



ماستر: منازعات الأعمال
رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص

الإفراغ في الكراء التجاري
دراسة تحليلية تطبيقية لنصوص
في ضوء العمل القضائي

تحت إشراف:

د. خالد زاهير

إعداد الطالب:

يوسف مطيع

لجنة المناقشة :

الدكتور: خالد زاهر أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس رئيسا و مشرفا
الدكتور: أحمد أنوار الناجي أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس عضوا
الدكتور: صلاح الدين معنوق أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس عضوا
الدكتور: مهدي العزوي أستاذا زائر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس عضوا

السنة الجامعية 2021/2020:

إهداء

إلى من رباني صغيرا

إلى من تحمل البؤس والشقاوة لأحظى بلحظة السعادة

إلى من قال فيهم عز وجل :

«وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا»

وقال فيهم أيضا «ربي ارحمهم كما رباني صغيرا»

إلى أمي قرة عيني وبهجة فؤادي

إلى أبي هندي وعموني الذي يزرع في قلبي حب العلم والصبر

إلى أستاذتي وجميع أفراد عائلتي وأصدقائي، إلى كل من ساهم

في إخراج هذا العمل إلى حيز الوجود.

شكر وتقدير وعرفان

بهذه المناسبة أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان الكبير لأستاذي الفاضل خالد

زاهير علي قبول الإشراف على هذا البحث وتقديمه لي النصح

والتوجيهات القيمة التي كانت لي خير نبراس يضيء عتمة هذا الموضوع،

فلولا توجيهاته وصبره وحلمه علي لما استطعت إتمام هذا البحث وإعداده.

كما أقدر فيه تواضعه وحسن معاملته وتشجيعه لي المتواصل علي الاستمرار

في البحث والمثابرة سائلاً من الله عز وجل أن يجزيه علياً خيراً الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة، الأستاذ أحمد أنوار الناجي

والأستاذ صلاح الدين معتوق والأستاذ مهدي العزوزي.

قال تعالى: «وما تقدموا لأنفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيراً وأعظم أجراً

واستغفروا الله إن الله غفور رحيم».

سورة المدثر: الآية 20

لائحة فك الرموز:

ق.ك.ت: قانون الكراء التجاري

م.ت: مدونة التجارة

ق.ل.ع: قانون الالتزامات والعقود

ق.م.م: قانون المسطرة المدنية

غ.م: غير منشور

م.س: مرجع سابق

ص: الصفحة

c.c: code de commerce

L : loi

É : édition

P : page

Id : ibid

مقدمة :

إن للملكية عموماً، وللملكية العقارية على وجه الخصوص، وظيفة اجتماعية وأخرى اقتصادية.

ومن الناحية القانونية فحق الملكية يوفر لصاحبه -أي المالك- حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف بوجهيه المادي والقانوني، في الحدود التي يسمح بها القانون وبالكيفية التي تجعله يساهم في تحقيق الوظيفتين أعلاه.¹

وفي الواقع قد يستغل المالك في الأحوال العادية ملكه بنفسه، وقد يتنازل عن منافعه للغير عن طريق الكراء، هذا الأخير -أي الكراء- عرفه المشرع المغربي في الفصل 627 من ق.ل.ع على أنه "عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للأخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة في مقابل أجرة محددة يلتزم الطرف الآخر بدفعها له".

وإذا كان المشرع في الفصل 627 من ق.ل.ع قد عرفا عقد الكراء في منظوره المدني فقط، فإنه في مقابل ذلك لم يرقم بتعريف عقد الكراء في منظوره التجاري وإنما اكتفى بتنظيمه، وفي هذا الإطار عرفها لبعض بأنه "استئجار عقار أو محل يستغل فيه المستأجر المكتري الأصل التجاري الذي يملكه".²

وبذلك يكون عقد الكراء التجاري يختلف عن عقد الكراء المدني، من حيث أن الأول يقع على العقارات فقط في حين أن الثاني قد يقع على العقارات كما قد يرد على المنقولات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن انعقاد عقد الكراء التجاري يتطلب شكليات معينة، خلافا لعقد الكراء المدني الذي يكفي لانعقاده وجود عنصر الرضى.³

ولما كان التاجر غالباً ما يمارس تجارته في عقار لا يملكه ولكن يكتريه، مما يكسبه أصلاً تجارياً على هذا العقار بفضل مجهوداته وطريقة التعامل مع الزبناء، وكان الحفاظ على هؤلاء

¹ - الهاشم أوهي، الحق في الكراء كعنصر من عناصر الأصل التجاري في ضوء القانون رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2018/2019، ص 5

² - زهير نعيم، القانون التجاري - التاجر- الأنشطة التجارية- الأصل التجاري، مطبعة المعارف الجديدة/ الرباط، الطبعة الأولى 2019، ص 206

³ - ينص الفصل 628 من ق.ل.ع على ما يلي " يتم الكراء بتراضي الطرفين على الشيء وعلى الأجرة وعلى غير ذلك مما عسى أن يتفقا عليه من شروط في العقد."

الزبناء باعتبارهم من العناصر الأساسية للأصل التجاري يتطلب الحفاظ على المحل الذي إعتاد التاجر استقبالهم فيه، فإن القانون قد اعترف للتاجر بالحق في الكراء وحمل ذلك الحق. والسبب في اعتراف المشرع للتاجر المكتري بالحق في الإيجار هو أن ممارسته للتجارة في المحل المكتري مدة معينة يكسب ذلك المحل رصيذا من الزبائن، وذلك الرصيد يشكل قيمة مالية واضحة لأنه يمكن للمكري أن يرفض تجديد عقد الكراء عند انتهاء مدته ويشغل هو لحسابه الخاص المحل المسترجع، فيستفيد من رصيذ الزبائن الذي عمل المكتري السابق على تكوينه، كما يمكنه استنادا إلى هذا العنصر الذي أدى إلى الرفع من القيمة الكرائية للمحل، أن يعيد كراءه إلى تاجر آخر سيكون بالتأكد مستعدا لدفع وجيبة كرائية مرتفعة مقابل استغلال ذلك الرصيد من الزبائن، لهذا السبب فإن المشرع أقر للتاجر بأنه عقب استغلاله للمحل المكتري مدة معينة فإنه يكتسب حقا عليه يسمى حق الإيجار التجاري.⁴

غير أن تدخل المشرع هنا إلى جانب المكتري لم يكن على حساب المكري، بل إن الغاية المنشودة هي إحداث توازن بين الملكيتين، التجارية⁵ والعقارية⁶ اللتين يربط بينهما الحق في الكراء باعتباره عنصرا من العناصر المعنوية المكونة للأصل التجاري، وكونه أيضا ركيزة انتمان التاجر وعنوان محله التجاري أمام زبائنه، ويعتبر الحق في الكراء مظهرا من مظاهر التميز التي تطبع الميدان التجاري، وإفرازا من إفرازات استقلالية هذا القانون عن القانون المدني، أملت ظروف تطور الأنشطة التجارية، وعجز القواعد العامة للكراء عن تلبية حاجيات التجار ومواكبة التطورات الواقعة في الحياة التجارية والاقتصادية.⁷

وبالرجوع إلى التشريع المغربي نجده لم يعرف الحق في الكراء، وفي هذا الإطار عرفه الأستاذ زهير نعيم بكونه "ذلك الحق المخول للتاجر المستأجر العقار الذي يباشر فيه تجارته، من جهة في البقاء في هذا العقار عن طريق تمتيعه بتعويض عادل عن الإخلال في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الكراء عند انتهاء مدته، ومن جهة أخرى في التنازل عن الكراء للغير في الحالة التي يعمل فيها على التصرف في الأصل التجاري بالبيع أو بإحدى أوجه

4 - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري - نظرية التاجر والنشاط التجاري - مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الرابعة 2012، ص 212

5 - يمكننا تعريف الملكية التجارية بأنها الملكية التي يكتسبها مكتري العقار أو المحل التجاري بعد مرور مدة زمنية معينة، حيث يصبح بمقتضاها مالكا للحق في الكراء، فيحق له بيع أو رهن الأصل التجاري الذي يملكه أو تقديمه كحصص في شركة أو تأجيره للغير عن طريق التسيير الحر.

6 - بالنسبة للملكية العقارية فهي التي تخول لصاحب العقار سلطة مباشرة عليه، حيث بموجبها يستطيع أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ولا يقيد في ذلك إلا القانون.

7 عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الاساسي، مطبعة مكتبة سجلماسة مكناس، طبعة 2016، ص 178

التصرف المنصوص عليها في المادة 81 من مدونة التجارة، كتقديم الأصل التجاري حصة في الشركة أو تخصيصه بالقسمة أو بالمزاد⁸.

وبالنسبة للفقهاء الفرنسي فنجد أحد رجال الفقه الفرنسي⁹ أشار إلى تعريف الحق في الكراء ولو بشكل ضمني بقوله أن: "حق الكراء يخول للمكثري الحق في الانتفاع وتجديد عقد الكراء التجاري، كما يخوله الحق في اقتضاء تعويض يعادل الضرر الذي لحقه من جراء إنهاء عقد الكراء من جانب المكثري".

من هنا يمكن القول، بأن قيام الحق في الكراء رهين بوجود عقد كراء صحيح، فقد يحدث وينعدم الحق في الكراء، عندما تختل أحد الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من القانون رقم 49.16، من حيث الشكل ومن حيث الزمان، لكن عقد الكراء يبقى قائما بين الطرفين، ويخضع حينها القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، حسب ما تنص عليه المادة 37 من القانون رقم 49.16.

فالحق في الكراء ليس عقدا وإنما هو حق معنوي منقول، ويعتبر عنصرا من العناصر القانونية المكونة للأصل التجاري، وليس عنصر جوهري كما هو الأمر عليه بالنسبة للسمعة والزبناء، على اعتبار أنه قد يوجد الأصل التجاري دون عنصر الحق في الكراء، كما لو كان التاجر يملك العقار الذي يمارس فيه تجاريه.

وبهذه الصورة يتميز الحق في الكراء بطابع مزدوج، فهو من جهة حق المكثري تجاه المكثري، ومن جهة ثانية يمنح التاجر حق الانتفاع بالمحل أو العقار موضوع الاستغلال¹⁰.

وبذلك يكون الحق في الكراء عنصرا جوهريا في تحويل مآل عقد الكراء بمنظوره المدني الذي يجعل منه عقدا مؤقتا ينتهي بانتهاء مدته، إلى عقد ذي طبيعة خاصة يسمى عقد الكراء

⁸- زهير نعيم، م.س، ص 206

⁹ - Garbit Pierre, Jean François martin, Jacques Azéma, Alain Savage, Aristide péri, droit commercial, fonds de commerce, baux commerciaux propriétés industrielle, redressement et liquidation juridique, Ed Lamy, paris 1998, p :551 .

¹⁰ - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الاصل التجاري دراسة في القانون المغربي والقانون المقارن والفقه الجزء الثاني الطبعة الاولى دار النشر المعرفة الرباط 2008، ص 12

التجاري والذي يمتد بقوة القانون¹¹ عند انتهاء مدته تحت طائلة أداء التعويض متى كان له موجب.

وهو ما دفع المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات إلى إفراد تنظيم خاص لعقد الكراء التجاري من خلال سنه لمقتضيات القانون رقم 49.16 من أجل حماية العلاقة التي تربط المكتري بالمكري واستعادة التوازن بينهما،¹² هذا القانون لم يكن منهجيا حينما حدد حالات انقضاء العقد، فلم يأتي بأي بند من بنوده تحت عنوان إنهاء عقد الكراء على غرار القانون رقم 12.67 المتعلق بكراء المحلات السكنية والمهنية، كما أنه لم يميز بين الإنهاء والإفراغ، باعتبار أن الإفراغ هو مجرد أثر للإنهاء، فتارة نلاحظه يستعمل مصطلح الإنهاء وثارة أخرى يستعمل مصطلح الإفراغ.

ويراد بالإفراغ في الكراء التجاري وضع حد للعلاقة الكرائية التي تربط المكتري بالمكتري، غير أن هذا الإنهاء لا يتم تلقائيا بل يتعين فيه على المكتري احترام مجموعة من الضوابط والشكليات، من قبيل توجيه إنذار بالإفراغ يستند إلى أسباب مشروعة وصحيحة لأن فلسفة المشرع في إطار قانون الكراء التجاري، بنيت على أساس أن الأسباب هي التي تبرر الإفراغ وليس المدة كما هو معمول به في إطار الكراء المدني، مع ضرورة منحه للمكتري أجلا للإفراغ، وذلك تفاديا لعنصر المباغته والحد من الضرر الذي قد يلحق المكتري من جهة، ومحاولة ما أمكن تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة الكرائية، اللذين تجمعهم علاقة صراع بين المصالح من جهة أخرى، لأن المكتري يحاول استرجاع عقاره، والمكتري يسعى إلى الاحتفاظ بالمحل واستمراره في التعامل مع زبائنه.

وإذا كان المشرع منح للمكري إمكانية رفض التجديد ومطالبة المكتري بالإفراغ احتراماً لحقه في ملكيته للمحل، فإنه من باب الأخلاق التعاقدية أن يتم تعويض المكتري عما قد يلحقه من أضرار إثر خروجه من المحل، الذي صرف فيه وقته وأمواله سعياً لتطوير مشروعه

¹¹- يستفيد المكتري من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل، غير أنه يعفى من شرط المدة إذا كان قد قدم مبلغاً مالياً مقابل الحق في الكراء، ويجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل.

¹²- Mustapha Elhafi :les apports de la loi 49.16 ou régime des baux commerciaux, revue de droit commercial, N°4, 2017, p 226.

التجاري، وهو ما سعى المشرع إلى تكريسه في القانون الجديد من خلال تحديده لحالات الإفراغ الموجبة للتعويض مع بيان المعايير المعتمدة في تقدير ذلك.

ولقد ظل التشريع في المغرب بعد فرض الحماية عليه (المغرب) في 30 مارس 1912 ولمدة زمنية وفيها للقواعد العامة في تنظيم عقد الكراء، وبقيت علاقة المكري بالمكثري كيفما كان محل الكراء خاضعة للحرية التعاقدية، لكن وبعد مرور مدة زمنية طويلة تبين أن القواعد العامة أصبحت عاجزة عن ضبط وتنظيم كراء المحلات التجارية والصناعية والحرفية، مما أثر سلبا على التوازن بين طرفي العلاقة الكرائية وسرعان ما بدأ المشرع في التدخل في مجال العلاقات الكرائية¹³.

وهو ما تأتى بصدر ظهير 21 مارس 1930 كأول نص خاص جاء لتنظيم الكراء التجاري ، حيث أقر بأحقية المكثري في تجديد عقده أو في التعويض في حالة رفض التجديد وقد صدر هذا الظهير مباشرة بعد فوات أربع سنوات على صدور القانون الفرنسي بتاريخ 30 يونيو 1926 وكان المعنيون بالدرجة الأولى بهذا النص هم التجار الفرنسيون المقيمون بالمغرب، ثم تلاه ظهير 17 يناير 1948 الذي أقر مقتضيات جديدة لصالح المكثريين بعد تكاثر أعمال تولية الكراء وجاء بمسطرة جد دقيقة تطلب تجديد عقد الكراء وتقوم على احترام أجل وشكليات قانونية ترتب عن عدم مراعاتها فقدان الطرف المكثري لحق التجديد.

وواصل المشرع المغربي تدخله بعدة ظهائر معدلة أو مكملة إلى غاية صدور ظهير 24 ماي 1955¹⁴، المقتبس من المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ 30 شتنبر 1953¹⁵، هذا المرسوم عدل في فرنسا لأكثر من مرة إلى أن تم إلغائه سنة 2000، وتم دمج المقتضيات المتعلقة بالكراء التجاري في مدونة التجارة في نفس السنة.

وكانت حالات الإفراغ المنظمة في ظل ظهير 24 ماي 1955 تتسم بالغموض وعدم الوضوح وهو ما أثار عدة اشكالات أمام القضاء لأن المادة 11 منه كانت تنص على أن للمكثري أن يرفض تجديد العقد دون إلزامه بأداء أي تعويض وذلك إن أتى بحجة تشهد ضد

¹³- نعمان عز الدين، فسخ عقد الكراء التجاري بين ظهير 24 ماي 1955 وقانون 49.16 دراسة مقارنة، مقال منشور بالموقع الإلكتروني

<https://www.marocdroit.com/> تاريخ الاطلاع 01/9/2020 على الساعة 13:23

¹⁴ - ظهير 2 شوال 1374 (24 ماي 1955) بشأن كراء الأملاك والامكان المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2224، بتاريخ 19 شوال 1374 (10 يونيو 1955)، ص 1619.

¹⁵-Décret 45-960, 30/09/1953 JORF 1^{er} octobre 1953 rectificatif JORF 21 Octobre 1953, 26 novembre 1953.

المكتري المطالب بالإفراغ بأن هناك سببا خطيرا ومشروعا، أو إن أثبت وجوب هدم الملك كلا أو بعضا لأن السلطة الإدارية أعلنت أنه وخيم ومخالف للمبادئ الصحية أو أثبت أن في شغل الملك خطرا بسبب انعدام الأمن فيه. كما أن مساطره تميزت بالتعقيد والخطورة سيما مسطرة الصلح التي كانت تؤدي إلى ضياع حقوق بعض المكترين الذين أصبحوا محتلين بدون سند، لعدم سلوكهم مسطرة الصلح داخل أجل 30 يوما من تاريخ توصلهم بالإندار، وحتى في حالة عدم نجاح الصلح كان المكتري ملزما برفع دعوى المنازعة في الإندار داخل أجل 30 يوما من تاريخ توصله بقرار عدم الصلح وإلا أصبح محتلا بدون سند.

الشيء الذي دفع المشرع المغربي إلى نسخ هذا ظهير (أي ظهير 24 ماي 1955) بمقتضى القانون رقم 49.16 الصادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016)¹⁶، والذي جاء بمقتضيات أكثر مرونة وحكامة، تجلت في تحديده لحالات الإفراغ بشكل دقيق مع تبسيطه للمساطر، وكذا من خلال توسيعه لنطاقه ليشمل عدة أنشطة أخرى كانت مستثناة منه، من قبيل المصحات والمؤسسات التعليمية والمختبرات الطبية...بالإضافة إلى التدقيق في صياغة المواد وتبسيط اللغة حتى تكون قريبا من المخاطبين بهذا القانون، وأيضا في الترسخ للأمن القضائي وذلك عن طريق إفراغ العلاقات الكرائية في عقد محرر ثابت التاريخ تحسبا من المشاكل التي كانت تعاني منها المحاكم بخصوص إثبات وجود عقد، وتحديد الأجل الذي يمنح للمكتري وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في ثلاثة أشهر بعدما كان الأجل غير محدد وهو الأمر الذي ينتج عنه تضارب في الاجتهادات القضائية، كما نشير أيضا إلى الحسم التشريعي في جعل المحكمة التجارية هي الجهة المختصة في النظر في النزاعات المتعلقة بشأن القانون رقم 49.16 استنادا للمادة 1735 منه¹⁸.

