شروط اكتساب صفة التاجر

المطلب 1 ـ القيام بالأعمال التجارية على وجه الامتهان

يجب لاكتساب صفة التاجر، أن يقوم الشخص بممارسة الأعمال التجارية وقد نصت المادة الأولى من القانون التجاري على ما يلي : " يعد تاجرا كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه حرفة معتادة له." ولكن بعد صدور أمر رقم 96 ــ 27 المؤرخ في 9 ديسمبر 1996 عدلت هذه المادة وأصبح نصها كالتالي : " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، ما لم يقض القانون بخلاف ذلك."

تبدو لنا صياغة هذا النص أشمل وأوسع من سابقه وفي آن واحد أدق منه؛ إذ شمل الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يتخذ الأعمال التجارية مهنة له. وقد استبدل المشرع كلمة حرفة بكلمة مهنة وهذه الأخيرة أوسع في معناها من الحرفة إذ المهنة تشمل المهــن والحرف. كما أن الحرفة توحي إلى الذهن تلك الصناعات اليدوية التقليدية فحسب، بينما امتهان التجارة يشمل جميع النشاطات الحيوية في المجال التجاري والصناعي.

وعليه، فإذا تكرر 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.

ومن خلال هذا التعريف للمهنة، تتحدّد عناصرها المتمثلة في :

أ ــ **الإعتياد:** وهو عنصر مادي، مفاده تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، ومن ثم فإن القيام بعمل تجاري عارض لا يكفي لتكوين عنصر الإعتياد واكتساب صفة التاجر، كما أن العبرة ليست بعدد المرات التي يتكرر فيها القيام بالعمل التجاري، إذ قد يكفي القيام به ولو مرة واحدة حتى يتوافر عنصر الإعتياد، ويكتسب الشخص صفة التاجر، وهذا في حالة ما إذا توافرت العناصر الأخرى للمهنة التجارية. كما هي الحال بالنسبة لشراء المحل التجاري.

ب ــ **القصد:** هو العنصر المعنوي للمهنة فيجب أن يكون الإعتياد بقصد اتّخاذ وضعية معنية، هي الظهور بمظهر صاحب المهنة. ولكن إذا اعتاد صاحب عقار مثلا سحب سفتجات على مستأجريه بقيمة الأجرة، فإنه 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[1] .

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. ولكن إذا شهر إفلاس التاجر الذي يمارس عددت مهن، فإن هذا الجزاء يؤدي الى تصفية ذمته بكاملها. فيشمل أمواله التجارية وغير التجارية، لأن القانون الجزائري لا يجيز تعدد الذمم أو تخصيص الذمم بل يأخذ بوحدة الذمة، وهذا استنادا الى الفقرة الأولى من المادة 188 مدني التي تنص على مايلي: "أموال المدين جمعها ضامنة لوفاء ديونه".

ج – الاستقلال: لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الأعتياد 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 تبعية[1] ، إذ يخضعون لتوجيه ورقابته. كذلك لا يعتبر تاجرا مدير الشركة ولا عضو مجلس الادارة في شركة المساهمة ولا الممثل التجـــاري[2] ،

---

2. علي حسين يونس المرجع السابق ص 171، وأنظر أيضا Jauffret المرجع السابق ص 538.
3. أنظر محمد حسن عباس المرجع السابق ص 76.

المطلب 2-أهلية الإتجار:

يجب لاكتساب صفة التاجر 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، ذلك لأن الشخص قد تتوافر لديه الأهلية، ويمنع من احتراف التجارة مثل الموظفين والأطباء والمحامين الخ...

ولكن في حالة ماإذا احترف هؤلاء الأشخاص التجارة، فإنهم يكتسبون صفة التاجر 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. فتوقع عليهم عقوبات تأديبية.

هذا ولم يتطرّق التقنين التجاري الجزائري لأهلية الإتجار مما يجعلنا نعود إلى القواعد العامة، إذ يقضي التقنين المدني الجزائري بالمادة 40 منه بأن سن الرشد تتحدّد بتسع عشرة سنة كاملة. وعلى ذلك فإن كل شخص بلغ سن 19 سنة، يجوز له مزاولة التجارة طالما كانت أهليته كاملة، ولم يصب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة.

أما القاصر، فيمنع عليه مزاولة التجارة إلا إذا بلغ سن 18 سنة كاملة وطلب الإذن من ذوي الشأن. طبقا لما جاء بالمادة 5 من التقنين التجاري الجزائري إذ تنص على مايلي:" لا يجوز للقاصر المرشد ذكر أم أنثى البالغ من العمر ثماني عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة، أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعاهدات 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 حالة انعدام الأب أو الأم".

