مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري

ذ.زكرياء التوتي عدل متمرن
باحث بسلك الدكتوراه كلية الحقوق فاس
مختبر مركز قانون الالتزامات و العقود

مقدمة:

يعتبر الأصل التجاري أو ما يعرف بالمؤسسة التجارية في أدبيات الفقه المشرقي من أبرز الأموال المستحدثة التي افرزها التطور الذي شهده النظام الرأسمالي، لينضاف بذلك إلى التصنيفات التي يعرفها نظام الأموال1، و ليعلن إيذانا بتجدر طبقة جديدة من مالكي الثروة من التجار في ظل ما يعرف بالنظرية العامة للاقتصادي السياسي2.

و لما كان الأصل التجاري3 يشكل في مجموعه الأموال المعنوية و المادية التي تكون للمتجر وحدة مستقلة قانونية معدة للاستغلال التجاري4 ،فإنه من الثابت أن نشأته تقتصر على توفر عنصر الزبائن5 و السمعة التجارية6، و هذا ما أكد عليه المشرع المغربي في المادتين 79و80 من مدونة التجارة 7حيث اعتبره مال منقول معنوي يحتوي وجوبا على الزبائن و السمعة

---

1 - عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، 2013 ص: 17.

2 - فتح الله ولعلو، الاقتصاد السياسي، الجزء الأول، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء 1997، ص: 51 و ما بعدها

3- يجب التمييز بين الاصل التجاري كمال منقول معنوي و بين الأصل العقاري أو المحل الذي يمارس فيه الأصل التجاري نشاطه لأن ملكية الأصل التجاري تبقى مستقلة عن ملكية العقار بحيث يبقى لمالك الأصل التجاري حق كرائه و ليس حق كراء المحل

- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/09/21 تحت عدد 927 في الملف عدد 04/699 منشور بقرارات الغرفة التجارية لمحمد منقار بنيس ص 79 و مايليها

4 - علي العبيدي، القانون التجاري المغربي ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأمنية الرباط 1966 ص 172

5- الزبائن هنا هم الزبائن القارون الذين يتداولون على المحل لارتباطهم بشخص التاجر و تصرفاته و أمانته و مهارته(الارتباط شخصي متصل بصاحب الأصل التجاري)

6 - السمعة التجلرية يعبر عنها بالزبائن العرضيون العابرون الذين يرتبطون بالأصل التجاري و لا يتداولون على المحل إلا لموقعه أو شهرته(الارتباط هنا له علاقة بالأصل التجاري نفسه)

و هذا يفيد أن

7 - القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996) ص 2187.

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

التجارية و يشمل أيضا كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل، و هذا ما يفيد أن باقي العناصر الأخرى كالحق في الكراء1 و الاسم التجاري و الشعار و غيرها عناصر غير وجوبية لتكون الأصل التجاري على الرغم من أهميتها.

و الأصل التجاري كوحدة قانوني مستقلة عن العناصر المكونة له يخضع لمجموعة من التصرفات كرهنه و تقديمه حصة في شركة و تسيره الحر و انتقاله عبر الوصية و عبر الإرث و الهبة و الشفعة، لتبقى عملية البيع و الشراء من أهم و أبرز العمليات المنصبة عليه حيث عمل المشرع المغربي بالإضافة إلى القواعد العامة للالتزام أن يخصه بتنظيم خاص من خلال مدونة التجارة2 في الفصول من 81إلى 103 و الأحكام المشتركة بين بيعه و رهنه في الفصول من 111 إلى 151.

و ترجع فكرة نشأة الأصل التجاري و حق التصرف فيه إلى التجار أنفسهم، لكن كمفهوم حديث لم يظهر إلى الوجود إلا في القرن التاسع عشر في فرنسا3 ، و يعتبر القانون الضريبي الفرنسي لسنة 1872 الذي فرض رسما ضريبيا على بيع الأصل التجاري أول قانون عمل على تكريس مقتضيات بيعه 4أما في المغرب لم يظهر إلا مع صدور ظهير 1914 المنظم لرهن و بيع الأصل التجاري المنقول عن القانون الفرنسي لسنة 1869 الذي عرف عدة تعديلات أهمها سنة 1906 و سنة 1935 و سنة 1956، في حين نجد أن ظهير 1914 المغربي لم يعرف أي تعديل جوهري إلا بعد صدور مدونة التجارة سنة 51996 التي أفردت كتابا خاصا بالأصل التجاري و نظمت أهم العمليات المنصبة عليه و التي من أبرزها بيع الأصل التجاري6

و على اعتبار أن الأصل التجاري يشكل ملكية تجارية يقبل التصرف فيها بالبيع الذي يتم من خلاله نقل حق ملكية المقاول التاجر المستثمر للأصل التجاري منه إلى المشتري مقابل ثمن يلتزم هذا الأخير بدفعه له، و ذلك وفق القواعد العامة للقانون المدني و كذا قواعد خاصة استثنائية واردة في مدونة التجارة، فإن توثيق هذه العملية حسب مقتضيات المادة 81 من مدونة التجارة يتم إما بواسطة محرر عرفي أو محرر رسمي، و هذا الأخير حسب الفصل418 من قانون الالتزامات و العقود هو العقد "الذي يتلقاه الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون."7، و بالتالي فإن السادة العدول من بين الأشخاص الذين خول لهم القانون توثيق هذه العقود على الرغم مما قد تثيره عبارة " موظف عمومي " ، على اعتبار أنهم يمارسون مهنة حرة، إلا أن المشرع أضفى بحكم القانون على أعمالهم الصفة

1- يعتبر الحق في الكراء أو ما يعرف ب " الساروت" عنصر معنوي غير وجوبي لنشأة الأصل التجاري يكتسب متى أثبت المكتري انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين (المادة 4 من القانون 16/49 المتعلق بالكراء التجاري)، و بعدها يحق للمكتري تجديد عقد الكراء و عدم مطالبته بالإفراغ إلا وفق مسطرة الإفراغ الواردة في kts نفس القانون و بناء على الأسباب الواردة على سبيل الحصر، كما يحق للمكتري تفويته للغير لوحده أو مع باقي عناصر الأصل التجاري دون الحاجة إلى إذن من مالك العقار، وعلى الرغم من أن الحق في الكراء عنصر غي وجوبي في تكون الأصل التجاري فإنه يعتبر أهم عنصر في تكوينه فالأصل التجاري المشتمل على الحق في الكراء يكون أكثر قيمة من الأصل التجاري الذي لا يحتوي عليه، لأن مكتري المحل الذي يستغل به هذا الأصل يكون مهددا بالإفراغ بعد انتهاء المدة المتفق عليها إن كانت تقل عن سنتين.

- مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 و القانون رقم 16/49، الطبعة الأولى، مطبعة ليتوغراف، طنجة، 2016، ص: 34 و مايليها

2- القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996) ص 2187

3- كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، مطبعة دار الثقافة، عمان، 1998 ، ص: 14

4 - عبد الرحيم شميعة ، م س، ص 231 و 232

5 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013 ص: 17

6 - المواد من 81 إلى 103 و من 111 إلى 151

7 - يراجع الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

الرسمية لأنهم مكلفون بخدمة عامة تتعلق بتحرير العقود وفق ضوابط و شكليات خاصة نص عليها قانون خطة العدالة 1.

