

## المحاضرة الرابعة

### المبحث الثاني: تصنيف الأعمال التجارية

عدد المشرع المغربي أصناف متنوعة من الأعمال التجارية، و ذلك من خلال المادة السادسة و السابعة من مدونة التجارة، هاته المادتين اللتين اعتبر المشرع من خلالهما الأعمال التجارية هي أعمالا تجارية بذاتها أو أصلية سواء كانت برية أو بحرية أو جوية.

في حين و من خلال المادة العاشرة من مدونة التجارة، ألحق المشرع بعض الأعمال التي هي مدنية في الأصل بالنشاط التجاري الأصلي للتاجر بمناسبة ممارسته لنشاطه التجاري، حتى لا تظل هذه الأعمال المدنية خاضعة للقانون المدني فاعتبرها أعمالا تجارية بالتبعية.

و لما كان الواقع في المعاملات التجارية يفرض تنوعا في العلاقات بين الأطراف بين تاجر و غير تاجر، بحيث تكون في نفس المعاملة من جهة معاملة مدنية متى كان الشخص مدنيا، و من جهة أخرى هي معاملة تجارية متى كان الشخص تاجرا، فرضتها بعض المعاملات التي يجريها الأشخاص في الحياة اليومية، و هي ما سماها المشرع بالأعمال التجارية المختلطة التي تناولها في المادة الرابعة من مدونة التجارة.

و من ثم ستكون دراستنا لمختلف أصناف و أنواع الأعمال التجارية كالتالي، حيث سنخصص **المطلب الأول** للأعمال التجارية الأصلية، و **المطلب الثاني** للأعمال التجارية التبعية، في حين سنخصص **المطلب الثالث** للأعمال التجارية المختلطة.

### المطلب الأول: الأعمال التجارية الأصلية

تعتبر الأعمال التجارية الأصلية وفقا لهذا القانون تلك الأعمال التي تعد تجارية بطبيعتها بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها ما إن كان تاجرا أو غير تاجر.

و في الأعمال التجارية الأصلية، نميز بين تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بطبيعتها، بحيث أن الصفة التجارية تلحق بالشخص القائم بهذا العمل التجاري من خلال ممارسته بصفة اعتيادية و احترافية لإحدى هذه الأعمال التجارية بطبيعتها ما دامت هذه الأخيرة تتوفر على مقومات العمل التجاري، و سواء تعلقت بأعمال تجارية برية أو بحرية أو جوية طبقا للتحديد الذي جاء بالمادتين السادسة و السابعة من مدونة التجارة (الفرع الأول). و بين تلك الأعمال التجارية الأصلية التي اعتبرها المشرع أعمالا تجارية بشكلها و الواردة في المادة التاسعة من مدونة التجارة (الفرع الثاني). و بين تلك الأعمال التي اعتبرها المشرع أعمالا تجارية بالمماثلة أو القياس على الأعمال التجارية الأصلية الواردة بالمادتين السادسة و السابعة من مدونة التجارة متى توفرت فيها شروط تطبيق هاتين المادتين (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: أعمال تجارية بطبيعتها

تعتبر الأعمال التجارية بطبيعتها هي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية لذاتها لكونها تتوفر على مقومات العمل التجاري من مضاربة و وساطة و تداول، فضلا عن توفر عنصر التكرار على سبيل الاعتياد أو الاحتراف لاكتساب الصفة التجارية في ممارسة هذه الأعمال.

و بالوقوف على نص المادة السادسة من مدونة التجارة، فإنها نصت على ما يلي:

"مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في السجل التجاري، 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- اكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل إكرائها من الباطن؛
- 3- شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها؛
- 4- التنقيب عن المناجم و المقالع و استغلالها؛
- 5- النشاط الصناعي أو الحرفي؛
- 6- النقل؛
- 7- البنك و القرض و المعاملات المالية؛
- 8- عملية التأمين بالأقساط الثابتة؛
- 9- السمسرة و الوكالة بالعمولة و غيرهما من أعمال الوساطة؛
- 10- استغلال المستودعات و المخازن العمومية؛
- 11- الطباعة و النشر بجميع أشكالها و دعائمها؛
- 12- البناء و الأشغال العمومية؛
- 13- مكاتب و وكالات الأعمال و الأسفار و الإعلام و الإشهار؛
- 14- التزويد بالمواد و الخدمات؛
- 15- تنظيم الملاهي العمومية؛
- 16- البيع بالمزاد العلني؛
- 17- توزيع الماء و الكهرباء و الغاز؛
- 18- البريد و المواصلات
- 19- التوطين"<sup>1</sup>.

كما أضافت **المادة السابعة من مدونة التجارة** النص على ما يلي:

"تكتسب صفة تاجر أيضا بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

- 1- كل عملية تتعلق بالسفن والطائرات وتوابعها؛
- 2- كل عملية ترتبط باستغلال السفن والطائرات وبالتجارة البحرية والجوية".

---

<sup>1</sup> تم تغيير وتتميم المادة 6 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 89.17 المشار إليه سابقا. حيث أضيف نشاطا جديدا إلى الأنشطة الواردة في المادة السادسة و هو " **التوطين**" و أصبح من مشتقاتها بعد التعديل الذي أدخل على مدونة التجارة بموجب القانون رقم 89.17 المذكور.

و قبل التطرق لمختلف هذه الأنواع من الأعمال التجارية المذكورة لابد من الوقوف عند مقتضيات هاتين المادتين للإشارة إلى بعض الملاحظات الأساسية:

**-الملاحظة الأولى:** إن المشرع المغربي من خلال المادة السادسة و المادة السابعة المذكورتين أعلاه، قد وسع من نطاق الأعمال التجارية، بحيث أدرج بعض الأعمال التي لم تكن تجارية في الأصل في ظل القانون القديم 12 غشت 1913. كما أضاف نشاطا جديدا إلى الأنشطة الواردة في المادة السادسة و هو "التوطين" و أصبح من مشتملاتها بعد التعديل الذي أدخل على مدونة التجارة بموجب القانون رقم 89.17 المشار إليه.

**-الملاحظة الثانية:** من خلال النصين المذكورين، فإن المشرع المغربي استعمل مصطلح "الأنشطة" الذي عوّضت مصطلح "الأعمال" الذي كان يستعمله القانون التجاري السابق.

و قد اعتبر بعض الفقه أن كلمة نشاط الواردة في المواد 6 و 7 و 8 و 11 من المدونة تعني "المقولة"، إذ يقول أن "النشاط التجاري مقولة و المقولة نشاطا تجاريا سواء كان على وجه الحرفة أو الاعتياد"<sup>2</sup>. في حين أن البعض الآخر انتقد هذا المدلول بقوله أن "كلمة أنشطة لا تعني بأي حال من الأحوال المقولة، لأن هذه الأخيرة تعني الاحتراف، و المشرع اكتفى بالاعتياد لاكتساب صفة تاجر، و الاعتياد في درجة أدنى من الاحتراف، لأن هذا الأخير يعني توجيه الشخص نشاطه بصفة رئيسية لممارسة العمل التجاري، و اتخاذه مهنة يكرس جهده لها، في حين يعني الاعتياد مجرد تكرار القيام بذلك العمل و لو بشكل متقطع، أي التعاطي له بشكل متكرر من دون تكريس الجهد له بصفة رئيسية... و من ثم فلو أن المشرع كان يريد جعل القانون التجاري قانون المقولة لكان قد عبر عن ذلك صراحة. و من ثم فإن صيغة نشاط تعني مجرد تكرار العمل التجاري على سبيل الاعتياد أو الاحتراف"<sup>3</sup>.

**-الملاحظة الثالثة:** إن المشرع نظم الأعمال التجارية الواردة في كل من المادتين التي تكتسب الصفة التجارية من خلال ممارستها بشكل اعتيادي أو احترافي<sup>4</sup>، و ذلك سواء الأعمال التجارية بطبيعتها البرية<sup>5</sup> و البحرية و الجوية<sup>6</sup>.

**-الملاحظة الرابعة:** إن هذه الأنشطة الواردة في المادة السادسة خصوصا جاءت على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن المشرع سمح بوجود أعمال تجارية قد تظهر في المستقبل إذا كانت تماثل الأعمال المذكورة في المادتين السادسة و السابعة<sup>7</sup>.

و عموما، تتجلى هذه "الأنشطة" التجارية بطبيعتها طبقا للمادة السادسة و السابعة الواردتين أعلاه فيما يلي والتي سنقسمها إلى الأعمال التجارية المرتبطة بالتوزيع (الفقرة الأولى)، و الأعمال التجارية البحرية

<sup>2</sup> للمزيد من التفصيل انظر شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م. س، ص 329 و ما بعدها.

<sup>3</sup> فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص 85.

<sup>4</sup> على خلاف القانون التجاري السابق الذي كان يأخذ بالعمل التجاري المنفرد الذي يكتسب الشخص بممارسته الصفة التجارية و لو مارسه لمرة واحدة أي بصفة عرضية. في حين أن مدونة التجارة أصبحت تأخذ بالأعمال التجارية الممارسة على سبيل الاعتياد أو الاحتراف أي الأعمال المنظمة في شكل مقولة. انظر في ذلك على سبيل المثال عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي، دراسة مقارنة و على ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التاجر، م. س، ص 114 و ما بعدها.

<sup>5</sup> طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة.

<sup>6</sup> طبقا للمادة السابعة من مدونة التجارة.

<sup>7</sup> نصت المادة الثامنة من مدونة التجارة على ما يلي: "تكتسب صفة تاجر كذلك بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لكل نشاط يمكن أن يماثل الأنشطة الواردة في المادتين 6 و 7". و هي ما سنتطرق إليها لاحقا .

و الجوية (الفقرة الثانية) و الأعمال التجارية المرتبطة بالاستخراج و التحويل (الفقرة الثالثة)، و أخيرا الأعمال التجارية المرتبطة بالخدمات (الفقرة الرابعة).

### الفقرة الأولى: الأعمال التجارية المرتبطة بالتوزيع

تعتبر عملية التوزيع من الصور الشائعة في قطاع التجارة، و ذلك انطلاقا من عملية الوساطة ما بين الإنتاج و الاستهلاك للسلع و المنتجات. و تضم عملية التوزيع العديد من الأنشطة التجارية التي عن طريق ممارستها بشكل اعتيادي أو احترافي منظم تكتسب الصفة التجارية طبقا للتعداد الوارد في المادة 6 من مدونة التجارة، و تشمل هذه الأنشطة التجارية المتعلقة بالتوزيع الأنشطة التالية:

#### أولا: شراء المنقولات بنية بيعها أو تأجيرها

طبقا للفقرة الأولى من المادة 6 من مدونة التجارة، يعتبر شراء المنقول بنية البيع أو التأجير النشاط التجاري الأكثر شيوعا و يتصدر قائمة الأنشطة التجارية، و بالتالي متى مورس هذا النشاط على سبيل الاعتياد أو الاحتراف اكتسب ممارسه الصفة التجارية.<sup>8</sup>

و عليه، لا بد من توفر ثلاثة شروط لاعتبار هذا العمل تجاريا وهي:

- 1- حصول عملية الشراء.
- 2- أن يرد هذا الشراء على منقول.
- 3- أن يكون هذا الشراء بقصد إعادة البيع أو التأجير.

#### 1- حصول عملية الشراء:

يعتبر الشراء عنصرا جوهريا لاعتبار العمل تجاريا بهدف السعي نحو تحقيق الربح. و بالتالي فهو يشمل كل كسب لملكية شيء أو الانتفاع به بمقابل. و من ثم تدخل في نطاقه : المقايضة، و الاستئجار لأجل التأجير.<sup>9</sup>

فالشخص الذي يشتري بضاعة ليقوم ببيعها أو تأجيرها فإنه يقوم بعمل تجاري يهدف من ورائه تحقيق الربح أي المضاربة بين ثمن الشراء و ثمن البيع أو الإيجار، و في هذه الحالة يكون يساهم في تداول هذه البضاعة من منتجها إلى حين وصولها ليد المستهلك.

فإذا باع شخص شيئا لم يحصل عليه بالشراء بل تلقاه دون مقابل عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية، أو كان هذا الشيء ثمرة إنتاجه أو مجهود بدني، فلا يعد عمله تجاريا. لانتهاء الوساطة في تداول هذا النشاط أو العمل التجاري بين الإنتاج و الاستهلاك.

و من ثم، تستبعد بعض الأنشطة رغم أهميتها من نطاق تطبيق القانون التجاري، بحيث لا تعتبر أنشطة تجارية مثل:

الأنشطة الزراعية؛

الإنتاج الذهني و الفني؛

---

<sup>8</sup> محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص56.  
<sup>9</sup> انظر في هذا المعنى: فواد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص 86.

و المهن الحرة.

### - الأنشطة الزراعية:

تستثنى عملية الزراعة من الأعمال التجارية، على اعتبار أن المزارع لا يشتري أو يكتري ذلك المحصول بهدف إعادة بيعه أو اكتراه، فهو لا يقوم على عملية الشراء وإنما هو نتاج ما أنتجته له أرضه من محصول من أجل تسويقه حتى وإن كان يهدف إلى الربح على اعتبار أنها إنتاج طبيعي مباشر من الأرض، وبذلك تعد الأعمال الزراعية عملا مدنيا.

غير أن الوقت الراهن و نظرا للتطور الاقتصادي و ظهور الآلات أصبحت الأعمال الزراعية تعتمد على طرق عصرية لتحقيق مردودية و الربح بأسرع وقت ممكن، و من هذا المنطلق أصبحت الحاجة إلى التفرقة بين الزراعة التقليدية و الزراعة العصرية، حيث اعتبر القضاء الفرنسي الأعمال الزراعية التقليدية هي الأعمال المدنية على اعتبار حتى وإن كان المزارع يغرس محصوله بهدف الربح و تسويقه و يبيعه غير أن عملية البيع هذه لا تسبقها عملية الشراء حتى وإن كان يعتمد على البذور و الأسمدة من أجل هذه الزراعة فذلك بكمية ضئيلة و تعد أعمالا مدنية بالتبعية<sup>10</sup>.

في حين أن الزراعة العصرية تعتبر عملا تجاريا، من منطلق أنها مسبقة بعملية الشراء تتمثل في المضاربة على رأس المال و على عامل الوقت و الآلات و العمال و الائتمان (القرض البنكي) و غير ذلك مما يدخل في هذه العملية<sup>11</sup>. (أمثلة على ذلك: المزارع الذي يشتري محصولات غيره لإعادة بيعها بثمن آخر. أو المزارع الذي يحدث وحدة تصنيع في مزرعته لتربية الدواجن مثلا، أو المزارع الذي يحدث إسطبلات في مزرعته لعلف ما يشتريه من عجول التي سيعاود بيعها بثمن آخر و هكذا...

و من ثم، فمتى تحققت هذه المواصفات يكون العمل الزراعي عملا تجاريا، و المقصود "الزراعة العصرية"<sup>12</sup>، و يبقى للقضاء السلطة التقديرية في اعتبار العمل الزراعي عملا تجاريا أم مدنيا.

### - الإنتاج الذهني و الفني:

يعد في حكم الانتاج الذهني ذلك المجهود الفكري العلمي أو الأدبي أو الفني للشخص الذي يعتبر مبدعا يعتمد على إلهامه و قدراته الذهنية (كالمخترع- الفنان- الشاعر- الكاتب- المغني- الممثل الخ...)، و من ثم لا يعتبر هذا النوع من الأعمال عملا تجاريا، لأنه من قبيل الإنتاج الفكري الذي لا تسبقه عملية شراء أو كراء. حتى و لو قام هذا الشخص ببيع مؤلفاته و مجهوده الذهني أو الفني، فإنه يعد هذا العمل بالنسبة له عملا مدنيا سواء قام بطبع المؤلف على نفقته و نشره بنفسه أو عهد بذلك إلى ناشر.

على عكس الناشر هو يقوم بعمل تجاري، لأنه يشتري حق التأليف من المؤلف بقصد البيع و تحقيق الربح، و من ثم تتحقق عملية التوسط في تداول الأفكار بين المؤلف و الجمهور عن طريق الناشر، و كذلك الموزع من أجل المضاربة في تحقيق الربح.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص 87.

<sup>11</sup> محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 59 و ما بعدها.

<sup>12</sup> أما الأعمال الزراعية التي تزاولها الشركات كشخص معنوي فتعتبر أعمالها الزراعية أعمالا مدنية بغض النظر عن تحقق هذه المواصفات على اعتبار أن المشرع اعتبر هذه الشركات -ماعدا شركة المحاصة- شركات تجارية بشكلها كما سنرى لاحقا.

<sup>13</sup> انظر في نفس المعنى عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م. س، ص 126.

كما يعتبر إصدار الصحف و المجالات عملا تجاريا حتى و لو اعتبرت في نطاق الأعمال الفكرية، مادامت تهدف إلى الربح عن طريق نشر الإعلانات و الأخبار و المقالات لتوافر عنصر العمل التجاري: المضاربة و الوساطة.

