الإدارة العلمية لمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية تقدم:

سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة

العدد
29

مختصر الموضوع

توطين المقاولات التجارية على ضوء القانون 89.17

إعداد الباحث:
ذ. محمد القدري

المدير المسؤول:
ذ. محمد القاسمي

منشورات مجلة الباحث – جميع الحقوق محفوظة®
majalatlbahit@gmail.com
الرقم الدولي المعياري للدورية
ISBN: 978-9920-36-139-2

"سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا

إنك أنت العليم الحكيم"

صدق الله العظيم

الآية 32 من سورة البقرة

سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة

مقدمة من الإدارة العلمية لمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية

الكلمة الافتتاحية للعدد ؛

يقدمها المدير المسؤول:

ذ. محمد القاسمي

بسم الله الكريم، وبه نستعين، وبفضله نغدو في طريقنا حتى نبلغ مقام اليقين، والصلاة والسلام على خير الهدى وشفيع الورى والأنام وعلى أصحابه أجمعين:

أما بعد:

إن من أهم مظاهر الـــــزكاة في العلم أن يتم نشره وتبليغه للعباد، فإيمانا منا بأهمية تقريب المعلومة القانونية والقضائية للقارئ الكريم وعدم تحميله مشاق البحث والسفر قصد الحصوص عليها، تتشرف الإدارة العلمية لمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية بأن تضع بين يدي الفقيه والباحث والممارس والطالب وكل مهتم بالشأن القانوني هذا العدد من السلسلة الذي هو عبارة عن بحث معمق جادت به جعبة أحد الباحثين الأفذاذ، وإنه لم دواعي السرور أن نرى أعمالا كهاذه تنشر ويعرف بها لعموم المهتمين.

فالشكر الجزيل لكل من ساهم في إعداد هذه الدراسة والتنسيق بين أحضانها، والشكر الجزيل للقائمين على نشرها، وفي انتظار العدد 30 تقبلوا أسمى عبارات التقدير والاحترام والسلام.

شروط النشر في السلسلة:

- ✍ **أن يكون البحث المراد نشره بحثا معمق كـــالكتب والأطاريح والرسائل**
- ✍ **أن يتم تنقيح البحث من كل الأخطاء النحوية والمنهجية التي تـعثريه**
- ✍ **إذا كان المراد نشره يستوجب إذن من لذن جهة معينة فوجب الإدلاء به**
- ✍ **يتحمل كاتب كل بحث معمق منشور بالسلسلة سواء كان كتاب أو أطروحة أو رسالة المسؤولية الكاملة عن كل ما يشوبه من سرقات أدبية ومغالطات علمية – مع حفظ حق طاقم السلسلة في المتابعة القانونية.**
- ✍ **يمنح لكل بحث معمق وارد على السلسلة عـــدد خاص ينشر فيه بعده**
- ✍ **تنشر السلسلة بشكل دوري في آجال مختلفة لا تتعدى في مجملها شهر**
- ✍ **إرسال البحث المـــراد نشره بصيغة الـــوورد لبريد السلسة الإلكتروني**

MAJALATLBAHIT@GMAIL.COM

جامعة محمد الخامس بالرباط
Université Mohammed V de Rabat

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي - الرباط
Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales Souissi - Rabat

رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون المقاولة

في موضـــــوع:

توطين المقاولات التجارية على ضوء القانون 89.17

المنسقة البيداغوجية: فاتحة مشماشي

من إعداد الطالب

محمد القدري

إشراف الأستاذ الدكتور

حسن الحطاب

لجنة المناقشة:

- ذ.حسن الحطاب..... (مشرفا)
- ذة. فاتحة مشماشي..... (عضوا)
- ذ.عبد الجليل عينوسي..... (عضوا)

الموسم الجامعي:

2019-2018

مقـــــــدمة:

تعتبر عملية إحداث مقاولة خاصة عبارة عن عملية مغامرة مثيرة، لكن يجب الحرص على أن لا تتحول هاته المغامرة إلى كابوس للمؤسس أو المؤسسين، فكل نشاط تجاري يمثل مجموعة من الأخطار سواء أراد المقاول أن يؤسس شركة فردية أو بمشاركة الأغيار[1].

وعليه فإن التاجر سواء تعلق الأمر بشخص ذاتي أو اعتباري، ورغبته في مزاولة التجارة يستلزم مراعاة مجموعة من العناصر، بدءا من اختيار النشاط التجاري، تحديد الاسم التجاري والشعار والعلامة التجاري، فاختيار مقر المقاولة[2].

وممارسة التجارة كما هو معروف لا تستقيم بدون مقر، وهذا ما أكده المشرع من خلال المادة 42[3] من مدونة التجارة ؛ حيث أنه يتعين على التاجر في إطار التصريح للتسجيل بالسجل التجاري الإشارة إلى "مكان مقر مقاولته أو مؤسسته الرئيسية ومكان المؤسسات التابعة لها والموجودة بالمغرب أو بالخارج ..... "، وهو ما يمكن القول معه أن توطين المقر الخاص بالمقاولة، يعتبر بمثابة التزام قانوني يسبق عملية التسجيل بالسجل التجاري[4].

وعليه فإن ممارسة التجارة في إطار أصل تجاري أو تأسيس شخص اعتباري ينبني على محل قار[5]، والتاجر إما أن يكون مالكا لهذه المحلات، وإما ان يكون مكتريا لها، لكن في جميع الحالات فالتاجر يجد صعوبة في الحصول على محل تجاري نظرا لارتفاع

---

[1] - الحسين جلال، أحكام القيد في السجل التجاري بالمغرب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص "قانون الأعمال" جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 1998-1997، ص10.

[2] -وقد تنضاف بعض العناصر الأخرى كما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية.

[3]-وأيضا في إطار المادة 45 من نفس القانون، بالنسبة للشخص الاعتباري.

[4] -Véronique Chambaud, réussir son activité en SARL, édition Dunod, 2012, 4e édition, page 35 et 36.

[5] -Smaine Yakoubi, inscriptions au registre de commerce, imprimerie Rabat net Maroc, première édition, 2015, page 62.

كلفته أو لارتفاع سومته الكرائية وخاصة بالنسبة للمقاولات جد الصغرى المبتدئة في نشاطها والتي تحتاج إلى المصاحبة والمساعدة[6]؛ من هنا كان التوطين من أحد الحلول المقدمة من أجل علاج هذه الإشكاليات.

لذلك يتعبر القانون 89.17[7] المتعلق بتغيير وتتميم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة والذي صدر مؤخرا بالجريدة الرسمية، من أهم التعديلات التشريعية في المجال التجاري، فالقانون المذكور له آثار إيجابية على تحسين مناخ الاستثمار من جهة، وتأطير ومواكبة مناخ الاستثمار وقانون الأعمال من جهة أخرى، مع ما يقتضيه الأمر بخصوص تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية والقانونية المحدثة للمقاولة ومقتضيات المواكبة والتأهيل القمينة بجعل المقاولة في مستوى التنافسية الحادة التي تفرضها الأسواق الوطنية والدولية[8]، خاصة وأن التقارير الأخيرة الصادرة عن البنك الدولي في إطار "مؤشر ممارسة الأعمال"، أبانت عن احتلال المغرب في السنوات الأخيرة مراتب متقدمة على مستوى المؤشر المذكور سواء على المستوى القاري أو الدولي بصفة عامة[9].

إن صدور القانون 89.17 والمعدل لمدونة التجارة، قد حمل العديد من المستجدات القانونية، من قبيل ذلك ما يرتبط بإحداث السجل التجاري الإلكتروني[10]، انسجاما مع القانون 88.17 المتعلق بإحداث المقاولات بطريقة إلكترونية ومواكبتها، وأيضا إقرار بعض المستجدات الخاصة بالتشطيب على المقاولات وآجاله[11]؛

---

[6]-عز الدين بنستي، الشركات في القانون المغربي، ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2014،ص54.

[7]-جريدة رسمية عدد 6745 (21 يناير 2019) ص142.

[8]-تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مشروع قانون رقم 89.17 بتغيير وتتميم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، دورة أبريل 2018، ص3.
http://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/loi/rapp_com_lec_1_87.17_88.17_89.17_1.pdf
تاريخ الزيارة: 2019/05/16 على الساعة 16:10.

[9]-وقد أصبح المغرب يحتل حاليا المرتبة 60 خاصة بعد صدور القوانين المشار إليها أعلاه.

[10]-أنظر المواد 27، 30، 32، 38 من القانون 89.17.

[11]-المادة55 من نفس القانون.

ومستجدات أخرى ترتبط بآجال التقييد في السجل التجاري بعد تسليم الشهادة السلبية[12].

على أن أهم مستجد حمله القانون 89.17، هوتقنينه لنشاط التوطين، ثم تحديده لشروط ممارسة التوطين، فتبيانه لحقوق والتزامات المتعاقدين؛ وغيرها من الأحكام القانونية.

وقد جاء التوطين حلا لإحداث المقاولة (أي العنوان)، إلا أن تقييدها يرتبط بالتسجيل في السجل التجاري داخل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد "التوطين" بعقد من المسألة؛ كما أن عملية التوطين ستحل مجموعة من المشاكل وتخدم العلاقات التجارية بين المقاولات[13].

وقد نظم المشرع التوطين في مدونة التجارة وذلك باعتباره نشاطا تجاريا[14]، كما نظمه باعتباره عقد تجاري[15]؛ وهذه الطبيعة المزدوجة لا تنحصر بالنسبة للتوطين فقط، بل نفس الأمر بالنسبة لنشاط النقل والنشاط البنكي والسمرة والوكالة بالعمولة وغيرها من الأعمال التجارية، حيث اعتبرها المشرع أنشطة تجارية من خلال المادة 6 من مدونة التجارة، كما نظمها في شكل عقود تجارية، كما يتضح من خلال القسم الرابع من مدونة التجارة[16].

و التنظيم القانوني لعقد التوطين كعقد تجاري داخل مدونة التجارة، يرجع إلى كون الممارسة العملية في مجال الأعمال جد حيوية، يترتب عنها في كل حين إنشاء عقود جديدة من أجل التلاءم ومتطلبات الحياة الاقتصادية[17].

---

[12]-المادة 74 من القانون المذكور.
[13]-تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق ص12 و13.
[14]-المادة 6 من القانون 89.17.
[15]-المادة 544-1 من مدونة التجارة.
[16]-المواد من 344 إلى 544-11.
[17] -Roger Houin et d'autres, Droit commercial, édition dalloz, 9e édition, 1993, page 251.

وإذا كانت التعاريف ليست من اختصاص المشرع كما يقال، فإنه بالرجوع إلى المادة 1-544 من مدونة التجارة نجد المشرع قد عرف عقد التوطين بكونه "عقدا يضع بمقتضاه شخص ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لديه، مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة شخص آخر ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لإقامة مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي، حسب الحالة ".

وعليه فإنه القانون 89.17 ولذي قام بتقنين "التوطين"، وقبل صدوره في الجريدة الرسمية بتاريخ 21 يناير 2019، فقد عرف مجموعة من المحطات التاريخية.

بداية فقبل القانون المذكور، كان هناك فراغ تشريعي فيما يرتبط بهذا النشاط، وكانت فقط بعد الدوريات الصادرة عن وزارة العدل[18]، التي كانت تحاول سد الفراغ التشريعي بشأن هذا النشاط، إلى جانب التوصيات التي كان تتم على مستوى الأيام الدراسية؛

وبالتالي فالتشريع الوطني لم يتضمن أية مقتضيات قانونية أو تنظيمية تهم عقد التوطين، وذلك بالرغم من الإشارة التي تمت إليه[19] في المرسوم رقم 2.02.350 الصادر بتاريخ 17 يوليوز 2002[20]، والذي أورد تعدادا للوثائق الواجب الإدلاء بها من قبل الشخص الاعتباري طالب التسجيل، عدة وثائق من بينها "رسم الملكية أو عقد الكراء أو شهادة المساكنة لدى شخص معنوي "؛وقد كان يطلق على التوطين آنذاك

[18] -ذلك أنه بالنظر في استمرار العديد من مصالح السجل التجاري في إلزام طالب التسجيل بإرفاق بشهادة المساكنة بعقد كراء المحل موضوع المساكنة، فقد وجه وزير العدل الرسالة الدورية، عدد 7 س2 بتاريخ 24 فبراير 2011، للرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف ومحاكم الاستئناف التجارية والوكلاء العامين لديها، وإلى رؤساء المحاكم الابتدائية ورؤساء المحاكم التجارية ووكلاء الملك لديها، أكد فيها على أنه لا وجود لمقتضيات منظمة للمساكنة، ولا لأي مقتضى يلزم إرفاق عقد الكراء بشهادة المساكنة.
علال فالي، الشركات التجارية، "الجزء الأول المقتضيات العامة"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2016، ص246.

[19] -علال فالي، مرجع سابق، ص246.

[20] -منشور بالجريدة الرسمية عدد 5027 بتاريخ 5 غشت 2002.

"بالمساكنة"[21]، وعليه فقد كانت تثار العديد من الاشكاليات بشأن طبيعة العقد وبشأن قبول تسجيل المقاولات بالسجل التجاري.

وكما يلاحظ أن المشرع استعاض عن مصطلح "المساكنة" بمصطلح "التوطين"، حيث أن لجنة التنسيق[22] كانت تستعمل في إطار توصياتها مصطلح "المساكنة" كترجمة لكلمة « domiciliation » وذلك على اعتبار أنها لا تتناسب ومجال المال والأعمال، ونفس الأمر بالنسبة للعمل القضائي؛

وفي سنة 2013، تم وضع مشروع القانون 68.13 القاضي بتميم مدونة التجارة، وخاصة تتميم الفرع الثاني من الفصل الثاني من القسم الرابع من الكتاب الأول المتعلق بالتاجر في الجزء الخاص بالتسجيلات في السجل التجاري، وذلك في المواد 49-1 وما يليها إلى 49-5 من مدونة التجارة، وعليه فإن ما يلاحظ أن المشرع سعى في البداية إلى إدراج التوطين في علاقته بالسجل التجاري وضمن التزامات التاجر، وهو نفس الأمر الذي سار عليه المشرع الفرنسي- حيث نظم بدوره التوطين في الكتاب الأول من مدونة التجارة، وبالضبط في القسم الثاني الخاص بالتجار وتحديدا الفصل الثالث منه، المتعلق بالالتزامات العامة للتجار، في المواد 123-10، 123-11، 123-1-11، 123-11-8؛ إلى جانب مقتضيات أخرى.

وعليه فإن المشرع الفرنسي- كان سباقا إلى تنظيم التوطين؛ وذلك منذ القانون الصادر بتاريخ 21 دجنبر 1984 وذلك بمقتضى- القانون رقم 84-1149[23]؛وبعده القانون رقم 2003-721 الصادر بتاريخ 1 غشت 2003 المتعلق بالمبادرة الاقتصادية والمعدل

---

[21] -من خلال الاطلاع على بعض الأحكام أو القرارات الأخرى، نجد بعضها تستعمل عبارة "الاستيكان"والبعض الآخر تستعمل عبارة "الاستيطان".

[22]-هذه اللجنة أحدثت بمقتضى المادة 21 من المرسوم رقم 2.96.906 المؤرخ في 18 يناير 1997 وذلك بهدف الحرص على تطبيق مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية المرتبطة بالسجل التجاري، وأيضا تذييل مختلف الصعوبات المتعلقة به؛ وينبغي الإشارة إلى أن هذه اللجنة عقدت أيام دراسية بصدد تذييل الإشكالات المرتبطة بعقد التوطين (أو المساكنة آنذاك).

[23] -Jacques Mestre avec la collaboration de Marie-Eve Tain-Pancrazi, Droit Commercial, , édition L.G.D.J, 24 édition ,page 191.

بمقتضى القانون رقم 2005-882 الصادر في 2 غشت 2005، وبمرسوم القانون رقم 2009-104 بتاريخ 30 يناير 2009.

غير أنه ما يلاحظ هو أن المشرع المغربي تراجع عن المشروع الذكور، باعتماده مشروع القانون 89.17، والذي نظم التوطين كما سبقت الإشارة، كنشاط وكعقد تجاري[24] في نفس الوقت وليس ضمن التزامات التاجر، وينبغي التأكيد على أن المشروع المذكور قد عرف بدوره صيغتين، صيغة ترتبط بإحالته على البرلمان، والصيغة النهائية أي بعد مصادقة لجنة القطاعات الإنتاجية، حيث عرفت العديد من التعديلات التي همت الكثير من المواد، وهي التي كانت موضوع نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 21 يناير 2019.

وتجدر الإشارة إلى أن أهمية التوطين تظهر من خلال إنشاء مقرات للمقاولات المبتدئة في نشاطها، والتي تحتاج إلى المصاحبة والمواكبة والمساعدة، كما تظهر أهمية وكالات التوطين التي تمكن من منح المقاولة عنوانا موجها للاستعمال في التعامل مع الأغيار؛ ذلك أنه أصبح من الصعب الحصول على محل تجاري لإنشاء المقاولة خاصة المقاولات الصغرى؛ ومن هنا تتضح أهمية التوطين.

من خلال ما سبق تتضح الأهمية العملية للموضوع في كون نشاط التوطين ضروري وأساسي لخلق المقاولات الناشئة، وبالتالي هذا ما يبرر ضرورة دراسة والتعرف على النظام القانوني الذي يحكمه.

فالتوطين عملية لا محيد عنها خاصة بالنسبة للمقاولات الصغرى والمتوسطة، والمبتدئة في نشاطها، حيث أنه أمام ضعف الإمكانيات المادية أساسا، وأمام غلاء أثمنة كراء العقارات التجارية، يبقى التوطين هو البديل لهذا النوع من المقاولات، وعليه فإن

[24]-حيث خصص "القسم الثامن" للتوطين ".

التوطين هو بمثابة عملية محفزة لخلق المقاولات، من هنا تبرز بشكل جلي الأهمية العملية للتوطين.

أما الأهمية النظرية فتبرز في كون القانون الذي يتناول التوطين (أي القانون 89.17) هو قانون حديث، فقد تم نشره مؤخرا في الجريدة الرسمية، وبالتالي فهناك قلة الكتابات والنقاشات الفقهية بشأن الموضوع، وذلك في حدود ما تم الاطلاع عليه من المراجع والأبحاث الأكاديمية، كما أن المقالات العلمية المنشورة بشأن الموضوع هي محدودة نوعا ما، رغم أن الموضوع يثير العديد من الإشكالات العملية والنظرية.

كما تتجلى الأهمية النظرية كذلك في كون التوطين كمؤسسة قانونية جديدة تثير العديد من الإشكالات الناتجة عن تداخله مع مجموعة من المؤسسات وبالتالي القوانين، ويتعلق الأمر بالموطن الجبائي وإشكالية التضامن في أداء الواجب الضريبي، أيضا المسائل الخاصة بقواعد التبليغ في إطار قانون المسطرة المدنية، ومؤسسة السجل التجاري؛ وغيرها من الإشكالات الأخرى كما سنرى.

وبالتالي يمثل الموضوع تقاطعا لعدة قوانين منها ما يندرج في إطار القانون الخاص ومنها ما يندرج ضمن القانون العام.

من خلال ماسبق يمكن القول أن المشرع سعى بالأساس من خلال القانون المذكور إلى ضمان وتحفيز إنشاء المقاولات بما يساهم في تعزيز الترسانة التشريعة الخاصة بقوانين الأعمال، وبالتالي تشجيع الاستثمار الداخلي والخارجي، كما هدف المشرع من خلال قانون توطين المقاولات التجارية سد الفراغ القانوني الذي كان مطروحا قبل صدور القانون 89.17.

وبناء عليه فإنه يمكن تناول الموضوع وفق الإشكالية التالية:

إلى أي حد استطاع المشرع من خلال التنظيم القانوني لعقد التوطين تسهيل وتيسير سبل إنشاء المقاولات التجارية وضمان مبدأ الأمن القانوني؟

ويتفرع عن الإشكالية أعلاه التساؤلين الآتين:

-ما هي الطبيعة القانونية لعملية توطين المقاولات التجارية؟

-ماهو النظام القانوني الخاص بإبرام عقد التوطين وإنهائه؟

من خلال ما سبق، فإنه ستتم معالجة الموضوع والجواب على الإشكالية، وفق **المنهج التحليلي**، من خلال تحليل مقتضيات القانون 89.17 خاصة فيما يرتبط بالمواد من 1-544 إلى المادة 11-544 وذلك من خلال استجلاء إيجابيات و مكامن النقص في القانون المذكور، معززين اعتماد المنهج المذكور من خلال الأسلوب **النقدي**،.

أيضا سيتم تطعيم البحث من خلال الأسلوب المقارن وذلك من خلال إجراء المقارنة بين الوضعية الحالية، والوضعية التي كانت قبل صدور القانون 89.17، ثم المقارنة مع صيغة المشاريع التي كانت قد اعتمدت قبل التوافق على الصيغة النهائية التي كانت موضوع نشر، مع الانفتاح على التشريع الفرنسي وإجراء مقارنة بينه وبين التشريع المغربي.

وقد اخترنا تصميما لدراسة الموضوع، لأنه في نظرنا يحيط بجوانبه، وسيساعد على الإجابة على إشكالية البحث، ذلك أن لو تم اختيار تصميم آخر مختلف عنه (كلاسيكي)، فإنه لن يسعفنا في الإحاطة بإشكالات الموضوع وجزئياته، وفق الآتي:

الفصل الأول: التوطين بين هاجس التقنين التشريعي وتشجيع الاستثمار

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد التوطين بين القواعد العامة وخصوصيات القانون التجاري

الفصل الأول: التوطين بين هاجس التقنين التشريعي وتشجيع الاستثمار

إذا كان القانون يهدف بالأساس إلى تنظيم المجتمع وتحقيق استقراره، فإنه ما يلاحظ في الآونة الأخيرة أن القاعدة القانونية أصبحت لها العديد من الوظائف الجديدة تخرج عن أدوارها التقليدية، ومن أبرزها هناك الوظيفة المرتبطة بإنعاش الاقتصاد وتحفيز الاستثمار، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال جعلها تواكب مختلف التغييرات التي يشهدها المجتمع والاقتصاد، ففي ظل الوقت الحالي وأمام التنافسية والعولمة الاقتصادية التي يعرفها العالم أصبح يعول على القاعدة القانونية بشكل كبير في النهوض بالاقتصاد وتشجيع المقاولات الصغرى والمتوسطة.

وحسب الإحصائيات المرتبطة بالمندوبية السامية للتخطيط[25] فإن النسيج الوطني تشكل أغلبه ومعظمه مقاولات صغرى ومتوسطة، هذه الأخيرة تعوزها الإمكانيات خاصة المادية منها، وذلك من أجل بدء نشاطها واشتغالها، مما استلزم معه الأمر تبني سياسية تشريعية تتلاءم وطبيعة هذا النوع من المقاولات.

وعليه فإن المشرع المغربي، عمل منذ بداية التسعينيات من القرن الماضي على مراعاة هذا الأمر، ويتجلى ذلك خاصة في ميثاق المقاولات الصغرى والمتوسطة لسنة 2002[26] واستمر الأمر إلى غاية اليوم، وكان آخر هذه التدابير التشريعية هو إصدار القانون 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة[27]، الذي يعتبر قانونا موجها إلى المقاولات الصغرى والمتوسطة بالأساس، وغيرها من القوانين الأخرى التي لا يسعنا حصرها.

من خلال ماسبق يمكن القول أن إصدار القانون 89.17 والذي يهتم بالأساس بتوطين المقاولات التجارية يعد من بين التدابير المعتمدة في هذا المجال، أي من أجل

---

[25] -الموقع الإلكتروني https://www.maghress.com/alalam/12007
تاريخ الإطلاع 2019/05/16 على الساعة 16:11.
[26] -الجريدة الرسمية عدد 5031 (19 أغسطس 2002) ص2368.
[27] -الجريدة الرسمية عدد 6771 (22 ابريل 2019)، ص2058.

العمل على تشجيع إنشاء المقاولات، وأيضا سد الفراغ القانوني الذي كان سائدا قبل إصدار القانون المذكور، ذلك أن غياب أي قانون ينظم التوطين كعملية تجارية، كان يثير العديد من الإشكالات والتي لا تصب عموما في صالح هذه المقاولات.

إن التوطين كمؤسسة قانونية حديثة سينعكس بشكل إيجابي على الاستثمار، وذلك بتحفيز إنشاء المقاولات ومواكبتها، وعليه فإنه قبل التطرق للنظام القانوني لهذه المؤسسة الجديدة، لا بداية من محاولة تأصيلها وتحديد مفهومها، فالطبيعة القانونية الخاصة بها.

وعليه ففي إطار هذا الفصل، سنحاول تسليط الضوء على مختلف التعاريف التي قدمت بشأن عملية التوطين، مبينين في نفس الوقت أنواعها وأهميتها (المبحث الأول) وذلك قبل الانتقال إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذه العملية وذلك من خلال تمييزها عن غيرها من المؤسسات المشابهة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية التوطين بين التعدد المفاهيمي والخصوصيات

إن تقنين التوطين كعملية تجارية سيساهم بلا شك في تشجيع الاستثمار وتجاوز مختلف الإشكاليات التي تثيرها العملية، خاصة ما يرتبط بمسألة تضارب والمساس بمبدأ الأمن القانوني؛ وعليه فإنه قبل دراسة النظام القانوني لهذا العقد التجاري، يتعين بداية تحديد ماهية هذه العملية التجارية.

وتحديد ماهية التوطين كعملية تجارية، يستلزم تحديد مفهومه ومختلف التعاريف المقدمة بشأنه، فتحديد أهميته وانعكاساته الإيجابية (المطلب الأول).

وتجدر الإشارة إلى أن التوطين قد يتخذ عدة أشكال وأنواع، كما أنه له عدة خصائص تختلف بين اعتباره عقد أو نشاط تجاري كما سوف نرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التوطين وأهميته

إن دراسة أي مؤسسة من مؤسسات القانون، كما هو معروف لا يمكن أن يستقيم بدون تحديد مفهومها أولا، وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن التعاريف غالبا تبقى من اختصاص الفقه وليس المشرع، وإن كانت هذه القاعدة تعرف بعض الاستثناءات كما في إطار التوطين الذي بين أيدينا.

وعليه فإنه قبل تحديد أهمية التوطين ودوره في تشجيع إنشاء المقاولات (الفقرة الثانية) لا بد بداية من تحديد مفهومه (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مفهوم التوطين

ينبغي بداية التعرض لمفهوم التوطين من الناحية اللغوية (أولا) قبل التعرض إليه من الناحية الاصطلاحية (ثانيا).

أولا: التوطين من الناحية اللغوية

إن "التوطين" يرتبط باسم "موطن"، والموطن لغة مأخوذ من الأحرف الثلاثة "و "ط" ن"، أو ما يصطلح عليه بمادة الاشتقاق للكلمة، وعرفه أبو الفضل بن منظور في قاموس لسان العرب بمنزل الإقامة، وهو موطن الإنسان ومحله وجمعه أوطان، ووطن بالمكان وأوطن أي أقام، وأوطنه اتخذه وطنا، والموطن مفعل منه وجمعه مواطن[28].

وجاء لفظ الموطن في القرآن الكريم: ﴿لقد نصركم الله في مواطن كثيرة﴾[29].

أما لفظ "الموطن" من الناحية الاصطلاحية، وحسب بعض التعاريف الفقهية[30]، فهو عبارة عن تصور افتراضي بوجود الفرد في مكان معين، كما اعتبره فقه آخر بأنه عبارة عن رابطة قانونية بين شخص وبلد معين مما يجعله يتمتع إراديا بحقه في الإقامة

---

[28] -لسان العرب، أبو الفضل جمال الدين بن منظور محمد بن مكرم الأنصاري، دار صادر، بيروت، ص239.

[29] -سورة التوبة، الآية 25.

[30] -أوردت هذه التعاريف سعاد الزروالي، "الموطن في التشريع المدني المغربي والمقارن"، مجلة القضاء المدني، العدد 14، صيف/خريف 2016 مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2017، ص46.

العادية والرئيسية بهذا المكان أو البلد؛ كما وضع مارتي وراينو تعريف للموطن على أساس أنه عبارة عن حيز جغرافي أو منطقة إقليمية يتخذها الشخص مقاما أو مقرا للعمل؛ كما عرفه الفقيه جون كاربونيي بأنه قرينة بسيطة لحضور دائم ومستمر بمكان معين، واعتبره البعض بأن المكان الذي يفترض الإقامة فيه بصفة دائمة، حتى تسري عليه التصرفات القانونية.

ثانيا: التوطين من الناحية الإصطلاحية[31]

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح "Domiciliation" في إطار المعاجم القانونية المتخصصة يفيد معنين، المعنى الأول يرتبط بتوطين المقاولات التجارية وتحديد مقرها، أما المعنى الثاني فهو يفيد تعيين محل الأداء أو الوفاء فيما يخص الأوراق التجارية[32].

ومن التعاريف المقدمة بصدد التوطين "اختيار شخص للمكان الذي سيستقر فيه مركز تجارته؛ وبالتالي قيام الشخص الذي يطلب تسجيله في سجل التجارة ببيان المكان المختار وتبرير الاختيار، بمفرده أو مع غيره، للأماكن حيث يستقر فيها مركز المؤسسة[33]".

ولقد عرف المشرع المغربي التوطين في إطار المادة 544-1 باعتباره عقدا " يضع بمقتضاه شخص ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لديه، مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي

---

[31] -يقصد في هذا الإطار بالتوطين من الناحية الاصطلاحية، أي من الناحية القانونية.

[32] -أنظر بهذا الشأن:

-Gérard Cornu, vocabulaire juridique, presses uinversitaires de france, 1re édition, 1987, page 282.

-Abdel Fattah Mourad, dictionnaire juridique, economique et commercial, Volume I, page 823.

-Rami Abou sleiman, Vivianne Shami, Fadi A.Farhat, dictionnaire juridique, dar al-kotob al-ilmiyah, 2007, lebanon, page 214.

-lexique des termes juridiques, édition dalloz 2005, 15e édition, page 235.

[33] -Abdel Fattah Mourad, ouvrage précité, page 823.

رهن إشارة شخص آخر ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لإقامة مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي، حسب الحالة".

بعبارة أخرى هو العقد الذي تقوم من خلاله مقاولة متخصصة باقتراح مقر اجتماعي (أو مقر المقاولة بالنسبة للمقاولة الفردية) لمقاولة أخرى بناء على طلبها[34].

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية التوطين في أحد قراراتها [35]"باعتباره بمثابة العملية التي تقوم على تخصيص محل لشخص ذاتي أو اعتباري من أجل استخدامه كمقر لمقاولته والذي يخصصه كمكان للتواصل مع الأغيار وممارسة النشاط التجاري[36]".

من التعاريف الفقهية المقدمة أيضا بشأن "التوطين"، هو اعتباره بمثابة العملية التي تمارسها المقاولة المتخصصة، حيث تلتزم بتوفير مقر لمقاولة معينة، أي إقرار عنوان بريدي مع خط هاتفي وسكرتارية وذلك للدخول في علاقات مع الأغيار[37].

كما عرفه آخرون، بكونه العملية التي تقوم على الحصول على عنوان من أجل استيلام الرسائل وكذلك الحصول على خط هاتفي وفاكس[38].

وقد عرفه الأستاذ المهدي شبو باعتباره "عقد تضع بموجبه مقاولة بنياتها التحتية وعنوانها رهن إشارة مقاولة أخرى مقابل بدل مالي"[39] أو هو "مجرد استضافة لشخص طبيعي أو اعتباري لم يتمكن أو لم يشأ أن يعتمد محلا خاصا كمقر لأنشطته، وكعنوان

---

[34] -création d'entreprises formules et modèles, édition LexisNexis, 2006, page 114.

[35] -Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du 18 octobre 1994, N^0 de pourvoi :92-16251, non publié au bulletin.

[36] **-« .. enfin que la domiciliation est la simple affectation par une personne physique ou morale d'un local déterminé comme siège de son entreprise et, partant, comme lieu où elle est réputée à l'égard des tiers exercer son activité commerciale ...».**

[37] **-**Paul Le Cannu, Droit des sociétés, édition librairie générale de droit et de la jurisprudence, 2^e édition ,2003, page 251.

[38] - Marianne Chironnier et Géraldine Binquet, Le guide du bail commercial, édition delmas, 2^e édition, page16.

[39] -المهدي شبو، الدليل العملي في السجل التجاري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009، ص94.

للمخابرة بالنسبة إليه[40]"، والمحل الموطن فيه بهذه الصورة لا يعدو أن يكون صندوق بريد للمقاولة الموطنة[41].

من خلال التعاريف المشار إليها أعلاه يمكننا صياغة التعريف التالي:

إن التوطين هو عبارة عن نشاط تجاري يمارس في إطار عقد يبرم بين الموطن لديه (قد يكون شخص ذاتي أو اعتباري) والموطن (شخص ذاتي أو اعتباري)، ويكون موضوع هذا العقد بالأساس هو الحصول على مقر للمقاولة، دون أن يكون للموطن صلاحيات واسعة على مستوى المحل، حيث يمكن الموطن لديه الموطن من بعض الصلاحيات اللازمة لبدء النشاط، في انتظار تسوية وضعيته المالية وتوفير الامكانيات المادية اللازمة، وتتمثل غالبا الامتيازات التي يخولها عقد التوطين في الحصول على عنوان لضمان المراسلة والتبليغ بالنسبة للموطن في علاقته مع الأغيار؛.

الفقرة الثانية: أهمية التوطين[42]

إن إصدار القانون 89.17 سيساهم بلا شك في حل إشكالية إيجاد المقر بالنسبة للمقاولات (أولا) وكذلك في توفير وضمان الأمن القانوني الذي ظل غائبا قبل صدور القانون المذكور (ثانيا) واقتصاد المصاريف بالنسبة للمقاولات الموطنة (ثالثا)، ثم ضمان إنشاء المقاولات (رابعا) فمحاربة القطاع غير المهيكل (خامسا).

ولا شك أن مختلف هذه الإيجابيات ستنعكس بشكل أو بآخر على مستوى إنعاش وتحفيز الاستثمار (سادسا).

---

[40] -زهير نعيم، القانون التجاري (التاجر- الأنشطة التجارية- الأصل التجاري)، ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2019، ص140.

[41] -Bernard Saintourens, domiciliation de l'entreprise commerciale ou artisanale exercée par une personne physique, RTD com 2003, page 690.

[42] -أهمية التوطين سيتم تناولها من خلال شقين: دور القانون في حد ذاته تم تناول عملية التوطين كإحدى أهم المستجدات التي جاء بها القانون المذكور.

أولا-التوطين وحل وإشكالية المقر

الأصل أن أي شركة تطلب التسجيل في السجل التجاري، يجب أن تتوفر على مقر اجتماعي، إذ يعتبر التجسيد المادي للشخص المعنوي، وتجسيدا للأهمية التي يمثلها موطن الشركة في توفير إشهار للشركة لدى الشركاء والدائنين والأغيار، جعل المشرع من البطلان الجزاء المترتب عن خرق شكلية الإشارة إلى مقر الشركة، ضمن النظام الأساسي للشركة[43].

وتجسد ذلك بالنسبة للأشخاص الاعتباريين المادة 45 م.ت، إذ توجب الإشارة إلى المقر الاجتماعي، وألزم المشرع كذلك المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري الخاضعة بموجب قوانينها إلى الى التسجيل في السجل التجاري، وكذلك الممثليات التجارية أو الوكالات التجارية للدول أو الجماعات أو المؤسسات العامة الأجنبية ضرورة الإشارة إلى المقر الاجتماعي وذلك في المادة 47 م.ت كما ألزمت المادة 48 م.ت، المجموعات ذات النفع الاقتصادي تضمين عنوان مقر الشركة[44].

أما بالنسبة للأشخاص الذاتيين فقد نصت المادتان 40 و 42 م.ت على ضرورة الإشارة إلى المقر الاجتماعي، ورتبت على عدم تضمين ذلك عدم قبول طلبها للتسجيل في السجل التجاري، في هذا الإطار أوصت لجنة التنسيق في توصية تحت رقم 34 على أن لا يسجل في السجل التجاري من لا يتوفر على محل تجاري قار[45].

من خلال ما سبق يمكن القول أن التوطين سيساهم في حل هذه الإشكالات من خلال ضمان مقر للمقاولات التي تعوزها إمكانياتها الذاتية في اقتناء مقر أو اكترائه.

---

[43] - عبد اللطيف إدوطفرت، المنازعة في السجل التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص،جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010-2011، ص32.

[44]- عبد اللطيف إدوطفرت، مرجع سابق، ص32 و33.

[45] - عبد اللطيف إدوطفرت، مرجع سابق، ص33.

ثانيا-التوطين ومبدأ الأمن القانوني

إن إقرار القانون المذكور سعى المشرع من خلاله إلى سد الفراغ القانوني في هذا المجال، حيث كانت تثار العديد من الإشكاليات في هذا الإطار، فأمام غياب نص خاص ينظم التوطين كان هناك تضارب على مستوى المحاكم المغربية فيما يخص عقد التوطين[46]، وهذا كان يمس بمبدأ الأمن القضائي والأمن القانوني.