و لما كان ذلك كذلك فإنه يبقى للسادة العدول دور توثيقي مهم في المجال التجاري سعيا نحو تحقيق الأمن التعاقدي و استقرار المعاملات، و ذلك من خلال العمل على خلق نوع من التوازن بين المصالح المتضاربة و الناتجة عن إبرام عقد بيع الأصل التجاري، سواء مصالح البائع الذي لم يحصل على الثمن إلا بعد انتهاء أجل التعرضات، و كذا مصالح الدائنين من خلال منحهم حق التعرض على الثمن داخل الأجل، و مصالح المشتري الذي يفترض أنه دفع ثمنا يتلاءم و القيمة الحقيقية للمال المنقول المعنوي و في الأخير حقوق الدولة من جهة الحقوق الضريبية ،كما تضاف هذه الأهمية في حجم ضمانات تداول الأصل التجاري و تحفيز اقتنائه بشكل يمنح للموردين و المقرضين منح الثقة الائتمانية المالية نظرا للقيمة الاقتصادية التي يكتسيها في السوق الوطنية باعتباره مقاولة فردية2 يشغل أكبر نسبة من اليد العاملة و يمثل نسبة عالية من الرأسمال الاقتصادي الوطني.

و انطلاقا من كل ما سبق يمكننا أن نتساءل عن:

ما هي الضمانات القانونية التوثيقية المتعلقة بعملية بيع الأصل التجاري والتي يتعين على العدل مراعاتها خلال عمله على توثيق هذا النوع من العقود التجارية ؟

المحور الأول: المتطلبات الأساسية في إبرام عقد بيع الأصل التجاري

يشترط في إجراء عملية بيع الأصل التجاري كباقي العقود توافر كافة عناصر التكوين المتعارف عليها تقليديا و التي تقضي بها القواعد العامة للالتزامات (أولا)، و نظرا لما يشكله هذا النوع من العقود المرتبطة بالمجال التجاري من أهمية اقتصادية و اجتماعية فإن المشرع المغربي أحاطه بشكليات خاصة نصت عليها مدونة التجارة(ثانيا)

أولا: العناصر الجوهرية في تكوين عقد بيع الأصل التجاري

إن قيام عقد بيع الأصل التجاري صحيحا كباقي أنواع العقود الأخرى و توثيقه في عقد رسمي من طرف السادة العدول يحتاج أن يتوفر على عناصر التكوين الواردة في القواعد العامة للالتزام و المتمثلة في وجود التراضي و صحته(أ) و كذا توفر محل لعقد البيع(ب) و في الأخير أن يكون لهذا العقد سبب مشروع موجب له

أ- وجود التراضي و صحته

يشكل الرضى الركن الأصيل للتعاقد الذي لا يقوم للعقد قائمة إلا بتوافره، فهو بصفة عامة اتجاه الإرادة لإحداث أثر قانوني و أساس القوة الملزمة لكل المؤسسات القانونية بالدرجة الأولى العقد الذي يرى فيه المذهب الفردي غايته و يحقق به ضالته3، و بتوافق إرادتي البائع و المشتري على العناصر الأساسية للالتزام- الثمن، الشيء المبيع- و على باقي الشروط المشروعة التي

---

1 - الجريدة الرسمية عدد 5400 بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 556

- المادة 35 من القانو 16.03 المتعلق بخطة العدالة

".. تكتسب العقود التي يحررها العدل الصفة الرسمية بمجرد خطاب القاضي عليها.."

2 - عبد الرحيم شميعة، م س، ص:234

3- الشيلح محمد، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، أسسه و مظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط، الموسم الجامعي 1984/1983 ، ص: 105

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

يعتبرها الطرفان أساسية- التسليم، مصروفات العقد- 1ينعقد حينها العقد صحيحا منتجا لأثاره2، لكن قد يوجد الرضاء فيوجد العقد و مع ذلك تكون الإرادة صادرة عن شخص ناقص الأهلية أو مشوبة بعيب من عيوب الرضى بذلك يكون العقد موجودا و منعقدا لتوفر شروط انعقاده و لكن قابل للإبطال لتخلف شرط لازم لصحته3

ولما كان ذلك كذلك فإن التراضي لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية و بالتالي ننتقل من وجود التراضي إلى صحته4، وتعرف هذه الأخيرة التي نظمها المشرع المغربي في قانون الالتزامات و العقود الفصول من 3 إلى 13 بأنها قابلية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات ثم القدرة على ممارسة الحقوق و التصرف فيها بإنشاء الالتزامات الارادية التي يكون من شأنها أن تكسب حقا أو أن تحمله التزاما على وجه يعتد به قانونا5، و من خلال هذا التعريف المركب يتضح أن الأهلية نوعان، أهلية وجوب و ينطبق عليها الشق الأول و أهلية أداء و يقصد بها ما جاء في الشق الثاني، غير أنه عندما يتم إطلاق الأهلية بعموميتها دون تخصيص فإن المعنى يتجه إلى أهلية الأداء أي أهلية التعاقد التي يقصد بها صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية على وجه صحيح6 و هذه الأخيرة هي الأهلية التي أوجبها المشرع أن توافرها في البائع و المشتري للأصل التجاري والتي تتحقق إما ببلوغ الشخص سن الرشد القانوني أو بالترشيد أو بالإذن القضائي .

فبالنسبة للراشد حسب المادة 209 من مدونة الأسرة هو كل من بلغ سن الثامن عشر سنة شمسية كاملة، و بها يملك الراشد بائعا كان أو مشتري كامل الحرية لإبرام عقد بيع الأصل التجاري أو شرائه و يعتبر هذا البيع و الشراء عملا تجاريا من جانبهما7،أما بخصوص القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني فإن أهلية التصرف في أمواله غير متوفرة إلا في الحالة التي يتم ترشيده فيها بعد بلوغه سن السادس عشر من عمره و تقديم طلب إلى المحكمة بذلك من طرفه شخصيا أو بواسطة نائبه الشرعي، و بالتالي يصح للمرشد في هذه الحالة تسلم أمواله و اكتساب الأهلية في إدارتها و التصرف فيها 8و يتعين بذلك أن يقيد هذا الترشيد في السجل التجاري9و يسري على المرشد ما يسري على الراشد بائعا كان أو مشتريا للأصل التجاري.

و يجب التنبيه هنا إلى أن القاصر المأذون له بمزاولة التجارة لا يصوغ له لا بيع ولا شراء الأصل التجاري لأنه لم ينل الترشيد الذي يجعله كالراشد و يمنحه حق التصرف في أمواله بل يبقى من حقه بموجب الإذن بمزاولة التجارة إدارة أمواله فقط 10 ،و بذلك يتعين على العدل أن لا يقبل إجراء هذا التصرف الوارد من طرف المأذون له بمزاولة التجارة إلا إذا أقره نائبه الشرعي و بعد الحصول على إذن خاص من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين و تقييده في السجل التجاري للوصي أو المقدم 11.

