القانون التجاري

الأعمال التجارية، التاجر والمحل التجاري

الدكتورة ماية بن مبارك

قانون

AlphaDoc
ألفا للوثائق للنشر و التوزيع

المحتويات

مقدمة..... 15

الفصل الأول: ماهية القانون التجاري

المبحث الأول: مفهوم القانون التجاري وعلاقته بالقوانين الأخرى..... 21

المطلب الأول: مفهوم القـــانون التجاري..... 21

الفرع الأول: تعريف القانون التجاري..... 22

الفرع الثاني: خصائص القانون التجاري 23

أولا: السرعة 23

ثانيا: الائتمان "الثقة"..... 24

المطلب الثاني: علاقة القانون التجاري بالقوانين الأخرى..... 25

الفرع الأول: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني..... 25

أولا: تأثير القانون المدني على القانون التجاري..... 25

ثانيا: تأثير القانون التجاري على القانون المدني 26

الفرع الثاني: علاقة القانون التجاري بالقانون الاقتصادي..... 27

الفرع الثالث: علاقة القانون التجاري بالقانون الدولي والقانون الجبائي 28

الفرع الرابع: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائي وقانون العمل..... 30

المبحث الثاني: نشأة وتطور القانون التجاري..... 32

المطلب الأول: القانون التجاري في العصـــور القديمة..... 32

الفرع الأول: القانون التجاري عند الحضارة المصرية والبابلية 32

الفرع الثاني: القانون التجاري عند الحضارة الفينيقية والاغريقية 33

الفرع الثالث: القانون التجاري عند الحضارة الرومانية 34
المطلب الثاني: القانون التجاري في العصور الوسطى 34
الفرع الأول: القانون التجاري عند العرب 35
الفرع الثاني: القانون التجاري عند الغرب 36
المطلب الثالث: القانون التجاري في العصور الحديثة 37
المطلب الرابع: تطور القانون التجاري الجزائري 38
المبحث الثالث: مصادر القانون التجاري 39
المطلب الأول: المصادر الرسمية للقانون التجاري 40
الفرع الأول: التشـــريع كمصدر رسمي للقانون التجاري 40
الفرع الثاني: العرف كمصدر رسمي للقانون التجاري 41
الفرع الثالث: مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر رسمي للقانون التجاري 43
المطلب الثاني: المصادر التفسيرية للقانون التجاري الجزائري 44
الفرع الأول: الاجتهاد القضائي مصدر تفسيري للقانون التجاري الجزائري 45
الفرع الثاني: الفقه القانوني كمصدر تفسيري للقانون التجاري الجزائري 46
المبحث الرابع: نطاق القانون التجاري وأهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني 49
المطلب الأول: نطاق القانون التجاري 49
الفرع الأول: النظرية الموضوعية أو المادية 50
الفرع الثاني: النظـــرية الشخصية 50
المطلب الثاني: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني 51
الفرع الأول: المعايير الموضوعية "الاقتصادية" 51
أولا: نظرية معيار المضاربة 51
ثانيا: نظرية معيار التداول 52
ثالثا: نظرية معيار الوساطة 53
الفرع الثاني: المعايير الشخصية " المعايير القانونية" 53
أولا: معيار السبب 54
ثانيا: معيار المقاولة أو المشروع 54
ثالثا: معيار الحرفة 55
رابعا: معيار الشكل 55
المطلب الثالث: أهمية التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري 56
الفرع الأول: المبادئ المدعمة لعنصر السرعة 56
أولا: الاختصاص القضائي 56
ثانيا: الإثبات 57
ثالثا: الرهن الحيازي 59
رابعا: النفاذ المعجل 59
خامسا: الاعذار "الإنذار" 60
سادسا: الفوائد القانونية 60
سابعا: المهلة القضائية " فترة الميسرة" 61
الفرع الثاني: المبادئ التي تدعم الائتمان 62
أولا: صفة التاجر 62
ثانيا: التضامن 62
ثالثا: الإفلاس 63