ومن مظاهر هذا التضارب وانعدام الأمن بمايلي: منع توطين الشخص الطبيعي سواء من طرف شخص طبيعي مثله أو من طرف شخص معنوي باستثناء حالات ضيقة، أيضا الاختلاف على مستوى مدى صلاحية الشخص الطبيعي في أن يوطن غيره؛ كما أن بعض المحاكم كانت تقصر التوطين على الشركات التي يؤسسها أشخاص أجانب دون الشركات المؤسسة من طرف المغاربة[47]، وغيرها من الإشكاليات الأخرى التي عمل القانون 89.17 على تجاوزها.

غير أنه من أبرز الإشكالات التي كانت تثار هو **المدة الخاصة بهذا العقد** والصفة المؤقته له، حيث أن العديد من الأوامر الرئاسية كانت تذهب إلى الاعتراف بالصفة المؤقتة لهذا العقد، والتي يتعين ألا تتجاوز مدة معينة؛ ومن هذه الأوامر ماجاء عن نائب رئيس المحكمة التجارية بمكناس[48] "....مما يحتم التشطيب عليها من هذا العنوان بعد فوات أجل المساكنة والذي حسب المتعارف عليه عمليا لا يتعين أن يتجاوز في جميع الأحوال ستة أشهر كحد أقصى....".

أيضا ماجاء في بعض الأوامر الأخرى[49] "....مما يحتم التشطيب على عنوان الشركة CRAMER QUALITY من السجل التجاري الخاص بها تفاديا لأي إضرار

---

[46] -أو عقد المساكنة كما كان يسمى.

[47] -أنظر المهدي شبو، مرجع سابق، ص98 و99.

[48] -المحكمة التجارية بمكناس، ملف رقم 1527/8103/2018، أمر رقم 1527/2018، بتاريخ 09/11/2018.

[49] - المحكمة التجارية بمكناس، ملف رقم 359/8103/2018، أمر رقم 359/2018، بتاريخ 26/03/2018.

بمصالح الطالبة كمكترية ومعتمرة حاليا للمحل، وكذلك لمجرد لمجرد فوات أجل المساكنة والذي حسب المتعارف عليه عمليا لا يتعين أن يتجاوز في جميع الأحوال ستة أشهر كحد أقصى....."

في مقابل ذلك ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش خلاف ذلك[50]، وذلك بمناسبة إلغاء أحد الأوامر الصادرة عن نائب رئيس المحكمة التجارية بمراكش، وقد جاء في حيثيات القرار "....وأن عقد المساكنة لا توجد أية مقتضيات قانونية تنظمه وليس هناك أي نص قانوني يمكن اعتماده للقول بأن المقر الاجتماعي الذي تشغله الشركة عن طريق المساكنة هو مقر مؤقت وأن عليها تغييره داخل أجل معين تحت طائلة التشطيب عليها من السجل التجاري وأن الامر المطعون فيه يبقى غير مرتكز على أساس قانوني ويتعن إلغاؤه والحكم من جديد....."

إنه وأمام هذا التضارب في التوجهات القضائية، فالقانون 89.17 عمل على تجاوز هذه الإشكاليات ذلك من خلال المادة 544-2 والتي جاء فيها "يبرم عقد التوطين لمدة محددة قابلة للتجديد، وفق نموذج يحدد بموجب نص تنظيمي".

وعليه فإن عقد التوطين هو عقد يبرم وفق مدة محددة تحدد باتفاق ما بين الموطن والموطن لديه، وتكون هذه المدة قابلة للتجديد.

وعليه، فإنه وأمام تزايد النزاعات والمشاكل التي كانت تترتب عن عقد المساكنة (التوطين)، ونظرا لقصر المدة التي كانت تتيحها المساكنة آنذاك، وفي ظل انعدام نص خاص ينظم العملية وأطرافها ومدتها، فإن الفقه كان يهيب بضرورة تدخل المشرع من أجل التدخل لتنظيم المساكنة وإخراجها من طابعها الاستثنائي الذي كان معمولا به[51]؛

---

[50] - قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 312 صادر بتاريخ 4-03-2008، رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 1337/2/2007، منشور بمجلة المحاكم التجارية، العدد الخامس والسادس فبراير 2010، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ص321.

[51] - اسماعين يعقوبي، المرجع العملي في إجراءات القيد بالسجل التجاري، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2017، ص78..

وهو ما يمكن القول معه أنه قد تحقق وذلك بصدور القانون 89.17 الذي أزال مختلف هذه الإشكالات.

ثالثا-اقتصاد المصاريف

إن غلاء أسعار اقتناء أو كراء مقرات للشركات حديثة النشأة[52] هو من بين الأسباب الرئيسية في إصدار قانون التوطين.

فإذا كان يقع على عاتق كل طالب تقييد في السجل التجاري إلتزام بإثبات حقيقة مقر نشاطه la réalité de son siége، ويتجسد ذلك في مراقبة توفره فعليا على محل لإيواء المقر الذي يمكن المتعاملين معه من تبليغه أو مراسلته على عنوانه؛ ويمكن إثبات حقيقة المقر بشتى الوسائل منها إثبات ملكية المحل أو تقديم عقد كراء بشأنه لكن عند عدم تأتي كل ذلك، يسوغ للمقاولة أن توطن نفسها لدى الغير لذا تمكن هذه التقنية المقاولة المستفيدة من عنوان قار دون إلزامها بتحمل مصاريف كراء الأماكن[53].

وعليه فإن التوطين قد أخذ أبعاده الإقتصادية بعد غلاء أثمنة إقتناء العقارات وتضاعف أثمنة الكراء سيما في المدن الإقتصادية الكبرى في العالم؛ حيث تنامت شركات التوطين sociétés de domiciliation d'entreprises، التي أخذت تستقر فيما يعرف بمراكز الأعمال centre d'affaires، وتقدم خدمات شتى في مجال إيواء المقاولات بشكل جعلها فاعلا رئيسيا في قطاع الخدمات وفرض التوطين كمؤسسة قانونية قائمة الذات[54].

---

[52] - https://www.hespress.com/economie/380511.html تاريخ الاطلاع 2019/02/12 على الساعة 09.16.

[53] - المهدي شبو، مرجع سابق، ص95.

[54] -المهدي شبو، مرجع سابق، ص95.

وقد أبرز الأستاذ بنستي أهمية التوطين في قوله **"...والتي تساهم في تسهيل استقرار المقاولات الحديثة النشأة، والتي تجد صعوبة في الحصول على محل نظرا لارتفاع كلفته وخاصة بالنسبة للمقاولات الجد الصغرى؛ وتظهر أهمية التوطين من خلال خلق مقرات للمقاولات المبتدئة في نشاطها، والتي تحتاج إلى المصاحبة والمواكبة والمساعدة، كما تظهر أهمية وكالات التوطين التي تمكن من منح المقاولة عنوانا موجها للاستعمال في التعامل مع الأغيار..."**[55].

إن اختيار محل متلائم ومتطلبات التجارة، هو في غاية الأهمية لأنه يعكس صورة المقاولة، كما أن تغيير العنوان الخاص بالمقاولة هو دائما أمر مكلف (خاصة فيما يخص نقل أدوات المقاولة والإشعارات المنقولة للزبناء...)، كما أن المكري يحدد مبالغ مهمة بالنسبة للمقاولة الجديدة (بالنظر إلى تطبيق مقتضيات الكراء التجاري)[56]؛ وهذا كله يبرز أهمية التوطين بالنسبة للمقاولات.

وكما سبقت الإشارة فإن التوطين التجاري لا يعطي للموطن صلاحيات واسعة[57] على مستوى المقر، بخلاف عقد الكراء، وهذا يعتبر السبب الرئيسي- في انخفاض تكلفته.

من خلال ماسبق، يمكن القول أن التوطين من شأنه أن يعوض عقود الكراء التجاري أو اقتناء المحلات التجارية[58]، الشيء الذي يعد مكلفا بالنسبة للمقاولات الصغيرة والناشئة.

---

[55] -عز الدين بنستي، توطين المقاولات التجارية على ضوء مشروع القانون رقم 68.13 بتتميم مدونة التجارة، مجلة القضاء التجاري،العدد الثاني، (rejuciv édition)، 2013، ص48.

[56] -les guides de gestion RF, création d'entreprise, groupe revue fiduciare, 1re édition ,2009, page 534.

[57] -ويتعلق الأمر أساسا بالحصول على عنوان.

[58] -Françoise Dekeuwer-Défossez, droit commercial, édition librairie générale de droit et de jurisprudence, 2004, page 156.

رابعا-ضمان إنشاء المقاولات

تتجلى أهمية التوطين فيما يخص إنشاء المقاولات، ذلك أن عملية التوطين تشكل بديلا بالنسبة للمقاولات في بداية نشاطها، وعادة ما يلجأ إلى التوطين من طرف المقاولات المصدرة الراغبة في التواجد بالخارج إما للقرب من أسواقها أو لدواعي تنظيمية بحتة وتعرف التقنية رواجا كبيرا سيما مع ظهور مراكز الأعمال الكبرى المجهزة بكافة الوسائل المادية التي تسهل استقبال المقاولات الراغبة في هذه الخدمة[59].

وحسب إحصائيات الجمعية المغربية لمراكز الأعمال[60]، فإن 72% من المقاولات التي تم إنشاءها على مستوى مدينة الدار البيضاء تلجأ في بداية نشاطها إلى التوطين، و 20 إلى 25% من هذه النسبة هي مقاولات تم إنشاءها من طرف الأجانب[61].

وينبغي التأكيد على أنه من بين الإشكاليات التي تثار بشأن إنشاء المقاولات والتي يعاني منها هذا القطاع، هي تلك المتعلقة بمحل المقاولة، حيث أصبح من الصعب الحصول على محل تجاري لإنشاء المقاولة خاصة المقاولات الصغرى[62]؛ وعليه فالتوطين جاء حلا لخلق المقاولة (أي العنوان)[63].

خامسا-التوطين ومحاربة القطاع غير المهيكل

إذا كان المشرع المغربي قد ربط إجراء التسجيل في السجل التجاري بالتوفر على المحل بالمغرب، فإنه أقصى- بذلك الباعة المتجولين من القيد في السجل التجاري لعدم

---

[59] - المهدي شبو، مرجع سابق، ص95.

[60] -Association Marocaine des centres d'affaires « AMCA ».

[61] - https://leconomiste.com/article/1024404-la-domiciliation-d-entreprise-fait-son-entree
.consulté le 2019/05/16 à 15:50.

[62] - تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق ص11.

[63] - تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق ص12.

وجود محل ثابت لهم[64]، وحسب بعض البعض فإنه يتعين إعادة النظر في هذا الأمر لأن الواقع عكس ذلك، ذلك أن البعض يتوفر على مستودع خاص وتجارتهم تكون مربحة ومؤثرة في الاقتصاد الوطني، ثم أن عدم تسجيلهم يضر بمصالحهم قبل كل شيء[65].

وعليه فإن التوطين كعملية تجارية، سيساهم لا محالة في إيجاد حلول لتثبيت واستقرار الباعة المتجولين الذين مافتئوا يحتلون الأماكن العمومية بطرق غير قانونية، ويشكلون منافسة غير مشروعة لأصحاب المحلات التجارية، كما سيساهم في إيجاد حل للتجار الصغار وللمقاولات التي توجد في حالة عطب يتعلق بالمقر الاجتماعي[66].

سادسا-تحفيز الاستثمار

ينبغي التأكيد بداية أن مختلف الآثار الإيجابية المشار إليها أعلاه، من شأنها أن تعكس إيجابا إما بشكل مباشر أو غير مباشر على الاستثمار.

وعليه فإن إصدار قانون التوطين من شأنه أن يساهم في تعزيز الاستثمار، ذلك أن القانون المذكور لم يتضمن أي تقييد فيما يخص الجنسية، وعليه فإن جميع المستثمرين كيفما كانت جنسيتهم من شأنه أن يمارس نشاط التوطين؛ وهذا من شأنه أن يولد منافسة منظمة واستقطاب الاستثمارات الأجنبية[67].

---

[64] -سمية الفائزي، "حجية البيانات المقيدة في السجل التجاري"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي-الرباط، مارس 2012، ص19.

[65] -عبد العالي العضراوي، "السجل التجاري في أفق سنة 2000، الجزء الأول، مكتبة الشباب، الرباط، 1999، ص46.

[66] - عز الدين بنستي، توطين المقاولات التجارية على ضوء مشروع القانون رقم 68.13 بتتميم مدونة التجارة، مرجع سابق، ص50.

[67] - HAMDINI Adib, La domiciliation des entreprises à la lumière de la nouvelle loi n°89-17 modifiant et complétant la loi n°15.95 formant Code de Commerce. https://www.droitetentreprise.com/la-domiciliation-des-entreprises-a-la-lumiere-de-la-nouvelle-loi-n89-17-modifiant-et-completant-la-loi-n15-95-formant-code-de-commerce/, consulté le 14/04/2019 à 20.00.

وعموما فإن إقرار التوطين بموجب القانون 89.17 بصفة عامة من شأنه أن ينعكس إيجابا على تحسين مناخ الاستثمار من جهة، وتأطير ومواكبة مناخ الاستثمارات وقانون الأعمال من جهة أخرى، مع ما يقتضيه الأمر بخصوص تبسيط المساطر والإجراءات الإدارية والقانونية المحدثة للمقاولة، ومقتضيات المواكبة والتأهيل القمينة بجعل المقاولة في مستوى التنافسية الحادة التي تفرضها الأسواق الوطنية والدولية[68].

المطلب الثاني: أنواع التوطين وخصائصه

إن التوطين ليس على نوع واحد، فهو يتخذ عدة أشكال فمن حيث المدة نميز خاصة بين التوطين المؤقت والتوطين الدائم، أما من حيث عدد الأشخاص الموطنين فنميز بين التوطين الفردي والتوطين الجماعي (الفقرة الأولى).

وكما سبقت الإشارة فإن المشرع المغربي قد اعتبر التوطين من خلال المادة 6 من مدونة التجارة عبارة عن نشاط تجاري، كما أنه يعتبر عقدا من العقود التجارية استنادا إلى القسم الثامن من الكتاب الرابع من نفس القانون.

إن هذه الصفة المزدوجة لعقد التوطين، تجعل له العديد من الخصائص تختلف بين اعتباره نشاط تجاري وبين اعتباره عقدا من العقود التجارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أنواع التوطين

إن التوطين كما سبقت الإشارة ليس على نوع واحد، فهو يتخذ عدة أشكال وصور، حيث نميز بين التوطين المؤقت والتوطين الدائم (أولا)، كذلك التوطين الفردي والجماعي (ثانيا).

[68] - تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق ص3.

أولا: التوطين المؤقت[69] والتوطين الدائم

بداية سنعالج الأحكام القانونية الخاصة بالتوطين المؤقت (1) قبل التعرض للتوطين الدائم (2).

1-التوطين المؤقت[70]

بداية تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور القانون 89.17 فإن الذي كان سائدا بخصوص عقد التوطين[71]، هو اعتباره من العقود ذات الطابع المؤقت.

فأمام الفراغ القانوني الذي كان سائدا، صدرت توصية عن اليومين الدراسين الذين عقدتهما وزارة العدل بتاريخ 1 و 2 فبراير 2003، تقضي بأنه "تسهيلا لعمليات تأسيس الشركات يمكن استثناء قبول التسجيل بمقتضى عقد المساكنة، على أنه حماية للمتعاملين مع كلتا الشركتين المتساكنتين، فإنه يطلب من الشركة التي ترغب في التسجيل، تسوية وضعيتها داخل أجل ثلاثة أشهر قابلة للتجديد عند الاقتضاء مرة واحدة، وإذا لم تتم التسوية يلجأ إلى مسطرة التشطيب طبقا للقانون"، وهونفس الرأي الذي تم تبنيه لاحقا من طرف "لجنة التنسيق" المحدثة بمقتضى المادة 21 من المرسوم المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بالسجل التجاري[72].

و بالرغم من تأكيد وزارة العدل على الطابع المؤقت لعقد المساكنة، والذي لا يمكن أن يتجاوز ستة أشهر في جميع الأحوال، والذي تطبقه جميع المراكز الجهوية للاستثمار، فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش نحت في اتجاه تكريس الطابع الدائم

---

[69] -Domiciliation provisoire.

[70] -يقصد بالتوطين المؤقت، ذلك النوع من التوطين الذي يحدد له القانون مدة مؤقتة، أي التوطين المؤقت بموجب القانون، وتجدر الإشارة إلى أن عقد التوطين قد يكون مؤقتا بموجب اتفاق المتعاقدين، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 2-544 من مدونة التجارة.

[71] -أو عقد المساكنة كما كان يسمى.

[72] -علال فالي، مرجع سابق، ص246.

لهذا العقد من أجل ضمان حماية للشركة المستفيدة منه مستندة في ذلك على انعدام أي نص قانوني يقيد مدته[73].

ومما جاء في حيثيات القرار "...وأن عقد المساكنة لا توجد أية مقتضيات قانونية تنظمه وليس هناك أي نص قانوني يمكن اعتماده للقول بأن المقر الاجتماعي الذي تشغله الشركة عن طريق المساكنة هو مقر مؤقت وأن عليها تغييره داخل أجل معين تحت طائلة التشطيب عليها من السجل التجاري وأن الأمر المطعون فيه يبقى غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب وترك الصائر على الخزينة العامة"[74].

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للصيغة الأولى للقانون 89.17 وفي إطار الفقرة الثانية من المادة 544-2 كانت تنص على مايلي "...خلافا لأحكام الفقرة السابقة، تحدد بالنسبة لبعض الأنشطة مدة عقد التوطين، وتحدد بنص تنظيمي لائحة هذه الأنشطة ومدة عقود التوطين المتعلقة بها"، وهو نفس المقتضى- الذي كان محددا في إطار المشروع الأولي للتوطين[75]، في إطار المادة 49-7 .

لكنه تم التراجع عن هذا المقتضى- في إطار القانون الحالي بإزالة الفقرة الثانية من المادة 544-2؛ وعليه فقد أحسن المشرع بالتراجع عن هذا المقتضى- في إطار تشجيع الاستثمار والتحفيز على إنشاء المقاولات، بإزالة كل العقبات التي تحول دون ذلك.

وحسب الفقه الفرنسي-، فإن التوطين المؤقت لا يكون له محل إلا في حالة التوطين في محل السكن الخاص بممثل الشركة[76]، فهو لا يطبق إلا في المرحلة المرتبطة بإنشاء المقاولة، أي في حالة التسجيلات الأولى أو التعديلات اللاحقة لها، ويهدف

---

[73] -علال فالي، نفس المرجع، ص247.
[74] -قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 312 صادر بتاريخ 4-03-2008، مرجع سابق، ص321.
[75] -وهو مشروع رقم 68.13 الذي تم التراجع عنه.
[76] -باستثناء إذا وجد مقتضى قانوني أو تعاقدي يمنع من ذلك.

هذا النوع من التوطين إلى تسهيل نشاط المقاولة الحديثة الولادة[77]، وتجدر الإشارة إلى أن التشريع الفرنسي- أعطى هذه الإمكانية بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فقط دون الأشخاص الذاتيين[78].

وهذا ما أكده المشرع الفرنسي- من خلال المادة 123-11-1، حيث حدد المدة القصوى لهذا النوع من التوطين في 5 سنوات من تاريخ إنشاء المقاولة[79].

أما بالنسبة للمشرع المغربي فإنه ما يلاحظ أنه قد سكت عن هذا النوع من التوطين[80]، في إطار القانون 89.17 وهذا من شأنه أن يثير بعض الإشكاليات المرتبطة بمدى قانونية هذا النوع من التوطين والمدة المتعلقة به؛ مع العلم أن مشروع القانون 68.13 والذي تم التراجع عنه كان قد نص على هذا النوع من التوطين في إطار المادة 5-49 منه[81].

2-التوطين الدائم[82]

يقصد بالتوطين الدائم في هذا الإطار هو كل توطين ما دون التوطين المؤقت[83]، وينبغي التأكيد أن هذا النوع من التوطين يجري الحديث عنه بالخصوص في إطار

---

[77] -Deen Gibirila, Droit des sociétés, ellipses édition marketing, 2015, page 86.

[78] -وإن كان بالنسبة للأشخاص الذاتيين قد أعطاهم إمكانية التوطين في محل سكناهم، وهونفس الأمر بالنسبة للمشرع المغربي كما سنرى.

[79] -Article L123-11-1 « Lorsque la personne morale est soumise à des dispositions législatives ou stipulations contractuelles mentionnées à l'alinéa précédent, son représentant légal peut en installer le siège à son domicile, pour une durée ne pouvant ni excéder cinq ans à compter de la création de celle-ci, ni dépasser le terme légal, contractuel ou judiciaire de l'occupation des locaux ».

[80] -أي التوطين الذي يتم لدى ممثل الشركة.

[81] -المادة 5- 49:"يرخص لكل شخص اعتباري إقامة مقره لدى ممثله القانوني، وممارسة نشاطه وفقا للشروط المحددة بنص
تنظيمي، ما لم يوجد أي مقتضى قانوني يخالف ذلك.
يقدم الممثل القانوني لدعم طلب التسجيل أو التقييد التعديلي عقد الملكية أو موافقة كتابية لمالك المحل. .
دون الإخلال بالأحكام الجبائية الساري بها العمل، لا يترتب عن أحكام هذه المادة أي تغيير في استعمال العقار أو في تطبيق نظام
الإيجار".

[82] -Domicialiation Permanente.

[83] -أي الذي حدد له المشرع مدد قصوى لا ينبغي تجاوزها.

التشريع الفرنسي- بالأساس، لأن المشرع الفرنسي- كما سبقت الإشارة حدد لبعض الأنواع من التوطين مدد قانونية لا ينبغي تجاوزها[84]، وأنواع أخرى لم يحدد لها ذلك (وهذا هو التوطين الدائم).

أما بالنسبة للمشرع المغربي، فإنه يمكن القول أنه هناك نوع واحد فقط سائد، ألا وهو التوطين الدائم.

إن التوطين الدائم يكون له محل، سواء في إطار المحل الذي يكون مملوكا للمقاولة أو تكون مكترية له، أو في حالة المحلات التي تكون مشغولة بشكل مشترك بين عدة مقاولات[85].

وعليه فإن كل توطين جماعي فهو توطين دائم[86]، فهذا الأخير يقوم دون قيد بالنسبة للوقت[87].

ثانيا: التوطين الجماعي والتوطين الفردي

بالرجوع إلى القانون 89.17 نجده قد سن أحكام قانونية خاصة بالتوطين الجماعي (1) وهي تختلف بذلك عن التوطين الفردي (2).

1-التوطين الجماعي[88]

يكون هنا محل للتوطين الجماعي، عندما يكون لعدة شركات (أو مقاولات بصفة عامة) مقر اجتماعي مشترك[89]. ولقد نص المشرع على هذا النوع من التوطين في

---

[84] -Article L123-11-1 du code de commerce français.

[85] -F.Lemeunier, société anonyme-constitution,gestion-, DELMAS, 16e édition ,page 40.

[86] - Deen Gibirila, ouvrage précité, page 86.

[87] -Jacques Mestre avec la collaboration de Marie-Eve Tian-Pancrazi, Droit commercial, L.G.D.J , 24e édition, page 191.

[88] -Domiciliation collective.

[89] -Philippe Merle, Droit Commercial-Sociétés Commerciales-, DALLOZ, 17e édition ,page 124.

إطار القانون 89.17 وتحديدا في إطار المادة 544-3[90]، وهذا النوع من التوطين يشمل الشخص الذاتي والشخص الاعتباري معا.

بالنسبة للتشريع الفرنسي، فهو أيضا نص على هذا النوع من التوطين، وأقره سواء بالنسبة للأشخاص الذاتيين[91] في إطار المادة L123-10[92] من مدونة التجارة الفرنسية، أو بالنسبة للأشخاص الاعتبارية طبقا للمادة L123-11[93].

ولقد علق المشرع الفرنسي ممارسة هذا النوع من التوطين على صدور مرسوم من طرف مجلس الدولة، يبين الشروط الخاصة به.

إن المشرع المغربي بتنصيصه على التوطين الجماعي في إطار المادة 544-3 يهدف من خلاله بالأساس إلى تبسيط المساطر والإجراءات وتجنب التعقيدات عن

---

[90] -المادة 544-3:" يجوز لكل شخص ذاتي أو اعتباري أو أي فرع أو وكالة، إقامة مقر المقاولة أو المقر الاجتماعي في محلات تشغل بشكل مشترك مع مقاولة أو عدة مقاولات.ويقدم عند طلب التسجيل في السجل التجاري أو عند التقييد التعديلي المتعلق بنقل المقر، حسب الحالة، عقد التوطين المبرم لهذا الغرض مع المالك أو المستأجر لهذه الحالات.
غير أن الشركات وفروعها التي تقيم في نفس المحل الذي تمتلكه إحداها لا تكون ملزمة بإبرام عقد التوطين فيما بينها، وتقدم عند طلب التسجيل في السجل التجاري أو عند التقييد التعديلي المتعلق بنقل المقر، الموافقة الكتابية للشركة المالكة".

[91] -وقد أصبح بإمكان الأشخاص الذاتيين الاستفادة من هذا النوع من التوطين منذ قانون تحديث أو عصرنة الاقتصاد الصادر في فرنسا.

[92] - **Article L123-10**
« Les personnes physiques demandant leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au
répertoire des métiers doivent déclarer l'adresse de leur entreprise et en justifier la jouissance. Elles peuvent
notamment domicilier leur entreprise dans des locaux occupés en commun par plusieurs entreprises dans des
conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise, en outre, les équipements ou services requis
pour justifier la réalité de l'installation de l'entreprise domiciliée..... »

[93] **- Article L123-11 /paraghraphe 2**
«La domiciliation d'une personne morale dans des locaux occupés en commun par plusieurs entreprises est
autorisée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise, en outre, les équipements
ou services requis pour justifier la réalité du siège de la personne morale domiciliée. »

طريق تمكين الأشخاص سواء كانوا ذاتيين أو اعتباريين من إقامة مقر المقاولة أو نقلها إلى محلات رغم اشتغال هذه الأخيرة مع مقاولات أخرى شريطة تقديم عقد التوطين المبرم مع هذه المحلات في السجل التجاري أو عند التقييد التعديلي المتعلق بنقل المقر وذلك من أجل إثبات العلاقة التعاقدية بين الأطراف؛ كما يهدف الاستثناء من إلزامية إبرام عقد التوطين بين الشركات وفروعها، التي تقيم مقرها في نفس المحل الذي في ملكية إحدى هذه الشركات إلى تسهيل إقامة الشركات في نفس مقر الشركة وكذا تخفيف الأعباء والتكاليف على الشركات (كإقامة الفروع داخل مقر الشركة المالكة)[94].

وإذا كان ليس من النادر أن تتشارك العديد من الشركات-المقاولات- نفس العنوان، فهذا يعتبر جائز من الناحية القانونية، لكن من شأن هذا النوع من التوطين أن يثير بعض الإشكاليات خاصة **من حيث الارتباك والخلط الذي يمكن أن يحدث بين الأشخاص الاعتبارية**[95].

2-التوطين الفردي[96]

إن التوطين الذي يتم بشكل فردي هو الذي تقوم به الشركة لدى ممثلها القانوني[97]، أو التوطين الذي يقوم به الشخص الذاتي في محل سكنه[98].

وفيما يخص التوطين الذي يقوم به الشخص الذاتي في محل سكنه فقد نص عليه المشرع المغربي في إطار المادة 42-1 من مدونة التجارة المعدلة بمقتضى القانون 89.17، وحدد الشروط الخاصة به.

---

[94] -تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، دون بيان الصفحة.

[95] -Paul Le Cannu et Bruno Dondero, Droit des sociétés, lextenso éditions, 3e édition, édition 2009, page 268.

[96] -Domiciliation individuelle.

[97] -وقد سبق التطرق إلى هذا النوع من التوطين.

[98] - Philippe Merle, ouvrage précité, page 124 et 125.

وعليه فإنه متى كانت الأنشطة الممارسة لا تتطلب استقبال زبناء أو السلع، فإنه يمكن القيام بتوطين بسيط في محل السكنى الخاص بالشخص الذاتي[99].

إن هذه المادة تهدف إلى مساعدة التجار المبتدئين خاصة صغار التجار على اختيار محل سكناهم كمقر لمقاولتهم من أجل تشجيع نشاطهم التجاري وتخفيض التكاليف اللازمة من أجل بدء مشروعهم لا سيما عند عدم وجود أي مقتضى- يمنع ذلك[100]؛وتحدد هذه المادة الشروط اللازمة لممارسة نشاط التوطين في محل سكنى الشخص الذاتي: وذلك بأن تتم ممارسة هذا النشاط من طرف مستغلي محل السكنى سواء كانوا ملاكا أو مكترين لهذا المحل؛ كذلك يمنع استقبال الزبناء والسلع بهذا المحل لما يمكن أن يحدثه هذا النشاط من فوضى وضوضاء وإزعاج للجيران كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وكل ذلك ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

ويتعين إشعار مالك المحل[101] كتابة[102] عن نيته اتخاذ محل سكناه مقرا لمقاولته وذلك قبل تقديم طلب التسجيل بالسجل التجاري، وقد يثار إشكال حول عدم القيام بالإشعار والجزاء المترتب على ذلك؟

بالرجوع إلى المادة 42-1 نجد المشرع قد سكت بخصوص هذا الأمر، وفي نظرنا فإن الأثر الذي يمكن أن يترتب عن عدم الإشعار بالنسبة لمالك المحل، هو **رفض التسجيل بالسجل التجاري،** خاصة وأن المشرع اشترط أن يتم هذا الإشعار بشكل كتابي.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للصيغة الأولى لمشروع القانون 89.17 كان المشرع يشترط للقيام بالتوطين في محل سكنى الشخص الذاتي أن يتم ذلك بموافقة كتابية

---

[99] - Marianne Chironnier et Géraldine Binquet, ouvrage précité, page11.

[100] -تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، دون بيان الصفحة.

[101] -وتجدر الإشارة أنه بالنسبة للصيغة الأولى لمشروع القانون كانت تشترط الإشعار حتى بالنسبة لوكيل اتحاد الملاك أو ممثل مجموع السكان.

[102] -وقدر اشترط المشرع الكتابة بالنسبة للإشعار لسهولة الإثبات.

لمالك المحل؛ وكذلك ألا ينص نظام الملكية المشتركة على منع استعمال المحل لممارسة نشاط تجاري.

وحسنا فعل المشرع بالتراجع على هذه الشروط، إن لم نقل **قيود** تحول دون توطين المقاولة، ففيما يخص الشرط الخاص بطلب الموافقة من اتحاد الملاكين لتوطين مقاولته في محل سكناه، فإن هذه الموافقة يصعب الحصول عليها، لذلك تم حذف هذا الشرط تسهيلا لخلق المقاولة، وخاصة وإن كان محل السكن ملكا لصاحب المقاولة ولا تتم فيه ممارسة أي نشاط تجاري، بل سيبقى محل السكن مجرد عنوان للمقاولة.[103] وبالتالي فاتحاد الملاكين ليس له أي سبب وجيه للتدخل في هذه المسألة.

أما فيما يخص المشرع الفرنسي-، فهو أيضا نص على هذا النوع من التوطين في إطار المادة L123-10 من مدونة التجارة الفرنسية في فقرتها الثانية[104]، وقد اشترط المشرع الفرنسي- للقيام بهذا النوع من التوطين غياب مقتضى- قانوني أو اشتراط تعاقدي يحول دون ذلك؛ وحسب الفقه فإن المقتضيات القانونية التي قد تحول دون التوطين، تتعلق أساسا بالقواعد المطبقة في مجال البناء والتعمير[105]، أما فيما يخص الاتفاقات التعاقدية التي قد تحول دون ذلك فهي تحيل على الشروط التعاقدية المتعلقة بالكراء وقواعد الملكية المشتركة أو دفتر التحملات[106]؛ فعقد الكراء من شأنه أن يمنع ممارسة نشاط اقتصادي واستقبال زبناء في محل السكن[107]، كما أن قانون الملكية المشتركة قد يتضمن موانع التي تنصب على الملاك بدل المكترين[108].

---

[103] -تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، ص10.

[104] -Article L123-10 «....Les personnes physiques peuvent déclarer l'adresse de leur local d'habitation et y exercer une activité, dès lors qu'aucune disposition législative ou stipulation contractuelle ne s'y oppose. ».

[105] -code de la construction et de l'urbanisme.

[106] - Marianne Chironnier et Géraldine Binquet, ouvrage précité, page 17.

[107] -clause dite « d'habitation bourgeoise ».
F.Lemeunier, Fonds de commerce-achat et vente, exploitation et gérance-, édition Delmas, 17e édition, page 24.

[108] - F.Lemeunier, Fonds de commerce, ouvrage précité, page 24.

إن هذا الحق المتعلق باستعمال محل السكن للتجارة يعتبر مقابلا للحق في الكراء المتعلق بالمحل التجاري[109].

وعليه ومن خلال ما سبق يمكن القول أن المشرع المغربي متقدم في هذا الإطار عن المشرع الفرنسي، لأنه كما سبقت الإشارة فالمشرع المغربي تراجع عن القيود التي قد تحول دون توطين المقاولة في محل سكنى الشخص الذاتي.

لكنه قد يثار إشكال، حول الحالة التي يوجد فيها شرط اتفاقي يمنع من ذلك ومدى جواز القيام بالتوطين في هذه الحالة؟

فإذا كان المشرع الفرنسي، قد عالج المسألة، وذلك بمنع التوطين في حالة وجود شرط عقدي يمنع من ذلك، فإن المشرع المغربي قد التزم الصمت بخصوص هذه المسألة في إطار القانون 89.17.

غير أنه بالرجوع إلى القانون 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني[110]، وتحديدا المادة 56 منه والتي جاء فيها" يمكن للمكري أن يطلب من المحكمة **فسخ عقد الكراء وإفراغ المكتري** ومن يقوم مقامه، دون توجيه أي إشعار بالإفراغ وذلك في الحالات التالية:-.....- استعمال المكتري المحل المكترى **لأغراض غير تلك المتفق عليها في العقد** أو المخالفة للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون.....".

وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 42-1 فإنه "...لا يترتب على التصريح المذكور أي تغيير في استعمال العقار أو في تطبيق القانون المطبق على عقود كراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي".

---

[109] - F.Lemeunier, Fonds de commerce, IBID, page 24.

[110] -الجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نوفمبر 2013)، ص7328.

وبالنسبة لهذا المقتضى- وحسب بعض الباحثين، فإن توطين المقاولات من شأنه أن يثير مجموعة من المشاكل على مستوى تغيير تخصيص المحل من سكن إلى تجارة بالنسبة للمستأجر، أو على مستوى تغيير طبيعة النشاط التجاري الممارس في المحلات المكتراة لغرض ممارسة التجارة، وفضلا عن أن النصوص المتعلقة بالتوطين من شأنها أن تربك تجانس النصوص القانونية المنظمة للكراء بنوعيه وتلك المتعلقة بالأصل التجاري، فهي لا تعدم الخطورة والمساس بالأمن القانوني، فالمشرع هنا وهو يخلط بين التجاري والسكني وبين المقاولة ومجرد الإقامة الخاصة، كمن يزج "بحصان ملغوم في مدينة طراودة"[111].

وحسب البعض فإن المادة 42-1 لا تتعلق بالتوطين وإنما هي استثناء في الحالة التي يصعب فيها الحصول على محل لإقامة المقاولة، أما التوطين كتوطين فيتعلق بالقسم الثامن من القانون 89.17[112].

الفقرة الثانية: خصائص عملية التوطين

إن الحديث عن خصائص عملية التوطين، تقتضي- التمييز بين حالة التوطين كنشاط تجاري منصوص عليه في إطار المادة 6 من مدونة التجارة (أولا) وبين اعتباره عقدا من العقود التجارية مكرس في إطار القسم الثامن من الكتاب الرابع من مدونة التجارة (ثانيا).

أولا: التوطين كنشاط تجاري

إن من أبرز الآثار المترتبة عن اعتبار عقد التوطين نشاط تجاري هو كونه من أنشطة الوساطة (1) ولما كان التوطين نشاطا تجاريا فإن هذا يستلزم مراعاة شروط

---

[111] - زهير نعيم، مرجع سابق، ص142.

[112] -تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، ص12.

اكتساب الصفة التجارية (2) واعتبار التوطين نشاط من الأنشطة التجارية فإن هذا يرتب العديد من الالتزامات بالنسبة لشخص الموطن لديه خاصة (3).

1-طبيعة نشاط التوطين

أورد المشرع التوطين ضمن الأنشطة التجارية الواردة في إطار المادة 6 من مدونة التجارة، وبالتالي أصبح عدد الأنشطة التجارية الواردة على سبيل المثال[113] يتمثل في 19 نشاطا بدلا عن 18[114] نشاطا؛ وهذه الأنشطة منها ما يتعلق بعملية التوزيع، ومنها ما يخص عمليات الإنتاج، فالأنشطة التجارية المرتبطة بالخدمات؛ إلى جانب الأنشطة التجارية البحرية والجوية.