1- الفصل 19 من قانون الالتزامات و العقود المغربي ،ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)

2- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة –عقد البيع-، الطبعة الثانية، مطبعة الكرامة الرباط، 2009 ص: 30

3 - ادريس العلوي العبدلاوي، نظرية العقد، الطبعة الأولى، 1996، ص: 168

4- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات محمد الداية، بيروت، ص: 97

5 ادريس العلوي العبد لاوي، م س، ص: 304

6- الشيلح محمد، م س، ص :129

7- أحمد شكري السباعي، م س، ص: 64

8- المادة 218 من مدونة الأسرة

9- المادة 13 من مدونة التجارة

10- أحمد شكري السباعي، م س، ص: 66

11- المادة 14 من مدونة التجارة و المادة 271 من مدونة الأسرة

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

و بالنسبة للقاصر غير المرشد أو غير المأذون له بمزاولة التجارة فلا يسوغ له لا بيع ولا شراء الأصل التجاري و ذلك لنقصان أهليته- كما هو الحال بالنسبة للسفيه و المعتوه – و في الحالة التي يباشر فيها هذا التصرف فإن عمله يكون نافذا إذا كان التصرف نافعا له و باطلا إذا كان فيه ضررا له، و أما إذا كانت أعماله تدور بين النفع و الضرر فيبقى نفادها متوقفا على إجازة نائبه الشرعي 1، ويبقى فاقد الأهلية ممنوع نهائيا لا من بيع ولا شراء الأصل التجاري تحت طائلة البطلان ، وللإشارة هنا فإن المرأة – متزوجة كانت أم لا -حرة في ممارسة التجارة و بالتالي بإمكانها بيع أو شراء الأصل التجاري دون أي قيد أو شرط 2.

كان هذا بخصوص أهلية الشخص المغربي أما فيما يتعلق بأهلية الأجنبي فإن مدونة التجارة عملت على وضع نظام قانوني خاص بالأجانب الذين يرغبون في مزاولة التجارة ببلادنا حيث اعتبرت أن الأجنبي كامل الأهلية لممارسة التجارة في المغرب ببلوغه سن عشرين سنة شمسية كاملة و لو كان قانون جنسيته يقضي بسن أعلى من ما هو منصوص في القانون المغربي، و بالنسبة للأجنبي غير البالغ سن الرشد القانوني فإن مزاولته للتجارة يبقى متوقفا على إذن من رئيس المحكمة التي ينوي ممارسة التجارة بدائرتها 3.

و نظرا لما قد تشوب إرادة المشتري من عيوب(الفصول من 39 إلى 56 من قانون الالتزامات و العقود) التي يبقى أبرزها في بيع عقد بيع الأصل التجاري احتمال الغلط و ذلك نظرا للطبيعة المعنوية للأصل التجاري التي تجعل صعوبة في التحقق منها، و كذلك الشأن بالنسبة للتدليس إذ يمكن أن يورد المشتري أو الشخص الذي يشتغل لحسابه البائع بأرقام و معلومات مخالفة للواقع 4 لأجل ذلك مكنه المشرع على غرار القواعد العامة(الفصول من 311أل 318 من قانون الالتزامات و العقود) من حق طلب إبطال عقد البيع لرد الاعتبار إلى الإرادة التي شابها عيب في صفاتها، و كذا من طلب إنقاص الثمن خلال سنة من تاريخ العقد إذا ورد أن البيانات المصرح بها غير صحيحة و تضرر المشتري جراء ذلك 5.

ب- تحقق محل عقد بيع الأصل التجاري

يعتبر المحل الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به و بالتالي فهو يمثل ركنا للالتزام لا في العقد6 و مع ذلك فهو ليس غريبا عن العقد إذ أنه يعتبر ركنا في العقد و إن كان ذلك بطريقة غير مباشرة فما يعتبر محلا مباشرا للالتزام يعتبر في نفس الوقت محلا غير مباشر للعقد الذي يولده فالعقد يولد الالتزام7،و قد أخدت بذلك نصوص قانون الالتزامات المغربي المواد من 57 إلى 61 .

و ركن المحل حسب القواعد العامة للإلزام يستلزم لصحته تحديد طبيعة المبيع تحديدا تاما ينفي الجهالة و يثبت وجوده و أن يكون صالحا للتعامل فيه، و بالتالي فإنه بالتبعية يجب أن ينصب البيع هناعلى أصل تجاري قائم و إلا كان العقد باطلا

1- المادة 213 من مدونة الاسرة

2 -المادة 17 من مدونة التجارة :

" يحق للمرأة المتزوجة أن تمارس التجارة دون أن يتوقف ذلك على إذن من زوجها، و كل اتفاق مخالف يعتبر لاغي.."

3- المادة 15 من مدونة التجارة

4 - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط 2016، ص: 197

5 - تختلف دعوى الابطال المخولة لمشتري الأصل التجاري عن دعوى الابطال العادية في (ق ل ع) في كون الدعوى الأولى تقام في أجل لا يتعدى سنة من تاريخ العقد (المادة 82 من مدونة التجارة)، على عكس دعوى الإبطال في (ق ل ع) التي تنقضي بالتقادم في جميع الحالات بمرور خمسة عشر سنة من تاريخ العقد(الفصل 314 من ق ل ع)

6- عبد الرزاق السنهوري، م س، ص: 6

7 - ادريس العلوي العبدلاوي، م س/ ص: 427

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

لانعدام محله1.

و يبقى قيام و نشأة الأصل التجاري كما سلف الذكر متوقف على عنصري الزبائن و السمعة التجارية فهما بـذلك يرتبطـان وجوبا و عدما مع الأصل التجاري 2 لأنهما يشكلان مصدر وجوده، و هنا يجب الإشارة أن إثبـات وجـود الأصـل التجـاري هـي مسألة واقع تثبت بكافة وسائل الإثبات التي يخضع تقديرها لقضـات الموضـوع و أن التسـجيل بالسـجل التجـاري هـو مجـرد قرينة بسيطة لإثبات ملكية الأصل التجاري قابلة لإثبات العكس 3 و بالتالي يجب عدم الخلط بين تأسيس الأصل التجاري الذي يتم بمجرد توفر الزبائن و السمعة التجارية و بين التسجيل بالسجل التجاري الذي يكون عادة قبـل إنشـاء الأصـل التجـاري أو بعد مدة من إنشائه، كما قد لا يقع بالرغم من نشأة الأصل التجاري.

و نظرا لاعتبار عقد البيع من نوع العقود الرضائية التبادلية بعوض، فإنه من الواجـب عـلى البـائع أن يكـون مالـك للأصـل التجاري محل البيع حتى يتمكن من تفويته و نقل ملكيته، و أن يكون المشتري قادرا على أداء الثمن- باعتباره أهم عنصر يميز عقد البيع عن غيره من العقود الأخرى- إما فورا أو في أجل محدود دفعة واحدة أو عدة دفعات و سواء بواسـطة شـيك بـنكي أو حوالة بريدية أو أي وسيلة أخرى تضمن استخلاص هذا المبلغ النقدي 4حسب الاتفـاق الـوارد بـين الطـرفين5 ،عـلى أن يقـع الإشهاد على البائع بقبول ذلك، و أيضا يستلزم أن يكون الثمن محددا هو الآخر تحديدا مانعا للجهالة لأنه يشكل عنصر أساسي في عقد البيع بحيث على إثره تحدد الرسوم الواجب استخلاصها وواجبات التسجيل و واجبات المرابحـة و واجبـات العـدل كـما أنه يشكل القيمة الاقتصادية و التجارية للأصل التجاري 6.

و بما أن البيع الإفرادي لعنصر الزبائن و السمعة التجارية يعتبر بيعا للأصل التجاري و لازما لقيـام هـذا البيـع، فإنـه يبقـى من حق الأطراف كامل الحرية للاتفاق على العناصر التي تدخل ضمن هذا البيـع عـلى أن تبقـى خاضـعة في تفويتهـا لقانونهـا الخاص 7.

