

المحاضرة السابعة

الباب الثاني الثاني: حقوق و التزامات التاجر

إذا كان المبدأ هو حرية المبادرة في ممارسة التجارة، بحيث أن المشرع لم يتضمن أي قيد بخصوص مزاولة التجارة، سوى بالنسبة لحالات المنع المشار إليها سابقاً، غير أنه وبالرغم من ذلك يعتبر هؤلاء الأشخاص الممنوعين من مزاولة التجارة تجاراً طبقاً لما جاء في المادة 11 من مدونة التجارة، ذلك أن حرية المبادرة تعتبر من الحريات العامة المنصوص عليها في الدستور المغربي¹.

غير أنه، يمكن للدولة التدخل للحد من حرية المبادرة إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للدولة، ذلك أن مبدأ حرية المبادرة لا يتسم بالإطلاق، وإنما تحيطه مجموعة من القيود بعضها يتميز بطابع سياسي، ومنها ما هو اقتصادي، بل وبعضها يكون الغرض منها هو حماية الشخص الذي يريد اكتساب الصفة التجارية.

و إزاء ذلك، فقد خول المشرع مجموعة من الحقوق للشخص التاجر كحق العضوية داخل غرف التجارة والصناعة والخدمات²، حق الترشيح داخل هذه الغرف والتي قد تمكن المرشح التاجر من حق الحصول على مقعد داخل مجلس المستشارين بالبرلمان، حق التقاضي أمام المحاكم التجارية باعتبارها الجهة المخول لها البت في المنازعات التجارية كما رأينا، ثم حق التمتع بالملكية الصناعية والتجارية، حق الاستفادة من مبدأ حرية الإثبات الذي تخضع له المادة التجارية، حق الاستفادة من التقادم الخمسي في المادة التجارية، حق الاستفادة من نظام صعوبات المقاولات ثم الحق في اكتساب الأصل التجاري وكذا الحقوق المترتبة عنه.

هذه الحقوق التي خولها المشرع للتاجر فقط المسجل في السجل التجاري، بمعنى لا يستفيد منها التاجر الذي قد يزاول النشاط التجاري و تتوفر فيه حالات التنافي أو المنع أو السقوط.

و يعتبر الأصل التجاري من أبرز هذه الحقوق، و هذا ما سنتناوله في (الفصل الأول).

و إذا كان المشرع قد نظم مجموعة من الحقوق المخولة للتاجر بما فيها الأصل التجاري، فإنه رتب مقابل ذلك مجموعة من الالتزامات، و هذا ما سنتعرض إليه في (الفصل الثاني).

¹ جاء في الفقرة الثانية من الفصل 35 من الدستور المغربي لسنة 2011 ما يلي: "...تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولات، والتنافس الحر. كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة.

تسهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع، والرعاية الخاصة للفئات الاجتماعية الأقل حظاً". ظهر شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور. منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600.

² انظر النظام الأساسي لغرف التجارة والصناعة والخدمات لسنة 2013. الظهير الشريف رقم 1.13.09 الصادر بتاريخ 21 فبراير 2013 بتنفيذ القانون رقم 38.12 المتعلق بالنظام الأساسي لغرف التجارة والصناعة والخدمات. منشور بالجريدة الرسمية عدد 6136 بتاريخ 21 مارس 2013، ص 2596.

الفصل الأول: اكتساب التاجر للأصل التجاري

ظهر الأصل التجاري كمؤسسة قانونية خلال القرن 19، ويرجع ذلك لارتباط التجارة على مرّ العصور بشخصية التاجر، إلا أن التحولات المهمة التي عرفتها التجارة جعل ذاتية التاجر تختفي ليحل بدلها المصنع أو المتجر فأصبح الزبائن مرتبطين بالمحل وليس بشخصية التاجر.³

و قد نظم الأصل التجاري في الكتاب الثاني من مدونة التجارة، و ذلك من خلال المواد من 79 إلى 158 منها مما يتعين الوقوف عند مفهومه و تحديد العناصر المكونة له (المبحث الأول).

