

الفصل الثاني: التاجر

انطلاقاً من المقتضيات الواردة في المادة السادسة من مدونة التجارة، فإن هذه الأخيرة لم تتعرض لتعريف التاجر، و إنما تعرضت لشروط اكتساب الصفة التجارية انطلاقاً من ممارسة مجموعة من الأنشطة التي تعرضنا إليها سابقاً -ماعد الكمبيالة و السند للأمر- متى تمت على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، حيث جاء فيها: " مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في السجل التجاري، تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية...". فما المقصود بالتاجر؟

و للجواب على ذلك، فإن عدم تعريف التاجر لم يقتصر فقط على مدونة التجارة، بل كذلك الفصل الأول من ظهير 12 غشت 1913 السابق الذي اكتفى بدوره بذكر شروط اكتساب الصفة التجارية دون تعريفه¹.

و أمام صعوبة وضع تعريف قانوني دقيق للتاجر، فإنه و بالرجوع لمدونة التجارة فإن المشرع المغربي حتى و إن لم يستطع وضع تعريف للتاجر على اعتبار أن مسألة التعريف هاته هي من عمل الفقه و القضاء، إلا أنه لا يميز بين التاجر كشخص طبيعي أو اعتباري (أي الشركة) إلا من حيث القواعد المطبقة على الشخص الطبيعي، و الآثار الناتجة عن التمتع بالشخصية الاعتبارية. فإذا كانت الشركة كشخص اعتباري تعتبر تجارية انطلاقاً من شكلها كما رأينا سابقاً، غير أنه بالنسبة للتاجر كشخص طبيعي ربط المشرع لا اعتبره تاجراً بتوفره على شروط معينة هي التي تضيف عليه الصفة التجارية.

و بالرجوع إلى المواد 6-7-8 من مدونة التجارة المذكورة رقم 95-15، نجد بأن المشرع المغربي قد حدد مجموعة من الشروط لاكتساب صفة التاجر، من خلال العبارة التالية: " تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة...".

و من ثم سنتناول في المبحث الأول من هذا الفصل لشروط اكتساب الصفة التجارية، على أن نتناول في المبحث الثاني للأهلية التجارية المتطلبية لممارسة التجارة فضلاً عن هذه الشروط.

¹ جاء في الفصل الأول من ظهير 12 غشت 1913 السابق " كل من زاول الأعمال التجارية و اتخذها مهنة معتادة فهو تاجر."

المبحث الأول : شروط اكتساب صفة التاجر

انطلاقا من المادة السادسة من مدونة التجارة المشار إليها، فإن اكتساب الصفة التجارية ترتبط وجوبا بممارسة أحد الأنشطة الواردة في المادتين السادسة أو السابعة من هذا القانون، أي أن اكتساب الصفة التجارية لا يكون إلا بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لهذه الأنشطة، فضلا عن ممارسة التاجر لهذه الأنشطة بصفة شخصية أي لحسابه الخاص و بصفة مستقلة، مع ضرورة تمتعه بالأهلية التجارية.

و من ثم تتمثل هذه الشروط و التي سنتعرض لها وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: الممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للنشاط التجاري.

المطلب الثاني: ممارسة التاجر للنشاط التجاري بشكل مستقل و لحسابه الخاص

المطلب الأول: الممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للنشاط التجاري.

إن اشتراط ممارسة العمل التجاري لاكتساب صفة التاجر يستند على عنصرين أساسيين و هما عنصران الاعتياد **أو** الاحتراف، و قد أوردهما المشرع المغربي على سبيل التخيير، بمعنى أن الشخص إما أن يكون معتادا على ممارسة التجارية بشكل عرضي، و إما محترفا لها و لس الجمع بينهما، و بالتالي فهما ليسا شرطين متلازمين.

و من هذا المنطلق، يختلف مدلول الاعتياد عن الاحتراف، و هذا ما سنفصل فيه من خلال الحديث بداية عن الممارسة الاعتيادية (الفقرة الأولى)، ثم الحديث عن الممارسة الاحترافية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الممارسة الاعتيادية

اشتطت المادة السادسة من مدونة التجارة ممارسة الأعمال التجارية المذكورة بها على سبيل الاعتياد أو الاحتراف كما جاء في العبارة التالية: " ... بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية... ". و هو ما كان يتضمنه كذلك ظهير 1913 باستعمال عبارة "مهنة معتادة".

و يصعب تحديد ما إذا كان المشرع، سواء من خلال عبارة "مهنة معتادة" أو بالاعتماد على الصياغة الجديدة " الممارسة الاعتيادية أو الاحترافية"، يتطلب حدا أدنى من الاعتياد في ممارسة الأنشطة التي نص عليها لاكتساب صفة التاجر، كما أنه ليس من السهل معرفة طبيعة التنظيم المهني الواجب لممارسة التجارة.

و إذا كان مفهوم العادة كما رأينا سابقا، يتطلب وقتا طويلا لكي يتواتر الناس عليها، لاستقرارها و يتولد إذ ذاك لديهم شعورا بضرورة اتباعها²، أو مفهوم جريمة الاعتياد المنصوص عليها في القانون الجنائي (حالة العود) التي تقتضي تكرار الفعل مرتين أو أكثر لتوقيع العقوبة، غير أن مفهوم الاعتياد لإضفاء الصفة التجارية المقصود به هنا هو على غير ذلك.

فبالوقوف عند مصطلح الاعتياد، نجد هذا الأخير يقصد به **التكرار و التعمود** في ممارسة العمل التجاري الطبيعي طبقا للمادتين السادسة و السابعة و ذلك لأكثر من مرة. و أن "المقصود بالاعتياد الوارد في

² الرجوع لمفهوم العادة المشار إليها كمصدر من مصادر القانون التجاري.

المادة السادسة المذكورة هو التكرار المادي لتعاطي نشاط تجاري معين بصرف النظر عن استقرار أو عدم استقرار سلوك من هذا القبيل في نفسية الممارس لهذا النشاط، و بصرف النظر كذلك عن طول أو قصر المدة الزمنية التي تحقق فيها هذا التكرار³. و من ثم، فإن العمل الذي يتم بصورة عرضية لمرة واحدة فقط، لا يخول إمكانية القول بفكرة الاعتياد و إن كان العمل يتميز بالمضاربة.

و مفهوم اعتياد الشخص ممارسة عمل معين، لا يعني بالضرورة اتخاذه لذلك العمل مهنة أساسية له، و إنما توجيه الشخص نشاطه بصفة ثانوية إلى مزاولته العمل التجاري على نحو يشكل ذلك النشاط بالنسبة إليه موردا إضافيا للعيش⁴، لذلك فإن الاعتياد لا يرقى لمستوى الاحتراف، بل يكفي القيام بهذا العمل التجاري بشكل متكرر و لو في فترات متقطعة دون أن يصل إلى درجة الانتظام و إلا تحول إلى احتراف⁵.

و من ثم فإن الشخص يكتسب صفة التاجر بالرغم من عدم احترافه لأحد الأنشطة التجارية المذكورة، و بمعنى آخر أن ممارسته لنشاط من الأنشطة التجارية الواردة بالمادة 6 و 7 على وجه الاعتياد كافية لاعتباره تاجرا و إخضاعه بالتالي لجميع الآثار التي تترتب على اكتساب هذه الصفة.

غير أن هذا الأمر فيه إجحافا في حق العديد من الأشخاص الذي يتعاطون لنشاط تجاري على سبيل الاعتياد بشكل متقطع أكثر مما يحقق لهم مزايا معينة، مادامت أن مدونة التجارة تعتبر كل من اعتاد ممارسة نشاط تجاري في فترات متقطعة تاجرا دون التمييز بين التاجر الصغير و المحترف و إخضاعه بالتالي لنفس الالتزامات التي يخضع لها التاجر عموما، الشيء الذي سيؤدي إلى تخوف و انسحاب العديد من التجار الصغار من المجال التجاري.

لذلك و أمام عدم تمييز المشرع في المادة 6 و ما بعدها بين الاعتياد و الاحتراف بشكل دقيق يتعين معه الاعتداد بمفهوم الاعتياد الأقرب من الاحتراف، حتى لا يساهم ذلك في إرهاب التاجر الصغير بالالتزامات التي لا تتلاءم مع وضعيته⁶.

و هذا ما يوحى معارضة بعض الفقه لاستناد المشرع على عنصر الاعتياد و اعتباره كافيا لاكتساب الصفة التجارية، بقوله: "كنا نعارض و لا زلنا هذا التمديد من حيث المبدأ (الاعتياد) للحفاظ على قدر معين من الوضوح و لو في الميدان التجاري الصرف على الأقل، و على اتساق الأحكام و ثبات المعايير"⁷.

و من ثم يظل عنصر الاعتياد غير دقيق و كافي لترتيب الصفة التجارية، " إذ يجب أن يكون اعتياد القيام بالأعمال التجارية حرفة و وسيلة إلى العيش و الارتزاق. فإذا اعتاد مالك عقار سحب كمبيالات

³ محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 21.

⁴ فواد معلال: شرح القانون التجاري الجديد، نظرية التاجر و النشاط التجاري، الطبعة الرابعة 2012، دار الأفق للنشر و التوزيع- الرباط، ص 141.

⁵ أكتفم الخولي: الوسيط في القانون التجاري، الأموال التجارية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، القاهرة 1964، ص 209.

⁶ محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 22.