ج-السبب المقبول شرعا لإبرام عقد بيع الأصل التجاري

يعتبر السبب ركن جوهري في الالتزام و يعد تخلفه من أسباب بطلان الالتزام و العقد ذاته بقوة القـانون، و لا ينـتج عـن هذا البطلان أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له ولا يقبل لا إجازة ولا تصديق و خصه المشرع المغربي المـواد مـن 62 إلى 65 من ق ل ع.

1- فؤاد معلا م س، ص: 197

2 - عبد الرحيم شميعة، م س، ص:191

3- و هذا يعني أن شهادة التسجيل بالسجل التجاري (نموذج رقم 7 للسجل التجاري) تعد قرينة بسيطة لإثبات ملكية التاجر للأصل التجـاري، حيث يمكن أن يكون مسجلا بالسجل التجاري دون ممارسة النشاط التجاري فعليا، أو أن يكون الأصل التجاري قد اندثر بعد مدة من الزمان مـن التوقف عن ممارسة النشاط التجاري لكن التاجر لم يقم على تشطيب نفسه من السجل التجاري .
حكم عدد 1717/91، صادر بتاريخ 1991/7/19 منشور بملحق كتاب ، أحمد البقالي، حجز و بيع الأصل التجاري، الطبعة الأولى مطبعة دار السـلام للطباعة و النشر، الرباط، 2014 ص:303

4- عبد القادر العرعاري، م س، ص:119

5- أحمد شكري السباعي، م س، ص :72

6- نفس المرجع، ص: 98

7- مثلا في حالة وجود عنصر حق الملكية الصناعية و الأدبية و الفنية فإنه يجب مراعاة تلـك القواعـد في بيعـه المـادة 5/56 مـن قـانون الملكيـة الصناعية بالنسبة لبراءة الاختراع ، و المادة 5/125 بالنسبة للرسوم و النماذج الصناعية، و المادة 5/156 بالنسبة للعلامات التجارية

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

و بذلك يتعين أن يكون السبب مشروعا و هذا يعني أن يكون نشاط الأصل التجاري أو غرضه داخل في دائرة التعامل و أن لا يكون النشاط محرما دينا و شرعا1، كما هو الحال لدور المقامرة فمهما كان الأمر و لو كانت هذه الدور برخصة فكل التزام سببه دين المقامرة أو المراهنة يكون باطلا بقوة القانون 2

و تبقى هذه أهم الشروط العامة للتعاقد التي يستلزمها عقد بيع الأصل التجاري و التي تتقاطع مع باقي أنواع العقود الأخرى، غير أن المشرع و نظرا لضرورات حمائية يتطلبها هذا النوع من العقود أقر بالإضافة إلى ذلك شروط شكلية خاصة نصت عليها مدونة التجارة

ثانيا : الشروط الشكلية الخاصة بتوثيق عقد بيع الأصل التجاري

بالرجوع إلى المقتضيات الواردة بخصوص بيع الأصل التجاري الواردة في مدونة التجارة فإننا نجد أن المشرع قيد إرادة الأطراف بشكليات خاصة لتمام العقد و ذلك مراعاة لحماية المصالح المشتركة في هذا العقد، و به أقر مجموعة من الضمانات تبرز من خلال إقرار آلية شهر عقد البيع(ج) و تحديد للبيانات الضرورية في العقد(ب) و ذلك وفق شكلية الكتابة (أ).

أ- **شكلية الكتابة الواجبة في عقد بيع الأصل التجاري**

لقد اشترط المشرع صراحة لبيع الأصل التجاري من خلال مقتضيات المادة 81 من مدونة التجارة أن يتم بعقد رسمي أو عرفي، غير أن صراحة النصوص لا تسمح باستنتاج موقف صريح للقانون المغربي بخصوص الطبيعة القانونية للكتابة في عقد بيع الأصل التجاري، فهي لا يمكن اعتبارها كتابة انعقاد و إنشاء لغياب جزاء قانوني صريح يرتب البطلان على تخلفها، كما لا يمكن الزعم على أنها كتابة إثبات، لأن المادة 82 من مدونة التجارة ترتب طلب إبطال العقد حال تخلف أحد بياناته مع وجود ضرر للمشتري، و بالتالي يبقى كل ما يمكن القول عنها أنها كتابة وجوبية 3.

و إذا كان المشرع من خلا مقتضيات المادة 81 من مدونة التجارة قد فتح باب الخيار في توثيق عقد بيع الأصل التجاري بين الطريق العرفي و الطريق الرسمي بصفة عامة، فإنه و بالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني و خاصة الفصل 427 من ق ل ع نجد قاعدة تقضي على أن " المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك بما فيهم السادة العدول، و بالتالي فإن هذا الخيار لا يمنح للمتعاقدين إلا إذا كانوا غير أميين4 و ذلك على خلاف المتعاقدين الأميين الذي لا مناص لهم لصحة العقد إلا من اتباع الكتابة الرسمية، و ما في ذلك من حماية للوثيقة من الطعن فيها بالأمية، و الأمي حسب الاجتهاد القضائي هو الذي لا يعرف اللغة التي حرر بها العقد، و بالتالي فإن هذا الخيار يسقط إذا كان الشخص أمي بالمعنى الذي يفيد الجهل بقراءة اللغة التي حرر بها العقد المتنازع فيه حتى و لو كان يثقن فن التوقيع، وذلك على خلاف ما صرح به الفصل 463 من مجلة المرافعات المدنية و التجارية التونسية حيث جاء فيها أنه ...يجب أن يحرر في الاتفاق كتاب رسمي إذا كان من بين الأشخاص من لا يحسن الإمضاء أو لا يقدر عليه.

1- أحمد شكري السباعي، م س، ص: 107
2- الفصل 1092 من قانون الالتزامات و العقود
3- عبد الرحيم شميعة، م س، ص: 236
4 - محمد الشيلح، م س، ص: 176

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

و نظرا لما تسببه الكتابة العرفية من انتشار للفوضى المقننة و الإهمال الذي يؤدي إلى ضياع العقود و حقوق المتعاقدين خاصة فيما يتعلق بالمعاملات التجارية، فإنه ينبغي على المشرع التدخل في إطار المادة 81 من مدونة التجارة و العمل على اسقاط حق الخيار و الابقاء فقط على الشكل الرسمي لتوثيق هذا النوع من التصرفات، و ذلك على غرار باقي التشريعات العربية 1، خاصة إذا علمنا أنه في حالة بيع الأصل التجاري مع العقار المزاول فيه النشاط فإن العقد يخضع إلى مقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية التي تشترط الرسمية في ذلك2.

ب- البيانات الإلزامية لعقد بيع الأصل التجاري

حرصا على حسن سير عملية بيع الأصل التجاري و إضفاء أكبر قدر من الشفافية تروم حماية مصالح المشتري بالدرجة الأولى لأن هذا الأخير عند عزمه شراء الأصل التجاري يراعي إبرام صفقة ناجحة تراعي مردودية اقتصادية تتلاءم و الثمن المدفوع مقابل للقيمة الاقتصادية لهذا المال3، فإن المشرع المغربي من خلال مدونة التجارة خصه بمجموعة من الضمانات الحمائية من خلال المادة 81 و رتب جزائات عنها في المادة 82 من مدونة التجارة.