الفصل الثاني: التاجر والالتزامات الملقاة على عاتقه

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر..... 68
المطلب الأول: ممارسة الأعمال التجارية على وجه الامتهان..... 69
المطلب الثاني: الأعمال التجارية نشاط رئيسي لشخص التاجر..... 70
المطلب الثالث: الأهلية القـــانونية..... 71
المطلب الرابع: أن يمارس التاجر التجارة لحسابه الخاص..... 73
المطلب الخامس: عدم استبعاد المشرع الشخص من طائفة التجار بنص قانوني 73
المبحث الثاني: الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر..... 75
المطلب الأول: الالتزامات بمسك الدفاتر التجارية..... 76
الفرع الأول: أهمية الدفاتر التجارية..... 76
الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بمسك الدفاتر التجارية 78
الفرع الثالث: أنواع الدفاتر التجارية..... 79
أولا: الدفاتر الإجبارية..... 80
ثانيا: الدفاتر الاختيارية..... 82
الفرع الرابع: تنظيم الدفاتر التجارية والجزاء المترتب على عدم إمساكها أو انتظامها.. 83
أولا: الجزاءات المدنية..... 85
ثانيا: الجزاءات الجنائية..... 85
ثالثا : دور الدفاتر التجارية في الاثبات..... 86
رابعا: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات..... 88
خامسا: مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة..... 91
المطلب الثاني: الالتزام بالقيد في السجل التجاري..... 92
الفرع الأول: وظائف السجل التجاري..... 92

الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات الأوربية المقارنة والتشريع الجزائري من نظام السجل التجاري..... 94
أولا: موقف بعض التشريعات الأوربية المقارنة من نظام السجل التجاري 94
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من نظام السجل التجاري..... 96
الفرع الثالث: الملزمون نظام القيد السجل التجاري 99
الفرع الرابع: الجزاء على مخالفة أحكام السجل التجاري 102
أولا: الجزاءات المدنية المترتبة على مخالفة أحكام السجل التجاري..... 102
ثانيا: الجزاءات الجنائية الموقعة في حالة مخالفة أحكام السجل التجاري:..... 103

الفصل الثالث: الأعمال التجارية

المبحث الأول: الأعمال التجارية بحسب الموضوع..... 109
المطلب الأول: الأعمال التجارية المنفردة 109
الفرع الأول: الأعمال التجارية المنفردة العادية 111
أولا: الشراء من أجل البيع 111
ثانيا: العمليات المصرفية 118
ثالثا: عمليات الصرف..... 119
رابعا: عمليات السمسرة..... 120
خامسا: الوكالة بالعمولة..... 121
سادسا: عملية توسط لشراء وبيع العقارات أو المحلات التجارية والقيم العقارية ... 122
الفرع الثاني: الأعمال التجارية المنفردة البحرية..... 122
أولا: كل شراء وبيع لعتاد أو مؤن للسفن 123
ثانيا: كل تأجير أو اقتراض أو قرض بحري بالمغامرة..... 123