⁷ أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الثاني، م. س، ص

على مستأجره بالأجرة فلا يعتبر بذلك تاجرا، لأنه لا يتعيش من سحب الكمبيالات بل من تأجير العقار، فهو إذا كان يقوم بعمل تجاري على وجه الاعتياد إلا أنه لا يقوم به على وجه الحرفة".⁸

و للقاضي سلطة تقديرية لتحديد ما إذا كان الاعتياد يرقى إلى درجة الحرفة أم لا، لأن الأمر يتعلق بالواقع و بالتالي لا يخضع لمراقبة محكمة النقض.⁹

و في هذا الصدد يطرح التساؤل بشأن الأشخاص الذين يمنع عليهم اكتساب الصفة التجارية و مع ذلك فمتى اعتادوا القيام بعمل تجاري يخضعون لمقتضيات القانون التجاري؟

هذه الحالة نصت عليها المادة 11 من مدونة التجارة التي جاء فيها ما يلي: "يعتبر تاجرا كل شخص اعتاد ممارسة نشاط تجاري رغم وقوعه في حالة الحظر أو السقوط أو التنافي".

و يدخل في حكم هؤلاء الأشخاص: الموظف أو القاضي أو المحامي أو الموثق أو الطبيب... و كل من يمتن مهنة حرة أو وظيفة عمومية يمنع القانون من اكتسابه الصفة التجارية عند ممارسة عمل تجاري معين بصفة ثانوية، و لعل غاية المشرع في ذلك هو عدم إفلات هذه الطائفة من الخضوع لأحكام و مقتضيات القانون التجاري التي تطبق على التجار بحجة عدم اكتسابهم لصفة التاجر من جهة، و كذلك حماية للمتعاملين معهم من جهة أخرى. فحتى لو مارس الشخص من هؤلاء الأشخاص التجارة بطريقة مستترة لأنه ممنوع من مزاوله التجارة باسم مستعار أو باستخدام اسم شخص آخر، يعتبر في حكم القانون تاجرا في حدود خضوعه لالتزامات التاجر. أما حقوق التجار فلا يمكن له التمتع بها أبدا لأنها تخص التجار.¹⁰

فالملاحظ أن عنصر الاعتياد الذي اعتمده المشرع المغربي يفيد لزوم التأكد من أن العمل التجاري الذي يقوم به الشخص لا يتبع عمله المدني، بحيث لا يجب تكييفه رغم وجود عنصر الاعتياد، على أنه عمل مدني بالتبعية، لأن ذلك يجرده من الصفة التجارية، و إنما يقتضي أن يمارس هذا النشاط التجاري إلى جانب عمله المدني. مثال: الموثق الذي يقدم إلى الغير أموال الزبائن المودعة لديه في شكل قروض، يطبق عليه القانون التجاري لأنه قام بعمل بنكي لا صلة له بالمهنة التي يزاولها عادة.

ذلك أن الأصل أنه لا يوجد ما يمنع من الجمع ما بين ممارسة العمل المدني و العمل التجاري شرط أن يكون العمل التجاري عملا رئيسيا أو مستقلا عن العمل المدني لإسباغ الصفة التجارية، كما هو الحال بالنسبة لموظفي الإدارات العمومية الأطباء المحامون... الخ.¹¹

⁸ مصطفى كمال طه و علي البارودي: القانون التجاري، "الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك". م. س، ص 106.

⁹ أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الثاني، م. س، ص 288.

¹⁰ أحمد شكري السباعي: نفس المرجع، ص 294.

¹¹ المادة 11 من القانون 95-15.

الفقرة الثانية: الممارسة الاحترافية

أمام الانتقادات الفقهية التي وجهت لمدلول الاعتياد و اعتباره عنصرا غير كافيا و دقيقا لتحديد الصفة التجارية، فإن مدلول الاحتراف أعمق و أدق منه، ذلك أن الاحتراف يفيد توجيه نشاط الإنسان بشكل مستمر و منتظم لممارسة عمل معين و اتخاذه مهنة رئيسية من أجل إشباع حاجياته.¹²

و كما عبر عنه بعض الفقه الآخر كذلك، بأنه توجيه الشخص نشاطه بصفة رئيسية لممارسة العمل التجاري، و اتخاذه مهنة يكرس جهده لها.¹³

و من ثم فإن الاحتراف لا يقوم بدون ممارسة النشاط التجاري بشكل منتظم و على وجه الدوام و الاستمرار قصد التعيش و الكسب، و هو بذلك أدق من مفهوم الاعتياد الذي يفيد فقط التكرار للأعمال التجارية بشكل منقطع، بل أن هذا الاعتياد يجب أن يرقى إلى درجة الحرفة.¹⁴

فإذا قام شخص بالوفاء بديونه عن طريق الكمبيالة مثلا باعتبارها ورقة تجارية، فلا يكتسب بقيامه بهذا العمل الصفة التجارية، و إنما يكتسب هذه الصفة متى مارس ذلك العمل الذي ارتبط به و اتخذه موردا للرزق بشكل منتظم، أما الورقة التجارية فهي مجرد وسيلة للوفاء و للائتمان.

و إذا كان كما سبق القول بالنسبة لأصحاب المهن الحرة على سبيل المثال يمكن لهم ممارسة هذا النشاط على سبيل الاعتياد مما يمكنهم من كسب رزق آخر، و لكن ليس بصفة أساسية مادام لا يتخذون من هذا النشاط التجاري حرفة رئيسية لهم فإنه لا يمكن اكتسابهم الصفة التجارية، على الرغم مما قد يترتب عن ذمتهم من التزامات طبقا لما هو معمول به في القانون التجاري كما أشرنا سابقا.

و تثبت الصفة التجارية للفرد بإثبات الحرفة التجارية التي يزاولها أو يعتاد على مزاولتها بالنسبة للشخص الذاتي.

أما بالنسبة للشخص الاعتباري فيخضع لمعيار الشكل ماعدا شركة المحاصة التي تعتبر تجارية إذا كان غرضها تجاريا كما أشرنا سابقا.¹⁵

و تبقى مسألة إثبات الصفة التجارية على المدعي و المتمسك بهذه الصفة على اعتبار أن الأصل في الإثبات هو على "من يدعي"، و أن الأصل هو أن الشخص غير تاجر إلى أن يثبت العكس و ذلك بكافة وسائل الإثبات.

و كما سبقت الإشارة، فإن التقييد في السجل التجاري سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الاعتباري لا يعد دليلا قاطعا على اكتساب الصفة التجارية، إذ يفترض أن كل شخص مقيد في السجل التجاري هو تاجر إلى أن يثبت العكس. هذا بالإضافة إلى الخضوع للنظام الضريبي و غيرها من الالتزامات لا تعدو سوى مؤشرات على أن الشخص هو تاجر و من ثم فلا تقتزن اكتساب الصفة التجارية بها.¹⁶

¹² محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 24.

¹³ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص 85.

¹⁴ عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي. الجزء الأول، م. س، ص 189.

¹⁵ نصت المادة 3 من قانون رقم 5.96 على ما يلي: "شركة التضامن هي الشركة التي يكون فيها لكل الشركاء صفة تاجر،

و يسألون بصفة غير محدودة و على وجه التضامن عن ديون الشركة".

¹⁶ انظر المادتين 58 و 59 من مدونة التجارة.

المطلب الثاني: ممارسة التاجر للنشاط التجاري بشكل مستقل و لحسابه الخاص

بالإضافة إلى شرط الاعتياد أو الاحتراف الذي يكتسب بموجبه الشخص الممارس لنشاط تجاري الوارد في المادتين السادسة و السابعة من مدونة التجارة، فإنه يقتضي كذلك لاكتساب الصفة التجارية ممارسة هذا الشخص للنشاط على سبيل الاعتياد أو الاحتراف بشكل مستقل و لحسابه الخاص، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا كما رأينا.

و سوف نتناول فيه التاجر طبقا لمدونة التجارة (الفقرة الأولى)، ثم حالة التاجر وفقا لنظام المقاول الذاتي (الفقرة الثانية)، ثم في الأخير نتناول التاجر كشخص اعتباري، و هنا نتحدث عن الشركات التجارية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: التاجر كشخص ذاتي وفقا لمدونة التجارة

استناد على شرط ممارسة الشخص للنشاط التجاري بصفة مستقلة و لحسابه الخاص، فإن كل من مارس التجارة لحساب غيره لا يتمتع بصفة التاجر، على اعتبار أن آثار العمل التجاري من حقوق و التزامات تنصرف إلى التاجر و ليس إلى تابعه. مثل العامل الذي يتبع صاحب العمل، أو الممثل التجاري الذي يشتغل لحساب الشركة، أو الموظف الذي يقوم بأعمال التجارة لفائدة الدولة، أو عون الخزينة العامة الذي يقوم بأعمال البنوك، و مسير الأصل التجاري المأجور عملا بمبدأ التبعية الذي يميز علاقته بمالك الأصل التجاري، و ذلك عكس المسير الحر الذي يتمتع بصفة التاجر.¹⁷

لكن ما حكم الوكيل التجاري والوكيل بالعمولة الذين يمثلان موكليهما في عقد الوكالة التجارية؟

فهذه الحالات لا تنطبق على وضعية الوكيل بالعمولة و الوكيل التجاري رغم قيامهما بالأعمال لحساب الغير (الموكل)، فكما رأينا سابقا أن الوكالة بالعمولة تعتبر عملا تجاريا لذاتها¹⁸.