فضلا عن ذلك، نجد أن المشرع المغربي قد راهنا في إطار القانون رقم 49.16 المتعلق بالكراء التجاري على إقرار حماية قانونية لصاحب الملكية العقارية، بحيث أنه إذا كان قد منحا لصاحب الملكية التجارية (أي المكتري) الحق في تجديد عقد الكراء عند انتهاء مدته،

¹⁶ - ظهير شريف رقم 1.16.99 الصادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، الجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذي القعدة 1437 (11 اغسطس 2016) ص 5857.

¹⁷ - تنص المادة 35 من قانون الكراء التجاري على أنه "تختص المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون، غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة".

¹⁸ - ياسين اعيلوش - محمد أمين الكواش، عقد الكراء التجاري ما بين القانون رقم 49.16 والقانون رقم 73.17، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال الدولية، العدد 57 لشهر شتنبر 2020 ص 104.

والحق في التعويض عند رغبت المكري في إنهاء العلاقة الكرائية واسترجاع محله، فإنه في مقابل ذلك، وتشجيعا لصاحب الملكية العقارية في منح محلاته للتجار لأجل ممارسة أنشطتهم التجارية، كرسا للمكري عدة حقوق عند سريان العقد وانتهائه، فمن جهة، منحه الحق في مراجعة السومة الكرائية، بالإضافة إلى تمتيعه بحق الإعلام من طرف المكثري في حالة ممارسته لنشاط مكمل أو مرتبط بالنشاط الأصلي أو في حالة تغييره للنشاط الممارس بالمحل أو عند تفويته للحق في الكراء، ومن جهة أخرى، حول له الحق في طلب الإفراغ مع إعفائه من أداء التعويض في بعض الحالات كما لو كان المحل آيلا للسقوط.

ولموضوعنا هذا أهمية نظرية وعملية، فالأهمية النظرية تتجلى في كون أن موضوع الإفراغ في الكراء التجاري حظيا باهتمام تشريعي واضح في إطار القانون رقم 49.16، إذ أن أغلب بنود هذا القانون مرتبطة بالإفراغ سواء تعلق الأمر بموجبات الإفراغ أو المسطرة المتبعة في تحقيق ذلك، في حين تتجلى الأهمية العملية في تجاوز الإشكالات التي كان يثيرها ظهير 24 ماي 1955، مع تليين المساطر ومحاولة تحقيق التوازن بين الملكية التجارية والعقارية، لأنه كما هو معلوم فأغلب المكريين يعتمدون على عائدات الوجيبة الكرائية لمحلاتهم في تدبير أمورهم المعيشية، وكذا بالنظر إلى اعتماد فئة كبيرة من المكثرين على المحلات التجارية التي يزاولون من داخلها أنشطتهم كمورد رزق لهم وأساس لضمان استمرارية مشاريعهم.

من خلال ما سبق يمكن طرح إشكالية محورية مفادها إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال سنه للمقتضيات المتعلقة بالإفراغ التوفيق بين مصالح المكري والمكثري؟

هذه الإشكالية تتفرع عنها عدة تساؤلات من قبيل:

ماهي الآليات والضمانات المقررة لتحقيق التوازن بين المكري والمكثري؟ وهل كان المشرع موفقا في صياغته للبنود المتعلقة بالإفراغ؟ أم أن هذه البنود مجرد إجابة عن الإشكالات التي كانت مطروحة في ظل ظهير 1955؟

للإجابة عن هذه الإشكالات ارتأينا أن نعتد على المنهج التحليلي من خلال تحليل المقتضيات المتعلقة بالإفراغ والتي جاء بها القانون رقم 49.16 للوقوف على مدى توفيق المشرع في صياغتها وتجاوز الإشكالات التي كان يثيرها الظهير الملغى، كما اعتمدنا أيضا على المنهج

المقارن من خلال مقارنة بنود قانون الكراء التجاري مع القانون الفرنسي والذي يعتبر المرجع الاساسي للتشريع المغربي.

إذ أن دراسة موضوع الإفراغ في الكراء التجاري تقتضي من جهة معرفة الحالات التي يمكن للمكري أن يتبناها في الإنذار كسبب موجب للإفراغ ومنه يتسنى له معرفة التعويض الذي يمكن أن يؤديه إذا كان له مبرر، ومن جهة أخرى في معرفة المسطرة التي يتعين عليه إتباعها واحترامها حتى يصل إلى هدفه والذي يتجلى هنا في إفراغ المكثري من المحل.

وذلك وفق التصميم التالي:

الفصل الأول موجبات الإفراغ وآثارها

الفصل الثاني: مسطرة الإفراغ

الفصل الأول: موجبات الإفراغ وأثارها

يشكل الحق في الكراء الخيط الناظم بين الملكية العقارية والملكية التجارية بحكم أنه يحمي في عمقه باقي العناصر المادية والمعنوية الأخرى للأصل التجاري، ولا تكون لهذا الأخير قيمته الاقتصادية إلا إذا كان يتضمن الحق في الكراء الذي يشكل اللبنة الأساسية لحماية طرفي العلاقة التعاقدية.

ولتحقيق التوازن العقدي بين أطراف العقد تدخل المشرع ونظم عقد الكراء الوارد على المحلات التجارية خارج قانون الالتزامات والعقود المتشعب بمبدأ سلطان الإرادة، ووضع مجموعة من الضوابط والقيود تهدف إلى تحقيق هذا التوازن، إذ أنه وعلى خلاف ظهير 24 ماي 1955 الذي لم يحدد الحالات الموجبة للإفراغ بدقة فإن القانون الجديد رقم 49.16 قيد من السلطة التقديرية للقاضي وحدد بشكل دقيق الأسباب الموجبة للإفراغ، والتي باستقرائها يتضح أنها إما أن تكون راجعة لإرادة الأطراف أو خارجة عن إرادتهم (المبحث الأول)، الشيء الذي سيؤدي لا محال إلى الإضرار بالمكتري نتيجة هذا الإنهاء، لذلك ومن أجل تحقيق التوازن بين الطرفين خول المشرع للمكتري الحق في المطالبة بالتعويض إذا توفرت شروطه، باعتباره أهم أثر يترتب عن إنهاء العلاقة الكرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإفراغ لأسباب إرادية وأخرى غير إرادية

من المعلوم أن كراء المحلات التجارية يتم بموجب عقد كراء ينظم العلاقة بين المكري مالك الملكية العقارية والمكتري مالك الملكية التجارية، وذلك عن طريق بيان حقوق والتزامات كل طرف على حدة، غير أن هذا العقد لا يبرم لمدة محددة ولا بصفة مؤبدة، وذلك لأن استمرار عقد الكراء التجاري وانقضاءه مرتبط بمدى وفاء المتعاقدين بالتزاماتهم العقدية أو بتحقيق ظروف أخرى من شأنها أن تؤدي إلى انقضاء هذا العقد.

وعليه فإنه متى تحققت إحدى الحالات الموجبة للإفراغ فإن المكري يكون محقا في طلب الإفراغ، سواء كان طلب الإفراغ مبنيا على أسباب إرادية، أي تعود لطرفي العقد (المطلب الأول)، أو لأسباب غير إرادية، أي خارجة عن إرادة الطرفين (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الأسباب الإرادية للإفراغ

بالرجوع للقانون رقم **49.16** المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصص للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي نجده قد تطرق لهذه الاسباب من خلال المواد التي خصصها لذلك، وهي أسباب تعود إما للمكري (الفقرة الأولى)، أو للمكثري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طلب المكثري للإفراغ لأسباب تعود إليه

لقد منح المشرع المغربي للمكري الحق في طلب الإفراغ بناء على اسباب تعود إليه، وقد حددها في المواد **16 و 19** من القانون رقم **49.16** ويتعلق الأمر بحالة رغبة المكثري في هدم المحل وإعادة بنائه (أولاً)، وحالة رغبته في توسيع المحل أو تعليته (ثانياً)، وحالة طلب إفراغ السكن الملحق بالمحل (ثالثاً)، وأخيراً حالة طلب المكثري الإفراغ من أجل استرجاع المحل للاستعمال الشخصي (رابعاً).

أولاً: رغبة المكثري في هدم المحل وإعادة بنائه

بالرجوع الى الفقرة الأولى من المادة **19** من القانون رقم **49.16** يتضح لنا أن رغبة المكثري في طلب إفراغ محله من أجل هدمه وإعادة بنائه مقيد بعدة شروط:

1 تملك المكثري للمحل لمدة لا تقل عن سنة: وذلك من تاريخ الإنذار بالإفراغ وهو ما ذهبت إليه المحكمة التجارية بمراكش في قرار صادر عنها جاء فيه «حيث إنه وبالرجوع لوثائق الملف يتبين أن المدعى عليه توصل من المدعية بتاريخ **2016/07/15** بإنذار من أجل إفراغ المحل المكثري مسبب برغبتها في هدمه وإعادة بنائه، ولما كانت مقتضيات المادة **9** من القانون رقم **16-49** المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تخول

- 19 تنص المادة 9 من قانون الكراء التجاري على أنه "يحق للمكري المطالبة بالإفراغ لرغبته في هدم المحل وإعادة بنائه، شريطة إثبات تملكهاياه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار وأدائه للمكثري تعويضاً مؤقتاً يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل تحدده المحكمة من خلال التصميم المصادق عليه من الجهة الإدارية المختصة، على أن يكون، قدر الإمكان، متطابقاً مع المحل السابق والنشاط الممارس فيه"

للمكري مكنة المطالبة بإفراغ العين المكتراة لرغبتها في هدمها وإعادة بنائها، فإن نفس المادة لم تترك الأمر على عواهنه بل اشترطت على مالك المحل أن يثبت تملكه للعقار المراد هدمه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار فضلا على أدائه لفائدة المكتري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل، وطالما أن المدعية في نازلة الحال لم تدل للمحكمة بما يفيد تملكها

للعين المكتراة المراد إفراغها على الأقل لمدة سنة قبل توجيه الإنذار بالإفراغ المذكور أعلاه، فإن طلبها تبعا لذلك يكون غير مؤسس قانونا مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله»²⁰.

لكن الإشكال يثار هنا بخصوص مدى امكانية استفادة الوارث والموصى له أو المكفول من احتساب المدة التي كان يملك فيها المالك السابق للعقار المراد هدمه كما هو الشأن في القانون رقم **67.12** المنظم لكراء العقارات والمحلات المعدة للاستعمال المهني والسكني؟

يرى أحد الباحثين²¹ بأنه يمكن قياس نص المادة **49**²² من القانون رقم **67.12** على هذه الحالة وبالتالي جواز استفادة كل من الوارث والموصى له دون الموهوب له من شرط المدة والعلة في ذلك تكمن في أن الإرث والوصية مرتبطان بواقعة الوفاة وهي غير ارادية ولا يمكن التدخل فيها للتحايل على القانون، وذلك على عكس الهبة التي هي عقد أي تصرف قانوني مبني على الإرادة والتي ربما احتاط معها المشرع لإمكانية أن تكون لمجرد استرداد المحل رغم عدم اكتمال المدة المشتركة لذلك.

²⁰ - حكم المحكمة التجارية بمراكش رقم 1168 الصادر بتاريخ 4/5/2017، في الملف عدد 384/8206/2017، غ.م.
²¹ - محمد السلبي، الإفراغ بسبب وضعية البناء في ضوء قانون الكراء التجاري رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2016/2017، ص 47
²² - تنص المادة 49 من قانون رقم 67.12 على أنه "لا يقبل طلب تصحيح الإشعار بالإفراغ للسبب المشار إليه في البند الأول من المادة 45 أعلاه إلا بتوفر الشرطين التاليين:
- أن يكون المحل المطلوب إفراغه ملكا للمكري منذ 18 شهر على الأقل من تاريخ الإشعار بالإفراغ، على أن للوارث والموصى له والمكفول حق الاستفادة من احتساب المدة التي كان يملكه خلالها المالك السابق؛
- أن يكون المكري أو زوجه أو أصوله أو فروعه..... لا يشغلون سكنا في ملكيتهم أو كافيًا لحاجياتهم العادية".

(2) ضرورة إيداء المكري برخصة البناء سارية المفعول²³: والتي يجب أن تكون مسلمة له من طرف الجهات المختصة وبالتصميم المصادق عليها، وذلك طبقا لمقتضيات المادة **18** من قانون الكراء التي تنص على أنه "يتعين على المالك الراغب في إفراغ المحل للهدم وإعادة بنائه أو إفراغه لتوسعته أو لتعليته، الإيداء برخصة بناء سارية المفعول مسلمة له من الجهة المختصة وبالتصميم المصادق عليه من طرفها. يعتد برخصة البناء طيلة سريان المسطرة أمام المحكمة، ما لم يثبت المكثري أن الجهة المختصة قد سحبها أو ألقها"

وتطبيقا لمقتضيات المادة **18** من القانون رقم **49.16**، المشار إليها أعلاه قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بأنه "حيث عرض الطاعنون أسباب استئنافهم وفق ما سطر أعلاه، وتمسكوا من ضمنها بعدم تطبيق الحكم المستأنف لمقتضيات القانون الجديد أثناء البت في دفعهم المثارة بخصوص عدم سريان الرخصة وتاريخ الحصول عليها وانتهاء مفعولها بالرغم من اعتبار هذا القانون هو المطبق على النازلة استنادا لمقتضيات المادة **38** منه التي تنص على تطبيقه على القضايا غير الجاهزة وقت دخوله حيز التنفيذ، وكذا بخرق الحكم موضوع الطعن المادة **18** من القانون المذكور وفساد التعليل بخصوص هذه النقطة.

وحيث يتبين بالرجوع لمقتضيات المادة **18** من القانون الجديد ان طلب الإفراغ للهدم وإعادة البناء أصبح مشروطا بالإيداء برخصة بناء سارية المفعول مسلمة من الجهة المختصة استنادا لما جاء فيها " يتعين على المالك الراغب في إفراغ المحل للهدم وإعادة بنائه أو إفراغه لتوسعته أو لتعليته الإيداء برخصة بناء سارية المفعول مسلمة له من الجهة المختصة وبالتصميم المصادق عليه من طرفها، يعتد برخصة البناء طيلة سريان المسطرة أمام المحكمة ما لم يثبت المكثري أن الجهة المختصة قد سحبها أو ألقها". وحيث يتبين بالاطلاع على الرخصة المستدل بها من طرف المكري المستأنف عليه حاليا في المرحلة الابتدائية أنها مؤرخة في **28** غشت **2013** ولم تكن سارية

²³- تنظم رخصة البناء بموجب المادة 40 وما بعدها من ظهير شريف رقم 1.92.31 الصادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير والصادر بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15/07/1992 الصفحة 887 ،

المفعول أثناء توجيه الإنذار بالإفراغ موضوع الدعوى بتاريخ **2016/02/17** تبعا لما ينص عليه الفصل الرابع منها الذي جاء فيه "تسقط رخصة البناء إذا انقضت سنة من تاريخ

تسليمها دون أن يشرع في الأشغال المتعلقة بتأسيس المبنى المنصوص عليها في التصميم المرخص في شأنه " مما يتبين معه عدم تحقق الشرط المشار إليه في المادة **18** أعلاه في دعوى الإفراغ وأن الحكم المستأنف لم يكن صائبا لما طبق مقتضيات

الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور رغم عدم

الإدلاء برخصة بناء سارية المفعول وفق ما يقتضيه نفس الفصل في فقرته الأولى ولما قضى بالإفراغ مما يتعين معه إلغائه والحكم من جديد برفض هذا الطلب»²⁴

(3) ضرورة استفادة المكثري من التعويض وحقه في الرجوع: إضافة إلى الشرطين السابقين، فإنه يتعين على المكثري أداء تعويض مؤقت لفائدة المكثري يوازي كراء ثلاث سنوات، مع الاحتفاظ له بحق الأولوية في الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل تحدده المحكمة من خلال التصميم المصادق عليه من طرف الجهة الإدارية المختصة مع إمكانية تحميل المكثري جزء من مصاريف الانتظار طول مدة البناء شريطة ألا تقل عن نصفها وذلك بناء على طلب من المكثري، غير أنه إذا لم تشتمل البناية الجديدة على المحلات المذكورة فإن المكثري يستحق تعويضا كاملا، كما سنوضح ذلك بتفصيل أثناء حديثنا عن الحالات التي يستحق فيها المكثري التعويض الكامل.

وعلا بمقتضيات المادتين **10** و **11** من القانون رقم **49.16**، فإنه يتعين على المكثري الشروع في البناء داخل أجل شهرين من تاريخ الإفراغ، وفي حالة تعذر ذلك يحق للمكثري الحصول على التعويض وفق مقتضيات المادة **7** من القانون رقم

49.16، ما لم يثبت المكثري أن سبب التأخير خارج عن إرادته.²⁵

كما أنه يتعين على المكثري أن يشعر المكثري بتاريخ تمكينه من المحل

²⁴- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1893، الصادر بتاريخ 11/4/2018، في الملف رقم 916/8206/2018، غير منشور
²⁵ - بلحساني الحسين، الأحكام الخاصة بإفراغ المكثري من المحلات السكنية، أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، سنة 1991، ص 518

الجديد، والذي يجب ألا يتعدى ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ، ويتعين عليه كذلك أن يقوم داخل أجل شهر من تاريخ توصله بشهادة المطابقة المنصوص عليها في المادة 55²⁶ من القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه الظهري الشريف رقم 1.92.31 بتاريخ 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) والمسلمة له من طرف الجهة المختصة، بإشعار المكثري بأنه يضع المحل رهن إشارته.²⁷

غير أن المشرع عند صياغته لهذا المقتضى أغفل التنصيص على العنوان الذي سيوجه لهالمكري بالإشعار المذكور، الأمر الذي دفع بعض الفقه إلى القول²⁸ بأنه يتعين على المكري أن يوجه هذا الإشعار بالعنوان المذكور في عقد الكراء وفي حالة عدم العثور عليه به يتعين تبليغه هذا الإشعار بواسطة القيم، لأنه لا يمكن تحميل المكري تبعات عدم إخباره منطرف المكثري بالعنوان الجديد، وأنه في حالة عدم العثور على المكثري بواسطة القيم واستكمال جميع الإجراءات من بحث وإشهار فإن المكثري يعتبر عندها قد تخلى عن حقه في الرجوع للمحل الجديد، وبالمقابل فإن إخلال المكري بالالتزامات السالفة الذكر رتب عليه المشرع جزاء قاسياً يتمثل في استحقاق المكثري للتعويض الكامل.

