ملخص القانون التجاري

المبحث الأول: النظريات المؤثرة في القانون التجاري المغربي الجديد:

إن أهم النظريات المؤثرة في مدونة التجارة الجديدة، النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، فما المقصود بهما؟؟
النظرية الشخصية: إن الفكرة المهيمنة على هذه النظرية، هي جعل شخص التاجر أساس ومحور القانون التجاري، بمعنى أن مقتضيات القانون التجاري تدور حول التاجر. أما غير التاجر فيستبعد من نطاقه واو مارس أعمالا تجارية. نستشف مما سبق، أن ق.ت هو قانون التجار فقط، أو بمعنى أدق، هو قانون طائفي، يخص طائفة التجار فقط.

النظرية الموضوعية:

على عكس النظرية الشخصية، تجعل النظرية الموضوعية العمل التجاري هو مناط تطبيق القانون، والمحور الذي تدور حوله مقتضياته، وذلك دون الالتفات إلى الشخص القائم به، ما إذا كان تاجرا أم لا.

ونجد صدى هذه النظرية في ق.ت الفرنسي الصادر بتاريخ 1807 وهو اعتناق عاد ومفهوم، على اعتبار القيم والمبادئ التي قامت عليها الثورة الفرنسية، وهي قيم الحرية و المساواة بين المواطنين، والقضاء على نظام الطبقات والطوائف الحرفية.

المطلب الأول: موقف مدونة التجارة الجديدة من النظريتين: تنص المادة الأولى من المدونة على انه:

"ينظم هذا القانون القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية والتجار". من خلال هذه المادة، يتضح أن المشرع حاول التوفيق بين النظريتين، واخذ بهما معا. وتزداد هذه الفكرة وضوحا، عندما نطالع المادتين 6 و7 حيث نجد المشرع قد عمل قد عمل على تعداد الأعمال التجارية، وفي نفس الوقت ركز على تحديد صفة التاجر. "تكتسب صفة التاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية"....

إلا أن النظرية الموضوعية لازالت حاضرة من خلال التعداد على سبيل المثال، ومن خلال اخذ المشرع بالأعمال التجارية الشكلية في المادة 9 من المدونة، والأعمال التجارية المختلطة.

المطلب الثاني: التعداد القانوني للعمل التجاري:

لم يقم المشرع المغربي بتعريف العمل التجاري، لكنه استعاض عن ذلك بتعداد الأعمال التجارية في المادتين 6 و 7 من المدونة الجديدة. وهكذا تنص المادة السادسة على ما يلي: " تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

1. شراء المنقولات المادية أو المعنوية بنية بيعها بذاتها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى، أو بقصد تأجيرها.
2. التنقيب عن المناجم والمقالع واستغلالها.
3. النقل.
4. عملية التامين بالأقساط الثابتة.
5. استغلال المستودعات والمخازن العمومية.
6. التزويد بالمواد والخدمات.
7. البيع بالمزاد العلني.
8. توزيع الماء والكهرباء والغاز.
9. البريد والمواصلات.

المبحث الثاني: معايير التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

المطلب الأول: المعايير الاقتصادية:

تتمحور المعايير الاقتصادية حول ثلاث نظريات:

الفقرة الأولى: نظرية المضاربة:

يرى الفقه المؤيد لنظرية المضاربة التي تعني الرغبة والسعي نحو تحقيق الربح، هي المعيار الحاسم للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.
فحسب هذه النظرية، فان العمل إذا تحقق من ورائه الربح، فانه يعد عملا تجاريا.

وأنه يعد عملا مدنيا إذا تم بالمجان أو دون عوض، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات التعاونية التي تشتري السلع والبضائع، وتبيعها لأعضائها بسعر التكلفة.

ورغم أهمية نظرية المضاربة، فإنها تبقى قاصرة على تميز العمل التجاري على العمل المدني، على اعتبار أن هناك أعمال تستهدف الربح، ومع ذلك لا تدخل ضمن الأعمال التجارية، مثل المهن الحرة: مهنة الطب والمحاماة والهندسة والمحاسبة.

الفقرة الثانية: نظرية التداول:

حسب هذه النظرية، فان تداول السلع والبضائع بين المنتج والمستهلك هو الذي يميز العمل التجاري عن العمل المدني، أي تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك.

الفقرة الثالثة: نظرية الوساطة:

يتجلى مضمون هذه النظرية في أن المعيار الحاسم بين النشاط التجاري والنشاط المدني التي تكون بين المنتج والمستهلك.

المجلة القانونية الطلابية
MagJuridique.com

وبتعبير آخر فان كل عمل تنعدم فيه هذه الوساطة يعد من الأعمال المدنية، كما هو عليه الحال بالنسبة للأعمال الزراعية والإنتاج الفكري...فالمزارع والمفكر يبيع إنتاجه ورغم ذلك يبقى نشاطه هذا عملا مدنيا، لكونه لا تتخلله عملية الوساطة.

المطلب الثاني: المعايير القانونية:

أمام قصور النظريات ذات الأسس الاقتصادية، تم إيجاد معايير أخرى، لكن هذه المرة على أسس قانونية، وقد تجلت في نظرية السبب، ونظرية المقاولة.

