جامعة محمد الخامس – أكدال
كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية
شعبة القانون الخاص
الرباط

ماستر القانون الخاص
مادة الأصل التجاري
السداسي الثاني
فوج (أ) و (ب)

الطبيعة القانونية للأصل التجاري

من إعداد الطلبة :

مريم التها مي

محمد الركانة

رشيد بودين

محمد أيت طالب

عبد الفتاح بن الحسين

عماد الصغير

تحت إشراف الأستاذ:

د.أحمد شكري السباعي

د.أحمد البقالي

السنة الجامعية

2013-2012

تقديم :

يوصف الأصل التجاري محلا للتصرفات القانونية، مكسبا للحقوق، ومبعثا للالتزامات، فإن هذه الوحدة القانونية المستقلة تتكون من عناصر مادية وأخرى معنوية، منها ما هو لازم لوجوده، ومنها ما هو غير ذلك. وبوصفه مؤسسة قانونية، فإنه يحظى بالحماية لكونه يعين التاجر في ممارسة النشاط التجاري. فما هي الأسس القانونية للأصل التجاري؟

من غير المتصور، أن يكون للقضاء رأي، لأنه يستند عادة على النص القانوني، ولكن الفقه يجد الحقل القانوني المناسب للتأصيل لهذا الحق المعنوي، والمال المعنوي المنقول، الذي قد تتضاعف قيمته المالية، وقد تضعف، تبعا للنشاط التجاري.

والعامل الزمني، محدد حاسم للوقوف على طبيعته القانونية إذ أن فرنسا في القرن 19 عرفت الأصل التجاري كمفهوم قانوني حيث تطور المفهوم تدريجيا لكونه أصبح حقا يستحق الحماية ، وهذا ما سعى إليه التجار خوفا من المنافسة وسعيا وراء استقرار الوضعية المالية للاستثمار المالي والأدبي، ولقد لعب الدائنون دورا في التأصيل القانوني للأصل التجاري بوصفه ضمانة جديدة للأموال[1] .

وسنة 1872 عندما صدر القانون الضريبي لـ 28 فبراير 1872 تم فرض الرسم الضريبي على بيع الأصل التجاري وعقبه قانون 1898 المنظم لرهن الأصل التجاري ، قانون

[1]- Yves Guyon, op.cil, n° 643, p : 651 droit des affaires

1909 الذي نظم بيع الأصل التجاري ورهنه وتقديمه حصة في شركة، ومن فرنسا انتقلت هذه المؤسسة إلى القانون المغربي الذي نظم بيعه ورهنه بمقتضى ظهير 31 دجنبر 1914 المأخوذ عن قانون 1909 الفرنسي. هذا ما جعله يحظى باهتمام بالغ من قبل المشرع المغربي نظرا لطبيعته كمال منقول معنوي، و لمكانته في الاستغلال التجاري و الصناعي و الحرفي وهذا ما أكدته المادة 79 من مدونة التجارة :

"مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري أو عدة أنشطة تجارية."

تلك النصوص وغيرها كانت مرجعية قانونية أسست لظهور مجموعة من النظريات الفقهية حاولت التأصيل القانوني للأصل التجاري ، و سنعمل في هذا العرض على استعراض و تحليل أهمها .

❖ فما هي إذن أهم النظريات المقترنة بالطبيعة القانونية للأصل التجاري؟

للإجابة عن هاته الإشكالية و غيرها سنقسم هذا العرض إلى ثلاثة محاور أساسية و ذلك على المنوال التالي :

المحور الأول : نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني للأموال .

المحور الثاني : نظرية المجموع الواقعي للأموال المخصصة للاستغلال.

المحور الثالث : نظرية الملكية المعنوية .

تجدر الإشارة أن العناية التي أولتها سائر التشريعات لتنظيم الأصل التجاري و كل ما يمكن أن يرد عليه من تصرفات، جعلت الخلاف يثور حول الطبيعة القانونية لهذا النوع من الأموال .

و سنعمل هنا على استعراض و تحليل أهم النظريات التي تبلورت في خضم هذا الخلاف، و يتعلق الأمر على الخصوص بنظرية الذمة المستقلة أو المجموع الواقعي للأموال (أولا) ، ونظرية المجموع الواقعي للأموال المخصصة للاستغلال (ثانيا) ،ثم نظرية الملكية المعنوية(ثالثا).

المحور الأول: نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني للأموال

استنادا إلى ما يعرف في القانون الألماني بذمة التخصيص المستقلة عن ذمة الشخص

Patrimoine d'affection autonome du patrimoine de l'individu،

إذ ذهب البعض إلى القول بان الأصل التجاري يعتبر مجموعا قانونيا من الأموال يستثمر في الغرض الذي خصص له ، و يتكون هذا المجموع في جانبيه الايجابي و السلبي من الحقوق و الديون الناشئة عن هذا الاستثمار.[1]

و بمعنى أخر فان مؤدى هذه النظرية هو أن الأصل التجاري ذمة تخصيص تجارية مستقلة عن الذمة المالية لصاحبه، التي تعتبر من حيث المبدأ ذمة مدنية و تشكل الضمان العام لديونه و خاصة منها الديون العادية.

و من تم فان نتائج القول بالذمة المالية المستقلة للأصل التجاري أن ترتبط به ديونه الخاصة دون الديون المترتبة في الذمة الشخصية لصاحبه و أن تكون الحقوق المالية التي تكون هذا الأصل ضامنة لديونه الخاصة هذه ، و ذلك بكيفية تسمح لأصحابها بالتنفيذ على الأصل التجاري و استيفاء حقوقهم من ثمن بيعه دون أن تتم مزاحمتهم في ذلك من قبل جميع دائني التاجر صاحب الأصل.

هذا ما جعل هذه النظرية تتعارض مع مبدأ وحدة الذمة المالية المتعارف عليه في القانون الوضعي للعديد من الدول، اذ يرتكز هذا المبدأ على عدم الاعتراف للشخص الواحد بذمة مالية واحدة تشمل الحقوق التي تنشا لفائدته و تتحمل في مقابل ذلك كافة الديون المترتبة عليه دون تمييز بين ما آذا كانت هذه الديون تجارية أم مدنية و هذا ما أخد به المشرع المغربي في قانون الالتزامات و العقود اذ يقضي الفصل1241 منه "أموال المدين ضمان عام لدائنيه و يوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية و هي (الامتيازات و الحبس و الرهن)" .

[1] د.محمد لفروجي ،التاجر و قانون التجارة بالمغرب "دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي و القانون المقارن " ص:188

إلا أن هذه المادة المذكورة أنفا لم تعد تقبل التطبيق إطلاقا بعد صدور القانون رقم 5.96 و التي تنص المادة 44 منه في فقرتها الأولى على انه " تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص اواكثر لا يتحملون الخسائر سوى في حدود حصتهم " ما يفيد أن مؤسس هذه الشركة تصبح له ذمتان ماليتان مستقلتان:

الذمة الأولى :خاصة بالشركة و تشمل الحقوق و الديون الناشئة عن استغلال هذه الشركة التي تعتبر شركة تجارية بحسب شكلها دون أدنى اهتمام للغرض الذي أنشئت من اجله .

الذمة الثانية : خاصة بشخص الشريك الوحيد المعني بالآمر، و تشمل بدورها سائر الحقوق و الديون الأخرى التي لا علاقة لها بذمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أسسها هذا الأخير.

و مع ذلك فان القول باستقلال الذمة للأصل التجاري و بالاستناد إلى الأحكام القانونية المنظمة لهذا النوع من الشركات يظل غير مستساغ قانونا للعديد من الاعتبارات، و من بينها الفقه و القضاء الفرنسي الذي عرف هذا النوع من الشركات مند سنة 1985 . إلا انه لا يزالان إلى يومنا هذا ثابتين في مواقفهما الرافضة الاعتراف بتمتع الأصل التجاري بذمة مالية مستقلة عن صاحبه .

وعلاوة على ذلك فحتى لو افترضنا جدلا أن تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالشريك الوحيد من شانه أن يسمح بالاعتداد بما تنادي به نظرية استقلال الذمة المالية للأصل التجاري باعتباره مجموعا قانونيا من الأموال ،فان ذلك لا يستقيم مع الواقع الذي تهيمن عليه ظاهرة التجار و الصناع و الحرفيين الدين يستغلون أصولا تجارية بصفتهم أشخاصا طبيعيين و الذين لا تسمح لهم أوضاعهم المالية و التنظيمية باستغلال هذه الأصول بصفتهم أشخاصا معنويين في شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالشريك الوحيد.

المحور الثاني :نظرية المجموعة الواقعية للأموال

أمام عدم إمكانية اعتبار الأصل التجاري مجموعة قانونية من الأموال على غرار الذمة المالية لما ينطوي عليه من تعارض مع مبدأ وحدة الذمة ،فإن جانبا من الفقه ذهب إلى القول أن الأصل التجاري لا يعد ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه،[1] وإنما يعتبر مجموعا واقعيا من الأموال من نوع خاص Universalité de fait des biens يتم رصدها كلها بهدف تحقيق غرض مشترك يتمثل في استغلال الأصل التجاري مع احتفاظ كل عنصر من العناصر التي يتكون منها هذا الأصل بطبيعته وخصائصه التي تميزه عن غيره.

وهذا يعني أن الأصل التجاري يشكل رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف العناصر المكونة له تتمثل في تخصيص كافة تلك العناصر للاستغلال المشروع التجاري ، وهذا ما جعل منه مالا خاصا في ذمة التاجر وله طبيعة متميزة عن طبيعة العناصر المكونة له مما يجعله يخضع لأحكام مختلفة عن الأحكام التي يخضع لها كل عنصر على حدة.

مثال: فالرهن الأصل التجاري مثلا يكون رهنا رسميا، في حين أن رهن بعض عناصره مثال البضائع لا يمكن أن يكون إلا حيازيا ، بل هناك بعض العناصر لا يمكن رهنها إلا مع الأصل التجاري ككل مثل : (الاسم التجاري ، والحق في الإيجار)[2].

وكما هو الشأن بالنسبة للنظرية الأولى فإن الرأي القائل بكون الأصل التجاري يشكل مجموعا واقعيا أو فعليا من الأموال المرصودة للاستغلال التجاري قد قوبل بالانتقاد، رغم اعتباره الأصل التجاري ذمة مستقلة عن الذمة الشخصية لصاحبه. ومن ثم فهذه النظرية لم تستطع أن تحدد الطبيعة القانونية للأصل التجاري لأن الطرح الذي أتت به ليس له أي مدلول قانوني ، فالوحدة التي تتحدث عنها هي مجرد وحدة فكرية يقصد بها أن العناصر المكونة للأصل التجاري تتحدد من حيث الغرض الذي تسعى إليه ألا وهو

[1] د.محمد محبوبي محاضرات في القانون التجاري المغربي "حقوق التاجر "ص : 15 و 16

[2] د .فؤاد معلال ِشرح القانون التجاري الجديد نظرية التاجر و النشاط التجاري الطبعة الرابعة 2012 ص 203- 204

تخصيصها لتحقيق نشاط تجاري ، في حين أن فكرة "مجموعة الأموال" لا يمكن أن تكون إلا قانونية ومشتملة على أصول وخصوم والأصل التجاري ليس كذلك وهذا وفق محددين أولاهما:

1. القانون لا يعترف به كذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكه.
2. أنه لا يشمل إلا على بعض أصول التاجر والمتمثلة في العناصر المادية والمعنوية التي رصدها لاستغلاله التجاري دون باقي الأصول الأخرى من عقارات وديون تجارية، وخاصة ديون الخصوم .

المحور الثالث :نظرية الملكية المعنوية

وبعد استعراض كل من:

- نظرية المجموعة القانونية للأموال أو الذمة المستقلة.

-نظرية المجموعة الواقعية للأموال.

نتعرض لنظرية الملكية المعنوية:

أولا :تقييم النظرية

إذا كان أصحاب هذه النظرية قد حاولوا التأكيد على منح التاجر الحق في مزاولة النشاط التجاري ، وفي منافسة غيره من أجل تحسين وتطوير المنتوج والخدمات من أجل جب الزبناء شريطة أن تكون المنافسة مشروعة ونظيفة ، فإنهم مع ذلك لم يستطيعوا أن يضيفوا أي جديد للساحة القانونية بخصوص مسألة تحديد طبيعة الأصل التجاري التي

ظلت غير واضحة المعالم، فملكية الأصل التجاري لا تشمل احتكار التاجر للزبناء، فهو يتحمل نتائج وثمار المنافسة المشروعة ويتحمل أيضا ما قد ينجم عن ترك الزبناء للمحل والتردد على محل أخر منافس، ومن ثمة فالطرح الذي أتت بهذه النظرية بخصوص تكييف الأصل التجاري يبقى باهت المضمون والملامح، فهي لم تحدد طبيعة الأصل التجاري.

فالمال المنقول المعنوي الذي اتكأت عليه هذه النظرية لا تختص به الأصل التجاري وحده، فالملكية الصناعية والملكية الأدبية، والحق في الكراء، والزبناء القارون والعارضون، والاسم والشعار ... جميعها ملكية معنوية، لا يختلف عنها الأصل التجاري في شيء ، حتى يتسنى القول بأنه ينفرد بطبيعة خاصة هي الملكية المغرية .

كما أن اعتبار الأصل التجاري مال منقول معنوي يدخل في اطار تقييم الاموال الى عقارات وأخرى منقولة أو متحركة، وهذا ما جعل استاذنا أحمد شكري السباعي يعتبرها خرافة من خرافات بعض الفقه الفرنسي والمصري .[1]

ومن ثمة فلا يمكن التسليم بوجود نظرية ثالثة قائمة الذات تدعى نظرية الملكية المعنوية بخصوص الشجار الدائر حول تكييف الأصل التجاري، الى جانب نظرية المجموعة الواقعية ونظرية المجموعات القانونية، وعليه فأمام هذا القصور يتعين توسيع مؤسسة الأصل التجاري لتشمل جل مكونات المقاولة (أصول، خصوم، ديون ...)، وأن تقوم من الناحية القانونية كضمان خاص لديونها حتى تتحقق فعلا الغاية التي كانت وراء تصور هذه المؤسسة إذ كان مؤداها هو أن الأصل التجاري مادام مالا معنويا منقولا يدخل في الذمة المالية لصاحبه

[1] د.احمد شكري السباعي ، الوسيط في الاصل التجاري ، الجزء الاول ،الطبعة الاولى ، ص :93

التاجر فيعطيه حق الاحتكار و الاستثمار وبالتالي جواز الاحتجاج به على الكافة، و يتساوى من حيث الحماية مع الملكية الأدبية والتي تتحقق بدعوى الاستحقاق بحيث يحتمي بدعوى المنافسة الغير المشروعة.

و بالتالي فالنظرية تميز بين:

1- الأصل التجاري كوحدة مستقلة وبين عناصره.

2- حق التاجر على الحق التجاري هو حق ملكية معنوية لكونه يرد على شيء غير مادي.

هذا ما جعل المشرع المغربي يأخذ بهذه النظرية في المادة 79 من مدونة التجارة اذ عرف الاصل التجاري بأنه "**مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة النشاط التجاري او عدة أنشطة تجارية.**"

ثانيا: عناصر النظرية

تقوم النظرية على عنصرين مهمين:

1- كون الأصل التجاري وحدة مستقلة قائمة بذاتها.

2- انفصاله عن العناصر المكونة له.

وهذين العنصرين يحققان النتائج التالية:

1- انفصاله عن العناصر المادية والمعنوية فهو شيء معنوي.

2- لكون الجوانب المعنوية لأهم عناصره الزبناء والسمعة تعزز معنوياته.

3- جواز القول بأنه مال منقول معنوي.[1]

[1] حكم قضائي لمحكمة فرنسية

Cour de cassation français. Arrêt commercial 26 octobre 1993, bulletin civil 1993 page 263

ثالثا: مكانة هذه النظرية بين النظريات الأخرى

- بالنسبة لنظرية الذمة المالية هذه الأولى تركز على عنصر واحد هو الذمة المالية للأصل التجاري المستقلة عن الذمة المالية لتجار وهي تذهب إلى غاية واحدة هي تخصيص الأصل التجاري لضمان الديون التجارية لتاجر، وتختلف عن النظرية الثالثة في كونها تفصل بين الأصل التجاري كوحدة مستقلة وبين عناصره المادية والمعنوية بحيث أن تلك العناصر هي التي تزيد أو تنقص من قيمته.
- بالنسبة لنظرية المجموعة الواقعية للأموال فإنها تستند إلى الرابطة الفعلية أو الواقعية بين مختلف عناصر الأصل التجاري لتشكل أموالا تستغل في المشروع التجاري ، وبالتالي فهي تركز على القيمة المالية وهذه القيمة غير ثابت وتخضع لمنطق السوق التي يرتكز على الملكية المعنوية وليست المالية.

خاتمة :

صفوة القول شكلت هذه النظريات محطة خلاف في تحديد الطبيعة القانونية للأصل التجاري، نظرا لما يحتله هذا الاخير من اهتمام في المنظومة القانونية المغربية عامة و مدونة التجارة بصفة خاصة.

- فما هي الارهاصات المستقبلية للأصل التجاري في خضم المنظومة الانية ؟

لائحة المراجع

- د.أحمد شكري السباعي ، الوسيط في الاصل التجاري ، الجزء الاول ،الطبعة الاولى
- د.محمد لفروجي ، التاجر و قانون التجارة بالمغرب "دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي و القانون المقارن و الاجتهاد القضائي "
- د.محمد محبوبي محاضرات في القانون التجاري المغربي "حقوق التاجر
- د .فؤاد معلال ، شرح القانون التجاري الجديد نظرية التاجر و النشاط التجاري الطبعة الرابعة 2012
- Yves Guyon, op.cil, n° 643, p : 651 droit des affaires

الفهرس

تقديم : 2

المحور الأول: نظرية الذمة المستقلة أو المجموع القانوني للأموال 5

المحور الثاني :نظرية المجموعة الواقعية للأموال 7

المحور الثالث :نظرية الملكية المعنوية.....8

خاتمة :..... 12

لائحة المراجع 13