الإجابة النموذجية:

مقياس القانون التجاري / السنة الثانية ليسانس / المجموعة الرابعة

• الإجابة على السؤال الأول : (5ن)

شرح فحوى نظرية استقلالية القانون التجاري عن القانون المدني:

ينادي فريق من الفقهاء، بضرورة وجود كيان مستقل للقانون التجاري عن القانون المدني، ذلك لأنه وليد البيئة التجارية يتمشى مع الحاجات الاقتصادية التي تتطلب السرعة في إبرام وتنفيذ المعاملات التجارية وأنّ مبدأ استقلال القانون التجاري عن القانون المدني، تمليه ضرورات كثيرة نذكر منها:

I- إن التجارة قوامها الائتمان:

حيث يتّجه القانون التجاري إلى تدعيم الائتمان وتوطيده لدوره الفعّال في تقوية وازدهار التجارة، والهدف من الائتمان هو حماية المدين من جرّاء التزاماته قبل الغير بمنحه أجلا للوفاء ومن أمثلته "افتراض التضامن بين المدنيين وحماية الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية وتنظيم إفلاس التاجر. فالتاجر إذن بحاجة إلى الائتمان ليضاعف من نشاطه وإنتاجه بمعنى آخر أن الائتمان التجاري هو ائتمان الإنتاج، ومضاعفة الثروات.

II- السرعة في إبرام العقود وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها:

إن السرعة ضرورة تفرضها الحياة التجارية نفسها ولكنها ضارة بالحياة المدنية فلو نقلنا قاعدة حرية الإثبات مثلا إلى الحياة المدنية لأدى ذلك إلى حرمان المتعاقد من بعض الوقت للتفكير.

إنّ هذه الخصائص التي تميز المعاملات التجارية هي السبب الرئيسي في ضرورة استقلالية قواعد القانون التجاري عن القانون المدني.

III- التجارة قوامها التطور:

بالإضافة إلى الخاصيتين السابقتين، فالقانون التجاري أشدّ علاقة وتأثراً بالعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية من القانون المدني وأسبقها إلى التطور بحيث أن أحكامه تتطور بتطور الاتصال، بيد أن القانون المدني يصبو إلى الجمود والاستقرار.

*أسباب تبني النظرية:

- إن القائلين بوحدة القانون الخاص يتغاضون عن حقائق جوهرية هي:
- فمن الناحية التاريخية، لا يمكن لنا مقارنة التجارة بين العصر الحديث وما كانت عليه في العصور القديمة عند الرومان،
 - وإن كانت بعض الدول لها قانون أو تقنين واحد للمعاملات التجارية والمدنية، فإنّ هذه الوحدة ليس على إطلاقها، إذ نجد في نفس التقنين فصولاً خاصة فقط بالنشاط التجاري دون أن تنطبق على غير التجار وكأنها استقلالية غير مباشرة.

*** موقف المشرع الجزائري من مبدأ وحدة القانون الخاص واستقلاله عنه:**
تبني المشرع الجزائري بمبدأ استقلال القانون التجاري عن القانون المدني فوجد قواعد خاصة بالنشاط التجاري منفصلة عن القواعد التي تنطبق في الحياة المدنية مثل الأعمال التجارية وقواعد التجار كمسك الدفاتر التجارية وأحكام المحل التجاري .

• الإجابة على السؤال الثاني: (5ن)

تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية (02) ق.ت.ج (السند القانوني) أنه يعدّ عملاً تجارياً بحسب موضوعه: كل شراء للمنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وشغلها
- كل شراء للعقارات لإعادة بيعها.
يتّضح من هذا النص أنه يجب توافر ثلاث شروط لاعتبار عملية الشراء بقصد البيع تجارية:

- I- حصول عملية الشراء في الأول
- II- أن يكون محل الشراء منقولاً أو عقاراً
- III- أن يتم بقصد البيع وتحقيق الربح.

*الشرح:

*** الشراء:** يقصد بالشراء كل تملك بمقابل سواء كان المقابل مبلغاً من النقود أو عينا كما يتم في المقايضة.

فالشراء من أجل البيع من أهم مظاهر الحياة التجارية، فالأعمال التي لا تتضمن شراء ليست أعمالاً تجارية بل أعمال مدنية، مثل الأعمال الزراعية كذلك الشأن بالنسبة للأعمال الفكرية لأنها ثمرة الفكر والفن.

لكن جانب من الفقه الحديث أصبح يدرج أعمال الزراعة التي تمارس في شكل مشاريع كبرى وتعتمد أساليب تجارية كاستخدام اليد العاملة والآلات ضمن الأعمال التجارية، على أن يبقى المزارع الفرد الذي يعتمد على الطرق التقليدية البسيطة في خدمة الأرض، مستبعداً من تطبيق أحكام القانون التجاري.