الفقرة الأولى: نظرية السبب:

يقصد بالسبب هنا الباعث الدافع إلى التعاقد، ذلك أن الشخص إذا كان دافعه إلى التعاقد أو الالتزام تجاريا، أي الرغبة في تحقيق الربح، كما العمل تجاريا، أما إذا كان الباعث على الالتزام مدنيا، كان العمل مدنيا.

الفقرة الثانية: نظرية المقاولة:

إن العمل التجاري هو الذي يمارس في إطار مشروع أو مقاولة، دون الالتفات إلى طبيعة هذا النشاط أو الغرض منه أو سعيه إلى تحقيق الربح أم لا. وعلى ذلك، فان فكرة المشروع أو المقاولة لا فكرة العمل التجاري هي معيار التمييز بين العمل المدني والعمل التجاري.

فالمقاولة هي ممارسة الأعمال بشكل منظم قانونيا وماديا وعلى وجه التكرار وبشكل احترافي، بقصد تحقيق هدف المقاولة أو المشروع.

وتجدر الإشارة، إلى أن القانون التجاري القديم، كان يأخذ بنظرية المقاولة في مادته الثانية، المتعلقة بالأعمال الممارسة في إطار مشروع تجاري أو مقاولة بغض النظر عن طبيعتها، كأعمال التصنيع وأعمال التوريد والوكالة بالعمولة والملاهي العمومية...

المبحث الثالث: تصنيف الأعمال التجارية

المطلب الأول: الأعمال التجارية الممارسة على وجه الاعتياد أو الاحتراف

على خلاف القانون التجاري القديم، الذي كان يأخذ بالعمال التجارية المنفردة،فان مدونة التجارة الجديدة ، جاءت بالأعمال التجارية التي تمارس لأكثر من مرة على وجه الاعتياد أو الاحتراف، وبعبارة أخرى فان المدونة أصبحت تعتد بالعمل التجاري المنظم والمهيكل في إطار مشروع أو مقاولة، إضافة إلى توفرها على آليات العمل التجاري من وساطة وتداول ومضاربة من اجل تحقيق الربح، وهي الأعمال المنصوص عليها في المادتين السادسة والسابعة، واهم ما يلاحظ في هذا الصدد، أن المشرع عمل على إدخال أنشطة جديدة إلى المجال التجاري، لم يكن القانون القديم ينظمها، وذلك استجابة للتطور الاقتصادي المتسارع.

الفقرة الأولى: شراء المنقول بنية بيعه أو تأجيره:

إن الشراء بنية البيع أو التأجير يعد نشاطا تجاريا، متى مورس على سبيل الاعتياد أو الاحتراف. وبالتالي فإن الممارس له تبعا لذلك يكتسب الصفة التجارية.

أولا:_الشراء:

يعد الشراء شرطا جوهريا للسعي نحو تحقيق الإرباح التي تشكل قطب الرحى بالنسبة للعمل التجاري، ذلك انه بغياب هذا الشرط، فان العمل لا يتصف بالصفة التجارية.

المجلة القانونية الطلابية
MagJuridique.com

والمقصود بعملية "الشراء" هنا، بمعناها الواسع، أي بالإضافة إلى المعنى الضيق لعملية الشراء، التي تقتضي ملكية الشيء المبيع مقابل دفع ثمن نقدي فان اكتساب المنقول عن طريق المقايضة يعد شراء.

أ-الأعمال الزراعية:

إن الزراعة لا تعد من قبيل الأعمال التجارية، وتعد الأعمال الزراعية العصرية أو الموجهة نحو التصدير عملا تجاريا، على اعتبار ممارستها على شكل مقاولة، وقيامها على المضاربة بنية تحقيق الأرباح، عن طريق المضاربة على رأس المال والعمال والآلات وغير ذلك.

وتبقى للقضاء سلطة تقدير الأعمال الزراعية التي تدخل في نطاق العمل التجاري من غيرها.

ب-الإنتاج الفكري:

يعتبر الإنتاج الفكري بشتى أنواعه عملا مدنيا، لأنه لم تسبقه عملية الشراء بنية البيع، على اعتبار انه ثمرة الفكر والقريحة والإلهام، أي انه يخرج من كوامن النفس والفكر مباشرة.

ويقصد "بالإنتاج الفكري"، المؤلفات في جميع فروع العلم والمعرفة، مثل الألحان والشعر...ويظل العمل الفكري عملا مدنيا، سواء استغله صاحبه مباشرة أو عهد به إلى الغير.
ج-المهن الحرة = كقاعدة عامة، تعتبر المهن الحرة أعمالا مدنية، ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية، التي تعد بعض المهن أعمالا تجارية.

القاعدة العامة:
المهن الحرة، أعمال مدنية: إن المهن الحرة، مثل مهنة الطب والمحاماة أو الهندسة وغيرها، لا تعتبر أعمالا تجارية، لان الممارسين لها، يستثمرون ملكاتهم الفكرية والعلوم ...التي اكتسبوها بواسطة التحصيل والدراسة.