أما إذا كانت الصحيفة لا تهدف إلى تحقيق الربح بل تأييد الأفكار أو نشرها كما هو الحال بالنسبة للجراند الحزبية، فإن العمل يتصف في هذه الحالة بالصيغة المدنية.<sup>14</sup>

### - المهن الحرة:

تعتبر المهن الحرة أعمالا مدنية، لأنها لا تقوم على المضاربة، ذلك أن ممارسي المهن الحرة إنما يستثمرون ملكاتهم الفكرية بواسطة التحصيل و الدراسة. و يدخل في نطاقها المحاماة، الطب، الهندسة، المحاسبة... الخ.

فهؤلاء ما يتقاضونه ليس ربحا و إنما هو أتعابا و أجرا مقابل ما يؤدونه من عمل قانوني كالمحامي أو إنساني كالطبيب. فتكون ممارسته لمهنته مبنية على الثقة الشخصية مع زبائنه.

فالطبيب لا يقوم بعمل تجاري و إن باع الأدوية للمرضى، و يسري نفس الحكم على الحالة التي يوفر لهم فيها خدمات الأكل و المبيت، لأن هذه الأعمال تعتبر أعمالا تابعة لنشاطه الرئيسي كطبيب الذي هو عمل مدني.<sup>15</sup>

غير أنه في الحالة التي يتم فيها تجاوز الحدود العادية لممارسة مهنة الطب، مثل بناء مصحة كبيرة و الاستعانة بخدمات أطباء و إداريين... الخ، فإن الأمر يختلف عن الأحوال العادية بحيث يصبح هاجس الربح هو المسيطر على عمل الطبيب، و بالتالي فإن عمله يتخذ الصفة التجارية.<sup>16</sup>

**و للتوضيح، فإن قانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب<sup>17</sup>، صنّف ممارسة مهنة الطب إلى شكلين:**

- **الشكل الأول**، و هو الأصل و المتمثل في الممارسة التقليدية المهنية، و هي التي يقوم فيها الطبيب بمزاولة مهنته بشكل فردي و داخل عيادته، فيخضع بالتالي لقانون المهنة و للقانون المدني فيما يتعلق بعيادته إذا تعلق الأمر بكرائها، و يخضع عقد كراء هذه العيادة التي يمارس فيها الطبيب مهنته للقانون رقم 67-12 المنظم للكراء السكني و المهني.

- **أما الشكل الثاني**، و المتمثل في الحالة التي يمارس فيه أطباء بشكل جماعي و في إطار شركة تجارية بشكلها مهنتهم (أي مصحة طبية)، ففي هذه الحالة و لو أن النشاط الممارس هو نشاط مهني، إلا أن اختيار شكل شركة تجارية يجعل جميع معاملات هذه المصحة أو أية مؤسسة مماثلة لها خاضعة للقانون التجاري و تكتسب الأصل التجاري، و بالتالي فإن أي منازعة تتعلق بكراء المحلات المتعلقة بها تكون خاضعة للقانون رقم 49-16 المتعلق بالكراء التجاري عكس الشكل الأول التقليدي.

<sup>14</sup> فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص 88.

<sup>15</sup> جاء في نص المادة 2 من القانون رقم 10.94 المتعلق بمزاولة الطب "الطب مهنة لا يجوز بأي حال من الأحوال و بأي صفة من الصفات أن تمارس باعتبارها نشاطا تجاريا". قانون صادر بتاريخ 21 غشت 1996. منشور بالجريدة الرسمية عدد 4432 بتاريخ 21 نوفمبر 1996، ص 2573-2581.

<sup>16</sup> إذ يذهب في ذلك أحد الفقه المغربي إلى أن الخدمات الطبية هي "خدمات ذات طابع فكري و بالتالي فهي ليست نتيج بيع أو شراء، و إنما نتيجة مجهود فكري اقتضى من صاحبه التضحية لمدة طويلة من عمره، و لذلك فهي قابلة للتقويم بالنقود و لا لأن تشبه بالمهن أو الأعمال التجارية، نظرا لما في ذلك من احتقار لمهنة الطب". أحمد أدريوش: مسؤولية الطبيب المدنية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق بالرباط، 1984، ص 34 و ما بعدها.

<sup>17</sup> القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب المنشور بالجريدة الرسمية في 12 مارس 2015، عدد 6342.

و نفس الشيء بالنسبة للتعاونيات التي تمارس نشاطا تجاريا<sup>18</sup>، و كذلك مؤسسات التعليم الخاص، فبالرغم من أنها تقوم بأعمال مدنية و هو النشاط التعليمي غير أنه متى مارست هذه المؤسسات عملها في إطار شركة تجارية من حيث شكلها كشركة مساهمة اعتبرت أعمالا تجارية تهدف إلى الربح و كذلك مختلف المعاهد العليا الحرة التي لها نفس الهاجس.<sup>19</sup>

و هذا ما نص إليه القانون رقم 49.16 المنظم للكراء التجاري و الصناعي و الحرفي من خلال المادة 1 منه ، حيث جاءت الفقرة الثانية من هذه المادة للتخصيص على انه تسري مقتضيات هذا القانون أيضا على عقود كراء المحلات الآتي ذكرها :

1. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها؛
2. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطا تجاريا؛
3. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات و المؤسسات المماثلة لها نشاطها؛
4. العقارات أو المحلات التي يمارس فيها النشاط الصيدلي و المختبرات الخاصة للتحاليل البيولوجية الطبية و عيادات الفحص بالأشعة<sup>20</sup>.

غير أنه هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة في المهن الحرة، تعتبر أعمالا تجارية بنص القانون حتى و لو كانت كذلك ناتجة عن التحصيل و الدراسة كمهنة الصيدلي الذي تعتبر مهنته عملا تجاريا طبقا لمدونة الأدوية و الصيدلة الصادرة في 22 نونبر 2006، على اعتبار أن عمله يقوم على شراء الأدوية ثم القيام ببيعها أو شراء مستحضرات طبية معينة و تركيبها ثم يعيد بيعها بسعر آخر فهذه العملية تقوم على المضاربة في تحقيق الربح و الوساطة في التداول.

و خلاصة القول، فأمام التطور الذي لحق المجال التجاري، و أمام اهتمام المشرع المغربي بالأنشطة المهنية و كسره لحاجز التفرقة بين ما هو مهني (مدني) و ما هو تجاري مواكبة منه للممارسات الدولية في هذا المجال (فرنسا على سبيل المثال)، أصبح معه التمييز بين الأنشطة المدنية و الأنشطة التجارية مسألة متجاوزة، أمام اهتمام التشريعات الحديثة الآن بالمقولة سواء تعلق الأمر بالأنشطة المهنية أو التجارية .

## 2- ورود الشراء على المنقولات

من خلال مقتضيات المادة السادسة من مدونة التجارة، يجب أن يقع الشراء على المنقول لاعتباره عملا تجاريا ، سواء كان منقولاً مادياً أو منقولاً معنوياً.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup>ظهير شريف رقم 1.14.189 صادر في 27 من محرم 1436 ( 21 نوفمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 112.12 المتعلق بالتعاونيات، الجريدة الرسمية عدد 6318 الصادرة بتاريخ 25 صفر 1436 ( 18 ديسمبر 2014).

<sup>19</sup> عز الدين بنسني: دراسات في القانون التجاري المغربي، الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م. س، ص 128 و ما بعدها.

<sup>20</sup> انظر بتفصيل المادة 1 من القانون 49-16 المنظم لكراء العقارات و المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المشار إليه سابقا.

<sup>21</sup> على خلاف القانون التجاري السابق لـ 12 غشت 1913، فطبقاً للمادة الثانية من هذا القانون، فإن هذه المادة لم تكن تعرف بهذا المعنى "المنقولات المادية أو المعنوية"، و إنما تضمنت عبارة الغل و السلع التي تشمل فقط المنقولات المادية بحيث لم تكن تعرف المنقولات المعنوية، إلى أن جاءت مدونة التجارة و عددت أنواع المنقولات من منقولات مادية و معنوية و أخرى بحسب المال. انظر بتفصيل أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م. س، ص 420 و ما بعدها.

و يقصد بالمنقول المادي كل ما يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يحدث ذلك تلقا لهذا المنقول من بضاعة أو سلع أو سيارات و غيرها من المنقولات المادية. أما المنقول المعنوي فيشتمل الأصل التجاري، الأوراق المالية كالأسهم و السندات، حقوق الملكية الأدبية و الفنية، حقوق الملكية الصناعية كالعلامات التجارية و براءات الاختراع ، و الرسوم و النماذج الصناعية .

و يعد عملا تجاريا أيضا شراء منزل بقصد هدمه و بيع أنقاضه و شراء الأشجار بقصد قطعها و بيعها أخشابا، و هو ما يعرف بالمنقول بحسب المآل.<sup>22</sup>

### 3- الشراء قد تم بنية البيع أو التأجير

يجب لاعتبار شراء المنقول عملا تجاريا أن يكون بقصد إعادة البيع أو التأجير، فيجب أن تتوفر نية البيع أو التأجير وقت الشراء حتى و إن عدل الشخص عن عملية بيع أو تأجير هذا المنقول فيما بعد و استعمله استعمالا شخصيا أو هلك هذا المنقول بعد شرائه كأن كان بضاعة معرضة للتلف . فإذا انتفى عنصر المضاربة و نية تحقيق الربح وقت الشراء تنتفي بذلك الصفة التجارية لهذا العمل، فإذا كان الشراء بنية الاستعمال أو الاستهلاك الذاتي فإنه لا يعد عملا تجاريا و إنما عملا مدنيا. كذلك الأمر بالنسبة للجمعيات التي تعتبر أعمالها مدنية حيث تشتري البضاعة و تباعها بسعر التكلفة لأعضائها دون نية تحقيق الربح.<sup>23</sup> اللهم إذا كانت تباع البضاعة لغير أعضائها بهدف المضاربة فيصبح نشاطها تجاريا.<sup>24</sup>

و ما دام قصد الربح قد تحقق فإنه لا يلزم أن يتحقق هذا الربح فعلا لاعتبار الشراء عملا تجاريا. فإذا اشترى تاجر بضاعة بقصد بيعها و تحقيق الربح ثم انخفضت الأسعار بعد ذلك فباعها بأقل من ثمن الشراء أو حتى بالخسارة خشية تلفها أو بقصد الدعاية، فإن الشراء يظل مع ذلك تجاريا لتوافر نية تحقيق الربح وقت الشراء.

و لا ترفع الصفة التجارية على هذا المنقول سواء بيعت الأشياء المنقولة التي تم شراؤها على حالتها أو أدخلت عليها بعض التحسينات فإنه يعتبر عملا تجاريا، و هذا ما نص عليه المشرع صراحة في المادة السادسة المذكورة: "شراء المنقولات المادية أو المعنوية بنية بيعها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو بقصد تأجيرها".

و تبقى مسألة معرفة ما إذا كانت نية البيع متوفرة وقت الشراء أم لا مسألة واقعية يستقل قاضي الموضوع بأمر تقديرها. و يقع عبء إثباتها على من يتمسك بالصفة التجارية للشراء. و يتم إثباتها بكافة وسائل الإثبات طبقا لقاعدة حرية الإثبات المعمول بها في المادة التجارية بما فيها القرائن.

<sup>22</sup> انظر بتفصيل فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص

89 .

<sup>23</sup> جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس ما يلي: "حيث أنه إذا كان ذلك و كانت المدعى عليها في نازلة الحال جمعية و هي بهذه الصفة لا تمارس إلا نشاطا إنسانيا و الذي لا يتغير مهما كانت صفة الأشخاص المكونين لهذه الجمعية و بالتالي فإن هذه الأخيرة لا يمكن اعتبارها تاجرة و بالتالي فإنه لا سبيل لمقاضاتها أمام المحكمة التجارية و من ثم كان مستند الطعن على غير أساس و يبقى الحكم المطعون فيه في مركزه القانوني السليم مما يقتضي تأييده". قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 210/2000، رقم 171 صادر بتاريخ 14/3/2000. منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد الأول ماي 2004، ص 105.

<sup>24</sup> جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ما يلي: "أنه من الثابت من النظام الأساسي للتعاونية الطاعنة أنها خضعت لمقتضيات القانون رقم 24-83 المحدد للنظام الأساسي للتعاونيات و مهام مكتب تنمية التعاون مما لا يسوغ معه اعتبارها تاجرة، لأن التعاونيات العاملة بصفة نظامية في ظل أحكام هذا القانون و لو أنها تتخذ شكل المقاولات تظل من حيث المبدأ مقاولات مدنية تنتفي لديها نية المضاربة على الربح لاتسام نشاطها بالطابع الإنساني أو التعاضدي و الحصري. و حيث أن الطبيعة القانونية للتعاونيات تبقى صيغتها المدنية مفترضة، و لو أنها تمارس أنشطة تجارية مصنفة في عداد الأنشطة التجارية". قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3594/2005، ملف رقم 1/2005/1780، صادر بتاريخ 4/10/2005.



فمن اشترى كمية كبيرة من البضائع تفوق بكثير حدود الاستعمال الشخصي تكون هناك قرينة على وجود نية البيع أو التأجير لديه وقت شرائه هذه البضائع، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق خاصة إذا كان الشخص لا يحترف التجارة في هذا النوع من البضائع.<sup>25</sup>

### ثانيا: اكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل إكرائها من الباطن.

من أجل إضفاء الصفة التجارية على المنقول بالإضافة إلى ممارسته على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، يقتضي أن تكون هناك عملية كراء و أن يرد هذا الكراء على المنقول سواء كان منقولا ماديا أو معنويا وذلك من أجل إكراء ذلك المنقول من الباطن طبقا لما جاء في المادة السادسة من مدونة التجارة على أنه من بين الأنشطة التي تضي الصفة التجارية على ممارستها متى مارسها على سبيل الاعتياد أو الاحتراف: "اكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل إكرائها من الباطن".<sup>26</sup>

و يقصد بالكراء من الباطن حصول التاجر على هذا المنقول عن طريق الكراء سواء كان منقولا ماديا أو معنويا ليقوم بعد ذلك بكرائه لشخص آخر بهدف المضاربة و تحقيق الربح.

و نفس الشيء بالنسبة للشراء كما سبق بيانه، فلكي يعتبر كراء المنقول عملا تجاريا يجب أن يقع هذا الكراء على المنقول و أن تسبقه عملية الكراء و أن تتم عملية الكراء هاته بنية إكراهه من الباطن فيجب أن تتحقق نية الإكراء من الباطن وقت كراء هذه المنقول. و بالتالي يجب ألا يكون هذا التاجر قد حصل على هذا المنقول عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية و إلا اعتبر عملا مدنيا، أو يكون قصد من كراهه وقت الكراء الانتفاع به لاستعماله الشخصي.

و من ثم فالعبرة بتحقيق نية الإكراء **وقت كراء المنقول** حتى يعتبر كراء المنقول من الباطن عملا تجاريا يضي الصفة التجارية على ممارسته متى كان على سبيل الاعتياد أو الاحتراف و متى كان الهدف من ذلك هو تحقيق الربح.

و انطلاقا من نص المادة السادسة من مدونة التجارة، فالملاحظ أن المشرع المغربي ميز في هذه النقطة (الكراء من الباطن) بين العقار و المنقول، بحيث اعتبر العقار عملا مدنيا لا يجوز إكراهه من الباطن. في حين اعتبر المنقول عملا تجاريا بصريح النص.

و بالتالي فمن يعمل بصورة اعتيادية أو احترافية على تأجير منقولات مثل الآلات أو السيارات أو المعدات لا يكتسب صفة التاجر طبقا للمادة السادسة المذكورة إذا لم يكن قد سبق له أن اشترى هذه المنقولات و إنما انتقلت إليه عن طريق الإرث. أما إذا انتقلت إليه عن طريق الكراء –أو الشراء كما رأينا- فتعتبر أعمالا تجارية.

### ثالثا: شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تعديلها

إذا كان يشترط في المنقول لاعتبار النشاط الذي انصب عليه نشاطا تجاريا سواء كان مسبوqa بالشراء أم بالكراء لكرائه من الباطن، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعقار حيث تعتبر الأعمال المنصبة على العقار أعمالا تجارية وفقا للمادة السادسة من مدونة التجارة إذا كان هذا العقار تسبقه عملية الشراء فقط بنية إعادة بيعه من جديد، بحيث إذا كان العقار قد اكتسبه الشخص عن طريق الكراء و بهدف إكرائه من الباطن فلا يعتبر عملا تجاريا بصريح المادة السادسة في الفقرة 3 منها حيث اقتصر المشرع على

<sup>25</sup> محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 66 و ما بعدها.

<sup>26</sup> تعتبر عملية اكتراء المنقول من الباطن من حسنات مدونة التجارة، ذلك أن القانون التجاري السابق لسنة 12 غشت 1913 الملغى لم ينص على تجارية عملية إكراء المنقول من الباطن.