حيث أوجب المشرع من خلال مقتضيات المادة 81 من مدونة التجارة4 أن يتضمن عقد بيع الأصل التجاري كافة مواصفاته و كذا تحديد العناصر التي يشملها البيع سواء المادية منها أو المعنوية، تحت طائلة الإبطال 5 في حالة تخلف أحد بيانات عقد البيع و إبطال العقد أو تخفيض الثمن في حالة إدراجها بشكل غير صحيح مع شرط تحقق الضرر في حق المشتري، و هذا ما جاء في إحدى قرارات المجلس الأعلى حيث نص أن " حق الدفع بعدم احترام عقد بيع الأصل التجاري

---

1 - كالتشريع الكويتي و الجزائري و التونسي

- أحمد شكري السباعي، م س، ص: 117

2- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432(22 نوفمبر 2011) كما تم تتميمه بالقانون رقم 22.13 القاضي بتتميم المادة 174 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نوفمبر 2013)، ص 7328 الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

3 - عبد الرحيم شميعة، م س، ص: 237

4 - المادة 81 من مدونة التجارة :

-..." يجب أن ينص العقد على:

1 - اسم البائع وتاريخ عقد التفويت ونوعيته وثمنه مع تمييز ثمن العناصر المعنوية والبضائع والمعدات؛

2- حالة تقييد الامتيازات والرهون المقامة على الأصل؛

3- وعند الاقتضاء، الكراء وتاريخه ومدته ومبلغ الكراء الحالي واسم وعنوان المكري؛

4- مصدر ملكية الأصل التجاري."

5- **المادة 82 من مدونة التجارة:**

" إذا لم يشتمل عقد البيع على أحد البيانات المنصوص عليها في المادة السابقة جاز للمشتري أن يطلب التصريح بإبطال العقد في حالة تضرره من جراء ذلك.

إذا كانت البيانات المذكورة في العقد غير صحيحة جاز للمشتري أن يطلب التصريح بإبطال العقد أو بتخفيض الثمن في حالة تضرره من جراء ذلك.

يجب في كلتا الحالتين إقامة الدعوى في أجل لا يتعدى سنة من تاريخ عقد البيع."

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

للمتطلبات القانونية المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 90 من مدونة التجارة يخول للمشتري تقديم طلب إبطال العقد المذكور في حالة تضرره من جراء عدم تضمينه البيانات المنصوص عليها في المادة 81 و لا صفة للبائع بالتمسك به1 .

و قد كان من الأولى على المشرع المغربي أن يضيف الدفاتر المحاسبية إلى البيانات الإلزامية الواجب توافرها في عملية عقد البيع، حتى يطلع المشتري على القيمة الحقيقية للأصل التجاري انطلاقا من رقم المعاملات التي يأشرها البائع في كل سنة و أرباح السنوات الأخيرة 2، و هذا لا يمنع العدل من طلب البائع بالإدلاء بهذه الوثيقة حتى يكون المشتري على بينة بما هو مقبل عليه .

و يبقى على الطرفين بعد الاتفاق على ثمن البيع الإجمالي أن يتم تحديد في العقد ثمن كل عنصر يشمله البيع، و العمل على إيداع المبلغ الإجمالي لدى جهة مؤهلة قانونا للاحتفاظ بالودائع3، و في حالة عدم وجودها كما هو الحال بالنسبة للسادة العدول و الذي يبقى هذا من بين المطالب الملحة و الآنية التي لا تحتمل الانتظار نظرا لما يشكله من حماية لمصالح المتعاقدين و لاستقرار المعاملات المالية، فإنه يمكن استصدار أمر من رئيس المحكمة الابتدائية أو التجارية لأجل إيداع الثمن لدى صندوق المحكمة إلى حين فوات أجل التعرضات، كما يمكن للمشتري الاحتفاظ بهذا الثمن إلى حين انتهاء هذا الأجل 4.

ج- شهر عقد بيع الأصل التجاري

لقد نظم المشرع المغربي من خلال مدونة التجارة شهر بيع الأصل التجاري بطريقة رسمية، و نظرا أن هذه العملية تأتي في المرحلة الاحقة لإبرام العقد أي بعد تسجيل العقد و اكتسابه الصبغة الرسمية فإننا سنقف على هذه الإجراءات بشيء من التفصيل في المحور الثاني الذي خصصناه لهذه المقتضيات، غير أن هذا لا يمنعنا أن نبرز في هذا المقام الدور الحمائي لهذا المقتضى في حق كل من الدائنين و كذا المتعاقدين.

فبالنسبة للدائنين يمكنهم من خلال هذه الآلية الاطلاع على التغيرات التي طرأت في ذمة دائنهم 5، وذلك حتى لا يعمد البائع على تهريب أصله التجاري و حرمانهم من أهم ضمانة تكفل لهم استخلاص ديونهم6.

أما بالنسبة للمشتري فآلية الشهر تمنع من دفع الثمن للبائع ما دام لم يقم بعملية الشهر الثانية المنوطة به و فق الشكل المحدد قانونا و بعد انصرام أجل خمسة عشر يوما7 و إلا كلفه ذلك أداء المبلغ مرتين مرة للبائع و مرة إلى الدائنين الأغيار إن

1- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 08/11/5 تحت عدد 1379 في الملف عدد 10/08 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 70 ص: 211 و ما بعدها

2- أحمد شكري السباعي، م س، ص: 123

3- الفقرة الأولى من المادة 81 من مدونة التجارة

4- مداخلة أنور جاحظ "التوثيق العدلي للتصرفات الواردة على الأصل التجاري"، في إطار التكوين الموازي للعدول المتمرنين فوج 2018 الذي نظمته الجمعية المغربية للعدول الشباب في شراكة مع المجلس الجهوي لعدول استئنافية فاس يومي 6و7 أبريل 2019 .

5- عبد الرحيم شميعة، م س، ص: 241

6- عبد العزيز مرحال، بيع الأصل التجاري في القانون المغربي، رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998/1997، ص:109

7- المادة 83 من مدونة التجارة

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

وجدو 1، و كذلك حماية له من أجل أن لا يسقط في مغبة شراء أصل تجاري مثقل بديون عادية أو رسمية كالرهون2.

صفوة القول أن المشرع المغربي من خلال القواعد العامة و الخاصة بعملية بيع الأصل التجاري أحاطها بمجموعة من الضمانات حرصا على حماية مجموع المصالح المتضاربة في هذا العقد، ليأتي دور العدل في تفعيل هذه الضمانات و الحرص على احترامها خلال مراحل توثيق هو ذلك من خلال اتباعه خطوات منهجية و إجرائية سواء خلال عملية إبرام العقد أو بعدها .

المحور الثاني: خطوات التوثيق العدلي لبيع الأصل التجاري

نظرا لما يتميز به عقد بيع الأصل التجاري من خصوصية بارزة تميزه عن باقي أنواع العقود الأخرى على اعتبار أنه ينصب على مال منقول معنوي، فإن إجراءات توثيقه من طرف العدل تقتضي أن تمر بعدة مراحل و خطوات مضبوطة يمكن تقسيمها إلى خطوات موضوعية تنصب على مضمون العقد (أولا) و على خطوات إجرائية يقوم بها العدل بعد كتابة هذا العقد (ثانيا) .

أولا: الضوابط الموضوعية لتوثيق عقد بيع الأصل التجاري

يتعين على السادة العدول في حالة تلقيهم عقود بيع من نوع الأصول التجاري أن يراعوا مجموعة من الضوابط المتعلقة بموضوع الشهادة من أجل حسن سير العملية التوثيقية و ذلك من خلال عملية تلقي الشهادة(أ) ثم عملية تحرير الشهادة (ب).

أ- تلقي مضمون الشهادة في مذكرة الحفظ

يتعين على العدل قبل تلقي الشهادة التحقق من كافة الشروط الموضوعية الواجب توافرها في عقد بيع الأصل التجاري و التي سبق الإشارة إليها في المحور الأول، و بعد ذلك يستلزم الأمر ضرورة التأكد من سلامة جميع المستندات الأساسية 3و الضرورية لإبرام هذا النوع من العقود و التأكد من تواريخها و من مقتضياتها و ذلك حتى يبني شهادته على وثائق سليمة لا يشوبها أي خلل، كما يجب على العدل التحاور مع المتعاقدين و التأكد من مدى سلامة قوتهم العقلية والتحقق من بطائقهم الوطنية 4.

1- أحمد شكري السباعي، م س، ص: 139 و 140

2- عبد العزيز مرحال، م س، ص:109

3- أهم الوثائق التي يجب الإدلاء بها هي:

- نموذج 7
- شهادة الإبراء الضريبي
- مصدر ملكية الأصل التجاري
- عقد الكراء في حالة وجوده
- الدفاتر المحاسبية

4- الدورة التكوينية التي نظمتها الجمعية المغربية للعدول الشباب بشراكة مع المجلس الجهوي لعدول استئنافية فاس يومي 06-07 أبريل 2019 بمركز فاس في إطار التكوين الموازي للعدول المتمرنين و المتمرنات

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

و بعد ذلك تبدأ عملية تلقي أحد العدلين في مذكرته ملخص الشهادة 1 مشيرا إلى الاركان الأساسية التي يقوم عليها عقد بيع الأصل التجاري على أن يكون العدل الثاني حاضرا خلال عملية التلقي و هذا هو المبدأ، ليبقى الاستثناء في التلقي الفردي واردا في حالة التعذر و في آماد متفاوتة وفق الضوابط الواردة في المادة 27 من قانون رقم 216.03، غير أنه من الملاحظ أن التعذر في واقع الحال يرتبط بوقائع غير طبيعية و ظروف قاهرة قد تمنع المشهود عليه من تلقي الشهادة منه مرة ثانية من طرف العدل الثاني ليبقى على القاضي أن لا يمتنع من الخطاب على الوثيقة العدلية الموقعة من طرف عدل واحد في مثل هذه الأحوال3.

و بعد تلقي الشهادة و تحريرها في مذكرة الحفظ فإنه يجب تلاوتها على الأطراف المتعاقدين و شرحها لهم بالشكل الذي يفهمونه مع توقيعهم أسفل الشهادة إما بإمضائهم أو بصمتهم إن تعذر الإمضاء، و ينبغي الإشارة هنا أنه في حالة الامتناع عن التوقيع أو وضع البصمة أسفل الشهادة المدرجة بمذكرة الحفظ فإن على العدلان الإشارة إلى هذا الامتناع قبل توقيعهما و يخبر القاضي المكلف بالتوثيق فورا 4 مع بقاء الوثيقة صحيحة منتجة لكل لآثارها من الناحية القانونية.

و يجب التنبيه أنه في هذه المرحلة من التلقي يمكن الاعتذار عن و جود خطأ أثناء التحرير يوجب استدراكه و ذلك قبل التوقيعات الختامية أما في حالة وقوع ما يدعو إلى الاعتذار بعدها وجب أن يكون قبل انتهاء مجلس العقد و تعاد التوقيعات من جديد5.

ب- تحرير عقد بيع الأصل التجاري في ورقة مستقلة

تتجلى عملية تحري عقد بيع الأصل التجاري في إخراج و نقل محتوى الشهادة المضمنة بمذكرة الحفظ تحت مسؤولية العدل6 في ورقة مستقلة تشمل بالإضافة إلى مضمون الشهادة بيانات تتعلق بإجراءات شكلية لاحقة لمرحلة التحرير و التي سنأتي على ذكرها في حينه ،و تشمل وثيقة بيع الأصل التجاري وجوبا على البيانات المشتركة بين جميع العقود و التي نصت

---

1 - يراجع المادة 19 و 20 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة 2008

2- المادة 27 من قانون خطة العدالة :

-".. غير أنه يسوغ للعدلين عندما يتعذر عليهما تلقي الإشهاد مثنى في آن واحد، أن يتلقياه منفردين بإذن من القاضي في آماد متفاوتة، إلا إذا نصت مقتضيات خاصة على خلاف ذلك.

إذا تعذر الحصول على إذن القاضي تعين على العدلين إشعاره بذلك داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ التلقي.

يجب على العدلين - في حالة التلقي الفردي - أن ينصا على تاريخ تلقي الإشهاد بالنسبة لكل منهما، مع الإشارة دائما إلى سبب ذلك. كما يجب النص في ضلع الملاحظات على مراجع الشهادة بمذكرة الحفظ لكل منهما..."

3 - العلمي الحراق، الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، الطبعة الثانية، مطبعة دار السلام الرباط 2011، ص: 77

4- المادة 20 من المرسوم رقم 2.08.378 بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، جريدة رسمية عدد 5687 صادرة بتاريخ 2 ذو الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008)

5 - الفقرة الأخيرة من المادة 19 من المرسوم التطبيقي لسنة 2008

6- أي أن العدل هو المسؤول عن الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء التحرير و يتحمل بموجبها نفقات الملحق الإصلاحي إذا استوجب الأمر ذلك - العلمي الحراق، م س، ص: 99

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

عليها المادة 25 من المرسوم التطبيقي لقانون 116.03 و المتمثلة خاصة في إدراج اسمي العدلين و دائرة انتصابهما و المكتب المعين به و أيضا ذكر تاريخ تلقي الشهادة بالساعة و اليوم و الشهر و السنة بالحروف و الأرقام وفق التقويم الهجري و ما يوافقه في التقويم الميلادي مع الإشارة إلى مذكرة الحفظ المدرجة بها الشهادة و صاحبها و عدد الشهادة بها على أن يديل عقد بيع الأصل التجاري بتوقيع عدليه مقرون باسمهما مع الإشارة إلى تاريخ التحرير و مراجع التسجيل.

أما بخصوص البيانات المتعلقة بالأطراف المتعاقدة فيجب أن يشمل المحرر على هويتهم و حالتهم المدنية و جنسيتهم و مهنتهم و عنوانهم الكامل و رقم بطاقتهم الوطنية، كما أنه يجب إدراج أركان بيع الأصل التجاري و البيانات الازمة له السالفة الذكر في العقد .

و بالنسبة لشكلية الكتابة في الوثيقة فإنه يجب تأتي مسترسلة في ورق جيد بكيفية واضحة دون أي انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف ضرب، و إذا تبين أن هناك خطأ وجب تحرير العقد في محرر جديد هذا على خلاف تلقي الشهادة في مذكرة الحفظ كما سبق الإشارة إلى ذلك و التي يمكن من خلالها تدارك الخطأ إذا وقع.