الاستثناء:
أول هذه الاستثناءات، يتعلق بمهنة الصيدلة، ذلك انه بالرجوع إلى مدونة الأدوية والصيدلة الصادرة بتاريخ 22 نونبر 2006، تنص على أن مهنة الصيدلية تعد تجارية، سواء تعلق الأمر بالصيدليات والمؤسسات الصحية أو المؤسسات الصناعية.

ثاني هذه الاستثناءات الذي يخص المهن الحرة، متعلق بالخبير المحاسب، والمهندس المستشار ومؤسسات التعليم الخاص، ومكاتب الدراسات، التي أصبحت تدخل في الأعمال التجارية في القانون المغربي، المرتبطة بقطاع الخدمات، وذلك وفق مقتضيات مرسوم 17 ابريل 1997 الخاص بتوزيع الأنشطة الاقتصادية على الهيئات الناخبة لغرف التجارة والصناعة والخدمات بالمغرب.

ثانيا: يجب أن يرد الشراء على المنقولات:

حسب الفقرة الأولى من المادة السادسة، فان الشراء يجب أن يرد على المنقول، حتى تكتمل مقومات العمل التجاري. أي حصول واقعة الشراء بنية البيع، وإضفاء بالتالي صفة تاجر على الممارسة بشكل اعتيادي أو احترافي.

ثالثا: ضرورة توافر قصد البيع أو التأجير:

حسب الفقرة الأولى من المادة السادسة من مدونة التجارة، فانه يجب توافر ضرط آخر، وذلك بجعل الشراء نشاطا تجاريا.

إن الدافع إلى البيع أو قصد البيع يعد شرطا ضروريا وجوهريا من اجل تجارية نشاط الشراء من اجل البيع.

المجلة القانونية الطلابية
MagJuridique.com

بعبارة أخرى، توافر نية البيع أو الباعث على الشراء، من اجل اعتبار النشاط عملا تجاريا، كما يجب أن تتوفر نية البيع وقت الشراء، ولا يهم بعد ذلك إن تمت عملية البيع أو التأجير.
إن للقضاء دور مهم في الكشف عنها، لأنها تعد من مسائل الواقع، لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى.

الفقرة الثانية: اكتراء المنقولات من أجل إكرائها من الباطن:

بالإضافة إلى الممارسة الاعتيادية أو الاحترافية، لا يعد كراء المنقول من اجل إكراءه من الباطن عملا تجاريا، إلا بتوافر ثلاثة عناصر، وهي أن تكون هناك عملية اكتراء، وان يرد هذا الكراء على المنقولات، سواء كانت مادية أو معنوية، وذلك من اجل إكراء تلك المنقولات من الباطن.

تبقى الإشارة إلى أن هذا النشاط، لا يعد عملا تجاريا، إذا كانت المنقولات قد آلت إلى الشخص عن طريق الإرث أو الوصية أو الهبة.

الفقرة الثالثة: شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها:

كانت المضاربات في التشريع التجاري الملغى، مضاربات مدنية وليست تجارية. وكان الشخص الممارس لها، ليس بتاجر ولو اتخذها حرفة معتادة.

وقد ساير القضاء المغربي هذا الخط التشريعي، حيث جاء في احد الأحكام: "...إن إيجار العقارات أو المحلات، لا يعتبر عملا تجاريا سواء بالنسبة للمؤجر أو المستأجر ولو كانا تاجرين، مادام الإيجار لا يتعلق بأعمالهما التجارية."

ويرتكز إسباغ السبغة المدنية على المضاربة العقارية على اعتبارات تاريخية، تتجلى أن العقار هو مناط تطبيق القانون المدني،كما أن مفهوم التداول كان ينطلق من مفهوم المال، فإذا كان الشيء أو المال قابلا بطبيعته للتداول، فهو يدخل في نطاق الأعمال التجارية.

أما إذا كان غير ذلك، فانه لا يجوز تداوله، وبالتالي يبقى خاضعا لمقتضيات القانون المدني.

أولا، أن تكون هناك عملية شراء قبل بيع العقار بنية تحقيق الربح، سواء بيع هذا العقار على حاله أو بعد إدخال تغييرات عليه.

ويشترط لتجارية بيع العقار، أن يسبقه شراء، سواء تم هذا الشراء بالمقابل النقدي أو بالمقايضة. زيادة على الشراء، يجب أن يكون هناك بيع لكي يعتبر هذا العمل تجاري، وذلك انسجاما مع ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة السادسة:"شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها."

الفقرة الرابعة: التنقيب على المناجم والمقالع واستغلالها:

تعد أعمال التنقيب عن المناجم والمقالع كقاعدة عامة من الأنشطة المدنية، بالنظر إلى أن عملية الاستغلال يشكل المنطلق في عملية تداول الأموال والثروات...وقد أصبحت هذه الأعمال تجارية حسب الفقرة الرابعة من المادة السادسة. حيث جاء فيها: "التنقيب عن المناجم والمقالع واستغلالها متى مورست على وجه الاعتياد أو الاحتراف"

الفقرة الخامسة: النشاط الصناعي والحرفي:

يعتبر النشاط الصناعي أو الحرفي من الأعمال التجارية المرتبطة بعملية التحويل...