بقي أن نشير في الأخير، إلى أن المشرع الفرنسي منح للمكري الحق في رفض التجديد للهدم وإعادة البناء مقابل أداء تعويض مؤقت للمكثري يوازي الضرر الحاصل له مع إمكانية عدم أداء هذا التعويض عن طريق اقتراح التعويض العيني، إذا عرض المكثري

26 - تنص المادة 55 من القانون رقم 12.90 على أنه " لا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه إلا إذا حصل على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن أو على شهادة المطابقة إن تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض آخر غير السكن. ويسلم رئيس مجلس الجماعة، وفق الإجراءات والشروط التي حددتها السلطة التنظيمية، رخصة السكن وشهادة المطابقة بطلب من املاك الذي يجب عليه أن يصرح بانتهاء عملية البناء، وتحرر الرخصة والشهادة المذكورتان بعد إجراء معاينة للتحقق من أن الأشغال أنجزت وفق ما يجب. بيد أنه إذا تولى مهندس معماري إدارة الأشغال يمكن الاكتفاء بشهادته عن المعاينة.

وفي حالة عدم تسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة خلال شهر يبتدئ من تاريخ التصريح بانتهاء عملية البناء، يجوز لمالك المبنى أن يطلب من السلطة المحلية المختصة ممارسة حقها في الحل محل رئيس مجلس الجماعة للقيام بذلك عمال بأحكام الفصل 49 من الظهري الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.76.583 بتاريخ 5 شوال 1396 (30 سبتمبر 1976) المتعلق بالتنظيم الجماعي.

27 - مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون 49.16، مطبعة ليتوغراف -طنجة-، الطبعة الأولى 2016، ص 52

28 - محمد مومن، محمد السلبي، الاشكالات العملية في تطبيق القانون رقم 49.16، المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، مقال منشور بمجلة الإرشاد القانوني العدد الرابع والخامس، يونيو 2018، ص 286

محلا ملائما ومماثلا يكفي لسد احتياجات المكثري ويقع في مكان قريب للمحل المطلوب إفراغه (المادة 145.18 L من مدونة التجارة الفرنسية)²⁹. هذا ويبقى المكثري ملتزما عند تمكينه من المحل بدفع الوجيبة الكرائية القديمة في انتظار تحديد الشروط الجديدة للعقد إما اتفاقا أو بواسطة المحكمة، مع مراعاة العناصر الجديدة المستحدثة بالمحل دون التقيد بمقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

ثانيا: رغبة المكثري في توسيع المحل أو تعليته

خصص المشرع المغربي المادة 16 و 17 من القانون رقم 49.16 للحالة التي يطلب فيها المكثري إفراغ المحل من أجل توسيعه أو تعليته، حيث نصت المادة 16 في فقرتها الأولى على أنه " إذا اعتزم المالك توسيع أو تعليه البناية، وكان ذلك لا يتأتى إلا بإفراغ المحل أو المحلات المكراة، فإن الإفراغ المؤقت للمكثري يتم لمدة يحددها المكثري، على أن لا تتعدى سنة واحدة ابتداء من تاريخ الإفراغ". من خلال هذه المادة يتضح لنا أننا طلب المكثري الإفراغ المؤقت للمحلات بغية توسيع البناية أو تعليتها حق مقيد بضرورة أن يكون القيام بهذا العمل لا يتسنى إلا بإفراغ المحلات المكراة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يجب أن لا تتعدى مدة الإفراغ سنة ابتداء من تاريخ الإفراغ، غير أنه إذا تعذرا على المكثري تسليم المحل داخل أجل سنة فإنه يمكن له طلب تمديد مدة الإفراغ شريطة أن لا يتجاوز طلب التمديد سنة، ويبقى لرئيس المحكمة السلطة التقديرية في الاستجابة لطلب من عدمه، وذلك بناء على مدى جدية الأسباب التي قدمها المكثري.

²⁹- L'article L 145.18 dispose que : « Toutefois, le bailleur peut se soustraire au paiement de cette indemnité en offrant au locataire évincé un local correspondant à ses besoins et possibilités, situé à un emplacement équivalent.

Le cas échéant, le locataire perçoit une indemnité compensatrice de sa privation temporaire de jouissance et de la moins-value de son fonds. Il est en outre remboursé de ses frais normaux de déménagement et d'emménagement ».

غير أنه وإذا كان المشرع حدد أجل إعادة تسليم المحل في سنة أو سنتين، فإنه أغفل تحديد تاريخ الشروع في عملية التعلية، كما أنه لم يبين الجزاء المترتب عن ذلك.³⁰ ويتعين على المالك الراغب في إفراغ المحل لتوسعته أو تعليته، حسب المادة 18 من ق ك ت، الإدلاء برخصة بناء سارية المفعول مسلمة له من الجهة الإدارية المختصة، وبالتصميم المصادق عليه من طرفها. وتكرس مقتضيات هذه المادة ما استقر عليه العمل القضائي من ضرورة الإدلاء برخصة البناء والتصاميم المصادق عليها لإثبات جدية السبب المرتبط بالإفراغ للهدم للتوسعة أو التعلية.³¹

كما أن المشرع نص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يعتد برخصة البناء طيلة سريان المسطرة أمام المحكمة، ما لم يثبت المكثري أن الجهة المختصة قد سحبها أو ألغتها.³² وذلك تفاديا للإشكالات القضائية التي كان محورها صلاحية رخصة البناء. هذا ويبقى من حق المكثري المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به طيلة مدة الإفراغ وفق معايير سنتطرق لها فيما بعد.

أما بخصوص المشرع الفرنسي فإنه كان في إطار تنظيمه لحالة الإفراغ لتوسيع المحل أو تعليته أكثر حماية للملكيتين العقارية والتجارية، وذلك بتحويل المكثري مدة أطول للقيام بأشغال التعلية تصل مدتها القصوى إلى ثلاث سنوات، وبالمقابل منح للمكثري تعويضا يوازي الخسارة التي تكبدها دون أن تتجاوز كراء ثلاث سنوات، وذلك بموجب المادة L 145.21 من مدونة التجارة الفرنسية.³³

³⁰ - نافع البوستاتي، حماية الحق في الكراء التجاري بين النص القانوني والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2017/2018، ص 82
³¹ - نظام سفيان، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، قانون الاعمال، "الإفراغ على ضوء قانون 49.16، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية 2017، ص 21
³² - تنص المادة 49 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير على أنه "تسقط رخصة البناء سواء أكانت صريحة أم ضمنية إذا انقضت سنة من تاريخ تسليمها أو من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه في المادة 48 أعلاه دون أن يشرعيا لأشغالاً المتعلقة بأساس المبنى المنصوص عليها فيالتصميم الرخص في شأنه".

³³ L'article L 145.21 dispose que : « le propriétaire peut également différer pendant une durée maximum de trois ans le renouvellement du bail, s'il se propose de surélever l'immeuble et si cette surélévation rend nécessaire l'éviction temporaire du locataire. celui-cia droit dans ce cas, à une indemnité égale au préjudice subi sans pouvoir excéder trois ans de loyer ».

ثالث: طلب المكري إفراغ السكن الملحق بالمحل

عالج المشرع المغربي هذه الحالة في المادتين **19**³⁴ و **20**³⁵ من القانون رقم **49.16**، وباستقراءنا لهذه المواد يتضح لنا بأننا لمشرع الغربي أعطى للمكري إمكانية المطالبة بإفراغ السكن الملحق بالمحل خلافا لما كانت تنص عليه المادة **16** من ظهير **24** ماي **1955**³⁶ والتي كانت تلزم المكري بضرورة طلب إفراغ المحل بالكامل، أي أنه لم تكن هناك إمكانية للمطالبة بالإفراغ الجزئي، وبذلك يكون المشرع المغربي ذهب في نفس منحى المشرع الفرنسي الذي أعطى للمالك الحق في المطالبة بإفراغ السكن الملحق بالمحل في إطار المادة **L145.22** من مدونة التجارة الفرنسية³⁷، إلا أن المشرع الفرنسي وعلى خلاف المشرع المغربي قيد الأشخاص المستفيدين من السكن الملحق بالمحل في المالك نفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروع فقط.

³⁴- تنص المادة 19 من قانون رقم 49.16 على أنه "يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه نفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروع المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة، طبقا لمقتضيات المادة 369 وما يليها من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) كما تم تغييرها. أو المكفول المنصوص عليه في القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 بتاريخ فاتح ربيع الأول (3 يونيو 2002)، شريطة إثبات أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يتوفر على سكن في ملكه أو يتوفر على سكن في ملكه لكنه غير كاف لحاجياته العادية، وفي هذه الحالة يستحق المكري تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية للمحل الملحق.

إذا كان المكري يؤدي سومة كرائية إجمالية تشمل المحل المستعمل للتجارة ومحل السكنى الملحق به، يتم تحديد السومة الكرائية للمحل الملحق باتفاق الطرفين أو باللجوء إلى المحكمة.
يتعين على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يعتمر المحل شخصيا داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكري ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ما لم يكن هناك عذر مقبول، وإلا حق للمكري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر يوازي كراء ثمانية عشر شهرا حسب قيمة آخر وجيبة كرائية".

³⁵- تنص المادة 20 "لا يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي في الحالات التالية:

1. إذا كان من شأن استرجاع المحل أن يحدث مساسا خطيرا باستغلال الأصل التجاري؛
2. إذا تعلق الأمر بملاحظات المؤسسات السياحية وأشكال الإيواء السياحي الأخرى، والمصحات والمؤسسات المماثلة لها، ومؤسسات التعليم الخصوصي؛

4. إذا كان المكري يستعمل جزءا من محل الكراء للسكن لا يمكن الفصل بينه وبين الجزء المستعمل كمحل تجاري أو صناعي أو حرفي، فإنه في هذه الحالة لا يمكن إفراغه من الجزء المستعمل للسكن، دون إفراغه من الجزء المستعمل للتجارة، وذلك وفق مقتضيات هذا القانون".

³⁶- تنص المادة 16 من ظهير 24 ماي 1955 على أنه "يسوغ للمكري الامتناع من تجديد العقدة دون الزامه بأداء التعويض عن الإفراغ المنصوص عليه في الفصل العاشر أعلاه ان استرجاع المكان ليسكنه بنفسه أو يسكن فيه زوجه أو أباه أو أولاده أو أبناء زوجه أو أولاد هذا الزوج...ولا يقبل استرجاع جزء من الأماكن عملا بالمقتضيات السابقة إلا اذا كان هذا الاسترجاع لا يضر لا باستغلال المكري ولا بسكناه".

³⁷- la Première paragraphe de l'article L. 145-22 dispose que "Le bailleur peut refuser l'renouvellement du bail exclusivement sur la partie concernant les locaux d'habitation accessoires des locaux commerciaux pour habiter lui-même ceux-ci ou les faire habiter par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint, à condition que le bénéficiaire de la reprise ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement ou domiciliés avec lui."

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن القضاء حدد مفهوم المحل الملحق بالمحل التجاري، حيث جاء في قرار المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، «حيث إنه بالرجوع إلى المادة 19 من القانون رقم 49.16 فإن المشرع قد نظم طلب إفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي فقط ضمن شروط محددة دون التنصيص على حق المكري في تقديم طلب الإفراغ لاسترجاع المحل برمته لأجل السكن، وأنه وحسب نفس مقتضيات المادة أعلاه فإن ذلك يقتضي أن يكون الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري مكتريان من طرف نفس المكري ولفائدة نفس المكري بدليل حديث المادة المذكورة عن السومة الإجمالية المكثري بها المحل وملحقه السكني أو تحديدها باتفاق الطرفين أو باللجوء إلى المحكمة، وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف تبين أن الطرفين يربطهما عقد كراء محل تجاري واحد الذي وإن أشير إلى أن طبيعته محل سكني، إلا أن الطرفين اتفقا بمقتضى نفس العقد على تخصيصه لاستغلاله للبضائع، وأنه تبعا لذلك فإن الأمر لا يتعلق بكراء جزء سكني ملحق بالمحل التجاري حتى يمكن التمسك بمقتضيات المادة أعلاه بل إن الكراء شمل محل تجاري، وأن القول بأن المحل موضوع الإفراغ هو ملحق بالمحل تجاري آخر غير موضوع النزاع في ملكية المستأنف عليه فإنه لا يمكن اعتبار ذلك كملحق سكني لهذا الأخير لأن وكما ذكر فإن الأمر يتعلق بعلاقة كرائية تخص محل تجاري واحد تربط بين الطرفين موضوعها المحل المدعي فيه والذي لا يمكن اعتباره ملحق سكني لمحل آخر يعود للمستأنف عليه لاستقلال العلاقتين الكرائيتين للمحلين سواء بالنسبة لطرفيها أو عنوانها، كما أنه لا مجال للتمسك بها ضمن بشهادة السجل التجاري للقول بأن المحل المدعي فيه هو فرع للأصل التجاري الكائن بعنوان غير العنوان الكائنة به العين المؤجرة وبالتالي اعتبار ذلك قرينة على أنه ملحق سكني بالمحل المملوك للمستأنف عليه الكائن ب 268-270 شارع... لأنه لا يمكن إضفاء صبغة ملحق سكني على فرع للأصل التجاري الكائن بهذا العنوان الأخير الذي ليس هو عنوان العين المؤجرة، لذا يبقى توجيه إنذار استنادا إلى المادة أعلاه للقول بإفراغ المستأنف عليه من المحل المكثري المخصص أصلا لاستغلاله للبضائع غير مرتكز على

أساس قانوني وأن الحكم المستأنف صادف الصواب لما قضى برفض الدعوى المؤسسة على الإندار المذكور، لذا وجب تأييده ورد الاستئناف»³⁸.

غير أن المشرع لم يترك رغبة المكري في إفراغ السكن الملحق بالمحل على هواه وإنما قيدها بعدة شروط:

1) ان يكون الغرض من طلب الإفراغ هو السكن: لقد وسع المشرع الغربي في إطار قانون رقم **49.16** ، من دائرة الأشخاص الذين يحق لهم السكن في المحل المراد إفراغه وذلك بإضافة الاشخاص المستفيدين من الوصية الواجبة³⁹ والأطفال المهملين⁴⁰، خلاف لما كان عليه الأمر في ظل ظهير 24 ماي 1955. الذي كان يحصر الاشخاص المستفيدين في مالك المحل بنفسه أو زوجه أو آباءه أو أولاده أو آباء زوجه أو أولاد هذا الزوج.

وإذا كانت المادة **19** من القانون رقم **49.16**، قد أعطت للمالك حق المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه بنفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة إن وجدوا وكذلك المكفول، فإنه وانطلاقاً من مقتضيات المادة **20** من القانون رقم **49.16**، لا يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي في الحالات الآتية:

- 1- إذا كان من شأن استجاع المحل أن يحدث مساساً خطيراً باستغلال الأصل التجاري؛
- 2- إذا تعلق الأمر بملحقات المؤسسات السياحية وأشكال الإيواء السياحي الأخرى، والمصحات والمؤسسات المماثلة لها، ومؤسسات التعليم الخصوصي؛

³⁸ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 64 الصادر بتاريخ 9/1/2019، في الملف رقم 5995/8206/2018، غ.م.
³⁹ - بالرجوع الى المادة 369 من مدونة الأسرة نجدها حدده الاشخاص المستفيدين من الوصية الواجبة حيث نصت " منتوفي وله أولادبن أو اولاد بنت ومات الابنأو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء ثلث تركته وصية بالمقدار وبالشروط المتحددة بالمواد 370 الى 372 من هذه المدونة"
⁴⁰ - تنص المادة الأولى من قانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الاطفال المهملين على أنه "يعتبر مهملًا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه ثمان عشرة سنة شمسية كاملة إذا وجد في إحدى الحالات التالية :

- إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول و أم معلومة تخلت عنه بمحض إرادتها؛
- إذا كان يتيما او عجز ابويه عن رعايته وليس له وسائل مشروعة للعيش؛
- إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه على رعايته منحرفا ولا يقوم بواجبه المذكور إزاءه.

3- إذا كان المكثري يستعمل جزءا من محل الكراء للسكن لا يمكن الفصل بينه وبين الجزء المستعمل كمحل تجاري أو صناعي أو حرفي، فإنه في هذه الحالة لا يمكن إفراغه من الجزء المستعمل للسكن، دون إفراغه من الجزء المستعمل للتجارة، وذلك وفق مقتضيات هذا القانون⁴¹.

غير أن عدم سماح المشرع للمكثري بإفراغ الجزء المستعمل للسكن في الحالات المنصوص عليها أعلاه، لا يعني عدم إمكانية المكثري طلب للإفراغ، إذ يبقى من حقه ذلك ولكن أن يطلب إفراغ المحل برمته وأداء التعويض للمكثري. وفي هذا السياق قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من عدم التأكد من جدية السبب المبني عليه الإنذار موضوع المطالبة الحالية، خاصة وأنها تريد استرجاع المحل للسكنى فقط دون مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة 20 من قانون 49/16 فإنه صح ما تمسكت به الطاعنة ذلك أن المادة 26 من قانون 49.16 وإن خولت للمكثري الحق في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي فإنها قيدتها بشروط من خلال المادتين 19 و 20 من القانون 49/16 عند المطالبة بالاستعمال الشخصي للسكن ذلك أنه لئن نصت المادة 19 من القانون رقم 49/16 على أنه يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه بنفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة وإن وجدو وكذلك المكفول فإن الأمر يتعلق بالجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي فقط دون مجموع المحل المكثري والثابت من الإنذار المبلغ للطاعنة فقد وجه من أجل استعماله بصفة شخصية والسكن فيه، دون التخصيص على السكن الملحق بالمحل التجاري وفقا لما تقتضي به المادة 19 من القانون 49/16 التي نصت على إمكانية المطالبة بالإفراغ للاحتياج للسكن بخصوص الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي فقط كما أنه وطبقا لمقتضيات المادة 20 من نفس القانون فإن هذه المكنة لم تشمل جميع المحلات موضوع عقد الكراء إذ جاء فيها بأنه

41 - مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون 49.16، م.س، ص 68

لا يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي في الحالات الآتية:

1- إذا كان من شأن استرجاع المحل أن يحدث مساسا خطيرا باستغلال الأصل التجاري.

