جامعة الشاذلي بن جديد–الطارف–
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير
السنة الأولى–قسم الجذع المشترك للعلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير د. فداوي أمينة

المحاضرة رقم 05: نظرية التاجر

أولا: تعريف التاجر.

تنص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري على أنه " **يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقض القانون بخلاف ذلك**"[1]، وبالتالي يمكننا تعريف التاجر على أنه كل من يقوم بأعمال تجارية على وجه الاحتراف، كما يمكن تعريفه على أنه كل فرد يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، وتتوفر لديه الأهلية التجارية، وبالتالي يتضح لنا ضرورة توفر مجموعة من الشروط لاكتساب صفة التاجر.

وبالنظر لتعريف التاجر في بعض التشريعات الأخرى يعرف المشرع المصري التاجر على أنه:

- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا،
- كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشأت الشركة من أجله.

وهناك حالات تتوافر فيها للشخص صفة التاجر ومع ذلك لا يخضع لأحكام القانون التجاري، وحالات أخرى لا تتوافر في الشخص صفة التاجر ومع ذلك تخضع تصرفاته لأحكام القانون التجاري، فالمشرع المصري ينظر إلى صفة التاجر من ناحيتين، الأولى: الاحتراف والثانية: القيام بالأعمال التجارية.[2]

أما بالنسبة للتشريع الكويتي عرف التاجر على أنه كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة واتخذ هذه المعاملات حرفة له، وكذلك يعتبر تاجرا كل شركة ولو كانت تزاول أعمالا غير تجارية، وبالنظر للتشريع السعودي نجد أنه قد عرف التاجر على أنه كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له.

ومن خلال التعريفات السابقة يتضح أنه يتعذر إعطاء تعريف عام وشامل للتاجر، فتعريف التاجر إذا كان شخصا معنويا يستند إلى الموضوع والشكل، وإن كان هناك عامل مشترك يجمع بينهما وهو ممارسة الأعمال التجارية، كما يتضح من خلال التعريفات السابقة أن مفهوم العمل التجاري طغى على تعريف التاجر سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

وتنبع أهمية تعريف التاجر من ضرورة بيان الشروط الواجب توفرها في شخص ما حتى يدخل في المركز القانوني الذي حددته التشريعات التجارية لطائفة التجار، فقد نظمت التشريعات التجارية المركز القانوني للتاجر بما له من حقوق وما عليه من التزامات، ومتى اكتسب الشخص صفة التاجر دخل في المركز القانوني للتجار.[3]

ثانيا: شروط اكتساب صفة التاجر من منظور التقنين التجاري الجزائري.

استنادا إلى نص المادة الأولى من القانون التجاري الجزائري المذكورة أعلاه، تتمثل الشروط الأساسية لاكتساب صفة التاجر فيما يلي:

1- القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان.

من خلال المادة المذكورة أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري استخدم كلمة مهنة بدلا من حرفة، فالمهنة أوسع في معناها من الحرفة إذ أن المهنة تشمل المهن والحرف معا، كما أن الحرفة توحي الى الذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب، بينما امتهان التجارة فيشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي.

وعليه يجب أن يتكرر العمل بصفة مستمرة ودائمة بحيث يظهر الشخص للغير بمظهر صاحب المهنة التجارية أو بمعنى آخر يجب أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بشكل اعتيادي على وجه الامتهان، والمقصود بالأعمال التجارية الأعمال التجارية الأصلية، فإذا قام شخص بأعمال تجارية منفردة بشكل عارض فلا يعد تاجرا وإن كان يطبق على هذه الأعمال أحكام القانون التجاري.

كما أن نص المادة جاء بعبارة "**مالم يقض القانون بخلاف ذلك**"، والسؤال المطروح هنا من خلال هذه العبارة هو هل هناك أشخاص يمتهنون التجارة وتتوافر فيهم صفة التاجر ورغم ذلك يقضي القانون بأنهم غير تجار ولا يخضعون لأحكام القانون التجاري؟، وعلى كل فان امتهان التجارة يقتضي ممن يمارسها ان تحقق له سبيل العيش واشباع الحاجة أو يقصد بها ممارسة نشاط ما بصورة منتظمة ومستمرة وعلى سبيل الاستقلال، وبالتالي فإن للمهنة مجموعة من العناصر من خلال هذا التعريف تتمثل فيما يلي:

أ- الاعتياد:

وهو عنصر مادي، مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فالقيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الاعتياد واكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، إذ يكفي تكراره ولو مرة واحدة حتى يتوفر عنصر الاعتياد، ويكتسب الشخص صفة التاجر.