كما أن الوكالة التجارية هي عقد تجاري كذلك تنظمه أحكام القسم الثاني من القانون 95-15 (مدونة التجارة)¹⁹، الذي ينص صراحة على أن الوكيل التجاري لا يرتبط بعقد العمل عند مزاولته لنشاطه المؤسس على تقديم خدماته لحساب الغير، و بالتالي فكما رأينا فإنه لا يمكن تشبيه عقد الوكالة بعقد العمل الذي تتجسد فيه بشكل واضح كلا من التبعية الاقتصادية و القانونية.

¹⁷ جاء في المادة 153 من القانون 95-15 ما يلي: " يكتسب المسير الحر صفة التاجر و يخضع لجميع الالتزامات التي تخولها هذه الصفة.

ينشر عقد التسيير الحر في أجل الخمسة عشر يوما من تاريخه على شكل مستخرج في الجريدة الرسمية وفي جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية.

يجب على المكري إما أن يطلب شطب اسمه من السجل التجاري وإما أن يغير تقييده الشخصي بالتنصيص صراحة على وضع الأصل في التسيير الحر.

يخضع انتهاء التسيير الحر لإجراءات الشهر ذاتها."

¹⁸ طبقا لفقرة 9 من المادة 6 من مدونة التجارة.

¹⁹ الرجوع لنص المادة 393 من مدونة التجارة.

و تجدر الإشارة، إلى أنه إذا كان المبدأ الأساسي هو حرية ممارسة التجارة و تشجيع المبادرة الحرة، إلا أن هناك بعض الحالات التي يمنع فيها ممارسة التجارة، لكن مع ذلك قد يمارس هذا الشخص الممنوع من التجارة نشاطا تجاريا معينا، فهل يعتبر أنذاك تاجرا على الرغم من حالة المنع هاته؟

هنا نتحدث عن موانع ممارسة التجارة، هذه الموانع قد تكون إما:

-موانع قانونية: راجعة لمهنة الشخص، إذ يمنع المشرع المغربي طائفة من الأشخاص من حق ممارسة التجارة لوجود حالة التنافي، كالمحامي، القاضي، الطبيب، المحاسب.

-أو موانع راجعة لطبيعة العمل غير مشروع، هناك بعض الأنشطة التجارية التي يمنع ممارستها و ذلك لتعلقها بالنظام العام و المصلحة العامة أو الأخلاق أو الصحة العامة للمواطن، كمنع المتاجرة في المخدرات أو القمار، أو بيع أدوية بطرق سرية أو مواد تمس بصحة و سلامة المواطن أو غيرها من الأعمال المشبوهة و المحظورة في المجال التجاري يعاقب عليها القانون الجنائي. فما حكم ممارسة هذا الشخص لنشاط تجاري غير مشروع بشكل اعتيادي أو احترافي؟ هل يكتسب الصفة التجارية؟

هذه المسألة طرحت نقاشا كبيرا بين مؤيدين و معارضين من رجال الفقه حول مدى اكتساب الشخص الممارس لنشاط تجاري غير مشروع للصفة التجارية سواء على سبيل الاعتياد أو الاحتراف (مقولة)، كتجارة المخدرات، الدعارة، و غيرها.

غير أننا نذهب في اتجاه الفقه و رأي الأستاذ شكري السباعي الذي يضيفي الصفة التجارية على الشخص و لو كان يحترف عملا تجاريا غير مشروع، حتى تسري عليه – مثل الأشخاص المشمولين بحالات التنافي – التزامات التجار، و حتى يتم معاقبتهم بالغرامات المالية المدنية و الجزاءات الجنائية المنصوص عليها في القانون الجنائي ، لأنه من جهة فإن هذه التدابير من شأنها حماية فكرة أخلاقية صرفة و هي حسن نية الغير، و من جهة ثانية توقيع الجزاءات المقررة في مدونة التجارة و القانون الجنائي نتيجة القيام بعمل منافي للأخلاق أو الأداب أو القانون عموما.²⁰

- أو موانع راجعة لكون بعض الأنشطة محتكرة من قبل الدولة: و ذلك إما أن تكون ممنوعة بصفة مطلقة لاستئثار الدولة بها، كصناعة المتفجرات أو احتكار الدولة لمادة التبغ مثلا. و إن كان بفعل سياسة الخصوصية فقد تم تحرير مجموعة من القطاعات الحيوية و تم تفويتها للخواص كتجارة الحبوب و الشاي و السكر و غيرها من القطاعات الأخرى.

أو تكون هناك بعض الأنشطة المحتكرة من الدولة رهينة بالحصول على امتياز من الدولة، و تتمثل في استئثار الخواص للملك العمومي الذي يعطيه احتكارا حقيقيا لاستغلال مرفق عام للدولة كالماء و الكهرباء و الغاز كما أشرنا سابقا، التي تخول لممارسه امتيازًا باستغلال هذا القطاع.

أو يتطلب ممارسة بعض هذه الأنشطة التجارية الحصول على إذن من الدولة (الحصول على ترخيص)، كالحصول على إذن وزير الطاقة و المعادن فيما يتعلق بمتاجر المتفجرات الصناعية. أو ترخيص وزير

النقل لممارسة النشاط المتعلق بالنقل العمومي، أو الحصول على الترخيص من وزير السياحة بالنسبة لوكالات الأسفار السياحية أو ترخيص من وزارة الصحة بالنسبة لمختبر التحاليل الطبية و غير ذلك.²¹

و أمام حالات المنع هاته من ممارسة التجارة، فإنه على الرغم من ذلك، فمن بين الإشكالات المطروحة، بالنسبة للنشاط التجاري الذي يمارسه الشخص على سبيل الاعتياد بشكل مستمر لتوفر حالة التنافي فيه إما باسم مستعار لإبعاد شبهة الاتجار عنه، أو عن طريق شخص آخر، فهل يكتسب الصفة التجارية، و في هذه الحالة أي منهما يكتسب الصفة التجارية؟

فقد يخفي الشخص ممارسته الشخصية لنشاط تجاري معين إما لوجود حالة التنافي كما لو كان يمتن مهنة حرة أو وظيفة عمومية مثلا، فيكلف شخصا آخر يكون هو الظاهر في التعامل في تجارته مع الغير و لمصلحته كأحد الأقرباء أو الأبناء مثلا. ففي مثل هذه الحالة، يعتبر تاجرا الشخص الخفي المستتر لأنه هو من يمارس التجارة لشخصه و لحسابه الخاص و هو من يجني الربح العائد من هذا النشاط حتى و إن كان خفيا، أما الشخص الظاهر فبما أنه لا يمارس هذه التجارة لحسابه الشخصي و لفائدته أي ليس بشكل مستقل، فلا يكتسب الصفة التجارية بهذه الطريقة لغياب شرط الاستقلالية.²²

و هذا ما نصت عليه المادة 11 من مدونة التجارة التي نذكر بها بقولها: "يعتبر تاجرا كل شخص اعتاد ممارسة نشاط تجاري رغم وقوعه في حالة الحظر أو السقوط أو التنافي".

أما بالنسبة للشركاء في شركة تجارية الذين يكتسبون صفة تاجر كما بينا سابقا، أي الشريك المتضامن في شركة التضامن و الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم، فحتى لو أن عملهم التجاري هو لحساب الشركة، فيعتبرون تاجرا كما لو مارسوا هذا العمل لحسابهم الخاص مادامت مسؤوليتهم مطلقة و غير محدودة و تضامنية تجاه الشركة.

أما بالنسبة للمسير في الشركة سواء كانت شركة أشخاص أم أموال، و سواء تم تعيين المسير بموجب النظام الأساسي للشركة أم باتفاق الشركاء، أو كان مسيرا فعليا غير معين لا بمقتضى النظام الأساسي و لا بالاتفاق، فإن المسير عموما لا يعتبر تاجرا لكونه لا يزاول العمل التجاري لحسابه الخاص بل لحساب الشركة التي تعتبر هي من لها الصفة التجارية إما بالشكل أو بالعرض كما بينا سابقا.²³

الفقرة الثانية: التاجر وفق نظام المقاول الذاتي

إذا كانت ممارسة الشخص للنشاط التجاري لا تطرح إشكالا على اعتبار أن المشرع المغربي قد وضع أسس و قواعد و شروط ممارسة هذا الشخص للنشاط التجاري، و بالتالي القواعد التي تمكنه من اكتساب الصفة التجارية طبقا لما هو منصوص عليه في مدونة التجارة كما رأينا، غير أنه و أمام نقشي ظاهرة البطالة و رغبة من المشرع المغربي في تشجيع المبادرة الحرة، حيث شكلت الفئة التي تمارس النشاط غير المهيكلة شريحة كبيرة من الساكنة المهتمشة التي تمارس أنشطة اقتصادية تدخل في إطار القطاع غير المهيكلة، و من ثم كان لصدور قانون المقاول الذاتي الصادر مؤخرا بمقتضى قانون رقم 114.13

²¹ عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي، م.س، ص 204 و ما بعدها.

²² أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الثاني، م.س، ص 290.

²³ هذا ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1138 الصادر بتاريخ 27-9-2005 ملف عدد 634/05.

بتاريخ 19 فبراير 2015 24 الحدث الأهم لتنظيم الاقتصاد غير المهيكل و تشجيع المبادرة الحرة عن طريق تقديم تحفيزات و امتيازات مهمة و محاربة البطالة.

