لشخص الطبيعي التاجر

يستند قانون التجارة في تحديده لصفه التاجر على فكرة العمل التجاري ويستشف ذلك بوضوح من منطوق الفقرة الأولى من المادة السابعة التي تقرر صراحة أن من يمارس الأعمال التجارية بصيغة الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر . وتبعاً لذلك فقد أورد المشرع من خلال الفقرات العديدة للمواد التي تختص بالأعمال التجارية سرداً للأعمال التي يترتب على احترافها اكتساب الشخص لصفة التاجر . بيد أن احتراف الأعمال التجارية لوحده لا يكفي في واقع الأمر لاعتبار الشخص تاجراً . بل يجب فوق ذلك تعاطي الشخص لتلك الأعمال باسمه ولحسابه الخاص . وأن تتوافر فيه كذلك الأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة . 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 :

1. أن يحترف العمل التجاري .

2. أن يباشر العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص .

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

أولاً : الاحتراف

يعني الاحتراف توجيه النشاط بصفة معتادة ودائمة للقيام بعمل معين لتحقيق غرض معين . ويتضمن شرط الاحتراف عنصرين هما :

الحرف والاعتياد . 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 .

وأياً كان الأمر فليس هناك ما يمنع من أن يزاول الشخص أكثر من حرفة مدنية وتجارية في آن واحد . فلو قام مزارع بممارسة شراء المنقول وبيعه بجانب مهنته كمزارع أو قام باستغلال مشروع صناعي بجانب مهنة الزراعة ، فإن ممارسة كل من العملين بصورة حرفة لا يحول دون اكتساب المزارع المذكور لصفة التاجر . ويؤخذ بالحل المتقدم ولو كانت الحرفة التجارية تقترن بمهنة أخرى محظور على أصحابها – بمقتضى قوانين خاصة – ممارسة النشاط التجاري . كحالة الموظف الإداري أو المحامي أو الطبيب . إذ يكتسب هؤلاء صفة التاجر متى ما احترفوا النشاط التجاري فلا يحول دون اكتسابهم لهذه الصفة المنع الوارد في القوانين الخاصة التي يخضعون لها . بيد أنهم يتعرضون للعقوبات التأديبية المترتبة على مخالفتهم للحظر الوارد في تلك القوانين .أما الاعتياد فهو تكرار عمل أو مجموعة من الأعمال التجارية . وينظر البعض الى الاعتياد بكونه ، العنصر المادي للحرفة . وبهذه الصورة يندمج بالحرفة . بيد أن هذا التصور لا يستقيم حسب تقديرنا مع بعض المعطيات القانونية إذ لا يؤدي عدم توفر عنصر الاعتياد في بعض الحالات ، الى انتفاء الاحتراف وبالتالي الى انتفاء صفة التاجر . فالشركة التجارية تعتبر تاجراً بمجرد تكوينها وقيام شخصيتها المعنوية اي قبل ممارستها لأي عمل تجاري طالما أن هدفها هو القيام بالأعمال التجارية احترافاً ولا يتطلب الاعتياد قيام شخص بتكرار اعمال تجارية من نوع واحد او ان يكون للشخص محل تجاري . 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 . فقد يعتاد شخص تعاطي بعض الاعمال التجارية دون ان يقصد من ذلك احتراف التجارة . والأمثلة على ذلك كثيرة فالشخص الذي اعتاد الاكتتاب في أسهم شركات تجارية لا يعتبر من أجل ذلك تاجراً رغم قيامه بأعمال تجارية . وكذلك الامر لو قام المزارع من وقت لآخر بشراء محاصيل الغير لغرض بيعها وتحقيق ربح من وراء ذلك على أن ما ورد في أعلاه لا ينفي الصفة التجارية عن العمل ، إذ تتوفر الصفة التجارية في العمل دون توفرها في الشخص لانتفاء شرط الاحتراف . هذا 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 . ولكننا نرى أن 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 . بيد أنه

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 " . يستشف 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 . إذ أن المنتحل نادراً ما يتعامل مع الغير على أساس الصفة التجارية والحصول على ائتمان معين . لهذا نرى بأن من الملائم أن يكون حكم الانتحال هو اعتباره – الانتحال – قرينة على اكتساب الصفة التجارية الى أن يثبت عكس ذلك أي قرينة قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات . مما تقدم يتضح إذن أن الاحتراف الفعلي للأعمال التجارية هو شرط أساسي لاعتبار الشخص تاجراً . وإذا كان قانون التجارة يشترط احتراف النشاط التجاري لكي يكتسب الشخص صفة التاجر فإنه – القانون – لا يترتب من جهة أخرى في بعض الحالات استثناء وبالرغم 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 والمقصود هنا حسب تقديرنا الدولة L Etat. ويستثنى من اكتساب تلك الصفة أيضاً أرباب الحرف الصغيرة .