و قد تضمن الكتاب الثاني من مدونة التجارة على وجه الخصوص، العقود أو المعاملات التي تنصب على الأصل التجاري كبيع و رهنه و تسييره الحر ثم تقديمه حصة في الشركة، و ذلك نظرا لما للأصل التجاري من دور هام في تحريك العجلة الاقتصادية، هذه الأهمية التي دفعت بالمشرع المغربي الى إدخال تعديلات هامة على الأحكام المتعلقة بامتياز البائع ورهن الأصل التجاري خاصة ، و ذلك كله بموجب القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة⁴ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الأصل التجاري و تحديد عناصره

يشكل الأصل التجاري كوحدة ذات قيمة اقتصادية مستقلة عن العناصر المكونة لها ، ذلك أن التنظيم القانوني للأصل التجاري يتجاوز كونه مجرد إطارا تنظيميا للعلاقات بين الأفراد إلى كونه آلية فعالة تعكس التوجهات العميقة لقانون الأعمال، و هي وضع قواعد قانونية ذو أبعاد اقتصادية تروم تحصين المقتضيات ذات الصلة بميدان الأعمال عموما و تحصين هذه المؤسسة (الأصل التجاري) بصفة خاصة من التلاعبات لما له من دور تنموي و كآلية حقيقية لجلب الاستثمار و ضمان التنمية الاقتصادية، و إن كان و تحت إكراهات تحديث المقاولات المغربية، أنه منذ القرن العشرين بات التوجه الجديد للمشرع هو النهوض بالمقاولات الجماعية و الشركات التجارية على حساب المقاولات الفردية أي الأصل التجاري.

و من ثم، سنتناول بداية مفهوم الأصل التجاري و تمييزه عن بعض النظم المشابهة (المطلب الأول) ثم العناصر المكونة له (المطلب الثاني).

³ محمد لفروجي " الأصل التجاري عناصره وطبيعته القانونية كما يستغل في إطار التسيير الحر "، سلسلة القانون والممارسة القضائية، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 6، 2005، الصفحة 1.

⁴ القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.76 بتاريخ في 11 شعبان 1440 (17 أبريل 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6771 بتاريخ 16 شعبان 1440 (22 أبريل 2019)، ص 2058.

المطلب الأول: تعريف الأصل التجاري و تمييزه عن بعض النظم المشابهة

بدأ مفهوم الأصل التجاري⁵ في فرنسا خلال القرن 19 في القانون الضريبي الصادر في 28 فبراير 1872 الذي فرض رسماً ضريبياً على بيع الأصل التجاري، ثم قانون فاتح مارس 1898 الذي نظم رهن الأصل التجاري، ثم قانون 17 مارس 1909 الذي نظم بيع الأصل التجاري و رهنه و تقديمه حصة في شركة، كما أصدر المشرع الفرنسي بتاريخ 20 مارس 1956 قانوناً خاصاً يتعلق بتنظيم عقد التسيير الحر للأصل التجاري.⁶

و من القانون الفرنسي انتقل إلى القانون المغربي الذي نظم فقط بيعه و رهنه بمقتضى ظهير 31 دجنبر 1914 المقتبس من قانون 1909 الفرنسي الذي عرف عدة تعديلات قبل أن تصدر مدونة التجارة لسنة 1996، هذه الأخيرة التي عملت على تنظيم كافة العقود المنصبة على الأصل التجاري في الكتاب الثاني منها من بيع و رهن و تسيير حر ثم تقديمه حصة في شركة.

و تعتبر المنازعات المتعلقة بالأصل التجاري من اختصاص المحاكم التجارية طبقاً لما جاء في المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية التي تحدد الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية .

فما هو مدلوله (الفقرة الأولى)؟ وما الطابع المميز للأصل التجاري مقارنة مع بعض المؤسسات المشابهة (الفقرة الثانية)؟

الفقرة الأولى: تعريف الأصل التجاري

و قد عرّفت المادة 79 من مدونة التجارة الأصل التجاري بأنه: "مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية".