و انطلاقا من القانون رقم 13-114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي²⁵ ، فمن هو المقاول الذاتي؟ وهل وضع المشرع ضوابط و شروطا لاكتساب المقاول الذاتي الصفة التجارية؟ ، و ما هي الالتزامات التي يتحملها المقاول الذاتي على إثر ذلك؟.

أولا: تعريف المقاول الذاتي:

يقصد بالمقاول الذاتي كل شخص ذاتي يزاول باسمه الشخصي وبصفة فردية نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو يقدم خدمات للحصول على دخل رئيسي .
وباختصار، المقاول الذاتي هو:

- أن يكون حرا في مزاوله نشاط مهني بكل استقلالية.
- أن يكون حرا في تنظيم عمله دون قيود أو تبعية قانونية أو إدارية
- أن يستفيد من نظام إنشاء وتدبير مخفف لتحقيق مشروعه الشخصي
- أن يستفيد من نظام قانوني، ومحاسباتي وجبائي مبسط
- أن يكون قادرا على الاندماج في بيئة الأعمال والحصول على تمويل من مؤسسات القروض.

ثانيا: شروط الاستفادة من نظام المقاول الذاتي

يعتبر نظام المقاول الذاتي نظاما اختياريا يسعى إلى الاندماج في النسيج الاقتصادي، و قد تم الإقرار به وفقا لهذا القانون لكن وفق احترام شروط معينة.

ومن خلال استقراء المادة الأولى من قانون رقم 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي، فإن هذه الأخيرة قد عرفت المقصود بالمقاول الذاتي، حيث جاء في نص هذه المادة ما يلي: " يقصد بالمقاول الذاتي في مدلول هذا القانون كل شخص ذاتي يزاول بصفة فردية نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو يقدم خدمات، ولا يتجاوز رقم الأعمال السنوي المحصل عليه 500 ألف درهم، إذا كان النشاط الذي يمارسه يندرج ضمن الأنشطة الصناعية أو التجارية أو الحرفية، و200 ألف درهم، إذا كان نشاطه يندرج في إطار تقديم خدمات. تحدد قائمة الأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية وقائمة الأنشطة المعتمدة خدمات بنص تنظيمي."

فمن خلال هذا النص، للاستفادة من نظام المقاول الذاتي ، يجب أن تكون المقاول الذاتي شخصا ذاتيا، بموجب بعض المقترضات التنظيمية المعمول بها، ويمارس نشاطا مهنيا بصفة فردية بصفته مقاولا ذاتيا طبقا للتشريعات المعمول بها.

²⁴ ظهير شريف رقم 1.15.06 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015) بتنفيذ قانون رقم 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي، الجريدة الرسمية عدد 12 مارس 2015 ص 1539.

²⁵ الجريدة الرسمية عدد 6342 الصادرة بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015)

و تبعا لذلك، تتمثل شروط الانخراط في نظام المقاول الذاتي فيما يلي:

1. أن يكون الشخص ذاتيا و ليس شخصا اعتباريا، و أن يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو خدماتيا بشكل فردي.

ومن ثم فإن المقاول الذاتي يقتضي أن يمارس نشاطه بشكل مستقل ولحسابه الخاص، فلا يجوز أن يعمل لفائدة مقاول آخر أو مرتبطا بعقد عمل أو يخضع لإشراف أو توجيه من شخص آخر.

كما أن نظام المقاول الذاتي لا يمكن اعتماده فيما يخص بعض الأنشطة التي تم تحديدها بموجب المرسوم المحدد للأنشطة التي يمكن أن تكون موضوعا لهذا النظام .

و بالتالي فإن الأنشطة المستثناة من النظام الجبائي الجزافي المقدم في المرسوم رقم 2.15.263 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2015²⁶ الذي غير بمقتضى المرسوم رقم 2.15.942 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015، هذا الأخير الذي استثنى من تطبيق نظام المقاول الذاتي المشار إليه في المادة 42 المكررة من المدونة العامة للضرائب، الخاضعون للضريبة للمهن أو الأنشطة أو الخدمات التالية:

"...مسير و الأملك، وكلاء الأعمال، وكلاء السفر، المهندسون المعماريون، المؤمنون ، المحامون، والجراحون، وكلاء السلع، والمحاسبون، ومستشارو الشؤون القانونية والجبائية، المقاولون في مختلف الأعمال، والمقاولون في مجال المعلومات، والخبراء في جميع فروع وخبراء المحاسبة وأصحاب الفنادق، و مقاولو العقارات ، تجار العقارات و التجار المستورد و ن والأطباء والموثقون، وأصحاب مكتب الدراسات ، والطبوغرافيون و وكلاء الشحن بالجمارك والبيطرة.....".

2. أن لا يتجاوز رقم الأعمال السنوي للمقاول الذاتي:

- 500.000 درهم: بالنسبة للأنشطة الصناعية، التجارية والحرفية.
- 200.000 درهم: بالنسبة لأنشطة تقديم خدمات.

و في حال ما إذا تجاوز رقم أعماله لهذا السقف فإنه طبقا لمقتضيات المادة الثامنة من قانون 114.13 المنظمة لنظام المقاول الذاتي، يتم التشطيب عليه من السجل الوطني للمقاولين الذاتيين بشرط أن يكون هذا التجاوز لسنتين متتاليتين²⁷.

3. الانخراط في نظام الضمان الاجتماعي المنصوص عليه، وهو الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (CNSS).

²⁶ مرسوم رقم 2.15.263 الصادر بتاريخ 20 جمادى الآخرة 1436 (10 أبريل 2015)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6353 الصادرة بتاريخ 20 أبريل 2015 ص 3977.

²⁷ جاء في المادة 8 من القانون رقم 114.13 ما يلي: "يتم التشطيب على المقاول الذاتي من السجل الوطني المنصوص عليه في المادة 5 أعلاه، في الحالات التالية: - بناء على طلب من المقاول الذاتي، عدم التصريح برقم الأعمال السنوي أو التصريح بعدم تحقيق أي رقم أعمال برسم سنة مدنية، باستثناء السنة التي تم فيها تسجيله أو إعادة تسجيله، عدم أداء الضريبة والاشتراكات الاجتماعية المشار إليهما في المادة 6 أعلاه لمدة سنة مدنية، تحصيل رقم الأعمال السنوي لمدة سنتين متتاليتين يفوق الحدود المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، تحول المقاول الذاتي إلى شركة كيفما كان شكلها القانوني، صدور حكم قضائي ينص على التشطيب على المقاول الذاتي من السجل الوطني لعدم احترامه النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل خلال مزاولته لنشاطه، كما هو منصوص عليه في المادتين 3 و 7 أعلاه".

ثالثا: آثار الانخراط في نظام المقاول الذاتي

أ - الاستفادة من نظام ضريبي مخفف :

يستفيد المقاول الذاتي من نظام ضريبي سهل ومحفز و ذلك على الشكل التالي :

يستفيد المقاول الذاتي في إطار الضريبة على الدخل من النظام الضريبي الجزافي على رقم المعاملات حسب السعرين الضريبيين التاليين:

- 1% من رقم الأعمال المحصل عليه والذي لا يتجاوز 500000 درهم بالنسبة للأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية.
- 2% من رقم الأعمال المحصل عليه والذي لا يتجاوز 200000 درهم بالنسبة لمقدمي الخدمات، وهو سعر إبرائي.

كما تجدر الإشارة إلى أن فوائض القيمة الصافية الناتجة عن بيع أو سحب الممتلكات الملموسة وغير الملموسة المتعلقة بممارسة النشاط خاضعة للضريبة عن طريق الجدول وفقا لأسعار الضريبة على الدخل الجاري بها العمل.

في نفس السياق، ونظرا للهدف المتوخى الذي يسعى إلى تشجيع العمل الحر ونظرا لطبيعة الأنشطة المزاولة و رقم المعاملات المحقق، تجدر الإشارة إلى أن المقاول الذاتي معفي من الضريبة على القيمة المضافة.

كما يستفيد المقاول الذاتي أيضا من الإعفاء من الرسم المهني خلال السنوات الخمس الأولى من بدء النشاط.

ب - الاستفادة من نظام التغطية الصحية: وضع المشرع نظاما خاصا للتغطية الصحية للمقاول الذاتي، فوفقا للمادة 2 من القانون رقم 114—13 الخاص بنظام المقاول الذاتي، يستفيد هذا الأخير من نظام اجتماعي وطبي محدد، وتحدد شروطه و ترتيباته بتشريع خاص. اللهم إذا تم التشطيب عليه من السجل الوطني و في هذه الحالة يفقد استفادته من ذلك.

ج- الإعفاء من التزامات التاجر:

إذا كان التاجر طبقا لمدونة التجارة - و كما سنتعرض إليه لاحقا - يتحمل مجموعة من الالتزامات من بينها التسجيل في السجل التجاري و ما يقتضيه ذلك من إجراءات الشهر و مسك المحاسبة طبقا للقوانين المحاسبية الجاري بها العمل، إلا أن المشرع و تحفيزا منها للمقاول الذاتي أعفى هذا الأخير من هذه الالتزامات في مقابل تسجيله في السجل الوطني للمقاول الذاتي، و هذا ما نصت عليه المادة 2 من قانون 114.13 المتعلقة بنظام المقاول الذاتي²⁸.