وفي نازلة الحال فإن المستأنفة التمسست إفراغ الطاعنة من المحل موضوع الدعوى برمته خلافا لما جاء بنص المادة 19 و20 من قانون 49/16 مما يكون ما قضى به الحكم المستأنف مجانباً الصواب يتعين معه اعتبار استئناف الطاعنة والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب والتأييد في الباقي»⁴²

2) ان يكون الشخص الذي تم الإفراغ لفائدته لا يتوفر على محل سكنه: إضافة إلى الشرط السابق فإنه وحتى يتسنى للمحكمة الاستجابة لطلب المالك، فإنه يتعين عليه إثبات أن الشخص المراد الإفراغ لفائدته لا يتوفر على محل سكنه أو أنه يتوفر عليها لكنه غير كافي لحاجياته العادية، والاحتياج للسكن وبالرغم من إثباته يبقى خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة، وهو ما تبنته محكمة النقض بشكل ضمني حيث جاء في قرارها «لكن حيث أن المحكمة التي تبت لها أحقية المطلوب في استرجاع المحل الخاضع لمقتضيات ظهير 24/5/1955 منحت الطالب التعويض الكامل المستحق له بمقتضى الفصل 10 منه لم تكن في حاجة إلى تقدير احتياج المطلوب لاسترجاع المحل المذكور مادام قد منحت التعويض المذكور وتكون قد استبعدت ضمناً الطعن في موجب الاحتياج المستدل به

أمامها ومناقشة مدى توفر المطلوب على عدة عقارات بنفس المدينة. كما ذهب الى ذلك الحكم الابتدائي المؤيد حيث اعتمد على [أن المحكمة

تبين لها من وثائق الملف ان المدعى يملك عقارات أخرى بشكلها ينازع فيه المدعي عندما دفع به. ونظرا لصغر مساحة المحل موضوع القضية المستغل في صناعة الاسنان وشكله يكون غير قابل لتحويله إلى سكنى ليس حاجة المدعي وذويه. وهو ما يهدم السبب المتخذ في الإنذار بالإفراغ... وحيث تطبيقا للمادة 10 من قانون الكراء

⁴²- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3159 الصادر بتاريخ 27/6/2019، في الملف عدد 1438/8206/2019، غ.م

السكني للمكري الحق في رفض تجديد العقد بشرط تعويض المكثري عن فقدان أصله التجاري بكيفية كاملة. لذلك فإن انعدام السبب المتخذ في الإنذار يحقق شرط تطبيق المادة المذكورة. وتعويض المدعي عن رفض التجديد....] ثم انه بناء على العناصر التي توفرت لديها قررت التعويض المستحق للطالب بالاستناد الى المعطيات الواردة بتقرير الخبرة المدلى بها فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعلل تعليلا كافيا والوسيلة بشقيها على غير أساس»⁴³

3 أن يعتمر المستفيد المحل داخل أجل ولمدة محددة: طبقا للمادة **19** من قانون رقم **49.16**، فإنه يتعني على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يعتمر المحل شخصيا داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكثري ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ما لم يكن هناك عذر مقبول، وإلا حق للمكثري المطالبة بالتعويض عما حلقة من ضرر يوازي كراء ثمانية عشر شهرا حسب قيمة آخر وجيبة كرائية.

رابعا: الإفراغ من أجل استرجاع المحل للاستعمال الشخصي

خلاف لظهير 24 ماي 1954 الذي كان ينص صراحة في المادة 16⁴⁴ على إمكانية المكثري استرجاع محلة للاستعمال الشخصي، فإن المشرع في القانون رقم 49.16 لم ينظم مسطرة الإفراغ للاستعمال الشخصي،⁴⁵ وهو ما فتح المجال في البداية للتضارب بين الاحكام القضائية بين من يعطي للمكثري إمكانية طلب الإفراغ للاستعمال الشخصي وبين من يرفض ذلك، فقد قضت المحكمة التجارية بفاس في قرار صادر عنها برفض الإفراغ المبني على أساس الاستعمال الشخصي حيث جاء فيه «وحيث إن القانون الجديد المنظم للكراء التجاري رقم 49.16 النشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 11/8/2016 والذي دخل حيز التطبيق بتاريخ 12/2/2017 لم ينظم مسطر الإفراغ للاحتياج للسكن فيه كما كان عليه الحال في ظل ظهير

⁴³- قرار محكمة النقض عدد 1247 المؤرخ في 12/12/2007 ملف تجاري عدد 780/3/2/2007، أورده مصطفى بونجة، في الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون 49.16، م.س، ص 69

⁴⁴- تنص المادة 16 من ظهير 24 ماي 1955 على أنه "يسوغ للمكثري الامتناع عن تجديد العقد دون إلزامه بأداء التعويض عن الإفراغ المنصوص عليه في الفصل العاشر أعلاه إن استرجع المكان ليسكنه بنفسه أو يسكن فيه زوجه أو أباه أو أولاده أو أباءه أو أولاد هذا الزوج...."
⁴⁵ عبد الواحد بن مسعود، قراءة أولية للقانون رقم 49.16، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 154 سنة 2016 ص 38

24 ماي 1954 وإنما نظم فقط مسطرة إفراغ السكن الملحق بالمحل التجاري، الأمر الذي يستشف منه على أنه لم يبقى من حق المكري طلب الإفراغ للاحتياج للسكن المحل التجاري، كما أن بنود المادة 26 من نفس القانون لا تسعف لاعتباره سببا جديا لكون المشرع ربط ذلك بضرورة أن يكون متعلقا بإخلال المكري ببنود عقد الكراء، والحال أن سبب الإفراغ للاحتياج للسكن غير مرتبط بإخلال المكري ببنود العقد، الأمر الذي يبقى معه السبب المؤسس عليه الإنذار لإفراغ المكري من المحل غير مؤسس قانونا ويتعين التصريح ببطلانه»⁴⁶

وهو نفس التوجه ذهبت إليه المحكمة التجارية بوجدة، والتي اعتبرت أن تأسيس الإنذار بالإفراغ على رغبة المكري في السكن بالمحل التجاري المكترى يجعل طلب المصادقة على الإنذار بالإفراغ مآله الرفض لانتفاء مقتضى قانوني يسمح بذلك.⁴⁷

وفي مقابل هذا الاتجاه ذهبت المحكمة التجارية بمراكش إلى جعل الإنذار المبني على استرجاع المحل للاستعمال الشخصي سببا موجبا للإفراغ، وجاء في حيثيات القرار «حيث إنه بالرجوع للإشعار بالإفراغ الذي توصل به المدعي أصليا من المدعى عليها أصليا بتاريخ 27/4/2016 يتبين أنه مؤسس على رغبتها في استرجاع المحل المكترى لاستعماله شخصيا، وبما أن العلاقة الكرائية بين الطرفين قد أصبحت منظمة بمقتضيات القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 11 غشت 2016، هذا القانون الذي يخول للمكري مكنة في استرجاع محله بناء على سبب جدي، ولما كانت رغبة المكري في استعمال المحل المكترى شخصا تدرج ضمن زمرة الأسباب المعتبرة صحيحة وفقا للمادة 26 من القانون المذكور مما يجعل طلب الإفراغ مؤسس قانونا ويتعين الاستجابة له»⁴⁸.

وفي نفس المنحى ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «حيث اعتبر المستأنف أن السبب الذي بني عليه الإنذار لا يمس بالحقيقة بصلة مستدلا بمقتضيات الفصول 65 و 64 و 63 من ق ل ع فضلا أن المستأنف عليه باشر عدة مساطر بالإفراغ.

⁴⁶ حكم صادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 20/3/2017، في الملف عدد 1471/8206/2016، غ.م.
⁴⁷ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بوجدة بتاريخ 21/3/2017، في الملف عدد 21/8206/2017، منشور بمجلة الإرشاد القانوني، العدد الرابع والخامس، يونيو 2018، ص 482
⁴⁸ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ، 21/12/2017، رقم 3277 ملف رقم 2085/8206/2017 منشور بمجلة المحامي، العدد 71، يوليو 2018، ص 462

لكن حيث أن الفصول المستدل بها لا تنطبق على النازلة اذ تتعلق بالالتزام والسبب المؤسس عليه وفي النازلة فإن الأمر يتعلق بإنهاء العلاقة الكرائية بسبب الاستعمال الشخصي وهذا الحق خوله القانون للمكري سواء في إطار الظهير 55/05/24 او في ظل القانون الجديد 49/16 المادة السابعة منه وفي مقابل ذلك مطالبة المكري بأداء التعويض المستحق لمالك الأصل التجاري عن تزاع اليد عن هذا الأصل وان مباشرة مساطر قضائية من أجل الافراغ هو حق كذلك مخول ممارسته لكل طرف قانونا شريطة ألا يتعسف في استعمال هذا الحق للقول بانه لا بد من المتضرر ان يثبت عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية لأن التعسف في استعمال الحق هو نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية علما أن ذلك ليس هو موضوع الدعوى الحالية.

حيث أنه لا نزاع في إطار الفصل 26 من القانون 49.16 بأن السبب إذا كان غير جدي فإن المحكمة تقضي برفض الطلب لكن في النازلة فإن السبب المبني عليه الانذار والمشار إليه أعلاه هو جدي خلاف ما يدعيه المستأنف ولذا فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف كانت على صواب لما قضت المصادقة عليه طبقا لنفس مقتضيات الفصل أعلاه وتبعا لكل ما ذكر أعلاه.49

غير أنه بعد ذلك استقر عمل جميع المحاكم على قبول الطلب المبني على الاستعمال الشخصي كسبب موجب للإفراغ، فالمحكمة التجارية بفاس سرعان ما تراجعت عن قرارها المشار إليه أعلاه وجعلت من استرجاع المحل للاستعمال الشخصي سببا موجب للإفراغ وجاء في حيثيات القرار «حيث أسس المستأنف استئنافه بالأسباب المذكورة أعلاه، حيث أنه من الثابت من خلال وثائق الملف أن المستأنف عليه وجه إنذارا للمستأنف من أجل احتياجه للمحل موضوع النزاع توصل به بتاريخ 2017/8/17 فتقدم بدعوى المصادق عليه بتاريخ 2018/2/16 وأدلى لأثبات العلاقة الكرائية بينه وبين المستأنف بخصوص المحل بنسخة من حكم رقم 2009 الصادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 2016/12/22 في الملف عدد 2016/8206/1291 الذي يصرح فيه المستأنف نفسه بأنه اشترى الأصل التجاري للمحل من المسمى عزوز مهير بحضور صاحب الملك عبد الاله زهاري المستأنف عليه

49- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2554 الصادر بتاريخ 16/05/2018، ملف عدد 506/8206/2018، غير منشور

بمقتضى عقد بيع أصل تجاري مصحح الامضاء بتاريخ 2015/2/15 وهو حجة كافية لأثبات العلاقة الكرائية بين الطرفين خلافا لما جاء في السبب الأول من الاستئناف.

حيث انه بخصوص السبب الثاني الثابت أن المستأنف عليه أسس الإنذار على احتياجه الشخصي وعملا بالمادة 26 من القانون رقم 49.16 يعطي الحق للمكري وضع حد للعلاقة الكرائية بغية استرجاع محله لاستعماله شخصيا وذلك شريطة أن يمنح المكري اجلا للإفراغ محدد في ثلاثة أشهر كما أن المادة 7 من نفس القانون يجعل المكري مستحقا لتعويض يعادل ما لحقه من ضرر ناجم عن الإفراغ ويبقى من حقه وفقا لمقتضيات المادة 27 من نفس القانون رفع دعوى التعويض اثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار والا داخل اجل 6 أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم القاضي بالإفراغ وان القانون المذكور لا يشترط أي شرط اخر كما جاء في أسباب المذكورة المتعلقة بالبنك وكون له محل آخر، وحيث انه واعتبارا لما ذكر أعلاه يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف»⁵⁰.

ونفس الأمر ذهبت إليه المحكمة التجارية بالرباط حينما سمحت للمكري باسترجاع محله للاستعمال الشخصي «حيث يهدف المدعيان فرعيا إلى الحكم بإفراغ المدعى عليه فرعيا لأجل الاستغلال الشخصي.

وحيث إن المكري علل إشعاره بإنهاء العلاقة الكرائية برغبته في استرجاع المحل لأجل الاستغلال الشخصي وهو مالا يخالف مقتضيات قانون 16-49 خاصة المادة 7 و26 منه التي تخول للمكري حق استرداد محله إذا أبدى استعدادا لتعويض المكري عما لحقه من أضرار نتيجة الإفراغ حتى ولو لم تكن الأسباب التي بني عليها الإنذار جدية ومبررة، مما يبق معه الدفع المثار من طرف المكري في غير محله ويتعين رده.

وحيث سبق للمحكمة الموقرة أن أمرت للغاية المذكورة بإجراء خبرة عهد بها للخبير الذي خلص في تقريره إلى تحديد التعويض الكامل عن الأضرار الناجمة عن نقل النشاط التجاري للمدعى عليه إلى جهة أخرى في ضوء العناصر التالية: الاتصال بالزبناء، والحق في الكراء، والسمعة التجارية في مبلغ 525.700 درهم.

⁵⁰- قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 2148 بتاريخ 11/12/2018، في الملف عدد 1378/2018/8206، غير منشور

وحيث إن المحكمة وبعد اطلاعها على وثائق الملف وأخذها بعين الاعتبار للمعطيات الواردة في تقرير الخبرة والمتعلقة بمساحة المحل (25 متر مربع) ونوعية النشاط الممارس فيه (بيع المواد الغذائية بالتفصيل مع رخصة بيع السجائر) ومسجل بالسجل التجاري ويتواجد في موقع استراتيجي وكذا مدة الاعتمار، فقد ارتأت المحكمة بناء على ذلك إعمالا لسلطته التقديرية تحديد مبلغ التعويض المستحق للمدعي مقابل الإفراغ فيما خلص إليه الخبير من تعويض محدد في 525700 درهم»⁵¹

الفقرة الثانية: طلب المكري للإفراغ لأسباب تعود للمكثري

باستقراءنا للمقتضيات المنظمة للكراء التجاري يتضح لنا أن هناك مجموعة من التصرفات التي يقوم بها المكثري بإرادته والتي قد تؤدي إلى إنهاء العلاقة الكرائية، ويمكن حصر هذه التصرفات في حالة عدم أداء المكثري للوجبة الكرائية (أولا)، والحالة التي يقوم فيها بإحداث تغييرا على العين المكتراة دون موافقة المالك (ثانيا)، يضاف إلى ذلك الحالة التي يقوم فيها المكثري بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المكري (ثالثا)، وحالة قيامه بكراء المحل من الباطن خلاف لعقد الكراء (رابعا)، وأخيرا حالة فقدان المكثري لأصله التجاري بسبب الإغلاق (خامسا)

أولا: حالة التماطل في أداء الوجبة الكرائية⁵²

عالج المشرع المغربي هذه الحالة في المادة 8 من قانون الكراء التجاري، حيث خولت للمكري استرجاع محله ودون إلزامه بأي تعويض في حالة عدم أداء المكثري للوجبة الكرائية داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار، وكان مجموع ما في ذمته ثلاثة أشهر.

وعلى خلاف المشرع المغربي الذي أعطى للمكثري أجل 15 يوم بعد توجيه الإنذار لأداء ما بذمته وإلا سيتم إفراغه من المحل، فإن المشرع الفرنسي منحه أجل شهر حيث نصت المادة L 145.17 من مدونة التجارة الفرنسية⁵³، على أنه "يمكن للمكري رفض طلب تجديد العقد

⁵¹ حكم المحكمة التجارية بالرباط رقم 1194 الصادر في تاريخ 3/4/2017، ملف عدد 1686/8206/2016، غ.م

⁵² يعتبر المدين في حالة مظل طبق للقواعد بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام حسب المادة 255 من ق.ل.ع، أما المظل في إطار قانون الكراء التجاري فيختلف عن ذلك إذ أنه يتحقق عند عدم أداء المكثري للوجبة الكرائية لمدة ثلاثة أشهر، وبقاء الإنذار الموجه إلي بدون جدوى لمدة 15 يوما.

⁵³ - la première paragraphe de l'article L.145-17 dispose que "1.-Le bailleur peut refuser lerenouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité :

دون إلزامه بأداء أي تعويض، إذا أثبت سبب جدي ومشروع ضد المكثري إلا أنه إذا كان هذا الإخلال يتعلق بعدم أداء واجبات الكراء.... لا يعتبر مبررا للإفراغ إلا إذا استمر هذا الإخلال، بعد إنذاره ومنح أجل شهر لوقف هذا الإخلال، ويجب على المكثري تحت طائلة البطلان أن يوجه هذا الإشهار بواسطة مفوض قضائي، وأن يدرج في الإنذار السبب المراد إيقافه".

وعليه فإن عدم أداء المكثري حسب البند الأول من المادة 8 من ق.ك.ت للوجيبة الكرائية لمدة ثلاثة أشهر، وتوجيه الإنذار له من طرف المكثري بالأداء مع بقاءه بدون جدوى بعد انصرام 15 يوم يعطي للمكثري الحق في طلب الإفراغ ودون إلزامه بأي تعويض.⁵⁴ لكن يشترط في الإنذار الموجه للمكثري أن يكون تم تبليغه بطريقة صحيحة، وهو ما أكدته المحكمة التجارية بطنجة في قرارها حيث جاء فيه «حيث دفعت المدعى عليها بكونها لم تتوصل بالإنذار بالأداء، وأن الشخص الذي توصل به هو طليقها وأن التوصل غير قانوني.

وحيث إن الثابت من خلال الحكم عدد 1723 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتطوان بتاريخ 07/21/ 2016 أن المدعى عليها قد تم تطبيقها من زوجها وأن الإنذار موضوع الدعوى قد بلغ له بتاريخ 2016/08/31، أي بعد وقوع الطلاق بينهما.

وحيث صرحت المدعى عليها بجلسة البحث أنها لازالت تستغل المحل التجاري ولكنها لم تبلغ بالإنذار من طرف طليقها الذي توصل به بعنوان المحل، وصرح للمفوض القضائي الذي قام بالإجراء أنه زوج المعنية بالأمر حسب ما هو ثابت من محضر التبليغ المرفق بالملف

وحيث إن المحكمة وفي إطار ما لها من صلاحية لمراقبة صحة تبليغ الإنذار من عدمها، تبين لها أن الشخص الذي بلغ له الإنذار كان في نزاع مع المدعى عليها ولم تعد تربطه بها أية

1° S'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant. Toutefois, s'il s'agit soit de l'inexécution d'une obligation, soit de la cessation sans raison sérieuse et légitime de l'exploitation du fonds, compte tenu des dispositions de l'article L. 145-8, l'infraction commise par le preneur ne peut être invoquée que si elle s'est poursuivie ou renouvelée plus d'un mois après mise en demeure du bailleur d'avoir à la faire cesser. Cette mise en demeure doit, à peine de nullité, être effectuée par acte extrajudiciaire, préciser le motif invoqué et reproduire les termes du présent alinéa."

54 - مصطفى بونجة، الدليل العملي لدعوى إفراغ المحلات التجارية والصناعية والحرفية، المركز المغربي للتحكم ومنازعات الأعمال، مطبعة ليتوغراف، طنجة سنة 2018 طبعة الأولى، ص 114

علاقة قبل تاريخ التبليغ، وما دام الملف خال مما يثبت تبليغ المدعى عليها بالإنداز من طرف التسلم، يكون تبليغ الإنداز موضوع الدعوى غير صحيح.