في هذا الإطار يثار تساؤل حول طبيعة نشاط التوطين؟

إنه هناك تجار لا يقومون بأي دور غير تسهيل القيام بالأنشطة على غيرهم من التجار أو الأشخاص العاديين، وذلك دون أن يقدموا لهم شيئا ماديا، فهم يساعدونهم في القيام بمعاملات تبدو ضرورية، ومادام هؤلاء التجار يتوجهون إلى الزبناء فإنه يفترض أن يكون لهم مقر ثابت؛ فمهن الوساطة وتقديم الخدمات تقتضي- وجود مهنيين حقيقيين يتدخلون لحسابهم الشخصي- دون وجود تبعية لأي شخص، وهذا ما يميزهم عن غيرهم من المسيرين المأجورين، أو الممثلين التجاريين الذي يخضعون لمقتضيات قانون الشغل، يسهلون أعمال المقاولات ويستجيبون لحاجة معينة محددة في الزمان أو دائمة وعامة أو محددة[115].

ويراد بأنشطة الوساطة والخدمات، الأعمال التي تقوم بها بعض المقاولات بغرض تسهيل إبرام بعض العقود، أو تحقيق معاملات مختلفة بين الأطراف المعنية، أو تيسير

---

[113] -تنص المادة 8 من مدونة التجارة "تكتسب صفة تاجر كذلك بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية لكل نشاط يمكن أن يماثل الأنشطة الواردة في المادتين 6 و7".

[114] -هذا إلى جانب الأنشطة التجارية المنصوص عليها في إطار المادة 7 من المدونة.

[115] - زهير نعيم، مرجع سابق ص 135.

إنجاز مشاريع أو مقاولات، وبالتالي تقوم الخدمة التي يؤدونها على التقريب والنصح ومساعدة المتعاقدين ومواكبة الغير بغية دفعهم إلى إنجاز تعاملاتهم، وتتحدد هذه المهام في السمسرة والوكالة بالعمولة والوكالة التجارية ومكاتب الأعمال، إضافة إلى نشاط التوطين[116].

من خلال ما سبق يمكن القول أن نشاط التوطين، يندرج في إطار ما يعرف ب**"أنشطة أو أعمال الوساطة"**، ويتعلق الأمر بأنشطة يقوم بها أشخاص يوظفون قدراتهم الفكرية والمهنية في مجموعة من العمليات التجارية خاصة في مجالات اقتصادية تتطلب تدخل هذه الفئة من المهنيين، خاصة في القطاعات المالية والعقارية والجمركية[117].

وإذ كان بعض الباحثين يذهب إلى اعتبار التوطين كعمل من أعمال الوساطة، فإن هناك البعض الآخر الذي صنفه في إطار الأعمال المتعلقة بالخدمات، ذلك أن نشاط التوطين يعتبر عقد خدمة وذلك من خلال تزويد الموطن بخدمة ترد على العقار، وهي خدمة المقر، وعنوان للتواصل مع الأغيار[118].

وخلاصة القول، فالتوطين يحمل الصفة المزدوجة، فهو من جهة يعتبر من أعمال الوساطة لأن الموطن لديه يسعى إلى تمكين الموطن من التواصل بالأغيار وضمان مراسلتهم إليه، ويعتبر كذلك من أعمال الخدمات، لأنه يوفر لهذا الأخير خدمة التوطين.

وتجدر الإشارة إلى أن التوطين كعمل تجاري، كان يعرفه الواقع العملي، حتى قبل صدور القانون 89.17، وعليه فإن القانون المذكور قد قنن فقط هذه الممارسة العملية، مع التأكيد بالأساس على أن التوطين الذي كان سائدا هو ذلك الذي كان يتم بين الشركات التجارية في إطار مايعرف بالتوطين الجماعي[119] ؛ هذا بخلاف القانون الجديد

---

[116] - زهير نعيم، نفس المرجع، ص 135.

[117] -عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، مطبعة سجلماسة، طبعة 2014، ص70.

[118] -- إلهام الهواس، "بعض صور التطور المتواتر للمادة التجارية في التشريع المغربي"، مداخلة في إطار ندوة منظمة برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، يومي 19 و20 فبراير 2019، تحت عنوان "تطور القانون الخاص بين النص التشريعي والعمل القضائي"، ندوة غير منشورة.

[119] -أنظر بهذا الشأن الفقرة الأولى من هذا المطلب فيما يخص أنواع التوطين وخاصة "التوطين الجماعي".

الذي وسع من نطاق هذا العمل التجاري، ونص على شروط قبلية وسابقة لممارسة نشاط التوطين وذلك بغية جعله نشاطا متخصصا وحكرا على بعض الفئات المعنية.

2-التوطين وشروط اكتساب الصفة التجارية

كما هو معروف فإن شروط اكتساب الصفة التجارية ترتبط بتوفر الأهلية التجارية[120]، والممارسة الاعتيادية والاحترافية، فغياب موانع ممارسة الأنشطة التجارية، ثم الاستقلالية في ممارسة النشاط التجاري.

فيما يخص الممارسة الاعتيادية والاحترافية، تجدر الإشارة إلى أن التوطين يعتبر من الأعمال التجارية بالطبيعة، أي تلك الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا بممارستها بشكل اعتيادي أو احترافي، بخلاف الأعمال التجارية الشكلية، والتي تعرف باعتبارها "تلك الأعمال التي أضفى عليها القانون الصفة التجارية بالنظر إلى الشكل الذي تأتي فيه والذي يعتد به كمعيار لاعتبارها تجارية وليس المعايير الأخرى من مضاربة أو وساطة أو تداول، وبغض النظر عن موضوع هذا العمل وعن صفة الشخص القائم به وسواء كان تاجرا أم لا، أي أن العبرة في تجارية العمل هي صدوره في شكل محدد قانونا دون اعتداد بأي اعتبار آخر لأن إرادة المشرع جاءت كذلك"[121].

وتنضاف إلى الأعمال التجارية بالطبيعة والأعمال التجارية الشكلية، مايعرف بالأعمال التجارية بالتبعية[122]، ويقصد بهذه الأخيرة تلك الأعمال التي تكون مدنية

---

120 -سنرجأ الحديث عن القواعد الخاصة بالأهلية التجارية وإشكالاتها في إطار الفصل الثاني من هذا البحث.

121 -إلهام الهواس، محاضرات في القانون التجاري-الأنشطة التجارية والأصل التجاري-، مطبعة سجلماسة، طبعة 2013، ص72.

122 -وينضاف إلى هذه الأعمال ما يعرف بالعمل المختلط، وهو العمل الذي يكون تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه، ومدنيا بالنسبة للآخر، وقد نصت على هذه الأعمال المادة 4 من مدونة التجارة؛ وحسب بعض الفقه، فإنه لا يعتبر هذا النوع من الأعمال تصنيفا آخر للأعمال التجارية، وإنما يتعلق الأمر فقط هنا بحالة خاصة.
أنظر عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، مرجع سابق، ص95.

بطبيعتها إلا أنها تفتقد هذه الصفة وتصبح تجارية بالتبعية لقيام تاجر بها وتعلقها بأنشطته التجارية[123]؛ وقد نص عليها المشرع في إطار المادة 10 من مدونة التجارة[124].

وتجدر الإشارة أن نشاط التوطين،كما يعتبر عمل تجاري بالطبيعة، **فإنه يمكن أن يعتبر عمل تجاري شكلي**، حيث أن الموطن لديه يمكن أن يكون شخص اعتباري، وفي هذه الحالة لا يمكن تصور تأسيسه إلا في شكل شركة تجارية، وهذا ما أكده مشرع القانون 89.17 من خلال المادة 544-1 والتي عرف في إطارها عقد التوطين الذي يبرم بين الموطن لديه- **الذي قد يكون شخص ذاتي أو اعتباري**- وبين الموطن.

أما فيما يخص كون التوطين عمل تجاري بالطبيعة فإن المشرع المغربي بموجب القانون 89.17 أورد التوطين ضمن الأنشطة التجارية المنصوص عليها في المادة 6 من مدونة التجارة، وطبقا للفقرة الأولى من المادة المذكورة فإنه ".....تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية....19-التوطين.".

ويعني الاحتراف تكرار الأعمال بصورة وبشكل مستمر بحيث يعتبر العمل المورد الأساسي لعيش القائم به، أما الاعتياد في ممارسة الأنشطة التجارية بشكل متقطع، فيعني تكرار العمل من وقت لآخر، حيث تعتبر ممارسة هذه الأنشطة أحد العناصر التي تشكل مصدر عيش القائم به[125].

وعليه فالتوطين لا يكسب الموطن لديه صفة التاجر إلا إذا اعتاد أو احترف هذا النشاط، وبالتالي فإجراء عملية توطين واحدة ليس من شأنه إضفاء صفة التاجر على الشخص، من جهة أخرى يلاحظ أن الالتزامات المنصوص عليها في المادة 544-4 وم 544-7 وم544-8 من مدونة التجارة، لا يتصور القيام بها إلا في إطار مقاولة[126]

---

123 - إلهام الهواس، مرجع سابق، ص84.

124 -تنص المادة 10 من مدونة التجارة على أن "تعتبر تجارية كذلك الوقائع والأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة تجارته ما لم يثبت خلاف ذلك".

125 - عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، نفس المرجع، ص121.

126 -وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن القانون 88.17 قد حدد المقصود بالمقاولة في إطار الفقرة الثانية من المادة الأولى والتي جاء فيها ".....يراد بالمقاولة في مدلول هذا القانون كل شخص ذاتي أو اعتباري يمارس

تـزاول نشـاطها في إطـار احـترافي مـنظم ومهـيكل؛ ومـدعم بالخـبرة والأدوات الماديـة والمعنويـة والتقنيـة. كـما أن الشـخص الراغـب في ممارسـة التـوطين مجـبر قبـل الشرـوع في نشـاطه عـلى تقـديم تصرـيح للجهـات الإداريـة المختصـة وأن يحصـل عـلى وصـل، وبالتـالي لم يعـد متصـورا ممارسة التوطين بصورة عارضة[127].

3-التوطين والخضوع للالتزامات التاجر[128]

مـن المتعـارف عليـه في ظـل جـل التشرـيعات أن التـاجر سـواء كان شخصـا طبيعيـا أو معنـويا يخضـع للعديـد مـن الواجبـات المهنيـة الـتي تفرضـها عليـه واقعـة تعاطيـه للأنشـطة التجاريـة عـلى سـبيل الاعتيـاد أو الاحـتراف، عـلى أن الالتزامـات المفروضـة عـلى التـاجر في مقابـل الحقـوق الـتي يتمتـع بهـا بحـكم وضـعيته القانونيـة تتعـدد وتختلـف باخـتلاف الغايـة الرئيسية المتوخاة من كل واجب مهني ملقى على كاهله[129].

وعليـه فـإن المشرـع ولمـا اعتـبر التـوطين نشـاط مـن الأنشـطة التجاريـة، فإنـه هـذا يترتـب عليـه مجموعـة مـن الآثار في غايـة الأهميـة، ذلك أن الممارسـة الاعتياديـة أو الاحترافيـة لنشـاط التـوطين تكتسـب القـائم بـه لصـفة التـاجر، و مادامـت له الصـفة التجاريـة، فإنـه يخضـع في هـذا الإطـار لالتزامـات التـاجر، وعليـه فهـو يكـون ملزمـا بفـتح حسـاب بـنكي[130]، إلى جانـب ضرورة مسـك محاسـبة منتظمـة[131]، ثم ضرورة التقييـد في السجل التجاري[132]؛ فضرورة احترام آجال الأداء[133].

بصفة اعتيادية أو احترافية نشاطا تجاريا طبقا لمقتضيات القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)."

127 -زهير نعيم، مرجع سابق ص 141.

128 -المشرع خص الموطن لديه بالتزامات خاصة في إطار القانون 89.17 والتي سنعالجها في إطار الفصل الثاني من هذا البحث.

129 -الحسين جلال، مرجع سابق، ص7.

130 -المادة 18 من مدونة التجارة.

131 -المادة 19 من نفس القانون.

132 -المادة 37 من نفس القانون.

133 -المادة 78-1 وما بعدها من القانون المذكور.

وينبغي التأكيد أن بعض هذه الالتزامات تمت إعادة التأكيد عليها في إطار القانون 89.17، ويتعلق الأمر أساسا بضرورة تقييد الموطن لديه في السجل التجاري وهذا ما يستفاد من مقتضيات المادة 544-7 خاصة في إطار الفقرة الثالثة والرابعة منها والتي جاء فيها "....يمنع تقييد الموطن لديه بصفته هذه في السجل التجاري قبل القيام بالتصريح المذكور...".

ثانيا: التوطين كعقد تجاري[134]

نميز في هذا الإطار بين الخصائص العامة لعقد التوطين (أ) وبين الخصوصيات التي ينفرد بها عقد التوطين والتي قد لا يتشاركها معه عقد آخر (ب) .

أ-الخصائص العامة لعقد التوطين

تتنوع هذه الخصائص وتتعدد بين اعتبار عقد التوطين عقد تجاري (1)، عقد زمني (2)، أو عقد مسمى (3)، فاعتبار عقد التوطين من العقود الملزمة لجانبين (4).

1-باعتباره عقد تجاري Contrat Commercial

تعتبر **العقود التجارية ترجمة أو قوالب تتم في إطارها الأعمال والأنشطة التجارية**، ومن ثم فالعقود التجارية ترتبط بالأعمال التجارية، وتخضع للأحكام الخاصة بها من قبيل الاختصاص القضائي النوعي والمكاني، وقواعد الإثبات والأحكام الخاصة بالالتزامات التجارية من حيث التضامن بين المدينين والفوائد والمهل القضائية[135].

إن العقد التجاري حسب الأستاذ بوعبيد عباسي هو "العقد الذي يكون موضوعه أحد الأعمال التجارية الأصلية أو التبعية متى اتخذت الشكل القانوني للعقد،

[134] -إن التطرق لخصائص التوطين كعقد تجاري ليس هدفا في حد ذاته؛ ذلك أن معرفة هذه الخصائص تترتب عليه العديد من الآثار الهامة كما سوف نرى.

[135] -بوعبيد عباسي، العقود التجارية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2013، مراكش، ص6.

ولا يهم بعد ذلك أكان العقد منظما بمقتضى القانون المدني أو القانون التجاري أو العرف"[136].

إنه وفي ظل العقود التجارية، يتعين التمييز بين عقود تجارية أصلية تنتشر في المجال التجاري، وتقوم معظم التشريعات التجارية بتنظيمها، ومن هذه العقود عقد الوكالة التجارية، عقد الوكالة بالعمولة، عقد النقل...إلخ؛ ومن جهة ثانية عندما تدعو الضرورة إلى تنظيم العقود التجارية، فإن التشريعات تضع لها أحكام خاصة وهو مايميزها عن العقود المدنية بكل تأكيد[137].

من خلال ماسبق يمكن القول أن المشرع المغربي من خلال القانون 89.17 أضاف إلى لائحة العقود التجارية الواردة في الكتاب الرابع من مدونة التجارة، عقدا تجاريا آخر، ألا وهو "عقد التوطين"، والذي يمكن اعتباره من العقود التجارية الأصلية، فعقد التوطين موضوعه الأساس هو ممارسة نشاط تجاري أصلي والذي جرى ذكره في إطار المادة 6 من مدونة التجارة.

إن اعتبار عقد التوطين عقدا من العقود التجارية، تترتب عليه العديد من الآثار، سواء من حيث تطبيق قواعد الإثبات، أو القواعد الخاصة بإبرام العقد، إلى جانب قواعد التضامن والتقادم، ثم الاختصاص القضائي، وبعض الأحكام أخرى.

1-1-من حيث قواعد الإثبات

تختلف وسائل الإثبات في المنازعات التجارية عن المنازعات المدنية، فإذا كان المبدأ السائد في مدونة التجارة هو حرية الإثبات طبقا للمادة 334 من مدونة التجارة، فإن الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود لا يجيز إثبات الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو

---

[136] -بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص9.
[137] - بوعبيد عباسي، نفس المرجع، ص9.

الحقوق التي تتجاوز قيمتها 10 آلاف درهم بشهادة الشهود ويلزم أن تحرر بها حجة أمام الموثقين أو حجة عرفية[138].

وعليه فإن من أهم خصوصيات المنازعات التجارية أمام المحاكم التجارية، هو حرية أطراف الدعوى في إثبات حقوقهم بجميع وسائل الإثبات سيما أن المشرع أكد على هذا المبدأ في المادة 334 من مدونة التجارة والتي وردت في إطار الأحكام العامة حيث تسري على جميع العقود التجارية ومن بينها عقد التوطين.

وإذا كان المبدأ العام يقضي بحرية الإثبات في المسائل التجارية، إلا أن المشرع التجاري خرج أحيانا على هذ المبدأ، واستوجب أن تبرم بعض التصرفات كتابة كما هو الحال بالنسبة للعقود المنصبة على الأصل التجاري وكذا عقود الشركات التجارية و العقود التجارية بصفة عامة[139]، ومن بينها عقد التوطين، كما نص على ذلك المشرع من خلال المادة 544-2 من مدونة التجارة[140].

وإذا كان المشرع قد قرر الشكلية بالنسبة لعقد التوطين، فإن هذه الشكلية تختلف عن الشكلية المتطلبة في إطار القواعد العامة، كما سنرى فيما بعد.

1-2-القواعد الخاصة بإبرام العقد

إن اعتبار عقد التوطين عقدا من العقود التجارية يجعله ينفرد بمجموعة من القواعد الخاصة، وعليه فإذا كان السكوت كقاعدة عامة لا يعتبر قبولا، فإنه في بعض العقود التجارية يعتبر بمثابة قبول إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، وبالتالي لا يحتاج الأمر إلى قبول صريح؛ وكذلك إذا كانت العقود التجارية كالعقود المدنية تخضع للقواعد

---

[138] -عبد الرحيم بحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2014، الدار البيضاء، ص113.

[139] -عبد الرحيم بحار، مرجع سابق، ص121.

[140] -تنص المادة 544-2 من م.ت "يبرم عقد التوطين لمدة محددة قابلة للتجديد، وفق نموذج يحدد بموجب نص تنظيمي".

المتعلقة بالإيجاب والقبول، فإن هناك بعض القواعد التي يغلب تطبيقها على العقود التجارية، وبالتالي فإن الإيجاب في العقود التجارية يكون عاما[141].

كما أن العقود التجارية حسب الأستاذ بوعبيد عباسي "تعتبر عموما عقود إذعان، وغالبا ما تتخذ شكل عقود نموذجية[142] يفرضها التجار على زبنائهم، ولا تخضع شروطها للمناقشة الحرة ما بين المتعاقدين، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم التوازن بين المتعاقدين إن على المستوى التقني أو القانوني أو الاقتصادي....."[143]. وهذا ما ينطبق على عقد التوطين[144].

1-3-قواعد التضامن والتقادم

1-3-1-قواعد التضامن: لقد نصت المادة 335 من مدونة التجارة على أنه "يفترض التضامن في الالتزامات التجارية" مما يستفاد منها على أن التضامن مبدأ هام في الالتزامات التجارية ينسجم مع متطلبات التجارة في دعم الثقة والائتمان بين المتعاملين في هذا المجال، وجدير بالذكر أن المادة أعلاه، جاءت مقتضياتها عامة، بحيث لم تميز بين التضامن بين الدائنين من جهة ومن جهة ثانية بين التضامن بين المدينين[145].

وعليه فإنه في إطار عقد التوطين، وفي حالة تعدد الموطنين أو تعدد الموطن لديهم، فإن قواعد التضامن التجاري تفترض مالم يقرر خلاف ذلك، في إطار قواعد المسؤولية.

مع الإشارة إلى أن المشرع قد كرس قواعد خاصة للتضامن في إطار عقد التوطين، كما سنرى فيما بعد.

---

141 - بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص15.

142 -نص المشرع في إطار المادة 544-2 على أنه "يبرم عقد التوطين لمدة محددة قابلة للتجديد، وفق نموذج يحدد بموجب نص تنظيمي".

143 - بوعبيد عباسي، نفس المرجع، ص16.

144 -أنظر أسفله فيما يخص خصائص عقد التوطين؛ وذلك باعتبار عقد التوطين من العقود المهنية.

145 - عبد الرحيم بحار، مرجع سابق، ص156..

1-3-2-قواعد التقادم: بداية تجدر الإشارة إلى أن آجال تقادم الدعوى الناشئة عن العقود التجارية، تتميز بالتعدد وذلك نظرا لاختلاف وتعدد النصوص القانونية المنظمة للعقود التجارية[146].

وبالرجوع إلى المادة 5 من مدونة التجارة نجدها قد نصت على أنه "تتقادم الالتزامات الناشئة بعمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات، مالم توجد مقتضيات خاصة مخالفة".

وعليه فإذا كان المشرع التجاري قد خرج عن القاعدة العامة للتقادم الواردة في قانون الالتزامات والعقود، ولاسيما في الفصل 387 والتي حددت التقادم في الالتزامات المدنية في خمس عشرة سنة، فإن هذا التمييز يرجع أساسا إلى اختلاف البيئة التجارية عن البيئة المدنية، ذلك أن المعاملات التجارية تتسم بالسرعة وربح الوقت في إبرام الصفقات التجارية لذا جاءت القواعد العامة الواردة في مدونة التجارة تتماشى وخصائص عالم التجارة والأعمال[147].

ولما كان عقد التوطين، يعتبر عمل من الأعمال التجارية التي جرى تعدادها في إطار المادة 6 من مدونة التجارة، كما أنه بالرجوع إلى القسم الثامن من الكتاب الرابع المنظم لعقد التوطين نجد أي غياب أي نص خاص بخصوص التقادم المقرر لهذا العقد، وبالتالي فإن التقادم المقرر بالنسبة إليه، هو التقادم المنصوص عليه في إطار المادة 5 من القانون المذكور.

---

[146] -إلياس التلفاني، التقادم في مادة العقود التجارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال والمقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2013-2014، ص10.

[147] - عبد الرحيم بحار، مرجع سابق، ص132.

1-4-مسألة الاختصاص القضائي

نميز في هذا الإطار الاختصاص المنعقد لمحاكم الموضوع، فالاختصاص الخاص بمؤسسة الرئيس، هذا دون الاغفال الحديث عن مسألة الاختصاص المحلي في علاقتها بالتوطين.

1-4-1-محاكم الموضوع

بما أن الفصل في المنازعات التجارية يجب أن يكون على وجه السرعة وخلال آجال قصيرة، وطبقا لإجراءات خاصة مطبوعة بالمرونة وعدم التعقيد، فإن المشرع أحدث جهازا قضائيا تجاريا مستقلا عن القضاء المدني بمقتضى القانون رقم 53.95[148] لسنة 1997[149]، وبالرجوع إلى المادة 5 من القانون الذكور نجد المشرع قد جعل من اختصاص المحاكم التجارية "الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية"، ولما كان عقد التوطين من العقود التجارية والمنظم في إطار الكتاب الرابع من القسم الثامن من م.ت، فإن يدخل في اختصاص المحاكم التجارية كمحاكم موضوع.

1-4-2-الاختصاص الرئاسي

لما كان عقد التوطين (عقد المساكنة كما كان يسمى) يرتبط بالسجل التجاري، وبالتالي فهناك العديد من حالات المنازعة التي تثار في هذا الإطار بشأنه، خاصة في إطار ما يعرف "بالتشطيبات"؛ وعليه فإنه تعد المنازعة في السجل التجاري من بين المنازعات الأكثر أهمية والمتداولة في الواقع العملي، فهي ترد على التقييدات المضمنة في السجل التجاري[150] (من بين هذه التقييدات بيان مكان توطين المقاولة أو المقر الاجتماعي للشركة)[151].

---

148 -الجريدة الرسمية عدد 4482 (15 ماي 1997)، ص1141.
149 -بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص9.
150 - عبد اللطيف إدوطفرت، مرجع سابق، ، ص75.
151 -أنظر بهذا الشأن المادتان 42 و45 من مدونة التجارة.

ومن المعلوم أن كل منازعة حدد لها القانون جهة مختصة بالبت فيها، وعليه فإن المادة 78 من مدونة التجارة كانت صريحة بإسناد الاختصاص لمؤسسة الرئيس[152].

وعليه، فإن رئيس المحكمة التجارية، فإنه من الطبيعي أن تسند له اختصاصات ذاتية ترتبط بالاختصاصات التي منحت للمحاكم التجارية، لأن بدونها لن تكون للقضاء التجاري الجدوى والفعالية المتوخاة، وعليه فإن المشرع في مدونة التجارة وكذلك في قانون إحداث المحاكم التجارية قد خص رئيس المحكمة التجارية بالبت في أمور قانونية بصفته تلك تحسبا لأي إشكال قد يقع[153]، ومن تلك الاختصاصات، قضايا السجل التجاري والتي نصت عليها صراحة المادة 78 من مدونة التجارة.

وحسب البعض[154]، فإن مجال تطبيق هاته المادة واسع جدا، إذ يمكن أن يكون أي طلب لتسجيل أو تقييد تعديلي محل منازعة، ولا يمكن حصر حالات المنازعة نظرا لكون ذلك لا يمكن إعماله من الناحية النظرية؛ وعموما تبقى عقود التوطين (المساكنة) من أبرز هذه التطبيقات.

ومن الأوامر الصادرة في هذا الإطار ماجاء عن نائب الرئيس بالمحكمة التجارية بمكناس[155] "....وحيث يتضح من صورة شهادة الترخيص بالمساكنة الصادرة عن المدعية بتاريخ 01/06/2011، أن المدعى عليها توجد في وضعية مساكنة مع المدعية بموطنها المشار إليه أعلاه، والتي اتخذ شركاؤها بمقتضى الجمع العام المنعقد بتاريخ 15/03/2018 قرارا بإلغاء هذه المساكنة، علما أن أجلها وحسب المتعارف عليه عمليا لا يتعين أن يتجاوز في جميع الأحوال ستة أشهر كحد أقصى تفاديا لأي إضرار بمصالح المقاولة الموطن لديها، **مما يحتم التشطيب على العنوان المذكور من السجل التجاري للمدعى عليها....**".

---

[152] - عبد اللطيف إدوطفرت، نفس المرجع، ص75.
[153] - عبد اللطيف إدوطفرت، نفس المرجع، ص76.
[154] - عبد اللطيف إدوطفرت، مرجع سابق، ص77.
[155] -المحكمة التجارية بمكناس، ملف رقم 563/8103/2018، أمر رقم 563/2018 بتاريخ 18/04/2018.

أيضا ما جاء في أحد الأوامر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية[156] "....وحيث يتضح من خلال وثائق الملف أن شركة DOMAINE MOKRINI مسجلة بالسجل التجاري بذات العنوان أعلاه فقط في إطار مساكنة، **مما يحتم التشطيب على عنوانها من السجل التجاري** الخاص بها تفاديا لأي إضرار بمصالح الطالب كمكتر للعقار، وكذلك لمجرد فوات أجل المساكنة والذي حسب المتعارف عليه عمليا لا يتعين أن يتجاوز في جميع الأحوال ستة أشهر كحد أقصى، **وبالتالي يكون الطلب وجيها ومبررا ويتعين الاستجابة له...."**.

وإذا كان رئيس المحكمة التجارية هو المختص بالبت في المنازعات المتعلقة بالتقييدات الواردة في السجل التجاري وخاصة فيما يخص عقد التوطين، حيث يبت بمقتضى أمر قضائي؛ فقد أثيرت العديد من الإشكاليات في هذا الصدد حول طبيعة الأمر الصادر، وهل هو أمر استعجالي (الفصل 149 من ق.م.م) أم ولائي (الفصل 148 من ق.م.م)؟

ويظل الرأي الراجح هو الذي يحاول أن ينسجم مع منطق الفصلين (أي الفصل 148 و149 من ق.م.م) وصياغتها، وذلك بالتسليم بازدواجية الصلاحية للبت في ذات الحالات الواردة في الفصل 148 تارة على أساس مسطرة الأمر بناء على طلب وتارة في نطاق الفصل 149 بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ومن السهل على هذا الرأي أن يفسر تلك الازدواجية بأن إرادة المشرع تركت حرية الاختيار للمتقاضي في هذا الشأن[157].

غير أن القضاء، يمكن القول أنه ذهب بخلاف ذلك، حيث أنه بالاستناد إلى العديد من الأوامر القضائية الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، يمكن القول أن الاختصاص **ينعقد لرئيس المحكمة بهذه الصفة** وليس باعتباره قاضي المستعجلات أو

[156] - المحكمة التجارية بمكناس، ملف رقم 449/8103/2018، أمر رقم 449/2018 بتاريخ 04/04/2018.
[157] - عبد اللطيف إدوطفرت، مرجع سابق، ص92.

كقضاء ولائي، ومما جاء في حيثياتها[158] "حيث إن الإطار القانوني للطلب هو المادة 78 من مدونة التجارة التي تنص على أن المنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري يبت فيها رئيس المحكمة، وحيث إن رئيس المحكمة يبت في **تلك المنازعة بصفته تلك وليس بصفته قاضيا للمستعجلات**، وحيث إن الطلب الحالي قدم لهذا الأخير وبالتالي فهو مقدم لجهة غير مختصة ويتعين التصريح بذلك "، وجاء في حيثيات أمر آخر[159] "حيث إن النزاعات المتعلقة بالتقييد بالسجل التجاري إنما يبث **فيها رئيس المحكمة بهذه الصفة** طبقا للمادة 78 من مدونة التجارة، وحيث بذلك فالطلب الحالي الذي يتعلق بتلك النزاعات والمقدم لقاضي المستعجلات يبقة مقدم لجهة غير مختصة ويتعين التصريح بذلك".

1-4-3-الاختصاص المحلي[160]

الهدف من التطرق لهذا النوع من الاختصاص بشكل مستقل هو أهميته ولكونه يرتبط بشكل كبير بعقد التوطين، الذي يبقى الغرض الأساسي منه هو توفير مقر للمقاولة، وكما هو معروف فالمقر يعتبر من المعايير الأساسية المعتمدة في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية خاصة فيما يخص الشركات التجارية.

و بالرجوع إلى القانون 53.95 المتعلق بإحداث محاكم تجارية وتحديدا المادة 11 منه والتي جاء فيها "استثناء من أحكام الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها.....".

وعليه فإن تحديد الاختصاص المحلي بالنسبة للمقاولة الموطنة، بشأن النزاعات التي تكون طرفا فيها، يتعين التمييز بين التاجر الذاتي والشركة التجارية.

---

[158] -ملف رقم: 442/1/2014، أمر رقم 1697، بتاريخ 07/05/2014.

[159] -ملف رقم: 1698/1/2008، أمر رقم 08/2025، بتاريخ 10/09/2008.

[160] - الاختصاص المحلي المقصود هنا هو الذي تكون فيه المقاولة الموطنة طرفا في النزاع وذلك في علاقتها مع الأغيار.

فيما يخص التاجر الذاتي والذي حصل على مقر مقاولته من خلال اللجوء إلى عقد التوطين، فالاختصاص المحلي يبقى مستندا إلى القواعد العامة من قانون المسطرة المدنية، وذلك بمفهوم المخالفة للمادة 11[161].

أما فيما يخص الشركات التجارية، فإن الاختصاص المحلي واستنادا إلى المادة المذكورة ينعقد للمحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها، وفي هذه الحالة فإن مقر الشركة يكون هو المقر الذي حصلت عليه من خلال عقد التوطين، وسواء رفعت الدعوى في مواجهة الشركة الأم أوفرعها؛ ويتعين في جميع الأحوال مراعاة الأحكام القانونية الخاصة بالتوطين الجماعي والتي كرسها القانون 89.17.

1-5-بعض الآثار الأخرى

ويتعلق الأمر أساسا هنا بمسألة مهلة الميسرة، ونظام الفوائد، فالخضوع لمساطر صعوبات المقاولة.

فأما فيما يخص مهلة المسيرة، وإذا كان المشرع قد قرر الأخذ بها في إطار الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود، فهذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في إطار عقد التوطين، أي في علاقة الموطن لديه بالموطن، خاصة فيما يخص العائدات المالية، المستحقة للموطن لديه، ذلك أن طبيعة الالتزامات التجارية تختلف عن طبيعة الالتزامات المدنية، فهي تقوم على السرعة والائتمان، وأن كل توقف عن الدفع يؤدي إلى الاخلال بهذه السرعة وهذا الائتمان، ويؤدي بالتالي إلى اضطراب المعاملات التجارية وركودها[162].

أما فيما يتعلق بنظام الفوائد في إطارعقد التوطين والعقود التجارية بصفة عامة، فهي تختلف عن الفوائد المدنية، خاصة من حيث طرق الاحتساب، ومسألة رسملة

---

[161] -أنظر الفصل 27 وما بعده من قانون المسطرة المدنية.

[162] - بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص19.

الفوائد، وهذا الاختلاف يستند إلى رغبة المشرع في تشجيع الائتمان التجاري وحمايته، وبعبارة أخرى، فالاختلاف في نظام الفوائد ما بين الديون التجارية والديون المدنية يعد مظهرا من مظاهر التشدد في اقتضاء الديون الناشئة عن عقود تجارية، مراعاة لمصلحة الدائن وحماية للائتمان التجاري[163].

ولنا في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء[164]، حيث قضى بأحقية المدعي (الموطن لديه) في الحصول على الفوائد القانونية كتعويض نتيجة الاخلال بالأداء فيما يخص عقد المساكنة (التوطين)، وحسب ما جاء في حيثيات هذا الحكم "....وحيث إن طلب الفوائد القانونية مبرر متى كان أحد أطراف النزاع تاجرا عملا بالفصل 871 من قانون الالتزامات والعقود، مما يتعين الاستجابة لها والحكم بها من تاريخ الطلب....".

وأخيرا، ينبغي التأكيد على أن الموطن لديه، ومادام يعتبرا تاجرا، سواء بالطبيعة (في إطار المادة 6 من مدونة التجارة) أو بالشكل (متى زاول نشاطه في إطار شركة تجارية)، فإنه هذا يجعله يخضع لنظام مساطر صعوبات المقاولة؛ وخاصة أن المشرع في ظل المادة 546 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى حدد نطاق تطبيق الكتاب الخامس فيما يخص الشركة التجارية أو الشخص الذاتي التاجر.

2-باعتباره عقد زمني Contrat successif

يميز الفقه القانوني بين العقود الفورية والعقود الزمنية؛ والمقصود بالأولى العقود التي تنتج آثارها القانونية لحظة إبرامها، بالرغم من تأخر التنفيذ في بعضها مادام أن الزمن ليس عنصرا أساسيا فيها، ومن أبرز الأمثلة على ذلك عقد البيع، وهذا بخلاف العقود الفورية، فإن العقود الزمنية هي التي يكون فيها لعامل الزمن دور أساسي لقيام هذا

---

[163] - بوعبيد عباسي، نفس المرجع ، ص27.

[164] -حكم رقم 7455، بتاريخ 25/07/2018، ملف رقم 7305/8202/2017.

النوع من العقود؛ بل يعتبر مسألة وجود وعدم لهذا النوع؛ ويمثل الفقه عادة لمثل هذا النوع من العقود بعقد الكراء، وعقد الشغل وعقد التوريد[165].

وعليه فإن عقد التوطين كعقد مسمى، يعتبر عقد زمني؛ وهو عقد مؤقت وبالتالي فالمدة في عقد التوطين تعتبر عنصر- جوهري؛ وهذا ما يتأكد من خلال المادة 544-2 من مدونة التجارة والتي جاء فيها "يبرم عقد التوطين لمدة محددة قابلة للتجديد، وفق نموذج يحدد بموجب نص تنظيمي".

وينبغي التأكيد على أن التمييز بين العقود الفورية والعقود الزمنية ليس مجرد تمييز نظري، بل تترتب عليه العديد من الآثار في غاية الأهمية؛ وتتمثل أهم هذه الآثار في سريان نظرية الظروف الطارئة على العقود الزمنية بالدرجة الأولى ، أيضا عدم انسحاب آثار الفسخ في العقد الزمني على الماضي، وأيضا عدم إمكانية اعتماد وسيلة التنفيذ بعدم التنفيذ في العقد الزمني، و آخيرا مسألة الإعذار .

2-1-نظرية الظروف الطارئة

إن نظرية الظروف الطارئة تطبق بالنسبة للعقود الزمنية بالدرجة الأولى، ذلك أن العقد الزمني يعتبر المجال الطبيعي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، دون العقد الفوري إلا إذا كان مؤجل التنفيذ، وإذا كان المشرع المغربي لم يتطرق لنظرية الظروف الطارئة بشكل صريح، فإن القضاء المغربي تعرض لها في العديد من المناسبات[166].

إن هذا الأثر المرتبط بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الزمنية، يبقى غير ذي أهمية، لأن القضاء المغربي أقر بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال القانون الإداري دون القانون الخاص، حيث يستبعد هذا الأخير هذه النظرية، وعليه فإن عقد التوطين ولو أنه يعتبر عقد زمني، فإنه لا يمكن أن تطبق نظرية الظروف الطارئة بشأنه.

---

165 -عبد الرحمان الشرقاوي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة- ، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2017 الرباط، ص 76 و77.

166 - عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص 78.