ذكر البيع دون التأجير بقوله: "3- شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها؛"<sup>27</sup> في حين خص المشرع المنقولات دون غيرها في الفقرة الأولى من نفس المادة بالشراء من أجل البيع أو التأجير. و بذلك لا يعتبر عملا تجاريا الذي محله عقار إذا تعلق بما يلي:

1. شراء عقار بنية إكراهه على حاله أو بعد تغييره.

2. اكتراء عقار من أجل إكراهه من الباطن.<sup>28</sup>

و إذا كان القانون التجاري السابق لسنة 1913 لم يتضمن أية مقتضيات بشأن تجارية الأعمال التي ترد على العقارات متأثرا في ذلك بالقانون الفرنسي، على اعتبار أن العقار لا يمكن تداوله على خلاف المنقول طبقا للقواعد التي تقوم عليها التجارة، و أن نقل ملكية العقار يخضع لإجراءات التسجيل عكس نظام الإثبات التجاري الذي يقوم على الحرية.<sup>29</sup>

غير أن مدونة التجارة أمام الوضع الذي أصبح يحتله العقار كمؤشر لإنعاش الاقتصاد، أصبح هذا الأخير محلا للاستثمارات التي توظف أموالا طائلة في شراء الأراضي و تقسيمها و بيعها بقصد الربح في إطار ما أصبح يعرف بالمضاربات العقارية متى تم بقصد الربح، فإن العقار أصبح بموجب مدونة التجارة عملا تجاريا يقوم على المضاربة و التداول متى تم شراؤه بهدف إعادة بيعه و مرس على سبيل الاعتياد أو الاحتراف.

و من ثم فإن الرأي القائل بعدم قابلية تداول العقار و أنه يخضع لشكليات التسجيل و الشهر و ليس لحرية الإثبات، لم يعد صحيحا و لا يمكن استبعاد العقار من دائرة الأعمال التجارية بسبب هذه المبررات، على اعتبار أن المنقول الذي يعتبر عملا تجاريا خاصة المنقول المعنوي كذلك يخضع لشكليات التسجيل و الشهر، و بالرغم من ذلك فإنه يعتبر عملا تجاريا (على سبيل المثال الأصل التجاري

<sup>27</sup> لعل الحكمة من اعتبار شراء أو كراء العقار بهدف إكراهه من الباطن عملا مدنيا هو رغبة المشرع في تشجيع الكراء لتخفيف أزمة السكن. كما أن استئجار عقار بهدف إعادة تأجيره بعد بمثابة تولية للكراء الذي يعتبر باطلا بموجب الفصل 22 من ظهير 24 ماي 1955 المنظم لأكرية المحلات المعدة لاستغلال تجاري أو صناعي أو حرفي، و الفصل 668 من ق ل ع و بموجب المادة 19 من ظهير 25 دجنبر 1980 المنظم لأكرية المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، على اعتبار أن عقد الكراء هو عقد ذو طابع شخصي تراعى فيه شخصية المكري و المكترى و تجب فيه موافقة المكري الصريحة أو الضمنية و كذلك انضمامه إلى عقد التولية. عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي، دراسة مقارنة و على ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م. س، ص 136.

<sup>28</sup> هذا على خلاف عقد الائتمان الإيجاري الواقع على العقار المنظم في إطار مدونة التجارة (المواد من 431 إلى 442). حيث يعتبر عقد الائتمان الإيجاري العقاري -قد ينصب على المنقول أيضا-، أو ما يسمى ب عقد Leasing عقدا تجاريا من جانب المقاول المكرية الممارسة لهذا النشاط أو من جانب المكترى إن كان نشاطه تجاريا. إذ تنص المادة 431 من مدونة التجارة على ما يلي: "يعد عقد ائتمان إيجاري وفق مقتضيات المادة 8 من الظهير الشريف رقم 147-93-1 الصادر في 15 من محرم 1414 (6 يوليو 1993) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان و مراقبتها:

1- كل عملية إكراء للسلع التجهيزية أو المعدات أو الآلات التي تمكن المكترى كيفما كان تكييف تلك العمليات من أن يمتلك في تاريخ يحدده مع المالك كل أو بعض السلع المكراة لقاء ثمن منفق عليه يراعى فيه جزء على الأقل من المبالغ المدفوعة على سبيل الكراء (الائتمان الإيجاري للمنقول)؛

2- كل عملية إكراء للعقارات المعدة لغرض مهني، تم شراؤها من طرف المالك أو بناها لحسابه، إذا كان من شأن هذه العملية كيفما كان تكييفها أن تمكن المكترى من أن يصير مالكا لكل أو بعض الأموال المكراة على أبعد تقدير عند انصرام أجل الكراء (الائتمان الإيجاري العقاري).

<sup>29</sup> كذلك في فرنسا، ظلت العمليات العقارية خارجة من دائرة القانون التجاري إلى حدود صدور قانون 13 يوليوز 1967. فبعد دخول هذا القانون حيز التطبيق تم إضفاء الصفة التجارية على المضاربات العقارية المتمثلة في شراء العقار بنية بيعه فقط. بينما أخضع المنعشين العقاريين لمقتضيات قانون 9 يوليوز 1970 هذا القانون الذي اعتبر أشرية الأراضي بقصد تشييد مباني عليها و إعادة بيعها أعمالا مدنية، و كل ذلك من أجل القضاء على أزمة السكن بفرنسا. انظر بتفصيل أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م. س، ص 438 و ما بعدها.

و غيره من الحقوق التي تعتبر منقولات معنوية)، و من ثم فمتى توافرت في العمليات العقارية مقومات العمل التجاري فإنها تعد أعمالا تجارية.

هذا التنوع في المعاملات العقارية طرح تعدد القواعد القانونية المنظمة:30

- ففي الجانب الذي يعتبر فيه شراء العقار بهدف إعادة بيعه عملا تجاريا طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة، يخضع لقانون المحاكم التجارية من حيث الاختصاص و لمدونة التجارة فيما يخص التزامات التجار و لنظام صعوبات المقاول و لمقومات العمل التجاري و لحرية الإثبات و غيرها من القواعد التي تحكم القانون التجاري ما لم يكن النشاط مختلطا.

- أما في الجانب الذي يظل فيه العقار عملا مدنيا، فإنه يخضع لقانون الالتزامات و العقود و الفقه الإسلامي (في العقار غير المحفظ) و ظهير التحفيظ العقاري و غيره من القوانين المتعلقة بالمجال العقاري و مدونة الحقوق العينية (في العقار المحفظ).

#### رابعا: استغلال المستودعات و المخازن العمومية

يعتبر هذا النشاط متى مورس على سبيل الاعتياد أو الاحتراف نشاطا تجاريا حسب الفقرة العاشرة من المادة السادسة من مدونة التجارة، لما تتوفر فيه مقومات العمل التجاري من مضاربة في تحقيق الربح. و غالبا ما تكون هذه المخازن في محطات السكك الحديدية و المطارات و الموانئ.

و تعتبر المستودعات و المخازن العمومية المنظمة بظهير 6 يوليوز 1915 الذي عوض و نسخ بمدونة التجارة<sup>31</sup>، تلك الأماكن المخصصة لإيداع البضائع و السلع من أجل حفظها لتوزيعها أو تصديرها مقابل أجر، و تسهيل تداولها عن طريق سنيين تسلمهما إدارة المخازن العمومية للمودع بعد تضمينهما كافة البيانات الشخصية الاسم و المهنة و الموطن ... و البضاعة المودعة، و يتمثل السند الأول في الإيصال الذي يتم إعداده من أجل تسليم ملكية البضاعة المودعة، و السند الثاني في بطاقة الرهن التي تمكن من رهن هذه البضاعة.<sup>32</sup> و هما ورقتان تجرى عليهما كافة العمليات التجارية باعتبارهما أداة قانونية

30 أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م. س، ص 439 و ما بعدها.

31 جاء في المادة 733 من مدونة التجارة ما يلي: "إن أحكام هذا القانون تنسخ و تعوض الأحكام المتعلقة بالموضوعات نفسها حسبما وقع تغييرها أو تنميتها مع مراعاة مقتضيات المادة 735 و لا سيما أحكام النصوص الأتية: ...الظهير الشريف الصادر في 6 يوليوز 1915 بشأن الإيداع في المخازن العمومية فيما يتعلق بالمواد من 13 إلى 26..."

32 المادة 341 من مدونة التجارة في القسم الثاني منها المخصص للإيداع بالمخازن العمومية على ما يلي:

تثبت إيداعات البضائع في المخازن العمومية المحدثة بالظهير الشريف المؤرخ في 23 من شعبان 1333 (6 يوليوز 1915)32 بإيصالات تسلم للمودع مؤرخة و موقعة مستخرجة من سجل ذي أرومات.

تشير تلك الإيصالات إلى اسم و مهنة و موطن المودع وكذا طبيعة البضائع المودعة، و عموما، كل البيانات الخاصة التي من شأنها تحديد نوعيتها و حصر قيمتها.

يلحق بكل إيصال تحت تسمية الرهن، بطاقة رهن تحمل نفس المعلومات كما في الإيصال".

للتداول عن طريق التظهير<sup>33</sup>، الذي يعطي لحامل الإيصال حق التصرف في البضاعة المودعة في المخزن.<sup>34</sup>

### خامسا: التوريد بالمواد و الخدمات.

يقصد بالتزويد بالمواد، كل تعهد بتوريد كمية معينة من السلع أو المواد إلى شخص معين بشكل دوري و منتظم، كتوريد مأكولات إلى مؤسسات تعليمية أو إلى شركات أو إلى مستشفى أو توريد الأواني كما هو الحال بالنسبة لمنظمي الحفلات الذي قد يزود الزبون بالكراسي، الصحن أو تزويد الصحف بالأوراق ببيعها لها بصفة مستمرة أو تزويد الحي الجامعي بالموونة الخ... فقد تكون هذه العملية على سبيل الانتفاع أو التمليك.

أما التوريد بالخدمات، هو الالتزام بتلبية حاجيات الأشخاص عند الطلب بصفة دورية مثل صيانة الآلات و المعدات و الأجهزة، أو وضع بعض الكفاءات العلمية رهن إشارة الشركات و مكاتب الأعمال أو التوريد بالماء و الكهرباء لجهات معينة.. الخ.<sup>35</sup>

و قد اعتبر المشرع المغربي هذه الأعمال أو الأنشطة طبقا للتعبير الوارد في المادة السادسة أنشطة تجارية متى مورست على سبيل الاعتياد أو الاحتراف طبقا للفقرة الرابعة من هذه المادة.

لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد، هل يشترط حصول الشراء قبل القيام بعملية التوريد لاعتباره عملا تجاريا ؟

للجواب على ذلك، كان القانون التجاري السابق لـ 12 غشت 1913 يعتبر التوريد بالمواد عملا تجاريا من خلال ممارسته داخل مقولة، أما مدونة التجارة فقد اعتبرته بالإضافة إلى التوريد بالخدمات أعمالا تجارية انطلاقا من ممارستها على سبيل الاعتياد أو الاحتراف حيث تم التخلي عن شرط المقولة.

غير أن الفقه المغربي اختلف حول مدى ضرورة سبق عملية شراء المورد للسلع و البضائع التي سيوردها، حيث اعتبر بعض الفقه أن ليس بالضرورة أن تسبق عملية التوريد عملية شراء المورد لهذه السلع حتى يعتبر نشاطه تجاريا و إنما يقتضي أن يقوم بالتوريد و التوريد بالخدمات بشكل اعتيادي أي أن يتخذ نشاطه هذا حرفة له و أن يقوم بهذه العملية لجهات متعددة. و هنا يقاس على حالة المزارع الذي لا يشتري محصوله من أجل بيعه و تسويقه و إنما هو من نتاج الأرض كما رأينا سابقا، غير أنه حتى يعتبر عمل المزارع عملا تجاريا يجب أن يقوم بهذا النشاط لجهات متعددة و بصفة اعتيادية و يسخر له كل الجهد باعتباره النشاط الذي يركز عليه.<sup>36</sup>

غير أن هذا الأمر كما ذهب إليه بعض الفقه الآخر يشكل تناقضا صارخا أو مخالفة لما هو متعارف عليه من كون بيع الفلاح لمحصولاته الزراعية يخرج من نطاق الأنشطة التجارية لعدم سبقية شرائه لهذه المحصولات هذا من جهة. و من جهة أخرى أن القول بضرورة سبقية شراء المواد لكي يعتبر التوريد بها نشاطا تجاريا من شأنه أن يجعل أحكام البند 14 من المادة السادسة التي تنص على تجارية التوريد

<sup>33</sup> تنص المادة 342 من مدونة التجارة على ما يلي:

"تكون التواصيل و بطاقات الرهن قابلة للتداول بالتظهير إما مجموعة أو منفردة.

يجب أن تجزأ البضائع المودعة إلى عدد ملائم من الأحمال بطلب من حامل التوصيل و بطاقة الرهن معا، ويعوضان بتواصيل و بطائق رهن موازية لعدد الأحمال".

<sup>34</sup> نورة غزلان الشنيوي: الوجيز في العقود التجارية، م. س، ص 80.

<sup>35</sup> عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م. س، ص 139.

<sup>36</sup> فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص 92.

بالمواد و الخدمات ضربا من ضروب اللغو أو التكرار...و من ثم لو أراد المشرع أن يكون التزويد بالمواد و الخدمات مسبوقةا بالشراء لاكتفى في ذلك بأحكام البند الأول من هذه المادة من دون أن يضيف أحكام البند 14 من هذه المادة. و بذلك فإن هذا الفقه أعطى تفسيراً واضحاً أكثر دقة لهذه المسألة، متوصلاً بذلك إلى أن أعمال التزويد بالمواد و الخدمات إن لم تكن مسبوقة بعملية الشراء فإنه يجب أن تمارس على سبيل الاعتياد أو الاحتراف لاعتبارها أعمالاً تجارية استناداً إلى البند 14 من المادة السادسة و ليس البند الأول الذي يلزم حصول الشراء كما هو الحال في المنقولات المادية و المعنوية التي تطرقنا إليها سابقاً.<sup>37</sup>

### سادساً: البيع بالمزاد العلني.

يعتبر البيع بالمزاد العلني عملاً تجارياً متى مرس على سبيل الاعتياد أو الاحتراف طبقاً للمادة السادسة من مدونة التجارة في الفقرة 16 منها: « البيع بالمزاد العلني؛ » على اعتبار أنه يقوم على المضاربة في تحقيق الربح.<sup>38</sup>

و يقصد بالبيع بالمزاد العلني، كل بيع يفتح في وجه العموم، بحيث يمكن لأي شخص أن يحضره من تاجر و غير تاجر أو طائفة معينة و سواء كانت السلع جديدة أو قديمة كالآثار و اللوحات الفنية مثلاً، لشراء تلك البضاعة المعروضة في المزاد فتترو على من يقدم أعلى ثمن. و ذلك يعني أن **الصفة التجارية تلحق الممتن لمثل هذا العمل** نظراً لقيامه بالوساطة في تداول المنقول من خلال عملية التقريب ما بين الشخص الراغب في تفويت الشيء و كل من يرغب في شرائه، فضلاً عن توافر المضاربة في عمله.

غير أن الشخص الذي يرسو عليه المزاد فلا يعتبر تاجراً و لو اعتاد هذه العملية، إلا أنه إذا تعود على شرائها من أجل إعادة بيعها كان عمله عملاً تجارياً على أساس شراء المنقول بنية البيع كما رأينا سابقاً<sup>39</sup>. و في المقابل أيضاً يعتبر الشراء من المزاد العلني عملاً تجارياً بالنسبة للتاجر المشتري إذا تعلق الشراء بأعماله التجارية.

غير أن هناك استثناءات على هذه الأحكام: كالمزايدات العرضية التي تقوم بها المصالح الجمركية، المصالح البلدية، و مصالح التنفيذ الجبري بالمحاكم إذ تظل أعمالاً مدنية.<sup>40</sup>

### سابعاً: توزيع الماء و الكهرباء و الغاز.

كان هذا القطاع يعتبر من القطاعات الاستراتيجية للدولة لإشباع حاجيات المواطن. غير أنه تم تفويضه لشركات و مؤسسات ذات النفع العام بتزويد المواطن ما يحتاجه من هذا القطاع عن طريق عقود الاشتراك بين هذه المؤسسات و المستهلك و رغبة من المشرع في تشجيع سياسة الخوصصة. و هكذا نصت مدونة التجارة في الفقرة 17 من المادة السادسة على تجارية النشاط الذي تمارسه هذه الوكالات و المؤسسات من توزيع المياه و الكهرباء و الغاز باعتبارها تهدف للمضاربة و تحقيق الربح و التوسط في التداول لكونها تقوم على توزيع مواد يتم شراؤها من منتجها (المكتب الوطني للكهرباء، أو المكتب الوطني للماء الصالح للشرب) فتتوسط هذه الوكالات أو المؤسسات كموزع في تداول هذه المواد بين

<sup>37</sup> انظر بتفصيل في هذا الرأي محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، دراسة تحليلية و مقارنة على ضوء مدونة التجارة و القوانين المتعلقة بالشركات التجارية و السوق المالية. سلسلة الدراسات القانونية عدد 1، مطبعة النجاح الجديدة -الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997، ص 78 و ما بعدها.