استنادا على المفهوم القانوني للتجارية، فإن الصناعة تعد نشاطا تجاريا، باعتبار هذا النشاط يرتكز على التوسط وعلى تحويل المواد الأولية...إلى سلع وبضائع قابلة لإشباع حاجات الأفراد.

وتعتبر الصناعة عملا تجاريا، لأنها تكون بنية المضاربة وتحقيق الأرباح، كما أنها تقوم على عنصر التوسط، إذ هناك وساطة بين المنتج والمستهلك.

أما بالنسبة للنشاط الحرفي، فقد كان يعتبره المشرع عملا مدنيا، لكن هذا التوجه تغير تماما، بنص مدونة التجارة الجديدة على أن الممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للنشاط الحرفي، ينتج عنها اكتساب صفة التاجر.

بالرجوع إلى الفصل الثاني من ظهير 28 يونيو 1963 الخاص بالنظام الأساسي لغرف الصناعة التقليدية، الصادر بتاريخ 1968/06/28 هو : «الحرفي هو شخص يقوم بعمل يدوي يتقنه بعد تعلم أو بعد ممارسة طويلة، و هو يقوم به لفائدته الخاصة، و بمساعدة أفراد عائلته أو شركائه أو متعلمين أو مأجورين يكون عددهم لا يتعدى العشرة، و باستخدام طاقة محركة، إذا اقتضى الحال ذلك، لا تفوق عشرة خيول، ويتولى بنفسه عمليات الإنتاج و تصريف المنتوجات التي يحصلها و يمارس حرفته إما في مقاولة أو في البيت.»

ومن أهم الآثار المترتبة على إدخال النشاط الحرفي في زمرة الأعمال التجارية، اكتساب الحرفي، الأصل التجاري مع إمكانية التصرف فيه بجميع التصرفات القانونية، مثل البيع والرهن والكراء. أضف إلى ذلك خضوع الحرفيين إلى القوانين المتعلقة بالأكثرية التجارية، وعلى الخصوص ظهير 24 ماي 1955، الخاص بكراء المحلات المعدة للتجارية..

الفقرة السادسة: النقل:

يعد النقل من الأعمال التجارية متى مورس على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، سواء تعلق الأمر بعقد بنقل الأشخاص أو عقد نقل البضائع، بواسطة وسيلة نقل معينة و ذلك مقابل أجر معين.

الفقرة السابعة: البنك والقرض والمعاملات المالية:

تعتبر أعمال البنك والقرض والمعاملات المالية أنشطة تجارية متى مورست على سبيل الاعتياد أو الاحتراف. يضاف إلى ذلك انه هناك قانون بنكي هو القانون الصادر بتاريخ 6 يوليوز 1993، المتعلق بقانون مؤسسات الائتمان ومراقبتها.

أما المقصود بأعمال البنك و القرض والمعاملات المالية، فهي مجمل الخدمات التي تقدمها الأبناك لزبائنها. حيث تشمل استقبال الودائع النقدية، وفتح الحسابات التجارية، والاعتمادات البسيطة...

الفقرة الثامنة: عملية التأمين بالأقساط الثابتة:

عقد التامين يتوزع بين التأمين التعاضدي أو التعاوني والتامين بالأقساط الثابتة.

فالتامين ذو الإقساط المحددة أو الثابتة هو عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن "وهو شركة التأمين" بان يدفع إلى شخص المؤمن له مبلغا من المال عند حصول الضرر الناتج عن الخطر المومن منه، مقابل قسط التامين الذي يؤديه المؤمن له للمؤمن. أما عقد التأمين ذو الأقساط الثابتة، هو الذي يعتبر عملا تجاريا، متى مورس على وجه اعتيادي أو احترافي، ويؤدي إلى اكتساب صفة التاجر. ذلك أن هذا النوع من التامين يكون قوامه المضاربة من اجل تحقيق الربح. أما التامين التعاضدي أو التبادلي، فغنه يبقى عملا مدنيا، لأنه لا يقوم على المضاربة في تحقيق الربح، بل يهدف إلى غاية اجتماعية.

الفقرة التاسعة: السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرها من أعمال الوساطة:

السمسرة هو اتفاق يهدف إلى التعريف بالمتعاقدين، وبموضوع العقد، في مقابل أجرة يحصل عليها السمسار من وراء هذه العملية، غالبا مل تكون نسبة من قيمة الصفقة.

وقد عرفت مدونة التجارة الجديدة عقد السمسرة في المادة 405 بأنه: "عقد يكلف بموجبه السمسار من طرف شخص بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرام عقد."
من جهة أخرى، تعد كذلك، الوكالة بالعمولة من أعمال الوساطة، التي تستهدف توزيع وتعريف السلع والبضائع التجارية، بين المنتجين والتجار والمستهلكين.

المجلة القانونية الطلابية
MagJuridique.com

وقد عرفت مدونة التجارة الجديدة الوكالة بالعمولة في المادة 422 بأن: " عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب موكله."

وحسب مدونة التجارة، فان السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرهما من أعمال الوساطة تعد من الأنشطة التجارية، متى مورست على وجه الاعتياد أو الاحتراف، والتي من شان ممارستها إسباغ السبغة التجارية عن من يمارسها.