2-2- عدم انسحاب آثار الفسخ في العقد الزمني على الماضي

يلاحظ في الواقع العملي بأن آثار العقدين ليست واحدة من حيث الفسخ، فإذا تعلق الأمر بالمطالبة بفسخ العقود الفورية فهذا يعني إرجاع الأطراف المتعاقدة إلى الوضعية السابقة على عملية التعاقد مادام ذلك ممكنا، أما في العقود المستمرة فإن إقرار الفسخ قد يحصل أثناء تنفيذ العقد الآمر الذي يصعب مأمورية إرجاع الأطراف للوضع السابق، ونتيجة للأمر الواقع فإن آثار الفسخ تقتصر على المستقبل دون الماضي[167]؛ وهو ما ينطبق على عقد التوطين؛ حيث أن في حالة فسخ العقد، فإن نطاق الفسخ لا يسري بأثر رجعي، عند إخلال أحد الأطراف بالتزامات العقد، سواء تعلق الأمر بالموطن لديه أو الموطن، وبالتالي لا يرجع الأطرف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد، كأن يرد الموطن لديه المقابل الذي تلقاه من الموطن لاستحالة ذلك، وإنما آثار الفسخ تطبق فقط بالنسبة للمستقبل أي أن الموطن لا يستفيد من المقر، إلا في إطار المدة اللاحقة للفسخ، كما أن الموطن لديه يكون ملزما برد الأقساط أو المبالغ المالية المعجلة[168].

2-3- مسألة الدفع بعدم التنفيذ

لا ينطبق الدفع بعدم التنفيذ في العقد الزمني بدرجة انطباقه في العقد الفوري، على الأقل بالنسبة إلى أول أداءين متقابلين، لأن القاعدة أن الملتزم بالتزام ممتد هو الذي يجب عليه أن يقوم بتنفيذ التزامه أولا، ومن تم لا يستطيع أن يتمسك بذلك الدفع في هذه المرحلة[169].

2-4-الإعذار

---

[167] -عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات-نظرية العقد-، مطبعة الأمنية، الطبعة السادسة 2018، الرباط، ص45.

[168] -وذلك في الحالة التي يكون فيها عقد التوطين قد أبرم بمقابل مالي.

[169] - إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام-نظرية العقد- ، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1996، الدار البيضاء، ص150.

إن الإعذار شرط لاستحقاق التعويض عن التأخير في العقد الفوري في أغلب الأحوال، بينما في العقد الزمني فلا يلزم بالإعذار إذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه، لأن ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن، فلا تكون هناك جدوى من الإعذار، فالمدين يكون معذرا بطبيعة العقد[170].

3-باعتباره عقد مسمى Contrat nommé

إن العقد المسمى هو الذي نظمه المشرع وميزه عن غيره باسم خاص وأحكام خاصة، مثال ذلك البيع والهبة والاجارة والكفالة؛ أما العقد غير المسمى (contrat innommé) فهو الذي لم يميزه المشرع عن غيره ولم يظفر منه بتنظيم خاص، فهو متروك لإرادة المتعاقدين يكيفونه حسب مشيئتهم[171].

ولقد كان لهذا التصنيف شأن عظيم في التشريع الروماني، إذ كان التنفيذ الإجباري بواسطة القضاء لا تتمتع به إلا العقود المسماة المعقودة وفقا لمراسمها الشكلية؛ أما في ظل التشريع الحديث ففائدة هذا التصنيف قاصرة على تحديد القواعد التي تحكم العقد، ففي العقد المسمى يرجع أولا إلى أحكامه الخاصة المقررة له في البحث الذي أفرده له القانون، فإن لم يكن في بحثه الخاص نص يساعد على الحل وجب الرجوع إلى القواعد العامة لنظرية العقد الواردة في قسم الالتزامات. وفي العقد غير المسمى يرجع أولا إلى القواعد العامة للإثبات، وإذا تعذر الحل عن هذا الطريق فيلجأ إلى القواعد الخاصة بأقرب العقود المسماة من طريق القياس[172].

إن المشرع بتنظيمه لعقد التوطين، فقد قام بإضافة مؤسسة جديدة للكتاب الرابع المتعلق بالعقود التجارية من مدونة التجارة، وبالتالي فعقد التوطين هو عقد مسمى له قواعده الخاصة محددة في المواد من 544-1 إلى 544-11؛ وبالتالي فإن القضاء التجاري

---

[170] - إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص151..

[171] -مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول-مصادر الالتزامات-، الطبعة الثانية، 1972 دون ذكر المطبعة، ص32.

[172] -مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص32 و33.

كلما أثير حوله نزاع بخصوص عقد التوطين وإلا يرجع لهذه القواعد، وفي حالة غياب أي قاعدة في المواد المذكورة آنذاك يرجع إلى القواعد العامة[173].

وعليه فإنه قبل تنظيم العقد المذكور كانت تثار العديد من الإشكاليات على مستوى العمل القضائي وذلك حول طبيعة العقد (في إطار ما كان يعرف بعقد المساكنة) والمدة المرتبطة به، إلى جانب إشكاليات أخرى ترتبط بمنع توطين الشخص الطبيعي، وأيضا الاختلاف حول مدى صلاحية الشخص الطبيعي في أن يوطن غيره.....وغيرها من الإشكاليات الأخرى.

4-من العقود الملزمة لجانبين

تنقسم العقود من حيث التحمل بالالتزامات إلى عقود ملزمة لجانبين وأخرى ملزمة لطرف واحد، ففي النوع الأول نجد أن كلا من المتعاقدين يتحمل بالتزامات متقابلة، وهذا ما ينطبق على عقد المقاولة والبيع والكراء إذ يلتزم المقاول بتنفيذ الأشغال مقابل التزام رب العمل بدفع الأجرة له، ويلتزم البائع بتسليم المبيع مقابل دفع المشتري لثمن البضاعة، ويلتزم المكري بدوره بتمكين المكتري من العين المكتراة مقابل أداء المكتري لوجيبة الكراء المتفق عليها، وفي مقابل هذا النوع من العقود فإن هناك نوعا آخر من العقود التي يلقى فيها عبء تنفيذ الالتزام على عاتق أحد الأطراف فقط، كما هو الحال في عقد الهبة، حيث يتعين على الواهب تسليم الشيء الموهوب للمستفيد منه وذلك من غير أن يتحمل هذا الأخير بأي التزام مقابل[174].

وعقد التوطين يمكن اعتباره في هذا الإطار من العقود الملزمة لجانبين، ذلك أنه وبمجرد انعقاده فهو يرتب التزامات متبادلة، سواء في اتجاه الموطن لديه (وأبرز التزام هو وضع مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن اشارة الموطن)، والموطن كذلك، وهذا ما

---

[173] -ويتعلق الأمر أساسا بالقواعد المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود.

[174] - عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص39 و40.

يتأكد خاصة من خلال مقتضيات المادتان 544-4 و544-6 من مدونة التجارة المعدلة بمقتضى القانون 89.17.

لكن السؤال الذي قد يطرح هنا، هو في الحالة التي يكون فيها عقد التوطين عقد تبرع[175]، ألا يمس ذلك بطبيعته باعتباره عقد ملزم لجانبين؟

في نظرنا فإن عقد التوطين يظل عقد ملزم لجانبين، ولو انعدم المقابل في إطاره، لأن الالتزامات المتقابلة هي التزامات نص عليها القانون، وهي تنشأ بمجرد إبرام العقد.

ب- خصوصيات عقد التوطين

تتجلى أهم هذه الخصوصيات في الصفة المزدوجة لعقد التوطين (1) واعتبار عقد التوطين من العقود المهنية (2) إلى جانب مسألة الرضائية وإشكالاتها (3).

1-عقد التوطين عقد تبرع وعقد معاوضة

عقد المعاوضة هو العقد الذي يتلقى فيه كل من المتعاقدين عوضا لما أعطاه، ويعطي مقابل لما يأخذه كعقد البيع مثلا؛ أما عقد التبرع فيقصد به العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما أعطاه، ولايعطي المتعاقد الآخر مقابلا لما أخذه، أو بعبارات أخرى فهو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين عوضا لما أعطاه، ومن أهم الأمثلة بهذا النوع من العقود، نذكر عقد الهبة والوديعة[176].

فهل يعتبر عقد التوطين عقد تبرع أم عقد معاوضة؟

بالرجوع إلى التعريف التشريعي لعقد التوطين في إطار المادة 544-1 من مدونة التجارة نجد المشرع المغربي قد عرف عقد التوطين باعتباره "عقدا يضع بمقتضاه شخص ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لديه، مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة

---

175 - ذلك أن عقد التوطين قد يكون عقد معاوضة وقد يكون عقد تبرعي(أنظر أسفله ، فيما يخص خصوصيات عقد التوطين).

176 - عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص84.

شخص آخر ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لإقامة مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي، حسب الحالة".

فمن خلال هذا التعريف، يلاحظ أن المشرع أشار فقط إلى التزام الموطن لديه وذلك بتوفير مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة شخص آخر ذاتي أو اعتباري، **دون الإشارة إلى التزام الموطن بأداء مقابل مالي**؛ وهذا من شأنه أن يثير العديد من الإشكاليات المرتبطة بطبيعة العقد.

وحسب بعض الفقه المغربي[177]، فإن عقد التوطين **يمكن أن يكون بمقابل أو بدونه**، وعليه فإنه يمكن القول أن تفادي المشرع الإشارة إلى المقابل المالي، هو مقصود من جانبه، ذلك أن هذا الأخير قد يحتمل الافتراضين معا.

وفي نظرنا فإن عقد التوطين يكون عقد معاوضة كلما تم بين مقاولة متخصصة في نشاط التوطين، وبين شخص ذاتي أو اعتباري يحتاج إلى مقر لمقاولته أو مقر اجتماعي، أما فيما يخص التوطين الذي يتم بين الشركات وفروعها والمنصوص عليه في إطار الفقرة الثانية من المادة 3-544 من مدونة التجارة، فإنه في الغالب لا يمكن تصور المقابل في إطار هذا النوع من التوطين، وبالتالي فإنه يبقى عقد تبرعي[178].

إن هذه الصفة المزدوجة لعقد التوطين، تجعل من هذا الأخير يجمع بين خصائص عقود التبرع، فعقود المعاوضة، وذلك سواء على مستوى تكوين العقد أو على مستوى المسؤولية[179].

---

177 -المهدي شبو، مرجع سابق، ص95.

178 -الأكثر من ذلك، فالمشرع من خلال المقتضى المذكور أعفى الأطراف بإبرام عقد التوطين، فيما بينها.

179 -أنظر بهذا الشأن ذ. عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص 85 و86، وذلك فيما يخص النتائج المترتبة عن تمييز عقود المعاوضة عن عقود التبرع.

2-عقد التوطين من العقود المهنية

لقد أفرزت المتغيرات الاقتصادية التي شهدها العالم في العقود الأخيرة، اعتماد تصنيف جديد للعقود من قبل الفقه الحديث، حيث أصبح التمييز الأكثر دراسة هو ذلك الذي يميز بين العقود المهنية والعقود الاستهلاكية، فالعقد المهني هو الذي يتم إبرامه بين المهنيين أو المحترفين بين بعضهم البعض حيث هناك نوع من التوازن؛ بينما العقد الاستهلاكي يربط بين طرف مهني والآخر غير مهني وهو المستهلك[180].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي عرف المستهلك بمقتضى القانون 31.08[181] المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك، حيث عرفت المادة الثانية منه المستهلك بكونه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي، وفي إطار الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد عرف المشرع المغربي المورد، باعتباره كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري.

وعليه ومن خلال ماسبق، يمكن القول أن **الموطن لديه تنطبق عليه صفة مورد**، مادام يلتزم بوضع مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن المقاولة الموطنة، وهو يمارس ذلك بشكل اعتيادي واحترافي، وعليه فإنه يتصرف في إطار نشاط تجاري.

أما فيما يخص الموطن (أي المقاولة)، فهي تتعاقد مع الموطن لديه بدافع الحصول على مقر من أجل مزاولة النشاط التجاري، أو على الأقل الاتصال بالزبناء عن طريق العنوان والبريد الخاص بالموطن لديه، وعليه فإن المقاولة **الموطنة تحصل على خدمة التوطين لتلبية حاجيات تجارية (مهنية).**

---

[180] - عبد الرحمان الشرقاوي، نفس المرجع، ص 70.

[181] -جريدة رسمية، عدد5932(7أبريل 2011)، ص1072.

بناء على ماسبق يمكن القول **أن مفهوم المستهلك الوارد في إطار القانون 31.08، لا ينطبق بالنسبة للطرف المتعاقد مع الموطن لديه**، وهذا يترتب عليه آثار في غاية الأهمية، والتي من أهمها استبعاد تطبيق مقتضيات قانون حماية المستهلك بشأن النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الموطن لديه والموطن، وبالتالي فإن القواعد التي تبقى مطبقة هي قواعد الشريعة العامة، أي مقتضيات قانون الالتزامات والعقود مع مراعاة المقتضيات التي جاء بها القانون 89.17[182].

فالعقود المبرمة بين المهنيين لا تستفيد من الحماية ضد الشروط التعسفية، وعليه فإن الشروط التي تحد من المسؤولية أو عدم المسؤولية باستثناء الخطأ الجسيم يمكن إدراجها في إطار العلاقات بين المهنيين، ولا يمكن إدراجها في غيرها من العقود[183] (العقود الاستهلاكية).

إن إخضاع عقد التوطين المبرم بين الموطن لديه الذي يعد طرفا مهنيا-محترف- ، ومقاولة موطنة مبتدئة لقواعد الالتزامات والعقود قد لا يشكل أية حماية لهذه المقاولة -الصغيرة أو المتوسطة[184]-التي تضطر إلى إبرام عقد التوطين بشروط قد تكون مجحفة.

من خلال ماسبق، يمكن القول أن عقد التوطين يصطبغ بطابعه الإذعاني، ذلك أن عقود الإذعان تتميز في مجملها بانعدام إرادة أحد طرفيها أو على الأقل في انفراد إحدى هذه الإرادات في تحديد بنود العقد أو الالتزامات الناتجة عنه، وما يميز هذه العقود أيضا هو غياب التوازن الاقتصادي بين مركز المتعاقدين[185]؛ وعليه يمكن القول

---

[182] -تجدر الإشارة إلى أن القانون 89.17 قد حدد بعض التزامات شخص الموطن لديه، كما وضع بعض الضوابط لممارسة نشاط التوطين، وفي نظرنا فإن هذه الحماية رغم ذلك تظل قاصرة، وذلك أمام مقتضيات قانون حماية المستهلك، الذي تضمن عدة مقتضيات حمائية للمستهلك وذلك على مستوى مرحلة التعاقد وبعدها بل وما قبل المرحلة التعاقدية.

[183] -Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, édition dalloz, 20e édition, 2012, page 452.

[184] -تمت الإشارة إلى المقاولات الصغيرة والمتوسطة، لأنه في الغالب يتم اللجوء إلى عقد التوطين من طرف هذا النوع من المقاولات التي لا تتوفر على إمكانيات للحصول على مقر لممارسة نشاطهم إما عن طريق اقتنائه أو اكترائه.

[185] - عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص 66.

أن هذه الخصائص تنطبق على عقد التوطين؛ حيث أن العقد يجمع بين طرفين غير متوازيين، فهناك مقاولة (تكون في الغالب مقاولة صغرى أو متوسطة) والطرف الموطن لديه، الذي له الخبرة والاحتراف في مجال التوطين؛ وبالتالي غياب التوازن الاقتصادي؛ وأمام الحاجة الملحة إلى التوطين من طرف المقاولة التي ترغب ممارسة نشاطها، فإنها قد تضطر إلى القبول بالشروط المجحفة التي قد يقررها الموطن لديه.

3-عقد التوطين وموقعه من الرضائية

تنقسم العقود بالنسبة إلى ما إذا كانت الإرادة وحدها وبذاتها مجردة عن أي ظرف يكتنفها، تكفي لإنشائها أو أنها غير كافية لذلك، إلى عقود رضائية، وعقود شكلية، وعقود عينية[186].

والعقد الرضائي هو الذي ينبني أساسا على تقابل الإرادات للأطراف المكونة له وذلك عن طريق اقتران الإيجاب بالقبول بحيث لا يلزم توافر أي شكل آخر إضافي ويستوي في ذلك أن يكون هذا العقد شفاهيا أو مكتوبا[187][188]؛ بمعنى أن العقد الرضائي هو العقد الذي تكفي الإرادة لانعقاده[189].

وخلافا للعقد الرضائي فإن العقد الشكلي يتطلب بالإضافة لعنصر الرضائية توافر شكل معين[190] بحيث لا يتم العقد إلا باستكمال هذا الشرط[191]، وتجدر الإشارة إلى أن الكتابة قد تكون ركنا لانعقاد التصرف، فيكون التصرف حينئذ شكليا وقد تكون وسيلة لإثباته، إذ لا يمنع العقد من أن يكون رضائيا أن يشترط في إثباته شكل مخصوص، إذ يجب التمييز بين وجود العقد في حد ذاته، وطريقة إثباته، فمادام يكفي في

186 -إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص132.
187 -والمقصود بالكتابة هنا، كتابة الإثبات وليس الإنعقاد.
188 - عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص35.
189 - إدريس العلوي العبدلاوي، نفس المرجع، ص132.
190 -هذه الشكلية إما أن تتمثل في الكتابة أو القيام بإجراءات معينة.
191 - عبد القادر العرعاري، نفس المرجع، ص35.

وجود العقد رضاء المتعاقدين فالعقد رضائي، حتى ولو اشترط القانون لاثباته كتابة أو نحوها[192].

أما العقد العيني فهو العقد الذي لا يتم بمجرد تراضي عاقديه، بل إنه يتطلب لتمامه أن يتم تسليم الشيء محل التعاقد لأحد أطرافه[193].

في هذا يثار تساؤل حول موقع عقد التوطين من هذا التقسيم؟

إن عقد التوطين في نظرنا ليس بعقد رضائي، فهو عقد شكلي وذلك استنادا إلى مقتضيات المواد 544-1، 544-2، 544-3 من مدونة التجارة من القانون 89.17[194]، وكون عقد التوطين هو عقد شكلي هي من إحدى الخصوصيات المميزة لعقد التوطين.

المبحث الثاني: التوطين كمؤسسة حديثة وعقد تجاري ذو خصوصية

إن التوطين ومن خلال المبحث الذي سبق معالجته، يتضح أنه عبارة عن مؤسسة جديدة في القانون المغربي، لها العديد من الخصائص والمميزات والخصوصيات.

أما فيما يخص هذا المبحث فإننا سنحاول أساسا الوقوف على تحديد الطبيعة القانونية لعقد التوطين كعقد تجاري منظم في إطار الكتاب الرابع من مدونة التجارة، أي تحديد العلاقة بين عقد التوطين وبعض العقود المشابهة والتي قد يتداخل معها، محاولين إبراز ما أمكن مظاهر الاستقلال لعقد التوطين.

وبناء عليه فإن تحديد الطبيعة القانونية لهذه المؤسسة لن يتأتى إلا من خلال تمييزها عن مجموعة من المفاهيم المشابهة وبعض المؤسسات القانونية (المطلب الأول)، فالعقود التي قد تتداخل مع عقد التوطين (المطلب الثاني).

---

192 - إدريس العلوي العبدلاوي، نفس المرجع، ص136.

193 - عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، ص 60.

194 -وسنرجأ التفصيل في هذه الأركان في إطار الفصل الثاني من هذا البحث وذلك تفاديا للتكرار.

المطلب الأول: تمييز التوطين عن بعض المفاهيم المشابهة

إن الهدف الأساسي من لجوء المقاولات إلى التوطين هو بغرض الحصول على مقر لمزاولة نشاطهم، إلا أن طبيعة المقر الذي تحصله عليه المقاولة في إطار التوطين ليس هو نفسه المقر الذي في ملكيتها أو الذي اكترته، مما يستدعي معه الأمر إقامة بعض الفروقات فيما بينهما (الفقرة الأولى)، وإذا كان التوطين يمكن المقاولة من محل للمخابرة، لضمان تواصلها بالأغيار ومراسلتها، فإن ذلك قد يحدث نوعا من اللبس مع مايعرف "بالعنوان التجاري"، مما يستلزم ضرورة التمييز بينهما (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مقر المقاولة وعلاقته بعملية التوطين

بالرجوع إلى المادة **42** من مدونة التجارة والمعدلة بمقتضى القانون 89.17 فإنه يتعين على "...على الأشخاص الطبيعيين التجار الإشارة في تصريحات تسجيله إلى:.....7-مكان مقر مقاولته أو مؤسسته الرئيسية ومكان المؤسسات التابعة لها والموجودة بالمغرب أو بالخارج أو **مكان توطين مقاولته**، عند الاقتضاء..."؛ هذا بالنسبة للأشخاص الذاتيين.

كما أنه استنادا إلى **المادة 45** من نفس القانون نجدها قد أكدت بالنسبة للشركات التجارية والتي يجب ".....أن تشير في تصريحات تسجيلها إلى ما يلي:.....5-المقر الاجتماعي والأمكنة التي للشركة فيها فروع في المغرب أو الخارج إن وجدت أو **مقرها الاجتماعي بالتوطين**، عند الاقتضاء...".

وعليه فإن اتخاذ المقر لمزاولة التجارة يعتبر ضروريا سواء بالنسبة للشخص الذاتي أو الاعتباري، إلا أن ما يلاحظ هو أن المشرع تحدث عن مقر المقاولة (بالنسبة للتاجرالذاتي) أو المقر الاجتماعي (بالنسبة للشركة التجارية)، وإلى جانب ذلك أشار إلى مكان توطين المقاولة أو المقر الاجتماعي للشركة؛ وهذا يدفعنا إلى دراسة العلاقة ما بين مقر المقاولة وعملية التوطين.

فـإذا كان الأشـخاص الذاتيـون يتخـذون محـلا للمخـابرة، فـإن الشـركات التجاريـة تتخذ لها مقرا اجتماعيا أو موطنا[195].

ويحظى المقـر الاجتماعـي[196] بأهميـة بالغـة، إذ يعتـبر مبـدئيا محـلا لمخـابرة الشـركة، وهـو المكان الذي يلـزم كلا مـن الشـركة والمتعـاملين معهـا طبقـا للـمادة 5 مـن القـانون 17.95؛ كـما تعطـى للمقـر الاجتماعـي أهميـة قصـوى، إذ عـلى أساسـه تحـدد المحكمـة المختصـة مكانيـا في حـالة وجـود نـزاع بـين الشـركة وشخـص آخـر؛ ويـتم تحديـد المقـر الاجتماعـي للشـركة في النظـام الأسـاسي لهـا، وأن أي تعـديل يهـم هـذا المقتضى- يقتضي- تعـديل النظـام الأسـاسي والقيـام بالإجـراءات المتعلقـة بالنشـر والتقييـد في السـجل التجـاري؛ ويمكـن للأغيـار الاعتـداد إمـا بالمقـر الاجتماعـي المحـدد في النظـام الأسـاسي للشـركة أو بالمقـر الاجتماعـي الحقيقي، وهـو غـير المقـر المنصـوص عليـه في النظـام الأسـاسي[197]، غـير أن الشـركة لا يمكنهـا أن تواجه بمقرها الحقيقي إن كان موجودا بمكان آخر[198].

والقـانون المغـربي لم يحـدد المـكان الذي يعتـبر مركـزا اجتماعيـا للشـركة، إلا أنـه أوجـب أن يتضـمن عقـد الشـركة بيـان المقـر الاجتماعـي، وهـو مـا يعـني أن الشـركات في المغـرب تتمتع بحرية اختيار المقر الاجتماعي[199].

وأمـام هـذا الدور الإيجـابي والهـام للمقـر الاجتماعـي للشـركة فقـد نـتج عـن ذلك، جـدل فقهـي وقضـائي حـول المقصـود بالمقـر أو معـايير تحديـد مقـر الشـركة، ولقـد وجـدت نظريتـان تـروم كل مـنهما بيـان معيـار تحديـد مقـر الشـركة، فالنظريـة الأولى تتبـنى معيـار مـكان النشـاط أو الاسـتغلال؛ بمعـنى أن مقـر الشـركة هـو المـكان الذي تمـارس فيـه

---

195 -عبد الرحيم شميعة، الشركات التجارية، ، مطبعة سجلماسة، طبعة 2016 ، ص47.

196 -سنتطرق إلى مفهوم المقر الاجتماعي للشركة ومعايير تحديده بنوع من التفصيل وذلك بغية تحديد العلاقة بينه وبين عملية التوطين.

197 -عبد الرحيم شميعة،الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 47 و 48.

198 -المادة 5 من القانون 17.95.

199 -ربيعة غيت، الشركات التجارية، مطبعة بني ازناسن، الطبعة الثانية 2016، ص41.

نشاطها؛ أما النظرية الثانية فكانت أكثر دقة وأكثر شيوعا وانتشارا عندما اعتدت بمعيار مكان الإدارة الرئيسي[200].

ومهما كان الأمر وكانت المواقف فللمحكمة السلطة التقديرية لتحديد مقر الشركة ضمن مفهوم الإدارة، وبيان كذلك ما إذا كان المقر مقرا حقيقيا أو صوريا؛ ولم يتجرأ التشريع المغربي على تحديد مقر الشركة، تاركا الأمر للفقه والقضاء، مرونة تساير ظاهريا تيار التطور[201].

ومن التعاريف المقدمة بشأن بالمقر الاجتماعي للشركة "المكان الذي توجد به الهيئات التي تناط بها إدارة الشركة، وهذا المكان في شركات المساهمة هو عادة الجهة التي يجتمع فيها مجلس الإدارة والجمعية العمومية، وفي شركات الأشخاص المقر الذي يتولى منه المدير أو المديرون إدارة الشركة وتصريف شؤونها"[202].

فالمقر الاجتماعي بالنسبة للشخص الاعتباري و حسب الفقه الفرنسي ـ بمثابة الموطن أو محل الإقامة[203] بالنسبة للشخص الذاتي، أي المقر الرئيسي لمؤسسته[204].

من خلال ماسبق يمكن القول أن المقر الاجتماعي للشركة يقصد به بالأساس مكان اجتماع مجلس الإدارة والجمعية العمومية، وبصفة عامة هو مكان إدارة الشركة وتصريف شؤونها؛ والمقر الاجتماعي للشركة إما أن يكون في ملكيتها، وقد تكون مكترية له، بل إن الشركة قد تحصل على مقر من خلال اللجوء إلى عملية التوطين.

---

200 -أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 2009، ص288.

201 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، مرجع سابق، ص289.

202 -علي حسن يونس، القانون التجاري، طبعة 1967، ص315؛ أورده أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، مرجع سابق، ص289.

203 - Le domicile.

204 -Maurice Cozian et d'autres, Droit des sociétés, édition lexisnexis, édition 2015, page 127.

وعليه يمكن القول أن التوطين هو وسيلة من أجل حصول الشركة على مقر اجتماعي، لكن السؤال المطروح هنا هو: هل تتوفر الشركة عندما تلجأ إلى مقر عن طريق التوطين على نفس الصلاحيات بالنسبة للمقر الذي في ملكيتها أو الذي اكترته؟

وفي نظرنا، فإن سلطات الشركة على مستوى المقر الذي حصلت عليه من خلال عملية التوطين تظل محدودة، وهذا ما يستخلص من خلال مختلف التعاريف التي سبق الإشارة إليها[205] بشأن عقد التوطين، حيث أن مقر التوطين لا يخول الشركة إلا بعض الإمكانيات المرتبطة بالتواصل مع الأغيار وضمان مراسلتهم للشركة؛ وإذا كان هذا هو الهدف الأساسي للتوطين، فإن المادة 544-4 من مدونة التجارة المعدلة بمقتضى القانون 89.17، في البند الأول من الفقرة الأولى تثير بعض الإشكاليات حول نطاق عقد التوطين والتي جاء فيها "...1-وضع رهن إشارة الشخص الموطن محلات مجهزة بوسائل الاتصال، **تتوفر على قاعة لعقد الاجتماعات**، وكذا محلات معدة لمسك السجلات والوثائق المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل وتمكن من حفظها والاطلاع عليها...".

فمن خلال هذا المقتضى- وخاصة عبارة "قاعة لعقد الاجتماعات"، يتبين أن المشرع قد ألقى على عاتق الموطن لديه التزام بتمكين الموطن من قاعة لعقد الاجتماعات، وبالتالي فمن خلال هذه العبارة يمكن القول أن مقر التوطين من شأنه أن يخول للمقاولة الموطنة (وخاصة بالنسبة للشركات التجارية) إمكانية اجتماع مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية.

واستنادا إلى مقتضيات المادة 544-5 من القانون المذكور فإنه "يمنع توطين الشركات التي تتوفر على مقر اجتماعي بالمغرب كما يمنع كذلك على كل شخص ذاتي أو اعتباري اختيار أكثر من مقر للتوطين"، ويتبين من خلال هذا المقتضى- أن المشرع منع توطين الشركات التي تتوفر على مقر اجتماعي بالمغرب، وبمفهوم المخالفة فإن الشركات التي توجد بالخارج ولا تتوفر على مقر اجتماعي بالمغرب فإنه يمكن توطينها بالمغرب، كما

[205] -أنظر بهذا الشأن الفقرة الأولى من المطلب الأول من المبحث الأول من هذا الفصل.

أن هذا المقتضى- يستهدف بالأساس الأشخاص الاعتبارية فقط، وعليه فإن كل شخص ذاتي (تاجر مثلا) يتوفر على مقر لمقاولته، فهذا لا يمنعه من اللجوء إلى التوطين، استنادا إلى المقتضى القانوني المشار إليه أعلاه.

كما منع المشرع ازدواجية مقر التوطين سواء بالنسبة للشخص الذاتي أو الاعتباري، ويهدف هذا المقتضى- إلى منع التوفر على أكثر من مقر للتوطين وكذلك عدم توطين الشركات المتوفرة على مقر اجتماعي الشيء الذي يمكن أن يجعل التوطين يخرج عن هدفه المنشود وهو تخويل صغار التجار والشركات المنشأة حديثا من التوفر على عنوان تجاري أو مقر اجتماعي بأقل تكلفة مقارنة باقتناء محل تجاري أو بالكراء التجاري المرتفع التكلفة، زيادة على أن التوفر على مقر وحيد يمكن المتعاملين مع الموطنين من **مراسلتهم وتبليغهم في عنوان وحيد وهو عنوان مقر التوطين.** ومن شأن ذلك تمكين صغار التجار الذين لا يتمكنون من التوفر على مقر من التوطين لدى الموطن لديه من أجل التوفر على مقر قار وذلك حفاظا على مصالحهم[206].

وإذا كان المشرع المغربي قد عالج مسألة نقل المقر الاجتماعي للشركة وحدد الشروط اللازمة لذلك في إطار قانون الشركات[207]، فإن الإشكال الذي قد يطرح هنا، **وهو مدى جواز نقل المقر الاجتماعي للشركة باللجوء إلى عقد التوطين؟**

وبالرجوع إلى إحدى التوصيات الصادرة عن لجنة التنسيق المتعلقة بالسجل التجاري، فإنه لا يجوز قبول نقل المقر الاجتماعي للشركات بمقتضى- عقد المساكنة (عقد التوطين)، ذلك أنه إذا كانت الغاية من قبول عقود المساكنة هو تسهيل عمليات

---

[206] -تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، دون بيان الصفحة.

[207] -هذه الشروط تختلف حسب طبيعة الشركة وحسب ما إذا تم نقل المقر داخل نفس العمالة أو الإقليم أو بالخارج.
أنظر المواد 71، 105 من القانون 17.95؛ والمواد 9، 28، 31 39 ،75 ، من القانون 05.96.

تسجيل الشركات بالسجل التجاري، وبالتالي فإنه يبقى قبول نقل المقر الاجتماعي للشركة بمقتضى هذا العقد مستبعدا[208].

لكن هذه التوصية التي خرجت بها لجنة التنسيق كانت قد استندت إليها في ظل غياب أي تنظيم قانوني لعقد التوطين، فما موقف القانون 89.17 من هذه المسألة؟

بالرجوع إلى المادة 3-544 من مدونة التجارة والتي جاء فيها "يجوز لكل شخص ذاتي أو اعتباري أو أي فرع أو وكالة، إقامة مقر المقاولة أو المقر الاجتماعي في محلات تشغل بشكل مشترك مع مقاولة أو عدة مقاولات. ويقدم عند طلب التسجيل في السجل التجاري أو **عند التقييد التعديلي المتعلق بنقل المقر**، حسب الحالة، عقد التوطين المبرم لهذا الغرض مع المالك أو المستأجر لهذه المحلات".

فمن خلال هذا المقتضى- وخاصة عبارة "التقييد التعديلي المتعلق بنقل المقر"، يمكن القول أن المشرع قد أعطى إمكانيات للمقاولة (فردية أو جماعية) باللجوء إلى التوطين الجماعي وذلك سواء عند طلب التسجيل لأول مرة، أو عند التقييد التعديلي، أي في حالة نقل المقر، وعليه يمكن القول أن المشرع قد أجاز نقل المقر من خلال اللجوء إلى عقد التوطين.

وإذا كان المشرع قد أعطى هذه الإمكانية في إطار التوطين الجماعي، فإنه ليس في نظرنا ما يمنع من اللجوء إلى ذلك حتى في إطار التوطين العادي (التوطين الفردي)؛ وذلك في ظل غياب أي نص قانوني يمنع من ذلك.

وإذا كان المشرع في إطار المادة 5-544 كما سبقت الإشارة إليها، قد منع الشركات التي تتوفر على مقر اجتماعي بالمغرب من اللجوء إلى التوطين، فإنه في نظرنا فهذا المنع

---

[208] -توصيات لجنة التنسيق المتعلقة بالسجل التجاري، التوصية المقدمة بمناسبة السؤال رقم 80.
تم الإطلاع عليه من خلال الموقع الإلكتروني التالي
http://www.mahakim.ma/Ar/Services/RecommandationComite/
تاريخ الإطلاع 2019/05/16 على الساعة 16:00.

لا علاقة له بمسألة نقل المقر بواسطة عقد التوطين، فنية المشرع اتجهت من خلال المادة المذكورة إلى منع الجمع مابين المقر الاجتماعي ومابين رخصة اللجوء إلى عقد التوطين؛ أما عملية نقل المقر فهي مختلفة عن ذلك، حيث تهدف إلى تغيير المقر، وذلك بالتخلي عن مقر مقابل آخر وليس الجمع بينهما.

الفقرة الثانية: التوطين والعنوان التجاري(الاسم التجاري)[209]

قبل التطرق للنظام القانوني الخاص بالعنوان التجاري وفي إطار علاقته بالتوطين (ثانيا) ينبغي بداية التمييز بين هذه المؤسسات من الناحية المفاهمية (أولا).

أولا: التمييز من الناحية المفاهمية

الاسم التجاري هو ذلك الاسم الذي يطلقه التاجر على متجره لتميزه عن غيره من المتاجر فيزاول تجارته تحت هذا الاسم .وقد عرفه المشرع المغربي في المادة 177 من القانون رقم 17.97[210] لسنة 2000 المتعلق بحماية الملكية الصناعية كما يلي "يراد بالاسم التجاري التسمية أو الشارة المميزة التي تستغل بها منشأة من المنشآت".

و لقد تكلمت كثير من النصوص عن التسمية التجارية والعنوان التجاري والشعار (المواد 42 و45 و47 و 48 و69 إلى 74 من مدونة التجارة) الأمر الذي يفرض علينا تحديد هذه المصطلحات وتمييز كل واحد منها عن الآخر على رغم ما يعتريها من الغموض واقعا وقانونا[211].

[209] -المشرع المغربي في إطار مدونة التجارة يتحدث عن الاسم التجاري، بخلاف قانون الشركات حيث نجد "التسمية التجارية"، وعليه فإن الإسم التجاري يخص الشخص الذاتي التاجر، أما التسمية فهي تتعلق بالأشخاص الاعتبارية (الشركات التجارية).

[210] - الجريدة الرسمية عدد 4776 بتاريخ 2 ذي الحجة 1420 (9 مارس 2000)، ص 366.

[211] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2011، ص449.

وعليه فإن كل من **الاسم التجاري ومقر المقاولة** يعتبران عنصران أساسيان لنجاح المقاولة وازدهارها، وذلك من خلال اختيار اسم جيد يعمل على جذب الزبناء، ومقر يتلاءم وحاجيات السوق.

وحسب الأستاذ أحمد شكري السباعي فإنه "تعتبر التسمية التجارية أو الاسم التجاري والعنوان التجاري والشعار من آليات التعريف بالمقاولة التجارية....."[212]؛ وعليه فإنه يمكن القول كذلك أن التوطين هو أيضا آلية من آليات التعريف بالمقاولة وذلك من خلال ضمان مراسلتها في علاقتها بالأغيار عبر محل المخابرة الذي يخوله لها التوطين.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أنه إذا كانت تتعدد الاصطلاحات بين الاسم التجاري والتسمية التجارية والعنوان التجاري[213]، فإن الفقيه شكري السباعي قد ميز بينها وكذلك الشعار على الشكل التالي: فالعنوان التجاري واستنادا إلى المادة 69 فقرة 1 من مدونة التجارة يتميز عن الاسم التجاري والشعار وتسمية الشركة في كونه يتألف من الاسم العائلي للتاجر المستغل للأصل التجاري أو المقاولة بمفرده، أما الاسم التجاري والشعار فقد يتألفان من الاسم العائلي للتاجر أو من اسم مستعار أو تسمية مبتكرة أو غيرها، ويختلف ما سبق عن تسمية الشركة التي تخص فقط الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، والتي تعين بتسمية مبتكرة يمكن أن يضاف إليها اسم واحد أو أكثر من الشركاء أو مشتقة من غرضها[214]؛

---

212 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، مرجع سابق، ص449..