ثانيا : المراحل الإجرائية لتوثيق عقد بيع الأصل التجاري

تستلزم هذه الإجراءات أن يقوم العدل بتسجيل بيع الأصل التجاري(ج) و بعدها تقديمه إلى قاضي التوثيق الذي يؤشر عليه من أجل تضمينه في سجل الأملاك و المخاطبة عليها (ب) ثم تأتي بعد ذلك عملية شهر العقد المزدوجة بعد أن يكتسي الصفة الرسمية (أ)

أ-التسجيل الإلكتروني لبيع الأصل التجاري :

يعرف التسجيل بأنه إجراء شكلي لازم يخضع له المحررات والاتفاقات و تستوفي بموجبه ضريبة تسمى واجب التسجيل2، و يعتبر هذا الأخير من أبرز الالتزامات الواقعة على عاتق العدل اتجاه مستهلك خدماته بحيث يجب عليه إشعار المشتري بأنه ملزم بالتسجيل في أجل لا يتعدى ثلاثين يوما3 من تاريخ التلقي مع الإشارة إلى ذلك في العقد، تحت طائلة التضامن مع الخاضع للضريبة 4

و بخصوص النسبة المقررة في حق مشتري الأصل التجاري فهي محددة في 1.5 % بالنسبة للمعدات و البضائع و الحق في الكراء هذا في حالة البيع المستقل لعناصر الأصل التجاري، أما في حالة البيع الإجمالي لعناصر الأصل التجاري فإنه تطبق تعريفة

1- تنص المادة 25من المرسوم:

تحرر الشهادة اعتمادا على ما هو مدرج بمذكرة الحفظ المتلقات بها .

و تشتمل الوثيقة في طليعتها على اسمي عدلي التلقي ودائرة انتصابهما والمكتب المعينين به ، مع ذكر تاريخ التلقي بالساعة واليوم والشهر والسنة بالحروف والأرقام ، وفق التقويم الهجري مع بيان ما يوافقه من التقويم الميلادي، وكذا رقم مذكرة الحفظ وصاحبها ، وعدد الشهادة فيها .

كما تشتمل أيضا على الحالة المدنية الكاملة للمشهود عليهم وجنسيتهم ومهنتهم وعنوانهم الكامل، وكذا رقم بطاقة التعريف الوطنية وتاريخها إن وجدت، أو أي وثيقة إدارية تفيد التعريف .

2-الفقرة الأولى من المادة 126 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2020

3- المادة 128 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2020

4- المادة 138 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2020

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

6% ، و في حالة بيع العقار منفصل عن الأصل التجاري ففي هذه الحالة تطبق التعريفة في حق الأول 4% و في حق الأصل التجاري % 16.

و يجب التنبيه إلى أن عملية التسجيل أصبحت بموجب المادة 155 من المدونة العامة للضرائب ملزمة على العدل إجراؤها بشكل إلكتروني و ذلك ابتداء من فاتح يناير 2019 عبر الرابط الخاص بالمديرية العامة للضرائب2، هذا مع العلم أن القاضي بدوره ملزم بعدم الخطاب على الشهادة الخاضعة لواجبات التسجيل إلا بعد آدائها3

ب-الرقابة الشكلية لقاضي التوثيق على عقد بيع الأصل التجاري

يشكل قاضي التوثيق محورا أساسيا في إضفاء الصبغة الرسمية على الوثيقة العدلية فهو مسؤول بالتضامن – من الناحية النظرية - مع العدل عن مدى سلامتها من العيوب التي قد تشوبها و ذلك ما يوجب ضبطها عن طريق مراقبتها قبل المخاطبة عليها 4.

و بناء على ذلك فإن الدور الرقابي لقاضي التوثيق يكمن خاصة في التأكد من الأركان و الشروط الأساسية الخاصة بهذا العقد ثم من تمام البيانات الازمة لهذا النوع من العقود و كذا من أداء رسوم التسجيل الواجبة عليه، و بالتالي مراقبة سلامة الوثيقة العدلية لبيع الأصل التجاري من ما قد يشوبها من عيوب شكلية ومطالبة العدل بإصلاحها اذا وجدت و إعادة تقديمها إلى القاضي .

و بعد ذلك يقوم القاضي بالتأشير على العقد و أمره بتضمينه في سجل الأملاك الخاص بهذا النوع من العقود من طرف السادة النساخة وفقا لما يقتضيه قانونهم الخاص5 بعد أن يخاطب عليها القاضي المكلف بالتوثيق بمداد أسود غير قابل للمحو بعبارة" الحمد لله أعلم بأدائها و مراقبتها" مع توقيعه مقرونا باسمه ووضع الطابع و التنصيص على تاريخ الخطاب و ذلك في أجل لا يتعدى 6 أيام من تاريخ التضمين و تصبح حينها الوثيقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور 6

ت- الإشهار المزدوج لبيع الأصل التجاري

بعد تسجيل عقد بيع الأصل التجاري إلكترونيا و إضفاء الصبغة الرسمية عليه ، يجب على العدل أن يعمل على إيداع نسخة منه بمصلحة كتابة الضبط المحكمة التي يستغل في دائرتها الأصل التجاري أو المؤسسة الرئيسية للأصل داخل أجل 15 يوما من تاريخه7، و يقيد مستخرج من العقد بالسجل التجاري يتضمن تاريخ العقد و الأسماء الشخصية و العائلية للمالك الجديد و المالك القديم و موطنه و كذا نوع الأصل التجاري و مقره و الثمن المحدد و بيان الفروع التي قد يشملها، و بيان أجل التعرضات المحدد في 15 يوما بعد النشر الثاني8 و كذا اختيار موطن في دائرة المحكمة، و يعمل كاتب الضبط على نشره بالجريدة الرسمية و في إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية على نفقة الأطراف، و للإشارة هنا أن المشرع لم

1- لمادة 133 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2020
2- المادة 155 من المدونة العامة للضرائب
3 - الفقرة الثانية من المادة 35من مرسوم خطة العدالة لسنة 2008
4 - علمي الحراق، م س، ص 109
5 - القانون المتعلق بتنظيم مهنة النساخة، الجريدة الرسمية عدد 4918 بتاريخ 27 ربيع الآخر 1422 (19 يوليو 2001)، ص 1864.
6- المادة 35 من قانون خطة العدالة
7- المادة 83 من مدونة التجارة
8 - المادة 84 من مدونة التجارة

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

يحدد اسم الجريدة و تاريخها تيسيرا لاهتداء الدائنين .

و بالإضافة إلى النشر الأول أوجب المشرع في الفقرة الاخيرة من المادة 83 تجديد عملية الشهر الثانية من قبل المشتري بين اليوم الثامن و الخامس عشر بعد النشر الأول، ولا يؤدي عدم قيام إشهار بيع الأصل التجاري إلى بطلان العقد، بل يبقى منتجا لآثاره تجاه الأطراف إلا أن عدم مباشرة ما ذكر وفق الشكل المحدد قانون يؤدي إلى عدم إبراء ذمة المشتري تجاه الأغيار 1 أي أن المشتري هو الذي يتحمل وحده عبئ إهماله للنشر الثاني.