<sup>38</sup> و كذلك بالنسبة للمادة 5 من القانون التجاري المصري التي نصت على تجارية البيع بالمزاد العلني على: «... محال البيع بالمزاد العلني.»

<sup>39</sup> (الفقرة الأولى من المادة 6).

<sup>40</sup> محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م.س، ص 80 و ما بعدها.

المنتجين و المستهلكين مقابل ربح، و من ثم تتوفر في هذا النشاط مقومات العمل التجاري لكن مع شرط ممارستها هذا النشاط على سبيل الاعتياد أو الاحتراف<sup>41</sup>. و هذا ما سار عليه القضاء المغربي في العديد من القرارات و الأحكام.<sup>42</sup>

### الفقرة الثانية: الأعمال التجارية البحرية و الجوية

طبقا للبند الأول من المادة السابعة من مدونة التجارة، يعتبر نشاطا تجاريا "كل عملية تتعلق بالسفن و الطائرات و تواجها"، تضي على ممارستها الصفة التجارية متى مورست على سبيل الاعتياد أو الاحتراف.

و من ثم يدخل في نطاق الأعمال المرتبطة بالطائرات و السفن طبقا لهذه المادة كل بناء أو صنع للسفن و الطائرات و ما يلحق بها من بواخر و مركبات فضائية و ما يشابهها، التي يكون موضوعها شراء هذه السفن و الطائرات بنية بيعها أو تأجيرها باعتبارها تدخل في حكم المنقولات التي يعتبر شراؤها من أجل بيعها أو تأجيرها نشاطا تجاريا يضي الصفة التجارية على ممارسه متى مورس على سبيل الاعتياد أو الاحتراف كما رأينا سابقا بالنسبة للمنقولات.<sup>43</sup>

و تبعا لذلك، فهذا لا يعني أن الأمر هنا يتعلق بجميع عمليات شراء السفن و الطائرات على الإطلاق، بل لابد لكي تعتبر تجارية أن يكون بناء هذه السفن و الطائرات أو شراؤها قد تم بهدف تحقيق الربح عن طريق بيعها أو استثمارها. كأن تكون معدة للجولات السياحية بمقابل أي تهدف إلى المضاربة و إلا لن تخضع للقانون التجاري . و أما تلك الهادفة للقيام برحلات للبحوث و للاكتشافات أو للنزهة، ففي هذه الحالات تعتبر هذه الأعمال مدنية و تخضع ل ق ل ع.<sup>44</sup>

### الفقرة الثالثة: الأعمال التجارية المرتبطة بالاستخراج و التحويل

تنطوي داخل هذه الأعمال مجموعة من الأعمال التي اعتبرها المشرع أعمالا تجارية متى مورست على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، و بناء على ذلك ستشمل دراسة هذه الأعمال التجارية المتعلقة بالاستخراج و التحويل ما يلي:

-العمليات الاستخراجية

- النشاط الصناعي و الحرفي

- البناء و الأشغال العمومية

- الطباعة و النشر

أولا: الأعمال الاستخراجية

41 فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 94.  
42 ذهبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكمها الصادر بتاريخ 1999/2/2، ملف رقم 98/1146، حيث ذهبت في معرض ردها على دفع المكتب المغربي للكهرباء بأنه مؤسسة عمومية و أن المحكمة التجارية غير مختصة للبت في الدعوى المقامة ضده لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه الغير إلى أنه: "المكتب الوطني للماء و الكهرباء يعد تاجرا طبقا لمقتضيات المادة السادسة من مدونة التجارة، خاصة أنه يقوم بتوزيع الماء و الكهرباء...". حكم منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 80، يناير - فبراير 2000، ص 209.

43 انظر بتفصيل أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م.س، ص 213 و ما بعدها.

44 محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م.س، ص 54.

يقصد بالعمليات الاستخراجية تلك الأعمال المرتبطة باستخراج المواد الأولية من باطن الأرض أو من سطحها كالمعادن و الأحجار واستغلال المقالع و الفحم أو من البحار كالأسماك.

و قد كانت هذه الأعمال الاستخراجية تعتبر أعمالا مدنية لأنها تعتمد على استغلال الثروات الطبيعية و بيعها بعد ذلك، دون أن تسبقها عملية الشراء. هذا ما كان يعتبره القانون الفرنسي قبل صدور قانون 9 شتنبر 1919 الذي عدل فيما بعد بموجب قانون 16 غشت 1956 حيث أصبح يضيفي الصفة التجارية على الاستثمار أو الاستغلال المعدني فقط<sup>45</sup>، و هو ما أخذ به المشرع المغربي في قانون رقم 90-21 الصادر في فاتح أبريل 1992 المتعلق بالبحث عن حقول الهيدروكربونات و استغلالها<sup>46</sup>، حيث أخذ بالصفة التجارية بالنسبة لاستخراج المعادن و استغلالها و التي تتم من خلال مقاول، دون عملية التنقيب.

و بصور مدونة التجارة أصبحت كل العمليات الاستخراجية و استغلالها أعمالا تجارية، يترتب عن ممارستها على سبيل الاعتياد أو الاحتراف إضفاء الصفة التجارية على ممارستها سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا (كالشركات و المقاولات)، و دون النظر إلى كونها تتم في إطار المقاول أم لا، و هي كما عبر عنها المشرع في البند الرابع من المادة السادسة بـ "التنقيب عن المناجم و المقالع و استغلالها".

غير أن مباشرة هذه الأعمال بشتى أنواعها كمنشآت تجارية يحتاج إلى إمكانيات بشرية و مادية هائلة و تقنيات متطورة و قروض بنكية (الائتمان) على اعتبار أن عنصر المضاربة قوي في هذه الأعمال التي تتطلب المجازفة بشريا و اقتصاديا.<sup>47</sup>

### ثانيا: النشاط الصناعي و الحرفي

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

و تركز الصناعة باعتبارها نشاطا تجاريا على التوسط في تداول السلع و البضائع ، حيث يتم تحويل المواد الأولية إلى سلع و بضائع قابلة لإشباع حاجات الأفراد و تحويل المواد الأولية إلى منتجات و مواد نصف مصنعة أو سلع مصنعة، وأيضا في تحويل المواد نصف المصنعة إلى سلع جاهزة للاستهلاك، و بالتالي تتوفر على عنصر الوساطة بين المنتج و المستهلك، هذا بالإضافة إلى كونها مبنية على المضاربة و تحقيق الربح. كالصناعة الميكانيكية التي تحول الحديد إلى قطع غيار.

و من ثم تعتبر الأعمال الصناعية تجارية سواء كان الشخص يشتري بنفسه المواد الأولية و يحولها إلى مواد نصف مصنعة أو تامة الصنع أو كان يفتني هذه المواد الأولية من الغير و يقوم بالتصنيع فقط.أو ينتج بنفسه المواد الأولية و يقوم بتصنيعها كالمزارع الذي يغرس الزيتون و يقوم بتحويله إلى زيت الزيتون.<sup>48</sup>

أما الحرفي ، فبعدما كان عمله يعتبر عملا مدنيا من منطلق أنه يعتمد على جهده و قوته البدنية و عمله اليدوي البسيط لكسب عيشه باستعمال أدوات بسيطة، و لم تكن له صفة تاجر، حسب المادة 2 من الظهير المنظم و المنشئ لغرف الصناعة التقليدية، الصادر بتاريخ 1963/06/28 التي عرفت الحرفي و سمته بالصانع التقليدي بأنه: « 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

<sup>45</sup> عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي، الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م.س، ص 125.

<sup>46</sup> المغير و المتمم بواسطة قانون رقم 27.99 الصادر في 15 فبراير 2000.

<sup>47</sup> محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م.س، ص 41.

<sup>48</sup> فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 145.

العشرة، و باستخدام طاقة محرك، إذا اقتضى الحال ذلك، لا تفوق عشرة خيول، ويتولى بنفسه عمليات الإنتاج و تصريف المنتوجات التي يحصلها و يمارس حرفته إما في مقولة أو في البيت».<sup>49</sup>

إلا أنه و بعد اهتمام المشرع بهذا القطاع لما له أهمية في الاقتصاد الوطني، أصبح الحرفي كالحياط و النجار و غيرهم بموجب مدونة التجارة مثله مثل الصانع يعتبر تاجرا، حيث يشتري المواد الأولية أو المصنعة ليعيد تصنيعها أو يغير من هيئتها ليقوم ببيعها أو تأجيرها، فيجني من وراء ذلك أرباحا و له نصيبا و أفرا من الزبناء و السمعة التجارية متى مارس هذا النشاط بشكل اعتيادي أو احترافي و تترتب عليه كافة التزامات التاجر طبقا للفقرة 5 من المادة 6 من هذه المدونة.<sup>50</sup>

### ثالثا: البناء و الأشغال العمومية

لم ينص القانون التجاري السابق لـ 12 غشت 1913 على هذا النوع من الأنشطة كتنشيط تجاري، غير أنه بصدور مدونة التجارة سنة 1996، نصت هذه الأخيرة على اعتبار هذا النوع من الأنشطة نشاطا تجاريا متى يوشر على وجه الاعتياد أو الاحتراف و بالتالي يضي الصفة التجارية على ممارسه.<sup>51</sup>

فهذه الأنشطة تقوم على الوساطة و على عنصر المضاربة على أثمان البضائع و السلع بالإضافة إلى المضاربة على الأجور، لما تهدف إلى تجزئة العقارات و إنشاء مباني و الدور و العمارات و ترميمها و ترميم المآثر التاريخية و السياحية و بناء المساجد و الطرق الخ... شرط: التعهد بتوريد الأدوات و كل ما يلزم للبناء و كذلك تقديم العمل و العمال اللازمين و أن يكون ذلك على سبيل الاعتياد و الاحتراف أي كمقولة. ذلك أن أعمال البناء و الأشغال العمومية العارضة أو المنفردة لا تعد نشاطا و لا عملا تجاريا ما لم يقم بها تاجر و تتعلق بأعماله التجارية أي أعمالا تجارية بالتبعية كما سنرى.<sup>52</sup>

### رابعا: الطباعة و النشر

خلافا للقانون التجاري السابق الذي لم ينظم أعمال الطباعة و النشر كعمل تجاري، فإن مدونة التجارة تداركت هذا النقص أمام التطور التكنولوجي و الحاجة إلى المعلومة بشكل سريع<sup>53</sup>، حيث نصت في فقرتها 11 من المادة السادسة على تجارية هذا النشاط متى مورس على وجه الاعتياد و الاحتراف، على اعتبار أن الطباعة تقوم بالتوسط بين العمل الذهني و الفكري لصاحبه -الذي لا يعد عمله تجاريا كما رأينا- و بين المستهلك القارئ أو المتلقي عموما، و ذلك بهدف تحقيق الربح، و كذلك الأمر بالنسبة للناسر، فمتى تحققت مقومات العمل التجاري و مورس هذا العمل أو النشاط على سبيل الاعتياد أو الاحتراف كان هذا

<sup>49</sup> هذا القانون كان يميز بين الحرفي التاجر و الحرفي غير التاجر، و المقولة الحرفية التجارية و المقولة الحرفية المدنية. و قد تم تعديل و تغيير هذا القانون بموجب ظهير شريف رقم 1.11.89 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 18.09 بمثابة النظام الأساسي لغرف الصناعة التقليدية. الجريدة الرسمية رقم 5980 الصادرة بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011). و تم إلغاء هذه التفرقة بعد التسوية بين الصانع و الحرفي و أن هذا الأخير يعتبر تاجرا وفق المعايير الواردة في المادة 6 من مدونة التجارة.

<sup>50</sup> راجع كذلك ظهير شريف رقم 1.13.09 الصادر في 10 ربيع الآخر 1434 (21 فبراير 2013) بتنفيذ القانون رقم 38.12 المتعلق بالنظام الأساسي لغرف التجارة و الصناعة و الخدمات. الجريدة الرسمية عدد 6136 بتاريخ 9 جمادى الأولى 1434 (21 مارس 2013)، ص 2596.

<sup>51</sup> انظر الفقرة 12 من المادة السادسة من مدونة التجارة.

<sup>52</sup> أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الأول، م. س، ص 193.

<sup>53</sup> القانون المنظم للصحافة رقم 13-88 الصادر بـ 10 غشت 2016، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 15 غشت 2016، عدد 6491.



النشاط تجاريا مادامت هذه الأنشطة تعكس الاستغلال التجاري للإنتاج الأدبي، العلمي، و الفني بهدف تحقيق الربح.

فالتجارة مثل الصناعة، تركز على تحويل مواد أولية (العمل الذهني) أو نصف مصنعة إلى مواد قابلة للاستهلاك أو الاستعمال، باستخدام المعدات و الآلات بشكل متطور و أيدي عاملة مختصة. كما يركز النشر بدوره على التوسط بين صاحب المجهود الذهني و المستهلك.<sup>54</sup>

غير أنه إذا كانت التجارة تعتبر من أعمال الصناعة لما تقوم على شراء المادة الخام الإبداعية و الفكرية لتحويلها إلى عمل مجسم قابل للتداول بين الأفراد، فإن النشر تسري عليه حالة شراء المنقول أو أكثرائه يقصد إعادة بيعه أو تأجيرها. إذ عرفت المادة 44 من قانون حماية المؤلف و الحقوق المجاورة

عقد النشر: " هو العقد الذي يتخلى بموجبه المؤلف أو خلفه لفائدة شخص يدعى "الناشر" و يطبق شروط معينة عن الحق في أن يخرج أو يعمل على إخراج عدد من النسخ بشرط أن يتولى نشرها وتوزيعها".<sup>55</sup>

#### الفقرة الرابعة: الأعمال التجارية المرتبطة بالخدمات

تتعدد أصناف الأعمال أو الأنشطة التجارية كما عبر عنها المشرع المغربي التي تتعلق بالخدمات. و من ثم يمكن تقسيم هذه الأنشطة التجارية المتعلقة بالخدمات إلى خدمات اجتماعية و ترفيهية (أولا)، و خدمات مالية (ثانيا)، ثم خدمات الوساطة (ثالثا).

#### أولا: الخدمات الاجتماعية و الترفيهية

تدخل في إطار الأعمال التجارية الاجتماعية و الترفيهية التي يكتسب ممارستها على سبيل الاعتراف و الاحتراف الصفة التجارية الأنشطة التالية: **النقل — الملاهي العمومية - البريد و المواصلات- التوظيف.**

#### 1-النقل .

عرف المشرع المغربي **عقد النقل في المادة 443 من مدونة التجارة** بأنه<sup>56</sup>:

**عقد النقل** هو " اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بأن ينقل شخصا أو شيئا إلى مكان معين، مع مراعاة مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها.

تسري على عقد النقل كل من القواعد العامة المتعلقة بعقد إجارة الصنعة والمقتضيات الآتية.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م.س، ص 51.

<sup>55</sup> ظهير شريف رقم 1.00.20 صادر في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000) بتنفيذ القانون رقم 2-00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 4796 بتاريخ 14 صفر 1421 (18 ماي 2000)، ص 1112. كما تم تعديله:

- القانون رقم 79.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.97 بتاريخ 20 من رجب 1435 (20 ماي 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6263 بتاريخ 11 شعبان 1435 (9 يونيو 2014)، ص 4849؛

- القانون رقم 34.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.192 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)، ص 458.

<sup>56</sup> نظم المشرع المغربي عقد النقل في مدونة التجارة من المادة 443 إلى المادة 486.

<sup>57</sup> و هو ما نظمه كذلك القانون التجاري السابق لـ 12 غشت 1913 الذي نص على تجارية عملية النقل في المادة الثانية منه.