وحيث إن طلب الإفراغ يجب أن يبنى على إنداز يبين السبب ويبلغ للمكثري بصفة قانونية كما هو منصوص عليه في المادة 26 من القانون رقم 49.16، وأن طلب المصادقة عليه وترتيب الآثار القانونية تتأتى إلا بعد تبليغه ومرور الأجل المحدد فيه، وأنه تبعا لما جاء في الحثيات أعلاه، ونظرا لعدم توصل المدعى عليها بالإنداز بصفة قانونية وأن من شأن ترتيب الأثر القانوني على التبليغ الإضرار بمصالح المدعية وإفراغها من المحل الذي تؤجره، مما يكون طلب المصادقة عليه غير مؤسس ويتعين رفضه» غير أن المحكمة في هذا الحكم قد حكمت على المدعية بالأداء بعدما لم يثبت لها واقعة الأداء بأي شكل من الأشكال⁵⁵.

وارتباطا بالإنداز يثار إشكال بهذا الخصوص، إذ أن هناك توجهها يذهب إلى القول بضرورة توجيه إندازين لإنهاء العقد بسبب التماطل، الإنداز الأول يطلب فيه الأداء والثاني بالإفراغ، وفي مقابل ذلك يذهب إتجاه آخر إلى القول بأن توجيه إنداز واحد كافي لتحقيق المطل وبالتالي إفراغ المكثري من محله.

فبالنسبة للاتجاه الأول هو توجه المحكمة التجارية بفاس، إذ أنها تبني قراراتها على منطق التراكم بين المادة 8 والمادة 26، وبالتالي توجب للقول بإنهاء عقد الكراء بسبب التماطل، توجيه إندازين، الأول للمطالبة بالأداء والثاني للمطالبة بالإفراغ، وعليه جاء في إحدى قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس «إن المشرع بمقتضى هذا القانون أوجب على المكثري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية لأي سبب كان بما في ذلك الأسباب المبررة للإعفاء الكلي أو الجزئي من التعويض، أن يوجه للمكثري إندازا يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده وإن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل الكل وفق ما هو مفصل في المادة 26 من القانون المذكور، وبالتالي فانه بالرجوع إلى الإنداز المعتمد يتضح أن المكثري المستأنف عليها طالبت المكثري بأداء واجبات الكراء أعلاه ومنحته أجل 15 من تاريخ التوصل به تحت طائلة اللجوء إلى المحكمة من أجل المطالبة بفسخ العقد مع الأداء والتعويض عن التماطل دون أن تعرب له عن رغبتها في وضع حد لعقد الكراء الرابط بينها وتطالبه بالإفراغ

⁵⁵- حكم عدد 1048 صادر عن المحكمة التجارية بطنجة بتاريخ 23/5/2017 ملف تجاري عدد 2016/8207/1783، غ.م

مع منحه اجل 15 يوما للإفراغ امتثالا للمقتضى القانوني المذكور أو في إنذار آخر مادام ان الإنذار المبلغ يثبت فقط التماطل في أداء الكراء وفق مقتضيات المادة 8 من القانون المذكور حسبما انتهت اليه محكمة الدرجة الأولى على صواب مما يجعل الإنذار المعتمد غير مستوفي لمقتضيات المادة 26 المذكورة وبالتالي غير مرتب لأثاره القانونية وطلب الإفراغ تبعا لذلك في غير محله ومآله عدم القبول ليس إلا»⁵⁶.

أما بالنسبة للاتجاه الثاني فيقضي بأن حالة المطل تكون ثابتة في حق المكثري استنادا إلى المادة 8 من ق.ك.ت فقط وتوجب الإفراغ لكن شريطة احترام مقتضياتها، وهذا هو توجه المحاكم التجارية بالدار البيضاء، فقد جاء في أحد قراراتها «وحيث يستفاد باستقراء المادة المذكورة أن الأجل الواجب منحه للمكثري في حالة توقفه عن أداء الكراء هو خمسة عشر يوما، وأنه بانصرام هذا الأجل ابتداء من تاريخ التوصل فإن المكثري يحق له المطالبة بالمصادقة على الإنذار من أجل الإفراغ، وفي النازلة الحالية فالطرف المكثري رغم توصله بالإنذار لم يبادر إلى أداء ما بذمته من واجبات كرائية عن المدة المحددة مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من إفراغ في مواجهته»⁵⁷.

وتعليقا على هاذين التوجهين يبدو أن الاتجاه القائل بإمكانية الاكتفاء بإنذار واحد أقرب الصواب لأنه من جهة من بين أسس القانون الجديد تبسيط المساطر وبالتالي فما جدوى الإنذار الثاني بعد تحقق واقعة التماطل خصوصا وأن الإنذار في قانون 49.16 أصبح مجرد إجراء مسطري، ومن جهة أخرى وكما جاء على لسان الأستاذ مصطفى بونجة فإن القول بوجود توجيه إنذارين متى تعلق الأمر بإنهاء العقد للتماطل، هو توجه غير سليم ويجافي روح ومنطق القانون 49.16، كما أن الاعتماد على مقتضيات المادة 26 من القانون 49.16 وحدها لا تسعف في فهم هذا القانون، بل أن فهم هذا القانون يتطلب قراءة متعمقة لجميع مواده، وقبل ذلك الانعتاق المطلق من مخلفات ظهير 1955، ذلك أنه إذا تم تغيير القانون، فإنه وبالتبعية يجب تغيير العقليات.⁵⁸

⁵⁶- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1543 الصادر بتاريخ 11/7/2019، في الملف عدد 1128/8206/2019، أورده مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، مطبعة دار الافاق المغربية، الطبعة الأولى 2020، ص228

⁵⁷ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2240 بتاريخ 2/5/2018، ملف رقم 1752/8206/2018، غ.م.
⁵⁸ - مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص 231

إلى جانب ذلك يعتبر الأداء الجزئي للوجيبة الكرائية من طرف المكثري غير كافي لنفي حالة المطل عليه حسب ما استقرت عليه محكمة النقض⁵⁹، إذ أنه يتعين عليه أداء واجبات الكراء برمتها، كما أن واقعة تماطل تنتفي عن المكثري متى قام بإيداع المبالغ الكرائية بصندوق المحكمة نتيجة لرفض المكثري قبضها بعد أن عرضت عليه⁶⁰.

ثانيا: حالة إحداث المكثري تغييرا في المحل دون موافقة المكثري

طبق للمادة 8 من القانون المنظم للكراء التجاري، فإنه في الحالة التي يعمد فيها المكثري الى إحداث تغيير بالمحل الذي يمارس فيه نشاطه التجاري، دون موافقة المكثري، يحق لهذا الأخير أن يلتبس من المحكمة إفراغ محله وإنهاء العلاقة الكرائية دون إلزامه بأي تعويض.

غير أن استجابة المحكمة لطلب الإفراغ المؤسس على هذا السبب، مقرون بضرورة توفر مجموعة من الشروط، وهي أن يكون التغيير الذي أحدثه المكثري يشكل ضررا بالبنائية ويؤثر على سلامة البناء أو يرفع من تحملاته⁶¹، وأن يقوم بذلك دون موافقة المكثري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يتعين على المكثري توجيه الإنذار بالإفراغ إلى المكثري وبقائه دوناً جدي، إلا أنه في حالة ما إذا عبر المكثري عن نيته في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له في الإنذار، فإنه لا يمكن للمحكمة الاستجابة لطلب الإفراغ، لكن شريطة أن تتم الأشغال من أجل ذلك، في جميع الأحوال داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.

وتطبيقا لهذه الشروط قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء برفض طلب الإفراغ المبني على أساس إحداث المكثري تغييرا بالمحل لعدم تحقق شروط ذلك وجاء في حيثيات القرار «لكن حيث إن مقتضيات الفصل 8 من القانون 49.16 أوجبت على طالب الإفراغ من أجل إجراء تغييرات بالمحل التجاري أن يثبت ادعاءاته وأن يرفق بطلبه بما يؤكد واقعة

⁵⁹ - مصطفى بلعدي، موجبات إفراغ المحلات التجارية وأثارها في ضوء القانون رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، جامعة القاضي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2018/2019 ص 15

⁶⁰ - قرار عدد 1369، صادر عن محكمة النقض، المؤرخ في 1/12/2011، ملف تجاري عدد 2010/2/3/1155، مشار إليه في عمر أزوكار: منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض، مطبعة الرشاد بسطات، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2013، ص 287

- لتعمق أكثر راجع: عزيز فاكس الحق في الكراء بين دعوى الإفراغ أو التنفيذ على العقار في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010/2011

⁶¹ - تجدر الإشارة أن مصطلح "التحميلات" الوارد في النص أعلاه لا يقصد به تلك التغييرات التي تؤدي إلى الزيادة في قيمة العقار كإدخال الإصلاحات والتحسنات التي تكلف مبالغ باهظة، لأنه أصلا تعتبر هذه الإصلاحات والتحسنات من مشتملات التعويض - طبقا للمادة 7- ويعني هذا أن القيام بهذه التصرفات تبقى مشروعة، وإنما المقصود منه تلك التغييرات التي تزيد من عبء العقار وتؤثر على سلامته، حيث أنه بالرجوع إلى مقترح القانون محل البحث نجد أن الصيغة الأولى من هذا المقترح كانت تتحدث عن "المردودية"، لكن تم تغيير هذه الصيغة واستبدالها بالمرادف "بالتحميلات" لكون المرادفية لا تتوافق مع طبيعة لعقار.

التغييرات محل المنازعة هذا من جهة ومن جهة أخرى أوجب المشرع بمقتضى الفصل أعلاه أن تحدث هذه التغييرات دون موافقة المكري ضررا بالبنية وتؤثر على سلامة البناء أو ترفع من احتمالاته والثابت من مستندات النازلة أن المستأنفة تعذر عليها إنجاز أية معاينة لإثبات التغييرات بسبب إغلاق المحل فضلا على أن عقدة الكراء المبرمة بين الطرفين تضمنت بالبند الثاني موافقة المكري للأصل التجاري على كل التغييرات قصد ممارسة المكري لنشاطه التجاري وهو ما يستخلص منه أن ما تمسكت به المستأنفة من أسباب للإفراغ تبقى غير مبررة باعتبار أن العقد الرابط بين الطرفين منح المكري امكانية القيام بجميع الأشغال كيفما كانت طبيعتها ولا يوجد ضمن مستندات النازلة ما يفيد الغاء هذا البند المنصوص عليه في عقد الكراء باعتبار أن العقد يبقى شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 230 من ق.ل.ع وبذلك تكون محكمة البداية حين رفضت طلب المصادقة على الإنذار قد سايرت بنود عقدة الكراء ووثائق الملف وركزت نتيجة الحكم على أساس وهو ما يجعل كل ما استدلت به المستأنفة كالتصميم الهندسي للبنية لا يسعها ويبقى غير ذي أساس مما يستوجب تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب»⁶². وهو نفس توجه المحكمة التجارية بفاس إذ جاء في حكم صادر عنها «أما من جهة ثانية فإن التغييرات الموجبة لإفراغ المكري حسب ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض هي تلك التغييرات الجذرية أو الجوهرية التي تغير من معالم المحل ومن شأنها أن تؤثر على سلامة بنائه (قرار محكمة النقض عدد 735 ملف عدد 2012/2/3/293 صادر بتاريخ 2012/08/16)، وأن ما أقدم عليه المدعي (المكري) من تغييرات تمثلت في إضافة حاجز خشبي بالمحل هي تغييرات طفيفة يستلزمها طبيعة النشاط المزاول بالمحل خاصة وأن جميع المحلات التي تزاول نفس النشاط (بيع السفينة) تتضمن مثل هذه التغييرات...»⁶³.

ثالثا: حالة قيام المكري بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك

بالرجوع إلى البند الثالث من المادة 8 من ق.ك.ت، نجده ينص على حق المكري في طلب الإفراغ إذا قام المكري بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك، ما عدا إذا عبر

⁶²- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1553 الصادر بتاريخ 10/4/2019 في الملف عدد 982/8206/2019، غ.م.
⁶³- حكم المحكمة التجارية بفاس، حكم رقم 1148 الصادر بتاريخ 10/7/2017، ملف عدد 2017/194/8206، غ.م.

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.

وبتحليل مقتضيات هذا البند يتضح لنا بأن قيام المكري بتغيير نشاط أصله التجاري قد يؤدي به إلى إفراغه من المحل ودون تعويض، لكن وحتى يتسنى الحديث عن وجود تغيير في النشاط الممارس بالمحل يتعين أن يكون هناك عقد بين الطرفين يحدد نوعية النشاط الممارس بالمحل، وبمعنى مخالف أن غياب ذلك العقد لا يمكن الحديث عن تغيير للنشاط دون موافقة المكري، وهو التوجه الذي ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء حيث جاء في قرارها «حيث إن القول بتغيير النشاط يقتضي وجود عقد كراء يلتزم بمقتضاه المكري بمزاولة نشاط معين وفي حالة تغييره دون موافقة المكري يمكن القول آنذاك بالإخلال بالعقد مما يتبين معه أن المحكمة كانت صائبة وعلى خلاف ما جاء في الاستئناف لما عللت حكمها بكون المستأنف لم يدل بعقد الكراء حتى تتضح لها طبيعة الشروط المحددة في استعمال المحل والذي يعتبر ضروريا للقول بتغيير النشاط لثبوت الإخلال بالمتفق عليه وفق ما ذكر ولا يقوم مقام ذلك ما جاء في الاستئناف من إقرار المستأنف عليه باستعمال المحل المكري للحلاقة دون غيرها مما يتعين معه رد ما أثير في هذا الخصوص لعدم جديته وكذا الدفع بخرق الفصل 50 من ق.م.م، لنقصان التعليل مع الإشارة إلى أن عقد الكراء المستدل به حاليا من الطاعن لم يشر إلى تخصيص المحل في نشاط معين ولا يمكن بالتالي القول بوجود إخلال عقدي»⁶⁴

وإذا كان البند الثالث من المادة 8 المشار إليه أعلاه من ق.ك.ت، قد منع المكتري من تغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المكري، فإن المادة 22 من نفس القانون، قد سمحت بإضافة بعض الأنشطة إلى النشاط الذي كان يمارسه دون أن يؤدي ذلك إلى تغيير في النشاط الأصلي، وفي هذا الإطار قضت المحكمة التجارية بفاس «وأنه وفيما يخص السبب الثاني المستند إلى تغيير النشاط من قاعة شاي إلى تدخين الشيشة فإن الثابت من معطيات الملف وأجوبة الطرفين أن المحل المكتري لا زال مخصصا لنشاط المقهى وأن الخلاف الحاصل بين الطرفين يتعلق فقط بإضافة نشاط تدخين الشيشة الذي لا يعتبر نشاطا مستقلا ومغايرا في حد ذاته وإنما تعتبر خدمة من خدمات بعض المقاهي بغض النظر عن مدى ملاءمتها للضوابط الإدارية التي

⁶⁴- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4096 الصادر بتاريخ 26/9/2018 في الملف عدد 2087/8206/2018، غ.م.

تختلف من إدارة ترابية لأخرى ما دام أن العقد الرابط بين الطرفين لا يمنع المكثري صراحة من تقديم الخدمة المذكورة كما أن القانون لا يمنع تقديمها للزبناء والمستهلكين، وتبعاً لما ذكر وأمام ثبوت عدم جدية السببين الذي أسس عليهما الإنذار غير مبنى على أساس ويتعين رفضه»⁶⁵

غير أنه يشترط في النشاط الذي سيتم إضافته لنشاط الأصلي، أن لا يكون منافياً لغرض وخصائص وموقع البناية، وليس من شأنه التأثير على سلامتها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وحتى يتمكن المكثري من ممارسة النشاط المكمل أو المرتبط بالنشاط الأصلي بالمحل المكثري، فإنه يجب عليه أن يوجه طلبه للمكثري يتضمن الإشارة إلى الأنشطة التي يريد ممارستها، كما أنه يجب على المكثري إشعار المكثري بموقفه بخصوص هذا الطلب داخل أجل شهرين من تاريخ التوصل، وإلا اعتبر موافقاً على الطلب، وفي حالة الرفض يمكن للمكثري اللجوء إلى رئيس المحكمة، بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، للإذن له بممارسة النشاط أو الأنشطة الجديدة.⁶⁶

وقد عُلقت الفقرة الأخيرة من المادة **22** من قانون الكراء التجاري قيام المكثري بتغيير نشاطه، على الموافقة الكتابية للمكثري، حيث نصت على أنه "لا يجوز للمكثري ممارسة نشاط بالمحل المكثري، مختلف عما تم الاتفاق عليه في عقد كراء، إلا إذا وافق المكثري كتابة على ذلك".

وترتبط على الفقرة الأخيرة من المادة **22** من القانون رقم **49.16**، فإن إخلال المكثري بمقتضيات هذه الفقرة يعطي الحلق للمكثري في طلب الإفراغ دون إلزامه بدفع التعويض ضمن الشروط المحددة بمقتضى المادة **8** من القانون رقم **49.16** مالم يعبر المكثري 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.

⁶⁵- حكم المحكمة التجارية بفاس رقم 380، الصادر بتاريخ 1/3/2018، في الملف عدد 1974/8206/2017، غ.م.
⁶⁶- مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون 49.16، م.س، ص101.

نشير في الأخير إلى أنه سواء تعلق الأمر بتغيير النشاط الأصلي، أو ممارسة أنشطة مكملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، يبقى من حق المكري تحديد الوجيبة الكرائية، على أن تسري من تاريخ المطالبة بها.⁶⁷

رابعاً: حالة قيام المكري بكراء المحل من الباطن خلافا لعقد الكراء⁶⁸

يمكن تعريف كراء المحل من الباطن على أنه كل عقد بمقتضاه يلتزم المكري الأصلي بتمكين المكري الفرعي من المنفعة المكتراة له كلها أو بعضها لمدة معينة لقاء أجر معلومة،⁶⁹ أي أنه يوجد عقدين، عقد كراء أصلي بين المكري -المالك- والمكري، وعقد كراء من الباطن بين المكري الأصلي والمكري الفرعي.⁷⁰

وعلى خلاف ظهير 24 ماي 1955 الذي كان يمنع المكري من إكراء المحل من الباطن إلا إذا وافق المالك على ذلك، فإن القانون الجديد رقم 49.16 أقر في المادة 24⁷¹ للمكري الحق في الكراء من الباطن ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، وعليه يكون الأصل هو جواز كراء المحل من الباطن والاستثناء هو منعه في حالة اتفاق الأطراف على ذلك⁷²، وبذلك يكون المشرع المغربي نحي في اتجاه مخالف للتشريع الفرنسي الذي نص في المادة L⁷³ 145.31 من مدونة التجارة على أنه يمنع على المكري أن يؤجر للغير المحل المكترى جزئياً أو كلياً ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

⁶⁷- بالرجوع إلى مقتضيات المادة 23 من القانون رقم 49.16، فإننا نجد أنها تتحدث عن تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة وليس عن الزيادة في الوجيبة القضائية، مما يفيد بأن تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة تكون حياذاً عن مقتضيات المادة 5 من القانون رقم 49.16 وبالتالي خارج إطار القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

⁶⁸- يلاحظ أن المشرع استعمل اصطلاح الكراء من الباطن بدل مصطلح تولية الكراء أو كراء ما تحت يد المكري أو الكراء الفرعي والتخلي عن الكراء وذلك وفقاً لما هو منصوص عليه فيق.ل.ع وخصوصاً في المادتين 668 و669 منه.