أما على مستوى الفقه، فعلى سبيل المثال، فقد عرفه الأستاذ "احمد شكري السباعي استناداً على المادة 79 المذكورة بأنه " مالا منقولاً معنوياً، و يشمل جميع الأموال المنقولة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة، و يشمل أيضاً جميع الأموال المخصصة لنشاط تجاري (كالنقل و التأمين أو النشاط البنكي أو السمسرة).

و تعد ممارسة هذا النشاط ضرورية و لا غنى عنها لوجود الأصل التجاري، فإن انتفت هذه الممارسة تحوّل الأصل التجاري إلى أصل مدني أو مهنة حرة مدنية تدخل في عداد الطب أو الهندسة أو التوثيق أو الحمامة أو غيرها.

و يعتبر بهذا الوصف مجموعة واقعية قائمة بذاتها و مستقلة و متميزاً من العناصر الإفرادية التي تؤلفه سواء كانت معنوية أو مادية أو الاثنين معاً. و يخضع لكل التصرفات التي ترد على كل الأموال كالإيجار و البيع و الرهن و تقديم حصة في شركة و التسيير الحر".

⁵ هناك بعض التشريعات التي تسميه بالمحل التجاري أو المؤسسة التجارية. انظر في ذلك على سبيل المثال عزيز العكيلي: شرح القانون التجاري، الجزء الأول، الأعمال التجارية-التجار-المتجر-العقود التجارية، الطبعة الأولى 2005، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان-الأردن، ص 287. على خلاف المشرع المغربي الذي يستعمل مصطلح "الأصل التجاري" طبقاً لمدونة التجارة.
⁶ محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م.س، ص 132.

ليخلص في الأخير إلى أنه "لاشك أن تعريف الأصل التجاري و تحليل مضمونه يقرب هذه المؤسسة إلى الأذهان و يساعد على إدراك باقي المواضيع و النظريات و الإشكالات المعقدة التي تحوطه زيادة على تزويد الباحث بالقدرة على تمييز الأصل التجاري عن مؤسسات أخرى أو قريبة منه".⁷

كما يضيف الأستاذ فؤاد معلال أن الأصل التجاري هو "مال معنوي منقول يشمل مجموع العناصر المادية و المعنوية المنقولة التي يسخرها التاجر لممارسة نشاطه التجاري و هو يشكل وحدة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة له".⁸

و انطلاقا من هذه التعاريف الواردة أعلاه، فإنه يمكن الوقوف عند مجموعة من الخصائص المميزة للأصل التجاري:

- يمكن التصرف فيه بثتى الطرق المنصوص عليها في مدونة التجارة من بيع و رهن و تسيير إلخ... و ذلك بمعزل عن العقار الذي يستغل فيه الأصل التجاري.
- كما أن الأصل التجاري باعتباره مالا منقولا معنويا، فهو يشكل قيمة مالية مستقلة و مختلفة عن قيمة العناصر التي تدخل في تكوينه.
- يعتبر من أهم أنواع الضمانات العينية، لما له من قيمة ائتمانية بالنسبة للتاجر.
- هو تجميع لمختلف العناصر التي تدخل في تكوينه في حدود ما تقتضيه حاجة استغلاله.⁹
- يجب عدم الخلط بين الأصل التجاري و العقار الذي يستغل فيه. فالأصل التجاري مال معنوي مستقل عن العقار الذي في الغالب ما يكون مملوكا لشخص آخر (في حالة الكراء التجاري)، بل حتى في الحالة التي يكون فيها التاجر مالكا للعقار فإن الأصل التجاري يحتفظ مع ذلك باستقلاليته، بحيث يمكن بيعه أو رهنه أو كراء حق استغلاله للغير أو تقديمه حصة في شركة مع احتفاظ التاجر بملكية عقاره.
- كما أن يجب التفرقة بين الأصل التجاري و المنقولات الموجودة في المحل التجاري، ذلك أن زوال هذه المنقولات لا يؤدي إلى زوال الأصل التجاري كبيع البضائع مثلا و التجهيزات الأخرى المكونة للمعمل ، مادامت عناصره المعنوية أي الزبناء و الاسم التجاري و الشعار و غيرها مازالت موجودة.¹⁰

الفقرة الثانية: تمييز الأصل التجاري عن النظم المشابهة

هناك بعض النظم التي تتشابه إلى حد ما مع الأصل التجاري، أهمها المقاول و الشركة و المهن الحرة :

1. بالنسبة للأصل التجاري و المقاول:

عرف بعض الفقه المقاول بأنها كخطة اقتصادية منظمة تشمل مجموع الوسائل المادية و المعنوية و البشرية المسخرة لممارسة نشاط معين أو عدة أنشطة قصد تحقيق غرض معين.