213 -المواد من 69 إلى 74 من مدونة التجارة.

214 -أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، نفس المرجع، ص454.

وعليه فإنه يكون لكل شركة اسم تجاري، يميزها عن غيرها من الشركات والأشخاص المعنوية الأخرى، ويحظى الاسم التجاري بأهمية بالغة في مزاولة الشركة لنشاطها، إذ يتم التوقيع باسم الشركة، ويعتبر أحد عناصر ملكيتها المعنوية[215].

وقد أضاف الأستاذ أحمد شكري السباعي "أن تسمية الشركة اسم يحمله شخص معنوي هو الشركة كالاسم الذي يحمله الشخص الطبيعي، إلا أن الأول تجاري والثاني مدني، أما الشعار فهو عنصر معنوي من عناصر الأصل التجاري الذي لا يتمتع في التشريع المغربي بالشخصية المعنوية"[216].

من خلال ما سبق يتضح التداخل القائم ما بين الاسم التجاري والعنوان التجاري، وعليه فإنه يكاد يجمع الفقه المغربي على وجود اختلاف بين الاسم التجاري والعنوان التجاري وأنهما لا يفيدان نفس المضمون والمعنى، إلا أن كلاهما يعتبران من أدوات التعريف بالأصل التجاري أو بالتاجر وتمييزه عن غيره[217] . في إطار علاقتها بالتوطين، ذلك أن الهدف الأخير من هذه العملية هو تمكين المقاولة من محل المخابرة وعنوان للتواصل مع الأغيار، أي تمكينهم من التعرف على المقاولة وضمان مراسلتها.

بناء على ما سبق ذكره، يمكن القول أن الاسم التجاري ينصرف إلى تمييز الأصل التجاري مما يماثله أو يشابهه من الأصول التجارية، في حين أن العنوان التجاري ينصرف إلى تمييز التاجر عن غيره من التجار[218]، هذا بخلاف عملية التوطين التي تهدف بالأساس إلى تمكين المقاولة من مقر لضمان مراسلتها وتبليغها من طرف الأغيار.

---

[215] - عبد الرحيم شميعة، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 45 و 46.

[216] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، مرجع سابق، ص286.

[217] -محمد محبوبي، الحماية القانونية للاسم التجاري، مجلة القضاء التجاري، العدد5، شتاء/ربيع 2015، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، ص110.

[218] - محمد محبوبي، مرجع سابق، ص112.

ثانيا: من حيث النظام القانوني

ينبغي التأكيد على أن **النظام القانوني المطبق بالنسبة للاسم التجاري (العنوان التجاري)، مختلف عن النظام القانوني الخاص بمقر المقاولة** (خاصة فيما يخص المقر الاجتماعي للشركة)؛ فكيف ذلك؟

فيما يخص الحماية القانونية، فبتسجيل الاسم التجاري في السجل التجاري وشهره في إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية يصبح عنصرا من العناصر المعنوية المكونة للأصل التجاري، وفي نفس الوقت يحضى بالحماية القانونية ضد أي تقليد ومنافسة غير مشروعة فلا يجوز لأي شخص آخر يمارس في متجر نفس النشاط التجاري الذي يزاوله صاحب هذا الاسم أن يستعمل نفس الاسم التجاري، بل لا يجوز واستنادا إلى مقتضيات المادة 70 من مدونة التجارة أن يستعمل ولو من طرف من له اسم عائلي مماثل إذ يتعين عليه أن يضيف إلى اسمه العائلي بيانا آخر يميزه بوضوح عن الاسم التجاري[219].

وإذا كان الإسم التجاري يحظى بالحماية وذلك باعتباره عنصرا من العناصر المعنوية المكونة للأصل التجاري، حيث تنشأ هذه الحماية بمجرد التسجيل في السجل التجاري، فإن نفس الأمر بالنسبة للمقر الاجتماعي للشركة والذي يعتبر أحد النتائج المترتبة عن ميلاد الشخصية المعنوية للشركة التي ترتبط أيضا بالتسجيل في السجل التجاري.

وقد أجاز المشرع لكل من استعمل اسمه التجاري بدون إذنه في عنوان تجاري مسجل في السجل التجاري أن يلزم مستعمله بصفة غير قانونية بتعديل البيان الذي قام بتسجيله بغض النظر عن دعوى التعويض إن اقتضى الحال على أساس المنافسة غير المشروعة[220].

---

[219] -إلهام الهواس، مرجع سابق، ص155.
[220] -المادة 72 من مدونة التجارة.

ولا يمكن لمشتري الأصل التجاري أو مستغله استعمال نفس الإسم التجاري للتاجر البائع لهذا الأصل إلا بناء على إذن صريح منه وشريطة أن يضيف إلى هذا الإسم بيانا يفيد التعاقب أو التفويت بعبارة "خلفه" أو إذا تعلق الأمر بوريثه "وريثه"[221].

وتجدر الإشارة أنه بالنسبة للتسمية التجارية (أو الإسم التجاري بالنسبة للمقاولات الفردية)، إذا كانت تفيد الحصرية[222]، أي استعمالها بشكل منفرد، فإنه بالنسبة للمقر فالأمر خلاف ذلك[223]، حيث أنه بالنسبة للشركات أو المقاولات الفردية، يمكنها اللجوء إلى التوطين الجماعي[224]؛ وبالتالي استغلال المقر بشكل مشترك بين عدة مقاولات.

وتجدر الإشارة إلى أن **مسألة تغيير المقر هي مشابهة لعملية تغيير تسمية الشركة** مع مراعاة بعض الاختلافات الجزئية، فكما سبقت الإشارة فإنه يجوز نقل المقر الاجتماعي للشركة من خلال اللجوء إلى عقد التوطين، غير أنه يتعين في هذا الإطار مراعاة الضوابط القانونية المتعلقة بنقل المقر، وبالرجوع إلى قانون شركات المساهمة[225]، نجد المشرع قد ميز بين تغيير المقر بنقله من مكان إلى آخر داخل نفس العمالة أو الإقليم أو نقله إلى خارج الوطن، نقلا ينعكس على جنسية الشركة بالتغيير، حيث أنه يمكن لمجلس الإدارة في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، أن يقرر نقل المقر الاجتماعي للشركة داخل نفس العمالة أو الإقليم على شرط أن تتم المصادقة على قرار النقل في أقرب جمعية عامة غير عادية، أما في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة الجماعية ومجلس

---

[221] -المادة 71 من مدونة التجارة.

[222] -l'exclusivité

[223] -Paul Le Cannu et Bruno Dondero, ouvrage précité, page 268.

[224] -نص المشرع على هذا النوع من التوطين من خلال المادة 544-3.
أنظر بهذا الشأن الفقرة الأولى الخاصة بأنواع التوطين (التوطين الجماعي)، الواردة في إطار المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل. وذلك تفاديا للتكرار.

[225] -في إطار قانون باقي الشركات التجارية، فقد حدد المشرع الشروط اللازمة لنقل المقر حسب طبيعة كل شركة معينة.

الرقابة، فإن نقل المقر داخل العمالة أو الإقليم يتم اتخاذه من قبل مجلس الرقابة على أن تتم المصادقة على هذا القرار أيضا في أقرب جمعية عامة غير عادية.

أما فيما يخص تغيير أو تبديل تسمية الشركة، فذلك لا يتأتى إلا بقرار يتخذه الشركاء طبقا للشروط اللازمة لتعديل النظام الأساسي التي تختلف من شركة إلى أخرى، ويخضع هذا التعديل للشهر عن طريق الإيداع والنشر في الجريدة الرسمية وجريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية[226].

كما يخضع تغيير المقر للإيداع والنشر شأنه شأن تغيير التسمية لكونه يشكل تعديلا للنظام الأساسي[227].

من خلال ما سبق يمكن القول أن حصول المقاولة الموطنة على عنوان بريدي[228]، سيصبح هو أساس التواصل والمراسة مع الأغيار، وفيما يخص الاسم التجاري (أو العنوان التجاري) أو الشعار فسيصبح محددا على مستوى البريد المذكور[229].

المطلب الثاني: تمييز عقد التوطين عن غيره من العقود المشابهة

إنه من أجل حاجيات التسجيل بالسجل التجاري، فالأشخاص الذاتيين (المقاولات الفردية) والاعتباريين (الشركات) عليهم أن يثبتوا التوفر على محل للاستقرار فيه، وإذا كانت المقاولات في الغالب تلجأ إلى إبرام عقد كراء تجاري من أجل ذلك، فإن هناك أنواع أخرى من الكراءات واتفاقيات لشغل المحلات والتي قد تكون مؤقتة[230]؛

226 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، مرجع سابق، ص284.
227 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، نفس المرجع، ص296.
228 -Boîtes aux lettres.
229 - les guides de gestion RF,ouvrage précité,page 535
230 -Marianne Chironnier et Géraldine Binquet, ouvrage précité, page11.

وهذه الاتفاقات تتشابه في الكثير من النواحي مع عقد التوطين مما يستلزم معه إقامة بعض الحدود والفوارق (الفقرة الأولى).

كما أن عقد التوطين وكما سبقت الإشارة إلى ذلك يعتبر من عقود الوساطة كعقد السمسرة وعقد الوكالة، وعليه فإنه يتعين تمييزه عن هذه الأخيرة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: عقد التوطين وعقد الكراء

حسب الأستاذ بنستي فإن "المحلات المخصصة للتوطين تعد بمثابة فندق للأشخاص المعنوية التي يتطلب نشاطها المحدود المدة الاقتصار على مجرد المراهنة على هاتفها المحمول، واسم موقعها على الأنترنيت وعلى الحاسوب والاستغناء عن الأجهزة والمعدات الأخرى بالمراهنة على مؤسسة التوطين كمؤسسة قانونية حديثة العهد"[231].

وقد أضاف الأستاذ على أنه "لايمكن تكييف عقد التوطين كعقد كراء تجاري، ولا يتولد لصاحبه (الموطن) أصل تجاري أو حق في الإيجار على المحلات موضوع التوطين، كما لا يعتبر تولية للكراء إذا كانت وكالة التوطين تشغل المحلات على وجه الكراء التجاري"[232].

في هذا الإطار يثار إشكال حول الطبيعة القانونية لعقد التوطين ؟

بالرجوع إلى التعريف التشريعي لعقد التوطين نجد المشرع قد عرفه بكونه ذلك العقد الذي يضع بمقتضاه شخص ذاتي أو اعتباري مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة شخص آخر ذاتي أو اعتباري وذلك لإقامة مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي.

وطبقا للمادة 8-544 من مدونة التجارة المعدلة بمقتضى القانون 89.17، فإنه لممارسة نشاط التوطين يجب على الموطن لديه أن يستوفي مجموعة من الشروط والتي

---

[231] - عز الدين بنستي، توطين المقاولات التجارية على ضوء مشروع القانون رقم 68.13 بتتميم مدونة التجارة، مرجع سابق، ص50.

[232] - عز الدين بنستي، توطين المقاولات التجارية على ضوء مشروع القانون رقم 68.13 بتتميم مدونة التجارة، نفس المرجع، ص50.

من أبرزها إثبات **ملكية** المحلات الموضوعة رهن إشارة الشخص الموطن أو التوفر على **عقد كراء** لهذه المحلات التجارية والتي لا تكون موضوع حجز، ومتى كانت المحلات المذكورة موضوع رهن يتعين التنصيص على ذلك في عقد التوطين.

وعليه فإن الموطن لديه يضع مقر مقاولته أو مقر الاجتماعي رهن اشارة الموطن، وهو إما أن يكون مالكا لهذه المحلات (وفي هذه الحالة يكون العقد شبيها بعقد الكراء) أو يكون مكتريا لها (على غرار عقد الكراء من الباطن).

من خلال ماسبق يتضح أن هناك العديد من العناصر التي تجعل من عقد التوطين عقدا شبيها بعقد الكراء أو عقد الكراء من الباطن، لكن السؤال الذي يبقى مطروحا بخصوص الأسباب التي تحول دون اعتبار عقد التوطين كذلك؟

بالرجوع إلى الفصل 627 من قانون الالتزامات والعقود[233] نجد المشرع المغربي قد عرف عقد الكراء بكونه عبارة عن عقد "بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار، خلال مدة معينة في مقابل أجرة محددة، يلتزم الطرف الآخر بدفعها له".

فمن خلال هذا التعريف يتضح نوع التداخل القائم ما بين عقد التوطين وما بين عقد الكراء.

وينبغي التأكيد على أن موقف الاجتهاد القضائي كان متذبذبا نوعا ما بخصوص الطبيعة القانونية لعقد التوطين، ففي بعض قراراته اعتبره بمثابة عقد كراء، وفي قرارات أخرى فقد اعتبره بمثابة اتفاقات شغل مؤقتة، وحسب الفقه فإذا كان هذان التوجهان معا لا يعتبران بمثابة حلول مؤكدة ومقبولة بشكل مطلق، فإن التوجه الثاني هو الذي يتماشى والمجال العملي الذي يعرفه التوطين[234].

---

[233] -قانون الالتزامات والعقود، ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913).

[234] -François Pasqualini et Valeria Pasqualini-Salerno, domicile commercial, rép com, édition dalloz, mars 2010, page6.

وقد اعتبرت محكمة باريس في قرار صدر عنها بتاريخ 8 يناير 1993 أن توطين شركة يتميز عن عقد كراء من الباطن من حيث أن الشركة **لا تستفيد من كامل المحل بل بجزء منه فقط لضرورة توطين مقرها الاجتماعي**[235].

وفي حالات أخرى، فشخص الموطن لديه قد يكون مكتريا للمحلات، وعليه فإن وضع المقر رهن إشارة المقاولة الموطنة، لا يجعلنا أمام عقد كراء من الباطن، ذلك أن التوطين يتميز عن هذا الأخير، في كون المقاولة الموطنة بالنسبة لمحل التوطين لا تتوفر إلا على جزء من المحل[236].

إن عدم اعتبار العقد في هذه الحالة عقد كراء من الباطن، وبالتالي الاستثناء من الخضوع لقانون الأكرية التجارية، يستند إلى محل العقد، وعليه فإن الموطن لديه[237] لا يعتبر في هذه الحالة قد خرق الشرط الذي يمنع تولية الكراء للغير بدون موافقة المكري، وبالتالي فإنه يمنع طلب الفسخ المقدم من هذا الأخير[238].

وعلى العموم فإن عقد التوطين هو عقد من نوع خاص، وهوقبل كل شيء يعتبر **عقد لأداء الخدمات**[239].

إن عدم اعتبار عقد التوطين عقد كراء، يترتب عليه العديد من الآثار في غاية الأهمية والتي من أبرزها عدم تطبيق مقتضيات القانون 49.16[240] المتعلق بالكراء التجاري، على مستوى العقد المذكور؛ وعليه فإنه في حالة انتهاء المدة المحددة لعقد التوطين، لا يمكن للموطن أن يتمسك في مواجهة الموطن لديه بأي حق من الحقوق.

---

[235] - Brière de l'isle. G, sous Paris, 16e Ch. B.., janv. 1993 .
أورده زهير نعيم، مرجع سابق، ص141.

[236] -Jean Derruppé, domiciliation des entreprises, nature juridique, sous-location, RTD com, 1993, page 487.

[237] -يقصد في هذا الإطار، الحالة التي يكون فيها الموطن لديه مكتريا للمحل ويعمد إلى توطينه بالنسبة للغير، إذ في هذه الحالة لا يعتبر قد أكرى المحل من الباطن، لأنه كما سبقت الإشارة فالتوطين ليس بعقد كراء.

[238] - Jean Derruppé, ouvrage précité, page 487.

[239] - François Pasqualini et Valeria Pasqualini-Salerno, ouvrage précité, page 6.

[240] -الجريدة الرسمية عدد 6490 (11أغسطس 2016) ص5857.

والاستثناء[241] من تطبيق الأحكام الخاصة بالكراء التجاري يرتبط بغياب مفهوم المحل كما يشترطه القانون، أو من خلال اعتباره بمثابة اتفاقية شغل مؤقت[242].

وتجدر الإشارة إلى أن الأطراف قد يلجأوون إلى إخفاء الطبيعة القانونية وحقيقة العقد، وذلك بغية التحايل والتهرب من الجزاءات التي قد يفرضها القانون، فقد يتعلق الأمر بإخفاء طبيعة عقد الكراء واعتباره عقد مساكنة (توطين)، وهنا يبرز دور القضاء من خلال عملية التكييف القانوني، ومما جاء في حيثيات أحد قرارات المجلس الأعلى[243] -سابقا، محكمة النقض حاليا- ".....ذلك أنه في بداية سنة 91 قام المكترون (المطلوبون) بتولية المحل وكان ذلك خلسة من المالك ودون إعلامه **وسموا عقد التولية بعقد مساكنة**، مع أن **مضمون العقد هو عقد كراء** والدليل على ذلك هو الحكم القاضي بإفراغ السادة الوهابي ومن معه...." . وعليه يتبين أن القضاء استند إلى مضمون العقد، من أجل تكييف العقد وليس على التسمية التي يطلقها الأطراف عليه.

كما قد تساهم عملية التكييف القانوني التي يمارسها القضاء، في حماية أحد أطراف العلاقات التعاقدية، حيث أن أحد الأطراف قد يلجأ إلى تكييف العقد على أساس اعتباره عقد التوطين من أجل حرمان الطرف الآخر من بعض الامتيازات التي قد يوفرها له القانون، ولنا في حيثيات حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ما يأكد ذلك[244] والتي جاء فيها ".....وحيث إن الوثيقة المعتمدة من الطرف المدعي موضوع الدعوى هي مجرد شهادة صادرة عن السيد أمزاري عبد الحق مصادق على صحة توقيعه بأسفلها يشهد فيها بأن المدعى عليها مستوطنة بالمحل الذي يملكه، وحيث إن الشهادة المذكورة **لا يمكن ترتيب آثارها في مواجهة المدعى عليها وإلزامها بمقتضياتها من حيث اعتبارها مجرد مستوطنة بالعنوان المذكور**، وحيث من جهة ثانية فإن نسخة النموذج "ج"

---

241 - Jean Derruppé, ouvrage précité, page 487.

242 -convention d'occupation précaire.

243 -القرار عدد 1444، المؤرخ في 07/10/2009، ملف تجاري عدد 502/3/2/2007.

244 -حكم رقم 10642، بتاريخ 29/10/2015، ملف رقم 7182/8214/2015.

من السجل التجاري الخاص بالمدعى عليها تشير إلى أن العنوان المطلوب التشطيب عليه هو مقر اجتماعي للشركة المدعى عليها وليس مجرد مساكنة...."

الفقرة الثانية: عقد التوطين وغيرها من عقود الوساطة

ما من شك في أنه لا يمكن اليوم الحديث عن الميدان التجاري دون الحديث عن دور الوسطاء، فالوسيط ينتقل بين التجار لربط الاتصال بينهم، ولتقريب بين إرادتهم، فهو كثيرا ما يقابل الطالب بالعارض، وبفضله يتحقق تداول الثروات؛ لذلك فالتاجر يكون مجبر على إبرام مجموعة من العقود مع هؤلاء ليقربوه إلى غيره من المنتجين والموزعين والمستهلكين، وتتنوع الوساطة التجارية بتنوع العقود التي ترد عليها وبتنوع الدور الذي يقوم به هؤلاء الوسطاء لإبرام هذه العقود[245].

وعليه فإن عقد التوطين يسعى بالأساس إلى تقريب المقاولة الموطنة بغيرها من الأغيار وضمان التبليغ لها من خلال تخويلها عنوان ومحل للمخابرة غير أنه وكما سبقت الإشارة فإن عقد التوطين ليس هو الوحيد الذي يندرج في إطار ما يعرف بعقود الوساطة فهناك أيضا العقد الخاص بالوكالة التجارية والوكالة بالعمولة إلى جانب عقد السمسرة.

وعليه فإنه في هذا الإطار قد تثار بعض الإشكاليات المرتبطة بطبيعة عقد التوطين وتداخله مع غيره من عقود الوساطة، مما يفرض إقامة بعض الحدود والفواصل.

وبالرجوع إلى المادة 393 من مدونة التجارة نجد المشرع المغربي قد عرف الوكالة التجارية بكونها عبارة عن عقد "يلتزم بمقتضاه شخص ودون أن يكون مرتبطا بعقد عمل، بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة معتادة، بشأن عمليات تهم أشرية أو بيوعات، وبصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر أو منتج أو ممثل تجاري آخر يلتزم من جهته بأدائه أجرة عن ذلك...."؛ أما عقد السمسرة فيقصد به وطبقا للمادة 405 من مدونة

[245] -محمد الشواي، العقود التجارية، مطبعة الخليج العربي، الطبعة الأولى 2016، 13.

التجارة "عقد يكلف بموجبه السمسار من طرف شخص بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرام العقد..".

وقد عرف المشرع المغربي الوكالة بالعمولة[246] باعتبارها "عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب موكله...".

وعليه سنحاول تمييز عقد التوطين عن عقد الوكالة التجارية (أولا) فتمييزه عن عقد السمسرة (ثانيا).

أولا-عقد التوطين وعقد الوكالة التجارية

في إطار التشريع المغربي، تجدر الإشارة بداية إلى ملاحظة أولية وهي أن المشرع لم يجعل صراحة من الوكالة التجارية عملا تجاريا إلى جانب الأنشطة التجارية المذكورة في المادة 6 من مدونة التجارة[247]؛ هذا بخلاف التوطين الذي جرى التأكيد صراحة على تجاريته من خلال المادة المذكورة والمعدلة بمقتضى القانون 89.17.

ومع ذلك فإن عمل الوكيل التجاري المتمثل في احتراف إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير، يعتبر عملا تجاريا يكتسب من خلاله صفة تاجر، لأنه يقوم بأعمال الوساطة[248].

ومن خصائص عقد الوكالة التجارية كونها ذات مصلحة مشتركة، حيث أن استمرار التعاون بين الطرفين يعد عنصرا أساسيا في الوكالة التجارية، ويرتكز على تضافر الجهود المستمرة بين الموكل والوكيل الذي ينوب عنه، ويجعل من مقاولته، المستقلة قانونيا واقتصاديا، أداة لتحقيق السياسة الاقتصادية للموكل، ومن ثم يتوجب عليه رعاية مصالح موكله والتقيد بتعليماته المعقولة[249]؛

246 -لقد استثنينا عقد الوكالة بالعمولة من التمييز وذلك باعتبارها شبيهة في أحكامها بعقد الوكالة التجارية.
247 -بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص175.
248 -كما أن أعمال الوساطة واستنادا إلى البند 9 من المادة 6 من م.ت لم يدرجها المشرع على سبيل الحصر.
249 - بوعبيد عباسي، نفس المرجع، ص186.

إن هذه الخاصية التي يمتاز بها عقد الوكالة التجارية يمكن القول أنها قائمة أيضا على مستوى عقد التوطين، حيث أن التعاون المشترك من إحدى أبرز تجليات القانون المذكور ويظهر ذلك جليا من خلال التزامات الأطراف المتقابلة، كما أكدت ذلك المادتان 544-4 و544-6 من القانون المذكور.

من خصائص الوكالة التجارية أيضا أنها تتم بصورة منتظمة ومستمرة ويلعب فيها عنصر الزمن دورا مهما، فوجودها في الواقع يعني أن نشاط الوكيل يجب أن يتم لمدة طويلة وأن ينصب على عمليات متعددة[250]، وهذه الخاصية تنطبق أيضا على مستوى عقد التوطين[251].

لكن رغم أوجه التشابه هذه، فإن هناك اختلاف كبير على مستوى موضوع كلا العقدين، فإذا كان عقد التوطين يرتكز بالأساس على وضع الموطن لديه مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة الموطن، فإن مهمة الوكيل التجاري تتجلى إما في المفاوضات مع الزبناء دون التعاقد معهم، أو في التعاقد معهم في مجال الشراء أو البيع أو أية عملية تجارية أخرى باسم ولحساب الموكل[252].

وطبقا للمادة 544-6 من مدونة التجارة المعدلة بمقتضى القانون 89.17 واستنادا إلى البند 5 منها فإن الموطن يلتزم بمنح **وكالة**، يقبلها الموطن لديه، لاستيلام كل التبليغات باسمه، والهدف الأساسي من اشتراط هذا المقتضى في نظرنا هو ضمان تفعيل وتسهيل تطبيق عقد التوطين المبرم بين الطرفين، مادام الغرض الأساسي لهذا العقد هو الحصول على عنوان لضمان التبليغ الموجه من طرف الأغيار.

وفي نظرنا فإن هذا النوع من الوكالة لا تنطبق عليه وصف "الوكالة التجارية" لأنه لا تتوفر في إطارها شروط هذا النوع من الوكالة، لأن المشرع في إطار المادة 393 من

---

250 - بوعبيد عباسي، نفس المرجع، ص188.

251 -يمكن الرجوع إلى ما سبق ذكره بخصوص خصائص عقد التوطين تفاديا للتكرار.

252 - بوعبيد عباسي، نفس المرجع، ص196.

مدونة التجارة، اشترط أن يتم التفاوض أو التعاقد بصفة معتادة ، وعليه فإن الوكيل (الموطن لديه في هذه الحالة) الذي لا ينجز سوى عمليات معزولة (ويتعلق الأمر باستيلام التبليغات) باسم ولحساب شخص آخر (الذي هو الموطن) لا يمكن وصفه بالوكيل التجاري[253].

ثانيا-عقد السمسرة والتوطين

إن السمسرة حسب بعض الفقه هي عبارة عن عقد أو اتفاق يهدف السمسار بواسطته إلى التقريب بين شخصين متعارفين أو غير متعارفين لإتاحة فرصة إبرام اتفاق بينهما؛ أو البحث لأحد الأطراف عن طرف آخر للتعاقد معه؛ أو التوسط بينهما في مفاوضات التعاقد مقابل أجرة تكون في العادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة أو مبلغا جزافيا[254].

وتجدر الإشارة إلى أن السمسار لا يعد وكيلا يبرم العقد باسم أحد الطرفين، حتى وإن أخضعت بعض التشريعات عقد السمسرة لقواعد عقد الوكالة عند الاقتضاء، وإنما تقتصر مهمته في الأصل على التوفيق والتقريب بين الطرفين أو الأطراف قصد الوصول بهما أو بهم إلى العقد الأصلي، أي أنه ليس طرفا في العقد، وتنتهي مهمته باتفاق الطرفين مالم يقض العقد أو العرف التجاري بخلاف ذلك[255].

أما فيما يخص عقد التوطين فقد عرفه المشرع المغربي في إطار المادة 544-1 من القانون المذكور باعتباره عقدا " يضع بمقتضاه شخص ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لديه، مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة شخص آخر ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لإقامة مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي، حسب الحالة". فالتوطين يوفر للمقاولة

---

253 - بوعبيد عباسي، مرجع سابق، ص188.

254 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، مرجع سابق، ص219.

255 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، نفس المرجع، ص223.

عنوان بريدي مع خط هاتفي وسكرتارية وذلك من أجل الدخول في علاقات مع الأغيار.

وعليه ومن خلال ما سبق، يمكن القول أنه إذا كان عقد السمسرة يساهم في ربط الاتصال بين متعاقد وطرف آخر وذلك بشكل مباشر، فإن التوطين يؤدي نفس الوظيفة لكن بطريقة غير مباشرة، أي توفير المقاولة عنوان بريدي وهو الذي يساهم في ربط علاقات مع الأغيار، وليس شخص "الموطن لديه" في حد ذاته.

كما أنه إذا كانت الأجرة تعد عنصر أساسي في عقد السمسرة، فإنه بالنسبة لعقد التوطين وكما سبقت الإشارة إلى ذلك قد يبرم بمقابل أو بدون مقابل.

من خلال ماسبق، يتضح أن مؤسسة التوطين كمؤسسة حديثة فرضت نفسها داخل الساحة التشريعية، فالتوطين عملية لا محيد عنها بالنسبة للمقاولات الناشئة والمبتدئة، كما أن هذه المؤسسة فرضت استقلاليتها عن باقي المؤسسات والعقود؛ وإذا كان عقد التوطين له العديد من المميزات والخصوصيات يستقل بها عن غيره من العقود، فإن قواعد الإبرام والتنفيذ وحتى الإنهاء حاول القانون لمذكور تأطير بعضها وتنظيمها. فكيف ذلك؟

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد التوطين بين القواعد العامة وخصوصيات القانون التجاري

بحسب الفصل الثاني من مدونة التجارة المغربية، فإنه يفصل في المسائل التجارية بمقتضى- قوانين وأعراف وعادات التجارة أو بمقتضى- القانون المدني، مالم تتعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري.

وتجدر الإشارة إلى أن العقود التجارية لا تستقل بنظرية عامة، بل تخضع للنظرية العامة للالتزامات والعقود في العديد من المواضيع، فبالرجوع مثلا إلى المادة 422 من مدونة التجارة نجدها تشير صراحة إلى أن عقد الوكالة بالعمولة يخضع للمقتضيات المتعلقة بالوكالة المدنية المنصوص عليها في المواد من 879 إلى 942 من قانون الالتزامات والعقود.

وتشير المادة 443 من مدونة التجارة بخصوص عقد النقل إلى إمكانية تطبيق القواعد العامة المتعلقة بعقد إجارة الصنعة المنصوص عليها في المواد من 723 إلى 729 ومن الفصل 759 إلى 780 من قانون الالتزامات والعقود وغيرها من المواد الأخرى التي تحيل فيها مدونة التجارة على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود.

وعليه فإن الأحكام المتعلقة بالانعقاد والتنفيذ والانقضاء يشترك فيها العقد المدني والتجاري ما لم تتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري والتي يستقل بها لوحده، منها مايتعلق بالإثبات، التضامن، الشكلية، أجل الوفاء، الفائدة، التقادم، الاختصاص القضائي وصعوبات المقاولة[256].

[256] - محمد المقريني، العقود التجارية-الكتاب الأول، عقد الوكالة التجارية- مطبعة دعاية، الطبعة الأولى 2017، ص18.

وعليه فإن عقد التوطين كعقد تجاري لا يستقل بدوره بأحكام خاصة، باستثناء بعض القواعد التي جاء بها القانون 89.17، ذلك أن الكثير من القواعد الخاصة به، سواء تلك التي تهم إبرام العقد وتنفيذه، أو تلك التي ترتبط بإنهاء العقد، يتم الاستناد على قانون الالتزامات والعقود في الكثير من أحكامها.

وتجدر الإشارة إلى أنه أمام المخاطر التي تحيط بعقد التوطين، فالمشرع المغربي حاول ما أمكن إقرار بعض التدبير الاحترازية والإجراءات الوقائية للحد من هذه المخاطر، وإن كان التشريع الفرنسي متقدم في هذا الإطار مقارنة بالتشريع المغربي.

إن دراسة النظام القانوني لعقد التوطين كعقد تجاري، يستلزم التطرق لقواعد إبرام هذا العقد وآثاره (المبحث الأول) قبل معالجة الأحكام القانونية لإنهاء هذا العقد ومختلف مظاهر الرقابة المطبقة على مستواه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: عقد التوطين بين الانعقاد والتنفيذ

القاعدة، أن القواعد المطبقة بالنسبة للعقود المبرمة من طرف التجار تخضع لقانون الشريعة العامة المنصوص عليها في إطار قانون الالتزامات والعقود، غير أنه توجد في هذا الإطار العديد من القواعد الخاصة المرتبطة بالعقود التجارية، منها ما هو منصوص عليه في إطار مدونة التجارة ومنها ما هو منظم بمقتضى نصوص خاصة[257].

إن هذا الخروج عن القواعد العامة يستند بالأساس من جهة إلى تسهيل وتيسير عملية إبرام العقود التجارية، ومن جهة أخرى فهي تهدف إلى ضمان تنفيذ فعال وقوي[258] حسب الفقه الفرنسي-، كما يستند هذا الخروج إلى فكرة الائتمان وضمان الثقة السائدة على مستوى العلاقات التجارية[259].

وعلى العموم فإن العقود المبرمة بين التجار، لها خصوصية وقواعد متفردة[260] والتي ترتبط بتكوينها (المطلب الأول) أو على مستوى تنفيذها[261] (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إبرام عقد التوطين

إن تكوين عقد التوطين وتحديد مضمونه وشروطه، يبقى خاضعا للقواعد العامة في التعاقد وفق قانون الالتزامات والعقود[262]؛ وعليه فإن عقد التوطين كعقد تجاري يجب أن تتوافر فيه الأركان والشروط المتطلبة لصحة العقود والمنصوص عليها في المادة الثانية من قانون الالتزامات والعقود من أهلية ورضا ومحل وسبب وباقي المواد المنظمة

[257] - Dominique Legeais, ouvrage précité, page 451.
[258] -une exécution plus rigoureuse.
[259] - Dominique Legeais, IBID, page 451.
[260] -Un particularisme.
[261] -- Dominique Legeais, IBID, page 452.
[262] -المهدي شبو، مرجع سابق، ص96.

للالتزامات والعقود من انتفاء عيوب الإرادة والشكلية إذا كانت متطلبة والتسليم إذا كان عينيا[263].

غير أنه لما كانت العقود التجارية تخضع في الأصل للقواعد العامة التي نص عليها قانون الالتزامات والعقود، فإن هناك قواعد خاصة تنطبق عليها وتميزها عن العقود المدنية، وتفسر هذه العقود بضرورة السرعة ودعم الائتمان وهما الأساسان اللذان يقوم عليهما القانون التجاري بأسره[264].

وعليه فإن الأركان والشروط الخاصة بإبرام عقد التوطين لا تختلف عن باقي العقود، باستثناء بعض الخصوصيات المرتبطة بهذا العقد، وهي التي سنقوم بالتركيز عليها في إطار دراسة هذا المطلب.

فما دام كل عقد يفترض وجود متعاقدين، فإنه ونظرنا لخصوصية عقد التوطين، لا بد من التطرق بداية لأطراف العقد (الفقرة الأولى)، ولما كان أحد أطراف العقد قد يجمع بين الصفة التجارية والمهنية فإن هذا من شأنه أن يثير بعض الإشكالات بخصوص الأهلية التجارية (الفقرة الثانية)، وآخيرا لا بد من معالجة مسألة الشكلية في ظل العقد المذكور (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: طبيعة المتعاقدين في ظل عقد التوطين

بالرجوع إلى التعريف التشريعي الخاص بعقد التوطين نجد المشرع قد عرف عقد التوطين بكونه "عقد يضع بمقتضاه شخص ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لديه، مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة شخص آخر ذاتي أو اعتباري، يسمى الموطن لإقامة مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي، حسب الحالة ".

263 -محمد المقريني، مرجع سابق، ص17و 18.

264 -كوتار شوقي، النظام القانوني للعقود التجارية في التشريع المغربي، مجلة القانون التجاري، العدد الرابع 2017، مطبعة الأمنية، الرباط، ص169.

وعليه، فإذا كان عقد التوطين يبرم بين الموطن لديه والموطن، فإن المشرع لم يحدد صفة المتعاقدين وطبيعتهما، باستثناء كونهما قد يكونان إما شخص ذاتي أو اعتباري.

فما طبيعة كل من المتعاقدين في ظل عقد التوطين؟

أولا: الموطن لديه

تجدر الإشارة بداية إلى أنه قبل صدور القانون 89.17، كانت تثار العديد من الإشكاليات كما سبقت الإشارة إلى ذلك بخصوص صفة كل من الموطن لديه والموطن، حيث كان يتفق كافة المتدخلين في مجال إنشاء المقاولات على أن الشخص المعنوي يمكنه أن يوطن وأن يوطن، كما كان يجري العمل على منع توطين الشخص الطبيعي سواء من طرف الشخص الطبيعي مثله أومن طرف شخص معنوي، إضافة إلى الاختلاف على مستوى مدى صلاحية الشخص الطبيعي في أن يوطن غيره[265].

وعليه فإنه ومع صدور القانون المذكور، ومن خلال المادة 1-544 من مدونة التجارة المعدلة بمقتضى القانون 89.17، يلاحظ أن المشرع حاول معالجة مختلف هذه الإشكالات، وعليه فإن الموطن لديه أو الموطن، يمكن أن يكون شخص ذاتي أو اعتباري.

لكن ماهي طبيعة شخص الموطن لديه؟

حسب الأستاذ بنستي[266] فإن شخص الموطن يمكن أن يوطن نشاطه التجاري إما لدى "..... شركة أخرى كتوطين الفرع لدى الشركة الأم أو كتوطين النشاط التجاري لدى إحدى مكاتب الإستشارة القانونية والضرائبية، أو لدى إحدى مكاتب الخبرة المحاسبية، أو لدى إحدى وكالات التوطين المعدة لهذا الغرض....."

---

265 -المهدي شبو، مرجع سابق، ص98.

266 - عز الدين بنستي، توطين المقاولات التجارية على ضوء مشروع القانون رقم 68.13 بتتميم مدونة التجارة، مرجع سابق، ص48.

من هنا يتضح تعدد الصفات التي يمكن أن يتخذها شخص الموطن لديه؛ وحسب البعض فإن التوطين بالنسبة للمقاولات يقوم به أساسا **خبير الحسابات** والذي يقوم بالإضافة إلى التوطين بمسك حسابات المقاولات والشركات[267]. فالمحاسبون يساعدون المقاولات على إجراءات التأسيس وما يتصل بها من كتابة وإبداع وشهر، وفضلا عن مسك المحاسبة وتتبع الملفات، درجت مكاتب المحاسبة عبى تمكين المقاولات المختلفة، سواء اتخذت شكل مشروع فردي أو شركة من مقر مقاولة المحاسب تشجيعا لها على البدء في إجراءات التأسيس، وإجراء جميع الأمور المتعلقة بها عبر مقاولة المحاسبة كصورة من صور الاحتكار أو الاستئثار الواقعي لضمان وفاء المقاولة وعدم انصرافها إلى مكتب محاسبة منافس[268].