* أن يرد الشراء على منقول أو عقار:

لقد نص المشرع الجزائري، على أن يعدّ عملاً تجارياً كل شراء للمنقولات أو العقارات لإعادة بيعها ولا يشترط المشرع في هذين الحالتين تكرار العملية ولا ممارستها على سبيل المشروع.

يمكن أن يقع الشراء من أجل البيع على منقولات مادية كاللبضائع أو معنوية مثل المحل التجاري، أسهم شركات تجارية....

كما يمكن أن يحدث الشراء من أجل البيع على عقار كالبنائيات، قطع أرضية ويعتبر الشراء من أجل البيع عملاً تجارياً سواء تمّ بيع الشيء بعينه أو بعد تصنيعه وتحويله.

* أن يتمّ الشراء بقصد البيع وتحقيق الربح:

لا يعتبر الشراء عملاً تجارياً إلا إذا تمّ بقصد البيع، وعنصر القصد أو النية هنا عنصراً هاماً ما جدّاً لأنه هو الذي يميز بين العمل التجاري والعمل المدني.

فمثلاً: شخص عادي يشتري سيارة لاستعماله الخاص ثمّ يقوم ببيعها بعد بضعة أشهر فهذا الشخص لم يقدّم بعمل تجاري ولو أنه حصل على قسط من الربح، لأنّ الشراء لم يتمّ بقصد البيع على عكس التاجر الذي يبيع بخسارة لتفادي ضياع سلعة كالخمر فهو يقوم بعمل تجاري ولو انتفى عنصر الربح ما دام أنه ينوي البيع.

إذن يجب أن تكون نية الشراء لأجل البيع موجودة وقت الشراء وإلا اعتبر عملاً مدنياً، وإثبات قصد البيع مسألة صعبة بالنسبة لغير التاجر، ويقع عبء إثباتها على الشخص الذي يدعي الصفة التجارية للشراء.

*الإجابة على السؤال الثالث: (5ن)

• الممنوعون من ممارسة التجارة: (حالات الحظر أو حالات التناهي لاكتساب صفة التاجر) هم :

بالرغم من توافر الشروط السابقة إلا أنه لا يمكن أن يسجل في السجل التجاري أو يمارس نشاطاً تجارياً الأشخاص المحكوم عليهم الذين لم يرد لهم الاعتبار كما لا يجوز لأي كان ممارسة نشاط تجاري إذا كان خاضعاً لنظام خاص ينص على حالة التنافي.

نستنتج وجود طائفتين ممنوعون من التجارة:

الطائفة الأولى: ممنوعون من التجارة لارتكابهم الجرائم الذين لم يرد لهم الاعتبار لارتكابهم الجنايات والجنح التالية: اختلاس الأموال - العذر - الرشوة - السرقة والاعتقال - إخفاء الأشياء - خيانة الأمانة - الإفلاس بالتدليس أو بالتقصير - إصدار شيك بدون رصيد - التزوير والاستعمال المزور - الإدلاء بتصريح كاذب من أجل التسجيل في السجل التجاري - تبييض الأموال - الغش الضريبي - الاتجار في المخدرات - المتاجرة بمواد و سلع تلحق أضرار جسيمة بصحة المستهلك.

حكمة المشرع: إن حكمة المشرع الجزائي من هذا المنع هو عدم نزاهة هؤلاء الأشخاص وهذا يتنافى مع خاصيتي الثقة والائتمان.

الطائفة الثانية: ممنوعون من التجارة بحكم وظيفتهم:

ومن الأمثلة عن ذلك: موظفو الدولة - المحامين - الأطباء ورجال الدين .
***حكمة المشرع: ضمان حسن القيام بالأعمال الوظيفية المعهودة إليهم والتفرغ لها - كما أن العمل التجاري قوامه السرعة فمن غير الممكن أن يباشر الشخص نشاطين معاً" - كذلك حفاظاً وصيانة لسمعتهم وكرامتهم الشخصية من أجل تجنب مظنة استغلال التفوذ.**

*** الإجابة على السؤال الرابع: (5ن)**

*** خمسة أوجه اختلاف بين التاجر والحرفي :**

_ التاجر يمارس مهنة غير يدوية لا تتطلب مؤهلات مهنية أو فنية خاصة، على عكس الحرفي الذي يمارس مهنته اليدوية وتتطلب مؤهلات مهنية أو فنية خاصة.

_ نشاط التاجر لا يعتبر مصدر عيشه الوحيد على خلاف الحرفي، فحرفته هي مصدر عيشه الوحيد.

_ المشرع لا يحدد بالنسبة للتاجر عدد العمال الذين يمكن الاستعانة بهم، على عكس الحرفي فالمشرع يحدّد عدد العمال بالنسبة لهم.

_ التاجر يخضع للقيود في السجل التجاري بينما الحرفي لا يسجل في السجل التجاري وإنما في سجل خاص بالحرف اليدوية.

_ التاجر يلتزم بمسك الدفاتر التجارية بينما الحرفي لا يلتزم بذلك.