لتبقى الغاية من عملية الشهر كما سبق الإشارة إلى ذلك إحاطة دائني البائع علما بالبيع لكي لا يتم تفويت الأصل التجاري الذي يشكل أهم مال معول عليه لاقتضاء ديونهم و بالتالي مزاولة حقهم في التعرض داخل أجل 15 يوم بعد النشر الثاني على أداء ثمن البيع وفق إجراءات نصت عليها المادة 84 الذي يحول دون قيام البائع بقبض الثمن من المشتري و هذا ما يفسر إلزام إيداع الثمن لدى جهة الإيداع، و قد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض2 ،" أن المديرية الجهوية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي التي أثبتت دائنيتها بسندات الدين المتمثلة لواجبات الاشتراك و الدعائر المترتبة عن التأخير و كذا ضريبة التكوين المهني و ضريبة التحصيل من حقها التعرض داخل أجل 15 يوما على أداء ثمن بيع مدرسة حرة –أصل تجاري- و ذلك ضمانا لاستخلاص دينها، و تعتبر قوائم الدخل سندات تنفيذية تغني المؤسسة المذكورة كمتعرضة عن رفع دعوى في الموضوع و تجعل بالمقابل كل دعوى ترمي إلى التشطيب على التعرض المذكور عديمة الأساس"

كما تتوخى عملية الشهر إحاطة دائني المشتري علما بالحقوق التي بقيت للبائع في ذمة مدينهم حتى لا ينشغلوا بانتقال ملكية الأصل التجاري إلى هذا الأخير، في حين أنها مثقلة بديون للبائع التي تتمتع بحق امتياز3 و بالتالي فإن حق التعرض لفائدة دائني بائع الأصل التجاري يجعل من الثمن واجب التوزيع على الدائنين لانهم هم الأولى بالحماية لاسترجاع ما دفعوه حتى ما فضل منه آل بعد ذلك إلى البائع، و بالتالي تبقى المبالغ المودعة ضمان للديون التي وقع التعرض من أجل تأمينها و لا تكون حقا خالصا للبائع إلا بعد انصرام أجل التعرض و عدم ظهور أي دائن و بالتالي لا يبقى للدائن غير المقيد سوى سلوك مسطرة التعرض 4

وبالرغم من هذه الأهمية فإن عملية شهر عقد بيع الأصل التجاري تعرف صعوبات و إكراهات يعرفها الواقع العملي و التطبيقي تتجلى خاصة في عدم إتمام البائع إجراءات التقييد بالسجل التجاري و بالتالي عدم التشطيب على اسمه بعد بيعه للأصل التجاري و هو الشيء الذي يعطل مصالح المشتري في تقييد اسمه في السجل المحلي لأت التقييد شخصي في إطارا للمادة 39 من مدونة التجارة و لا يمكن للأصل التجاري أن يقيد مرتين في سجل محلي واحد، كما أنه من بين الاكراهات التي يثيرها هذا المقتضى أنه غالبا ما يتم تقابض الثمن بين البائع و المشتري دون احترام إجراءات الشهر فيصطدم المشتري الحسن النية خلال عزمه التقييد في السجل التجاري بأن الأصل التجاري مرهون أو محجوز عليه و يقع بذلك المشتري في فخ التدليس

---

1 قرار صادر عن عن المجلس الأعلى بتاريخ 28/12/05 تحت عدد 1347 في الملف التجاري عدد 814/02 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66 ص: 151 و ما يليها

2 - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 08/12/3 تحت عدد 1575 في الملف التجاري عدد 953/05 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 71ص 262 و ما يليها

3 عبد الرحيم شميعة، م س، ص 242:

4 - أمر صادر عن رئيس المحمة التجارية بوجدة بتاريخ 05/3/1 تحت عدد 162/05 منشور بمجلة المناظرة عدد 10 ص 108 و ما يليها

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

و يتحمل مسؤوليته اتجاه الأغيار لذلك يتعين على المشتري ألا يسلم الثمن المتفق عليه حتى يطلع أولا على الوضعية القانونية للأصل التجاري هل فعلا الأصل التجاري مقيد و هل مطهر من الديون و هل خال من أي رهن أو حجز، بالإضافة إلى ذلك يلاحظ على مستوى إعلان البيع نوع من التماطل و التأخير من لدن المصالح الإدارية المختصة خاصة و أن القانون لا يقيد كاتب الضبط بأجل معين لنشر مستخرج العقد كما لا يقيد مصالح وزارة الاتصال و الجريدة الرسمية بأي وقت لنشر إعلان البيع بالجريدة الرسمية1.

خاتمة:

عموما قد حاولنا من خلال هذه المقالة إبراز أهم الجوانب النظرية و العملية التي أمكننا الوصول إليها بخصوص توثيق عقد بيع الأصل التجارية، خاصة التوثيق العدلي لهذا النوع من العقود المنوط بالسادة العدول نظرا لاختصاصهم العام و الشامل في إبرام العقود، و كذا باعتبارهم من بين الأشخاص المؤهلين و الأكفاء لاقتحام مجال الأعمال و المقاولات- سواء الفردية أو الجماعية- و إجراء كافة التصرفات التجارية الواردة في هذا المجال تحقيقا للغاية المنشودة في للأمن التعاقدي و ضمانا لاستقرار المعاملات .

مع تحياتي 2020/02/12

لائحة المراجع المعتمدة

- ✓ كامران الصالحي، بيع المحل التجاري في التشريع المقارن، مطبعة دار الثقافة، عمان، 1998
- ✓ عبد الرحيم شميعة ، القانون التجاري الأساسي، مطبعة وراقة سجلماسة ، مكناس، 2013
- ✓ فتح الله ولعلو، الاقتصاد السياسي ، الجزء الأول، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء
- ✓ علي العبيدي، القانون التجاري المغربي ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأمنية الرباط 1966
- ✓ علي العبيدي، القانون التجاري المغربي ، الطبعة الأولى ، مطبعة الأمنية الرباط 1966
- ✓ مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 و القانون رقم 16/49، الطبعة الأولى، مطبعة ليتوغراف، طنجة، 2016
- ✓ الشيلح محمد، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، أسسه و مظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط، الموسم الجامعي 1984/1983
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني دراسة مقارنة بالفقه الغربي، منشورات محمد الداية، بيروت
- ✓ ادريس العلوي العبدلاوي، نظرية العقد، الطبعة الأولى، 1996
- ✓ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013

1- عبد العزيز مرحال، م س، ص: 109

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787

- ✓ فؤاد معلال، شرح القانون التجاري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مطبعة النجاح الجديدة، الرباط 2016
- ✓ مداخلة ذ. أنور جاحظ "التوثيق العدلي للتصرفات الواردة على الأصل التجاري"، في إطار التكوين الموازي للعدول المتمرنين فوج 2018 الذي نظمته الجمعية المغربية للعدول الشباب في شراكة مع المجلس الجهوي لعدول استئنافية فاس يومي 6و7 أبريل 2019 .
- ✓ عبد العزيز مرحال، بيع الأصل التجاري في القانون المغربي، رسالة لنيل الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998/1997
- ✓ العلمي الحراق، الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، الطبعة الثانية، مطبعة دار السلام الرباط 2011
- ✓ محمد بفقير، مدونة التجارة و العمل القضائي المغربي، الطبعة الثالثة مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2015.
- ✓ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة –عقد البيع-، الطبعة الثانية، مطبعة الكرامة الرباط، 2009

مستلزمات العدل في توثيق عقد بيع الأصل التجاري
متمرن ، زكرياء التوتي عدل
Al Manhal Platform Collections (https://platform.almanhal.com) - 22/11/2024 User: @ Al Manhal Demo Library
Copyright © D. Hishām al-A'raj. All right reserved.
May not be reproduced in any form without permission from the publisher, except fair uses permitted under applicable copyright law. https://platform.almanhal.com/Details/Article/141787