²⁸ جاء في المادة 2 من قانون 114.13 ما يلي: "يستفيد المقاول الذاتي من امتيازات تتمثل في نظام ضريبي خاص طبقا لأحكام المدونة العامة للضرائب، نظام للتغطية الاجتماعية والصحية، تحدد شروط وكيفيات الاستفادة منه بموجب تشريع خاص، والإعفاء من الالتزام المنصوص عليه في المادة 19 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، التي تنص على مسك محاسبة، طبقا لأحكام القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التاجر العمل بها، والإعفاء من إلزامية التقييد بالسجل التجاري..".

ت- يمارس المقاول الذاتي نشاطه في محل من المحلات المعدة للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو لتقديم خدمات، غير أنه، في حالة عدم توفره على محل خاص بذلك، يمكنه أن يوطن نشاطه في محل سكناه، أو في أحد المحلات التي تشغلها بصفة مشتركة عدة مقاولات، شريطة أن يزاوّل هذا النشاط طبقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية والقوانين البيئية الجاري بها العمل²⁹. و لا يجوز، في أي حال من الأحوال، الحجز على محل السكنى الرئيسي للمقاول الذاتي، بسبب الديون المستحقة الباقية بزمته والمرتبطة بنشاطه الممارس في إطار المقاول الذاتي³⁰، و سوف نشير إلى بعض التزاماته في الجانب الخاص بالتزامات التاجر.

الفقرة الثالثة: الشخص التاجر كشخص اعتباري: (الشركات التجارية)

على غرار الأحكام المطبقة بالنسبة للتاجر الذاتي من حيث شروط اكتسابه للصفة التجارية كما رأينا، فإنه بالنسبة للشخص الاعتباري و نقصد به الشركة التجارية بشكلها، أما شركة المحاصة كما رأينا فهي تجارية بغرضها و بالتالي لا تكتسب الشخصية الاعتبارية، فإنه لا يختلف مناط أعمال هذه الشروط بالنسبة للشخص الاعتباري كذلك الذي يقتضي ممارسة نشاطه الاقتصادي وفق الشكل القانوني للشركة التي اختارها الشركاء لتنفيذ هذا المشروع أو النشاط بقصد تحقيق الربح، بشكل منظم و احترافي حسب طبيعة النشاط الممارس، من خلال تسخيرهم لأموالهم و أعمالهم أو هما معا لإنشاء هذه الشركة³¹.

و بناء على ذلك، فالرجوع للقوانين المنظمة للشركات التجارية بالمغرب، و نقصد الشركات التجارية بشكلها هي التي تكتسب الشخصية الاعتبارية، **فالسؤال المطروح هنا، متى تكتسب الشركة التجارية الشخصية الاعتبارية ؟**

و جوابا على ذلك، فلا تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري³².

و يقصد بالشخصية الاعتبارية، اعتراف المشرع للشخص غير الذاتي بأهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ، لذلك فإن الشركة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية تكون أهلا للقيام بأي نشاط يؤدي إلى اكتسابها الحقوق وتحمل الالتزامات باستقلال عن الشركاء أي أن القانون يعترف لها بحياة قانونية ذاتية تميزها عن الأفراد المكونين لها³³.

²⁹ المادة 3 من قانون 114.13 للمقاول الذاتي.

³⁰ جاء في المادة 4 من قانون رقم 114.13 المنظم لنظام المقاول الذاتي: "لا يجوز، في أي حال من الأحوال، الحجز على محل السكنى الرئيسي للمقاول الذاتي، بسبب الديون المستحقة الباقية بزمته والمرتبطة بالنشاط المذكور."

³¹ انظر الفصل 982 من ق ل ع الذي عرف عقد الشركة.

³² طبقا لما نصت عليه المادة 1 من قانون الشركات رقم 96-5 و المادة 3 من قانون شركة المساهمة رقم 95-17.

³³ V-simonart la personnalité morale en droit prive comparé brulylant Bruxelles 1995 -lagarde propose de commerciliste sur la personnalité morale réalité ou réalisme Etudes A jaufre 1974. 429 Malaurie Nature Juridique de la personnalité morale Rep Defrenois 1990 1068 J paillusseau op cit 70.

وتتمتع كافة الشركات التجارية بالشخصية الاعتبارية باستثناء شركة المحاصة التي من طبيعتها أنها تبقى مستترة مقتصرة على العلاقة فيما بين الشركاء، لا يعلم بها الغير المتعامل معه (الزبون، ممول السلع، الموزع مثلا)، بل يتعامل مع أحد الشركاء في هذه الشركة المستترة (المحاصة) باعتباره هو المخاطب الأوحد مع هذا الغير، ولتكون العقود المبرمة بينهما ينحصر أثرها بين الشريك المتعاقد والغير.

و على خلاف التاجر الشخص الذاتي، مادامت الشركة التجارية الشكلية كشخص اعتباري، فإنه يترتب على اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية تمتعها بكافة الحقوق وتلتزم بكافة الالتزامات إلا ما كان منها خاص بالشخص الذاتي وفي الحدود التي يقرها القانون، لذلك فإن الشركة تتمتع بهوية خاصة بها تتمثل في اسمها وموطنها ومقرها الاجتماعي وجنسياتها، كما أنها تتمتع بذمة مالية مستقلة خاصة بها ولها أهلية تؤهلها للتقاضي واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

المبحث الثاني: الأهلية التجارية

فضلا عن الشروط المشار إليها سابقا لاكتساب الصفة التجارية، فإن المشرع المغربي استهدف اشتراط الأهلية التجارية في مدونة التجارة لاكتساب الصفة التجارية فإذا كان شرط الاعتياد أو الاحتراف لعمل تجاري وفقا لما هو منصوص عليه في المادة السادسة والسابعة يمكن الشخص الممارس له من اكتساب الصفة التجارية، غير أن ذلك يبقى غير كافيا إذ يقتضي توفر هذا الشخص على أهلية تجارية غير معيبة وكاملة لممارسة التجارة.

و لعل الغاية من ذلك، هو لكون ممارسة النشاط التجاري يترتب عنه مجموعة من الالتزامات التي قد ترهق الشخص الممارس لهذا النشاط وبالتالي تقتضي الدراية الكافية والإدراك للقيام بمختلف التصرفات حماية له وللاأغيار المتعاملين معه وذلك وفقا لما يقتضيه القانون.

لذلك يقتضي منا التطرق لشروط الأهلية التجارية التي يقتضيها اكتساب الصفة التجارية (المطلب الأول)، ثم لعوارض الأهلية التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الأهلية التجارية

تخضع أهلية الشخص من حيث المبدأ في تنظيمها لقانون أحواله الشخصية³⁴، وقد تعرض إليها كلا من قانون الالتزامات والعقود من الفصل 3 إلى 13 من هذا القانون، مع مراعاة مقتضيات المنظمة بموجب مدونة الأسرة.

و طبقا للمادة 206 من مدونة الأسرة، فإن الأهلية نوعان: أهلية وجوب و أهلية أداء.

و إذا كانت أهلية الوجوب تتمثل في صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات و هي تثبت للشخص منذ ولادته إلى حين وفاته، بل وحتى و هو جنينا³⁵. فإن أهلية الأداء تتمثل في صلاحية

³⁴ انظر الفصل 3 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين بالمغرب الصادر بتاريخ 12 غشت 1913.

³⁵ عرفت المادة 207 من مدونة الأسرة أهلية الوجوب بأنها: " صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها".

الشخص للقيام بنفسه بالتصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى اكتسابه حقا من الحقوق أو تحمّله التزاما من الالتزامات.³⁶

و اعتبارا من أن التجارة هي من أعمال التصرف، فإنها تتطلب في من يزاولها أهلية التصرف في أمواله التجارية -أي أهلية الأداء- لتحمل الالتزامات المترتبة عن كافة التصرفات و المعاملات التجارية، لذلك فإن الأمر يقتضي أن يكون الشخص راشدا كامل الأهلية .

غير أن المشرع تعرض بعض الحالات الشاذة التي تطرح فيها إشكالية ممارسة القاصر للتجارة، فما هو حكمه ؟ .

هذا ما سنجيب عنه من خلال دراستنا في هذا المطالب شرط الأهلية الكاملة أو سن الرشد القانوني، ثم لوضع ممارسة القاصر للتجارة.

الفقرة الأولى: شرط الأهلية الكاملة (سن الرشد القانوني)

يختلف سن الرشد القانوني أو الأهلية المدنية للفرد حسب قانون الأحوال الشخصية لكل دولة التي ينتمي إليها الشخص، و إذا كان المشرع المغربي قد نظم أحكام الأهلية المدنية طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في مدونة الأسرة و قل ع المشار إليها، غير أنه لم يميز بين الأهلية المدنية و بين الأهلية التجارية³⁷، على اعتبار أن المشرع المغربي قد أحال في مدونة التجارة على أحكام مدونة الأسرة بشأن ذلك عندما نصت المادة 12 من مدونة التجارة على أنه " تخضع الأهلية لقواعد الأحوال الشخصية مع مراعاة الأحكام التالية".