⁷ أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، الطبعة الأولى نونبر 2007، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، ص 98 و ما بعدها.

⁸ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري، الجزء الأول، م.س، ص 170.

⁹ محمد لفروجي، نفس المرجع، ص 133.

¹⁰ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري، الجزء الأول، م.س، ص 172.

فمفهوم المقاولة يعتبر أعم وأشمل من مفهوم الأصل التجاري، ذلك أن هذا الأخير يعتبر عنصرا من عناصر المقاولة التجارية، كما أنه إذا كان الأصل التجاري يشمل مجموع العناصر المادية (من بضائع وآلات ومعدات..) وعناصر معنوية أهمها الزبناء والسمعة التجارية. غير أن المقاولة تضم زيادة عن ذلك حتى العقارات والأسمال والخصوم والديون والمسيرين والمستخدمين والعمال... هذه العناصر التي تستبعد من العناصر المكونة للأصل التجاري.

و من ثم فإن المقاولة هي تجميع للأموال والأشخاص، أما الأصل التجاري فهو مال منقول معنوي بحيث لا يضم سوى مجموع المنقولات المكونة له دون العقار التي يستغل فيه هذا الأصل التجاري.¹¹

زيادة عن ذلك، فإن الأصل التجاري ينشأ بهدف تحقيق غرض تجاري استنادا إلى مقتضيات المادة 79 من مدونة التجارة، على خلاف المقاولة التي قد يكون غرضها تجاريا أو مدنيا هذا من جهة.

أما من جهة أخرى، فإن الأصل التجاري شأنه شأن المقاولة التي لا تتخذ شكل شركة، حيث لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية ولا بالذمة المالية المستقلة عن ذمة صاحب المقاولة، الذي يكتسب الصفة التجارية و يخضع للالتزامات التجار سواء كان مالكا أو مسيرا حرا للأصل التجاري أو شخصا طبيعيا أو معنويا.¹²

2. الأصل التجاري و الشركة:

استنادا إلى نص المادة 79 من مدونة التجارة، فإن الأصل التجاري يعد مالا منقولا معنويا، في حين أن الشركة طبقا لما نصت عليه المادة 982 من ق ل ع ، فإن الشركة "عقد بمقتضاه يضع شخصان¹³ أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها". و من ثم فإن من أهم الفوارق الجوهرية بين الأصل التجاري و الشركة تتمثل فيما يلي:

- أن الأصل التجاري لا ينشأ إلا لتحقيق غرض تجاري، في حين أن الشركة قد يكون عرضها مدنيا و تخضع في ذلك ل ق ل ع أو تجاريا، و في هذه الحالة الأخيرة تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون المنظم للشركات التجارية، و تعتبر جميعها ماعدا شركة المحاصة شركات تجارية بشكلها بغض النظر عن العمل الذي تمارسه كما رأينا سابقا¹⁴.
- كما أنه إذا كان الأصل التجاري لا يكتسب الشخصية الاعتبارية، غير أن الشركة التجارية -ماعدا شركة المحاصة- تتمتع بالشخصية الاعتبارية من وقت تسجيلها بالسجل التجاري¹⁵.
- تنشأ الشركة التجارية من وقت تقييدها بالسجل التجاري¹⁶ و الشركة المدنية من وقت إبرام العقد في حين أن الأصل التجاري ينشأ من وقت توفره على الزبناء والسمعة التجارية .

¹¹ انظر في هذا الإطار الأستاذ احمد شكري السباعي: الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي و القانون المقارن و الفقه و القضاء، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2007، ص 167.

¹² انظر سعاد بنور: النظام القانوني للتاجر، م.س، ص 252 و ما بعدها.