توضح هذه المادة أن كل من بلغ 18 سنة كاملة، ذكرا كان أو أنثى يستطيع مزاولة التجارة شريطة أن يحصل على إذن 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. ويطرح السؤال بالنسبة لطبيعة الإذن الممنوح للقاصر، فهل يعدّ مطلقا أو مقيدا؟

لو رجعنا إلى نص المادة 5 لاحظنا أنه جاء مطلقا دون قيد إذ اشترط مجرد الإذن من الأب أو الأم أو المجلس العائلي، مع التصديق. غير أن المادة 6 من التقنين التجاري الجزائري قيدت تصرفات التاجر القاصر في الميدان التجاري وهذا بقولها: "يجوز للتجار القصر المرخّص لهم طبقا للأحكام الوارة في المادة 5 أن يرتبوا التزاما أو رهنا على عقاراتهم، غير أن التصرف في هذه الأموال سواء كان اختياريا أو اجباريا، لا يمكن أن يتم إلا باتباع أشكال الإجراءات المتعلّقة ببيع أموال القصر أو عديمي الأهلية.

يوضح 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 لذوي الشأن أن يقيّدوه، لأن غرضهم يرمي دائما إلى تحقيق مصلحة القاصر، الأمر الذي يجعلهم يحيطونه بضمانات كفيلة لتحقيق هذه المصلحة، وبالتالي فالقاصر لا يتمتّع 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 يتمسّك بأبطالها، ولا تكسبه صفة التاجر. هذا فيما يخص الأموال المنقولة، أما الأموال العقارية، فإن كان المشرّع يجيز للقاصر ترتيب أي إلتزام أو رهن عليها. فإن هذا التصرف لا يتم إلا بعد اتباع الإجراءات الشكلية المتعلّقة

ببيع أموال القصر. مما يفهم منه أن المشرع أحاط القاصر بضمان كفيل برعاية أمواله في الميدان التجاري الذي يدور محيطه حول المضاربة وجني الربح.

المرأة والتجارة: تسوي الشريعة الإسلامية بين المرأة والرجل فيما يتعلق بالأهلية سواء كانت المرأة متزوجة أو لا. غير أن بعض التشريعات اللاتينية لا تجيز للمرأة المتزوجة وإن كانت بالغة ورشيدة مزاولة مهنة التجارة إلا بعد الحصول على إذن من زوجها. لذلك يجب الرجوع إلى قانون الأحوال الشخصية للمرأة المتزوجة بقصد معرفة ما إذا كان يسمح لها بالاتجار أو لا؟

أما التقنين التجاري الجزائري، فقد تعرض للمرأة التي تمارس التجارة واعتبرها أهلا لتحمل المسؤولية المترتبة على ممارسة هذه المهنة، بحيث ألقي على عاتقها تحمل الالتزامات التجارية شخصيا بدلا من إلقاء العبء على زوجها أو الحصول على إذن منه. وهذا ما تنص عليه المادة 8 تجاري بقولها: «تلتزم المرأة التاجرة شخصيا بالأعمال التي تقوم بها لحاجات تجارتها». 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 تشير إليه المادة 7 من التقنين التجاري بعد تعديلها والتي نصت بقولها: «لا يعتبر زوج التاجر تاجرا إذا كان يمارس نشاطا تجاريا تابعا لنشاط زوجه، ولا يعتبر تاجرا الإإذا كان يمارس نشاطا تجاريا منفصلا».

مقتضى هذا النص أنه إذا كان أحد الزوجين (سواء الزوجة أو الزوج) يمارس نشاطا تابعا لنشاط زوجه بحيث لا يستقل بمفرده في هذا النشاط، فلا يعد في نظر القانون تاجرا إلا إذا مارسه بشكل مستقل ومنفصل.

هل يجوز للأجنبي مزاولة التجارة على التراب الوطني؟

ترمي السياسة الإقتصادية للجزائر حاليا إلى تشجيع الرأسمالي الأجنبي في الوطن، بقصد انعاش الإقتصاد الوطني نتيجة الأزمة التي يتخبط فيها، إذ نجد القانون المتعلق بالصرف والقرض la loi relative à la monnaie et au

credit الصادر في أفريل 1990 يتبنّى مبدأ حرية استثمار الأجنبي في الجزائر والقضاء على القيود التي كانت تقف في طريق هذا الإستثمار (1)

ولكي يستطيع الأجنبي القيام بالإستثمار 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 تم فإن أهلية الأجنبي يحكمها القانون الوطني استنادا إلى الفقرة 1 من المادة 10 من القانون المدني والتي تقضي بما يلي: "تسري القوانين المتعلّقة 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 استثناءا 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 تبينه 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 المقرّرة في قانونه ومن ثم يجب عليه أن يحصل على الإذن بالإتجار من السلطات المعنية بذلك وهذا قياسا على القاصر في القانون الجزائري.

---

(1) "parmi les principales reformes deja mises en oeuvre, on relève la suppression des restrictions existantes, l'investissement etranger et la liberation du commerce exterieur"

Annonce d'un débat sur la reforme du commerce exterieur et la liberation des mouvements de capitaux en Algerie comment s'y retrouver? Rachid FEKKAK economiste financier juin 1991.

http://www.sonofalgeria.blogspot.com/