و بناء على ذلك، فإن الشخص متى كان يتوفر على أهلية الأداء التي تعتبر أهلية التصرف للقيام بمختلف التصرفات و تحمل الالتزامات المترتبة عنها يكون يتوفر على الأهلية التجارية طبقا للمادة 209 من مدونة الأسرة.³⁸

و تبعا لذلك، فإن أهلية الشخص تكتمل ببلوغه سن الرشد القانوني الذي هو ثمانية عشر ميلادية شمسية كاملة، و من ثم باكتمال سن الرشد القانوني المذكور يمكن للشخص ممارسة العمل التجاري الذي هو نفسه سن الأهلية التجارية و متى مارسه على سبيل الاعتياد أو الاحتراف يكتسب الصفة التجارية، ما لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية التي تتمثل إما في نقصانها أو انعدامها.³⁹

³⁶ عرفت المادة 208 من مدونة الأسرة أهلية الأداء بأنها: "هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية و نفاذ تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها".

³⁷ ذلك أن القانون التجاري المصري انطلقا من المادة 11 منه نص على ما يلي: "يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا من بلغت سنه إحدى و عشرون سنة كاملة و لو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصرا في هذا السن". أما القانون التجاري الأردني، فقد نص على أهلية خاصة ببعض الأعمال التجارية حيث اشترط سنا أعلى من سن الرشد القانوني، فطبقا لما هو منصوص عليه في المادة 43 من هذا القانون مثلا، اشترط وجوب اكتمال الشخص لسن عشرين سنة للقيام بأعمال الوكالة و الوساطة التجارية.

³⁸ جاء في المادة 209 من مدونة الأسرة ما يلي: " سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة".

³⁹ محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 195.

*إلا أنه يطرح في هذا الصدد إشكالية معرفة الأهلية التجارية للشخص الأجنبي، هل يمكن له ممارسة التجارة بالمغرب، و هل يخضع في ذلك لشرط الأهلية التجارية وفق القانون المغربي أم قانونه الأجنبي؟ وكذلك إشكالية أهلية المرأة المتزوجة، هل يمكن لها بممارسة العمل التجاري بشكل اعتيادي أو احترافي من اكتساب الصفة التجارية؟

أولاً: فيالنسبة لأهلية الشخص الأجنبي:

انطلاقاً من مقتضيات المادة 15 من مدونة التجارة، يعتبر الأجنبي كامل الأهلية لمزاولة التجارة في المغرب ببلوغه ثمانية عشر سنة كاملة⁴⁰ ولو كان قانون جنسيته يفرض سناً أعلى مما هو منصوص عليه في القانون المغربي.⁴¹

و الملاحظ من خلال هذه المقتضيات أنه، إذا كان سن الرشد القانوني كما رأينا هو محدد في سن 18 سنة، غير أنه بالنسبة للأجنبي بعدما كان المشرع يشترط بالنسبة إليه سن 20 سنة، فإنه تم توحيد سن الرشد القانوني لممارسة التجارة بالمغرب سواء بالنسبة للمغربي أو الأجنبي.

و لعل السبب في ذلك يرجع إلى أن مدونة التجارة التي وضعت سنة 1996، كانت في البداية تشترط سن الأهلية (أهلية الأداء أو التصرف) الذي كان محددًا في 20 سنة و ليس 18 سنة في المادة 18 منها، كما كان القانون التجاري السابق في المادة 3 منه، يميز بين أهلية المغربي و أهلية الأجنبي الذي يأخذ بما هو منصوص عليه في قانون أحواله الشخصية.

و بعد صدور مدونة الأسرة التي تعود لسنة 2004، لم يتم تعديل هذه المادة حتى يتم تطبيق سن الرشد الموحد سواء على المغربي أو الأجنبي و إنما ظلت هذه المادة بهذا الشكل تسري على الشخص الأجنبي. غير أن المشرع المغربي قد وحد بين أهلية المغربي و الأجنبي في ممارسة التجارة المتمثلة في بلوغ سن 18 سنة لكل منهما، و السند القانوني في ذلك هو ما نصت عليه المادة 209 من مدونة الأسرة المشار إليها سابقاً، حتى لا يتهرب الأجنبي من التزاماته مع غيره بحجة عدم بلوغه سن القانوني بناء على قانون أحواله الشخصية.

و بناء على ذلك، فإن الشخص الأجنبي الذي يريد ممارسة التجارة بالمغرب يكتسب الأهلية التجارية بممارسته على سبيل الاعتياد أو الاحتراف لإحدى الأنشطة التجارية ببلوغه 18 سنة كاملة مثل الشخص المغربي، حتى و إن كان قانون أحواله الشخصية يتطلب سناً أكثر من ذلك.⁴²

40 - قارن مع الفقرة الأولى من الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.58.250 بسن قانون الجنسية المغربية؛ الجريدة الرسمية عدد 2395 بتاريخ 4 ربيع الأول 1378 (19 شتنبر 1958)، ص 2190، كما تم تغييره وتتميمه.

الفصل 4 : سن الرشد وتقدير الأجل" يعتبر راشداً في مفهوم هذا القانون كل شخص بلغ ثمان عشرة سنة شمسية كاملة.

تحدد جميع الأجل المنصوص عليها في هذا القانون حسب التقويم الميلادي."

41 تم تغيير المادة 15 أعلاه، بمقتضى المادة الفريدة من القانون 54.17 القاضي بتغيير المادة 15 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.14 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1438.

42 فريدة اليوموري: شرح القانون التجاري، م.س، ص 156 و ما بعدها.

ثانيا: بالنسبة لأهلية المرأة المتزوجة

كان القانون التجاري السابق لسنة 1913 يشترط لممارسة المرأة المتزوجة التجارة الحصول على إذن زوجها⁴³، غير أنه بعد صدور مدونة التجارة فقد ألغت هذا المقتضى بحيث اعتبرت كلا من المرأة و الرجل متساويين في ممارسة التجارة، و من ثم أصبحت أهلية المرأة التجارية غير مقترنة بموافقة زوجها، إذ جاء في المادة 17 من مدونة التجارة ما يلي: " يحق للمرأة المتزوجة أن تمارس التجارة دون أن يتوقف ذلك على إذن من زوجها. كل اتفاق مخالف يعتبر لاغيا."

و هو نفس المقتضى الذي أكدته المادة 49 من مدونة الأسرة بشكل آخر عندما نصت على استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين بالمغرب، و بذلك فإن المرأة المتزوجة بمجرد بلوغها سن الرشد القانوني المنصوص عليه في المادة 209 من مدونة الأسرة، لها الحق في ممارسة التجارة دون شرط الإذن المسبق من الزوج و تتمتع بالأهلية التجارية متى مارست التجارة على سبيل الاعتياد أو الاحتراف⁴⁴.

هذا المبدأ هو مستمد من الشريعة الإسلامية السمحاء التي جعلت من حرية ممارسة التجارة الأصل، و أقرت للمرأة المتزوجة حرية التصرف في أموالها دون خضوعها في ذلك لرقابة زوجها⁴⁵.

و من ثم يكون المشرع قد وضع قاعدة عامة بخصوص الأهلية التجارية، إذ وضع سنا قانونيا موحدا لأهلية الراشد طبقا لما هو منصوص عليه في مدونة، سواء بالنسبة للرجل أو المرأة (المتزوجة و غير المتزوجة) سواء أكانا مغربيين أم أجنبيين يمارسان التجارة بالمغرب، و ذلك بهدف استقرار المعاملات التجارية و عدم التملص منها.

ثالثا: وضعية القاصر لممارسة التجارة

إذا كانت القاعدة العامة طبقا لما تقدم بيانه، من أن الشخص يكتسب الأهلية التجارية متى مارس إحدى الأنشطة التجارية المنصوص عليها في المادة السادسة أو السابعة أو ما يماثلها بشكل مستقل و لحسابه الخاص و كان يبلغ من العمر 18 سنة كاملة.

و يفهم من ذلك أن القاصر طبقا لأحكام مدونة التجارة، لا يجوز له ممارسة التجارة سواء كان مميزا أو غير مميزا أو حتى لفاقد الأهلية، مادام لم يبلغ سن الرشد القانوني، غير أنه و استثناء من هذه القاعدة، يمكن للقاصر الحصول على أهلية التجارة، و ذلك في حالتين: (أ) إذا تم ترشيده. (ب) أو إذا تم إعطاء

⁴³ حيث كانت المادة 6 من القانون التجاري لسنة 1913 تنص على ما يلي: " لا يجوز للمرأة المتزوجة أن تكون تاجرة في المغرب بدون رضى زوجها مهما كانت مقتضيات قانونها للأحوال الشخصية بهذا الصدد".

⁴⁴ جاء في المادة 49 من مدونة الأسرة ما يلي: "لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات و ما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة".

⁴⁵ محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 200.

الإذن من القاضي لوصيه أو المقدم بممارسة التجارة. فما المقصود بترشيده القاصر؟ وكيف يتم الإذن بممارسة التجارة؟

أ- ترشيده القاصر لممارسة التجارة

نصت المادة 218 من مدونة الأسرة على ما يلي:

"ينتهي الحجر عن القاصر إذا بلغ سن الرشد، ما لم يحجر عليه لداع آخر من دواعي الحجر.

يحق للمحجور بسبب إصابته بإعاقة ذهنية أو سفه، أن يطلب من المحكمة رفع الحجر عنه إذا أنس من نفسه الرشد كما يحق ذلك لنائبه الشرعي.

إذا بلغ القاصر السادسة عشرة من عمره، جاز له أن يطلب من المحكمة ترشيده.