⁶⁹- محمد بونبات، الكراء تحت اليد - أو التأجير من الباطن - وفق لأحكام التشريع المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق الرباط السنة الجامعية 1984/1985، ص 51

⁷⁰- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، "الإيجار والعبرية" الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي ببيروت لبنان، ص 663، وأوردته نجاة الكص، الحق في الحق في الكراء كعنصر من عناصر الأصل التجاري ومدى الحماية المقررة له في ضوء ظهير 24 ماي 1955، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص وحدث قانون الأعمال للبحث و التكوين جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء . السنة الجامعية 2004 | 2005 ص 170.

⁷¹- تنص المادة 24 في فقرتها الأولى، على أنه "يجوز للمكترى أن يؤجر للغير المحل المكترى كلاً أو بعضاً، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، وتبقى العلاقة قائمة بين المكري والمكترى الأصلي..."

⁷²- أحمد الدرقاوي، ضمانات إنهاء عقد الكراء التجاري الوارد على المحلات المعدة للاستعمال التجاري، دراسة في ضوء القانون رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول الكلية المتعددة التخصصات الناظور، السنة الجامعية 2017/2018، ص 96

⁷³- La première et deuxième alinéas article 145-31 de code commerciale dispose que: « Sauf stipulation contraire au bail ou accord du bailleur, toute sous-location totale ou partielle est interdite. En cas de sous-location autorisée, le propriétaire est appelé à concourir à l'acte. »

وبالرجوع إلى القانون رقم 49.16 المتعلق بالكراء التجاري نجده قد نظم حالة الإفراغ بسبب كراء المكثري للمحل من الباطن، ضمن حالات الإفراغ المنصوص عليها في المادة 8 وذلك في البند السادس من نفس المادة، وبقراءتنا لمقتضيات هذه المادة في ضوء المادة 24 من نفس القانون يتضح لنا، أن المشرع المغربي خول للمكثري كراء المحل من الباطن، مالم ينص العقد على خلاف ذلك، ولكن شريطة إخباره للمكثري بذلك وإلا كان هذا الكراء عديم الأثر تجاهه.

غير أنه بالنسبة لأجل إخبار المكثري للمكثري بالكراء من الباطن فإنه يلاحظ أن المشرع لم يحدده، لكونه تراجع عن أجل 30 يوما الذي كان منصوصا عليه في المادة 23 من مشروع القانون رقم 16.49، بحيث يجب على المكثري بمقتضى هذه المادة إخبار المكثري بقيامه بكراء المحل من الباطن داخل أجل 30 يوما تحتسب من تاريخ إبرام عقد الكراء من الباطن مع الغير، غير أن هذا المقتضى تراجع عنه المشرع في المراحل الأخيرة لصياغة قانون 49.16، وجاءت المادة 24 من نفس القانون خالية من أي أجل لإخبار المكثري بذلك⁷⁴.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أعطى المشرع للمكثري حق الخيار بين طلب الإفراغ، أو الإبقاء على العقد مع مراجعة السومة الكرائية، في حالة قيام المكثري بكراء المحل من الباطن خلافا لعقد الكراء.

فبالنسبة لحالة طلب المكثري للإفراغ، فإنه يكون من حق هذا الأخير عندا وجود شرط يمنع المكثري من تولية المحل طلب الإفراغ، ودون إلزامه بأي تعويض، لكن ذلك مشروط بضرورة إثباته لتولية⁷⁵ وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أنه لا يمكن الأخذ بمجرد تصريحات الطرف الذي يدعي أنه يكتري المحل من عند المكثري الأصلي لأثبات التولية، إذ جاء في قرارها «لكن حيث إنه بالنسبة للتولية فإنه بالاطلاع على محضر المعاينة المستدل به من طرف المستأنف عليها تبين أنه تضمن فقط تصريح السيد محمد أمين القاسمي المتمثل في انه يكتري من عند السيد ناسك محمد المحل المعد للبيع الهوائف النقالة بسومة شهرية قدرها 600 درهم فهذا التصريح غير كاف للقول أن هناك

74 - مصطفى بلعدي، م.س، ص 24

75 - نورالدين الفقيهي، الكراء التجاري من التولية إلى الكراء من الباطن، مقال منشور بمجلة الارشاد القانوني، العدد الرابع والخامس، يونيو 2018، ص 155

تولية أي أن المكثري الأصلي ولى الكراء للغير لأن ذلك يقتضي إثبات التولية ليس بناء على ما ضمن في المحضر وإنما بأن المذكور أعلاه هو فعلا مكثري من الباطن من عند المكثري الأصلي وأن هذه المحكمة استقرت في معظم قراراتها على عدم الأخذ بمجرد تصريحات الطرف الذي يدعي أنه يكتري المحل من عند المكثري الأصلي وما تمسك به الطرف المستأنف يكون مرتكزا على أساس، حيث إن الشهادة المستدل بها من طرف المكثري الصادرة عن الوكالة التجارية لسطات والتي يستفاد منها أن الوكالة المذكورة زودت السيد الزيتوني بعداد الكهرباء بصفته المكثري من طرف السيد ناسك محمد أحد المكثريين الأصليين لا تنهض دليلا لقيام علاقة كراء من الباطن بين المسمى الزيتوني وناسك لأن هذه الشهادة تضمنت فقط تصريح لا يلزم المكثري في شيء على اعتبار أن عقد الإشراف في مادة الكهرباء لا يعد دليلا على قيام هذه العلاقة التي تدعيها المكثري. وتبعاً لكل ما ذكر أعلاه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من المصادقة على الإنذار والإفراغ والحكم من جديد برفض الطلب»⁷⁶

أما في الحالة التي يريد فيها المكثري الإبقاء على العقد، فإن القانون رقم 49.16 أعطى للمكثري الحق في مراجعة السومة الكرائية إما اتفاقاً أو قضاءً إذا كانت قيمة الكراء من الباطن تفوق قيمة الكراء الأصلي⁷⁷.

وخلالاً لمقتضيات المادة 5 من القانون رقم 49.16 والتي نصت فقرتها الأخيرة على أنه تطبق على مراجعة الوجيبة الكرائية مقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، فإنه وفي حالة الكراء من الباطن فالمحكمة تراعي الفرق بين المسمومتين دون أن تنقيد بمقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي⁷⁸. ويبقى المكثريان الأصلي والفرعي متضامنين تجاه المكثري في جميع الالتزامات المنصوص عليها في عقد الكراء الأصلي.

76 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3022 الصادر بتاريخ 13/06/2018 في الملف رقم 747/8206/2018، غير منشور
77 - عثمان بن منصور، دراسة تحليلية لمقتضيات القانون رقم 49.16، عقد الكراء التجاري وإشكالية إكتساب الملكية التجارية على ضوء القانون الجديد 49.26، مقال منشور في الموقع الإلكتروني، Marocdroit.com، تاريخ الإطلاع 2020/09/08 على الساعة 17:25
78 - مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون 40.16، م.س، ص 110

تبقى الإشارة في الأخير أنه يجب عدم الخلط بين كراء المحل من الباطن، وبين كراء الأصل التجاري في إطار عقد تسيير الحر، وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «حيث عاب المستأنف على الحكم المستأنف الذي اعتبر أن العقد الرابط بين المكثري الأصلي والغير هو عقد كراء من الباطن وقضى بالإفراغ لهذا السبب في حين أن الأمر يتعلق بعقد تسيير حر وأنه اكتسب أصلا تجاريا بعد مرور أكثر من سنتين عن تاريخ إبرام عقد الكراء مع المكثري، حيث أنه بالرجوع إلى عقد التسيير الحر الذي عنون كالاتي " عقد تسيير حر " فإنه بالاطلاع على مضمونه يتبين أنه يتعلق بعقد تسيير بموجبه اتفق الطرفان أي المكثري مالك الأصل التجاري والغير المسماة "صاحب المحل التجاري وبتحديد مالك الأصل التجاري اتفق مع المذكورة أعلاه على أن تقوم هذه الأخيرة بتسيير المحل وجاء في البند الثاني بأن الطرف الثاني يلتزم بأن يؤدي للطرف الأول المستأنف في النازلة ربحا جزافيا شهريا قدره 3800 درهم ولم تتم الإشارة إلى الوجيبة الكرائية الشهرية كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف عن غير صواب إذ جاء في تعليقه أن "عدم أداء الوجيبة الشهرية يؤدي إلى الإفراغ وهو مقتضى لا يمكن تصوره إلا بخصوص عقد الكراء، في حين أن ما سبقه من بنود يتضمن أن الأمر يتعلق بالربح والذي سيؤدي شهريا وليس كراء هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنه ليس هناك أي لبس أو غموض شاب العقد فإن ألفاظه جاءت صريحة ولا تحتاج لأي تأويل إذ تم التأكيد على صفة المسماة أعلاه كمسيرة وتم ذكر لفظ المسير والتسيير عدة مرات بالعقد حتى لا يوول العقد تأويلا خاطئا إذ جاء في البند الثالث منه كالاتي " يصرح الطرف المسير بأنه عين المحل الموكول إليه مهمة تسييره وقد قبله على حالته والتزم بالحفاظ عليه وعلى شهرته التجارية وعلى عدم القيام بأي تصرف يؤدي إلى الحاق الضرر " فالحفاظ على شهرته التجارية يؤكد أنه بالفعل هناك أصل تجاري مستغل بالمحل وخلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن العقد موضوع النزاع هو عقد تسيير حر وليس عقد الكراء والقاضي يتدخل لتفسير العقد وإزالة الغموض في الحالة⁷⁹ التي تكون ألفاظه وغير واضحة وفي النازلة فإن العقد جاء واضحا ولا لبس فيه وأن التسيير الذي ولاه المكثري للغير لا يمكن أن يكون سببا للمطالبة بالإفراغ والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تكن على صواب لما اعتبرت أن التولية قائمة ما دام أن العقد هو عقد كراء من الباطن كما أن القول بان المعدات

هي ملك للمسيرة يستفاد من ذلك أن المحل كان فارغا هو قول مردود على اعتبار أن المكثري اكرتري المحل في سنة 2012 الثابت من عقد الكراء الرابط بين الطرفين ولم يولي المحل على سبيل التسيير الا في 8/4/2014 «⁸⁰.

خامسا: إذا فقد الاصل التجاري عنصر الزبائن والسمعة التجارية بسبب الإغلاق

نص المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون رقم 49.16 المتعلق بالكراء التجاري، على إمكانية المكثري في طلب الإفراغ إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبائن والسمعة التجارية بسبب الإغلاق لمدة سنتين على الأقل، حيث بمرور هذه المدة يندثر الأصل التجاري، وبالتالي فإن المكثري عند إفراغه لهذا المحل لا يستحق أي تعويض. وبذلك يكون المشرع قد حدد ضابطا زمنيا لهذه الحالة التي تؤدي إلى فقدان الاصل التجاري لأهم عناصره المتمثلة في الزبناء والسمعة التجارية⁸¹

فقد يكون سبب فقدان الأصل التجاري لأهم عناصره إما بسبب يعود للتاجر نفسه أو نتيجة سبب خارجي عن إرادته كما في حالة نزع العقار أو المحل المزاول به الأصل التجاري من أجل المنفعة العامة، غير أنه في هذه الحالة يستحق المكثري تعويضا من طرف الدولة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 21 من قانون رقم 49-16، كما يمكن أن يتم إغلاق المحل بسبب قرار صادر عن السلطة الإدارية، ففي هذه الفرضية يمكن للمكثري المطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء القرار الإداري القاضي بإغلاق المحل وذلك طبقا للقواعد العامة⁸²، إلا أنه يعاب على المشرع المغربي أنه نص على واقعة الإغلاق كسبب موجب للإفراغ دون تمييزه بين الحالة التي يكون فيها الإغلاق إراديا والحالة التي يكون فيها الإغلاق غير

⁸⁰ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2236، الصادر بتاريخ 2/5/2018، في الملف عدد 814/8206/2018، أشار إليه مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص 256
⁸¹ - مهدي أبو الكلام، حماية الحق في الكراء في إطار قانون الكراء التجاري رقم 49.16 رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، جامعة قاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2017/2018، ص 170
⁸² - جواد الرفاعي، الكراء التجاري الثابت والمتغير في ضوء القانون رقم 49.16- دراسة نظرية تطبيقية لنصوص في ضوء قرارات محكمة النقض وأحكام محاكم الموضوع، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 2018، ص 128

إرادي،⁸³ كما فعل المشرع الفرنسي الذي اشترط في الإغلاق ألا يكون مرتبطا بسبب جدي ومشروع (L 145.17 من مدونة التجارة الفرنسية)⁸⁴

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه يصعب تصور تطبيق هذه الحالة بالنسبة للمحلات التي تزاول فيها التعاونيات والمصحات وما في حكمها نشاطها التجاري، لكونها لا تتوفر على أصل تجاري، وإنما أقحمها المشرع المغربي ضمن نطاق تطبيق قانون الأكرية التجارية استنادا إلى معيار المقاوله أو المؤسسة، وعليه فإن حدث أن أغلق المحل الذي تزاول فيها تعاونية ما نشاطها التجاري ولمدة تفوق سنتين، لا يمكن للمكري مالك المحل حينها التمسك بمقتضيات البند السابعة من المادة الثامنة من قانون رقم 49-16، لكون أن هذه الحالة تتعلق بفقدان الأصل التجاري لعنصر الزبناء والسمعة التجارية، والحال أن التعاونية لا تتوفر على أصل تجاري، اللهم إذا سلك المكري مسطرة إفراغ المحل لكونه مهجورا أو مغلقا وذلك في إطار القضاء الاستعجالي متى توفرت شروط هذه المسطرة.

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن هناك تطبيقات عملية لهذه المادة، فقد ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بفاس إلى أنه «حيث أثار المستأنف في طعنه انعدام الأساس القانوني الناتج عن التفسير الخاطئ للمقتضيات المادة 8 فقرة 7 من ق 16-49 علاقة بالمادة 4 من نفس القانون وانعدام التعليل وعدم الجواب على مجموعة وسائل الدفاع التي أثارها أمام الجهة مصدرة الحكم المستأنف».

لكن حيث أن المحكمة غير مجبرة على الجواب على مختلف الدفوعات المثارة من طرفي النزاع وعليها الجواب فقط على الدفوع المنتجة والمؤثرة فيما يمكن أن تقضي به.

وحيث لئن نص المشرع في المادة 7/8 من قانون كراء العقارات والمحلات المخصص للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي على أنه: " لا يلزم المكري بأداء أي تعويض

⁸³ - عبد القادر بندقو ، أهم المستجدات التي أتى بها القانون رقم 49.16 المتعلق بالبراء التجاري، مقال منشور بموقع،

<http://www.sawtaladala.com> تاريخ الاطلاع 2020/09/16 على الساعة 10:37

⁸⁴ - Le premier paragraphe de l'article L 145.17 : dispose que « I. – Le bailleur peut refuser lerouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité :

1° S'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant. Toutefois, s'il s'agit soit de l'inexécution d'une obligation, soit de la cessation sans raison sérieuse et légitime de l'exploitation du fonds, compte tenu des dispositions de l'article L. 145-8, l'infraction commise par le preneur ne peut être invoquée que si elle s'est poursuivie ou renouvelée plus d'un mois après mise en demeure du bailleur d'avoir à la faire cesser. Cette mise en demeure doit, à peine de nullité, être effectuée par acte extrajudiciaire, préciser le motif invoqué et reproduire les termes du présent alinéa».

للمكتري مقابل الإفراغ في الحالات التالية...7- إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بإغلاق المحل لمدة سنتين على الأقل"

وحيث أن ما ورد في الفصل السادس من عقد الكراء المبرم بين الطرفين بتاريخ-2015-2-2-15 من " أن المحل المكري للمستأنف عليه لازالت جدرانه بالأجور ويتطلب إصلاحات..." يدحض ما تمسك به المستأنف من كون المحل وقت إكرائه للمستأنف عليه كان مؤسسا عليه أصل تجاري، ذلك أنه لا يتصور إنشاء أي أصل تجاري واستغلاله في نشاط تجاري كيفما كان بالمحل على الحالة التي أكري عليها للمستأنف عليه سيما والمستأنف لم يعزز ما تمسك به بما يفيد استغلال المحل في نشاط تجاري معين من قبيل رخصة الاستغلال وشهادة التسجيل بالسجل التجاري...، وبذلك يكون اعتماده فقط على عقد شراء مفتاح محل المبرم مع المستأنف بتاريخ 2015-2-29 في غياب الإثبات المذكور - والحال أن حالة المحل الموصوفة في عقد الكراء - غير كاف وغير منتج لصحة ادعائه فيما نسبه إلى المستأنف عليه من تسببه في فقدان عنصري الزبناء والسمعة التجارية جراء إغلاق المحل وعدم استغلاله.

وحيث مادام الأمر كذلك ومادامت مسألة قيام المستأنف عليه بأشغال إصلاح المحل وتهيئته وتجهيزه لممارسة النشاط التجاري المحدد له مسألة لم تكن محل مناقشة أو نزاع المستأنف نفسه، ولما ثبت من خلال معطيات الملف سيما من الرخصة الصادرة عن رئيس جماعة تطوان ومن شهادة السجل التجاري عدد 55506 أن المستأنف عليه بصدد سلوك مختلف الإجراءات الإدارية ورخصة الاستغلال لم تصدر إلا بتاريخ 2016-10-21، كما وأن التسجيل بالسجل التجاري لم يتم إلا بتاريخ 2017-8-23 فإن الحكم المستأنف لما رفض طلب الإفراغ كان في مركزه القانوني السليم.

وحيث بمقتضى ما ذكر يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

حيث أن من خسر الدعوى يتحمل صائرها»⁸⁵.