و من خلال هذه المادة، فإن عقد النقل سواء كان عقدا داخليا أو دوليا، يعتبر من الأنشطة التجارية التي تتطلب ممارستها على سبيل الاعتياد أو الاحتراف لاكتساب الصفة التجارية و بهدف المضاربة في تحقيق الربح، و سواء كان الناقل شخصا ذاتيا أو اعتباريا. مثلا النقل بواسطة السكك الحديدية الذي يتولاه المكتب المغربي للسكك الحديدية<sup>58</sup>، و سواء كان النقل بريا أو بحريا أو جويا و إن كانت المادة المذكورة تضمنت عبارة "النقل" بصفة عامة. في حين أن النقل الجماعي الذي تقوم به الإدارات العمومية مثلا لفائدة الموظفين المنتمين إليها لا يعتبر عملا تجاريا لأنه لا يقوم على المضاربة و أن عملية النقل هذه تكون مقابل اشتراك شهري أو سنوي يدفعه الموظف المنقول و ليس أرباحا، و بالتالي عملية النقل الجماعي يطغى عليه الطابع الاجتماعي المتمثل في تقديم خدمة النقل للموظف.<sup>59</sup>

و باعتبار أن المشرع المغربي في مدونة التجارة قد اشترط لاكتساب التاجر الصفة التجارية بممارسة الأنشطة الواردة في المادة السادسة و السابعة المذكورة على سبيل المثال متى مورست هذه الأنشطة على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، و باعتبار أن النقل من بين هذه الأنشطة المذكورة في المادة السادسة<sup>60</sup>، فحسب رأي أحد الفقه المغربي الذي تعرض بتفصيل لمذلول النقل كنشاط تجاري، فإن ممارسة النقل يعتبر نشاطا تجاريا" سواء كانت وسيلته القطار أو السيارات أو العربات التي تجرها الدواب أو الحافلات التي تسير بالكهرباء أو بالبخار، أو كان مائيا أو بحريا أي سواء وقع في الأنهار و الممرات المائية، أو في البحار... و أيا كانت وسيلته سواء كانت السفن أو المراكب أو القوارب أو غيرها من الوسائل الجديدة أو التي ستستجد مستقبلا، أو كان جويا أو هوائيا و سواء كانت وسيلته الطائرات أو البالونات أو الصواريخ أو غيرها من المراكب الفضائية، و سواء كان الناقل مالكا لوسيلة النقل أو غير مالكا لها، و سواء كانت المقولة على ملكه أو مستأجر لها، أو له حق امتياز فحسب و سواء تعلق النقل بالأشخاص أو البضائع أو الحيوانات أو غيرها".<sup>61</sup>

**غير أن عقد النقل يطرح إشكالا فيما يخص تكييف النقل الذي يمارس بشكل عارض هل يعتبر عملا تجاريا أم لا؟**

أمام هذا الطرح، فباعتبار أن ممارسة النقل كنشاط تجاري بعدما كان يشترط أن يتم داخل مقولة، جاءت مدونة التجارة و اعتبرت أن النقل الذي يقوم به شخص تاجر و لو بصفة عارضة و على سبيل الاعتياد أو الاحتراف يخضع لقواعد عقد النقل، بصريح نص المادة 444 التي نصت على ما يلي: "تطبق قواعد عقد النقل على التاجر الذي يقوم **عرضا وبمقابل**، بنقل أشخاص أو أشياء ولو لم يكن يمارس النقل بصفة اعتيادية". و من خلال هذه المادة يعتبر:

- أن النقل الذي يقوم به التاجر بصفة عرضية بمناسبة قيامه بأعماله التجارية، فإنه **يعتبر عملا تجاريا بالتبعية**، و بالتالي يخضع لقواعد عقد النقل باعتباره عقدا تجاريا منظما بموجب مدونة التجارة<sup>62</sup>. في حين لو قام هذا الشخص التاجر بالنقل و لا يتعلق بمناسبة ممارسته لأعماله

<sup>58</sup> على الرغم من أن المكتب المغربي للسكك الحديدية مؤسسة عمومية و لكن ذات طبيعة تجارية، فإنها تخضع للقواعد المطبقة على التجار لكونها تقوم بممارسة نشاط تجاري و تخضع لنظام الشهر في السجل التجاري طبقا للمادة 37 من مدونة التجارة.

<sup>59</sup> محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 111.

<sup>60</sup> كان القانون التجاري القديم يشترط أن يمارس النقل داخل مقولة. انظر على سبيل المثال لهذا الفقه: فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م. س، ص 109. و محمد لفروجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م. س، ص 110.

<sup>61</sup> أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الثاني، م. س، ص

18.

<sup>62</sup> انظر القسم السادس من الكتاب الرابع التي نظمت فيه مدونة التجارة عقد النقل إلى جانب العقود الأخرى.

- التجارية يظل هذا النقل عملا مدنيا، ( مثال: قيام التاجر بعملية النقل تطوعا لبضاعة صديقه لمكان آخر من متجر إلى مخزن قرب بيته أو لنقل أشخاص في طريقه مثلا).
- أما بالنسبة للشخص غير التاجر الذي قام بعملية النقل و لو كانت بمقابل، فإنه لا يعتبر عملا تجاريا بل يظل عملا مدنيا و بالتالي لا تسري عليه أحكام المادة 444 من مدونة التجارة.
  - و قد يكون عقد النقل عملا تجاريا لكلا طرفيه أي من جهة الناقل و من جهة الشخص الذي تعاقد مع الناقل لإيصال بضاعته بمناسبة ممارسته أعماله التجارية كالتعاقد مع شركة النقل في تصدير بضاعة معينة. أو يكون النقل عملا مختلطاً، تجاريا من جهة الناقل و مدنيا من جهة المسافر مثلا.<sup>63</sup>

**كما أثير في هذا الصدد نقاش حول مدى اعتبار النقل الذي تقوم به سيارات الأجرة أعمالا تجارية أم مدنية؟**

ذهبت غالبية الفقه بأن النقل الذي يقوم به الناقل في سيارة الأجرة عملا مدنيا على اعتبار أنه يقوم على عمل يدوي و كحرفة و بالتالي لا يمكن اعتباره عملا تجاريا لأنه يقتضي أن يزاول داخل مشروع أو مقولة<sup>64</sup>.

غير أن مدونة التجارة و بعدما اعتبرت الحرفي كالتاجر يخضع لقواعد القانون التجاري متى كان للشخص هاجس ممارسته لهذا النشاط على سبيل الاعتياد أو الاحتراف و ما دام أن هذا النشاط تتوفر فيه مقومات العمل التجاري من مضاربة في تحقيق الربح سواء قام هذا الشخص بممارسة نشاطه بصفة شخصية بالنظر إلى تعدد سيارات الأجرة للفرد الواحد و حجم المدخول، فإن عمله هذا يعتبر عملا تجاريا و يكتسب صفة التاجر من خلال ممارسته لهذا النشاط طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة، أو إذا قام بتفويت و كراء الرخصة لشخص آخر هو من يتولى ممارسة نشاط النقل فيعتبر عمله تجاريا. أما إذا كانت سيارة الأجرة نتيجة رخصة تعطى كمنحة لمن أسدى خدمة للوطن كالمقاومين و الأرامل و يتامى المقاومين و رجال التحرير كمصدر للعيش اعتبر هذا النشاط مدنيا.<sup>65</sup>

## 2 تنظيم الملاهي العمومية.

تعتبر الملاهي العمومية من بين الأنشطة التجارية المنصوص عليها في الفقرة 15 من المادة السادسة من مدونة التجارة، التي تتطلب ممارستها على سبيل الاعتياد أو الاحتراف .

و يقصد بالملاهي العمومية، تلك الأماكن العامة التي يرتادها الجمهور بهدف الترفيه و التسلية نظير أجر. كدور السينما و المسرح و السيرك و حدائق الحيوانات و مهرجانات الموسيقى و الرقص و الرياضة و غيرها.

<sup>63</sup> نصت المادة 4 من مدونة التجارة على ما يلي: "إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين و مدنيا بالنسبة للمتعاقد الآخر، طبقت قواعد القانون التجاري في مواجهة الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه تجاريا؛ ولا يمكن أن يواجه بها الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه مدنيا، ما لم ينص مقتضى خاص على خلاف ذلك".

<sup>64</sup> على سبيل المثال انظر من هذا الفقه فوزي محمد سامي: شرح القانون التجاري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافية للنشر و التوزيع، عمان 1994، طبعة رابعة ص 50 و ما بعدها.

<sup>65</sup> أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الثاني، م، س، ص 22 و ما بعدها.

و تعتبر مقاولات الملاهي من الأعمال التجارية<sup>66</sup>، لأنها تتضمن التوسط بين المؤلف أو المبدع المسرحي مثلا من جهة و الجمهور من جهة أخرى، و لأن أعمالها تنتم بالمضاربة أيضا في الإعلانات لاستقطاب الجمهور و التوسط في شراء العمل الفني المقدم و الفرق الموسيقية و الرقص و كل العوامل المسخرة في ممارسة هذا النشاط ما دام الغرض منه هو تحقيق الربح و ممارسته بشكل اعتيادي أو احترافي . أما إذا قدم الفنان عمله مباشرة اختفى عنصر التوسط و بالتالي لا يعتبر عملا تجاريا.<sup>67</sup>

وعموما، إذا لم تتوفر مقومات العمل التجاري و ممارسة هذا النشاط على سبيل التكرار أي الاعتياد أو الاحتراف اعتبر عملا مدنيا كالحفلات الخيرية و اللقاءات العلمية الثقافية.

### 3- البريد و المواصلات

عرفت بعض القطاعات تطورا ملحوظا في إطار الخصوصية بعدما كانت حكرا على الدولة و من هذه القطاعات البريد و المواصلات. و من ثم أصبحت هذه الأعمال يباشرها الخواص في شكل مقاولات تجارية.<sup>68</sup>

و من ثم و بموجب **الفقرة 18 من المادة السادسة**، يجب ممارسة هذا النشاط على سبيل الاعتياد أو الاحتراف و مادام يهدف إلى تحقيق الربح و المضاربة في الأثمان فيعتبر عملا تجاريا كشرركات اتصالات المغرب و شركة ميديتل Méditel و المخادع الهاتفية، التي تعتبر شركات تجارية تهدف إلى تحقيق الربح من خلال الخدمات التي تقدمها للمواطن.<sup>69</sup>

### 4- التوطين:

<sup>66</sup> كان القانون التجاري المغربي لسنة 12 غشت 1913 كذلك يعتبرها أعمالا تجارية من خلال الفقرة الثالثة من المادة الثانية من هذا القانون و لكن كان يشترط ممارستها في إطار مقولة أو مشروع.

<sup>67</sup> فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، الطبعة الثالثة 2009، مطبعة الأمنية- الرباط، ص 110.

<sup>68</sup> عز الدين بنسني: دراسات في القانون التجاري المغربي، دراسة مقارنة و على ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، الطبعة الأولى 1998، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ص 170.

<sup>69</sup> الظهير الشريف رقم 1.97.162 الصادر في 2 ربيع الآخر 1418 (7 غشت 1997) بتنفيذ القانون رقم 24.96 المتعلق بالبريد و المواصلات. الذي عرف عدة تعديلات:

- الظهير الشريف رقم 1.10.09 الصادر في 26 من صفر 1431 (11 فبراير 2010) بتنفيذ القانون رقم 08-07 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة.
- المرسوم رقم 2.10.335 الصادر في 29 شعبان 1431 (11 غشت 2010) بتطبيق القانون رقم 08-07 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة.
- المرسوم رقم 2.10.416 الصادر في 16 من ذي القعدة 1431 (25 أكتوبر 2010) بتطبيق القانون رقم 08-07 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة.
- المرسوم رقم 2.10.336 الصادر في 16 من ذي القعدة 1431 (25 أكتوبر 2010) بتطبيق القانون رقم 08-07 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة.
- ظهير شريف بتاريخ 27 ربيع الثاني 1343 (25 نونبر 1924) يتعلق بالاختصاص الراجع للبريد.
- الرسوم رقم 2.11.510 الصادر في 20 من شوال 1432 (19 سبتمبر 2011) بتطبيق القانون رقم 08-07 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة.
- قرار المدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات تحت رقم 02/11 الصادر في 2 جمادى الأولى 1432 (6 أبريل 2011) لاعتماد شركة بريد المغرب بوصفها مقدما لخدمات المصادقة الالكترونية من أجل إصدار و تسليم الشهادات الالكترونية المؤمنة و تدبير الخدمات المتعلقة بها.

نصت المادة 6 من مدونة التجارة على أنه تكتسب الصفة التجارية بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لمجموعة من الأنشطة<sup>70</sup> ، هذه الأنشطة التي أصبح التوطين من مشتملاتها بعد التعديل الذي أدخل على مدونة التجارة بموجب القانون رقم 89.17<sup>71</sup>.

و زيادة على التعديل اللاحق بمقتضيات المادة 6 من مدونة التجارة ، فإن المشرع قد نظم بشكل مستقل عقد التوطين بموجب القسم الثامن من مدونة التجارة<sup>72</sup>.

70 نص المادة 6 من مدونة التجارة :

مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في السجل التجاري، 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. إكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل إكرائها من الباطن؛
3. شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها؛
4. التنقيب عن المناجم والمقالع واستغلالها؛
5. النشاط الصناعي أو الحرفي؛
6. النقل؛
7. البنك والقرض والمعاملات المالية؛
8. عملية التأمين بالأقساط الثابتة؛
9. السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرهما من أعمال الوساطة؛
10. استغلال المستودعات والمخازن العمومية؛
11. الطباعة والنشر بجميع أشكالها ودعائمها؛
12. البناء والأشغال العمومية؛
13. مكاتب ووكالات الأعمال والأسفار والإعلام والإشهار؛
14. التزويد بالمواد والخدمات؛
15. تنظيم الملاهي العمومية؛
16. البيع بالمزاد العلني؛
17. توزيع الماء والكهرباء والغاز؛
18. البريد والمواصلات؛
19. التوطين"

71- تم تغيير وتتميم المادة 6 أعلاه، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 89.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.110 بتاريخ في 2 جمادى الأولى 1440 (9 يناير 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6745 بتاريخ 14 جمادى الأولى 1440 (21 يناير 2019)، ص 142؛

72- تم إضافة القسم الثامن بموجب المادة الثانية من القانون رقم 89.17، السالف الذكر.

و بموجب **المادة 544-1 من مدونة التجارة** ، فإن توطين المقاول<sup>73</sup> يعد عقدا يضع بمقتضاه شخص ذاتي أو اعتباري، يسمى المُوطنُ لديه، مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة شخص آخر ذاتي أو اعتباري، يسمى المُوطنُ لإقامة مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي، حسب الحالة ، كما أن هذا العقد يبرم لمدة محددة قابلة للتجديد، وفق نموذج يحدد بنص تنظيمي.

### ثانيا: الخدمات المالية

يدخل في حكم هذه الخدمات المالية باعتبارها أعمالا تجارية متى مورست على سبيل الاعتياد أو الاحتراف العمليات التي يقوم بها البنك و القرض و كذا المعاملات المالية التي تقوم بها شركات البورصة ثم التأمين.

وتجدر الإشارة بداية على أن الأعمال أو الأنشطة التي تقوم بها المؤسسات البنكية و عمليات القرض و شركات البورصة من معاملات مالية و كذلك أعمال التأمين من طرف شركات التأمين، هي أعمال لا يمكن ممارستها من طرف شخص عادي و إنما يجب أن يتم ذلك في إطار شخص معنوي و أن تتخذ شكل شركة مساهمة<sup>74</sup>.

و من ثم فإن الخدمات المالية تشمل **طبقا للفقرتين 7 و 8 من المادة 6 من مدونة التجارة** على ما يلي:

#### 1. عمليات البنوك و القرض :

##### - عمليات البنوك (الائتمانية):

نظرا لأهمية الخدمات التي تقوم بها البنوك باعتبارها دعامة أساسية في تمويل مختلف القطاعات و نظرا الدور الحيوي في تسهيل الحياة الاقتصادية و الاجتماعية سواء بالنسبة للتاجر أو لغير التاجر، إلى جانب المؤسسات التمويلية الأخرى، تمارس المؤسسات البنكية أعمالها التجارية الكائن مقرها بالمغرب في إطار شركة مساهمة باعتبار أنها شركات أموال أي في إطار عمل منظم و ذات رأسمال ثابت ماعدا الهيئات التي حدد لها القانون نظاما أساسيا خاصا بها.<sup>75</sup>

كما تعتبر المقاولات البنكية تاجرة على اعتبار أنها تهدف المضاربة على النقود و منح الائتمان للزبناء في إطار الثقة المتبادلة بين البنك و هؤلاء، لتساعد في تمويل المشاريع و الاستثمارات، بل أن حتى بعض العمليات التي يقوم بها البنك ذو الطابع الدولي منظمة بموجب قواعد و أعراف دولية.

و بما أن المؤسسة البنكية تمارس أعمالها التجارية في إطار منظم و ذلك وفقا للقانون، فيجب عليها الحصول على رخصة اعتماد لمزاولة هذا النشاط و ذلك من لدن الجهات المختصة المكلفة بالمالية بعد

73-أنظر المادة الرابعة من القانون رقم 89.17، السالف الذكر.

المادة الرابعة:

"يمنح أجل سنة، للأشخاص الاعتباريين والذاتيين الذين يمارسون نشاط التوطن، ابتداء من تاريخ نشر النصوص التنظيمية المنصوص عليها في القسم الثامن من الكتاب الرابع من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة بالجريدة الرسمية، وذلك من أجل تسوية وضعيتهم طبقا لأحكام القسم الثامن السالف الذكر".

74 جاء في المادة 44 من قانون رقم 5.96 المنظم لشركات التضامن و التوصية البسيطة و التوصية بالأسهم و شركة ذات المسؤولية المحدودة و شركة المحاصة النص على ما يلي: "...لا يجوز للشركات البنكية وشركات القرض والاستثمار والتأمين والرسملة والادخار أن تتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة..".

