المحاضرة السابعة:

الفصل الثاني: صفة التاجر وأهليته التجارية

انطلاقا من أن صفة التاجر لا تفترض وإنما يتطلب المشرع ضرورة توافر شروط قانونية لإثباتها، حتى يستطيع قاضي الموضوع أن يتوقف على تحديد المراكز القانونية من خلال المعاملات التي تتم بين مختلف أشخاص القانون الخاص، كما أن ممارسة العمليات التجارية بإختلاف أشكالها ومضمونها يتوقف على ضرورة البحث عن توافر عنصر الأهلية، لتحديد صفة القائم بالعمل.

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

جاء في نص المادة الأولى من القانون التجاري على مايلي:" يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له.مالم يقض القانون بخلاف ذلك". من خلال قراءة النص يتبين بأن المشرع إشترط ضرورة توافر شروط معينة لإلحاق صفة التاجر على الشخص أثناء ممارسته للأعمال التجارية، وتتمثل في ضرورة ممارسة العمل التجاري، إلى جانب اعتباره مهنة معتادة له.

المطلب الأول: مباشرة الأعمال التجارية

يشكل العمل التجاري شرطا أساسيا لإكتساب الشخص الطبيعي أو المعنوي صفة التاجر، بحيث لا يمكن أن يخاطب هؤلاء بأحكام القانون التجاري، إلا إذا تبين أن التصرف ناتج عن عمل تجاري، بمعنى أن ممارسة العمل المدني بصورة مستمرة ومنتظمة لا يشكل شرطا لإصباغ الوصف التجاري على العملية. إن المقصود بمباشرة العمل التجاري في المادة الأولى، يشمل فقط طائفة التعداد القانوني للأعمال التجارية في المادة الثانية– سبق التطرق إلى الأعمال التجارية بحسب الموضوع في الفصل الأول وذلك من أجل تفادي التكرار.

غير أن البعض يرى، أن هذين الشرطين أي العمل التجاري إلى جانب عنصر المهنة لا يكونان إلا شرطا واحدا، أولهما ليس في حقيقة الأمر إلا موضوعا لثانيهما، بمعنى أنه يشترط لكي يصبح الشخص تاجرا، يتعين عليه أن يزاول حرفة تجارية. والحرفة لا يمكن تعريفها إلا بموضوعها، أي على ضوء الأعمال المكونة لها، وهذه الأعمال إذا ما تعلق الأمر بحرفة تجارية لا يمكن أن تكون إلا الأعمال التجارية.

المطلب الثاني: الحرفة أو المهنة كشرط لإكتساب صفة التاجر

لقد استعمل المشرع عبارة الحرفة كشرط لإكتساب صفة التاجر، وذلك قبل التعديل الذي مس نص المادة الأولى من القانون التجاري، وذلك بموجب الأمر رقم 27/96 المعدل والمتمم ،حيث استبدل مصلح "الحرفة" "بالمهنة"،وعليه سوف يتم التطرق إلى كلا من المفهومين.

تعرف الحرفة على أنها (تكريس الشخص لنشاطه على نحو رئيسي ومعتاد للقيام بعمل معين قصد الحصول على الربح). كما يعرفها البعض على أنها(توجيه نشاط الإنسان بشكل مستمر ومنتظم لممارسة عمل معين واتخاذه مهنة من أجل إشباع حاجياته).

إن الإحتراف كواقعة مادية شرط أساسي لإكتساب صفة التاجر، فلمعمول عليه في كون الشخص تاجر أو غير تاجر، ليس بما يصف به نفسه ولا بما يصف به غيره، وإنما بتوافر الشروط القانونية التي نص عليها المشرع لإكتساب هذه الصفة، ومن هذه الشروط احتراف الأعمال التجارية.

الفرع الأول: معنى الإحتراف أو المهنة

لقد اشترطت المادة الأولى لإكتساب الشخص صفة التاجر، أن يتخذ من الأعمال التجارية مهنة معتادة له. وتجدر الإشارة أنه إلى غاية سنة 1996 كان المشرع يستعمل مصطلح "الحرفة" ونتيجة لأهم التعديلات التي طرأت على المنظومة القانونية خلال هذه الفترة، أخذ القانون التجاري جانب منها، وأهمها الأمر رقم 27/96 المعدل والمتمم والذي بموجبه تم تعديل المادة الأولى، حيث إلى جانب إضافة الفقرة الثانية والمتمثلة في مايلي" مالم يقض القانون بخلاف ذلك" استبدل عبارة "الحرفة" "بالمهنة". فما المقصود من المهنة وهل كان من الضروري تعديل هذه المادة؟ مع العلم أن بعض التشريعات العربية لازالت تحتفظ بالحرفة كشرط لإكتساب صفة التاجر، والبعض منها من استبدل عبارة المهنة بالحرفة.