الفقرة العاشرة: استغلال المستودعات والمخازن العمومية:

يقصد بالمستودعات والمخازن العمومية بالأماكن التي تكون مخصصة لإيداع البضائع والسلع مقابل أجرة. وغالبا ما تكون هذه الأماكن قرب محطات السكك الحديدية أو المطارات أو الموانئ.

وقد نصت مدونة التجارة الجديدة على تجارية هذا النشاط متى مورس على وجه الاعتياد أو الاحتراف، نظرا لتوفر مقومات العمل التجاري فيه، مثل المضاربة من اجل تحقيق الربح، لان الإيداع وحفظ السلع والبضائع يكون مقابل أجرة.

الفقرة الحادية عشر: الطباعة والنشر بجميع أشكالها ودعائمها:

على عكس القانون التجاري القديم، الذي لم ينص على تجارية الطباعة، فان المدونة الجديدة قد نصت في المادة السادة، في فقرتها 11، على تجارية هذا النشاط متى مورس على وجه الاعتياد أو الاحتراف.

إن الطباعة والنشر متى توفر فيهما عنصر العمل التجاري المتجلي أساسا في التوسط في تداول الأفكار والمعارف من اجل تحقيق الربح، يدخلان ضمن الأعمال التجارية.

أما في حالة عدم توفر هذه المقومات، فان الطباعة والنشر يدخلان ضمن المجال المدني.

المجلة القانونية الطلابية
MagJuridique.com

الفقرة الثانية عشرة: البناء والأشغال العمومية:

نصت مدونة التجارة على تجارية هذا النشاط، متى بوشر على وجه الاعتياد أو الاحتراف، والذي من شانه إضفاء الصفة التجارية على من يمارسه. ذلك أن مقومات العمل التجاري متوفرة في هذا القطاع، نظرا لتوفر عنصر المضاربة على أثمنة السلع والبضائع بالإضافة إلى المضاربة على الأجور.

الفقرة الثالثة عشرة: مكاتب ووكالات الأعمال والأسفار والإعلام والإشهار:

يقصد لمكاتب ووكالات الأعمال تلك التي تتولى إدارة أعمال وأملاك الغير، مقابل أجرة متفق عليها أو حسب قيمة العقود والصفقات التي تجريها هذه المكاتب.و نصت المدونة الجديدة للتجارة على تجارية هذا النشاط، متى مورست على وجه الاعتياد أو الاحتراف.

الفقرة الرابعة عشرة: التزويد بالمواد والخدمات:

نصت مدونة التجارة على تجارية هذا النشاط في الفقرة 14 من المادة السادسة، والتي اشترطت ممارستها على وجه الاعتياد أو الاحتراف.

والمقصود بعملية التزويد ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يتعهد شخص يصطلح عليه المورد بأن يقوم بتزويد أشياء وبضائع وسلع بصفة منتظمة لمصلحة شخص آخر. ويعتبر هذا العمل تجاريا، سواء قام المورد بتقديم السلع والبضائع على سبيل التمليك أو الانتفاع.

الفقرة الخامسة عشرة: تنظيم الملاهي العمومية:

إن المقصود بالملاهي العمومية، تلك الأماكن العامة التي يرتادها الجمهور بغرض التسلية أو التثقيف، مقابل أجرة نتفق عليها.
وقد نصت مدونة التجارة الجديدة على تجارية هذا النشاط، متى جاء على وجه الاعتياد أو الاحتراف.

لهذا فان توفر عنصر المضاربة والتوسط يعد ضروريا لإضفاء صفة العمل التجاري على هذا النشاط. ذلك انه انتفى هذا العنصر فان العمل يعد نشاطا تجاريا. مثل تنظيم الحفلات الخيرية..

الفقرة السادسة عشرة: البيع بالمزاد العلني:

اعتبرت مدونة التجارة، هذا النشاط عملا تجاريا متى مورس على وجه الاعتياد أو الاحتراف. وتجدر الإشارة إلى أن البيع بالمزاد العلني، يجب أن يهدف إلى تحقيق الربح لكي يكون عملا تجاريا.

الفقرة السابعة عشرة: توزيع الماء والغاز والكهرباء:

نصت مدونة التجارة الجديدة على تجارية هذا النشاط في الفقرة 17 من المادة السادسة، متى مورس على وجه الاعتياد أو الاحتراف.

وقد كانت هذه الأنشطة تدخل ضمن القطاعات الإستراتيجية التي تتولى الدولة بنفسها تأمينها للمواطنين عن طريق مرافق عمومية، تتولى الدولة تنظيمها وتسييرها واحتكار توزيعها، خدمة للصالح العام قصد إشباع حاجات المواطنين.

الفقرة الثامنة عشرة: البريد والمواصلات:

لقد عرف قطاع البريد والمواصلات تطورا ملحوظا في إطار الخوصصة، حيث أدى تحرير هذا القطاع إلى جعله في متناول مختلف الشرائح الاجتماعية وبأسعار معقولة.