75 طبقا للمادة 29 من قانون مؤسسات الائتمان لسنة 1993،

التأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في القانون 43.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات  
المعتبرة في حكمها.<sup>76</sup>

فبعد تنظيم المشرع لبنك المغرب<sup>77</sup>، نظم العمل البنكي بموجب المرسوم الملكي بمثابة قانون الصادر في  
21 أبريل 1967 قبل نسخه أو إلغائه بموجب القانون المنظم لمؤسسات الائتمان الصادر في 6 يوليوز  
1993، الذي عرف آخر تعديل بموجب القانون رقم 103.12 في (24 ديسمبر 2014) ، المنظم  
للقانون البنكي الجديد بما فيها البنوك التشاركية<sup>78</sup> (أي الإسلامية التي لا تقوم على الفائدة باعتبارها ربا)  
كمفهوم جديد<sup>79</sup>.

و من تم فإن من أهم العمليات التجارية التي تقوم بها المؤسسة البنكية يمكن إجمالها في ما يلي:

- أعمال الصرف؛ بنك المغرب و مؤسسات الائتمان هما من يحتكران عمليات الصرف. أما  
الأشخاص الطبيعيون فلا يجوز لهم إجراء عمليات الصرف تحت طائلة المساءلة المدنية و الجنائية  
و يدخل ذلك في إطار تهريب العملة.<sup>80</sup>

- فتح حساب بنكي، بمعنى إيداع النقود لدى البنك و لا يمكن فتح الحساب إلا لفائدة أشخاص طبيعيين  
أو معنويين حقيقيين و على المؤسسة البنكية واجب التحقق من البيانات الخاصة بالأشخاص قبل فتح  
أي حساب.<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> طبقا للمادة 27 من القانون 43.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها.  
<sup>77</sup> أنشئ بنك المغرب بموجب ظهير 30 يونيو 1959، و هو مؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال المالي، مهمته تتمثل في السهر على  
تطبيق المقتضيات القانونية و التنظيمية المتعلقة بمباشرة مهنة بنكية و تنظيم السوق المالي و النقدي. انظر بتفصيل تطور القانون  
البنكي بالمغرب و المؤسسات البنكية أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و  
المدنية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، الطبعة الأولى 2001، ص 28 و ما بعدها.  
<sup>78</sup> ظهير شريف رقم 1.14.193 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق  
بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها. الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 ( 22 يناير  
2015)، ص 462.

المعدل لـ:

- الظهير الشريف 1.39.147 الصادر في 6 يوليوز 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان و  
مراقبتها المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4210 بتاريخ 7 يوليوز 1993 ص 1156.
- الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 14 فبراير 2006 بتنفيذ قانون رقم 03-34 المتعلق بمؤسسات  
الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها. الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 20 فبراير 2006 ص 435.
- <sup>79</sup> للتوسع في البنوك التشاركية انظر على سبيل المثال، د . دريس الفاخوري: البنوك التشاركية في المغرب، دراسة على ضوء  
القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها. مقال منشور بمجلة منازعات قوانين الأعمال،  
سلسلة فقه القضاء التجاري، منشورات مجلة العلوم القانوني، العدد الثاني 2015، ص 9.
- <sup>80</sup> انظر بتفصيل أحمد شكري السباعي: الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المقاولات التجارية و المدنية، الجزء الثاني،  
مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، الطبعة الأولى 2001، ص 89 و ما بعدها.
- <sup>81</sup> في هذا الإطار، في 23 غشت 2007 صدر قرار لوزير المالية و الخوصصة رقم 07.1668 بالمصادقة على منشور والي بنك  
المغرب G/41/2007 يتعلق بواجب اليقظة المفروض على مؤسسات الائتمان. منشور بالجريدة الرسمية عدد 5581 بتاريخ 26  
نونبر 2007، ص 3671.
- و في فاتح يوليوز 2013 صدر قرار لوزير الاقتصاد و المالية رقم 2467 بالمصادقة على منشور والي بنك المغرب رقم 2/و/12  
بتاريخ 18 أبريل 2012 المتعلق بواجب اليقظة المفروض على مؤسسات الائتمان. منشور بالجريدة الرسمية عدد 6178 في 15  
غشت 2013 ص 5776.

- الإيداع (الودائع النقدية و السندات<sup>82</sup>) ؛ تلقي البنك الودائع في شكل نقود من الزبناء ليستخدمها في عمليات الائتمان.<sup>83</sup>

- فتح الاعتماد سواء الاعتماد البسيط<sup>84</sup> أو الاعتماد المستندي<sup>85</sup>؛

- التحويل البنكي من خلال نقل مبلغ من حساب إلى حساب آخر.

- تقديم القروض ؛

كما صدر الظهير الشريف رقم 1.07.79 بتاريخ 17 أبريل 2007 بتنفيذ القانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال. منشور بالجريدة الرسمية عدد 5522 بتاريخ 3 ماي 2007 ص 1959 كما تم تغييره و تنميته بمقتضى القانون رقم 145.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.54 بتاريخ 2 ماي 2013. منشور بالجريدة الرسمية عدد 6148 بتاريخ 2 ماي 2013 ص 3641.

و في مدونة التجارة: نصت المادة 488 على ما يلي: "يجب على المؤسسة البنكية، قبل فتح أي حساب، التحقق:

- فيما يخص الأشخاص الطبيعيين، من موطن وهوية طالب فتح الحساب بناء على بيانات بطاقة تعريفه الوطنية أو بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين أو جواز السفر أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية بالنسبة للأجانب غير المقيمين؛

- فيما يخص الأشخاص المعنويين، من الشكل والتسمية وعنوان المقر وهوية وسلطات الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المخولين بإنجاز عمليات في الحساب وكذا رقم الضريبة على الشركات أو رقم السجل التجاري أو رقم البتانتا.

تسجل المؤسسة البنكية مواصفات ومراجع الوثائق المقدمة".

و جاء في المادة 489 من نفس المدونة: "في حالة تعدد الحسابات المفتوحة لنفس الزبون وفي نفس الوكالة أو في عدة وكالات لنفس المؤسسة البنكية، فإن كلا من هذه الحسابات يعمل مستقلا عن الآخر، إلا إذا نص على خلاف ذلك".

كما نصت مدونة التجارة في المادة 18: " يتعين على كل تاجر، لأغراضه التجارية، أن يفتح حسابا في مؤسسة بنكية أو في مركز للشيكات البريدية".

<sup>82</sup> نظم المشرع المغربي في مدونة التجارة لإيداع السندات في المواد من 511 إلى 518. محددة في ذلك السندات القابلة للإيداع. <sup>83</sup> عرفت المادة 509 من مدونة التجارة عقد إيداع النقود كما يلي: "هو العقد الذي يودع بموجبه شخص نقودا كيفما كانت وسيلة الإيداع لدى مؤسسة بنكية لها الحق في التصرف فيها لحسابها الخاص، مع التزامها بردها حسب الشروط المنصوص عليها في العقد".

<sup>84</sup> عرفت مدونة التجارة فتح الاعتماد في المادة 524 بما يلي: " فتح الاعتماد هو التزام البنك بوضع وسائل للأداء تحت تصرف المستفيد أو الغير المعين من طرفه في حدود مبلغ معين من النقود.

لا يعد الرصيد المدين العرضي فتحا للاعتماد".

<sup>85</sup> لم يعرف المشرع المغربي الاعتماد المستندي، غير أن المادة الثانية من القواعد و الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية في النشرة رقم 500 الصادرة عن غرفة التجارة الدولية لسنة 1993 تعرضت لتحديد مدلول الاعتماد المستندي بقولها: "إن عبارات "الاعتماد المستندية و "الاعتمادات المعدة للاستعمال" المعبر عنها أدناه بمصطلح 'اعتماد' تعني كل ترتيب أو توافق مهما كانت تسميته أو وصفه يقوم بمقتضاه بنك (البنك المنشئ) بطلب من عميله و بناء على تعليماته (الأمر) أو لحسابه الخاص بما يلي: الالتزام بأن يؤدي مبلغا معيناً لطرف ثالث أو (المستفيد)، أو بأن يقبل أو يوفي أوراقا تجارية -كمبيالات- مسحوبة من طرف المستفيد.

أو بالترخيص لبنك آخر لكي يقوم بعملية الوفاء لفائدة المستفيد أو بعملية قبول أو وفاء الأوراق التجارية (الكبيالات- التي يسحبها هذا الأخير.

أو بالترخيص لبنك آخر بالتفاوض أو بالتداول. و يكون كل ذلك مقابل تسلم مستندات متفق عليها، مع فرض أن يكون قد تم احترام نصوص و شروط الاعتماد.

و تعتبر في مفهوم هذه القواعد، فروع أحد البنوك في مختلف البلدان كأنها تشكل بنوكا مستقلة بذاته...".

انظر يوسف بنباصر: الاعتماد المستندي في القضاء المغربي و الممارسة البنكية، سلسلة بنباصر للدراسات القانونية و الأبحاث القضائية، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى أبريل 2003، ص 28.



- خصم الأوراق التجارية، تعتبر من بين عمليات الائتمان التي يقدمها البنك للزبون عن طريق تظهير الورقة التجارية من الزبون المستفيد منها إلى البنك.<sup>86</sup>

و بالتالي فهي أعمال تجارية نظرا لوجود نية تحقيق الربح و الوساطة ما بين الدائن و المدين من جهة، و من جهة أخرى ما بين المستثمر و المدخر.

#### - القرض:

كما أشرنا أعلاه، يعتبر القرض من عملية الائتمان، و هو كل عملية يتم من خلالها وضع أموال معينة تحت تصرف شخص يلتزم بردها بعد مدة محددة، و القرض تشترك في القيام به كل من المؤسسات البنكية و مؤسسات التمويل كمؤسسات ائتمان<sup>87</sup>.

و بالرجوع إلى قانون الالتزامات و العقود خاصة المواد من 856 إلى 878، نجد أن المشرع المغربي قد تعرض للقرض و الذي سماه بعارية الاستهلاك، غير أن القرض يختلف عن عارية الاستعمال المنظمة في ق ل ع<sup>88</sup> من حيث أن موضوع القرض الذي تمنحه البنوك لا ينصب إلا على النقود .<sup>89</sup>

و من خلال ما سبق، فإن عقد القرض يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للمؤسسة البنكية أو المؤسسة التمويلية بنص القانون، أما الزبون فلا يكون هذا العمل تجاريا من جانبه إلا إذا كان هذا القرض متعلقا بأعماله التجارية وفقا لنظرية التبعية التجارية.

#### 2. المعاملات المالية

طبقا للفقرة 7 من المادة 6 من مدونة التجارة تدخل هذه المعاملات ضمن نطاق الأعمال التجارية التي تقتضي ممارستها على سبيل الاعتياد أو الاحتراف كما أنها تقوم على المضاربة و تحقيق الربح. و هي عمليات تحتكرها شركات البورصة التي هي شركات تجارية، و تتجلى هذه المعاملات خصوصا في القيم المنقولة التي تشمل كلا من: أسهم، سندات، شهادات الاستثمار.

<sup>86</sup> انظر بتفصيل نورة غزلان الشنيوي: الوجيز في العقود التجارية، -دراسة على ضوء المقتضيات التشريعية و الممارسة العملية، مطبعة الورود- إنزكان، الطبعة الأولى 2014، ص 240 و ما بعدها.

<sup>87</sup> تعتبر مؤسسات الائتمان في حكم المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات المعتمدة في حكمها: "الأشخاص المعنوية التي تزاوّل نشاطها في المغرب أيا كان موقع مقرها الاجتماعي أو جنسية المشاركين في رأس مالها أو مخصصاتها أو جنسية مسيرتها و التي تحترف بصفة اعتيادية نشاطا واحدا أو أكثر من الأنشطة التالية:

- تلقي الأموال من الجمهور.
- عمليات الائتمان.
- وضع جميع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها.."
- و نصه كذلك على باقي العمليات المرتبطة بمؤسسات الائتمان في كل من المادة 2 و 5 و 7 من هذا القانون و في المادة العاشرة نص على اعتبار مؤسسات الائتمان كل من البنوك و شركات التمويل.

<sup>88</sup> جاء في الفصل 859 من ق ل ع ما يلي: "يصح أن يرد القرض على:

- أ - الأشياء المنقولة، كالحوانات والملابس والأثاث؛
- ب - الأشياء التي تستهلك بالاستعمال، كالأطعمة والنقود."

<sup>89</sup> المادة 74 من قانون حماية المستهلك رقم 31.08.

و يقصد بالقيم المنقولة، تلك السندات التي تصدر عن أشخاص معنوية عامة أو خاصة قابلة للتحويل بقيدها في حساب أو عن طريق التداول و التي تخول بحسب كل صنف منها حقوقا مماثلة للملكية أو الدين العام في ممتلكات الشخص المعنوي الذي يصدرها.<sup>90</sup>

### 3. التأمين بالأقساط الثابتة

يمكن تعريف عقد التأمين بأنه<sup>91</sup>: عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن (شركة التأمين) بأن يؤدي للمؤمن له مبلغا من المال عند تحقق ضرر معين ناتج عن تحقق الخطر المؤمن منه، و ذلك مقابل قسط يؤديه المؤمن له للمؤمن.

و أمام كثرة المخاطر التي أصبحت تعترض حياة و حقوق الأفراد، مما دعت الحاجة إلى ضرورة تنظيم قانون التأمين بر<sup>92</sup> و بحر<sup>93</sup> أو جوا<sup>94</sup>.  
و من خلال ذلك فقد ميز القانون المغربي بين نوعين من التأمين:

-التأمين بالأقساط الثابتة أو المحددة، إذ يعتبر عقد التأمين بالأقساط الثابتة عملا تجاريا متى مورس على سبيل الاعتياد أو الاحتراف و اتخذ شكل شركة مساهمة، فهو بذلك عمل تجاري لما يقوم على المضاربة كذلك من أجل تحقيق الربح و التوسط في التداول.

-أما التأمين التبادلي أو التعاوني : هو اتفاق مجموعة من الأشخاص الذين يتعرضون لمخاطر متشابهة على تعويض الأضرار التي قد لحق بأحدهم إذا تحقق الخطر، و ذلك من مجموع اشتراكات يدفعونها مجتمعين. و من ثم يعتبر عملا مدنيا غير تجاري لانتهاء عنصر المضاربة في تحقيق الربح كما أنه لا يقوم على التوسط في التداول.

### ثالثا: أعمال الوساطة

تتعدد أنواع المعاملات التي تقوم على الوساطة<sup>95</sup>، طبقا لما نص عليه المشرع في الفقرتين 9 (... "9- السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرهما من أعمال الوساطة؛") و الفقرة 13 من المادة 6 (... "13- مكاتب ووكالات الأعمال والأسفار والإعلام والإشهار").

<sup>90</sup> ظهير الشريف رقم 1.13.21 الصادر في 13 مارس 2013 بتنفيذ القانون رقم 43.12 المتعلق بالهيئة المغربية لسوق الرساميل. منشور بالجريدة الرسمية عدد 6142 بتاريخ 11 أبريل 2013 ص 3157.  
<sup>91</sup> يخضع لمدونة التأمينات الصادرة في 3 أكتوبر 2002. غير وتم بموجب القانون رقم 05-39 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-06-17 بتاريخ 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) : ج. ر. عدد 5399 بتاريخ 28 محرم 1427 (27 فبراير 2006).

<sup>92</sup> لم يكن القانون التجاري السابق يعرف التأمين البري في حين نص على تجارية عمليات التأمين البحري في المادة الثالثة منه. انظر بتفصيل عز الدين بنستي: دراسات في القانون التجاري المغربي. الجزء الأول- النظرية العامة للتجارة و التجار، م. س، ص 167.

<sup>93</sup> نظم المشرع المغربي كلا من عقد النقل البحري و عقد التأمين البحري بموجب ظهير 31 مارس 1919 المتعلق بالقانون البحري المغربي بالإضافة إلى اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 المشار إليها سابقا.

<sup>94</sup> الظهير الشريف رقم 66.537 الصادر بتاريخ 31 يناير 1970 .  
<sup>95</sup> تعرض كذلك الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون رقم 03.34 المتعلق بمؤسسات الائتمان و الهيئات الاعتبارية في حكمها في الفصل الثالث من الباب السادس منه للوساطة في العمليات المنجزة من طرف مؤسسات الائتمان .

كذلك الظهير رقم 1.03.194 الصادر بتاريخ 11 شتنبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 99.65 المتعلق بمدونة الشغل، في الكتاب الرابع منها.

و طبقا لهذه المقتضيات، فإن أهم هذه المعاملات التي تقوم على الوساطة بحيث يكتسب ممارستها الصفة التجارية متى مارس هذا النشاط على سبيل الاعتياد أو الاحتراف تتجلى فيما يلي: السمسرة- الوكالة التجارية - الوكالة بالعمولة - مكاتب و وكالات الأعمال و الأسفار و الإعلام و الإشهار .

## 1. السمسرة.

جاء في الفقرة التاسعة من المادة السادسة من مدونة التجارة ما يلي:

"مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في السجل التجاري، تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية: (...9"- السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرهما من أعمال الوساطة؛")

و عرفت المادة 405 من مدونة التجارة التي نظمت عقد السمسرة في الكتاب الرابع منها إلى جانب أنواع أخرى من العقود بأنها: «عقد يكلف بموجبه السمسار من طرف شخص بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرام عقد» .