يقصد بالمهنة" تكريس النشاط بشكل أساسي واعتيادي لإنجاز مهمة بقصد جلب المنفعة". ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن فكرة الحرفة التجارية غامضة وواسعة المعنى، ولهذا قيلت آراء مختلفة في الفقه والقضاء لتحديد الحرفة التجارية. فالبعض قد استعان بفكرة المضاربة والتداول لتحديد المقصود بالحرفة التجارية التي تسبغ على من يزاولها صفة التاجر. وعلى أساس هذه الفكرة اعترف بصفة التاجر للشخص الذي يحترف عمليات المضاربة في سوق الأوراق المالية. غير أن فكرة المضاربة والتداول منتقدة بحجة عدم كفايتها لتحديد الأعمال التجارية وعدم كفايتها لتحديد الصفة التجارية.

و ذهب البعض الآخر إلى وضع معيار للحرفة أكثر موضوعية وهو فكرة المشروع أو فكرة المحل التجاري، غير أن هذا المعيار يصطدم بوجود بعض الأشخاص الذين يكتسبون صفة التاجر دون أن يكون لهم مشروع أو يمارسون التجارة في محل تجاري. كما يلاحظ أن الإحتراف ليس معناه الإمتداد في الزمن، بل معناه أن الشخص الذي يقوم بشراء وبيع الأسهم في سوق الأوراق المالية لا يكتسب الصفة التجارية، مع أن العمل الذي يقوم به من الأعمال التجارية، ويتكرر من قبله، ولكنه لا يصل إلى مرتبة احترافه وتوجيه النشاط إليه بصورة رئيسية ومعتادة وإن امتد في الزمن.

الفرع الثاني: الإحتراف والإعتياد

يقتضي الإعتياد تكرار وقوع العمل من وقت لآخر، أما الإحتراف يستوجب تكرار وقوع العمل بصفة مستمرة ومنتظمة. لذلك يكون الإحتراف مهنة يتخذها الشخص سبيلا للإرتزاق، في حين يكفي في الإعتياد أن يطرأ وقوع العمل من الشخص من حين لآخر. فالإعتياد مرتبة أدنى من الإحتراف لا تكفي لإسباغ صفة التاجر على من اعتاد القيام بالأعمال التجارية. ومن أمثلة الإعتياد الذي لا يصل إلى درجة الإحتراف قيام غير التاجر بشراء وبيع الأسهم من وقت لآخر فالعمل يتكرر من شخص لآخر، ولكنه لا يصل إلى مرتبة إحترافه وتوجيه النشاط إليه بصفة رئيسية ومعتادة.

الفرع الثالث: الإحتراف بإسم مستعار أو وراء شخص آخر

الأصل أن احتراف التجارة يحاط بوسائل الشهر والعلانية أمام جمهور الناس، ولكن قد يحترف الشخص التجارة بإسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر، إما لأنه ممنوع من ممارسة التجارة بمقتضى القوانين والأنظمة، أو تكون له مصلحة في ذلك، كأن يكون مدينا بمبلغ ويخشى إظهار أمواله فيعهد إلى غيره بإحتراف التجارة دون أن يظهر هو نفسه أمام الجمهور.

فإذا احترف الشخص التجارة بصورة خفية، أي بغير اتخاذ مظاهر خارجية تكشف عن احترافه التجارة، إذ يحدث عملا أن يحترف الشخص نشاطا تجاريا بصورة خفية وتحت اسم مستعار، لأنه ممنوع من احتراف التجارة بمقتضى القوانين والأنظمة. فإن هذا المنع لا يحول دون اكتسابه صفة التاجر وخضوعه لأحكام القانون التجاري إذا خالفه واحترف الأعمال التجارية، حتى لا يكون المنع سببا للإفلات من أحكام القانون التجاري. يشكل إحتراف الأعمال التجارية، ظاهرا أو مستترا يسبغ صفة التاجر على المحترف، ولقد أخذ قانون التجارة المصري بهذا المبدأ بموجب المادة 18 منه بقولها:" تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة بإسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر".

الفرع الرابع: إثبات الإحتراف

إن إثبات عناصر الحرفة التجارية مسألة موضوع يفصل فيها قاض الموضوع ولا رقابة للمحكة العليا عليها، ومتى فصلت المحكمة في مسألة توافر أو عدم توافر هذه العناصر، فعليها بعدئذ أن تبني على ذلك النتيجة القانونية وهي قيام أو عدم قيام الحرفة التجارية. فصفة التاجر إذن تستمد من أعمال إيجابية تنهض دليلا على احتراف التجارة، فهي إذن لا تفترض بل على من يدعي قيامها أن يثبت عناصر الحرفة وله في ذلك كافة طرق الإثبات.

إن صفة التاجر كما يرى البعض(لا تقوم على سمعة أو شهرة ولا يقيمها إقرار أو اتفاق أو حتى اتخاذ بعض المظاهر كمسك الدفاتر التجارية أو التسجيل في السجل التجاري. كما لا يشترط لإكتساب هذا الوصف أن يكون للشخص محل تجاري، فالمحل وإن كان من أهم مظاهر الحرفة التجارية إلا أنه ليس من مستلزماتها.

فصفة التاجر تفترض فيمن ينتحلها بالإعلان عنها في الصحف أو في منشورات أو في الإذاعة والتلفزيون أو بأية وسيلة أخرى، وبالمقابل يجوز نفي هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلا.