

المحاضرة السابعة : تصنيف الأعمال التجارية (تتمة)

تقسم الأعمال التجارية إلى : الأعمال التجارية الأصلية (موضوع المحاضرة السابقة، و إلى الأعمال التجارية التبعية و إلى الأعمال المختلطة (موضوع هذه المحاضرة)

المبحث الثاني : الأعمال التجارية التبعية و الأعمال المختلطة

الأعمال التجارية التبعية يقصد بها الأعمال التي تعتبر أعمالا مدنية بطبيعتها، إلا أن الشخص الذي قام بها هو تاجر و ترتبط بعمله التجاري، فإنها تنتزع عنها الصفة المدنية لكي تكتسب الصفة التجارية بالتبعية، و هي التي نص عليها المشرع في المادة العاشرة من مدونة التجارة.

أما الأعمال المختلطة فهي الأعمال المدنية من جانب و تجارية من جانب آخر، و قد نص عليها المشرع المغربي في المادة الرابعة من مدونة التجارة.

المطلب الأول: الأعمال التجارية التبعية Les actes de commerce par accessoire

تعتبر الأعمال التجارية بالتبعية، أعمالا مدني في الأصل أي خارج دائرة الأعمال التجارية التي عددها المشرع من خلال المادة 6 و7 و8 من مدونة التجارة ، لكنها تصير تجارية لصدورها عن تاجر و ارتباطها بالعمل التجاري، فإنها تكتسب الصفة التجارية بالتبعية و ذلك تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل.

الفقرة الأولى : الأساس القانوني لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية

تجد الأعمال التجارية بالتبعية سندها القانوني من خلال المادة10 من مدونة التجارة التي تنص على أن: " تعتبر تجارية كذلك الوقائع و الأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة تجارته، ما لم يثبت خلاف ذلك."

إن التاجر يقوم يوميا بمجموعة من التصرفات القانونية تدور بين تصرفات تجارية صرفة كالشراء من أجل البيع، السمسرة و غيرها من الأنشطة التجارية، كما قد يقوم بتصرفات مدنية، هذه الأخيرة منها ما هو متعلق بحاجياته الشخصية كسواء سيارة لنقل أسرته أو اكتراء عقار للسكن.

و منها ما هو متعلق بنشاطه التجاري، كسواء سيارة لنقل عمال مصنعه... و في مثل هذه الحالة الأخيرة تم الاهتمام إلى نظرية التبعية لإضفاء الصفة التجارية على أعمال هي في الأصل مدنية، لكن طبيعتها القانونية تغيرت و تم إضفاء الصفة التجارية و أصبحت أعمال تجارية تبعية.

الفقرة الثانية: شروط العمل التجاري التبعية

بالرجوع إلى المادة 10 من مدونة التجارة، نجد تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يتوقف على تحقيق شرطين أساسيين هما:

الشرط الأول: صدور العمل عن تاجر

الشرط الثاني: ضرورة تعلق العمل بتجارته

أ- صدور العمل عن تاجر

يشترط المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة ضرورة صدور العمل التجاري التابع عن شخص مكتسب لصفة تاجر، سواء كان هذا الشخص ذاتيا، أو شخصا اعتباريا مثل الشركات التجارية من حيث الشكل، و يكشف هذا الشرط أن مدونة التجارة تأخذ أيضا بنظرية التبعية الشخصية، على اعتبار مناط الأعمال التجارية بالتبعية هي صدورها عن تاجر.

ب- ضرورة تعلق العمل بتجارته

إن نظرية تبعية العمل المدني للنشاط التجاري لا تنسحب على كل الأعمال التي يقوم بها التاجر، بل تبقى مقتصرة على تلك التي تتعلق بنشاطه التجاري الأصلي، فكلما انتفت العلاقة بين العمل المدني الذي أتاه التاجر مع نشاطه التجاري، ظل العمل مدنيا و لا يتحول أبدا إلى عمل تجاري تبعية.

و تبقى تبعية العمل المدني للنشاط التجاري مسألة واقع، يستقل قاضي الموضوع بتقديرها، و هي ما تسمى بالقريفة القانونية قابلة لإثبات العكس.

الفقرة الثالثة : تطبيقات نظرية التبعية

أدى توسع نطاق نظرية ضرورة الأعمال التجارية بالتبعية إلى تعدد تطبيقاتها حتى شملت جل الالتزامات التي قد تترتب عن التاجر بمناسبة ممارسته لنشاطه التجاري، و سواء كانت التزامات عقدية أو التزامات غير عقدية، تجد أساسها في العمل الغير المشروع (المسؤولية التقصيرية) أو الخطأ الذي قد يصدر عن التاجر.

أ- الالتزامات التعاقدية للتاجر

يبرم التاجر يوميا عددا كبيرا من العقود قد تكون تجارية محضة و قد تكون مدنية محضة، و قد تكون هذه الأخيرة مرتبطة بتجارته.

و على هذا الأساس، يعد عملا تجاريا بالتبعية الالتزام الناتج عن جميع عمليات الشراء التي يعقدها التاجر دون نية البيع، كالسيارة المخصصة لنقل البضائع و توزيعها على الزبناء، كذلك تعد تجارية بالتبعية جميع العقود التي يبرمها التاجر، مثل كراء العقارات من أجل ممارسة التجارة أو لتخزين السلع و البضائع.¹

و نظرية التبعية لا تتعلق إلا بهذه الأخيرة أي العقود المدنية التي يبرمها التاجر بمناسبة تجارته، و مع ذلك فهناك بعض العقود التي تثير بعض النقاش الفقهي و من ذلك: كسراء غير تاجر لأصل تجاري، عقد الكفالة، عقد الشغل.

ب- نظرية التبعية و التصرفات غير العقدية

تخضع الالتزامات الغير التعاقدية التي قد تنشأ بين التاجر و غيره سواء من التجار أو من الزبناء و غيرهم، و ذلك متى كانت لها ارتباط وثيق بالعمل التجاري الأصلي الذي يزاوله التاجر، و أهم الفرضيات المطروحة في هذا الصدد:

أ-الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية

كافة الالتزامات التي تترتب على التاجر نتيجة قيام مسؤوليته التقصيرية اتجاه الغير إما عن فعله الشخصي أو عن فعل الأشخاص الذين يكون مسؤولا عنهم أو عن الأضرار التي تتسبب فيها الحيوانات أو الأشياء الموجودة في حراسته و التي تتعلق بتجارته تعتبر تجارية بالتبعية.

و هكذا يعتبر تجاريا بالتبعية التزام التاجر بتعويض الضرر الذي أصاب تاجر آخر بسبب المنافسة غير المشروعة التي قد تصدر عنه بمناسبة ممارسته لنشاطه التجاري كاستعمال إسم تجاري مسجل من طرف تاجر آخر أو تقليد علامة تجارية مسجلة في إسم غيره أو تشويه السمعة التجارية لمنافسه عبر ادعاءات كاذبة من شأنها الحط من قيمة منتوجاته و جعل الدعوى الرامية إلى التعويض عن هذا الخطأ دعوى تجارية لتعلقها بنشاطه التجاري و التعويض الذي قد يحكم به دينا تجاريا بالتبعية.²

1 نورالدين لعرج، مبادئ القانون التجاري- الأعمال التجارية- التاجر- الأصل التجاري، مطبعة سليكي إخوان، الطبعة الأولى 2006 ص 91.

2 محمد أطوييف، الوجيز في شرح القانون التجاري ، الطبعة الأولى 2016، مطبعة الأمنية الرباط ص 120.

أ- الالتزامات الناشئة عن الإثراء بلا سبب

يعتبر تجاريا بالتبعية التزام التاجر الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب، و للإثراء بلا سبب ثلاثة أركان:

- إثراء المدين (التاجر)، أي الزيادة في الجانب الإيجابي لذمة المدين بغير حق
- افتقار الدائن (أي الشخص الآخر) سواء كان تاجرا أو غير تاجر)
- انعدام السبب القانوني، أي أن يتجرد الإثراء عن سبب مسوغ.

ومن تطبيقات الإثراء بلا سبب، نذكر الفضالة و الدفع غير المستحق، كما لو قام الكافل بدفع مبلغ الدين إلى التاجر، في حين أن التاجر سبق له استيفاء دينه من ورثة المدين، فالتزام التاجر برد ما تتسلمه من الكافل لأنه غير مستحق، يعتبر عملا تجاريا بالتبعية إذا كان متصلا بشؤونه التجارية، كذلك التزام التاجر برد ما صرفه الفضولي في غيبته حماية لتجارته يعتبر بمثابة عمل تجاري بالتبعية، كما لو تدخل الفضولي بدفع فواتير الماء و الكهرباء أو دينا حتى لا يتعرض التاجر للمطالبة القضائية أو فسخ عقوده.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة تلك الأعمال التي تكون مدنية من جانب و تجارية من جانب آخر، لكن هذا لا يعني ضرورة إجراء التصرف من قبل تاجر و غير تاجر، ف شراء التاجر مثلا لسلع مخصصة لغرض استهلاكي و عائلي من تاجر آخر (البائع) يعتبر عملا مختلطا و ذلك نظرا لكون العمل هو بالنسبة للمشتري عمل مدني محض³.

و تعتبر الأعمال المختلطة عديدة على صعيد الواقع العملي، إذ أنها تكاد تغطي مجمل العمليات الاستهلاكية.

و قد يثار التساؤل حول النظام القانوني الذي يتعين التطبيق في هذه الحالة، هل يمكن تطبيق أحكام القانون المدني باعتباره القانون الأم، أم نطبق القانون التجاري إذا كان الطرف المدين هو التاجر و نستبعده إذا كان غير تاجر؟

³ عز الدين بنستي، دراسات في القانون التجاري، دراسة مقارنة و على ضوء المستجدات التشريعية الراهنة بالمغرب، الطبعة الأولى 1998 ص 179.

الواقع أن الأخذ بأحكام قانون دون الآخر فيه إهدار لقوته الملزمة، لذلك اعتبر الفقه أن المنطق يقضي الأخذ بنظام مزدوج.⁴

و قد أخذ المشرع المغربي بهذا الحكم، حيث جاءت المادة الرابعة من مدونة التجارة و نصت على ما يلي:
 " ... تطبيق قواعد القانون التجاري في مواجهة الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه تجارياً، و لا يمكن أن يواجه بها الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه مدنياً، ما لم ينص مقتضى خاص على خلاف ذلك."
 و هذا يعني أن القاعد العامة هي إخضاع العمل المختلط بصفة خاصة لنظام قانوني مزدوج، و الاستثناء إخضاع هذا العمل لنظام قانوني موحد.

الفقرة الأولى: خضوع الأعمال المختلطة لنظام قانوني مزدوج

تبعاً لهذا الاتجاه القانوني يخضع المتعاقد الذي يعتبر العمل مدنياً من جانبه إلى أحكام القانون المدني، و المتعاقد الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة إليه إلى أحكام القانون التجاري

أ- في مجال الاختصاص القضائي

يترتب على العمل المختلط نتائج هامة بالنسبة للدول التي تأخذ بازدواجية النظام القضائي، كفرنسا التي تعرف نظامين قضائيين، بالإضافة إلى القضاء المدني نجد القضاء التجاري.

و في المغرب، بصدور القانون رقم 53-95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، فإن المحكمة التجارية تكون مختصة بالنظر في النزاع الذي يكون بين تاجر و غير تاجر في حالة اتفاقهما على ذلك و هو ماتنص عليه الفقرة الثالثة من المادة الخامسة بقولها:

" يمكن الاتفاق بين التاجر و غيره على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر."

و بالرجوع إلى المادة التاسعة من نفس القانون نجدها تنص على أنه:

" تختص المحكمة التجارية بالنظر في مجموع النزاع التجاري الذي يتضمن جانباً مدنياً."

و إذا كانت هذه المادة تفيد نوعاً من التناقض بين الاتفاق بين الطرف التاجر و غيره لإسناد الاختصاص للمحكمة حسب المادة الخامسة، و بين وجوب إسناد الاختصاص لها حسب المادة التاسعة، فإن ما ينبغي

⁴ سميحة القيلوبي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1981 ص 98 .

الإشارة إليه، هو أن المشرع آثر إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية، في النزاع الذي يكون فيه طرف تجاري.