وانسجاما مع هذا التوجه، عملت مدونة التجارة الجديدة على النص على تجارية هذا النشاط، متى مورس على وجه الاعتياد أو الاحتراف.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بالمماثلة أو عن طريق القياس

نظرا للتطور المتلاحق والسريع الذي يعرفه القطاع التجاري، والذي من شأنه أن يؤدي إلى ظهور أنشطة تجارية جديدة لم ينص عليها المشرع.

ولتلافي أي فراغ تشريعي في هذا الإطار، نصت المادة الثامنة من المدونة على ما يلي: "تكتسب صفة تاجر كذلك بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لكل نشاط يمكن أن يماثل الأنشطة الواردة في المادتين السادسة والسابعة."

على أساس ما سبق، يتضح أن الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة السادسة هي على سبيل المثال وليس الحصر. وسيلعب القضاء دورا مهما في هذا الإطار، على اعتبار أنه المرجع الوحيد لتقرير تجارية نشاط معين من

المجلة القانونية الطلابية
MagJuridique.com

عدمه، استنادا توافر أو عدم توافر مقومات العمل التجاري، من مضاربة أو توسط أو تداول أو مزاولة نشاط ما على شكل مقاولة أو مشروع.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية الشكلية

إلى جانب الأعمال التجارية الممارسة على وجه الاعتياد أو الاحتراف، هناك أعمال تجارية شكلية، ذلك أن المشرع أسبغ عليها السبغة التجارية لمجرد اتخاذها شكلا معينا، وبغض النظر عن طبيعة موضوع العمل وبصرف النظر أيضا عن صفة الشخص القائم بها ولو لم يكن تاجرا، كذلك ولو عقدت ولو مرة واحدة، أي أن المشرع لم يتطلب فيها عنصر الاعتياد و الاحتراف، ذلك أن المادة 9 نصت على انه:"يعد عملا تجاريا بصرف النظر عن المادتين 6 و 7 الكمبيالة والسند لأمر."...

الفقرة الأولى: الأوراق التجارية:

تتمثل الأوراق التجارية في الكمبيالة والسند الآمر والشيك، حيث نظمتها مدونة التجارة في الكتاب الثالث منها.

1-الكمبيالة:

تعتبر الكمبيالة وسيلة شائعة للتعامل بين التجار وغير التجار. وهي عبارة عن محرر مكتوب تتضمن أمرا من ساحبها إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بان يؤدي مبلغا من النقود المحرر في الكمبيالة إلى شخص ثالث يطلق عليه المستفيد في تاريخ الاستحقاق أو بمجرد الاطلاع على الكمبيالة.

ويفرض المشرع بيانات الإلزامية في الكمبيالة حتى تعد ورقة تجارية خاضعة لقانون الصرف أي القانون التجاري.

وتتجلى هذه البيانات حسب المادة 159 من مدونة التجارة:
أ.تسمية "كمبيالة" مدرجة في السند ذاته وباللغة المستعملة للتحرير.
ب.الأمر الناجز بأداء مبلغ معين.
ت.اسم من يلزمه الوفاء "المسحوب عليه."
ج.تاريخ الاستحقاق.
د.مكان الوفاء.
ه.اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.
ر.تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة.
و.اسم وتوقيع من اصدر الكمبيالة "الساحب."
وتجدر الإشارة إلى أن الكمبيالة التي تنقصها إحدى البيانات الإلزامية السابقة، فإنها تعد كمبيالة غير صحيحة.

وتعد الكمبيالة عملا تجاريا شكليا أيا كان المتعاملون بها، تجارا أو غير تجار، وكذلك بغض النظر عن موضوع المعاملة التي صدرت على إثرها الكمبيالة ما إذا كانت تجارية أو مدنية. وبناء على ذلك، فإن أي نزاع يطرأ بين أطرافها...يخضع للقانون التجاري وكذلك للقضاء التجاري.

وتوقيع الأطراف هو مناط الالتزام في الكمبيالة وغيرها من الأوراق التجارية. والكمبيالة أداة ائتمان، عندما تسحب بعد مدة من الاطلاع، أو بعد مدة من تاريخ تحريرها أو في تاريخ معين.

2-الشيك:

المجلة القانونية الطلابية
MagJuridique.com

يعتبر الشيك ورقة تجارية، يتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه -البنك- بأن يؤدي مبلغا من النقود إلى المستفيد بمجرد الاطلاع.

ويتضمن الشيك البيانات الآتية: *تسمية شيك مدرجة في السند ذاته وباللغة المستعملة لتحريره.

*الأمر الناجز بأداء مبلغ معين.
*اسم المسحوب عليه.
*مكان الوفاء.
*تاريخ ومكان إنشاء الشيك.
*اسم وتوقيع الساحب.

وتجدر الإشارة، إلى أن الشيك المخالف للنماذج المسلمة من لأبناك أو الذي تنقصه البيانات الإلزامية غير صحيح، ولكنه قد يعتبر سندا عاديا لإثبات الدين إذا توافرت فيه شروط المحرر العرفي وهو شرط التوقيع.

والشيك هو ورقة تجارية، لكنه لا يعد عملا تجاريا من حيث الشكل، بل هو عمل مدني كقاعدة عامة.

وتجدر الإشارة إلى أن مدونة التجارة، ألزمت أن يكون الوفاء بين التجار في المعاملات التجارية، بشيك مسطر أو بتحويل إذا زاد المبلغ علة 10 آلاف درهم.