¹³-قارن مع المادة 44 من القانون رقم 5.96 سالف الذكر التي تنص على أنه: « تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص أو أكثر لا يتحملون الخسائر إلا في حدود حصصهم... ».

¹⁴ القانون رقم 17.95 المنظم لشركات المساهمة و القانون رقم 5.96 المنظم لباقي أنواع الشركات: شركة التضامن، التوصية البسيطة، التوصية بالأسهم، شركة المحاصة، و الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

¹⁵ انظر المادة 7 من قانون 17.95 المنظم لشركات المساهمة و المادة 2 من قانون 5.69 المنظم لباقي أنواع الشركات .

¹⁶ على سبيل المثال المادة 3 من قانون 17.95 المنظم لشركات المساهمة التي جاء فيها: "تبتدئ مدة الشركة من تاريخ تقييدها في السجل التجاري. ويمكن أن تمدد مدتها مرة أو عدة مرات دون أن تتجاوز مدة كل تمديد 99 سنة".

- كما أن في الشركة التجارية تطبق قاعدة استقلالية الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشركاء المكونين لها، في حين أن الأصل التجاري لا يتمتع بذمة مالية مستقلة كما سبق القول، و إنما يعتبر الأصل التجاري جزءاً من ذمة التاجر طبقاً لمقتضيات الفصل 1241 من ق ل ع¹⁷، و يمكن أن يقدمه كحصة في شركة فيدخل آنذاك في الذمة المالية للشركة.

3. الأصل التجاري و المهنة الحرة:

باعتبار أن المهنة الحرة التي تقوم على التحصيل القانوني والعلمي و التقني، فإنها لا يمكن اعتبارها من بين الأعمال التجارية، و لا يعد الشخص المهني الممارس لها تاجراً، على خلاف الأصل التجاري كما سبق القول الذي يكون غرضه تجارياً.

كما أنه إذا كان الأصل التجاري خضع لمدونة التجارة و في بعض المقتضيات ل ق ل ع، غير أن المهنة الحرة تنظم بموجب قوانين خاصة لكل مهنة على حدى، كمهنة المحاماة¹⁸، والطب¹⁹، المحاسبة²⁰، و غيرها. و من ثم فإنها لا تستغل إلا من قبل خواص أي أشخاص القانون الخاص فقط، في حين أن الأصل التجاري يمكن أن يستغل سواء من قبل أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام (الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري و الصناعي).

كما أن مستغل الأصل التجاري يكتسب صفة تاجر و يخضع لمدونة التجارة في كل الحقوق و الالتزامات المفروضة على التاجر²¹، على خلاف المهني الممارس لمهنة حرة التي تتسم بالطابع المدني.

¹⁷ جاء في الفصل 1241 من ق ل ع ما يلي: "أموال المدين ضمان عام لدائنيه، و يوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية".

¹⁸ ظهير شريف رقم 1.08.101 الصادر في 20 أكتوبر 2008 بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة. كما تم تعديله بالنصين التاليين:

- القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228؛

- استدراك أخطاء وقعت بالجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذي القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008)؛ الجريدة الرسمية عدد 5687 بتاريخ 2 ذو الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008)، ص 4409.

كما تم تعديله بالنصين التاليين:

¹⁹ ظهير شريف رقم 1.15.26 صادر بتاريخ 29 من ربيع الآخر 19 فبراير 2015 بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب. الجريدة الرسمية عدد 6342 الصادرة بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015).

²⁰ ظهير شريف رقم 1.92.139 صادر في 14 من رجب 1413 (8 يناير 1993) بتنفيذ القانون رقم 15.89 المتعلق بتنظيم مهنة الخبرة المحاسبية و إنشاء هيئة الخبراء المحاسبين.

²¹ نصت المادة 153 من مدونة التجارة على ما يلي: "يكتسب المسير الحر صفة التاجر و يخضع لجميع الالتزامات التي تخولها هذه الصفة.

ينشر عقد التسيير الحر في أجل الخمسة عشر يوماً 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.

