جامعة محمد بوضياف المسيلة .

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق.

التاريخ: 2020/01/22

الاسم واللقب:

الفوج:

الاجابة النموذجية لامتحان مقياس القانون التجاري

فاز ياسين بسيارة في إحدى العروض الاشهارية ثم قام ببيعها واستغل ثمنها في فتح محل تجاري لبيع الأدوات الكهربائية بعد ان أجر لذلك محلا، وبدأ في ممارسة النشاط دون أن يقوم بالقيد في السجل التجاري، ثم قام بتأمين المحل لدى شركة تأمين وطنية، تعاقد بعدها مع حمزة صاحب مؤسسة خاصة للنقل والانتقال اين استأجر منه شاحنة لنقل البضائع الى محله، ونظرا لعدم توفره على سيولة مالية قام بتسديد جزء من المبلغ بموجب سفتجة، غير أنه تماطل في تسديد المبلغ المتبقي، وهو ما دفع حمزة الى اعذاره عن طريق رسالة عادية، ثم رفع عليه دعوى قضائية يطالبه فيها بمستحقاته كاملة.

أولا- تحديد طبيعة التصرفات التي قام بها ياسين مع التأسيس (03 نقاط)

- بيع السيارة من طرف ياسين يعتبر عمل مدني لأنه لم يسبق له شراءها، - فتح محل تجاري عمل تجاري بحسب الشكل (م 03 ق ت)، تأجير محل عمل تجاري بالتبعية (هو من الاعمال التحضيرية وان كان من طبيعة مدنية الاّ انّه يعتبر تجاري بسبب اتجاه القصد نحو احتراف التجارة)-، تأمين المحل التجاري عمل تجاري بالتبعية (م 04 ق ت ج)، استئجار شاحنة لنقل البضائع عمل تجاري بالتبعية بالنسبة لياسين (م 04 ق ت)، تسديد المبلغ عن طريق السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل (م 1/03 ق ت).

ثانيا- مناقشة الدفوع التالية التي تمسك بها ياسين مع

1- أنه غير تاجر، وليكتسب صفة التاجر وطبقا لنص المادة 21 من القانون التجاري يجب أن يقيد في السجل التجاري. (02 نقطة)

اعتنقت المادة 21 ق ت المعيار الشكلي في اعتبار أن لقيد في السجل التجاري يعتبر قرينة بسيطة على اكتساب الشخص لصفة التاجر، لكن هذه القرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها كونها تخالف مقتضيات المادة الأولى ق ت التي تعتبر تاجر كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، وعليه فان تمسك ياسين بكونه غير تاجر هو دفع غير صحيح لتوافر شروط اكتساب صفة التاجر التي تضمنتها المادة 01 ق ت. ثم أن صريح الفقرة 2 من المادة 22 ق ت تقضي بانه لا يمكن للشخص الاستناد الى عدم تسجيله في السجل التجاري بقصد التهرب من المسؤوليات والواجبات الملازمة لصفة التاجر.

2 - أن الإعذار باطل لأنه لم يتم برسالة موصى عليها. (02 نقطة): هذا الدفع هو الاخر غير صحيح على اعتبار أنه جرى العرف في المواد التجارية على أنه يمكن أن يتم الاعذار بمجرد خطاب عادي أو برقية من دون الحاجة الى الطرق الرسمية وذلك تحقيقا للسرعة التي تتم بها المعاملات التجارية، وذلك عكس ما هو عليه الامر في المواد المدنية اين يشترط التبليغ كقاعدة عامة بطريقة رسمية م 180 ق م.

3- أنّه في حال قضاء المحكمة بطلبات حمزة يمكن لـ ياسين طلب مهلة للتسديد (03 نقاط).

اذا عجز المدين بدين تجاري وكقاعدة عامة فإن القاضي لا يمكنه منح مهلة للتسديد للمدين وذلك بالنظر الى ما تحتمه طبيعة المعاملات التجارية وما تقوم عليه من سرعة وثقة تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد والاّ كان سببا في تفويت فرصة للربح بالنسبة للدائن، أو في شهر افلاسه.