و من ثم فالسمسار تاجر يكتسب هذه الصفة التجارية بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للسمسرة، و بالتالي يسعى إلى تحقيق الربح من خلال عملية التوسط التي يقوم بها و المتمثلة في التقريب بين وجهات نظر طرفي العقد مقابل أجره تسمى عادة بالعمولة.

كما أن السمسرة تعد عملا تجاريا بغض النظر عن طبيعة العمل الذي ترتبط به، بمعنى حتى ولو كان العمل بين الأطراف عملا مدنيا يبقى عمله بالنسبة إليه عملا تجاريا ما دام تتوفر فيه مقومات العمل التجاري بالإضافة إلى شرط الاعتياد أو الاحتراف.

كما أن السمسار يقوم بمهمته المتمثلة في التقريب بين الأطراف للتعاقد حول عمل معين ، و بالتالي لا يعد هو طرفا في هذا التعاقد بل طرفا محايدا يرتبط فقط بعقد السمسرة تجاه الطرف الذي كلفه بهذه المهمة أو الطرفان معا<sup>96</sup>. بمعنى آخر أنه عقد يكلف بموجبه السمسار من طرف شخص بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرام عقد في مقابل أجره إذا تم إبرام هذا العقد الذي توسط فيه بين الطرفين أو نتيجة معلومات قدمها للطرف الذي كلفه بذلك.

فسواء كان العمل مدنيا أو تجاريا فإن السمسار يكتسب الصفة التجارية، أما بالنسبة للطرف الآخر المتعاقد معه فإنه العمل من جانبه لا يعتبر تجاريا إلا إذا كان الشخص نفسه تاجرا أو تعلقت السمسرة بأعماله التجارية حسب نظرية التبعية.

## 2. الوكالة التجارية

بالوقوف عند الفقرة التاسعة من المادة السادسة لمدونة التجارة، فإن هذه الأخيرة لم تدرج صراحة عقد الوكالة التجارية ضمن تعداد الأنشطة التجارية، و إنما العبارة الواردة في الفقرة 9- «السمسرة والوكالة بالعمولة و غيرها من أعمال الوساطة؛» تضمنت عبارة عامة بالإضافة إلى السمسرة. و من ثم تشمل أيضا الوكالة التجارية رغم عدم النص عليها صراحة في المادة السادسة<sup>97</sup>.

<sup>96</sup> انظر بتفصيل نورة غزلان الشنيوي: الوجيز في العقود التجارية، م.س، ص 133 و ما بعدها.  
<sup>97</sup> و التي سماها المشرع المصري بوكالة العقود، حيث كما عرفها المشرع المصري في المادة 177 من القانون التجاري المصري بأنها: "وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار و في منطقة نشاط معينة الترويج و التفاوض و إبرام الصفقات باسم الموكل و لحسابه مقابل أجر، و يجوز أن تشمل مهمته على تنفيذها باسم الموكل و لحسابه".

و بالرجوع للكتاب الرابع من مدونة التجارة، نجد أنها قد نظمت عقد الوكالة التجارية و ذلك من المواد 393 إلى 404. بحيث عرفت الوكالة التجارية في المادة 393 منها بما يلي:

« عقد يلتزم بمقتضاه شخص دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة معتادة، بشأن عمليات تهتم أشرية أو ببيوعات و بصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم و لحساب تاجر أو منتج أو ممثل تجاري آخر يلتزم من جهته بأدائه أجره عن ذلك.»

و من ثم، فإن الوكالة التجارية تعتبر من بين العقود التي تقوم على الوساطة بحيث يتعاقد بموجبها الوكيل التجاري باسم و لحساب شخص آخر مقابل أجر، و حتى تتمتع بالصفة التجارية لابد من أن يمارسها الوكيل التجاري بصفة اعتيادية على سبيل التكرار أو الاحتراف طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة.

و الوكالة التجارية على خلاف عقد الوكالة المنظمة في ق ل ع، بحيث أن الوكالة التجارية تضيي الصفة التجارية على ممارستها الذي هو الوكيل التجاري متى مارسها على سبيل الاعتياد و الاحتراف و سواء كان يمارسها لحسابه الخاص أو ضمن وكالة تجارية معينة (كالبنك)، و هي تهتم بصفة خاصة عمليات البيع و الشراء طبقا للمادة 393 المذكورة و بصفة عامة جميع العمليات التجارية كالمعاملات البنكية كما رأينا و النقل و غيرها. أما الوكالة العادية المنظمة في ق ل ع لا يتمتع فيها الوكيل بالصفة التجارية بحيث تعتبر عقدا مدنيا.<sup>98</sup>

كذلك يجب التمييز بين الوكيل التجاري طبقا لمدونة التجارة و الممثل أو الوسيط الذي يخضع لمدونة الشغل، على اعتبار أن الممثل التجاري طبقا لمدونة الشغل يرتبط بمشغله الذي هو مستخدمه (رب العمل) بعقد عمل و ليس عقد تحاري.<sup>99</sup>

### 3. الوكالة بالعمولة

نظم المشرع المغربي الوكالة بالعمولة في مدونة التجارة من المادة 422 و ما بعدها من القسم الرابع منها، حيث عرف عقد الوكالة بالعمولة في المادة 422 بما يلي:

" الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب موكله. يخضع عقد الوكالة بالعمولة للمقتضيات المتعلقة بالوكالة وكذا للقواعد التالية." كما نظمها ق ل ع في الفصل من 879 و ما بعده في إطار الوكالة بوجه عام.<sup>100</sup>

و من خلال هذا الفصل، يعتبر عقد الوكالة بالعمولة عقدا تجاريا كذلك إضافة إلى عقد السمسرة و عقد الوكالة التجارية بحيث أن ممارسه يكتسب الصفة التجارية متى مارس هذا النشاط (الوكالة بالعمولة) على سبيل الاعتياد أو الاحتراف طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة التي تضمنت هذا النشاط بصفة صريحة،

<sup>98</sup> نظم المشرع المغربي الوكالة في القسم السادس من ق ل ع، حيث عرفها في الفصل 879 بقوله: "الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده".

<sup>99</sup> على الرغم من أن الممثل التجاري الذي يخضع لمدونة الشغل يشبه الوكيل التجاري المنظم في مدونة التجارة من حيث أن كلاهما يمارسان نشاطهما المتمثل في إبرام التصرفات الموكولة إليهما بالنيابة عن من يعملون لحسابه و يتعاقدون مع الغير باسمه و لحسابه بعقد، غير أن ما يميز عمل الممثل التجاري في عقد الشغل هو عقد خاضع لمدونة الشغل، و من ثم تسري عليه أحكام مدونة الشغل و ليس أحكام مدونة التجارة. انظر في هذا التمييز بتفصيل نورة غزلان الشنيوي: الوجيز في العقود التجارية، م.س، ص 102 و 103.

<sup>100</sup> عرف الفصل 879 من ق ل ع الوكالة بما يلي: " الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه، ويسوغ إعطاء الوكالة أيضا لمصلحة الموكل والوكيل، أو لمصلحة الموكل والغير، بل ولمصلحة الغير وحده".

و على اعتبار أن هذا النشاط تتوفر فيه مقومات العمل التجاري إذ يعتبر من بين الأنشطة التي تقوم على الوساطة بالإضافة إلى المضاربة في تحقيق الربح .

غير أن ما يميز عقد الوكالة بالعمولة عن الوكالة التجارية و السمسرة، هو أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي كطرف في هذا العقد و لكن لحساب الشخص الذي تعاقد لأجله بمعنى يتعاقد باسمه كأصيل مع الغير، و يكتسب جميع الحقوق و يتحمل الالتزامات الناشئة عن العقد، و إن كان في الواقع يتعاقد لحساب موكله<sup>101</sup>. أما الوكالة التجارية فإن الوكيل التجاري يتعاقد باسم و لحساب موكله، فهو من يكتسب الحقوق و يتحمل الالتزامات تجاه الغير المتعاقد معه.

و إذا كان كل من الوكيل في الوكالة التجارية و الوكالة بالعمولة يعتبران كطرف في العلاقة التي كلف بها الوكيل سواء كان وكيلا تجاريا (الذي يتعاقد باسم و لحساب موكله) أو وكيلا بالعمولة (كأعمال البورصة الذي يتعاقد باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله) مقابل عمولة (الأجر)، فإن السمسار على خلاف ذلك لا يعتبر طرفا في العلاقة التعاقدية التي جمعت بين أطراف هذا العقد، ذلك أن مهمته تقتصر على التقريب بين هؤلاء الأطراف لإبرام العقد و تنتهي مهمته بمجرد إبرامه مقابل أجر نتيجة هذا النشاط بحيث لا يكون مرتبطا إلا مع الطرف الذي كلفه بالتعاقد الذي يلتزم معه بأداء الأجر له<sup>102</sup>.

و على العموم على الرغم من اختلاف طبيعة كل نشاط من هذه الأنشطة المعروضة أعلاه السمسرة- الوكالة التجارية و الوكالة بالعمولة، فإن الرابط المشترك بين كل هذه الأنشطة هو أنها تعتبر من أعمال الوساطة التي تقوم على المضاربة في تحقيق الربح و على الائتمان (الثقة) الممنوحة لممارس هذا النشاط، بحكم ما له من خبرة أو سمعة تجارية في السوق هي التي دفعت المتعاقد الآخر لتكليفه بهذه المهمة<sup>103</sup> و تستمد صفتها التجارية من خلال مما رسة هذا النشاط على سبيل الاعتياد أو الاحتراف إما بشكل خاص أو في إطار عمل منظم (داخل مقولة).

#### 4- الوكالة بالعمولة في نقل البضائع:

تم تعديل و تنميط أحكام مدونة التجارة رقم 95-15 بأحكام القسم الرابع مكرر تحت عنوان " الوكالة بالعمولة في نقل البضائع"، و ذلك بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 04-24 الصادر بتاريخ 7 دجنبر 2006.

و قد نصت المادة 430-1 من مدونة التجارة على ما يلي: " تخضع الوكالة بالعمولة في نقل البضائع للأحكام المتعلقة بعقد الوكالة بالعمولة والقواعد المذكورة أدناه وكذا القوانين والأنظمة الجاري بها العمل المنظمة للوكالة بالعمولة".

و انطلاقا من مقتضيات الباب الرابع مكرر، فالملاحظ أن المشرع لم يعرف عقد الوكالة بالعمولة في نقل البضائع، لكن من خلال مقتضيات الباب الرابع مكرر، التي أطرت العلاقة بين الوكيل بالعمولة في نقل البضائع مع الموكل، و من ثم فإن عقد الوكالة بالعمولة في نقل البضائع يمكن تعريفه هو كل عقد يتعهد بموجبه الوكيل بالعمولة بنقل بضائع الموكل مقابل عمولة، بحيث أن الموكل لا تكون له أية علاقة مع الناقل.

و من ثم، فمن خصوصيات هذا العقد مقارنة مع الوكالة بالعمولة بصفة عامة نلاحظ ما يلي:

<sup>101</sup> انظر في هذا المعنى بتفصيل نورة غزلان الشنيوي: الوجيز في العقود التجارية، م.س، ص 174 و ما بعدها.

<sup>102</sup> محمد لفرودي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، م.س، ص 119 و ما بعدها.

<sup>103</sup> فؤاد معلال: شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الجزء الأول- نظرية التاجر و النشاط التجاري، م.س، ص 101.

- أن هذا العقد ينصب على عملية نقل البضائع فقط.
- أن العلاقة بين الموكل و الوكيل بالعمولة في نقل البضائع هي علاقة مباشرة كما هو الحال في عقد الوكالة بالعمولة التي تجمع الموكل بالوكيل بالعمولة. و يضمن الوكيل بالعمولة في نقل البضائع وصول البضائع والأغراض داخل الأجل المحدد من قبل الأطراف. و لا يسأل الوكيل بالعمولة في نقل البضائع عن التأخير، إذا أثبت أن هذا التأخير يعزى إلى المرسل أو المرسل إليه أو أنه نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لا تنسب إلى خطئه.
- كما لا يعتبر انعدام وسائل النقل أو عدم كفايتها سببا كافيا لتبرير التأخير.<sup>104</sup>
- و يكون الوكيل بالعمولة في نقل البضائع مسؤولا تجاه موكله عن العوار أو الضياع الكلي أو الجزئي الذي يلحق بالبضائع والأغراض منذ تسلمها إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه.
- و يمكن للوكيل بالعمولة في نقل البضائع، بموجب اتفاقية مخالفة صريحة بين الأطراف، أن يعفى بشكل كلي أو جزئي من مسؤوليته، ما عدا في حالة خطأ متعمد أو جسيم.
- و قد خضع المشرع هذا العقد لأحكام الفقرة الأولى من المادة 459 على الوكيل بالعمولة في نقل البضائع.<sup>105</sup>
- كما أشار المشرع أن الوكيل بالعمولة في نقل البضائع يتحمل المسؤولية عن أفعال الوكيل أو الوكلاء بالعمولة الوسطاء الذين يوجه إليهم البضائع في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 427 من مدونة التجارة<sup>106</sup>.
- كما تطبق أحكام المادة 389 من ظهير الالتزامات والعقود على عقد الوكالة بالعمولة في نقل البضائع.
- أن العلاقة بين الوكيل بالعمولة في نقل البضائع مع الناقل تخضع لعقد النقل، الذي يتعهد بموجبه الناقل بنقل البضاعة مقابل أجر تجاه الوكيل بالعمولة.

## 5- مكاتب و وكالات الأعمال و الأسفار و الإعلام و الإشهار

يقصد بها أولئك الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون الذي يتخذون تلك المكاتب و وكالات الأعمال و الأسفار و الإعلام و الإشهار من أجل تقديم الخدمات للغير بغض النظر عن طبيعتها مقابل أجر أو عمولة. و من هذه الخدمات التي يقوم بها هؤلاء:

- الإشراف على أموال الغير؛

- متابعة الدعاوى؛

- تيسير إبرام العقود؛

- تحصيل الديون؛

<sup>104</sup> المادة 430-3 من مدونة التجارة.

<sup>105</sup> المادة 430-4 من مدونة التجارة.

<sup>106</sup> المادة 430-5 من مدونة التجارة.

- استخراج الرخص؛

- تخليص البضائع لدى مصلحة الجمارك؛

- مسك المحاسبة و تقديم الاستشارة في الجبايات.

- وكالات الأسفار و السياحة.

و على خلاف القانون التجاري السابق الذي لم ينص على تجارية هذه الأعمال إلا بالنسبة "للأشغال الوكالة و مكاتب الأعمال"<sup>107</sup>، فإن أعمال مكاتب و وكالات الأعمال و الأسفار و الإعلام و الإشهار تعتبر أعمالا تجارية طبقا للمادة السادسة من مدونة التجارة متى مورست على سبيل الاعتياد أو الاحتراف<sup>108</sup> مادامت تهدف إلى تحقيق الربح من وراء تلك الخدمات و المضاربة، غير أنها لا تشمل عنصر تداول الثروات، على اعتبار أنها تقوم على بيع و تأجير الخبرات الشخصية و الكفاءة.

### الفرع الثاني: الأعمال التجارية الشكلية.

على غرار الأعمال التجارية التي اشترط فيها المشرع ممارستها على سبيل الاعتياد أو الاحتراف، نظمت مدونة التجارة أعمالا أخرى تعتبر تجارية لكن تستمد تجاريتها من شكلها، بمعنى أن المشرع أسبغ عليها الصفة التجارية لمجرد اتخاذها شكلا معينيا بغض النظر عن طبيعة موضوع النشاط الممارس و بغض النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجرا أم غير تاجر و لو مارسها الشخص لأول مرة و ليس بصفة متكررة و على سبيل الاعتياد.

و بناء على ذلك، جاء في المادة التاسعة من مدونة التجارة ما يلي:

"يعد عملا تجاريا بصرف النظر عن المادتين 6 و 7:

- الكميالة؛

- السند لأمر الموقع ولو من غير تاجر، إذا ترتب في هذه الحالة عن معاملة تجارية".

و بالوقوف على القانون المنظم للشركات، **قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة في القسم الأول: المنظم للأحكام العامة، جاء في المادة 1 منه ما يلي:** "شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها".

أما القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة نصت المادة 2 منه على ما يلي:

"تعتبر الشركات موضوع الأبواب الثاني والثالث والرابع من هذا القانون شركات تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها...تعد شركة المحاصة شركة تجارية إذا كان غرضها تجاريا".

<sup>107</sup> محمد لفرجي: التاجر و قانون التجارة بالمغرب، دراسة تحليلية و مقارنة على ضوء مدونة التجارة و القوانين المتعلقة بالشركات التجارية و السوق المالية. سلسلة الدراسات القانونية عدد 1، مطبعة النجاح الجديدة -الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1997، ص 129.