كما أنها ذهب في حكم آخر صادر عنها إلى القول بأنه «حيث أسس المدعون طلبهم على إغلاق العين المكتراة من قبل المدعى عليهم لمدة تزيد عن سنتين، غير أنه قد ثبت للمحكمة

⁸⁵ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 2105 الصادر بتاريخ 6/12/2018 الملف عدد 914/8206/2018، غير منشور، انظر الملحق رقم: 1

أن المكثرون استمروا في أداء واجبات الكراء لغاية يونيو 2017 كما هو ثابت من محضر قبول العرض العيني المستدل به من قبل المدعين أنفسهم مما يشكل قرينة على استمرار المدعى عليهم في استغلال محل النزاع تضاف إليه ما يثبتته محضر المعاينة المؤرخ في 2018/01/23 الذي يؤكد فيه المفوض القضائي معاينته المحل مفتوحا، كما أفاده الجوار بأن المحل يفتح بين الفنية والأخرى وهي الحجج التي تؤكد للمحكمة أن محل النزاع مازال مفتوحا من قبل مكثريه مما يبقى معه السبب المرتكز عليه للإفراغ غير ثابت ويتعين بالتالي الحكم برفض طلبهم»⁸⁶.

المطلب الثاني: الإفراغ لأسباب غير إرادية

بالإضافة إلى الأسباب الإرادية للإفراغ عالج المشرع المغربي أسباب أخرى موجبة للإفراغ وهي لا تتدخل فيها إرادة أحد طرفي عقد الكراء بشكل مباشر، ويتعلق الأمر بحالة كون المحل آيلا للسقوط (الفقرة الأولى)، وحالة هلاك المحل التجاري (الفقرة الثانية)، وحالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: إنهاء عقد الكراء بسبب كون المحل المكثري آيلا للسقوط

ينص البند 4 من المادة 8 من القانون رقم 49.16 على أنه "لا يلزم المكثري بأداء أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ في الحالات التالية:

إذا كان المحل آيلا للسقوط، مالم يثبت المكثري مسؤولية المكثري في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقا أو قانونا رغم إنذاره بذلك".

وقد كرس المادة 13 من قانون الكراء التجاري أحقية المكثري في طلب الإفراغ في حالة كون الحل آيلا للسقوط حيث نصت في فقرتها الأولى " مع مراعاة التشريع المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري،

يحق للمكثري المطالبة بالإفراغ إذا كان المحل آيلا للسقوط".

⁸⁶- حكم المحكمة التجارية بفاس رقم 288 الصادر بتاريخ 13/2/2018، في الملف عدد 1575/8206/2018، غ.م

وبالرجوع إلى القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة السقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري⁸⁷ نجده قد عرف المبنى الآيل لسقوط في المادة 2 على أنه "كل بناية أو منشأة كيفما كان نوعها يمكن لانهارها الكلي أو الجزئي، أن يترتب عنه مساس بسلامة شاغليها أو مستغليها أو المارة أو البناية المحاورة وإن كانت غير متصلة بها.

ويراد به كذلك كل بناية أو منشأة لم تعد تتوفر فيها ضمانات المتانة الضرورية بسبب تشييدها على أرض غير آمنة من التعرض للمخاطر".

وبذلك يكون المشرع المغربي وسع من مفهوم المحل الآيلا للسقوط وجعل الضرر الناجم عن انهياره هو ضابط اعتباره آيلا للسقوط، ومن البديهي أن يكون مالك هذا المحل هو المسؤول عن الأضرار التي ترتبت عن واقعة الانهيار مالم يثبت أن هذه الواقعة راجعا لخطأ المهندس المعماري في إطار ما يعرف بالضمان العشري⁸⁸، وذلك طبق للمادة الثالثة من قانون رقم 94.12⁸⁹.

هذا ويتعين على مكثري المبنى الآيلا للسقوط أن يشعر مالك المبنى ورئيس المجلس الجماعي والسلطات المحلية بكل وسائل التبليغ المعتمدة قانونا بالخطر الذي يشكله المبنى المذكور (المادة 5 من القانون رقم 94.12).

لكن الإشكال الذي يثار هنا على أي أساس يمكن الاستناد لاعتبار المحل آيلا للسقوط وبالتالي يكون معه المكثري محق في طلبه للإفراغ؟

خلافًا لما كان عليه الأمر في ظل ظهير 1955، فإن القانون رقم 49.16 لم يحدد الأساس الذي يمكن الاستناد عليه من أجل اعتبار المحل آيلا للسقوط، لكن يمكن تجاوز ذلك بالرجوع

⁸⁷- ظهير شريف رقم 1.16.48 الصادر في 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016) بتنفيذ القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيل السقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016)، الصفحة 3772.

⁸⁸- ينص الفصل 769 من ق.ل.ع " المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل يتحملان المسؤولية إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها إن انهار البناء كلياً أو جزئياً، أو هدد خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض.

المهندس المعماري الذي أجرى تصميم البناء ولم يشرف على تنفيذ عملياته، لا يضمن إلا عيوب تصميمه.

تبدأ مدة العشر سنوات من يوم تسلم المصنوع. ويلزم رفع الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان، وإلا كانت غير مقبولة."

⁸⁹-مصطفى بلعدي، م.س، ص 77

الى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 904 من القانون رقم 94.12 الذي قيدت ذلك بضرورة صدور قرار إداري قاضي بالهدم، وهو التوجه الذي ذهبت اليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء والذي جاء فيه «وحيث أن الثابت من وثائق الملف أن المستأنفة أسست الطلب على صدور قرار إداري ينذر بها بهدم العقار المتواجد به المحل التجاري موضوع الإفراغ وبتحميلها كامل المسؤولية عن الانهيار.

وحيث إن عدم تعزيز المستأنفة الطلب بقرار السيد رئيس المجلس الجماعي بخصوص هدم العقار يجعله قد جاء مخالفا للمقتضيات المنصوص عليها في القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة السقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضاري وخاصة مقتضيات الفقرة 2 من المادة 4 والتي تنص على أنه "إذا كان المبنى آيلا للسقوط مكثري ويستوجب الهدم إسنادا الى قرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي يمكن وعلى الرغم من كل مقتضى مخالف، لمالك المبنى أن يطلب من المحكمة الابتدائية الموجود في نفوذها المبنى المذكور فسخ عقد الكراء وإفراغ المكثري أو من يقوم مقامه دون تعويض".

وحيث إنه بذلك يكون ما تمسكت به المستأنفة على غير أساس والأمر المطعون فيه في محله ويتعين تأييده»⁹¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المكثري يكون محقا في الرجوع إذا تم بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ، وأعرب عن رغبته في الرجوع أثناء سريان دعوى الإفراغ، وإذا لم يعرب عن رغبته، فإن المكثري يكون ملزما، تحت طائلة التعويض عن فقدان الأصل التجاري، بإخبار المكثري بتاريخ الشروع في البناء ومطالبته بالإعراب عن نيته في استعمال حق الرجوع داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بهذا الإخبار، تحت طائلة سقوط حقه.

⁹⁰- تنص المادة 4 من القانون رقم 94.12 في فقرتها الثانية على أنه "إذا كان المبنى آيلا للسقوط مكثري ويستوجب الهدم إسنادا الى قرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي يمكن على الرغم من كل مقتضى مخالف، لمالك المبنى أن يطلب من المحكمة الابتدائية الموجود في نفوذها المبنى المذكور فسخ عقد الكراء وإفراغ المكثري أو من يقوم مقامه دون تعويض".
⁹¹- قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1035 الصادر بتاريخ 12/03/2019 في الملف رقم 2019/8225/646، غ.م

الفقرة الثانية: الإفراغ لهلاك المحل التجاري

ويتعلق الأمر بحالة تهدم المحل بفعل المكثري أو قوة القاهرة أو حادث فجائي، والذي خصص له المشرع المغربي البند 5 من المادة 8 حيث نص على أنه "لا يلزم المكثري بأداء أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ.

إذا هلك المحل موضوع الكراء بفعل المكثري أو بسبب قوة القاهرة أو حادث فجائي".
باستقراءنا لهذه المادة يتبين لنا بأن المشرع أخذ بالهالك المادي وليس القانوني، وذلك لكونه جعل أسباب الهلاك محصورة في خطأ المكثري أو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

ذلك أن هلاك المحل التجاري بفعل المكثري يكون نتيجة إخلال هذا الأخير بالتزامه بالمحافظة على العين المكتراة مما أدى بها الى الهلاك، فقد يحدث ذلك إما نتيجة عدم التبصر أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر من قبل المكثري، كما قد يحدث ذلك أيضا نتيجة عدم إخطار المكثري المكري بكل ما من شأنه أن يؤدي تدخله لاتخاذ كافة الإجراءات الضرورية التي من شأنها المحافظة على المحل التجاري⁹². وهو التوجه الذي صارت عليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القرار الصادر عنها بتاريخ 2/5/2019⁹³.

اضافه إلى ذلك نلاحظ أن المشرع المغربي لم يحصر واقعة هلاك المحل التجاري على فعل المكثري فقط وإنما أضاف إليها كل من الهلاك الناتج عن القوة القاهرة⁹⁴ والحادث الفجائي، حيث تعتبر الحالتين الاخيرتين من أسباب الاعفاء من المسؤولية بوجه عام، ومن بين الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء المكري من أداء التعويض للمكثري في حالة إفراغه من المحل بشكل

⁹²- مصطفى بلعدي، م.س، ص 74

⁹³ جاء في حيثيات القرار « وحيث أن واقعة الإهمال نتيجة الإغلاق ثابتة استنادا لوثائق الملف وخاصة التوصية بإجراء خبرة الصادرة عن المجلس البلدي لمدينة القنيطرة إذ تمت معاينة من طرف لجنة تقنية للمحليين الكائن بشارع الإمام علي 79 و 81 فتبين وجود تصدعات بالواجهة الرئيسية للمحلينولم تتمكن اللجنة من إجراء معاينة شاملة لها لكونهما مغلقين نظرا لغياب مالكهما فأوصت بضرورة اللجوء الى مكتب الدراسات المختص لإجراء خبرة تقنية على المحلين لمعرفة مدى خطورة الوضع وهو ما أكدته كل من خبرة كوليباكي درمان المسؤول التقني والإداري وكذا الخبير عبدالكبير بلبكير الشاوي مما يثبت معه واقعة الإهمال نتيجة الإغلاق وعدم استغلاله في أي نشاط خاصة وأن المستأنف لم يحدد نوعية النشاط الممارس به أو التصاريح الضريبية التي تفيد استغلاله للمحل بصفة مسترسلة وثابتة فتكون واقعة الإهمال والإغلاق ثابتة وبصبح تبعا لذلك اساس الدعوى قائما فيكون تبعا لذلك ما قضى به الحكم المستأنف مصادفا للصواب يتعين معه التصريح بتأييده ورد الاستئناف بخصوصه»، قرار رقم 2080 الصادر بتاريخ 2/5/2019 في الملف رقم 2019/8206/1412 أورده مصطفى بونجة ، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء قانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س ص 273

⁹⁴ عرف المشرع القوة القاهرة في الفصل 269 من ق.ل.ع بأنها كالأمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقدّم الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه، وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين.

خاص، وبالتالي فإنهما يضع حدا للعلاقة الكرائية ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك طبق للفصل 230 من ق.ل.ع الذي يكرس قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن المشرع المغربي أخذ بالهلاك الكلي للمحل التجاري كسبب موجب للإفراغ بدون تعويض، وليس بالهلاك الجزئي لكون هذا الأخير يخول للمكتر الخيار بين المطالبة بإنقاص الوجيبة الكرائية بقدر ما نقص من الانتفاع، وبين المطالبة بفسخ عقد الكراء التجاري، ومسألة تحديد ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً من مسائل الواقع التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض على ذلك⁹⁵.

الفقرة الثالثة: إفراغ المحل من أجل المنفعة العامة

عالج المشرع المغربي هذه الحالة في إطار المادة 21⁹⁶ من قانون الكراء التجاري، التي أحالت على القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت.

وبالرجوع إلى القانون رقم 7.81⁹⁷ نجده لم يعرف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وإنما اكتفى بتنظيمها، وفي هذا الإطار عرفها أحد الفقهاء⁹⁸ على أنها «حلول السلطة العامة أو من يقوم مقامها في ملكية حق عيني عقاري جبرا على صاحبه متى حتمت المنفعة العامة ذلك مقابل تعويض عادل يحدد رضاء وإلا فجباً عن طريق القضاء».

في حين عرفها بغض الفقه الفرنسي على أنها «عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخصا على التنازل عن ملكية عقارية لغرض المنفعة العامة وبتعويض عادل ومسبق»⁹⁹

أولاً: مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة

إذا كان المشرع المغربي سمح لجهات معينة (ويتعلق الأمر هنا بالسلطة العامة) بإمكانية القيام بنزع الملكية العقارية كطريق استثنائي لاكتساب الملكية بهدف تحقيق المصلحة العامة، فإنه

⁹⁵- Omar Mounir, Introduction à l'étude du bail d'habitation au Maroc, thèse DESA Hassan 2, faculté de droit 1984, P 146.

⁹⁶- نصت المادة 21 من القانون رقم 49.16 على أنه "إذا وقع نزع ملكية عقار يستغل فيه أصل تجاري لأجل المنفعة العامة، تطبق مقتضيات القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 رجب 1402 (6مايو 1982).

⁹⁷- القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 الصادر بتاريخ 11 رجب 1402 (6مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980 كما تغييره وتتميمه.

⁹⁸- محمد الكشور، نزع الملكية والتعويض عن الضرر اللاحق بالأصل التجاري، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 34، سنة 1994، ص 146.

⁹⁹- André Delaubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 4eme édition, imprimerie, Paris, 1967, p 209

قيد ذلك بمجموعة من الإجراءات يتعين عليها إتباعها وهو ما قضت به المحكمة التجارية بفاس حيث جاء في قرارها «صدر مرسوم بنزع ملكية للمنفعة العامة لا ينقل الملكية بشكل آلي للجهة النازعة للملكية بل لا بد من استنفاد المساطر القانونية المقررة في هذا الخصوص وفق ما هي محددة في القانون رقم 7-81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وذلك باستصدار حكم بهذا الخصوص ينشر ويبلغ وفق ما هو مقرر بمقتضى الفصول 18 وما يليه من القانون رقم 7-81 ودفع التعويض الاحتياطي أو إيداعه في غياب ما يثبت انتقال الملكية لنازعتها تبقى صفة المنزوعة من يدهم قائمة والحكم القاضي لهم بالأداء في محله ويتعين تأييده»¹⁰⁰.

هذا وتتم مسطرة نزع الملكية أولاً بالإعلان عن المنفعة العامة بمقتضى مقرر إداري يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها، ويمكن أن تشمل هذه المنطقة بالإضافة إلى العقارات اللازمة لإنجاز المنشآت أو العمليات المعلن أنها ذات منفعة عامة على الجزء الباقي من هذه العقارات وعلى العقارات المجاورة لها إذا تبين أن نزع ملكيتها ضروري لتحقيق هدف المنفعة العامة المنشود أو إذا كان إنجاز الأشغال يؤدي إلى زيادة ملحوظة في قيمة العقارات المذكورة (الفصل 6 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت)¹⁰¹.

بعد ذلك يتم اتخاذ مقرر التخلي والذي يجب أن يصدر في أجل سنتين يبتدئ من تاريخ نشر المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، وإذا انصرم هذا الأجل دون أن يتم ذلك، تعين تجديد إعلان المنفعة العامة. حيث من خلاله يتم تحديد الأملاك العقارية الخاضعة لمسطرة نزع الملكية بكل دقة، غير أنه يمكن الاستغناء على هذا المقرر

100 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 449 الصادر بتاريخ 12/3/2012 في الملف عدد 1071/2011، غ.م.
101 - أناس الوعيان، دور القاضي الإداري في حماية حق الملكية من خلال تطبيقات نظرية موازية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2012/2013، ص 82

(مقرر التخلي) في حالة ما إذا كان مقرر إعلان المنفعة العامة قد تولى مهمة تعيين الأملاك التي ستكون محل نزع الملكية¹⁰².

وبمجرد استيفاء الإجراءات المتعلقة بمقرر التخلي المنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 أو بمجرد تبليغ المقرر المذكور في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 14 وبعد انصرام الأجل المشار إليه في الفقرة الثالثة من نفس الفصل، يتعين على نازع الملكية إيداع طلبا لدى المحكمة الإدارية الواقع العقار في دائرة نفوذها يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات¹⁰³.

ثانيا: الآثار المترتبة عن صدور الحكم بنزع الملكية

بالرغم من كل المقترضات المنافية الواردة في التشريع المتعلق بنظام التحفيظ والمرسوم الملكي بمثابة قانون الصادر في 9 رجب 1386 (24 أكتوبر 1966)¹⁰⁴ الذي مدد بموجبه نظام التحفيظ العقاري إلى المنطقة السابقة للحماية الإسبانية كما وقع تغييره، فإن إيداع الحكم بنقل الملكية لدى المحافظة على الأملاك العقارية يترتب عليه، في تاريخ الإيداع المذكور، تخليص العقارات المعنية من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها¹⁰⁵ وذلك طبق للشروط الآتية:

- 1- فيما يخص العقارات المحفظة، يترتب عليه بحكم القانون نقل الملكية إلى إسم السلطة النازعة للملكية ويشطب تلقائيا على جميع التقييدات الموضوعة لفائدة الغير، كيفما كان نوعها وتحول حقوق المستفيدين إلى حقوق في التعويضات؛
- 2- فيما يخص العقارات الموجودة في طور التحفيظ والعقارات الخاضعة للمسطرة المنصوص عليها في المرسوم الملكي بمثابة قانون المشار إليه أعلاه الصادر في 9 رجب 1386 (24 أكتوبر 1966) يترتب عليه وضع رسوم خالصة من كل تحمل

¹⁰²- ينص الفصل 9 من قانون رقم 7.81 على أنه "إذا عين في نفس الوقت المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة للأملاك المقرر نزع ملكيتها اعتبر المقرر من جراء ذلك بمثابة مقرر للتخلي. ويجب أن تتخذ بشأنه بهذه الصفة الإجراءات المقررة في الفصول 10 و11 و12".

¹⁰³ - محمد العربي مياد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2014، ص 172

¹⁰⁴- مرسوم ملكي رقم 114.66 بتاريخ 9 رجب 1386 (24 أكتوبر 1966) بمثابة قانون يطبق بموجبه في المنطقة السابقة للحماية الإسبانية نظام التحفيظ العقاري المعمول به في المنطقة الجنوبية وإحداث مسطرة خاصة لتحديد العقارات الموضوعة لها رسوم عقارية؛ الجريدة الرسمية عدد 2817 بتاريخ 11 رجب 1386 (26 أكتوبر 1966)، ص 2188، كما تم تغييره وتتميمه.