ثانيا: الاجابة على الأسئلة التالية

1- يعتبر امتهان الاعمال التجارية الشرط الجوهري الذي يجب توافره من اجل اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر .

يعتبر امتهان واحتراف الأعمال التجارية هو الشرط الجوهري الذي يجب توافره من اجل اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر اذا كان مؤهل لذلك طبعا ويقصد بامتهان الأعمال التجارية أو احترافها أنّها اعتياد الشخص ممارسة العمل بقصد الارتزاق وتحقيق الكسب من ورائه: ومن خلال ذلك تتجلى عناصر المهنة وهي: أ- **الاعتياد**: يمثّل الاعتياد العنصر المادي للمهنة، ينطوي على تكرار القيام بالأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة، **ب- القصد**: يمثّل القصد العنصر المعنوي للمهنة، فيجب أن يكون الاعتياد بقصد خلق حالة أو وضع معين، وهو الظهور بمظهر صاحب المهنة، **ج - الاستقلال**: لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يكون الاعتياد بقصد الظهور بمظهر صاحب المهنة، بل ينبغي أيضا أن يقع ذلك على وجه الاستقلال بأن يمارس الشخص الأعمال التجارية لحسابه الخاص وليس لحساب غيره.

2- أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني في مسألتي.

أ- الإثبات: لمّا كان طابع الحياة المدنية هو الثبات والاستقرار، فقد عمد المشرع الى تأكيد هذا الطابع عن طريق فرض أشكال معينة للتصرفات القانونية ووضع قواعد خاصة لإثباتها، وذلك بهدف حماية ارادة المتعاقدين وتبصيرهم بخطورة ما يقدمون عليه من تصرفات فصريح نص المادة 333 من القانون المدني الجزائري يقيّد من الاثبات في المسائل المدنية، بحيث لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت قيمة المعاملة تزيد عن مائة الف دينار جزائري أو كانت غير محددة ، ولمّا كانت الحياة التجارية قوامها السرعة فقد كان لزاما تحرير اثبات التصرفات القانونية التجارية من كل القيود، وذلك ما تضمنته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري التي كرّست حرية مطلقة في الاثبات، مع بعض الاستثناءات.

ب- **التضامن**: تقضي القواعد العامة في القانون المدني أنّ التضامن في المواد المدنية لا يفترض وانّما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون، وذلك ما اكدته المادة 217 من القانون المدني صراحة ، وعلى العكس من ذلك فقد جرى العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدينين عند تعددهم دون الحاجة الى وجود اتفاق بينهم أو نص في القانون، مما يحقّق ضمانا كبيرا للدائن، اذ يلتزم كل المدينين في مواجهته بالوفاء بالدين بأسره بدلا من انقسام الدين عليهم، وبالرغم من خلو القانون التجاري الجزائري من النص على هذا المبدأ صراحة الا ان الكثير من المواد المنظمة للشركات التجارية والسفتجة تضمنت ذلك صراحة على غرار المواد 549، 551، 394،398 ق ت.

3- يقصد بالاطلاع على الدفاتر التجارية اجبار التاجر على تسليم دفاتره التجارية والتخلي عنها للقضاء ليسلمها بدوره الى الخصم ليطلع عليها ويبحث فيها بأكملها عن الأدلة التي تؤيد طلباته، ونظرا لخطورة هذا الاجراء باعتباره يمكّن خصمه من معرفة تفصيلات حياته التجارية بكافة أسرارها ودقائق أمورها فقد حصرت المادة 15 ق ت هذا الاجراء في حالات محددة،

ذكر هذه الحالات بدون شرح. تتمثل هذه الحالات في: قضايا الإرث، قسمة الشركة، حالة الافلاس.

بالتوفيق : ب ن، ب ح