و إذا كان كل من الأصل التجاري و المهن الحرة يقومان على عنصر مهم و هو الزيناء لما يشكل هذا الأخير رصيذا مهما بالنسبة لكل منهما، غير أن عنصر الزيناء بالنسبة للأصل التجاري يشكل إحدى هم عناصره المعنوية حيث يوجد بوجوده و يندثر باندثاره، ذلك أو الزبون أو المستهلك يبحث عن الجودة في المنتج أو البضاعة و ليس عن الشخص المستغل للأصل التجاري. أما بالنسبة لعنصر الزبائن في المهن الحرة، كالموكلين بالنسبة للمحامي، أو كما هو الحال بالنسبة للطبيب أو المهندس أو الموثق أو المحاسب وغيرهم، يعكس مدى المصادقية و الثقة في شخص المهني انطلاقا من حنكته و مهاراته و خبرته الرصينة في مجال عمله، و من ثم فإن عنصر الزيناء يرتبط بشخص الممارس للمهنة الحرة²².

المطلب الثاني: عناصر الأصل التجاري

تضمنت **المادة 80 من مدونة التجارة** تعداد مختلف العناصر المكونة للأصل التجاري، حيث جاء فيها ما يلي: " يشتمل الأصل التجاري وجوبا على زيناء وسمعة تجارية.

ويشمل أيضا كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والأثاث التجاري والبضائع والمعدات والأدوات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة كل حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية الملحقة بالأصل".

و من خلال هذه المادة، يمكن تقسيم عناصر الأصل التجاري إلى عناصر مادية و أخرى معنوية تختلف من أصل تجاري إلى آخر بحسب ما تقتضيه ضرورة و طبيعة الاستغلال و نوعية النشاط التجاري أو الصناعي المزاول من طرف مالك أو مستغل الأصل التجاري:

الفقرة الأولى: العناصر المادية

و هي المنقولات التي يتشكل منها الأصل التجاري، و تشمل المعدات و الأدوات و البضائع، و لا تدخل العقارات ضمنها.

1. **المعدات و الأدوات: Matériel et Outillage**: و يقصد بها الآلات، الأثاث، السيارات، الخزانات الخ...دون البضائع التي تكون قيمتها كبيرة حينما يتعلق الأمر بمصانع و تقل أهميتها حين يتعلق الأمر بمحلات تجارية عادية، و تنعدم تماما إذا كانت موضوع استغلال الأصل التجاري خدماتيا (السمسرة- وكالة- الخ...).
2. **البضائع Les Marchandises**: و هي السلع المخزونة (Le Stock)، و تشكل عنصرا ثابتا في الأصل التجاري لتعرضها للزيادة و النقصان. و أن الرهن على الأصل

يخضع انتهاء التسيير الحر لإجراءات الشهر ذاتها".

التجاري لا يشملها طبقا للمادة 107 من مدونة التجارة و التي تحيل على المادة 80 المذكورة، حتى لا تنتقل ملكيتها إلى الراهن.²³

الفقرة الثانية: العناصر المعنوية

و هي أهم العناصر التي يلزم توفرها في الأصل التجاري، و في مقدمتها الزبناء و السمعة التجارية للقول بوجود أصل تجاري، كما تنص عليه المادة 80 من مدونة التجارة بقولها "يشمل الأصل التجاري وجوبا على زبناء و سمعة تجارية".

و تتمثل مجمل العناصر المعنوية للأصل التجاري فيما يلي:

1. **الزبناء:** سواء منهم الاعتياديون أو العرضيون يشكلون اللبنة الأساسية للأصل التجاري و الركن الرئيسي في العنصر المعنوي، و كلما ازداد عدد الزبناء ارتفعت أهمية و قيمة الأصل التجاري، و لا يتصور قيام الأصل التجاري في غياب الزبناء. و ينشأ الأصل التجاري كوحدة قانونية مستقلة بمجرد توفر عنصري الزبناء و السمعة التجارية للذين يعتبران أساسيان بحسب المادة 80 من مدونة التجارة، دون اعتبار ما إذا كان مسجلا في السجل التجاري أم لا.