لكن، هل يمكن القول أن ممارسة التوطين تنحصر فقط بالنسبة لخبير الحسابات، خاصة مع صدور القانون 89.17؟

جوابا على هذا السؤال ، يمكن القول، أنه إلى جانب خبير الحسابات فالتوطين يمكن أن تمارسه كل مقاولة[269] (سواء تعلق الأمر بشخص ذاتي أو اعتباري)، وذلك بجعل مقرها -بشكل مشترك- رهن إشارة مقاولة أو عدة مقاولات؛ وحسب الفقه الفرنسي، فإن هذا النوع من المقاولات الذي لا يكون مختصا في ممارسة نشاط التوطين، يتعين عليه احترام الالتزامات الخاصة بالموطن لديه، كما أنه في الحالة التي لا يكون مالكا للمحلات، فإنه يتعين بالنسبة إليه الحصول على الموافقة المسبقة للمكتري وذلك قبل إبرام عقد التوطين[270]؛ ويتعين في هذا الإطار مراعاة الأحكام القانونية الخاصة بتوطين الشركات وفروعها[271].

---

[267] - تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، ص13.

[268] - زهير نعيم، مرجع سابق، ص142 و143.

[269] -تجدر الإشارة إلى أن الممارسة العملية، كانت تعرف بشكل كبير هذا النوع من التوطين قبل صدور القانون 89.17، وذلك في إطار ما يعرف بين المساكنة التي تتم بين الشركات.

[270] - Marianne Chironnier et Géraldine Binquet, ouvrage précité, page 22.

[271] -والتي أعفاها المشرع من إبرام عقد التوطين، كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

غير أنه بالرجوع إلى القانون 89.17، يمكن القول أن المشرع عمل على تقنين نشاط التوطين، بما في ذلك نشاط الموطن لديه، وذلك محاولة منه في إضفاء نوع من **التخصص** على هذا النشاط.

ويتضح ذلك خاصة من خلال المادة 544-7 من مدونة التجارة والتي أوجبت على كل شخص ذاتي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط التوطين أن يتقدم قبل الشروع في مزاولة هذا النشاط بتصريح لدى الإدارة المختصة مقابل وصل، هذا إلى جانب ضرورة تقييده في السجل التجاري.

وعليه فإن المشرع، في نظرنا سعى من خلال هذه المقتضيات **إلى التقليل من الوسطاء** الذين من شأنهم أن يمارسوا نشاط التوطين.

من خلال ما سبق يمكن القول أن الموطن لديه، هو تاجر يمارس نشاط التوطين بشكل اعتيادي أو احترافي طبقا للمادة 6 من مدونة التجارة المعدلة بمقتضى القانون 89.17.، ويمكن أن يتخذ شكل شركة تجارية، مادام أن المشرع في إطار المادة 544-1 من القانون المذكور عند تعريفه لعقد التوطين، أشار إلى أن الموطن لديه يمكن أن يكون شخص ذاتي أو اعتباري.

إن هذا التوجه التشريعي، سيساهم لا محالة في جعل التوطين حكرا على مقاولات متخصصة في ممارسة نشاط التوطين، وهذا يعتبر من أحد الضمانات بالنسبة للمقاولات الموطنة وأيضا حماية للأغيار من التحايل الذي قد يتعرضون له.

ثانيا: الموطن

إذا كان المشرع قد حدد الشروط اللازمة بالنسبة لنشاط الموطن لديه، فإنه ما يلاحظ أنه بالنسبة للموطن، قد التزم الصمت بخصوص هذه المسألة، باستثناء بعض الإشارات، كأن يكون الموطن شخص ذاتي أو اعتباري.

ولعل التساؤل الذي قد يثار في هذا الصدد وخاصة أمام سكوت المشرع، وهو هل من الضروري أن يكون الموطن عبارة عن تاجر؟ بمعنى هل يقتصر الاستفادة من التوطين بالنسبة للتجار فقط- سواء تعلق الأمر بأشخاص ذاتيين أو اعتباريين- أم أن الأمر خلاف ذلك؟

إذا كان الهدف الأساسي من إقرار التوطين هو السعي إلى توطين المقاولات التجارية بالأساس، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات القانون 89.17 والذي جاء بعبارات عامة، يمكن القول معه بغياب أي مقتضى قانوني يجعله الاستفادة من التوطين حكرا على التجار فقط.

بل نجد بعض المقتضيات التي تثبت عكس ذلك ويتعلق الأمر أساسا بالبند 6 من المادة 544-4 من مدونة التجارة وذلك فيما يخص التزامات الموطن لديه، حيث ألقى المشرع على عاتقه التزام "التأكد من أن الموطن مسجل في السجل التجاري داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد التوطين، **عندما يكون هذا التسجيل إجباريا** بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل".

فمن خلال هذا المقتضى يمكن القول أن المشرع ألزم الموطن بالتسجيل في السجل التجاري وذلك داخل أجل 3 أشهر من تاريخ إبرام عقد التوطين، لكن عندما يكون هذا التسجيل إجباريا استنادا إلى نص القانون.

وكما هو معروف فالتسجيل بالنسبة للتجار، يعد أمرا إلزاميا وهذا ما أكده المشرع من خلال المادة 37 من مدونة التجارة والتي جاء فيها "يلزم بالتسجيل في السجل التجاري الأشخاص الذاتيين والاعتباريين، مغاربة كانوا أو أجانب، **الذين يزاولون نشاطا تجاريا** في تراب المملكة.....".

وعليه ومن خلال هذا المقتضى يمكن القول أن التسجيل الإجباري يهم بالأساس التجار وبعض الفئات الأخرى بنص القانون، وعليه ومن خلال المقتضى القانوني المشار

إليه أعلاه (أي البند 6 من المادة 544-4) يمكن القول أن نية المشرع لم تتجه فقط إلى مخاطبة التجار فقط بخصوص الاستفادة من نص القانون 89.17.

لكن هذا الاستنتاج قد يتبدد من خلال البند 3 من م 544-6 من القانون المذكور التي حددت التزامات الموطن والتي من بينها ضرورة إخباره للموطن لديه بأي نزاع محتمل أو أي قضية يكون طرفا فيها **بشأن نشاطه التجاري.**

وعليه فإن عبارة "النشاط التجاري" من شأنها أن تثير إشكالات بخصوص طبيعة الموطن ومدى ضرورة أن يكون تاجرا.

وحسب البعض فإن التوطين عادة ما يلجأ إليه من طرف المقاولات المصدرة الراغبة في التواجد بالخارج إما للقرب من أسواقها أو لدواعي تنظيمية بحتة[272].

الفقرة الثانية: الأهلية التجارية في عقد التوطين[273]

يشترط لاعتبار الشخص تاجرا أن يكون متمتعا بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة[274]؛ غير أنه لا يكفي الشخص التوفر على الأهلية لممارسة الأنشطة التجارية، بل لا بد أن تكون ممارسته لتلك الأنشطة ممكنة، فقد تحول عوامل عدة تمنع الشخص من ممارسة أنشطة تجارية، وترجع هذه الموانع إما لأسباب تتعلق بشخص القائم بالنشاط أو اشتراط الحصول على إذن أو حالة صدور حكم قضائي يمنعه من ذلك[275].

وتجدر الإشارة إلى أن الإشكال الذي قد يثار هنا يرتبط بمسألة حالات التنافي؟

---

[272] -عبد اللطيف إدوطفرت، مرجع سابق، ص34.

[273] -الاهلية التجارية المقصود هنا، هي الأهلية الخاصة بشخص الموطن لديه، لأن هو التاجر هنا وهو الذي قد تطرح إشكالات بشأنه، خاصة فيما يخص حالات التنافي، أما الأهلية الخاصة بالموطن فهي تخضع للقواعد العامة، او لقواعد الأهلية التجارية متى تعلق الأمر بتاجر.

[274] -سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، 2012، ص200.

[275] - عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، مرجع سابق، ص117 و118.

وتتحق حالات التنافي حينما يكون الشخص خاضعا لنظامين قانونين مختلفين ومتعارضين بخصوص ممارسته لنشاطين معا، حيث يمنع كل واحد منهما عليه ممارسة نشاط آخر، يتوجب على الشخص حينئذ اختيار نشاط واحد، هكذا تقوم الحرفة الأصلية لشخص في بعض الحالات عائقا أمام ممارسته لأي نشاط تجاري، حيث نجد النظام الأساسي للوظيفة العمومية يمنع على الموظفين مزاولة أنشطة تجارية، ونفس المنع نجده في الكثير من الأنظمة الأساسية للعديد من المهن الحرة[276].

وعليه فإن الإشكال المطروح هنا خاصة، يتعلق بكون نشاط التوطين كما سبقت الإشارة إلى ذلك يمارس أساسا من طرف خبير الحسابات، غير أن صدور القانون 89.17 قام بإضفاء نوع من الشروط القبلية لممارسة هذا النشاط والتي ترتبط أساسا بالصفة التجارية (الأهلية التجارية، التسجيل بالسجل التجاري...)، وبالتالي فإن هذه الوضعية من شأنها أن تثير عدة تساؤلات حول حالات التنافي؟

بالرجوع إلى القانون **127.12** المتعلق بتنظيم مهنة محاسب معتمد وبإحداث المنظمة المهنية للمحاسبين المعتمدين[277]، وخاصة المادة الأولى منه، نجد المشرع المغربي قد عرف المحاسب المعتمد، وذلك باعتباره الشخص الذي " تكون مهنته الاعتيادية مسك محاسبات المقاولات والهيئات التي تلجأ إلى خدماته والتي لا يرتبط معها بعقد عمل وتجميع تلك الحسابات وفتحها وحصرها وتتبعا وتصحيحها...".

واستنادا إلى المادة الرابعة من نفس القانون، فإنه يمكن أن تزاول مهنة محاسب معتمد إما **بطريقة مستقلة**، وذلك إما **بصورة فردية** وإما ضمن شركة تتكون من محاسبين معتمدين، أو بصفة أجير لدى محاسب معتمد مستقل أو شركة محاسبين معتمدين.

وعليه يمكن القول أنه إذا كان المحاسب المعتمد أو مكتب المحاسبة أو الشركة المحاسبة أو الوكالة المحاسبية يمارسون نشاطا مهنيا حرا خاضعا للقانون المدني، ويطبقون

---

276 - عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، نفس المرجع، ص118.

277 -الجريدة الرسمية عدد 6388 (20أغسطس 2015)، ص7144.

القوانين والأنظمة الجاري بها العمل وكذا الأعراف السائدة في المهنة، ويراعون التوصيات الصادرة عن الهيآت والمنظمات المختصة والإدارات[278]، فإن الإشكال يحتد بشكل كبير من خلال المادة 16 من القانون 127.12.

ذلك أنه إذا كانت المادة 16 تمنع المحاسب من القيام بأي عمل من أعمال التجارة أو الوساطة ما عدا تلك التي ترتبط ارتباطا مباشرا بمزاولة المهنة؛ فإن التوطين كنشاط تجاري إذا كان متصلا فعلا بمهنة المحاسب؛ فإنه قد يكسب هذا الأخير الصفة التجارية، **والأمر هنا يتعلق بطبيعة الحال بالمحاسب المعتمد الذي يمارس مهامه بصفة مستقلة** ولا يتعلق بالمحاسب المعتمد الأجير الذي يشتغل عند زميل له أو عند شركة محاسبة (م18 من القانون المذكور) كما لا يتعلق بشركات المحاسبة التي تكتسب الصفة التجارية بالنظر إلى الشكل الذي قد تعتمده م 8 من القانون[279].

وفي نظرنا فإن المشرع، لما أجاز للمحاسب المعتمد إمكانية الجمع بين مهنة المحاسب والنشاط التجاري متى كان متصلا فعلا بمهنة المحاسب، فإن قصده كان يتجه إلى تلك الأعمال التجارية التي تتم ممارستها بشكل عارض ومتقطع والتي لا تخول لأصحابها الصفة التجارية.

لكن مع صدور القانون 89.17 فإن الأمر مختلف، حيث أن المشرع كما سبقت الإشارة إلى ذلك حاول إضفاء نوع من التخصص على النشاط المذكور، خاصة أمام مختلف الالتزامات التي ألقاها على عاتق الموطن لديه والتي من أبرزها ضرورة التقييد بالسجل التجاري[280]، وهو ما يمكن القول معه أن الجمع بين ممارسة نشاط التوطين و مهنة المحاسب المعتمد، سجعلنا لا محالة أمام حالات التنافي، والتي سعى المشرع المغربي من إقرارها أساسا إلى ضمان الإخلاص لعمله الأصلي الذي لا يتماشى مع النشاط

---

278 - زهير نعيم، مرجع سابق، ص143.
279 - زهير نعيم، نفس المرجع، ص144.
280 -المادة 7-544 من مدونة التجارة المعدلة بمقتضى القانون 89.17.

التجاري القائم على المضاربة كما يبرر المنع في جانب آخر بحماية الأغيار المتعاملين مع صاحب هذه المهنة أو الوظيفة[281].

غير أن حل مختلف هذه الإشكالات في نظرنا لن يتأتى إلا من خلال **المادة الرابعة** من القانون 89.17 والتي جاء فيها "يمنح أجل سنة للأشخاص الاعتباريين والذاتيين الذين يمارسون نشاط التوطين، ابتداء من تاريخ نشر النصوص التنظيمية المنصوص عليها في القسم الثامن من الكتاب الرابع من القانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة بالجريدة الرسمية، **وذلك من أجل تسوية وضعيتهم طبقا لأحكام القسم الثامن السالف الذكر**".

وفي نظرنا فهذا النص يهم بالأساس هؤلاء الفئة من المهنين الذي يمارسون نشاط التوطين، وخاصة فيما يخص المحاسبيين المعتمدين.

الفقرة الثالثة: الشكلية في عقد التوطين

سنعالج مسألة الشكلية في عقد التوطين، من خلال التطرق لمسألة الكتابة في العقد (أولا) فشرط التسجيل الخاص بهذا العقد ومدى إلزاميته (ثانيا)، فالشكلية في إطار القانون الفرنسي كأحد التشريعات المقارنة (ثالثا).

أولا: الكتابة في عقد التوطين

إذا كانت الرضائية هو المبدأ الأساسي الذي يحكم العقود التجارية، فإنه قد تم التراجع على هذا المبدأ على مستوى العقود التجارية وهو الأمر الذي ينطبق على عقد التوطين (1)، غير أن الشكلية المقررة في ظل هذه العقود -ومن بينها عقد التوطين-، أصبحت لها أهداف أخرى مختلفة عن الشكلية في إطار القانون المدني (2).

[281] - عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، مرجع سابق، ص119.

1-عقد التوطين بين الرضائية والشكلية

الأصل أن العقود التجارية كالعقود المدنية يتطلب الإيجاب والقبول وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية وتطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.

غير أن اشتراط المشرع في العقود المدنية شكلا خاصا لانعقاد العقد أو تطلب شروط معينة بالنسبة للمتعاقدين أو تطلب الرسمية في بعض العقود يكون الهدف منه هو حماية المتعاقدين في بعض العقود ذات الأهمية والتي ترتب آثارا معينة، كعقد الهبة وعقد بيع العقار..إلخ؛ أما في مجال العقود التجارية فإن هذه الشكلية أو هذه الشروط تكاد تنعدم نظرا لطبيعة هذه العقود وسرعة إجرائها وكثرتها، خاصة وأن أغلبها يتم بطريق المراسلة أو الهاتف أو الفاكس أو الإنترنيت أو الطرق الإلكترونية الحديثة[282].

وإذ كان هذا التوجه مقبولا في فترة زمنية معينة، إلا أن هذا الوضع تغير أمام الدور الجديد الذي أصبحت تقوم به الدولة من تدخل لحماية الطرف الضعيف أو توجيه الاقتصاد تحقيقا للمصلحة العامة وذلك بفرض أنظمة قانونية آمرة لا مجال فيها لمبدأ سلطان الإرادة إلا في جزء ضيق جيدا[283].

وبهذا تكون العقود التجارية قد خرجت من دائرة الحرية التعاقدية كأصل عام إلى نطاق التدخل التشريعي لتوجيهها[284].

وغالبا ما يتم إبرام العقود التجارية وفق نماذج معدة سلفا من طرف بعض الهيئات المهنية، فما على الطرف المتعاقد إلى قبولها برمتها أو رفضها، فهذه العقود النموذجية تتضمن الشروط العامة للعقد وحقوق والتزامات الطريفين بطريقة موحدة[285].

---

[282] - محمد المقريني، مرجع سابق، ص24.
[283] - محمد المقريني، نفس المرجع، ص24.
[284] - محمد المقريني، نفس المرجع، ص24.
[285] - محمد المقريني، نفس المرجع، ص27 و28.

بناء على ماتقدم، فالقانون التجاري ومن خلال العقود التجارية أصبح أكثر شكلية من القانون المدني بصفة عامة، فعلى الرغم من حرية الإثبات الي يحكم المادة 334 من مدونة التجارة إلا أن الواقع التطبيقي أبان عن تنامي الشكلية بشكل كبير خصوصا على مستوى العقود التجارية، فهذه الأخيرة بصفة عامة أصبحت محكمة بعقود نموذجية معدة سلفا بحسب نوع العقد التجاري، وقد يعزى السبب إلى كون الشكلية تسهل العمل التجاري لما توفره من وضوح بالنسبة للبنود التي قد تتضمنها، وربح للوقت في حالة النزاع بحيث يسهل الرجوع إلى العقد للتأكد من محتواه، والتثبت من مقتضياته[286].

وهذا ما ينطبق على العديد من العقود التجارية المنظمة في إطار الكتاب الرابع من مدونة التجارة[287] والتي من بينها عقد التوطين خاصة، حيث أنه ما يلاحظ أن المشرع استلزم الكتابة في هذا العقد من خلال المادة 544-2 من القانون المذكور.

لكن السؤال الذي يبقى مطروحا، هو ما طبيعة الكتابة المقررة في إطار المادة المذكورة؟

2-طبيعة الكتابة في عقد التوطين

طبقا للمادة 544-2 من مدونة التجارة فإن "يبرم عقد التوطين لمدة محددة قابلة للتجديد، وفق نموذج يحدد بموجب نص تنظيمي".

من خلال هذه المادة، يتبين أن المشرع أوجب أن يبرم عقد التوطين كتابة وفق نموذج يحدد بموجب نص تنظيمي؛ وفي هذا الإطار قد يثار إشكال بخصوص طبيعة الكتابة المقررة في إطار المادة المذكورة؟

---

[286] - محمد المقريني، مرجع سابق، ص28.

[287] -إن لم نقل أغلبها، ويتعلق الأمر بعقود الرهن دون التخلي عن الحيازة، عقود الوساطة، العقود البنكية....إلخ.

بعبارة أخرى، هل الشكلية المنصوص عليها في إطار المادة المذكورة هي شكلية إثبات أم شكلية انعقاد، أم شكلية من نوع آخر؟

إن المعنى الضيق للشكلية يحصر وظيفتها في اعتبارها كشرط صحة في التصرفات القانونية، أما الشكلية في معناها الواسع فتقوم بأدوار ووظائف متعددة ومتنوعة أسندها لها المشرع تتجاوز مسألة الصحة لتستوعب أيضا مسائل أخرى؛ وضمن هذا المعنى الواسع تتضح قيمة الشكلية أكثر ويبرز تطورها المتسارع في مختلف الاتجاهات، إذ يلاحظ تجديد هذه الوظائف التقليدية للشكلية في العقود التجارية[288].

وسعيا إلى تحديد طبيعة الكتابة المقررة في ظل عقد التوطين وبناء على إحدى المقابلات التي تم إجراؤها مع أحد المسؤولين القضائيين[289]، تم التأكيد على أن الشكلية في قانون الأعمال بصفة عامة و القانون التجاري بصفة خاصة، لم يعد لها ذلك المفهوم التقليدي في إطار القانون المدني، بحيث أن هذه الأخيرة لا تتناسب ومجال الأعمال، ذلك أن الأمر يتعلق بمراكز قانونية ثابتة ووضعية اقتصادية قائمة.

كما أنه وحسب الفقه، فإنه أصبح للشكلية في المجال التجاري، وظائف تخرج عن القواعد التقليدية و ترتبط أساسا بتحقيق سرعة المعاملات التجارية ودعم الثقة والاطمئنان، وبالتالي فإن الشكلية تحقق السرعة في المعاملات التجارية، لأنها تسهل إبرام الصفقات، ومن قبيل ذلك، اعتماد العقود النموذجية التي تسهل إبرام التصرفات القانونية، وتعجل بعقد الاتفاقات المالية للشركة؛ كما أن إدراج بعض البيانات الإلزامية في المستندات، من شأنه أن يسهل تداولها، ناهيك أن هذه البيانات تشكل من جهة أخرى شهادة إثبات لفائدة الأطراف؛ من جهة أخرى فالشكلية تعتبر حافزا على الثقة

[288] -بلعيد توبس، العقود التجارية بين الرضائية والشكلية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي-عياض، مراكش، السنة الجامعية 2016-2017، ص97 و98.

[289] -مقابلة تم إجراءها مع نائبة رئيس المحكمة التجارية بمكناس (أنظر الملحق).

وتعد ضمانا للأمان والاطمئنان باعتبارها تحمي الحقوق، وتشكل المحرك الرئيسي للنشاط الاقتصادي والاجتماعي، كما أنها لازمة لإنجاز التصرفات، ودعم الالتزامات[290].

وعلى العموم فالكتابة أصبح لها غرض وظيفي، فالتاجر الذي يروج رأسمال والدورة الاقتصادية، يصبح إقرار جزاء البطلان بالنسبة هو أمر جد قاسي، وعليه فإن الكتابة في مجال الأعمال أصبحت كتابة موجهة للاستفادة من المقتضيات القانونية على غرار الكتابة المقررة في إطار القانون 49.16.

من خلال ما سبق يمكن القول، أن الكتابة التي نص عليها المشرع في إطار م 2-544 من مدونة التجارة، ليست بكتابة انعقاد، حيث لا يترتب على تخلفها بطلان العقد، بل تبقى وسيلة لإثبات العلاقة القانونية القائمة بين الموطن والموطن لديه، وفي جميع الأحوال تحقيق الأهداف المشار إليها أعلاه. وعلى العموم فإن إقرار الكتابة في ظل عقد التوطين، يتماشى مع توجه المشرع الجديد الذي يسعى من خلاله إلى توحيد الكتابة على مختلف التصرفات القانونية[291]؛ وحسب البعض فإن المشرع هدف بالأساس من خلال إقرار هذه الكتابة إلى ضمان الأمن والتوازن التعاقدي بين أطراف العقد[292].

و تجدر الإشارة إلى أنه قد تم التنصيص على نموذج العقد وذلك بهدف توحيد مقتضيات عقد التوطين والتسهيل على الإدارات عملية المراقبة والمواكبة[293].

ثانيا: إشكالية التسجيل بالنسبة لعقد التوطين

قد تطرح في هذا الإطار إشكالية التسجيل بالنسبة لعقد التوطين ومدى إلزاميته للأطراف؟

---

290 -لحسن بيهي، الشكلية في ضوء قانون الشركات التجارية المغربي، مطبعة مكتبة دار السلام، الطبعة الثانية 2007، ص21.

291 -ونذكر على سبيل المثال، ما يتعلق بعقد الكراء التجاري أو الكراء السكني أو المهني.

292 - HAMDINI Adib, ouvrage précité.

293 -تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، دون بيان الصفحة.

وفي إحدى التوصيات الصادرة عن لجنة التنسيق، فإن عقد المساكنة (التوطين) غير واجب التسجيل إلا إذا طلب أطراف العقد أو أحدهم ذلك، ذلك أن الفقرة الأولى من م127 من مدونة الضرائب عندما حددت على وجه الحصر الاتفاقات والمحررات الخاضعة للتسجيل، فإنه لا يوجد في هذا التعداد الوارد فيها ما يفيد إلزامية تسجيل عقد المساكنة، غير أنه وفق الفقرة الثانية من نفس المادة يمكن تسجيل المحررات غير المشار إليها في الفقرة الاولى إذا طلب ذلك اطراف العقد[294].

وفي نظرنا، فإن إعفاء عقد التوطين من الخضوع لواجبات التسجيل سنعكس إيجابا بلا شك على مستوى تشجيع الاستثمار في هذا القطاع، وأيضا سيساهم في تخفيض تكلفة العقد بالنسبة للمقاولات الموطنة خاصة عندما يبرم العقد بمقابل.

ثالثا: شكلية عقد التوطين في إطار القانون الفرنسي

بالنسبة للقانون الفرنسي- فقد أوجب أيضا كتابة عقد التوطين طبقا للفقرة الأولى من المادة **R123-168**[295] من مدونة التجارة الفرنسية، واستنادا إلى الفقرة الثانية من نفس المادة، فالمشرع الفرنسي- أوجب أن يشير عقد التوطين إلى مراجع الموافقة المنصوص عليها في إطار المادة **L123-11-3**[296].

كما أوجب المشرع الفرنسي- أن يتم شهر عقد التوطين بالسجل التجاري، استنادا إلى مقتضيات المادة **R123-169**[297] من القانون المذكور وذلك مع اسم أو التسمية الاجتماعية ومراجع التسجيل الرئيسية بالنسبة لسجل عمومي، للمقاولة الموطن لديها.

---

[294] - توصيات لجنة التنسيق المتعلقة بالسجل التجاري، التوصية المقدمة بمناسبة السؤال رقم 76، مرجع سابق.

[295] - **Article R123-168** « Le contrat de domiciliation **est rédigé par écrit**. Il est conclu pour une durée d'au moins trois mois renouvelable par tacite reconduction, sauf préavis de résiliation..... » .

[296] - **Article R123-168** «Le contrat de domiciliation mentionne les références de l'agrément prévu par l'article L. 123-11-3. ».

[297] - **Article R123-169** «Le contrat de domiciliation prévu aux articles R. 123-167 et R. 123-168 est mentionné au registre du commerce et des sociétés, avec l'indication du

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه الذي اعتمده المشرع الفرنسي- من خلال شهر عقد التوطين، هو في غاية الأهمية، خاصة من حيث توسيع نطاق الإشهار وإعلام الأغيار بطبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين، هذا التوجه كنا نأمل أيضا أن يتم اعتماده من طرف المشرع المغربي.

الفقرة الرابعة: المحل في عقد التوطين

يتعين في هذا الإطار التمييز بالنسبة للمحل بين التزام الموطن (أولا) فالتزام الموطن لديه (ثانيا).

أولا: بالنسبة للموطن

يتمثل محل الالتزام بالنسبة للموطن في أداء المقابل المالي أساسا، لكن المشرع عند تعريفه لعقد التوطين في إطار المادة 544-1 لم يشر- إلى التزام الموطن، وأشار فقط إلى الالتزام الخاص بالموطن لديه.

وكما سبقت الإشارة فإن عدم إشارة المشرع إلى الالتزام الراجع إلى الموطن، هو مقصود من جانبه، ذلك أن عقد التوطين قد يكون عقد معاوضة، وقد يكون عقد تبرعي.

ثانيا: بالنسبة للموطن لديه

إن التزام الموطن لديه في عقد التوطين يتمثل أساسا في وضع مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة الموطن، وعليه فإنه قبل تحديد الشروط المتطلبة في المحل (2)، لا بد بداية من تحديد طبيعة هذا المحل (1).

---

nom ou de la dénomination sociale et des références de l'immatriculation principale sur un registre public de l'entreprise domiciliataire.».

1-طبيعة المحل في عقد التوطين

إذا كان المشرع من خلال المادة 1-544 قد أشار إلى محل عقد التوطين، بالنسبة للالتزام الموطن لديه، ويتعلق الأمر بوضع مقر مقاولته أو مقره الاجتماعي رهن إشارة الموطن، فإنه لم يحدد بالتحديد مضمون هذا الالتزام، أي نطاق الحق في المقر الخاص بالمقاولة الذي أشار إليه المشرع في إطار المادة المذكورة.

وعليه من خلال هذا التعريف يتضح أن المشرع جعل من مقر المقاولة أو المقر الاجتماعي أساس محل عقد التوطين، مما يقتضي الوقوف بعض الشيء على التعاريف المقدمة بشأن هذا الأخير (1-1) قبل التطرق لإشكالية العقار في ارتباطه بمقر المقاولة (2-1).

1-1-مقر المقاولة أو المقر الاجتماعي

يقصد بموطن الشركة هو المكان الذي تتواجد فيه أجهزة تسيير وإدارة الشركة، وهو يحدد الاختصاص الترابي للمحكمة التجارية، والمكان الذي ستجرى فيه إجراءات القيد[298].

كما يقصد به المكان الرئيسي ـ للمؤسسة والذي تتواجد فيه الإدارة الفعلية للشركة[299]، وعلى العموم فالمقر الاجتماعي أو مقر المقاولة يجسد موطن الشركة – المقاولة بصفة عامة- وهو المكان الرئيسي للمؤسسة[300].

ويمكن الرجوع في هذا الإطار، تفاديا للتكرار إلى ماسبق ذكره بخصوص مقارنة المقر الاجتماعي أو مقر المقاولة بالتوطين.

---

[298] -رشيد عثمان، الشخصية المعنوية للشركات، مجلة البحوث، العدد المزدوج الرابع عشر والخامس عشر، 2015-2016، مطبعة الأمنية، الرباط، ص65.

[299] -Jérôme Bonnard, droit des sociétés, édition hachette livre, 11e édition, 2014, page 75.

[300] Dominique Legeais, ouvrage précité, page 168.

2-1-العقار والمقر الخاص بالمقاولة

من بين التعاريف[301] التي عرفت عقد التوطين كونه "عبارة عن نشاط تجاري **يرد على العقار** لإقامة مقرا لمقاولة التاجر الذي يزاول هذا النشاط ويحترفه يكون موضوع عقد هو عقد التوطين، محل العقد هو مقر مقاولة هذا التاجر أو مقره الاجتماعي الذي يضعه رهن إشارة الآخرين (الموطنين). قصد اتخاذه كموطن مختار".

من خلال هذا التعريف يمكن القول أن خاصية نشاط التوطين تتجلى في كونه يعتبر **خدمة ترد على العقار**[302].

وقد ذهب بعض الباحثين[303] بهذا الصدد إلى طرح الإشكال التالي: ألا يشكل البند 19 من م6 والقسم الثامن من الكتاب الرابع من مدونة التجارة، تعارضا ونتاقضا مع أحكام البند 3 من نفس المادة التي لا تعتبر المضاربة في الأكرية العقارية بمثابة نشاط تجاري وإنما نشاط مدني؟

وقد أجاب الباحث عن هذا التساؤل باعتبار أنه ليس هناك أي تناقض، لأن التوطين **ليس بعقد كراء يرد على العقار**، وإن كان وجود العقار هو ضروري لممارسة نشاطه التجاري ومن مكونات العقد ، لأن التاجر-الموطن لديه- يقيم مقر مقاولته ويخصصه (والذي يعتبره عقار) للمقاولات والتجار الآخرين ؛

إن عقد التوطين هو عقد كراء ليس محله العقار وإنما مقر مقاولة الموطن لديه.

من خلال ماسبق، يمكن القول أن محل عقد التوطين، يتمثل أساسا في مقر مقاولة الموطن لديه أو مقره الاجتماعي، وليس العقار الذي يستخدمه الموطن لديه في تمكين الموطن من مقر مقاولته، لأنه لو كان الأمر خلاف ذلك فالعقد آنذاك لا يكيف على أساس أنه عقد توطين وإنما عقد كراء؛ غير أن الموطن في هذه الحالة لا تكون له

301 - إلهام الهواس، "بعض صور التطور المتواتر للمادة التجارية في التشريع المغربي"، مرجع سابق.
302 - إلهام الهواس، "بعض صور التطور المتواتر للمادة التجارية في التشريع المغربي"، نفس المرجع.
303 -إلهام الهواس، "بعض صور التطور المتواتر للمادة التجارية في التشريع المغربي"، نفس المرجع.

صلاحيات واسعة على مستوى المحل[304] (مقر المقاولة أو المقر الاجتماعي)، وبالتالي فالصلاحيات التي يتيحها المقر لا تتعدى، الصلاحيات التي تجعل المقر مجرد محل مخابرة للمقاولة الموطنة، بما يضمن لها عنوان بريدي وسكرتارية من أجل ضمان مراستلها والتواصل مع الأغيار.

وإذا كان المقر الاجتماعي أو مقر المقاولة الذي تحصل عليه المقاولة الموطنة، يخولها أساسا الحصول على عنوان بريدي، فإن ما ينبغي التأكيد عليه أن هذه الخدمات غير محصورة وتخضع لاتفاق الأطراف وإن كان البعض قد حدده المشرع المغربي؛ وعليه فإن المقاولات الموطن لديه من شأنها أن تعرض على الموطنين خدمات أخرى ويتعلق الأمر بوضع التجهيزات رهن إشارتها، القيام بالمساعدة المحاسبية...إلخ[305].

2-الشروط المتطلبة في المحل

بالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود نجده قد حدد الشروط العامة لمحل العقد، وذلك بأن يكون مشروعا، معينا، ممكنا، وموجودا[306]؛ وإلى جانب هذه الشروط العامة الخاصة بالمحل، فإنه في ظل عقد التوطين فالقانون 89.17 استلزم مراعاة مجموعة من الشروط الخاصة في المحل موضوع العقد.

وعليه فقد اشترط المشرع مجموعة من **الشروط** في مقر المقاولة والذي يكون موضوعا للتوطين كما يتضح من خلال البند الأول من الفقرة الأولى من م 8-544 من مدونة التجارة، حيث أوجب بالنسبة للموطن لديه ضرورة "إثبات **ملكية** المحلات الموضوعة رهن إشارة الشخص الموطن أو التوفر على عقد كراء لهذه **المحلات التجارية**

304 -أنظر بهذا الشأن الفقرة الأولى من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول، وذلك بخصوص دراسة العلاقة ما بين المقر الاجتماعي أو مقر المقاولة والمقر الذي حصلت المقاولة من خلال عملية التوطين.

305 - Marianne Chironnier et Géraldine Binquet, ouvrage précité, page 22.

306 أنظر بهذا الشأن الفصل 57 وما بعده من قانون الالتزامات والعقود.

والتي لا تكون موضوع حجز. وإذا كانت المحلات المذكورة موضوع رهن فإنه يتعين التنصيص على ذلك في عقد التوطين".

وعليه فإن يتضح أن العقار الموطن فيه يمكن أن يكون مملوكا للموطن لديه أو مستأجرا من طرفه، بيد أن المحل يجب أن يكون **مخصصا للتجارة** إذا كان الموطن لديه مستأجرا؛ غير أن ممارسة نشاط التوطين في محلات مستأجرة لغرض ممارسة نشاط تجاري قد ينطوي على تغيير النشاط الممارس في المحل، ما يفترض الحصول على موافقة المؤجر وهو مالم ينص عليه المشرع، في حين أن مالك الأصل التجاري المكتري للعقار إذا قام بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك، فإن هذا الأخير يمكنه رفض التجديد عقد الكراء دون تمكينه من التعويض[307]، ماعدا إذا عبر المكتري عن نيته في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له، على أن يتم هذا الإرجاع في جميع الأحوال، داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر[308].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ـ كان أكثر دقة بخصوص شروط المحل الذي يمارس نشاط التوطين على مستواه، فقد منع ممارسة نشاط التوطين في محل معد السكنى الرئيسي أو محل متعدد الاستعمالات ومهني[309].

من الشروط الأخرى الذي اشترطها المشرع استنادا إلى المادة المذكورة، في المحل موضوع عقد التوطين، **ألا تكون هذه المحلات موضوع حجز**، كما أنه إذ كانت المحلات المذكورة موضوع رهن، فإنه يتعين التنصيص على ذلك في عقد التوطين.

---

307 - زهير نعيم، مرجع سابق، ص141.

308 -تنص المادة 8 من القانون 49.16:" لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكتري مقابل الإفراغ في الحالات الآتية:

1.....

3-إذا قام المكتري بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك، ماعدا إذا عبر المكتري عن نيته في إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه داخل الأجل الممنوح له، على أن يتم هذا الإرجاع، في جميع الأحوال، داخل أجل لايتعدى ثلاثة أشهر....."

309 -**Article L121-11-2** du code du commerce française « l'activité de domiciliation ne peut être exercée dans un local à usage d'habitation principale ou à usage mixte professionnel ».

إن الهدف الأساسي، من هذا الشرط هو تفادي بالأساس المشاكل التي قد تترتب على الحجز، والتي من شأنها التأثير على عملية توطين المقاولة وعلى استمرار نشاطها[310]، كما أن إلزام الموطن لديه بضرورة التنصيص في عقد التوطين على كون المحلات خاضعة للرهن، فيها حماية للمقاولة الموطنة وجعلها على بينة من أمرها بخصوص الوضعية القانونية للمحلات موضوع عقد التوطين؛

وتجب الإشارة إلى الصيغة الأولى للمادة 544-8 من مشروع القانون 89.17 فيما يخص هذا الشرط وذلك على الشكل التالي "إثبات ملكية المحلات الموضوعة رهن إشارة الشخص الموطن أو التوفر على عقد كراء لهذه المحلات التجارية **والتي لا تكون موضوع رهن أو حجز**".