و عليه، فمتى أتم القاصر سن 16 من عمره، جاز له أو لنائبه الشرعي أن يطلب من المحكمة ترشيده إذا ما تلمس فيه عدم حاجته إلى الولاية أو الوصاية، و بذلك يجوز له ممارسة التجارة و تعتبر تصرفاته تصرفات الراشد.

و بناء على ذلك، اعتبرت مدونة الأسرة بموجب المادة 16 أن القاصر الذي يبلغ سن 16 سنة يعتبر كامل الأهلية و له حق ممارسة التجارة و استثمار أمواله، و بالتالي إمكانية اكتسابه الصفة التجارية متى مارس هذه الأعمال التجارية على سبيل الاعتياد أو الاحتراف.⁴⁶

وفي جميع الأحوال لا يمكن ترشيده القاصر، إلا إذا ثبت للمحكمة رشده بعد اتخاذ الإجراءات الشرعية اللازمة.

ب- الإذن للقاصر بممارسة التجارة

جاء في المادة 226 من مدونة الأسرة ما يلي:

" يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار.

يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر.

يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها.

"يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه.

فمن خلال هذه المادة، تتمثل هذه الحالة في إعطاء الولي أو القاضي للصغير المميز ناقص الأهلية⁴⁷ الذي يبلغ 15 سنة، على سبيل التجربة قدرا من أمواله لإدارتها متى ظهرت عليه بوادر الرشد و

46 انظر المادة 218 من مدونة الأسرة.

47 المادة 213 من مدونة الأسرة: « يعتبر ناقص الأهلية الأداء:1- الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد؛ 2 - السفه؛ 3 - المعتوه » .

الإدراك. و لعل الغاية من وراء هذا الإجراء هو تمكين القاصر من تنمية مداركه و استعداده للتجارة من خلال احتكاكه بهذا المجال قبل بلوغه سن الرشد القانوني⁴⁸.

و من ثم فمتى قام القاصر بممارسة التجارة بدون الحصول هذا الإذن سواء من طرف نائبه الشرعي⁴⁹ أو من القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقا لما نصت عليه المادة 226 من مدونة الأسرة، تعتبر تصرفاته غير صحيحة و له أن يطلب إبطال التعهدات التي قام بها مع الغير طبقا للفصل 4 من ق ل ع⁵⁰، و لا يجوز في هذه الحالة للمتعاقد معه أن يحتج بنقص أهليته طبقا للفصل 10 من ق ل ع حتى و إن استعمل القاصر الاحتيال لإيهامه برشده⁵¹.

و يتعين تبعا لذلك أن يتم بصفة إلزامية تقييد هذا الإذن بالاتجار في السجل التجاري، و يعتبر بذلك القاصر كامل الأهلية وفقا لحكم المحكمة، طبقا لما نصت عليه المادة 13 من مدونة التجارة .

و بناء على ذلك، فمتى حصل على إذن من المحكمة (القاضي المكلف بالقاصرين) بممارسته للتجارة، و قام بتقييد هذا الإذن في السجل التجاري للمحكمة التجارية، تعتبر تصرفاته صحيحة و منتجة لأثارها، و يصبح آنذاك حكمه حكم كامل الأهلية و بالتالي يكتسب الأهلية التجارية متى مارس الأعمال التجارية المأذون له بممارستها و المنصوص عليها في المادتين 6 و 7 و المماثلة لها على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، و من ثم تترتب عليه جميع التزامات التاجر.

و متى لاحظ القاضي سوء إدارته و تصرفاته التجارية يمكن له سحب هذا الترخيص أو الإذن في أي وقت بدون أن يكون هناك أي أثر بالنسبة للمعاملات التي قام بها قبل ذلك.

المطلب الثاني: عوارض الأهلية التجارية

بالرغم من توفر الشخص على الأهلية التجارية لممارسة التجارة سواء بعد اكتماله سن الرشد القانوني أو عن طريق ترشيده، فقد تتأثر الأهلية بمجموعة من العوارض الذي تفقد الشخص أهليته و يسمى عديم الأهلية، أو قد تنقص من أهليته (ناقص الأهلية) الشيء الذي يجعله غير مؤهلا لممارسة التجارة، و ذلك لوجود مانع يرتبط بشخصه كالجنون و السفه (الفقرة الأولى)، أو لقيام التاجر بخروقات قانونية و أخلاقية تترتب عنها سقوط حقه في ممارسة التجارة (الفقرة الثانية).

أولا: الجنون و السفه

⁴⁸ محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 206.

⁴⁹ المادة 229 من مدونة الأسرة تنص على أن: « النيابة الشرعية عن القاصر إما ولاية أو وصاية أو تقديم ».

و تنص المادة 230 من نفس المدونة على أنه: " يقصد بالنائب الشرعي: 1- الولي وهو الأب والأم والقاضي؛ 2- الوصي وهو وصي الأب أو وصي الأم؛ 3- المقدم وهو الذي يعينه القضاء".

⁵⁰ جاء في الفصل 4 من ق ل ع ما يلي: "إذا تعاقد القاصر وناقص الأهلية بغير إذن الأب أو الوصي أو المقدم فإنهما لا يلزمان بالتعهدات التي يبرمانها، ولهما أن يطلبوا إبطالها وفقا للشروط المقررة بمقتضى هذا الظهير".

⁵¹ نص الفصل 10 من ق ل ع على ما يلي: "لا يجوز للمتعاقد الذي كان أهلا للالتزام أن يحتج بنقص أهلية الطرف الذي تعاقده معه".

من أهم العوارض التي تؤثر على صحة و سلامة أهلية الشخص، هي حالة الجنون و السفه بحيث تؤثر على قدرة الشخص و إدراكه و مدى تقديره للنفع و الضرر و الخطأ و الصواب. و هما سببان موجبان للحجر عليهما طبقا لما نصت عليه المادة 212 من مدونة الأسرة: " أسباب الحجر نوعان: الأول ينقص الأهلية والثاني يعدهما". فما حكم كل من الجنون و السفه ؟

أ- حالة الجنون

الجنون هو خلل أو اضطراب يصيب الشخص في عقله فيفقد إدراكه و تمييزه، فلا يعتد بأقواله و أفعاله.

و بالوقوف عند نص المادة 217 من مدونة الأسرة، نجدها قد سوت بين حالة الجنون و حالة الصغير غير المميز بحيث اعتبرت المجنون عديم الأهلية و حكمه حكم الصغير غير المميز الذي لا يتمتع بأهلية الأداء (الذي هو أقل من 12 سنة)، و بالتالي تكون تصرفاته باطلة غير منتجة لأي أثر، وذلك عندما نصت على ما يلي: " يعتبر عديم أهلية الأداء:

أولاً: الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز؛ ثانياً: المجنون و فاقد العقل..".

غير أن هذه الحالة ليست مطلقة، إذ تميز الشريعة الإسلامية بين نوعين من الجنون: الجنون المطبق (المستمر) الذي لا يرتب أي أثر.

و الجنون المتقطع و هو الذي تتخلله فترات إفاقة، بحيث تعتبر الشريعة الإسلامية بأن التصرفات التي يقوم بها المجنون جنونا متقطعا وقت الإفاقة تكون صحيحة.

و هذا ما نصت عليه كذلك الفقرة الموالية من المادة 217 المشار إليها بقولها: " ..يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها..."

و على العموم و حماية للمتعاملين مع الشخص المصاب بالجنون و لحماية له كذلك، فإنه تثبت حالة الجنون بناء على قرار قضائي طبقا للمادة 220 من مدونة الأسرة. و تكون تبعا لذلك تصرفاته المجرأة بعد ثبوت جنونه باطلة بطلانا مطلقا⁵².

و بالرجوع للمادة 43 من مدونة التجارة نجد أن المشرع المغربي قد ألزم ضرورة تقييد القرار القضائي الصادر بشأن التحجير على التاجر المصاب بالجنون في السجل التجاري حتى يتمكن الجميع من الاطلاع و معرفة فقد أهليته التجارية.

ب- السفه و العته

يعتبر السفه هو الشخص المبذر الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه و فيما لا يعده العقلاء بما يضر به و بأسرته، إذ يؤخذ بمعيار الشخص العادي العاقل، الشيء الذي يتطلب الحجر عليه لضبط تصرفاته.

أما المعتوه فهو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره و تصرفاته بصريح المادة 216 من مدونة الأسرة.

و طبقا للمادة 213، يعتبر كلا من السفیه و المعتوه ناقصا الأهلية، إذ رتب المشرع عليها نفس حكم الصغير المميز الذي لم يبلغ سن الرشد⁵³، و خول للمحكمة سلطة توقيع الحجر عليهما طبقا للمادة 220 من مدونة الأسرة.

و يترتب عن اعتبار كل من السفیه و المعتوه باعتبارهما ناقصا الأهلية الأحكام التالية:

1 - إذا كانت تصرفاتهما نافعة لهما نفعاً محضاً؛ تكون نافذة و صحيحة.

2 - إذا كانت تصرفاتهما مضرّة لهما ؛ تكون باطلة.

3 - إذا كانت تصرفاتهما دائرة بين النفع و الضرر، تتوقف نفاذها و صحتها على إجازة النائب الشرعي لكل منهما حسب المصلحة الراجحة للمحجور، و في الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي.⁵⁴

و إذا رأى النائب الشرعي قبل بلوغ المحجور سن الرشد أنه مصاب بإعاقة ذهنية أو سفه، رفع الأمر إلى المحكمة التي تنتظر في إمكانية استمرار الحجر عليه، و تعتمد المحكمة في ذلك، سائر وسائل الإثبات الشرعية.⁵⁵

و طبقا للمادة 218 من مدونة الأسرة، يحق للمحجور بسبب إصابته بإعاقة ذهنية أو سفه، أن يطلب من المحكمة رفع الحجر عنه إذا أنس من نفسه الرشد كما يحق ذلك لنائبه الشرعي.