ب- القصد:

وهو العنصر المعنوي للمهنة فيجب ان يكون الاعتياد بقصد اتخاذ وضعية معينة، وهي الظهور بمظهر صاحب المهنة، ولكن إذا اعتاد صاحب عقار مثلا سحب سفتجات على مستأجريه بقيمة الأجرة، فانه لا يعتبر تاجرا، وإن كان يقوم بعمل تجاري، لأنه يعيش من تأجير العقار وليس من سحب السفتجات على مستأجريه. أو اعتياد المدين في تسديد ديونه قبول سفتجات مسحوبة عليه من طرف دائنه.

كما يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بالقيام بالأعمال التجارية مصدر الرزق الوحيد والرئيسي للشخص، فلا مانع من اعتبار شخص تاجرا رغم تعدد المهن التي يقوم بها سواء كانت المهنة التجارية هي مهنته

الرئيسية، أو كانت ثانوية يزاولها إلى جانب المهنة الرئيسية غير التجارية، وكل مهنة يمارسها التاجر تخضع للقواعد الخاصة بها، أي أن المهنة التجارية تخضع للقواعد التجارية والمهنة المدنية تخضع للقواعد المدنية، وإذا أشهر التاجر الذي يمارس عدة مهن إفلاسه فإن هذا الجزاء يؤدي إلى تصفية ذمته بكاملها، فيشمل أمواله التجارية والغير تجارية، لأن القانون الجزائري لا يجيز بتعدد الذمم أو تخصيص الذمم بل يأخذ بوحدة الذمة.

ج- الاستقلال:

لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أم يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل يجب أن يقع على وجه الاستقلال، فيمارس الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وليس لحساب غيره، لأن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان بطبيعته ذو صفة شخصية، فيقتضي تحمل التبعة والمسؤولية، وبالتالي فلا يعتبر العمال ولا المستخدمون تجارا لأنهم لا يقومون بالأعمال التجارية لحسابهم بل لحساب رب العمل الذي يتحمل وحده مخاطر هذه الأعمال، وتربطهم برب العمل رابطة التبعية، بحيث يخضعون لتوجيهه ورقابته، كذلك لا يعتبر تاجرا مدير الشركة ولا عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة ولا الممثل التجاري حتى لو كانت لهم نسبة من الأرباح، وذلك لأن ركن الاستقلال ينقصهم لأنهم لا يتعاقدون بأسمائهم ولحسابهم الخاص، أي لا يباشرون العمل التجاري لحسابهم بشكل مستقل.

ويطرح الإشكال هنا بالنسبة للشخص الذي يمارس التجارة في شكل مستتر وراء اسم آخر، وتكون هذه الحالة عادة عندما يحظر على شخص ما الاتجار بمقتضى قانون أو لائحة أو تكون له في الاستتار مصلحة ما، فنصبح أمام تاجر ظاهر وشخص مستتر حقيقي، وقد اثير الخلاف حول ما إذا كانت الصفة التجارية تلحق هذا الشخص أو لا، فذهب رأي إلى إضفاء الصفة التجارية على الشخص المستور نظرا لأن التجارة تمارس باسمه ولحسابه، بينما ذهب آخر إلى إضفاء هذه الصفة على الشخص الظاهر وحده وذلك احتراما للثقة المبنية على مظاهر الأشياء، أما الرأي الراجح فيرى ضرورة إضفاء صفة التاجر على الشخص المستور والظاهر معا إذ لا يجوز للشخص المستور أن يفلت من آثار صفة التاجر، بينما شروط هذه الصفة متوفرة فيه، أما بالنسبة للشخص الظاهر فعلى الرغم من عدم توافر عناصر الحرفة التجارية لديه فإنه يعتبر تاجرا هو الآخر لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى اكتسابه صفة التاجر بما تتضمنه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الوضع الظاهر وحماية لثقة الغير.

ومن خلال ما سبق يمكن القول إنه كلما توافرت عناصر الاعتياد والقصد والاستقلال تحققت المهنة التجارية واكتسب كل من يزاولها صفة التاجر.

2- أهلية الإتجار.