<sup>108</sup> على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي اعتبرتها أعمالا تجارية من حيث الشكل مثل الكميالة و الشركات التجارية، كالقانون التجاري الجزائري في المادة الثالثة منه: "يعد عملا تجاريا بحسب شكله...و كالات و مكاتب الأعمال مهما كان هدفها".

و من خلال ما سبق، تعتبر الأعمال التجارية بشكلها تلك المحددة بالنصوص القانونية الواردة أعلاه و هي: (الكمبيالة و السند لأمر- و الشركات التجارية)، لذلك سوف نقسم الأعمال التجارية الشكلية إلى نوعين: ما يتعلق بالأوراق التجارية و هي الكمبيالة و السند لأمر (الفقرة الأولى)، و ما يتعلق بالشركات التجارية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: الأوراق التجارية

نظم المشرع المغربي الأوراق التجارية في الكتاب الثالث من مدونة التجارة<sup>109</sup> و هي الكمبيالة و الشيك و السند لأمر. غير أنه يقتضي منا التمييز بين مختلف أنواع الأوراق التجارية لمعرفة أي منها التي تعتبر تجارية بشكلها نظرا لوجود استثناء على ذلك :

#### أولاً: الكمبيالة

تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية متداولة سواء بين التجار أو غير التجار. و هي عبارة عن محرر مكتوب تتضمن أمرا من ساحبها إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يؤدي مبلغا من النقود المحرر في الكمبيالة إلى شخص ثالث يسمى المستفيد و ذلك في تاريخ الاستحقاق أو بمجرد الاطلاع على الكمبيالة. و يجب أن تتضمن مجموعة من البيانات تحت طائلة البطلان طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 159 من مدونة التجارة.<sup>110</sup>

و من ثم تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية من حيث شكلها بحيث أن القانون الذي رتب عليها هذه الصفة بغض النظر عن موضوعها سواء كان مدنيا أو تجاريا، أو أطرافها سواء كانوا تجارا أو غير تجار. و من ثم تعتبر أداة وفاء و أداة ائتمان.<sup>111</sup>

#### ثانياً: السند لأمر

<sup>109</sup> لم يعرف المشرع المغربي الأوراق التجارية، بل تولاهما الفقه، و من بين التعاريف التي عرفت الأوراق التجارية بأنها بمثابة صكوك للأمر أو للحامل تمثل ديننا هو مبلغ مالي مستحق الأداء عند الاطلاع أو في أمد قصير.

Yves Chaput : « Les effets de commerce, chèques et instruments paiement, édition Puf. Paris, 1992, p. 11 .

<sup>110</sup> نصت المادة 159 من مدونة التجارة على البيانات الإلزامية الواجب احترامها في تحرير الكمبيالة و ف ما يلي:

"تتضمن الكمبيالة البيانات التالية:

- 1 - تسمية "كمبيالة" مدرجة في نص السند ذاته وباللغة المستعملة للتحرير؛
- 2 - الأمر الناجز بأداء مبلغ معين؛
- 3 - إسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه)؛
- 4 - تاريخ الاستحقاق؛
- 5 - مكان الوفاء؛
- 6 - إسم من يجب الوفاء له أو لأمره؛
- 7- تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة؛
- 8 - اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة (الساحب)".

<sup>111</sup> أحمد كويسي و محمد الهيني: تأملات في اجتهادات القضاء التجاري في مادة الأوراق التجارية، مجموعة البحث في القانون الصرفي، مطبعة دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2007، ص 14.



السند لأمر هو ورقة تجارية يتعهد بمقتضاها محررها بأن يدفع مبلغا معيناً من النقود في تاريخ معين إلى المستفيد، على خلاف الكمبيالة التي تتضمن علاقة ثلاثية (الساحب- و المسحوب عليه – المستفيد)، فإن السند لأمر يتعهد فيه الشخص شخصياً و بصفة مباشرة لأداء مبلغ معين للمستفيد، فتكون العلاقة تشمل طرفين فقط (المتعهد و المستفيد).

و طبقاً للمادة التاسعة من مدونة التجارة، يعتبر السند لأمر كذلك ورقة تجارية من حيث شكلها بغض النظر عن موضوعها و أطرافها مثل الكمبيالة. و يشترط لصحته تحت طائلة البطلان أن يفرغ في محرر مكتوب، و ينبغي أن تتوافر فيه البيانات التي نصت عليها المادة 232 من مدونة التجارة.<sup>112</sup> و على خلاف الكمبيالة، فإنه يشترط في السند لأمر من أجل اعتباره عملاً تجارياً أن يتم تحريره من طرف تاجر أو أن يكون بمناسبة معاملة تجارية. و يعتبر السند لأمر كذلك أداة ائتمان و كضمان لدائنيه.

### ثالثاً: الشيك

يعتبر الشيك ورقة تجارية أو صك<sup>113</sup> تتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه (البنك)، بأن يؤدي مبلغاً من النقود إلى المستفيد أو لإذنه أو للحامل بمجرد الاطلاع. و يتضمن مجموعة من البيانات كذلك طبقاً للمادة 239 من مدونة التجارة تحت طائلة البطلان.<sup>114</sup>

<sup>112</sup> جاء في نص المادة 232

يتضمن السند لأمر البيانات الآتية:

أولاً: اشتراط الوفاء لأمر أو تسمية السند بأنه لأمر مدرجا في السند ذاته ومعبراً عنه باللغة المستعملة لتحريره؛

ثانياً: الوعد الناجز بأداء مبلغ معين؛

ثالثاً: تاريخ الاستحقاق؛

رابعاً: مكان الوفاء؛

خامساً: اسم من يجب الوفاء له أو لأمره؛

سادساً: تاريخ ومكان توقيع السند؛

سابعاً: اسم وتوقيع من صدر عنه السند (المتعهد)."

<sup>113</sup> أحمد كويسي و محمد الهيني: تأملات في اجتهادات القضاء التجاري في مادة الأوراق التجارية، مجموعة البحث في القانون الصرفي، مطبعة دار القلم للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى 2007، ص 9.

<sup>114</sup> جاء في المادة 239 من مدونة التجارة ما يلي:

"يتضمن الشيك البيانات التالية:

أولاً: تسمية شيك مدرجة في السند ذاته وباللغة المستعملة لتحريره؛

ثانياً: الأمر الناجز بأداء مبلغ معين؛

ثالثاً: اسم المسحوب عليه؛

رابعاً: مكان الوفاء؛

خامساً: تاريخ ومكان إنشاء الشيك؛

سادساً: اسم وتوقيع الساحب.

غير أنه و على خلاف الكمبيالة و السند لأمر، فقد أثير خلاف في مدى اعتبار الشيك معاملة تجارية، غير أن الرأي الراجح يعتبر الشيك هو أداة للوفاء فقط و ليس أداة للائتمان لأنه مستحق الأداء عند الاطلاع و لا يتضمن أجلا بالوفاء بالمبلغ النقدي على خلاف الكمبيالة و السند لأمر.

و لهذا استثناءه المشرع في المادة التاسعة من مدونة التجارة و اقتصر على الكمبيالة و السند لأمر بقوله : " يعد عملا تجاريا بصرف النظر عن المادتين 6 و 7:

- الكمبيالة؛

- السند لأمر الموقع ولو من غير تاجر، إذا ترتب في هذه الحالة عن معاملة تجارية".

و بتحقق الخصائص المميزة للأعمال التجارية التي تعتبر تجارية بشكلها كالكمبيالة و السند لأمر، فإن "كل ورقة أخرى متجانسة لتشابه غاياتها و صفتها مع الأوراق المحددة أو التي ستستجد مستقبلا تتضمن مميزات الأوراق التجارية و تقبل التداول التجاري و يستقر العرف التجاري على التعامل بها أو يقبلها كأداة للائتمان أو الوفاء أو الاثنتين معا تعتبر ورقة تجارية".<sup>115</sup>

و لكن على الرغم من ذلك يعتبر ورقة تجارية تختص فيها المحاكم التجارية متى ثار نزاع بشأن ورقة تجارية و كانت تتجاوز 20.000 درهم.<sup>116</sup>

#### الفقرة الثانية: الشركات التجارية<sup>117</sup>

عرف الفصل 982 من ق ل ع المغربي الشركة بأنها "عقد بمقتضاه يضع شخصان<sup>118</sup> أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها".<sup>119</sup>

<sup>115</sup> أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأوراق التجارية، الكمبيالة و السند لأمر. مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998، ص 9 و ما بعدها.

<sup>116</sup> هذا ما سنتناوله بتفصيل في الباب المتعلق بطرق حل المنازعات التجارية.

<sup>117</sup> تجدر الإشارة إلى أن الشركات التجارية بالمغرب هي منظمة بموجب القواعد العامة المتعلقة بالشركات المدنية والتجارية، التي هي القواعد المنصوص عليها في **الفصول من 959 إلى 1091 من ق ل ع المغربي**. بالإضافة إلى **مدونة التجارة بموجب القانون رقم 15.95**، ثم **القوانين الخاصة بالشركات و هي:**

1- **القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة** الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417 (17 أكتوبر 1996) ص 2320. كما تم تغييره وتتميمه بالتعديلات المشار إليها سابقا بموجب القانون رقم 19-20..

2- **القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة** الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ 23 ذي الحجة 1417 ( فاتح ماي 1997)، ص 1058. كما تم تعديله بالقوانين المشار إليها سابقا بموجب القانون رقم 19-21.

<sup>118</sup> - **ماعداد 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... ».

<sup>119</sup> كما عرف القانون المدني الفرنسي عقد الشركة في المادة 1832 منه بأنها: " تتأسس الشركة بين شخصين فأكثر، يتفقان بمقتضى عقد، على وضع أموالهم أو أعمالهم، في مقابلة مشتركة قصد اقتسام الأرباح أو الاستفادة مما قد توفره من نفع اقتصادي، ويسوغ أن تتأسس في الحالات التي ينص عليها القانون، بإرادة شخص واحد، ويلتزم الشركاء بالمساهمة في الخسائر". أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي- الجزء الأول- الطبعة الثانية 2009- ص 47.

و انطلاقا من اعتبار جميع الشركات هي تجارية بشكلها -ماعدا شركة المحاصة إلا إذا كان غرضها تجاريا - طبقا للقانون المنظم للشركات بالمغرب<sup>120</sup>، فإنه يقتضي منا التمييز بين الشركة المدنية و الشركة التجارية :

إذ كان معيار التمييز بين الشركات التجارية و المدنية يقوم على التمييز بين التاجر و غير التاجر، غير أنه وبعد صدور القانون الجديد للشركات و اعتبار المشرع المغربي كافة الشركات هي شركات تجارية بالشكل باستثناء شركة المحاصة التي لا تعتبر تجارية إلا إذا كان غرضها تجاريا ، فإنه أصبح هذا المعيار متجاوزا .

و بما أن الصفة التجارية للشركة أصبحت تستمد إما من شكلها، فإن نطاق الشركات المدنية أصبح ينحصر في الشركات التي لا تتخذ إحدى الشركات التجارية بالشكل و يكون غرضها مدنيا. و لعل التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية، يتمثل أساسا في تحديد نوع النشاط الذي تمارسه هذه الشركات.

- فتعتبر تجارية الشركات التي يكون موضوعها الأساسي القيام بالأعمال التجارية ولو مارست بعض الأنشطة المدنية بالتبعية. وتضاف إلى هذه الشركات تلك التي تكون تجارية بطبيعة موضوع نشاطها ويتعلق الأمر خاصة بشركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة. - و تعتبر مدنية الشركات التي يكون موضوعها الأساسي القيام بأعمال مدنية كالزراعة مثلا ولو قامت إلى جانب ذلك بعض الأعمال التجارية بصفة تبعية. و من ثم، يبقى النشاط الرئيسي للشركة هو المعيار المميز لها، فإن كان هذا النشاط تجاريا كانت شركة تجارية، وإن كان النشاط مدنيا كانت الشركة مدنية. كما أن الشركات المدنية لا تخضع لأية إجراءات خاصة بالكتابة<sup>121</sup> و الإيداع و الشهر، وذلك خلافا للشركات التجارية ( فيما عدا الشركات الخاصة) التي يلزم بالنسبة إليها استيفاء إجراءات الشهر، وذلك طبقا لما يقتضيه القانون<sup>122</sup>.

كما أن الشركات التجارية وحدها دون الشركات المدنية هي التي تخضع للالتزامات المفروضة على التاجر، والتي تتفق مع توفرها على الشخصية الاعتبارية. و في الشركات التجارية أيضا، إما أن تكون المسؤولية محدودة في حدود الحصة المقدمة (في شركات الأموال التي هي شركة المساهمة و شركة التوصية بالأسهم و شركة ذات المسؤولية المحدودة)، وإما أن

<sup>120</sup> نصت المادة 1 من قانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة على ما يلي: "شركة المساهمة شركة تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها".

كما نصت المادة 2 من القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة على ما يلي: "تعتبر الشركات موضوع الأبواب الثاني والثالث والرابع من هذا القانون شركات تجارية بحسب شكلها وكيفما كان غرضها. ...تعد شركة المحاصة شركة تجارية إذا كان غرضها تجاريا".

<sup>121</sup> بخلاف الشركات المدنية التي تنعقد بمجرد تراضي أطرفها على إنشائها باستثناء الحالات التي يتطلب فيها القانون شكلا خاص (الفصل 987 من ق ل ع).

<sup>122</sup> اشتراط المشرع المغربي في تأسيس الشركات التجارية أن ينظم بها عقد مكتوب رسمي أو عرفي . ونفس الشيء بالنسبة للتعديلات التي قد تدخل على العقد الأصلي.

وقد تطلب المشرع الكتابة في عقد تأسيس أو تعديل كافة الشركات باستثناء شركة المحاصة .

فقد جاء في المادة 11 من القانون المنظم لشركة المساهمة التي أحالت عليها المادة 1 من القانون المنظمة لباقي الشركات : "يجب أن يوضع النظام الأساسي كتابة .. لا تقبل بين المساهمين اية وسيلة إثبات ضد مضمون النظام الأساسي يجب أن تثبت الاتفاقات بين المساهمين كتابة . وهذا يعني أن الكتابة شرط أساسي في قيام الشركة التجارية وفي كل تعديل قد يدخل عليها وبدونها تكون الشركة باطلة.

يكون الشركاء مسؤولون مسؤولية مطلقة وتضامنية أي بحسب نوع الشركة (في شركات الأشخاص التي هي: شركة التضامن و التوصية البسيطة و شركة المحاصة).

كما أن الشركات التجارية وحدها هي التي تخضع لنظام صعوبات المقاوله متى اعترضتها صعوبات مالية أو اقتصادية أو اجتماعية<sup>123</sup>، في حين يطبق نظام الإعسار في ق ل ع على المدين في المعاملات و الشركات المدنية.<sup>124</sup>

### الفرع الثالث: الأعمال التجارية عن طريق المماثلة أو القياس

سبقت الإشارة إلى أن الأعمال التجارية الواردة في كل من المادة السادسة و المادة السابعة من مدونة التجارة غير واردة على سبيل الحصر، و إنما يمكن أن تدخل في نطاقها أعمالاً جديدة أخرى يفرضها التطور المتلاحق و السريع للقانون التجاري، مادامت تتوفر على الشروط المتطلبة طبقاً لهذين المادتين.<sup>125</sup>

و من ثم فإن أي نشاط معين جديد يكتسب ممارسه الصفة التجارية \*متى مارس هذا النشاط على سبيل الاعتياد أو الاحتراف. بالإضافة إلى \*توفره على مقومات العمل التجاري، آنذاك يمكن إعمال مقياس المماثلة لإخضاع هذا النشاط للمماثل لأحكام المادتين السادسة و السابعة.

<sup>123</sup> منظم في الكتاب الخامس من مدونة التجارة الذي عوض نظام الإفلاس الذي كان منظم في قانون 12 غشت 1913. و قد تم نسخ وتعويض الكتاب الخامس، بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاوله، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، ص 2345.

<sup>124</sup> وردت في النص الفرنسي عبارة "déconfiture" "إعسار" بدل "إفلاس" كما جاء في الترجمة العربية.

و يستعمل المشرع الإعسار بمعنى (insolvabilité) كما يستعمل الإعسار بمعنى (déconfiture). انظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 1209؛ الذي ميز بين الإعسار الفعلي (insolvabilité) والإعسار القانوني (déconfiture). فالإعسار الفعلي حالة واقعية (état de fait) تنشأ عن زيادة ديون المدين - سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة ما دامت محققة الوجود - على حقوقه. أما الإعسار القانوني فحالة قانونية (état de droit) تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه، ولا بد من شهرها بموجب حكم قضائي يجعل المدين في حالة إعسار (état de déconfiture).

<sup>125</sup> و هذا ما نصت عليه المادة الثامنة من مدونة التجارة التي جاء فيها مايلي: " تكتسب صفة تاجر كذلك بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لكل نشاط يمكن أن يماثل الأنشطة الواردة في المادتين 6 و 7."