و تقتصر النيابة الشرعية على السفیه و المعتوه على أموالهما إلى أن يرفع الحجر عنهما بحكم قضائي.⁵⁶

ثانيا: سقوط الأهلية التجارية

فضلا عن ما سبق، قد يقوم التاجر ببعض التصرفات قد تسقط عنه الأهلية التجارية، و هذا ما تعرضت له مدونة التجارة على خلاف القانون التجاري السابق لسنة 1913.

فبالوقوف عند مقتضيات مدونة التجارة، نجد أن هذه الأخيرة قد تطرقت لأسباب سقوط الأهلية التجارية و المعنيين بسقوط الأهلية التجارية، فضلا عن الآثار المترتبة عن ذلك، حيث خصصت الفصل الثاني من القسم السابع لسقوط الأهلية التجارية، و ذلك كما هو منصوص عليه في المواد 745 و ما بعدها.

أ- أسباب سقوط الأهلية التجارية:

⁵³ جاء في المادة 213 من مدونة الأسرة ما يلي: "يعتبر ناقص أهلية الأداء:

1 - الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد؛

2 - السفیه؛

3 - المعتوه."

⁵⁴ المادة 225 من مدونة الأسرة.

⁵⁵ انظر المادة 219 من مدونة الأسرة.

⁵⁶ المادة 233 من مدونة الأسرة.

فانطلاقاً من هذه المقتضيات، فإنه يجب على المحكمة أن تضع يدها في جميع مراحل مسطرة التسوية أو التصفية القضائية من مساطر صعوبات المقاول المنظمة في الكتاب الخامس منها كما سبقت الإشارة، وذلك من أجل النطق بالحكم بإحدى هاتين المسطرتين، عند الاقتضاء، بسقوط الأهلية التجارية عن كل:

* شخص ذاتي تاجر ثبت في حقه أحد الأفعال التالية:

1. مواصلة استغلاله به عجز بصفة تعسفية من شأنه أن يؤدي إلى التوقف عن الدفع؛ (أي توقف المقاول عن دفع ديونها)
 2. إغفال مسك محاسبة وفقاً للمقتضيات القانونية أو العمل على إخفاء كل وثائق المحاسبة أو البعض منها؛
 3. اختلاس أو إخفاء كل الأصول أو جزء منها أو الزيادة في الخصوم بكيفية تدليسية.⁵⁷
- * و عن كل مسؤول في شركة تجارية⁵⁸ اقتترف أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 740 أعلاه.⁵⁹

* و الحكم بسقوط الأهلية التجارية عن كل مسؤول بمقاول ثبت في حقه أحد الأفعال التالية:

1. ممارسة نشاط تجاري أو مهمة تسيير أو إدارة شركة تجارية خلافاً لمنع نص عليه القانون؛
2. القيام بشراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو استخدام وسائل مجحفة لأجل الحصول على أموال وذلك بغية اجتناب افتتاح المسطرة أو تأخيرها؛
3. القيام لحساب الغير، ودون مقابل، بالتزامات اكتست أهمية كبرى أثناء عقدها باعتبار وضعية المقاول؛
4. إغفال القيام بتقديم طلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التوقف عن الدفع؛

⁵⁷ المادة 745 من مدونة التجارة.

⁵⁸ المادة 746 من مدونة التجارة .

⁵⁹ جاء في المادة 740 من مدونة التجارة المحال عليها ما يلي:

"في حالة التسوية أو التصفية القضائية لشركة ما، يجب على المحكمة أن تفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية تجاه كل مسؤول يمكن أن تثبت في حقه إحدى الوقائع التالية:

1. التصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة؛
2. إبرام عقود تجارية لأجل مصلحة خاصة تحت ستار الشركة قصد إخفاء تصرفاته؛
3. استعمال أموال الشركة أو انتزاعها بشكل يتنافى مع مصالحها لأغراض شخصية أو لتفضيل مقاول أخرى له بها مصالح مباشرة أو غير مباشرة؛
4. مواصلة استغلاله به عجز بصفة تعسفية لمصلحة خاصة من شأنه أن يؤدي إلى توقف الشركة عن الدفع؛
5. مسك محاسبة وهمية أو العمل على إخفاء وثائق محاسبة الشركة أو الامتناع عن مسك كل محاسبة موافقة للقواعد القانونية؛
6. اختلاس أو إخفاء كل الأصول، أو جزء منها، أو الزيادة في خصوم الشركة بكيفية تدليسية؛
7. المسك، بكيفية واضحة، لمحاسبة غير كاملة أو غير صحيحة.

5. القيام عن سوء نية بأداء ديون دائن على حساب الدائنين الآخرين خلال فترة الريبة.⁶⁰

*كما يجب على المحكمة أن تقضي بسقوط الأهلية التجارية عن كل مسؤول في الشركة لم يسدد عجز أصولها الذي يتحمله، طبقاً للمادة 748 من مدونة التجارة.

و المقصود بالأصول تلك موجودات و أموال الشركة ، عكس الخصوم التي يقصد بها ديون الشركة.

و في كل هذه الحالات المنصوص عليها في المواد من 745 إلى 748 التي ذكرناها، يجب أن تضع المحكمة يدها تلقائياً على الدعوى أو بناء على طلب السنديك أو وكيل الملك.

و تطبق المقتضيات المشار إليها في المادة 744 أعلاه على المقررات القضائية النهائية الصادرة بمقتضى هذا الباب، كما يشار إليها في السجل العدلي للمعني بالأمر⁶¹.

ب- أثار سقوط الأهلية التجارية:

طبقاً للمادة 750 من مدونة التجارة، يترتب عن سقوط الأهلية التجارية منع الإدارة أو التدبير أو التسيير أو المراقبة، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، لكل مقاول تجاري ولكل شركة ذات نشاط اقتصادي.

و يمارس حق تصويت المسيرين المحرومين من الأهلية التجارية، داخل جمعيات الشركات التجارية الخاضعة لمسطرة المعالجة، من طرف وكيل تعيينه المحكمة لهذا الغرض، بناء على طلب من السنديك.

كما يمكن للمحكمة أن تلزم هؤلاء المسيرين أو بعضاً منهم، بتفويت أسهمهم أو حصصهم داخل الشركة، أو أن تأمر بتفويتها جبراً بواسطة وكيل قضائي بعد القيام بخبرة عند الاقتضاء، ويخصص مبلغ البيع لأداء قيمة الحصة الناقصة من الأصول التي على عاتق المسيرين.

كما يترتب عن الحكم القاضي بسقوط الأهلية التجارية الحرمان من ممارسة وظيفة عمومية انتخابية. ويشمل عدم الأهلية كل شخص ذاتي تم الحكم عليه بالتصفية القضائية. ويسري مفعول عدم الأهلية، بقوة القانون، ابتداء من الإشعار الذي توجهه السلطة المختصة إلى المعني بالأمر.

و تحدد مدة عدم أهلية ممارسة وظيفة عمومية انتخابية ناجمة عن حكم بالتصفية القضائية في خمس سنوات، و يتم نشر الحكم القاضي بعدم الأهلية في الجريدة الرسمية، و هذا ما نصت عليه المادة 751 من مدونة التجارة.

كما أضافت المادة 752 من مدونة التجارة إلى أنه، عندما تقضي المحكمة بسقوط الأهلية التجارية، تحدد مدة هذا الإجراء التي لا يمكن أن تقل عن خمس سنوات. ويمكن أن تأمر بالنفاذ المعجل لمقررها.

وينتهي سقوط الأهلية التجارية وعدم أهلية الانتخاب الناجمة عنه، بقوة القانون في الأجل المحدد، دون الحاجة إلى صدور حكم.

⁶⁰ المادة 747 من مدونة التجارة.

⁶¹ جاء في المادة 744 من مدونة التجارة ما يلي:

"يبلغ كاتب الضبط المقررات الصادرة تطبيقاً لهذا الباب إلى الأطراف. ويشار إليها في السجل التجاري المحلي والسجل التجاري المركزي وينشر مستخرج منها في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية وفي الجريدة الرسمية وتعلق على اللوحة المخصصة لهذا الغرض في المحكمة".

يعيد حكم قفل المسطرة بسبب انقضاء الخصوم إلى رئيس المقاوله أو إلى مسيري الشركة كل حقوقهم. ويعفيهم أو يلغي عنهم سقوط الأهلية التجارية وعدم أهلية ممارسة وظيفة عمومية انتخابية.

و يمكن للمعني بالأمر في جميع الأحوال، أن يطلب من المحكمة أن ترفع عنه، كلياً أو جزئياً سقوط الأهلية التجارية أو عدم أهلية ممارسة وظيفة عمومية انتخابية، إذا ما قدم مساهمة كافية لأداء النقص الحاصل في الأصول.

و في الأخير، يترتب رد الاعتبار عن صدور مقرر المحكمة بالرفع الكامل لسقوط الأهلية التجارية أو عدم الأهلية الانتخابية، و هذا ما نصت عليه المادة 753 من مدونة التجارة.