لاكتساب صفة التاجر يجب أن تتوافر في الشخص أهلية الإتجار، فإذا لم تتوافر لديه هذه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجرا حتى لو باشر أعمالا تجارية واتخذها حرفة له، ويجب عدم الخلط بين انعدام الأهلية والمنع من احتراف التجارة، فالشخص قد تتوافر لديه الأهلية ويمنع من احتراف التجارة مثل الموظفين، الأطباء ، المحامين،...الخ.

ولكن في حالة ما إذا احترف هؤلاء الأشخاص التجارة، فإنهم يكتسبون صفة تاجر وتعتبر أعمالهم تجارية صحيحة، ويلتزمون بجميع التزامات التجار، وهذا حماية للغير الذي تعامل معهم، وإن كان يطبق عليهم جزاء لمخالفة الحظر الذي جاء في قانون المهنة التي ينتمون إليها فتقع عليهم عقوبات تأديبية.

وبالنسبة لأهلية الإتجار لم يتطرق التقنين التجاري الجزائري لها مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، إذ يقتضي القانون المدني الجزائري بالمادة 40 منه أن سن الرشد يتحدد بتسع عشرة سنة كاملة، وبذلك فكل شخص بلغ سنة 19 سنة يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الاهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة، وهنا سنقوم بالتمييز بين أهلية كل من القاصر، المرأة، الأجانب، في ممارسة التجارة:

أ- أهلية القاصر:

بالنسبة للقاصر فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سنة 18 سنة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن، طبقا لما جاء بنص المادة 05 من القانون التجاري الجزائري إذ تنص على مايلي[4]:" **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 يكون 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.**"[5]

ومن خلال المادة المذكورة أعلاه فإن مزاولة التجارة لمن بلغ سنة 18 سنة كاملة تكون شريطة حصول الإذن من الأب إذا كان على قيد الحياة أو من الأم في حالة وفاة الأب أو غيابه وسقوط سلطته بسبب عارض من عوارض الأهلية، ويحصل على إذن من مجلس العائلة بشرط أن يكون مصادقا عليه من طرف المحكمة، وهنا يطرح السؤال بالنسبة لطبيعة الإذن الممنوح للقاصر، فهل يعد مطلقا أم مقيدا؟

وبالرجوع لنص المادة نفسها نجد أن طبيعة الإذن الممنوح للقاصر جاء مطلقا دون قيد، بحيث اشترط مجرد الإذن من الاب أو الأم أو المجلس العائلي مع التصديق، غير أن المادة 6 من القانون التجاري نصت على مايلي:[6] "**يجوز للتجار 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 بإتباع أشكال الإجراءات المتعلقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية**" [7]، ويوضح هذا النص أن الإذن الممنوح للقاصر من طرف الأب أو الأم أو المجلس العائلي، حسب الأحوال قد يكون مطلقا كما قد يكون مقيدا، بحيث يجوز لذي الشأن أن يقيدوه، لأن غرضهم يرمي دائما إلى تحقيق مصلحة القاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة، وبالتالي فالقاصر لا يتمتع بأهلية الإتجار إلا في الحدود التي رسمها له الإذن المصادق عليه من المحكمة.

وعليه فجميع التصرفات التي تدخل في إطار الإذن تكون صحيحة وتكسبه صفة التاجر، أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز له أن يتمسك بإبطالها، ولا تكسبه صفة التاجر، هذا فيما يخص الأموال المنقولة، أما الأموال العقارية فإن كان المشرع يجيز للقاصر ترتيب أي التزام أو رهن عليها، فإن هذا التصرف لا يتم إلا بعد اتباع الإجراءات الشكلية المتعلقة ببيع أموال القصر، مما يفهم منه أن المشرع أحاط القاصر بضمان كفيل برعاية أمواله في الميدان التجاري الذي يدور محيطه حول المضاربة وجني الربح.

ب- أهلية المرأة:

بالنسبة للمرأة، فإن الشريعة الإسلامية تساوي بين المرأة والرجل فيما يتعلق بالأهلية سواء كانت المرأة متزوجة أو لا، وبالنسبة للتقنين التجاري الجزائري فقد تعرض للمرأة التي تمارس التجارة واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة عن ممارسة هذه المهنة، بحيث ألقى على عاتقها تحمل الالتزامات التجارية شخصيا بدلا من إلقاء العبء على زوجها أو الحصول على إذن منه، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من القانون التجاري كما يلي[8]:"**تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها، ويكون للعقود بعوض التي تتصرف بمقتضاها في أموالها الشخصية لحاجات تجارتها كامل الأثر بالنسبة للغير**".[9]

كما أن المرأة التي تقوم بمساعدة زوجها في البيع بالتجزئة لا تكتسب صفة التاجر ولا يعتبر عملها إلا مجرد المساعدة التي تنجم عن رابطة الزوجية، وهذا ما أشارت له المادة 7 من التقنين التجاري: "**لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا إلا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا**". أي أنه إذا كان أحد الزوجين يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجه بحيث لا يستقل بمفرده في هذا النشاط، فلا يعد في نظر القانون تاجرا إلا إذا مارسه بشكل مستقل ومنفصل.