-3السند لأمر:

السند لأمر هو ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها محررها بأن يدفع مبلغا معينا من النقود في تاريخ معين إلى المستفيد. ويختلف السند الأمر عن الكمبيالة، في عدد أطرافه الذين لا يتجاوز المتعهد والمستفيد. في حين أطراف الكمبيالة على الأقل ثلاثة، هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.

وبالرجوع إلى المادة 9 من مدونة التجارة، نجدها تنص على: "يعد عملا تجاريا بصرف النظر عن المادتين 6 و7، الكمبيالة، السند لأمر الموقع ولو من غير تاجر إذا ترتب في هذه الحالة عن معاملة تجاريته."

ويتضح أن المشرع يشترط شرطين لتجارية السند لأمر من حيث الشكل. فالشرط الأول: يجب أن يفرغ السند في الشكل الذي حدده القانون وان يتضمن البيانات الإلزامية التالية: *اشتراط الوفاء لام راو تسمية السند بأنه لأمر مدرجا في السند ذاته ومعبرا عنه باللغة المستعملة لتحريره. *الوعد الناجز بأداء مبلغ معين.

*تاريخ الاستحقاق.
*مكان الوفاء.
*اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.
*تاريخ ومكان توقيع السند.
*اسم وتوقيع من صدر عنه السند أي من المتعهد.

الشرط الثاني: أن يتم سحب السند وتوقيعه بمناسبة عمل تجاري، إذا كان الساحب غير تاجر، ويلاحظ من البديهي أن يعد السند لأمر عملا تجاريا الموقع من التاجر سواء من اجل تسوية معاملة تجارية أو مدنية.

الفقرة الثانية: الشركات التجارية:

أن الشركة عقد يخضع للقواعد العامة المطبقة على العقود المسماة، وانه من العقود الزمنية.

-1الشركات المدنية:

المجلة القانونية الطلابية
MagJuridique.com

الشركات المدنية بدورها تسعى إلى تحقيق الربح، ويكون غرضها الأساسي الأعمال والأنشطة المدنية مثل الزراعة أو المهن الحرة أو الإنتاج الفكري. وتتميز ش.م بمرونتها، حيث لا تعرف إجراءات الإيداع والشهر، من جهة أخرى فان التضامن غير مفترض في إطار الشركات المدنية ولا تخضع لمسطرة معالجة صعوبات المقاولة.

2-الشركات التجارية:

ش.ج هي شركات الأشخاص وشركات الأموال. فالأول هي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء وتتميز بالمسؤولية التضامنية والغير المحدودة. أما شركات الأموال، فتمثل في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أ_ شركات الأشخاص:

تتمثل هذه الشركات في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

1.*شركة التضامن:

هي الشركة التي يكون فيها لكل الشركاء صفة تاجر، ويسألون بصفة غير محدودة وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة. وتتخذ الشركة تسمية تجارية، يمكن أن يضاف إليها اسم شريك أو أكثر، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة، شركة تضامن.

ويجب أن يؤرخ النظام الأساسي، تحت طائلة البطلان وان يتضمن البيانات الآتية:

.*الاسم الشخصي والعائلي وموطن كل شريك، وان تعلق الأمر بشخص معنوي، تسميته وشكله ومقره.
.*إنشاء الشركة في شكل شركة التضامن.
.*غرض الشركة، تسميتها، مقرها ومبلغ رأسمالها.
.*حصة كل شريك وبيان قيمتها إذا كانت حصة عينية.
.*عدد وقيمة أنصبة كل شريك، مدة الشركة.
.*الأسماء الشخصية والعائلية ومواطن الشركاء أو الأغيار، ثم إمضاء كل الشركاء.

2.*شركة التوصية البسيطة:

تتكون شركة التوصية البسيطة من شركاء متضامنين وآخرين موصين. فالشركاء المتضامنون يخضعون لنفس النظام المطبق على الشركاء في شركة التضامن، أما الشركاء الموصون، فلا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصتهم في رأسمالها. وتتخذ الشركة تسمية تجارية، يمكن أن يضاف إليها اسم شريك أو أكثر، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة، شركة "توصية بسيطة."

من ناحية أخرى، يجب أن يتضمن النظام الأساسي، نفس البيانات المتعلقة بشركة "التضامن."
مع بيانات إضافية تتمثل في: نصيب مبلغ كل شريك متضامن ازو موصي في رأسمال الشركة ثم النصيب الإجمالي للشركاء المتضامنين ونصيب كل شريك موصي في توزيع الأرباح وعائد التصفية.

3.*شركة المحاصة:

تتميز بالخفاء ولا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومجردة من الإجراءات الشكلية مثل التقييد في السجل التجاري والشهر. لذلك فهي شركة خفية ومستترة ولا وجود لها إلا في العلاقات بين الشركاء، ولا ترمي إلى علم الغير بها. وبما أنها خالية من الإجراءات الشكلية، يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات.
تعد شركة المحاصة تجارية إذا كان غرضها الأساسي تجاريا، ممثلا في الأنشطة التجارية المنصوص عليها في المادة السادسة من مدونة التجارة.