ثالثا: كل عقود التأمين والعقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية 124
المطلب الثاني: المقـــاولات التجارية 124
أولا: مقاولة تأجير المنقولات أو العقارات 125
ثانيا: مقاولة الإنتاج أو التحويل أو الإصلاح 126
ثالثا: مقاولات البناء أو الحفر أو تمهيد الأرض 127
رابعا: كل مقاولة للتوريد أو الخدمات 127
خامسا: مقاولات استغلال المناجم أو المناجم السطحية أو مقالع الحجارة أو منتوجات الأرض الأخرى 128
سادسا: مقاولات استغلال النقل أو الانتقال 129
سابعا: مقاولات استغلال الملاهي العمومية أو الإنتاج الفكري 131
ثامنا: مقاولات التأمين 132
تاسعا: مقاولات استغلال المخازن العمومية 134
عاشرا: مقاولات بيع السلع الجديدة بالمزاد العلني بالجملة أو الأشياء المستعملة بالتجزئة 134
حادي عشر: كل مقاولة لصنع أو شراء أو بيع أو إعادة بيع السفن للملاحة البحرية 135
المطلب الثاني: الأعمال التجارية بحسب الشكل 135
المطلب الأول: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص 136
المطلب الثاني: الشركـــات التجارية 138
المطلب الثالث: وكالات ومكاتب الأعمال مهما كان هدفها 140
المطلب الرابع: العمليات المتعلقة بالمحلات التجارية 141
المطلب الخامس: عقود التجارة البحرية والجوية 142
المبحث الثالث: الأعمال التجارية بالتعبية 144
المطلب الأول: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية 145
الفرع الأول: الأساس المنطقي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية 145
الفرع الثاني: الأساس القانوني لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية 146
المطلب الثاني: شروط قيام العمل التجاري بالتبعية 146
الفرع الأول: صدور العمل من تاجر 147
الفرع الثاني: تعلق العمل بممارسة التاجر لتجارته أو ناشئ عن التزامات بين التجار148
المطلب الثالث: نطاق تطبيق الاعمال التجارية بالتبعية 149
الفرع الأول: تطبيق نظرية التبعية في ميدان العقود 149
أولا: عقد الكفالة 150
ثانيا: العقود المتعلقة بالعقارات 151
الفرع الثاني: تطبيق نظرية التبعية في ميدان المسؤولية التقصيرية 152
أولا: الاثراء بلا سبب 152
ثانيا: المسؤولية التقصيرية 153
المبحث الرابع: الأعمال التجارية المختلطة 154
المطلب الأول: تعريف الأعمال المختلطة 154
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأعمال المختلطة 155
الفرع الأول: الاختصاص القضائي 155
الفرع الثاني: الاثبـات 157
الفرع الثالث: الـرهن 158

الفصل الرابع : المحل التجاري

المبحث الأول: مفهوم المحل التجاري 163
المطلب الأول: ماهية المحل التجاري 164
الفرع الأول: تعريف المحل التجاري 164
الفرع الثاني: خصائص المحل التجاري 167
أولا: المحل التجاري مال منقول 167
ثانيا: المحل التجاري مال معنوي 168
ثالثا: المحل التجاري مال تجاري 169
الفرع الثالث: تمييز المحل التجاري عن المفاهيم المشابهة له 169
أولا: تمييز المحل التجاري عن العقار 169
ثانيا: تمييز المحل التجاري عن المؤسسة التجارية 170
المطلب الثاني: عناصر المحل التجاري 171
الفرع الأول: العناصر المعنوية للمحل التجاري 172
أولا: العناصر المعنوية العادية 173
ثانيا: العناصر المعنوية غير العادية "الاستثنائية" 183
الفرع الثاني: العناصر المادية للمحل التجاري 190
أولا: المعـــدات والآلات كعنصر من العناصر المادية للمحل التجاري 190
ثانيا: البضائع كعنصر من العناصر المادية للمحل التجاري 191
الفرع الثالث: العناصر المستبعدة من المحل التجاري 192
أولا: استبعاد الديون والحقوق الشخصية 193
ثانيا: استبعاد الدفاتر التجارية 194
ثالثا: استبعـــاد العقارات 195
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمحل التجاري 195
الفرع الأول: نظرية المجموع القانوني "الذمة المالية المستقلة" 196
الفرع الثاني: نظرية المجموع الواقعي 198
الفرع الثالث: نظرية الملكية المعنوية "حق استغلال عنصر الاتصال بالعملاء" 199
المبحث الثاني: التصرفات الواقعة على المحل التجاري 202
المطلب الأول: بيع المحـــــــــل التجاري 202
الفرع الأول: انعقاد بيع المحل التجاري 203
أولا: الأركان الموضوعية 204
ثانيا: الأركان الشكلية 207
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن بيع المحل التجاري 209
أولا: التزامات بائع المحل التجاري 210
ثانيا: التزامات مشتري المحل التجاري 213
ثالثا: التزام المشتري بتسلم المحل التجاري 218
رابعا: التزام بدفع نفقات العقد وتكاليف المبيع 218
المطلب الثاني: رهـــــن المحل التجـــاري 219
الفرع الأول: إنشاء عقد رهن المحل التجاري 220
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن عقد رهن المحل التجاري 222
أولا: الآثار القانونية المترتبة على عاتق المدين الراهن 222
ثانيا: الآثار القانونية المترتبة على عاتق الدائن المرتهن 223
ثالثا: الآثار القانونية المترتبة على عاتق الغير 224
المطلب الثالث: ايجار المحل التجاري 225
الفرع الأول: ماهية عقد ايجار المحل التجاري 225