ج-أهلية الأجانب:

ترمي السياسة الاقتصادية للجزائر حاليا إلى تشجيع الرأسمال الأجنبي في الوطن، بقصد إنعاش الاقتصاد الوطني نتيجة الأزمة التي يتخبط فيها، إذ نجد القانون المتعلق بالصرف والقرض الصادر في أفريل 1990م يتبنى مبدأ حرية استثمار الأجنبي في الجزائر والقضاء على القيود التي كانت تقف في طريق هذا الاستثمار.

ولكي يستطيع الأجنبي القيام بالاستثمار أو الإتجار، يجب من الناحية القانونية أن يكون أهلا لذلك، وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن أهلية الأشخاص تخضع للقانون الشخصي أي القانون الوطني ومن ثم فإن أهلية الأجنبي يحكمها القانون الوطني استنادا إلى الفقرة 1 من المادة 10 من القانون المدني والتي تقضي بما يلي:" **تسري القوانين المتعلقة بالحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم على الجزائريين ولو كانوا مقيمين في بلد أجنبية**"، فبمفهوم المخالفة تسري القوانين الوطنية على الحالة المدنية والأهلية للأجانب.

لكن الفقرة 2 من نفس المادة تضع إستثناءا لهذا الأصل، فتقضي بالنسبة للتصرفات المالية التي تبرم في الجزائر وتنتج آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية، ويرجع نقص أهليته إلى سبب فيه خفاء لا يمكن تبنيه أي أنه خفي يصعب على المرء كشفه، فإن هذا العيب لا يؤثر في أهلية الأجنبي ولا يقرر القانون حمايته،

وبالتالي يعتبر في نظر القانون الجزائري كامل الأهلية، متى كان كامل الأهلية طبقا للقانون الجزائري، فيعتد بتصرفه ويعتبر صحيحا، متى كان قد تم بالجزائر وأنتج آثاره فيها.

إذن فالأصل أن أهلية الأجنبي يحكمها قانون جنسيته في جميع التصرفات القانونية باستثناء التصرفات المالية، التي تتم في الجزائر وتنتج آثارها فيها فتخضع للقانون الجزائري بالشروط التي فرضها القانون، وفيما عدا هذه الحالة نعتقد أن على الأجنبي وإن كان بالغا سن الرشد طبقا للقانون الجزائري وقاصرا طبقا لقانونه الوطني، لا يزاول الإتجار إلا بحسب الشروط المقررة في قانونه ومن ثم يجب عليه أن يحصل على الإذن بالإتجار من السلطات المعنية بذلك وهذا قياسا على القاصر في القانون الجزائري.[10]

يتبع.....

تلقين المصطلحات

باللغة العربية	باللغة الإنجليزية
الشخص الطبيعي	*Natural person*
الشخص المعنوي	*Legal Person*
المهنة	*Occupation*
الأعمال التجارية	*Commercial Business*
أهلية الإتجار	*Trade Eligibility*
قانون النقد والقرض	*Monetary And Currency Law*
الاستثمار الأجنبي	*Foreign Investment*
تاجر الجملة	*Wholesaler*
تاجر التجزئة	*Retailer*

الإحالات والمراجع:

[1] مولود ديدان، **القانون التجاري حسب آخر تعديل له –قانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005**، دار بلقيس، الجزائر، 2006، ص4.

[2] محمد مصطفى عبد الصادق، **النظام القانوني للتاجر في ضوء التشريعات العربية**، دار الفكر والقانون، مصر، 2015، ص15.

[3] نفس المرجع، ص ص16-17.

[4] نادية فضيل، **القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص ص 132-136.

[5] مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص5.

[6] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص137.

[7] مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص6.

[8] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص137-138.

[9] مولود ديدان، مرجع سبق ذكره، ص6.

[10] نادية فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص138-139.