2. **السمعة التجارية L'Achalandage:** و هو عنصر يرتبط بعنصر الزبناء، و يتمثل في قدرة الأصل التجاري على اجتذاب الزبناء العرضيين بسبب موقعه، مثلا مقهى بمحطة طريقية، مطار، قطار، باحة استراحة على الطريق السيار الخ... داخل مركبات تجارية، فضاءات اللعب...، أو بسبب اسمه أو علامته أو شعاره التجاري لما تنطوي عليه من شهرة (سلسلة مطاعم، فندق، و غيرهما).

3. **الحق في الكراء:** هناك خلط بين الأصل التجاري و الحق في الكراء²⁴، فالأصل التجاري كان يتكون بعد مرور سنتين على العقد المكتوب أو أربع سنوات على عقد إيجار شفوي طبقا للفصل 5 من ظهير 1955/5/24 المتعلق بالكراء الإيجاري، غير أنه طبقا لمقتضيات القانون 49.16 فإن المادة 4 من هذا القانون، نصت على أن المكتري يستفيد من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل، غير أنه يعفى المكتري من شرط المدة إذا كان قد قدم مبلغا ماليا مقابل الحق

²³ نصت المادة 107 من مدونة التجارة على ما يلي: " لا يجوز أن يشمل رهن الأصل التجاري سوى العناصر المحددة في المادة 80 باستثناء البضائع.

إذا شمل الرهن براءة الاختراع فإن الشهادة الإضافية المنطبقة عليها والناشئة بعده، تكون مشمولة أيضا بالرهن كالبراءة الأصلية.

إذا لم يبين العقد محتوى الرهن بصفة صريحة ودقيقة فإن الرهن لا يشمل إلا الاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والزبناء والسمعة التجارية.

إذا شمل الرهن الأصل التجاري وفروعه وجب تعيين الفروع ببيان مقارها على وجه الدقة".²⁴ للمزيد الرجوع الى مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 و العمل القضائي، دار الافاق المغربية الطبعة الاولى 2020 .

في الكراء، ويجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل، كما أنه وعملا بمقتضيات المادة 3 منه فإن عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تبرم وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ، كما أنه وعند تسليم المحل يجب تحرير بيان بوصف حالة الأماكن يكون حجة بين الأطراف²⁵.

و يطرح السؤال بشأن حالة عدم وجود حق الكراء كون مالك العقار هو نفسه مالك الأصل التجاري، فغالبا ما يمارس التاجر تجارته في محل لا يملكه يستغله على وجه الكراء، و هنا اعترف القانون له بحق الكراء ، كما حمى هذا الحق على اعتبار أن هذا المحل باستغلاله مدة معينة يكتسب زبناء، و هو رصيد له قيمة تدخل في عناصر الأصل التجاري و حق الإيجار قابل للتفويت²⁶.
فخلافًا للقواعد العامة التي تقضي بانتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته، فإن القانون خوّل للتاجر المكتري حسن النية الحق في تجديد عقد الكراء أو الحصول على التعويض في حالة رفض التجديد من قبل المكري. و السبب في الاعتراف بحق الإيجار للمكثري هو أن ممارسته للتجارة في المحل المكتري مدة معينة يكسب ذلك المحل رصيذا من الزبناء، هذا الرصيد الذي يشكل قيمة مالية واضحة لأنه يمكن للمكري أن يرفض تجديد عقد الكراء عند انتهاء مدته و يشغل هو لحسابه الخاص المحل المسترجع، فيستفيد من رصيد الزبائن الذي عمل المكثري السابق على تكوينه. أو يعيد كراءه إلى تاجر آخر بوجيية كرائية مرتفعة مقابل استغلال ذلك الرصيد من الزبناء²⁷.