فما يلاحظ من خلال هذه الصياغة القديمة أن المشرع، كان يمنع استعمال المحلات في توطين المقاولات والتي سواء كانت موضوع حجز أو رهن، لكن في ظل الصياغة الحالية تراجع عن هذا المنع بالنسبة للمحلات موضوع الرهن، واشترط فقط أن يتم التنصيص على ذلك في عقد التوطين.

والمبرر الأساسي في ذلك، كون الموطن لديه يستمد عائداته المالية من توطين الأغيار التي تشكل موردا ماليا مهما لتغطية تكاليف الرهن الناتج عن كراء المحل موضوع مزاولة نشاط المقاولة الموكول لصاحبها بأن يكون موطنا عنده[311].

وعلى العموم، فإن إجازة المشرع استخدام المحلات والتي تكون موضوع رهن، في توطين المقاولات، يعتبر أمر إيجابيا، وذلك خاصة من حيث تشجيع الاستثمار من خلال دفع الأشخاص إلى الاستثمار في مجال التوطين، وهذا من شأنه أيضا أن يحفز إنشاء المقاولات ويساعدها على بداية نشاطها.

---

310 -تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، ص14.

311 - تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، نفس المرجع، ص14.

وقد يثار تساؤل في هذا الإطار يتعلق بمدى جواز استعمال أو مشاركة نفس المقر الخاص بالمقاولة الموطنة أو المقر الاجتماعي -محل التوطين- من طرف عدة مقاولات؟

وحسب بعض الفقه فإنه لا يقتصر التوطين على توطين مقاولة واحدة، بل يمكن توطين مقاولات عديدة في نفس المقر[312]، كما أن المشرع أكد على نفس المسألة من خلال المادة 3-544 والتي جاء في إطارها على أنه "يجوز لك شخص ذاتي أو اعتباري أو أي فرع أو وكالة، إقامة مقر المقاولة أو المقر الاجتماعي **في محلات تشغل بشكل مشترك مع مقاولة أو عدة مقاولات.....**".

المطلب الثاني: آثار العقد والتزامات وحقوق الأطراف خلال سريان العقد

إن الهدف من إنشاء العقود هو تنفيذها عن طريق إعمال آثارها، ومن ثم يشكل هذا التنفيذ امتدادا طبيعيا لتطابق إرادتي العاقدين[313].

وتقضي النظرية التقليدية بهذا الخصوص بأن للعقد آثارا نسبية، فهو كاتفاق إرادات لا يلزم إلا أطرافه دون غيرهم، ومن ثم فلتحديد الأشخاص المرتبطين بالعقد يتعين تمييز العاقدين عن الأغيار، فالعقد يسري على أطرافه ولا يهم غيرهم الذين يظلون أجانب عن دائرة الالتزامات التعاقدية[314].

وعليه، ومن خلال ماسبق يمكن القول أنه إذا كان عقد التوطين يرتب أساسا آثارا في مواجهة الموطن والموطن لديه (الفقرة الأولى)، ولا يسري على الأغيار كقاعدة

---

312 -سعاد بنور، النظام القانوني للتاجر وفق آخر المستجدات القانونية والاجتهادات القضائية، ، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2019، الدار البيضاء، ص75.

313 -عبد الحق صافي، القانون المدني-الجزء الأول: المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، الكتاب الثاني (آثار العقد)، ، مطبعة النجاح الجديدةٍ، الطبعة الأولى2007-الدار البيضاء، ص5.

314 - عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص7.

فـإن المشرـع رغم ذلك فقـد قـرر عـدة مظـاهر حمائيـة لهـم عـلى مسـتوى إبـرام العقـد المذكور(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آثار العقد بين الأطراف المتعاقدة

يعتبر التـوطين عبـارة عـن عقـد مكتـوب؛ محـددة المـدة يـبرم بـين طـرفين أحـدهما مـالك أو مكـتري الأمـاكن ويسـمى بالمقـاولة المـوطن لديهـا domiciliataire l'entreprise والآخـر المقـاولة الراغبـة في أن تـوطن لديهـا؛ وتسـمى بالمقـاولة الموطنـة l'entreprise domiciliée[315].

وكا سـبقت الإشـارة إلى ذلك، فـإن عقـد التـوطين هـو عقـد ملـزم لجـانبين أو عقـد تبـادلي، وعليـه فإنـه يرتـب التزامـات متقـابلة سـواء بالنسـبة للمـوطن لديـه (أولا) أو المـوطن (ثانيا).

أولا: التزامات الموطن لديه

بالرجـوع إلى المـادة 544-4 نجـدها قـد حـددت التزامـات المـوطن لديـه عـلى الشـكل الآتي:

1. وضـع رهـن إشـارة الشـخص المُـوَطِّن محـلات مجهـزة بوسـائل الاتصـال، تتـوفر عـلى قاعـة لعقـد الاجتماعـات، وكـذا محـلات معـدة لمسـك السـجلات والوثائـق المنصـوص عليهـا في النصـوص التشرـيعية والتنظيميـة الجـاري بهـا العمـل وتمكـن مـن حفظهـا والاطـلاع عليها؛
2. التأكـد مـن هويـة الشـخص المُـوَطِّن، وذلك بطلـب نسـخة مـن وثيقـة هويـة الشـخص الذاتي المُـوَطِّن أو شـهادة التقييـد في السـجل التجـاري أو أي وثائـق أخـرى تسلمها السلطة الإدارية المختصة، تمكن من تحديد هوية الشخص المُوَطِّن؛

[315] -المهدي شبو، مرجع سابق، ص96.

3. حفظ الوثائق المتعلقة بنشاط المقاولة والالتزام بتحيينها؛

4. حفظ الوثائق التي تمكن من تحديد هوية الشخص المُوَطَّن لمدة خمس سنوات على الأقل بعد انتهاء علاقات التوطين؛

5. مسك ملف عن كل شخص مُوَطَّن يحتوي على وثائق الإثبات تتعلق فيما يخص الأشخاص الذاتيين، بعناوينهم الشخصية وأرقام هواتفهم وأرقام بطاقات هويتهم، وكذا عناوين بريدهم الإلكتروني، وفيما يخص الأشخاص الاعتباريين، وثائق تثبت عناوين وأرقام هواتف وبطاقات هوية مسيريها وكذا عناوين بريدهم الإلكتروني. ويحتوي هذا الملف أيضا، على وثائق تتعلق بجميع محلات نشاط المقاولات المُوَطَّنة، ومكان حفظ الوثائق المحاسباتية في حال عدم حفظها لدى المُوَطَّن لديه؛

6. التأكد من أن المُوَطَّن مسجل في السجل التجاري داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد التوطين، عندما يكون هذا التسجيل إجباريا بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل؛

7. موافاة المصالح المكلفة بالضرائب والخزينة العامة للمملكة، وعند الاقتضاء إدارة الجمارك، بلائحة الأشخاص المُوَطَّنين خلال السنة المنصرمة، وذلك قبل تاريخ 31 يناير من كل سنة؛

8. إشعار مصالح الضرائب والخزينة العامة للمملكة، وعند الاقتضاء إدارة الجمارك، داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ توصله بالرسائل المضمونة المرسلة من قبل المصالح الجبائية إلى الأشخاص المُوَطَّنين، بتعذر تسليمها إليهم؛

9. إخبار كاتب الضبط لدى المحكمة المختصة ومصالح الضرائب والخزينة العامة للمملكة، وعند الاقتضاء إدارة الجمارك، بانتهاء مدة عقد التوطين أو الفسخ المبكر له، وذلك داخل أجل شهر من تاريخ توقف العقد؛

10. تمكين المفوضين القضائيين ومصالح تحصيل الديون العمومية، الحاملين لسند تنفيذي، من المعلومات الكفيلة بتمكينهم من الاتصال بالشخص المُوَطَّن.

11. السهر على احترام سرية المعلومات والبيانات المتعلقة بالمُوَطَّن.

في حالة عدم احترام الالتزامات المحددة في البنود 5 و6 و7 و8 و9 من هذه المادة و دون الإخلال بأحكام المادة 544-11 أدناه فإن المُوَطَّن لديه يتحمل المسؤولية التضامنية في أداء الضرائب والرسوم المتعلقة بالنشاط الممارس من طرف المُوَطَّن.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 544-4 تهدف إلى تحديد التزامات الموطن لديه والشروط الواجب احترامها من طرفه وذلك من أجل حماية مصالح الموطن لديه وكذا تمكين الإدارة من التوفر على جميع المعطيات والوثائق التي تمكنها من تتبع النشاط المزاول وترتيب الآثار ذات الطبيعة الإدارية والمالية[316].

ويعاقب الموطن لديه بغرامة من عشرة آلاف (10000) إلى عشرين ألف (20000) درهم ، طبقا للمادة 544-11، في حالة إخلاله بهذه الالتزامات.

فيما يخص التشريع الفرنسي، فهو أيضا حدد التزامات الموطن لديه، وهي في العموم التزامات مشابهة لتلك المقررة في م544-4 بالنسبة للقانون المغربي، كما يتضح من خلال البند الأول من الفقرة الأولى من م**R123-168**[317] من مدونة التجارة الفرنسية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أوجب بالنسبة للموطن لديه ضرورة احترام هذه الالتزامات والإشارة إليها عند تقديم طلب الحصول على الموافقة لممارسة

---

[316] -تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، دون بيان الصفحة.

[317] **-Article R123-168** « .....conditions suivantes :
1° Le domiciliataire doit, durant l'occupation des locaux, être immatriculé au registre du commerce et des sociétés ; toutefois, cette condition n'est pas requise si le domiciliataire est une personne morale française de droit public ou une association regroupant des personnes morales françaises de droit public.
Le domiciliataire met à la disposition de la personne domiciliée des locaux dotés d'une pièce propre à assurer la confidentialité nécessaire et à permettre une réunion régulière des organes chargés de la direction, de l'administration ou..... ».

نشاط التوطين من طرف السلطة الإدارية المختصة، طبقا للمادة **L123-11-3**[318] من مدونة التجارة الفرنسية.

ثانيا: التزامات الموطن

وقد نص المشرع على التزامات الموطن في إطار المادة 544-6 من مدونة التجارة المعدلة وهي كالتالي:

1. التصريح لدى المُوَطَّن لديه، إذا تعلق الأمر بشخص ذاتي، بكل تغيير في عنوانه الشخصي ـ ونشاطه، وإذا تعلق الأمر بشخص اعتباري، التصريح بكل تغيير في شكله القانوني، وتسميته وغرضه، وكذا أسماء وعناوين المسيرين والأشخاص الذين يتوفرون على تفويض من المُوَطَّن للتعاقد باسمه مع المُوَطَّن لديه، وتسليمه الوثائق المتعلقة بذلك؛
2. تسليم المُوَطَّن لديه كل السجلات والوثائق المنصوص عليها في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل واللازمة لتنفيذ التزاماته؛
3. إخبار المُوَطَّن لديه بأي نزاع محتمل أو أي قضية يكون المُوَطَّن طرفا فيها بشأن نشاطه التجاري؛
4. إخبار كاتب الضبط لدى المحكمة المختصة ومصالح الضرائب والخزينة العامة للمملكة، وعند الاقتضاء إدارة الجمارك، بتوقف التوطين وذلك داخل أجل شهر من تاريخ انتهاء مدة العقد أو فسخه المبكر؛
5. منح وكالة يقبلها المُوَطَّن لديه، لاستلام كل التبليغات باسمه؛

---

[318] -**Article L123-11-3** «I. # Nul ne peut exercer l'activité de domiciliation s'il n'est préalablement agréé par l'autorité administrative, avant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés.
II. # L'agrément n'est délivré qu'aux personnes qui satisfont aux conditions suivantes :
1° Justifier la mise à disposition des personnes domiciliées de locaux dotés d'une pièce propre à assurer la confidentialité nécessaire ..... ».

6. الإشارة إلى صفته كمُوَطَّن لدى المُوَطَّن لديه في جميع فاتوراته ومراسلاته وسندات الطلب والتعريفات والمنشورات وسائر الوثائق التجارية المعدة للأغيار.

ويعاقب الموطن في حالة عدم احترام هذه الالتزامات بغرامة من خمسة آلاف (5000) إلى عشرة آلاف (10000) درهم طبقا للمادة 544-10.

وبالرجوع إلى مدونة التجارة الفرنسية، نجد أن الأمر يتعلق عموما بنفس الالتزامات طبقا للمادة **R123-168**[319] من خلال البند الثاني من الفقرة الأولى، إلا أن المشرع الفرنسي- كما يتضح من خلال المقتضى- القانوني المذكور أشار إلى التزام على عاتق الموطن، لم يشر- إليه المشرع المغربي ويتعلق الأمر بضرورة تخصيص واستعمال المحلات موضوع عقد التوطين بشكل حصري وفعلي كمقر للمقاولة.

وإلى جانب الالتزامات المذكورة أعلاه فقد تلتزم المقاولة المستفيدة من التوطين بأداء بدل مالي une compensation financière تختلف قيمته باختلاف الخدمات التي تقدمها المقاولة الموطن لديها[320]، وذلك خاصة عندما يبرم عقد التوطين بمقابل.

من خلال ماسبق، يمكن القول أن هذه الالتزامات تشكل الحد الأدنى من الالتزامات، إذ يمكن أن ينص عقد التوطين على التزامات أخرى ضرورية لتنفيذ العقد.

---

[319] -**Article R123-168** « .....2° La personne domiciliée prend **l'engagement d'utiliser effectivement et exclusivement les locaux, soit comme siège de l'entreprise**, soit, si le siège est situé à l'étranger, comme agence, succursale ou représentation. Elle se déclare tenue d'informer le domiciliataire de toute modification concernant son activité. Elle prend en outre l'engagement de déclarer, s'agissant d'une personne physique, tout changement de son domicile personnel ou, s'agissant d'une personne morale, tout changement relatif à sa forme juridique et à son objet, ainsi qu'au nom et au domicile personnel des personnes ayant le pouvoir de l'engager à titre habituel. La personne domiciliée donne mandat au domiciliataire qui l'accepte de recevoir en son nom toute notification..... ».

[320] -المهدي شبو، مرجع سابق، ص97.

الفقرة الثانية: آثار العقد وحماية الأغيار

تجدر الإشارة إلى أن من أكثر المصالح تعرضا للضرر من جراء إبرام عقد التوطين، هو المصالح الضريبية للدولة، مما عمل المشرع على إقرار العديد من الضمانات لحماية هذه الأخيرة من المخاطر التي قد تترتب عن إبرام العقد المذكور (أولا)، غير أن المصالح المرتبطة بعقد التوطين لا تنحصر في الإدارة الضريبية بل هناك أغيار آخرون يتعاملون مع المقاولات الموطنة، مما يستلزم توفير بعض الحماية القانونية لهم (ثانيا).

أولا: التوطين وحقوق إدارة الضرائب

بداية تجدر الإشارة إلى أنه من بين الأسباب التي أخرت صدور قانون التوطين، أو التي كانت تعرقل صدوره بالأساس هو المسائل الضريبية والحقوق المرتبطة بالدولة[321].

إن التوطين رغم فوائده الكثيرة وخاصة بالنسبة للمقاولات الحديثة النشأة، فإنه تعترضه كثير من المخاطر وخاصة فيما يتعلق بالمقاولات الملزمة جبائيا، والتي تختار موطنا جبائيا لدى جهة أخرى تحتضنها وتمسك محاسبتها، مما قد يخلق صعوبات ومتاعب لإدارة الضرائب في مجال استخلاص الجبايات[322].

غير أن مشرع القانون 89.17 حاول التخفيف من هذه المخاطر بإقرار المسؤولية التضامنية للموطن لديه، في حالة إخلاله بالتزاماته-خاصة تلك التي تمس مصالح إدارة الضرائب-كما يتضح من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 544-4.

---

321 - https://leconomiste.com/article/1024404-la-domiciliation-d-entreprise-fait-son-entree
Lien précité.

322 - عز الدين بنستي، الشركات في القانون المغربي، مرجع سابق، ص54.

غير أن الإشكال الذي طرح في هذا الإطار، هو طبيعة الالتزام المقرر في هذه الفقرة، هل هو التزام شخصي أو التزام تضمني؟

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع القانون 68.13 والذي تم التراجع عنه، كان قد أكد على أن مقتضيات الخاص بالمسؤولية التضامنية المقررة في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية، تستبعد في حالة احترام الالتزامات المقررة، في مشروع القانون 68.13.

وحسب الأستاذ بنستي[323]، فإنه "من أجل التخفيف من هذا الإكراه القانوني المتعلق بالمسؤولية التضامنية للموطن لديه عن الديون الجبائية للأشخاص الذين تم توطينهم، فقد نص مشروع قانون التوطين على أن مقتضيات المادة 93 من مدونة التحصيل الديون العمومية لا تطبق في حالة تقيد الموطن لديهم بالمقتضيات الواردة في نص هذا المشروع".

وإذا كان الأمر لا يطرح إشكالات في إطار مشروع القانون 68.13، فإن الأمر خلاف ذلك مع صدور القانون 89.17 والذي جاء بفقرة أخيرة في إطار المادة 544-4، التي تقرر المسؤولية التضامنية للموطن لديه، في حالة عدم احترام الالتزامات المحددة قانونا.

وحسب الأستاذ زهير نعيم فإنه "...تعتبر هذه الحالة **إضافة إلى حالات التضامن المنصوص عليها في القانون**، وهي من دون شك لا تشكل ولن تشكل نسخا لأحكام المادة 93 من مدونة التحصيل الديون العمومية؛ ولا حتى استثناء من مقتضياتها لأن آلية الناسخ والمنسوخ والأولوية في التطبيق تشتغل لصالح القانون الضريبي طبقا لمبدأ استقلالية المقتضيات الضريبية عن الشريعة العامة، وعن النصوص القطاعية على غرار مدونة التجارة، كما أن النص الخاص تجسده في هذه الحالة مدونة تحصيل الديون

323 - عز الدين بنستي، توطين المقاولات التجارية على ضوء مشروع القانون رقم 68.13 بتتميم مدونة التجارة، مرجع سابق، ص50

العمومية التي ورد فيها:"تعتبر قابلة للتنفيذ، جداول الضرائب وقوائم الإيرادات وسندات التحصيل الأخرى الموضوعة للتحصيل بكيفية قانونية، ضد المدينين المسجلين فيها وضد ذوي حقوقهم وكل الأشخاص الآخرين الذي جعل المدينون موطنهم الجبائي لديهم بموافقتهم"..."[324].

وقد أضاف الأستاذ إلى كون "...هذا النص لا يقرر التزاما تضامنيا للموطن لديه بقدر ما يقرر **مسؤولية شخصية** تجاه إدارة الضرائب، فالموطن لديه يكون ملزما من قبل المحاسب العمومي المكلف بنفس الصفة كما لوتعلق الأمر بالشخص الملزم الموطن لديه، وما يميز الالتزام الشخصي- عن الالتزام التضامني أن هذا الأخير لا يتقرر إلا على سبيل الضم والإضافة إلى التزام أصلي قائم هو التزام المدين الأصلي، فالتضامن إنما يرتب ميلاد ضمان إضافي للتنفيذ لصالح الدائن، وإذا قام مدين بالتنفيذ فإنه يستفيد من حق متابعة المدينين بالمبالغ التي قدمها لصالحهم.،بيان ذلك أن الالتزام التضامني يقي التزام المدين الأصلي ولا ينفيه أو يتجاهله كما في المادة 93 من مدونة التحصيل العمومية....."[325].

وقد وصل الأستاذ إلى استنتاج، حيث ذهب إلى القول في هذا الإطار "....وبناء عليه **لا نرى أن الفقرة الأخيرة من المادة 544-4 م.ت تحدد نطاق الالتزام الوارد في المادة 93 من مدونة تحصيل الديون العمومية أو ترسم حدوده أو تقيد نصه أو تفصل مجمله،** بل هي تنشئ التزاما تضمنيا مستحدثا يخالف الالتزام الأصلي للموطن لديه، كمخاطب على نفس المستوى مع المدين بموجب السندات التنفيذية وليس متضامنا معه، بيد أنه إذا كان للمشرع رأي آخر فإنه مدعو إلى نسخ أحكام المادة 93 أو تعديلها بما ينسجم مع الالتزام التضامني الوارد في مدونة التجارة، وهو أمر يصعب التسليم به في ظل الحالة الراهنة للقانون الوضعي المغربي على الأقل....."[326].

---

[324] - زهير نعيم، مرجع سابق ، ص144، 145.
[325] - زهير نعيم، نفس المرجع ، ص 145.
[326] -زهير نعيم، نفس المرجع ، ص 145، 146.

وفي نظرنا، فإننا نساير هذا التوجه، ذلك أن إدراج المشرع للفقرة الأخيرة في إطار المادة 4-544 والتي تقرر المسؤولية التضامنية للموطن لديه، لا يشكل نسخا لمقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية، بل يتعلق الأمر باستحداث التزام تضامني جديد مقرر، يضاف إلى جانب الالتزام الشخصي المنصوص في هذه المدونة.

ودائما في إطار الحديث عن العلاقة بين إدارة الضرائب والتوطين، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها[327] "...أن التوطين المعتبر على أساس أنه صوري لشركة في الخارج لا يشكل قرينة لقيام الغش الضريبي استنادا إلى القانون الضريبي، وذلك استنادا إلى كون فروع الشركة تزاول نشاطا فعليا بفرنسا..."[328].

ثانيا: التوطين وحماية باقي الأغيار

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فعقد التوطين لا تنحصر آثاره بين الموطن والموطن لديه، فهو عقد يمس في عمقه عدة أطراف، ويتعلق الأمر أساسا بالأغيار المتعاملين بالمقاولة الموطنة، مما كان يستلزم معه الأمر إقرار بعض التدابير بهدف إعلام الأغيار بالوضعية القانونية الحقيقية للموطن وطبيعة العقد الرابط بينه وبين الموطن لديه.

وعليه، فإن المشرع قد عمل على حماية الأغيار، خاصة من خلال التزامات كل من الموطن لديه والموطن المشار إليها أعلاه التي تهدف في جانب كبير إلى إحاطة

---

327 -Cour de cassation, chambre commerciale, audience publique du 15 juin 2010, N^0 de pourvoi :09-68087, Non publié au bulletin.

328 -« **... ALORS ENFIN QUE la domiciliation supposée fictive d'une société à l'étranger ne caractérise une présomption de fraude fiscale telle que prévue par l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales que dans la mesure où ces filiales exercent une activité en France ; qu'en se bornant à relever que la domiciliation des sociétés Mermoz au Luxembourg ou au Pays-Bas est fictive sans constater le moindre élément de nature à établir que ces sociétés exercent une activité, que ce soit en France ou dans un autre Etat, le premier président de la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales..... ».**

الأغيار علما بطبيعة العقد الرابط بين الطرفين، بل وخلاف مختلف مراحل العقد (الفسخ والتوقيف...).

وفي نظرنا فإن الالتزام الأخير المقرر في إطار البند 6 بالنسبة للموطن لديه، من المادة 6-544 من مدونة التجارة، يعتبر في نظرنا من أهم هذه الالتزامات والتي تهدف إلى جعل الأغيار على بينة من طبيعة العقد الرابط بين الموطن والموطن لديه، حيث جاء فيها **"....الإشارة إلى صفته كموطن لدى الموطن لديه في جميع فاتوراته ومراسلاته وسندات الطلب والتعريفات والمنشورات وسائر الوثائق التجارية المعدة للأغيار".**

المبحث الثاني: إنهاء عقد التوطين والرقابة المقررة على مستواه

إن عقد التوطين هو عقد مؤقت بطبعه[329]، فهو عقد محدد المدة ينتهي بانتهاء المدة المحددة له، والطبيعة المؤقتة لعقد التوطين، ترتبط بالأساس بالهدف من هذا العقد، ألا وهو السعي إلى تمكين المقاولة من عنوان للتواصل بالأغيار في انتظار تسوية وضعيتها والحصول على مقر لمزاولة نشاطها أو مقر اجتماعي بالكراء أو من خلال اقتنائه (المطلب الأول).

ولما كان عقد التوطين يتداخل على مستواه العديد من الأطراف، إلى جانب تضارب العديد من المصالح، فإن هذا كان يفرض سن العديد من المقتضيات بهدف ضمان الحكامة على مستوى هذا العقد وحتى لا يخرج كذلك عن الهدف المنشود منه؛ وتجدر الإشارة إلا أن التشريع الفرنسي- جد متطور في هذا المجال، مما سيجعلنا نعتمده بشكل كبير على مستوى تحليل هذه النقطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إنهاء عقد التوطين

تعتبر مرحلة إنهاء العقود من أكثر المراحل صعوبة وأشدها، وهي تثير العديد من الإشكالات على المستوى القانوني؛ وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لعقد التوطين فالمشرع لم ينظم الأحكام القانونية الخاصة بإنهاء العقد المذكور، مما يجعلها خاضعة في هذا الإطار للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود (الفقرة الأولى) وإن كان المشرع في إطار القانون 89.17 قد أشار إلى بعض الآثار المترتبة على هذا الإنهاء (الفقرة الثانية).

[329] -مقابلة ذ.فريالي، مرجع سابق.

الفقرة الأولى: الأحكام القانونية لإنهاء عقد التوطين

إذا كان المشرع من خلال المادة 544-2 من مدونة التجارة أوجب إبرام العقد لمدة محددة قابلة للتجديد، فإنه يتعين التمييز في هذا الإطار بين إنهاء عقد التوطين محددة المدة وبين إنهاء العقد الذي لا تحدد المدة على مستواه (أولا) وتجدر الإشارة إلى أن العمل القضائي سار على بعض القواعد لإنهاء عقد التوطين (ثانيا)، مع الإشارة إلى أن قواعد الإنهاء بالنسبة للتشريع الفرنسي هي ذات خصوصية (ثالثا).

أولا: القواعد القانونية لإنهاء عقد التوطين

نميز في هذا الإطار بين إنهاء عقد التوطين محدد المدة (1) فإنهاء العقد غير محدد المدة (2).

1-إنهاء عقد التوطين باعتباره عقد محدد المدة

في كثير من الأحيان يحدد العاقدان مدة عقدهم عن طريق الاتفاق على أجل فاسخ، حيث يكون هذا الأجل معينا أو غير معين.

لذلك فالأصل أن العقد المحدد المدة، يكون ملزما لأطرافه لا يستطيع أحدهم التنكر له دون ارتكاب خطأ عقدي، لكن عند حلول الأجل الفاسخ المتفق عليه تنقضي الرابطة العقدية بأثر فوري[330]، وعليه فإنه متى تم تحديد مدة معينة داخل عقد التوطين، فإن العقد ينتهي بانتهائها.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن المجال العملي كان يذهب إلى إقرار مدة لا ينبغي تجاوزها على مستوى عقد التوطين، وذلك من خلال مدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة، حيث بانتهائها يتم التشطيب على الموطن لديه من السجل التجاري.

[330] -عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص118.

بخلاف هذا قد يحدث في العقد المحدد المدة أن لا تنتهي الرابطة العقدية عند حلول الأجل الفاسخ المتفق عليه، ويحصل ذلك عندما يستمر العاقدان في الالتزام بمضمون العقد بعد حلول هذا الأجل، حيث يكيف هذا التصرف كتعبير ضمني عن إرادتهما في تمديد العقد بنفس الشروط المتفق عليها وخلال نفس المدة[331]؛ والمشرع كما يلاحظ من خلال المادة 544-2 أنه قد أشار إلى قابلية عقد التوطين للتجديد، دون أن يبين طريقة هذ التجديد سواء بشكل صريح أو ضمني.

غير أنه في الغالب ما يضمن العاقدان العقد المحدد المدة شرطا يقضي- بتجديده بصورة ضمنية في الحالة التي لا يعبر فيها أحدهما عن نيته في إنهاء العقد خلال مدة معينة، وهنا يذهب القضاء الفرنسي- إلى أن الأجل الفاسخ ينتج مفعوله أيضا، لأن العقد الأصلي المرتبط به ينتهي فاسحا المجال لعقد جديد يحل محله بنفس الشروط[332].

2- إنهاء عقد التوطين كعقد غير محدد المدة

تبرم كثير من العقود دون تحديد مدة سريانها سيما عقود العمل والكراء والشركات....حيث إن الأصل بالنسبة لهذه الروابط العقدية وما شابهها كثير استمرارها لمدة غير محددة من غير أن يشكل هذا الأمر خطرا على حرية كل متعاقد، مادام يثبت له مبدئيا الحق في إنهاء العقد، والتخلص من مقتضياته شريطة إخطار الطرف الآخر خلال أجل معين، ذلك مع العلم أن هذا الحق يتعلق بالنظام العام ولا يمكن الاتفاق على إسقاطه[333]؛

وهذا ماينطبق على عقد التوطين، فرغم كون المشرع قد ألزم الأطراف بإبرام العقد لمدة محددة، فإن فرضية إبرامه لمدة غير محددة هي واردة بشكل كبير، وعليه فإن الأحكام المشار إليها أعلاه هي الواجبة التطبيق في هذا الإطار.

---

331 - عبد الحق صافي، نفس المرجع، ص119.
332 - عبد الحق صافي، نفس المرجع، ص120.
333 - عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص120 و121.

ثانيا: إنهاء عقد التوطين من منظور العمل القضائي

باستطلاع بعض الأحكام القضائية والأوامر الرئاسية نجدها قد أشارت إلى بعض القواعد التي يتعين اتباعها في سبيل إنهاء عقد التوطين.

من ذلك ما جاء في أحد الأوامر الرئاسية[334] "....وحيث إذا كانت المساكنة مجرد إجراء وقتي وأن الموطنة من حقها إنهاء ذلك فإن المدعية **لم تدل برخصة التوطين لمراقبة مدتها وكذا بما يفيد إشعار المدعى عليها بإلغاء هذه المساكنة**.....".

أيضا ما جاء في أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء[335] نجدها قد تطرقت إلى **الإنهاء الضمني** لعقد التوطين، وذلك ما جاء في حيثيات الحكم ".....وحيث إنه بإقرار المدعى عليها **كونها غيرت مقرها الاجتماعي إلى عنوان جديد تكون قد أنهت المساكنة** الواقعة مع المدعية ويترتب عن ذلك ضرورة التشطيب على عنوانها من السجل التجاري الذي يتضمن عنوان المساكنة والذي هو المقر الاجتماعي للمدعية...".

ومن خلال بعض الأحكام الأخرى الصادرة عن نفس المحكمة، والتي قضت **بفسخ عقد التوطين للإخلال بالالتزامات التعاقدية الناشئة عنه**، وحسب ما جاء في حيثيات الحكم[336] ".....وحيث إنه وتطبيقا لبنود العقد لاسيما الفصل 8 المتعلق بشروط الفسخ، فإنه في حالة اخلال المستوطن بالتزامه بأداء واجبات التوطين كما هي محددة أعلاه فقد خول للمدعي الحق في سلوك إجراءات إنهاء استيطانه لديه، بعد مرور أجل 8 من إنذاره، وبما **أن المدعى عليه لم يحترم التزاماته وتقاعس عن أداء واجبات التوطين كما هي محددة بصلب العقد، مما يكون معه واقعا تحت طائلة الجزاء المذكور، الأمر الذي يكون معه طلب الفسخ مبررا ويتعين الاستجابة له**.....".

---

[334] -المحكمة التجارية بالدار البيضاء، أمر رقم 1582، بتاريخ 28/04/2014، ملف رقم 1211/1/2014.
[335] -حكم رقم 2021/09، بتاريخ 18/02/2009، ملف رقم 10154/6/2008.
[336] -حكم رقم 19508، بتاريخ 17/12/2014، ملف رقم 4873/18/2014.

كما تطرق نفس الحكم إلى **الآثار المترتبة عن الفسخ** ومما جاء في حيثيات الحكم أيضا **"..... وحيث إنه وكنتيجة حتمية لفسخ العقد، فإنه يتعين إرجاع الطرفين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد وبالتالي الحكم بالتشطيب على عنوان المدعى عليه من السجل التجاري المسوك بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء....."**.

كما جاء في حيثيات حكم آخر[337] صادر أيضا عن نفس المحكمة ".....وحيث **خولت المادة 6 من عقد المساكنة للمدعى عليها** الحق في فسخ هذا العقد دون التقيد بأجل معين شريطة إشعار المدعية بذلك قبل ثلاثة أشهر بواسطة رسالة مضمونة التوصل مع الإشعار بالاستيلام، وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المدعية توصلت برسالة بفسخ عقد المساكنة من المدعى عليها وذلك بتاريخ 31/03/2009، وحيث إن عدم توصل المدعية برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل من المدعى عليها لا يجعل هذه الأخيرة مخلة بالتزامها الوارد بالمادة 6 أعلاه **طالما أن الغاية تحققت وهي توصلها برسالة الفسخ**، وحيث إنه تبعا لذلك فإن طلب الفسخ مبرر ويتعين الاستجابة له....."

ويتبين من هذا الحكم الأخير، أن المحكمة استندت إلى عقد التوطين الرابط بين الطرفين من أجل تطبيق القواعد الخاصة بإنهاء العقد.

ثالثا: شكليات الإنهاء بالنسبة للتشريع الفرنسي

بالنسبة للتشريع الفرنسي- وخلافا للمشرع المغربي فقد حدد مدة عقد التوطين، كما يتضح من خلال المادة **R123-168**[338] من مدونة التجارة الفرنسية، والتي يتعين ألا

[337] -حكم رقم 7455، بتاريخ 25/07/2018، ملف رقم 7305/8202/2017.

[338] - **Article R123-168** « Le contrat de domiciliation est rédigé par écrit**. Il est conclu pour une durée d'au moins trois mois renouvelable par tacite reconduction, sauf préavis de résiliation**. Les parties s'engagent à respecter les conditions suivantes ..... ».

تقل عن ثلاثة أشهر قابلة للتجديد الضمني في حالة استمرار العقد باستثناء الإشعار المسبق بالفسخ.

كما أوجب المشرع الفرنسي- التزامات بالنسبة للموطن لديه، مماثلة لتلك التي نص عليها المشرع المغربي، عند انتهاء عقد التوطين، ويتعلق الأمر أساسا بضرورة إخباره لكاتب ضبط المحكمة، بشأن انتهاء العقد أوفي حالة الفسخ –المسبق- السابق لأوانه[339].

وتجدر الإشارة إلى أن التحديد التشريعي لمدة بعض العقود، يهدف المشرع من خلاله بلوغ غرضين أساسين: الحفاظ على الحريات الفردية عن طريق منع الالتزامات العقدية المؤبدة أو الطويلة جدا، أو تأمين الاستمرار ما أمكن لبعض الروابط العقدية[340].

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن إنهاء عقد التوطين

يترتب على إنهاء عقد التوطين العديد من الآثار منها ما يجد سنده القانوني في الأحكام العامة وذلك باعتبار عقد التوطين من العقود الزمنية (أولا) ومنها ما تم التنصيص عليه في إطار القانون 89.17 (ثانيا).

أولا: آثار إنهاء عقد التوطين كعقد زمني

بشكل عام فإن العقد المرتبط بأجل فاسخ ينتج كافة آثاره كأن لم يكن مقرونا بأي وصف، لكن عند حلول الأجل ينتهي هذا العقد وتزول آثاره بشكل فوري أي بالنسبة للمستقبل، أما الآثار التعاقدية المترتبة في الماضي فتبقى صحيحة لا يطالها الزوال[341].

---

339 -- **Article R123-168 « ..... Il informe le greffier du tribunal, à l'expiration du contrat ou en cas de résiliation anticipée de celui-ci,** de la cessation de la domiciliation de l'entreprise dans ses locaux. Lorsque la personne domiciliée dans ses locaux n'a pas pris connaissance de son courrier depuis trois mois, il en informe également le greffier du tribunal de commerce ou la chambre des métiers et de l'artisanat.....».

340 - عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص121.

341 - عبد الحق صافي، نفس المرجع، ص123.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فعقد التوطين هو عقد زمني وعليه فإنه من أبرز الآثار التي تترتب على الفسخ في العقد الزمني، هو عدم انسحاب آثاره على الماضي، لأن ما نفذ من العقد لا يمكن إعادته، وهذا يرجع إلى كون الفقه أجمع على أنها وحدها العقود الفورية ينسحب آثر الفسخ فيها على الماضي، حيث يمكن إرجاع الأطراف المتعاقدة إلى الوضعية السابقة على عملية التعاقد مادام ذلك ممكنا، في حين أنه في العقود المستمرة فإن إقرار الفسخ قد يحصل أثناء تنفيذ العقد، الأمر الذي يصعب مأمورية إرجاع الأطراف للوضع السابق[342].

وعليه فإنه في حالة إنهاء العقد، فالموطن يلتزم بالتخلي عن المقر ومختلف السلطات التي كان يمارسها على مستواه وذلك بالنسبة للمستقبل، وليس من حقه أن يطالب باسترداد الأقساط التي كان يؤديها مقابل الانتفاع من خدمة التوطين[343]، باستثناء الأقساط المسبقة بالنسبة للفترة التي شملها الانتفاع بالمقر.