و هذا يفيد أن موقف المشرع المغربي فيه في هذه المسألة فيه نوع من الغموض، خاصة و أن الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من نفس القانون (إحداث المحاكم التجارية) تسمح للأطراف التاجر و غير التاجر الاتفاق على حل نزاعهما طبقا لمسطرة التحكيم.⁵

ب- فيما يتعلق بالإثبات

القاعدة في مجال الإثبات بالنسبة للعمل المدني أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت قيمة الالتزام عشرة آلاف درهم، و إنما يلزم إثباته بالكتابة و هو ما نص عليه الفصل 443 من قانون الالتزامات و العقود.⁶

أما المادة 334 من مدونة التجارة⁷ فالقاعدة هل حرية الإثبات، و بالنسبة للعمل المختلط و استنادا إلى المادة الرابعة من مدونة التجارة فإن مبدأ الإثبات يطبق في مواجهة الشخص الذي يعتبر العمل تجاريا من جانبه في مقابل تطبيق القاعدة المدنية المنصوص عليها في الفصل 443 من قانون الالتزامات و العقود في مواجهة الطرف الذي يعد العمل من جانبه عملا مدنيا. و بعبارة أوضح، أنه يتعين على التاجر الذي يريد أن يثبت التزام الطرف المدني أن يخضع للقاعدة العامة المعروفة في المجال المدني، أما الطرف الذي يعد العمل من جانبه عملا مدنيا فيمكنه أن يثبت التزام التاجر بجميع وسائل الإثبات.

ج- التضامن بين المدنيين

لا تضامن بين المدنيين في المجال المدني ما لم ينتج ذلك بصفة صريحة عن السند المنشئ للالتزام أو من طبيعة التعامل أو من القانون، أما في المجال التجاري فالتضامن يفترض كما سبقت الإشارة في محاضرات سابقة، و من ثم إذا كان الدائن مدينا في التزام مختلط، يحق له أن يطالب أي واحد من المدنيين التاجر بأداء كامل الدين، و بالعكس إذا كان الدائن تاجرا فلا يجوز له أن يطالب المدنيين بأداء التزامهم إلا في حدود نصيب كل واحد منهم.

⁵ عبد الرحيم شميعة، المبادئ الأساسية للقانون التجاري، مطبعة وراقعة سجالسة، طبعة 2004 ص 66.

⁶ الفصل 443 من ق.ل.ع : " الاتفاقات و غيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنتقل أو تعدل أو تنتهي الالتزامات أو الحقوق، و التي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود. و يلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، و إذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية."

⁷ المادة 334 من مدونة التجارة : " تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات. غير أنه تعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك."

الفقرة الثانية: خضوع الأعمال التجارية المختلطة لنظام قانوني موحد

يتعذر أحيانا تقرير قواعد قانونية مزدوجة حينما نكون بصدد عمل تجاري مختلط، لذلك أوجب المشرع إخضاع العمل التجاري لقواعد قانونية واحدة فيما يخص إثبات الرهن الحيازي التجاري، و دعوى فتح التسوية القضائية، و كذلك التقادم.

أ- إثبات الرهن الحيازي التجاري

تنص المادة 338 من مدونة التجارية على أنه:

" يثبت الرهن الحيازي التجاري طبقا لأحكام المادة 334 بالنسبة للمتعاقدين و الغير، سواء قام به تاجر أو غير تاجر من أجل ضمان عمل من الأعمال التجارية".

و الغاية من تقرير هذا الحكم هو الزيادة في فعالية هذا النوع من الضمان الذي تركز عليه الرهن الحيازي التجاري بصفة عامة.

ب- اختصاص المحكمة التجارية وحدها فيما يخص صعوبات المقاول

تقضي المادة 11 من القانون رقم 95-53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية في فقرتها الثانية على ما يلي:

" استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية ترفع الدعاوي،،،

فيما يتعلق بمساطر صعوبات المقاول إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة."

و عليه، وطبقا للماد المذكورة لا يمنح للطرف الذي كان العمل مدنيا من جانبه أي اختيار في مقاضاة مدينه التاجر الذي توقف عن الدفع، حيث يتعين على التاجر سواء كان تاجرا أو غير تاجر أن يرفع الدعوى المتعلقة بفتح مسطرة معالجة صعوبات المقاول ضد المدين التاجر أمام المحكمة التجارية التابع لها إما مؤسسة هذا الأخير أو المقر الاجتماعي للشركة إذا كان المدين شركة.

ج- تقادم العمل المختلط

لقد حدد المشرع المغربي من خلال المادة الخامسة من مدونة التجارة مدة تقادم العمل المختلط و العمل التجاري عامة، حيث قضت هذه المادة على أن الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم و بين غير التجار، تتقادم بمضيء خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة.

و الله ولي التوفيق