4. **أما العناصر المعنوية الأخرى** فلا تقل أهميتها عن ما سبق، و ذلك تبعا لنوع و حجم النشاط التجاري موضوع الأصل التجاري، و هي تستمد حمايتها من تقييدها في السجل التجاري بعد الحصول على الشهادة السلبية وغيرها من الشهادات التي يسلمها المكتب المغربي لحماية الملكية الصناعية و التجارية، و هذه الحقوق نظمت منذ ظهور 23 يوليوز 1913 المتعلق بالملكية الصناعية، و يقصد بها تلك الحقوق الواردة على براءات الاختراع و الرسوم و النماذج الصناعية و العلامات التجارية، و تدخل ضمن العناصر المعنوية للأصل التجاري و منها:
5. **العنوان التجاري Le nom commercial**: هو التسمية التي يزاول تحتها التاجر تجارته يحصل عليه من المكتب الوطني لحماية الملكية الصناعية و التجارية OMPIC، من خلال إحدى مندوبياته بكل العمالات أو مركز الاستثمار الجهوي بكل جهة بواسطة الشهادة السلبية Certificat négatif طبقا للمادة 70 من مدونة التجارة.
و من ثم ففي حالة استعمال العنوان التجاري بشكل عشوائي، يؤدي ذلك إلى دعوى المنافسة غير المشروعة. كما أن عدم استعمال العنوان التجاري مدة تفوق 3 سنوات يعطي الحق لكل ذي مصلحة تقديم طلب إلى المحكمة قصد التشطيب عليه طبقا للمادة 73 من مدونة التجارة.

²⁵ للمزيد الرجوع الى مصطفى بونجة ، الكراء التجاري بين ظهور 1955 و القانون رقم 49.16 ، مطبعة ليتوغراف – طنجة ، الطبعة الاولى 2016 .

²⁶ للمزيد من التفصيل انظر على سبيل المثال الأستاذ محمد الكشور: الحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1998، ص 17 و ما بعدها.

²⁷ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري، الجزء الأول، م.س، ص 186 و ما بعدها.

6. **الشعار L'enseigne**: هو عبارة عن تسمية و من أمثلة هذه التسميات Macdonald، Addidas، Nike الخ...، أو رمز كرمز (M) لـ Macdonald أو صورة أو إشارة يستخدمها التاجر ليميز تجارته و محله عن الغير، و بالتالي يسهل على زبائنه تمييزها.
- و استعمال هذا الشعار ليس إلزاميا على التاجر و له نفس الحماية مثل العنوان التجاري.
7. **العلامات الصناعية و التجارية**: هي التسمية أو الإشارة التي يعطيها التاجر أو الصانع لمنتجاته بغية تمييزها عن منتجات الغير. و تشمل عدة أنماط قد تكون تسمية أو شعار أو خاتم أو نقش أو حروف أو أرقام الخ... .
- و يشترط فيها أن لا تكون مخلة بالأداب أو مخالفة للنظام العام أو شعارات ملكية وطنية أو أجنبية أو أوسمة أو العملة، و ألا تكون مسجلة بإحدى دول الاتحاد الأوربي لحماية الملكية الصناعية و التجارية مثل Coca cola، Microsoft الخ...
8. **براءات الاختراع**: هو حق يقره المشرع للمخترع لاحتكار استثماره (أي اختراعه) لمدة لا تتجاوز 20 سنة ليصبح بعده ملا شائعا.
- و لحمايته يتعين على المخترع تسجيله بمكتب حماية الملكية الصناعية بالبيضاء، بعده يمكن لمالكه التصرف فيه بما في ذلك تفويته للغير. و كل اعتداء على ذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها بجنحة التقليد المنصوص عليها في قانون الملكية الصناعية و التجارية مع إمكانية تعويض صاحب الاختراع.
9. **الرسوم و النماذج الصناعية**: هي أشكال فنية تخص المنتجات و ليس مضمون الرسوم و الزخارف و الصور التي توضع على المنتج، أما النموذج فهو التصميم أو القالب الذي يظهر فيه المنتج.
- و الرسوم و النماذج و إن كانت تدخل ضمن عناصر الأصل التجاري، فإن ملكيتها لا تنقل إلى المالك الجديد ما لم ينص عليه صراحة في العقد.
- و من خلال ما سبق سرده لمختلف العناصر المادية و المعنوية، فإن كل هذه العناصر المعنوية للأصل التجاري من أجل تقرير الحماية القانونية لها، يتعين تسجيلها في السجل التجاري المحلي و المركزي كما سنرى لاحقا.

المبحث الثاني: العقود المنصبة على الأصل التجاري (محذوفة)