ثانيا: الآثار المنصوص عليها في إطار القانون 89.17

بداية تجدر الإشارة إلى أنه عند إنهاء عقد التوطين فلا يحق للموطن لديه التمسك بأي حق تجاه الموطن مرتبط بالمقر الذي حصل عليه عن طريق التوطين، كالحق في الكراء أو ماشابه ذلك[344].

وبالاستناد إلى مقتضيات القانون 89.17 نجده قد حدد العديد من الالتزامات سواء فيما مواجهة الموطن أو الموطن لديه وذلك بمناسبة إنهاء العقد المذكور، وبالرجوع إلى البند 4 من المادة 544-4 فإنه من التزامات الموطن لديه "حفظ الوثائق التي تمكن

---

342 -عبد الرحمان الشرقاوي، مرجع سابق، 79 و80.

343 -وذلك في الفرضية التي يبرم فيها عقد التوطين بمقابل.

344 -راجع في هذا الإطار المبحث الثاني من الفصل الأول، وذلك في إطار مقارنة عقد التوطين بغيره من العقود وخاصة عقد الكراء.

من تحديد هوية الشخص الموطن لمدة خمس سنوات على الأقل بعد **انتهاء علاقات التوطين**".

أيضا البند 9 من نفس المادة التي حددت التزام الموطن لديه في ضرورة "إخبار كاتب الضبط لدى المحكمة المختصة ومصالح الضرائب والخزينة العامة للمملكة، وعند الاقتضاء إدارة الجمارك، **بانتهاء مدة عقد التوطين أو الفسخ المبكر له**، وذلك داخل أجل شهر من تاريخ توقف العقد".

كما أن بالرجوع إلى المادة 544-6 والتي حددت التزامات الموطن، وتحديدا في إطار البند 4 والتي ألزمت الموطن بضرورة "إخبار كاتب الضبط لدى المحكمة المختصة ومصالح الضرائب والخزينة العامة للمملكة، وعند الاقتضاء إدارة الجمارك، بتوقف التوطين وذلك داخل أجل شهر من **تاريخ انتهاء مدة العقد أو فسخه المبكر**".

المطلب الثاني: القواعد الإحترازية والرقابية في ظل عقد التوطين

إن التوطين كعملية تجارية، تساهم في تزويد المقاولات بخدمة المقر الاجتماعي، قد تترتب عليها العديد من المخاطر، خاصة وأن عقد التوطين، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك لا تنحصر آثاره على مستوى أطراف العقد فهو يمس الأغيار في العديد من جوانبه، وهي ذات مصالح متضاربة ومتقاطعة.

وهو ما راعاه المشرع من خلال القانون 89.17 حيث عمل على سن العديد من المقتضيات القانونية بهدف مواجهة هذه المخاطر، وذلك في إطار الحرص على ضمان نجاعة وفعالية عقد التوطين، حتى لا يخرج عن أهدافه، وفي نفس الوقت حماية المقاولات التي تلجأ إلى خدمة التوطين.

وعليه فإن المشرع المغربي، سن عدة إجراءات رقابية على مستوى ممارسة نشاط التوطين (الفقرة الأولى) إلى جانب شروط قبلية لممارسة النشاط المذكور (الفقرة الثانية)

ولما كان التوطين من شأنه أن يثير العديد من الإشكالات المرتبطة بغسل الأموال، فإن هذا الأمر يستلزم سن عدة إجراءات لمواجهة هذه الظاهرة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الرقابة على مستوى عقد التوطين

تجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن التشريع الفرنسي ـ متقدم بشكل كبير على التشريع المغربي، فيما يخص المقتضيات الرقابية الخاصة بعقد التوطين، فبالرجوع إلى مدونة التجارة الفرنسية وتحديدا المادة **L123-11-6**[345] التي حددت الأطراف التي يوكل إليها الرقابة على مستوى عقد التوطين.

ويلاحظ في هذا الإطار تعدد الجهات التي أوكل المشرع الفرنسي- إليها بهذه الرقابة ويتعلق الأمر أساسا بالوكلاء المنصوص عليهم في إطار المادة **L234-7**، من قانون

345 _

Article L123-11-6 «I. – Sont qualifiés pour procéder, dans le cadre de leurs compétences respectives, à la recherche et à la constatation des infractions aux dispositions des articles de la présente sous-section et des règlements pris pour leur application :
1° Les agents mentionnés à l'article L. 243-7 du code de la sécurité sociale ;
2° Les inspecteurs du travail et les contrôleurs du travail et fonctionnaires de contrôle assimilés au sens de
l'article L. 8113-7 du code du travail ;
3° Les agents des caisses de mutualité sociale agricole mentionnés à l'article L. 724-7 du code rural et de la
pêche maritime.
A cet effet, ils agissent, chacun pour ce qui le concerne, conformément aux règles de recherche et de
constatation des infractions déterminées par les dispositions du code rural et de la pêche maritime, du code
de la sécurité sociale et du code du travail qui leur sont applicables.
Les infractions sont constatées par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire et transmis
directement au parquet.
II. – Les infractions aux dispositions du I de l'article L. 123-11-3 sont recherchées, constatées et poursuivies
par les agents mentionnés au II de l'article L. 450-1 dans les conditions fixées par les articles L. 450-2 à L.
450-7, L. 450-8, L. 470-1, L. 490-1 et L. 490-8. ».

الضمان الاجتماعي، وأيضا مفتشي الشغل المنصوص عليهم في إطار المادة **L8113-7** من مدونة الشغل الفرنسية، إلى جانب وكلاء الصندوق في إطار التأمين التعاضدي الفلاحي والمشار إليهم في إطار المادة **L724-7** من القانون القروي وقانون الصيد البحري.

وعليه فإن هذه الجهات وتدخلها على مستوى الرقابة، يتم حسب كل جهة والتخصص الذي يناط بها، ويتم ذلك خاصة من خلال الاستناد إلى القواعد المتعلقة بالبحث ومعاينة المخالفات والمحددة بمقتضى القوانين المشار إليها أعلاه.

ويتم معاينة هذه المخالفات من خلال اللجوء إلى مسطرة أو آلية التقارير الرسمية والتي يعتد بها إلى أن يثبت خلاف ما جاء فيها.

وقد ذهب الفقه الفرنسي، في إطار التعليق على هذه المقتضيات، أن إقحام هذه الأجهزة على مستوى الرقابة يعكس نوع من عدم التجانس غير المبرر[346] بين قانون الأعمال والقوانين المشار إليها أعلاه[347].

وإذا كان المشرع الفرنسي، قد حدد الأجهزة الموكول إليها القيام بالرقابة على مستوى المخالفات والاخلالات المرتبطة بعقد التوطين، فإن المشرع المغربي لم يشر إلى ذلك، وإنما فقط ألزم الموطن لديه والموطن بالعديد من الالتزامات والتي تتجلى أساسا في القيام بالعديد من التصريحات سواء بالنسبة للمصالح المكلفة بالضرائب والخزينة العامة للمملكة أو إدارة الجمارك، إلى جانب كتاب الضبط بالمحاكم المختصة.

وعليه فإن هذه التصريحات، ستمكن هذه الإدارات ولو بشكل غير مباشر من إجراء الرقابة اللازمة على مستوى عقد التوطين.

346 -"Immixtion injustifiée ".

347 - François Pasqualini et Valeria Pasqualini-Salerno, ouvrage précité, page 6.

الفقرة الثانية: الشروط القبلية لممارسة نشاط التوطين

يمكن القول أن مختلف الشروط السابقة من أجل ممارسة التوطين تعتبر أحد مظاهر حماية مختلف الأطراف المتدخلة على مستوى العقد المذكور، وسواء تعلق الأمر بالمشرع المغربي أو المشرع الفرنسي- فقد حدد مجموعة من الشروط يجب اتباعها واحترامها قبل مزاولة النشاط المذكور (أولا) وتوفر بعض الشروط الأخرى المرتبطة بالاستقامة والنزاهة والحياد (ثانيا).

أولا-تقديم الطلب لممارسة نشاط التوطين

طبقا للمادة 544-7 من مدونة التجارة فإنه يجب على كل شخص ذاتي أو اعتباري يرغب في ممارسة نشاط التوطين أن يتقدم قبل الشروع في مزاولة هذا النشاط بتصريح لدى الإدارة المختصة مقابل وصل.

يحدد بموجب نص تنظيمي مضمون التصريح والوثائق الواجب إرفاقه بها.

و يمنع تقييد المُوَطَّن لديه بصفته هذه في السجل التجاري قبل القيام بالتصريح المذكور أعلاه.

ويتعين على المُوَطَّن لديه، أن يقدم مع طلب التسجيل أو التقييد التعديلي في السجل التجاري، الوصل المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه والوثائق اللازمة لتطبيق أحكام المادة 544-8 بعده.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي- اشترط أيضا من أجل ممارسة نشاط التوطين ضرورة الحصول على الموافقة من طرف السلطة الإدارية المختصة طبقا للمادة **L123-11-3**[348] من مدونة التجارة الفرنسية.

[348] - **Article L123-11-3** « I. # Nul ne peut exercer l'activité de domiciliation s'il n'est préalablement agréé par l'autorité administrative, avant son immatriculation au registre du commerce et des sociétés.
II. # L'agrément n'est délivré qu'aux personnes qui satisfont aux conditions suivantes :

وبالرجـــــوع إلى المـــــواد ,R123-166-1، R123-166-2،R123-166-3، R123-166-4 ، R123-166-5 مـن مدونـة التجـارة الفرنسـية نجـد المشرـع الفرنسي ـ قـد حـدد الشرـوط اللازمـة لمـنح الموافقـة والجهـة الموكـول إليهـا مـنح الموافقـة، إلى جانـب تحديـده الإجراءات المرتبطة بسحب الموافقة أو توقيفها.

وقـد عاقـب المشرـع الفرنسي ـ بعقوبـة حبسـية وغرامـة ماليـة، كل شخـص يمـارس نشـاط التـوطين دون الحصـول عـلى الموافقـة اللازمـة لذلك أو بعـد سحـب هـذه الموافقـة أو توقيفها[349].

وتجـدر الإشـارة في هـذا الإطـار إلى الاخـتلاف القـائم بـين التشرـيع المغـربي والتشرـيع الفرنسي ـ، ذلك أن المشرـع المغـربي يتحـدث عـن مجـرد **التصرـيح**، بينـما المشرـع الفرنسي ـ فهـو يتحدث عن **الموافقة**[350].

ثالثا: الشروط المرتبطة بطلب الموافقة

طبقـا للـمادة 544-8 مـن مدونـة التجـارة فإنـه يتعـين لممارسـة نشـاط التـوطين يتعـين عـلى المـوطن لديـه أن يثبـت التـوفر عـلى الشرـوط المنصـوص عليهـا في المـادة المـذكورة ويتعلـق الأمـر أساسـا بإثبـات ملكيـة المحـلات الموضـوعة رهـن إشـارة الشـخص المُـوَطَّن أو التـوفر عـلى عقـد كـراء لهـذه المحـلات التجاريـة والـتي لا تكـون موضـوع حجـز، وإذا كانـت المحلات المذكورة موضوع رهن يتعين التنصيص على ذلك في عقد التوطين؛

1° Justifier la mise à disposition des personnes domiciliées de locaux dotés d'une pièce propre à assurer
la confidentialité nécessaire et à permettre une réunion régulière des organes chargés de la direction, de
l'administration ou de la surveillance de l'entreprise ainsi que la tenue, la conservation et la consultation des
livres, registres et documents prescrits par les lois et règlements ;..... ».

[349] - **Article L123-11-8** «Est puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 7 500 € le fait, pour toute personne, d'exercer l'activité de domiciliation mentionnée à l'article L. 123-11-2 sans avoir préalablement obtenu l'agrément prévu à l'article L. 123-11-3 ou après le retrait ou la suspension de cet agrément. ».

[350] -"L 'agrément".

وأن يكون في وضعية سليمة تجاه إدارة الضرائب؛

وأهم شرط هو أن لا يكون قد صدر في حقه حكم نهائي بسقوط الأهلية التجارية أو بالإدانة خلال خمس سنوات السابقة لتاريخ التصريح المنصوص عليه في المادة السابقة، من أجل ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في إطار المادة المذكورة (جرائم التفالس، جرائم غسل الأموال، الجرائم المتعلقة بنظام الصرف...إلخ).

وفي إطار المقارنة بين هذه الجرائم والجرائم التي نص عليها المشرع الفرنسي، يلاحظ أنه بالنسبة للمشرع الفرنسي من خلال المادة **L123-11-3** أن هناك نوع من التوسع بخصوص هذه الجرائم[351].

---

[351] - **Article L123-11-3** « 3° N'avoir pas fait l'objet d'une condamnation définitive :
a) Pour crime ;
b) A une peine d'au moins trois mois d'emprisonnement sans sursis pour :
l'une des infractions prévues au titre Ier du livre III du code pénal et pour les délits prévus par des lois
spéciales et punis des peines prévues pour l'escroquerie et l'abus de confiance ;
recel ou l'une des infractions assimilées au recel ou voisines de celui-ci, prévues à la section 2 du chapitre
Ier du titre II du livre III du code pénal ;
blanchiment ;
corruption active ou passive, trafic d'influence, soustraction et détournement de biens ;
faux, falsification de titres ou autres valeurs fiduciaires émises par l'autorité publique, falsification des
marques de l'autorité ;
participation à une association de malfaiteurs ;
trafic de stupéfiants ;
proxénétisme ou l'une des infractions prévues par les sections 2 et 2 bis du chapitre V du titre II du livre II
du code pénal ;
l'une des infractions prévues à la section 3 du chapitre V du titre II du livre II du code pénal ;
l'une des infractions à la législation sur les sociétés commerciales prévues au titre IV du livre II du présent
code ;
banqueroute ;
pratique de prêt usuraire ;
l'une des infractions prévues par la loi du 21 mai 1836 portant prohibition des loteries, par la loi du 15 juin

وتجدر الإشارة إلى أن الهدف الأساسي من هذه الشروط لممارسة نشاط التوطين، هو السعي إلى تقنين هذا النشاط تفاديا لأي تجاوزات يمكن أن تطال هذا النوع من العقود، بالإضافة إلى أن هذه الشروط من شأنها إضفاء طابع الجدية والمصداقية فيما يخص ممارسة هذا النشاط[352].

وطبقا للفقرة الأولى من المادة **L123-11-4**[353] من مدونة التجارة الفرنسية، فإن الموافقة لممارسة نشاط التوطين لا تمنح للأشخاص الاعتبارية التي يمتلك فيها الشركاء أو المساهمين على الأقل 25% من الأصوات أو الحصص أو حقوق التصويت والمسيرين الذي يخضعون للبند 3 (ويتعلق الأمر بالعديد من الجرائم) و البند 4 (الجزاءات التأديبية أو الإدارية المتخذة بمناسبة الاخلال بضوابط ممارسة نشاط التوطين والتي نتج عنها سحب الموافقة) فالبند 5 (ويتعلق الأمر بعقوبات التفالس) من المادة **L123-11-3** من القانون المذكور.

أما فيما يخص المشرع المغربي، فإنه لم يشر إلى هذا المقتضى رغم أهميته، مما من شأنه أن يثير العديد من الإشكاليات حول الشروط اللازمة لممارسة نشاط التوطين من

1907 relative aux casinos et par la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard ;
infraction à la législation et à la réglementation des relations financières avec l'étranger ;
fraude fiscale ;
l'une des infractions prévues aux articles L. 115-16 et L. 115-18, L. 115-24, L. 115-30, L. 121-6, L.
121-28, L. 122-8 à L. 122-10, L. 213-1 à L. 213-5, L. 217-1 à L. 217-3, L. 217-6 à L. 217-10 du code de la consommation ;
l'une des infractions prévues aux articles L. 8221-1 et L. 8221-3 du code du travail .....;

[352] -تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية، مرجع سابق، دون بيان الصفحة.

[353] -**Article L123-11-4** « L'agrément n'est délivré aux personnes morales que si les actionnaires ou associés détenant au moins 25 % des voix, des parts ou des droits de vote et les dirigeants satisfont aux conditions posées aux 3°, 4° et 5° de l'article L. 123-11-3.... ».

طرف الأشخاص الاعتبارية، خاصة عندما يكون المساهمون أو الشركاء أو المسيرون لا تتوفر فيهم الشروط القانونية.

مع التأكيد على أن مشروع القانون 68.13 كان قد أشار إلى هذه المسألة من خلال المادة 49-3 والتي جاء فيها **"لا يمكن أن يمارس نشاط التوطين الأشخاص الاعتبارية التي يكون المساهمون أو المشاركون فيها الذين يمتلكون على الأقل 25٪ من الأصوات أو من الحصص أو حقوق التصويت و أعضاء الهيئات المكلفة بالتسيير أو الإدارة أو التدبير في المقاولة الذين صدر في حقهم حكما خلال مدة 5 سنوات على الأقل بالنسبة للجنايات المشار إليها أعلاه....."**[354].

الفقرة الثالثة: التوطين ومحاربة غسل الأموال

بالرجوع إلى مدونة التجارة الفرنسية وتحديدا المادة **L123-11-5**[355] نجد المشرع الفرنسي ـ ألقى على عاتق الشخص الممارس لنشاط التوطين، بتنفيذ الالتزامات المرتبطة بمحاربة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والمنصوص عليها في إطار القانون المالي والنقدي.

هذا بخلاف المشرع المغربي، حيث نجد غياب أي إحالة صريحة في إطار القانون 89.17 على مستوى مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛ غير أن المشرع حاول من خلال القانون المذكور سن العديد من الإجراءات بهدف مواجهة هذه الجريمة، ويتعلق

[354] -وقد جاء في تتمة المادة المذكورة **".....يجب على كل شريك أو مساهم ارتكب إحدى الجرائم المذكورة أعلاه تفويت أسهمه أو حصصه إلى الغير المستوفي للشروط المطلوبة ليكون شريكا أو مساهما أو إلى أحد أو عدة شركاء أو مساهمين داخل أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ صدور الحكم النهائي بإدانته. في حالة عدم إجراء التفويت في الأجل المشار إليه أعلاه، ودون الإخلال بالأحكام الخاصة المطبقة على الشخص الاعتباري بحسب الشكل القانوني للشركة ، يجب على الشخص الاعتباري الموطن لديه إعادة شراء السندات لإلغائها بغرض التخفيض من رأسمال الشركة".**

[355] -**ArticleL123-11-5** « Les personnes exerçant l'activité de domiciliation mettent en œuvre les obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme définies au chapitre Ier du titre VI du livre V du code monétaire et financier. ».

الأمر أساسا من خلال التزامات كل من الموطن لديه والموطن طبقا للمادتان 4-544 و6-544.

كما أن المشرع من خلال المادة 8-544 من مدونة التجارة المعدلة، منع ممارسة التوطين من طرف الأشخاص الذين يكون قد صدر في حقهم حكم بالإدانة خلال خمس سنوات السابقة لتاريخ التصريح المحدد لممارسة نشاط التوطين، من أجل ارتكاب جرائم غسل الأموال كما هي محددة في الفرع السادس مكرر من الباب التاسع من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي.

خاتـــــــمة

من خلال ما سبق يمكن القول أن التنظيم التشريعي للتوطين يعكس إحدى أهم مظاهر التلاؤم ما بين ما هو قانوني وما بين الواقع الاقتصادي، ذلك أن التطورات الاقتصادية والسرعة التي تميز المجال التجاري، كانت من أبرز الأسباب الداعية إلى تقنين هذا النشاط وجعله نشاط من الأنشطة التجارية.

وبناء عليه وجوابا على الإشكالية يمكن القول أن إصدار القانون 89.17 الذي اهتم بالأساس بتقنين التوطين سيساهم بلا شك في ضمان مبدأ الأمن القانوني، كما سيساهم في ضمان وتسهيل سبل إنشاء المقاولات.

فأما على مستوى ضمان مبدأ الأمن القانوني فسيتم ذلك من خلال سد الفراغ القانوني وإقرار قانون يقنن التوطين كعملية تجارية، وهذا سيساعد المحاكم على تطبيق القانون تطبيقا سليما، وبالتالي توحيد القواعد المطبقة في هذا الشأن، وهذا سيساهم بلا شك في ضمان مبدأ الأمن القضائي، أيضا توسيع نطاق التوطين سواء من ناحية الأشخاص الموطنة أو الموطن لديها، وبالتالي وضع حد للإشكالات المرتبطة بالأشخاص المستفدين أو الممارسين لهذا النشاط.

وسيتعزز مبدأ الأمن القانوني كذلك من خلال تبني المشرع لشكلية عقد التوطين، سيساهم في تجاوز مختلف الإشكالات المرتبطة بالإثبات في العلاقة التعاقدية بين الموطن والموطن لديه، وبالتالي ضمان مبدأ الأمن القانوني.

أما على مستوى تيسير سبل إنشاء المقاولات، فالمشرع قام بالحرص ما أمكن على جعل نشاط الموطن لديه، نشاطا متخصصا. من خلال الشروط القبلية والضوابط القانونية المشار إليها أعلاه، كذلك تبني المشرع لمسألة التوطين داخل محل السكنى بشروط مرنة وسهلة ودون قيود تشريعية.

إن التوطين سيساهم في محاربة القطاع غير المهيكل، وإدماج المقاولات الناشئة، كما أن التنظيم التشريعي للتوطين الجماعي سيشجع بلا شك في اللجوء إلى التوطين، وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المشرع سعى إلى التقليل من الوسطاء على مستوى توطين المقاولات وإحداث وكالات متخصصة في ممارسة النشاط.

من بين المقتضيات الأخرى و المكرسة أيضا على مستوى القانون 89.17 والتي من شأنها أن تؤدي إلى تيسير سبل إنشاء المقاولات فالمشرع منع استعمال المحلات التي تكون موضوع حجز في توطين المقاولات لأن ذلك من شأنه أن يأثر على المقاولة الموطنة، كذلك عدم تحديد المشرع لمدة أدنى لممارسة التوطين وهذا من شأنه أن يساهم في تعزيز الاستثمار وتحفيز إنشاء المقاولات، وعلى العموم فالتوطين كعملية، يبقى غير مكلف مقارنة بشراء المحل أو اكترائه، مما سيشجع المقاولات إلى اللجوء إليه.

من خلال ما سبق ومن خلال دراسة الموضوع ارتأينا إلى وضع بعض **الاقتراحات** على الشكل الآتي:

-تنظيم قطاع التوطين بوضع نظام خاص لشركات التوطين.

-تشديد الرقابة على مستوى طلبات (تصريحات) ممارسة نشاط التوطين وذلك على غرار المشرع الفرنسي.

-إمكانية توطين الشركة أو الشخص المعنوي بمقر سكن ممثله القانوني على غرار المشرع الفرنسي والذي اعتمده منذ صدور قانون المبادرة الإقتصادية.

-الحرص ما أمكن على توفير ضمانات قانونية للمقاولات الصغرى والمتوسطة التي تلجأ إلى عقد التوطين، وذلك لحمايتها من جشع المهنيين.

-إعادة النظر في مفهوم المستهلك بما يضمن تطبيق مقتضياته على القانون 87.19 (عقد التوطين) وخاصة فيما يخص المقاولات الموطنة.

-التعجيل في صدور النصوص التنظيمية اللازمة لتطبيق القانون 89.17، لأن عدم إصدار هذه الأخيرة يعتبر في كثير من الأحيان عائقا أمام تفعيل النص القانوني.

-إقرار قواعد خاصة لممارسة نشاط التوطين من طرف الأشخاص الاعتبارية.

-إعادة النظر في مفهوم عقد التوطين وذلك بتحديد موضوع هذا العقد بشكل دقيق.

-إحداث أجهزة متخصصة وذلك لمراقبة المقتضيات الخاصة بتطبيق قانون التوطين على غرار التشريع الفرنسي.

لائحة المراجع

أولا-باللغة العربية

1-الكتب

- أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2011، الرباط.

- إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام-نظرية العقد- ، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1996 ،الدار البيضاء.

- اســـماعين يعقوبي، المرجع العملي في إجراءات القيد بالســـجل التجاري، مطبعة الأمنية، الرباط، 2017.

- إلهام الهواس، محاضرات في القانون التجاري-الأنشطة التجارية والأصل التجاري-، مطبعة سجلماسة، طبعة 2013.

-لسـان العرب، أبو الفضـل جمال الدين بن منظور محمد بن مكرم الأنصـاري، دار صـادر، بيروت.

- بوعبيد عباسي، العقود التجارية، المطبعة والوراقة الوطنية ، الطبعة الأولى 2013 ،مراكش.

- ربيعة غيت، الشركات التجارية، مطبعة بني ازناسن، الطبعة الثانية 2016.

- سـعاد بنور، النظام القانوني للتاجر وفق آخر المسـتجدات القانونية والاجتهادات القضائية، الطبعة الثانية 2019، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء.

- سميحة القليوبي، الوسـيط في شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية ، 2012.

- عبد الحق صافي، القانون المدني-الجزء الأول: المصدر الإرادي للالتزامات، العقد، الكتاب الثاني (آثار العقد)، ، مطبعة النجاح الجديدة-. الطبعة الأولى2007، الدار البيضاء.

- عبد الرحمان الشرقاوي، مصادر الالتزام، الجزء الأول، التصرف القانوني-العقد والإرادة المنفردة- ، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2017 ،الرباط.

- عبد الرحيم بحار، القضـاء التجاري والمنازعات التجارية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2014. الدار البيضاء.

- عبد الرحيم شميعة، الشركات التجارية، طبعة 2016، مطبعة سجلماسة.

- عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، طبعة 2014، مطبعة سجلماسة.

- عبد العالي العضرـاوي، "السـجل التجاري في أفق سـنة 2000، الجزء الأول، مكتبة الشباب، الرباط، 1999.

- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات-نظرية العقد-الطبعة السادسة 2018، مطبعة الأمنية، الرباط.

- عز الدين بنســـتي، الشرــكات في القانون المغربي، الطبعة الأولى 2014، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

- علال فالي، الشركات التجارية، "الجزء الأول المقتضيات العامة"، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2016.

- لحســن بيهي، الشــكلية في ضــوء قانون الشرـكات التجارية المغربي، مطبعة مكتبة دار السلام، الطبعة الثانية 2007.

- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضـــوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول-مصادر الالتزامات-، الطبعة الثانية، 1972.

- محمد الشواي، العقود التجارية، مطبعة الخليج العربي، الطبعة الأولى 2016.

- محمد المقريني، العقود التجارية-الكتاب الأول ،عقد الوكالة التجارية- مطبعة دعاية، الطبعة الأولى 2017.

-أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثانية، 2009.

-المهدي شبو، الدليل العملي في السجل التجاري، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009.

-زهير نعيم، القانون التجاري (التاجر- الأنشـطة التجارية- الأصـل التجاري)، الطبعة الأولى 2019، مطبعة المعارف الجديدة الرباط.

2-الرسائل:

- الحسين جلال، أحكام القيد في السجل التجاري بالمغرب، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص "قانون الأعمال" جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 1998-1997.

- إلياس التلفاني، التقادم في مادة العقود التجارية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-السويسي، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2014-2013.

- بلعيد توبس، العقود التجارية بين الرضائية والشكلية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي-عياض، مراكش، السنة الجامعية 2017-2016.

- سمية الفائزي، "حجية البيانات المقيدة في السجل التجاري"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال والمقاولات، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي-الرباط، جامعة محمد الخامس، مارس 2012.

-عبد اللطيف إدوطفرت، المنازعة في السجل التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص،جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010-2011.

3-المقالات:

- سعاد الزروالي، "الموطن في التشريع المدني المغربي والمقارن"، مجلة القضاء المدني، العدد 14، صيف/خريف 2016 مطبعة المعارف الجدية الرباط، 2017.

- رشيد عثمان، الشخصية المعنوية للشركات، مجلة البحوث، العدد المزدوج الرابع عشر والخامس عشر، 2015-2016، مطبعة الأمنية، الرباط.

- كوتار شوقي، النظام القانوني للعقود التجارية في التشريع المغربي، مجلة القانون التجاري، العدد الرابع 2017، مطبعة الأمنية، الرباط.

- محمد محبوبي، الحماية القانونية للاسم التجاري، مجلة القضاء التجاري، العدد5، شتاء/ربيع 2015، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط.

-عز الدين بنستي، توطين المقاولات التجارية على ضوء مشروع القانون رقم 68.13 بتتميم مدونة التجارة، مجلة القضاء التجاري،العدد الثاني، (rejuciv édition)، 2013.

4-ندوات:

- إلهام الهواس، "بعض صور التطور المتواتر للمادة التجارية في التشريع المغربي"، مداخلة في إطار ندوة منظمة برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، يومي 19 و

20 فبراير 2019، تحت عنوان "تطور القانون الخاص بين النص التشريعي والعمل القضائي"، ندوة غير منشورة.

ثانيا: باللغة الفرنسية.

1-ouvrages:

- Deen Gibirila, Droit des sociétés, ellipses édition marketing, 2015.

- Dominique Legeais, Droit commercial et des affaires, édition dalloz, 20e édition, 2012.

- Jacques Mestre avec la collaboration de Marie-Eve Tain-Pancrazi, Droit Commercial, 24 édition, L.G.D.J.

- Jérôme Bonnard, droit des sociétés, édition hachette livre, 2014, 11e édition.

- Maurice Cozian et d'autres, Droit des sociétés, édition lexisnexis,édition 2015.

- Paul Le Cannu et Bruno Dondero, Droit des sociétés, 3e édition, lextenso éditions, 2009.

- Philippe Merle, Droit Commercial-Sociétés Commerciales-,17e édition, DALLOZ.

- Roger Houin et d'autres, Droit commercial, édition dalloz, 9e édition, 1993.

- Véronique Chambaud, réussir son activité en SARL, édition Dunod, 2012, 4e édition.

-Abdel Fattah Mourad, dictionnaire juridique, economique et commercial, Volume I.

-création d'entreprises formules et modèles, édition LexisNexis, 2006.

-F.Lemeunier, Fonds de commerce-achat et vente, exploitation et gérance-17e édition, Delmas.

-F.Lemeunier, société anonyme-constitution,gestion-16e édition, DELMAS.

-Françoise Dekeuwer-Défossez, droit commercial, édition librairie générale de droit et de jurisprudence, 2004.

-Gérard Cornu, vocabulaire juridique, presses uinversitaires de france, 1reédition, 1987.

-Jacques Mestre avec la collaboration de Marie-Eve Tian-Pancrazi, Droit commercial, 24e édition, L.G.D.J.

-les guides de gestion RF, création d'entreprise, 1re édition, groupe revue fiduciare, 2009.

-lexique des termes juridiques, 15e édition, édition dalloz 2005.

-Marianne Chironnier et Géraldine Binquet, Le guide du bail commercial, 2e édition, édition delmas.

-Paul Le Cannu, Droit des sociétés, 2e édition, librairie générale de droit et de la jurisprudence, 2003.

-Rami Abou sleiman, Vivianne Shami, Fadi A.Farhat, dictionnaire juridique, dar al-kotob al-ilmiyah, 2007, lebanon.

-Smaine Yakoubi, inscriptions au registre de commerce, imprimerie Rabat net Maroc, première édition, 2015.

2-Articles:

- Jean Derruppé, domiciliation des entreprises, nature juridique, sous-location, RTD com, 1993.

-Bernard Saintourens, domiciliation de l'entreprise commerciale ou artisanale exercée par une personne physique, RTD com 2003.

-François Pasqualini et Valeria Pasqualini-Salerno, domicile commercial, rép com, dalloz, mars 2010.

-HAMDINI Adib, La domiciliation des entreprises à la lumière de la nouvelle loi n°89-17 modifiant et complétant la loi n°15.95 formant Code de Commerce

3-Sites éléctroniques:

.-https://www.maghress.com/alalam/12007

-https://leconomiste.com/article/1024404-la-domiciliation-d-entreprise-fait-son-entree.

-https://www.hespress.com/economie/380511.html.

-https://www.droitetentreprise.com .

-http://www.mahakim.ma/Ar/Services/RecommandationComite/

.

http://www.chambredesrepresentants.ma/sites/default/files/loi/rapp_com_lec_1_87.17_88.17_89.17_1.pdf.*

الفهرس

الفصل الأول: التوطين بين هاجس التقنين التشريعي وتشجيع الاستثمار 14

المبحث الأول: ماهية التوطين بين التعدد المفاهيمي والخصوصيات 15

المطلب الأول: مفهوم التوطين وأهميته 16

الفقرة الأولى: مفهوم التوطين 16

أولا: التوطين من الناحية اللغوية 16

ثانيا: التوطين من الناحية الإصطلاحية 17

الفقرة الثانية: أهمية التوطين 19

أولا-التوطين وحل وإشكالية المقر 20

ثانيا-التوطين ومبدأ الأمن القانوني 21

ثالثا-اقتصاد المصاريف 23

رابعا-ضمان إنشاء المقاولات 25

خامسا-التوطين ومحاربة القطاع غير المهيكل 25

سادسا-تحفيز الاستثمار 26

المطلب الثاني: أنواع التوطين وخصائصه 27

الفقرة الأولى: أنواع التوطين 27

أولا: التوطين المؤقت والتوطين الدائم 28

ثانيا: التوطين الجماعي والتوطين الفردي 31

الفقرة الثانية: خصائص عملية التوطين 37

أولا: التوطين كنشاط تجاري 37

ثانيا: التوطين كعقد تجاري 43

المبحث الثاني: التوطين كمؤسسة حديثة وعقد تجاري ذو خصوصية 63

المطلب الأول: تمييز التوطين عن بعض المفاهيم المشابهة 64

الفقرة الأولى: مقر المقاولة وعلاقته بعملية التوطين 64

الفقرة الثانية: التوطين والعنوان التجاري(الاسم التجاري) 70

أولا: التمييز من الناحية المفاهيمية 70

ثانيا: من حيث النظام القانوني 73

المطلب الثاني: تمييز عقد التوطين عن غيره من العقود المشابهة 75

الفقرة الأولى: عقد التوطين وعقد الكراء 76

الفقرة الثانية: عقد التوطين وغيرها من عقود الوساطة 80

أولا-عقد التوطين وعقد الوكالة التجارية 81

ثانيا-عقد السمسرة والتوطين 83

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقد التوطين بين القواعد العامة وخصوصيات القانون التجاري 85
المبحث الأول: عقد التوطين بين الانعقاد والتنفيذ 87
المطلب الأول: إبرام عقد التوطين 87
الفقرة الأولى: طبيعة المتعاقدين في ظل عقد التوطين 88
أولا: الموطن لديه 89
ثانيا: الموطن 91
الفقرة الثانية: الأهلية التجارية في عقد التوطين 93
الفقرة الثالثة: الشكلية في عقد التوطين 96
أولا: الكتابة في عقد التوطين 96
ثانيا: إشكالية التسجيل بالنسبة لعقد التوطين 100
ثالثا: شكلية عقد التوطين في إطار القانون الفرنسي 101
الفقرة الرابعة: المحل في عقد التوطين 102
أولا: بالنسبة للموطن 102
ثانيا: بالنسبة للموطن لديه 102
المطلب الثاني: آثار العقد والتزامات وحقوق الأطراف خلال سريان العقد 108
الفقرة الأولى: آثار العقد بين الأطراف المتعاقدة 109
أولا: التزامات الموطن لديه 109
ثانيا: التزامات الموطن 112
الفقرة الثانية: آثار العقد وحماية الأغيار 114
أولا: التوطين وحقوق إدارة الضرائب 114
ثانيا: التوطين وحماية باقي الأغيار 117
المبحث الثاني: إنهاء عقد التوطين والرقابة المقررة على مستواه 119
المطلب الأول: إنهاء عقد التوطين 119
الفقرة الأولى: الأحكام القانونية لإنهاء عقد التوطين 120
أولا: القواعد القانونية لإنهاء عقد التوطين 120
ثانيا: إنهاء عقد التوطين من منظور العمل القضائي 122
ثالثا: شكليات الإنهاء بالنسبة للتشريع الفرنسي 123
الفقرة الثانية: الآثار المترتبة عن إنهاء عقد التوطين 124
أولا: آثار إنهاء عقد التوطين كعقد زمني 124
ثانيا: الآثار المنصوص عليها في إطار القانون 89.17 125
المطلب الثاني: القواعد الإحترازية والرقابية في ظل عقد التوطين 126
الفقرة الأولى: الرقابة على مستوى عقد التوطين 127
الفقرة الثانية: الشروط القبلية لممارسة نشاط التوطين 129

أولا-تقديم الطلب لممارسة نشاط التوطين 129
ثالثا: الشروط المرتبطة بطلب الموافقة 130
الفقرة الثالثة: التوطين ومحاربة غسل الأموال 133
خاتـــــمة 135
لائحة المراجع 138

□

□انتهى بحمد الله وتوفيق

□يمكن تحميل الأعداد 28 التي صدرت قبله في الرابط التالي

https://9anonak.blogspot.com/2020/03/Serie-de-recherches-juridiques-universitaires-approfondies.html

الإدارة العلمية لمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية تقدم:

سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة

العدد
29

مختصر الموضوع

توطين المقاولات التجارية على ضوء القانون 89.17

إعداد الباحث:
ذ. محمد القدري

المدير المسؤول:
ذ. محمد القاسمي

منشورات مجلة الباحث – جميع الحقوق محفوظة®
majalatlbahit@gmail.com
الرقم الدولي المعياري للدورية
ISBN: 978-9920-36-139-2