الفرع الثاني: أحكام إيجار المحل التجاري..... 227
أولا: إبرام عقد إيجار المحل التجاري 228
ثانيا: الآثار القانوني الواردة عن إبرام عقد إيجار المحل التجاري..... 229
الفرع الثاني: إيجار التسيير الحر للمحل التجاري 229
أولا: انعقاد عقد إيجار التسيير الحر للمحل التجاري 230
ثانيا: الآثار القانونية المترتبة عن إبرام عقد إيجار التسيير الحر 231
الفرع الثالث: تجديد ايجار المحل التجاري..... 231
أولا: رفض تجديد إيجار المحل التجاري قبل التعديل بموجب القانون رقم 05- 02 232
ثانيا: أحكام عقد الإيجار بعد التعديل بموجب القانون رقم 05-02..... 235
الخاتمة..... 237
قائمة المصادر والمراجع..... 243

مقدمة:

إن التجارة تعتبر حلقة أساسية من حلقات النشاط الاقتصادي، وقد كانت بمفهومها البسيط تبادلا للمنافع لاسيما لإشباع الرغبات والحصول على أساسيات الحياة، التي لم يعد الإنسان قادرا على تحقيقها دون الاستعانة بالآخرين، وظهرت فكرة التخصيص وإهتم بعض الأفراد بالنشاط التجاري كحرفة لهم، فتكونت طبقة التجار لتلعب دور الوسيط بين المنتج والمستهلك، وكما تزايد دورها في التأثير على الحياة السياسية من جهة، وعلى التواصل بين الحضارات من جهة ثانية.

وللتجارة مدلولين اثنين، فيتمثل المدلول الأول في المدلول الاقتصادي، وهو كل ما يتعلق بتداول وتوزيع السلع والثروات، ونجد أن هذا المدلول يتفق مع المفهوم اللغوي للتجارة، فيقصد بها مبادلة السلع بهدف ربح أو تقليب المال لغرض الربح، وأما فيما يخص المدلول الثاني فيتمثل في المدلول القانوني، فهنا يتم تبادل السلع والثروات وتوزيعها، وبالإضافة إلى عمليات الصناعة المتعلقة بالإنتاج.

وكما نجد أن العمليات التجارية تتطور مع تطور الاقتصادي، التجاري والسياسي، وهو ما أدى إلى تطور القواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من الأعمال، فقد بات القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة غير قادرا على التحكم بجميع التصرفات القانونية من جهة، وكذا بروز الأعراف والعادات الخاصة بطائفة التجار من جهة أخرى، ومنه ظهور قانون مستقل له خصوصية معينة تحكم هذه الطائفة من الأشخاص، والأعمال التجارية بمختلف أنواعها التي يقوموا بها هؤلاء الأشخاص.

فيجد القانون التجاري مصادره في أمور تعارف التجار عليها، فاتخذها قواعد ملزمة لهم في مختلف معاملاتهم التجارية، ومع مرور الزمن تطورت تلك القواعد وتوسعت بحيث أصبح يطلق عليها تسمية قانون التجار، ثم ظهرت الدولة بشكلها الحديث، فبدأت بجمع تلك القواعد العرفية، وصياغتها ووصبها في قالب قانوني، اتخذت فيها بعد شكل