المجلة القانونية الطلابية
MagJuridique.com

ب_شركات الأموال:

لا تقوم هذه الشركات على الاعتبار الشخصي، بل على الاعتبار المالي، إذ لا يعتمد فيها بشخصية الشريك، بل العبرة فيما يقدمه كل شريك من مال.

أما في إطار شركة ذات مسؤولية محدودة، فان حصص الشركاء في رأسمال الشركة يطلق عليها : الأنصبة، كما أن مسؤولية الشركاء فيها معدودة بنسبة حصتهم في رأسمالها.

1.*شركة المساهمة:

هي شركة تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها "مدنيا أو تجاريا" حيث يقسم رأسمالها إلى أسهم قابلة للتداول، ممثلة لحصص نقدية أو عينية. ويمنع القانون المساهمين من تقديم الحصص الصناعية. ويجب أن تتضمن العدد الكافي من المساهمين، الذي يمكنها من تحقيق غرضها وتسييرها ورقابتها، على ألا يقل عدد المساهمين عن خمسة، لا يتحملون أية خسارة إلا في حدود حصصهم ودون أن تزداد أعباءهم إلا برضاهم.

نظرا لأهمية رأسمال الشركة، ميز المشرع بين شركة المساهمة المغلقة، أي التي تتم بين مؤسسها فقط، حيث يجب ألا يقل رأسمالها عن 300 ألف درهم. أما إذا كانت الشركة مفتوحة وذات توجه عمومي للادخار، أي أنها تنفتح على الجمهور من اجل الاكتتاب في رأسمالها.

2.*شركة التوصية بالأسهم:

هي شركة تجارية من حيث الشكل، بصرف النظر عن طبيعة غرضها، ما إذا كان مدنيا أو تجاريا. أي أن المشرع يسبغ السبغة التجارية لمجرد ورودها في شكل شركة توصية بالأسهم، دون الالتفات إلى أي شيئا خر.

وشركة التوصية بالأسهم، يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول. وتتخذ شركة التوصية بالأسهم تسمية تجارية، يمكن أن يضاف إليها اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة "شركة التوصية بالأسهم."

3.*الشركات ذات المسؤولية المحدودة:

هي شركة تجارية حسب الشكل دون النظر إلى طبيعة غرضها ما إذا كان مدنيا أو تجاريا ولا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ تقييدها في السجل التجاري. وما يلاحظ على هذا النوع من الشركات هو طابعها المختلط، حيث خصائصها تشبه خصائص شركات الأشخاص ذلك أنها تقوم على الاعتبار الشخصي. من جهة أخرى فإنها تشبه خصائص شركة الأموال، من حيث قيامها على الاعتبار المالي، ذلك أن المشرع وضع حدا أدنى لرأسمالها، يجب ألا يقل عن 10 آلاف درهم. كما أن الشركاء لا يتحملون ديون الشركة إلا في حدود حصصهم المقدمة.

بالإضافة إلى أن أسلوب إدارتها وتسييرها يقترب من أسلوب إدارة شركة الأموال. وتتكون ش.م.م من شخص أو أكثر، ولا يمكن أن يتجاوز عدد الشركاء 50 شريكا. وتتخذ الشركة تسمية تجارية، يمكن أن يضاف إليها اسم واحد أو أكثر من الشركاء، ويجب أن تكون مسبوقة أو متبوعة مباشرة بعبارة "شركة ذات المسؤولية المحدودة."

الفقرة الأولى: الأساس القانوني لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، سندها القانوني وأساسها في المادة 6 من مدونة التجارة التي جاء فيها: "تعتبر تجارية كذلك الوقائع والأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة تجارته، ما لم يثبت خلاف ذلك."

إن الأعمال التجارية بالتبعية، تخضع للقانون التجاري، وذلك من اجل تفادي الازدواجية في القواعد القانونية الواجبة التطبيق، وكذلك الحرص على حماية الأغيار المتعاملين مع التاجر.

الفقرة الثانية: شروط الأعمال التجارية بالتبعية:

بالرجوع إلى المادة 10 من مدونة التجارة، والمتعلقة بالأعمال التجارية بالتبعية، نجدها قد حددت شرطين، أولهما: أن يصدر العمل عن تاجر، ثانيهما: أن يكون العمل مرتبطا بالنشاط التجاري.

-1صدور العمل عن تاجر:

إن العمل المدني من اجل اعتباره عملا تجاريا بالتبعية، يجب أن يصدر عن شخص تاجر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. ويكشف هذا الشرط على أن مدونة التجارة الجديدة، تأخذ بنظرية التبعية الشخصية على اعتبار مناط الأعمال التجارية بالتبعية هي صدورها عن تاجر.

-2من اجل نشاطه التجاري:

علاوة على شرط الصفة التجارية، يجب أن يكون العمل مرتبطا بالنشاط التجاري للتاجر، وهو ما عبرت عنه المادة العاشرة بـ: بمناسبة تجارته. أما إذا كان يتعلق باستعماله الشخصي أو لعائلته، فانه لا تعد أعمالا تجارية بالتبعية وإنما تبقى محافظة بطبيعتها المدنية.