¹⁰⁵ - مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 وقانون 49.16، م.س، ص 91

لفائدة السلطة النازعة للملكية بمجرد التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري، مع العلم بأن الحقوق المحتملة للمتعرضين التي يتعين تحديدها في إطار مسطرة التحفيظ العادية أو في نطاق المسطرة المقررة في المرسوم الملكي بمثابة قانون المشار إليه أعلاه الصادر في 9 رجب 1386 (24 أكتوبر 1966) تحول تلقائياً إلى حقوق في التعويض؛

3- فيما يخص العقارات غير المحفظة وغير الموجودة في طور التحفيظ، يخلص الحكم المذكور العقارات أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها.

وطبقاً لمقتضيات الفصل 38 من القانون المتعلق بنزع الملكية، فإنه لا يمكن لدعاوى الفسخ أو الاستحقاق وجميع الدعاوى العينية الأخرى أن توقف نزع الملكية أو أن تحول دون إنتاج آثاره. وتحول حقوق المطالبين إلى حقوق في التعويض ويبقى العقار خالصاً منها.

تبقى الإشارة في الأخير، إلى أن التعويض عن نزع الملكية لأجل المنفعة العامة عندما يتعلق الأمر بمحل يزاول فيه نشاط تجاري، فإنه يتم تقديره وفق القواعد التي حددتها المادة 20¹⁰⁶ من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، وليس طبقاً للمادة 7 من قانون الكراء التجاري.¹⁰⁷

106 - تنص المادة 20 من القانون رقم 7.81 على أنه "يحدد التعويض عن نزع الملكية طبقاً للقواعد الآتية :
1. يجب أن لا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل الوقوع أو غير مباشر؛
2. يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس والتحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك المقرر نزع ملكيتها؛
3. يجب ألا يتجاوز التعويض المقدر بهذه الكيفية قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي، أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك التي ستنزع ملكيتها، ولا تراعى في تحديد هذه القيمة عناصر الزيادات بسبب المضاربات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة، غير أنه في حالة ما إذا لم يودع نازع الملكية في ظرف أجل ستة أشهر ابتداء من نشر "مقرر التخلي" أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للعقارات التي ستنزع ملكيتها، المقال الرامي إلى الحكم بنزع الملكية وتحديد التعويضات وكذا المقال الرامي إلى طلب الأمر بالحيازة، فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها تعويض نزع الملكية هي قيمة العقار يوم آخر إيداع لأحد هذه المقالات بكتابة ضبط المحكمة الإدارية؛
4. يغير التعويض عند الاقتضاء باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته.
ويجب تحديد مقدار خاص عن كل عنصر من العناصر المشار إليها في الفقرات 2 و 3 و 4 أعلاه".

107 - الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير السكني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2000 ص 186

المبحث الثاني: الأثر المترتبة عن الإفراغ

عملا بمبدأ التوازن الذي ينبغي أن يسود العلاقة الكرائية، فإنه إذا كان المشرع المغربي أعطى للمكري الحق في طلب الإفراغ، فإنه في مقابل ذلك أعطى للمكتري الحق في الحصول على التعويض متى توفرت شروط ذلك.

إذ يعتبر الحق في التعويض عن الإفراغ آلية لحماية الملكية العقارية، لذلك فقد تدخل المشرع وحدد صراحة الحالات التي يستحق فيها المكتري تعويضا إما كلياً أو جزئياً، بل الأكثر من ذلك فإنه نظم حالات أخرى لا يستحق فيها المكتري التعويض عن الإفراغ.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، حسن ما فعل المشرع عندما تدخل وحدد الأسس التي يتم اعتمادها في تقدير التعويض في إطار المادة 7 من قانون الكراء التجاري، إلا أن ذلك غير كافي إذ يبقى للقضاء دور مهم في تطبيق ذلك، وضمان حقوق الطرفين من خلال اجتهاداته، وبالتالي تحقيق الأمن القضائي.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الحالات التي يستحق فيها المكتري التعويض (المطلب الأول) على أن نعالج بعد ذلك حالة إعفاء المكري من دفع التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استحقاق المكتري للتعويض عن الإفراغ

يعتبر التعويض عن إنهاء عقد الكراء التجاري من أهم الآثار الناتجة عما لحق المكتري من ضرر ناجم عن الإفراغ، وهذا التعويض يشمل قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقاً من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكتري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل. وبذلك يكون القانون رقم 49.16 قد عمل على تحديد معيار قانوني يتم الاستناد إليه من أجل تقدير التعويض وذلك خلاف لما كان عليه الأمر في ظل ظهير 24 ماي 1955 الذي كان يترك الأمر للقضاء وحده في تقدير ذلك.

وعليه فإن التعويض عن الإفراغ لا يكون مطلقاً، وإنما هو محدد في نطاق معين (الفقرة الأولى)، كما أنه يخضع في تقديره لمقتضيات قانونية تتسم بتدخل قضائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نطاق استحقاق المكثري للتعويض

بالرجوع إلى المقتضيات المنظمة للكراء التجاري، وخصوصاً تلك المتعلقة بالتعويض، نجد أن المكثري في إطار تلك المواد يستحق إما تعويض كلي عن الإفراغ (أولاً)، أو تعويض جزئي أو مؤقت (ثانياً).

أولاً: حالات استحقاق المكثري للتعويض الكلي عن الإفراغ

تنص المادة 15 من القانون المنظم للكراء التجاري على أنه "يستحق المكثري التعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه:

- إذا لم يتبق في البناية الجديدة محلات أخرى بعد ممارسة حق الأسبقية؛

- إذا أصبحت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات معدة لأنشطة تجارية أو

صناعية أو حرفية لأسباب غير تلك المتعلقة بمقتضيات قانونية أو تنظيمية

ذات الصلة بالبناية".

من خلال هذه المادة وباقي المقتضيات التي جاء بها القانون رقم 49.16 يمكن إجمال حالات الإفراغ التي تستوجب التعويض الكامل فيما يلي:

1- التعويض الكامل لعدم الشروع في البناء أو التأخر في تسليم المحل

ويتعلق الأمر هنا بالمواد 10¹⁰⁸ و 11¹⁰⁹ و 16¹¹⁰ من قانون الكراء التجاري، حيث أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 10 نجد أن المشرع أعطى للمكثري مدة شهرين لكي يقوم بالشروع في البناء، تبتدئ هذه المدة من تاريخ الإفراغ، وذلك تحت طائلة دفعه للتعويض الكامل لفائدة المكثري، شريطة ألا يكون هذا التأخير ناتج عن أسباب خارجة عن إرادة المكثري

¹⁰⁸- تنص المادة 10 على أنه "يتعين على المكثري الشروع في البناء داخل أجل شهرين من تاريخ الإفراغ، وفي حالة تعذر ذلك يحق للمكثري الحصول على التعويض وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، ما لم يثبت المكثري أن سبب التأخير خارج عن إرادته".

¹⁰⁹ - تنص المادة 11 في فقرتها الأخيرة على أنه "في حالة عدم تسليم المكثري المحل داخل أجل ثلاث سنوات من تاريخ إفراغه، يحق له المطالبة بالتعويض وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكثري".

¹¹⁰- نصت المادة 16 في فقرتها الأخيرة " على المكثري إعادة تسليم المحل داخل الأجل المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه، وإلا حق للمكثري المطالبة بالتعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكثري".

والذي يقع على عاتقه إثبات ذلك، ويتم تقدير التعويض الكامل على أساس المادة 7 من القانون رقم 49.16.

وإلى جانب ذلك فإنه بمقتضى المادة 11 من القانون رقم 49.11 إذا لم يتم المكري بتمكين المكثري من المحل بعد مرور أجل ثلاث سنوات من تاريخ إفراغه، وذلك بالرغم من تعبير هذا الأخير عن رغبته في ممارسة حقه في الرجوع، فإن المشرع أقر حق المكثري في المطالبة بالتعويض الكامل ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكري¹¹¹.

إلا أن التساؤل المطروح يتعلق بحالة عدم شروع المكري في البناء داخل أجل شهرين من تاريخ الإفراغ أو في حالة عدم تسليم المكثري المحل داخل أجل ثلاث سنوات من تاريخ إفراغه -من دون أي سبب- حيث يحق للمكثري الحصول على التعويض الكامل حسب المادتين 10 و 11، وبما أن المكثري يكون قد سبق أن حصل على مبلغ التعويض المؤقت يوازي كراء ثلاث سنوات ومصارييف الانتظار إذ طلبها المكثري، فهل يخصم هذا المبلغ من التعويض الكامل؟

كان الفصل 21 من ظهير 1955 ينص على أنه "يقطنع ذلك التعويض (المؤقت) من التعويض المحدد نهائيا إما بالمرضاة وإما على يد المحكمة وذلك إذا كان مبلغ التعويض المحدد نهائيا يفوق مبلغ التعويض المؤقت...." أما القانون رقم 49.16 المتعلق بالكرء التجاري فإنه لم يشير إلى هذا الموضوع.

ويرى أحد الباحثين أنه في هذه الحالة لا يتعين خصم التعويض المؤقت من التعويض الكامل، لكون التعويض الكامل مستقل تماما عن التعويض المؤقت لاختلاف سببهما، فالتعويض المؤقت الذي يوازي كراء ثلاث سنوات ومصارييف الانتظار، متى طلبها المكثري الذي أساسه المادة 9 أمر مؤقت إلى حين رجوعه إلى المحل، أما التعويض النهائي أساسه المادة 7 فهو تعويض بات ونهائي عما لحق المكثري من ضرر ناجم عن الإفراغ¹¹².

وأخيرا ألزمت المادة 16 من قانون الكراء التجاري المكري بضرورة تسليم المحل للمكثري في الحالة التي يكون فيها طلب الإفراغ مؤسس على توسعة المحل أو تعليته داخل الأجل

111- مصطفى بلعدي، م.س، ص 154

112 - أحمد الدرقاوي، م.س، ص 124

المتفق عليه بين الطرفين والذي ينبغي ألا يتعدى سنتين من تاريخ الإفراغ في حالة التمديد، وإذا لم يمكن المكري المكثري داخل هذا الأجل من المحل فإن هذا الأخير يستحق تعويضا كاملا عن الإفراغ، ما لم يكن سبب التأخير خارج عن إرادة المكري.

2- التعويض الكامل لحرمان المكثري من حق الرجوع

تنص المادة 31 من قانون الكراء التجاري على أنه "يحق للمكثري، متى ثبت حرمانه من حق الرجوع المحكوم به في الحالات المنصوص عليها في المواد 9 و13 و17، طلب تنفيذ التعويض الاحتياطي وفق المبلغ الذي سبق الحكم به".

وبالرجوع إلى المادة 9 من قانون رقم 49.16 والتي تنظم حالة الهدم وإعادة البناء، يتضح لنا أنه في حالة ما إذا كانت البناية الجديدة لا تشمل على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي كان المكثري يمارسه والذي تحدده المحكمة من خلال التصميم المصادق عليه من الجهة الإدارية المختصة، فإن المكثري يستحق تعويضا كاملاً عن الإفراغ، لكن ذلك مشروط بضرورة ألا يكون سبب عدم توفر البناية الجديدة على محلات معدة لأنشطة تجارية أو صناعية أو حرفية راجع لأسباب تتعلق بمقتضيات قانونية أو تنظيمية ذات الصلة بالبناية (الفقرة الثانية من المادة 15 من ق.ك.ت)¹¹³.

أما فيما يخص حق الرجوع الممنوح للمكثري في إطار المادة 13 من ق.ك.ت والتي تتعلق بالمحلات الآيلة للسقوط، فإنه بالرغم من تنصيب المشرع في البند 4 من المادة 8 على أن المكثري لا يستحق أي تعويض إلا إذا أثبت مسؤولية المكري في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقاً أو قانوناً رغم إنذاره بذلك. فإن المادة 13 من ق.ك.ت قد أعطت للمكثري الحق في الحصول على التعويض الكامل، لكن ما يعاب على المشرع هنا هو حصره لهذا التعويض فقط في الحالة التي يتم فيها بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ، أي أن الحق في الرجوع أو التعويض رهين بإعادة بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ، ومن شأن هذا المقتضى أن يعطي للمكثري

¹¹³ صوفيا بومنية، نزع ملكية العقار المستغل فيه الأصل التجاري، مقال منشور بمجلة الارشاد القانوني، العدد الرابع والخامس، يونيو 2018

فرصة للتحايل على القانون وذلك بامتناعه عن البناء أو إصلاح المحل إلا بعد انصرام أجل ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ قصد التعسف بالمكثري ومس حقه في الكراء.

غير أن حق الرجوع الممنوح للمكثري إطار المادة 13 من ق.ك.ب.ت مقرون بضرورة تعبير المكثري عن نيته في الرجوع أثناء سريان دعوى الإفراغ، وإذا لم يتم بذلك فإن المكثري يكون ملزماً، تحت طائلة التعويض عن فقدان الأصل التجاري، بإخبار المكثري بتاريخ الشروع في البناء ومطالبتة بالإعراب عن نيته في استعمال حق الرجوع داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بهذا الإخبار، وإلا سقط حقه في الرجوع والتعويض.

لكن الإشكال المثار هنا، هو هل سيستفيد المكثري الذي حصل على التعويض بعد إثباته مسؤولية المكثري في تدعي العقار طبق البند 4 من المادة 8 من " حق الرجوع؟ أم أن هذه الاستفادة ترتبط فقط في الحالات التي لم يستفيد منها المكثري بأي تعويض؟

رغم أن المادة 13 من القانون رقم 49.16 جاءت عامة، فإنه لا يمكن للمكثري الاستفادة من الحق في الرجوع إذا استفادا مسبقاً من التعويض عن الضرر الناجم عن الإفراغ، فالحق في الرجوع يمنح في حالة عدم استفادة المكثري من التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء الإفراغ، لأنه لا يعقل أن يستفيد المكثري مرتين¹¹⁴.

وإلى جانب ذلك يتمتع المكثري بحق الرجوع في إطار المادة 17 من القانون رقم 49.16 والتي تنص على ما يلي: "يختص رئيس المحكمة في الطلب الرامي إلى الإفراغ....، كما يختص بتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع". إذ من خلال هذه المادة يمكن القول على أنه في حالة حرمان المكثري من حقه في الرجوع فإنه يستحق تعويضاً كاملاً عن هذا الحرمان، والذي سبق تحديده من طرف رئيس المحكمة بناء على طلب من المكثري، غير أنه إذا كان المكثري لم يسبق له أن تقدم بمثل هذا الطلب فإنه يحق له رفعه أمام المحكمة المختصة وفق مقتضيات المادة 7 من ق.ك.ب.ت ودون التقيد بالأجل المنصوص عليه في المادة 27 من نفس القانون.

1- التعويض الكامل لعدم كفاية المحلات بعد ممارسة حق الأسبقية

يعتبر حق الأسبقية من الحقوق التي كانت منظمة في إطار ظهير 1955 والذي كرسه أيضا القانون الجديد رقم 49.16، ويراد به منح المكثري الحق في الرجوع إلى المحل الذي تم إفراغه منه بعد بناءه من جديد، وقد عالج المشرع المغربي هذه الحالة في المادتين 14 و15 من ق.ك..

حيث بالرجوع إلى مقتضيات المادة 14¹¹⁵ نلاحظ أن حق الأسبقية يمنح لأقدم مكثري عبر عن رغبته في خيار الرجوع في الحالة التي لا تتوفر البناية على محلات تكفي أو تتسع لجميع المكثرين، أما إذا كانت البناية الجديدة تتوفر على محلات تتجاوز مساحة البناية القديمة، فحق الأسبقية ينحصر في المحلات ذات المساحة المساوية لمساحة المحلات التي كان يستغلها المكثري، أو تكون صالحة لاحتواء اللوازم والنشاط الذي كان يمارسه في المحلات القديمة. وفي حالة ما إذا كانت البناية الجديدة لا تشمل محلات صالحة للنشاط الذي كان المكثري يمارسه، فهذا الأخير المطالبة بحق الأسبقية المعاد بناؤها كي يمارس فيها نشاطا آخر ينسجم مع التهيئة الجديدة للبناء، إلا أن هذا المقتضى يبدو غير منطقي إذ أن ممارسة نشاط آخر يعني البدء من جديد، وهذا سيؤدي حتما إلى اندثار الأصل التجاري الذي كان يستغله المكثري قبل الإفراغ.

أما إذا لم يتبقى في البناية الجديدة محلات أخرى بعد ممارسة حق الأسبقية فإن المكثري يستحق تعويضا كاملا وفق مقتضيات المادة 7، وهو نفس الشيء بالنسبة للحالة التي لا تتوفر فيها البناية الجديدة على محلات معدة لأنشطة تجارية أو صناعية أو حرفية، لأسباب غير تلك المتعلقة بمقتضيات قانونية أو تنظيمية ذات الصلة بالبناية¹¹⁶.

¹¹⁵- تنص المادة 14 من ق.ك.ت على أنه "إذا تعدد المكثرون، يكون الحق في الأسبقية في المحلات المعاد بناؤها كالاتي:

1- إذا كانت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات تكفي أو تتسع لجميع المكثرين، فحق الأسبقية يعطى لأقدمهم الذي عبر عن رغبته في خيار الرجوع؛

2- إذا كانت البناية الجديدة تتوفر على محلات تتجاوز مساحة البناية القديمة، فحق الأسبقية ينحصر في المحلات ذات المساحة المساوية لمساحة المحلات التي كان يستغلها المكثري، أو تكون صالحة لاحتواء اللوازم والنشاط الذي كان يمارسه في المحلات القديمة؛

3- إذا كانت البناية الجديدة لا تشمل محلات صالحة للنشاط الذي كان المكثري يمارسه، فهذا الأخير المطالبة بحق الأسبقية في المحلات المعاد بناؤها كي يمارس فيها نشاطا آخر ينسجم مع التهيئة الجديدة للبناء".

¹¹⁶نصت المادة 15 من ق.ك.ت "يستحق المكثري التعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه:

-إذا لم يتبقى في البناية الجديدة محلات أخرى بعد ممارسة حق الأسبقية؛

-إذا أصبحت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات معدة لأنشطة تجارية أو صناعية أو حرفية لأسباب غير تلك المتعلقة بمقتضيات قانونية أو تنظيمية ذات الصلة بالبناية".

وبالتالي فإنه في حالة إعادة البناء وعدم تمكين المكثري من محل يمارس فيه نشاطه بعد ممارسته لحق الأسبقية فإن المكثري يستحق تعويض كامل عن الإفراغ، وهذا أمر طبيعي لأن السبب يرجع بالدرجة الأولى للمكثري الذي ارتكب خطأ في عدم توفير المحلات الكافية لجميع المكثرين في البناية الجديدة، وبالتالي فإن التعويض الكامل من شأنه مساعدة المكثري على جبر ضرره، والانتقال إلى مكان آخر في سبيل البحث عن زبناء جدد¹¹⁷.

2- التعويض الكامل بسبب الإفراغ من أجل الاستعمال الشخصي

على رغم من أن المشرع لم يكن واضح في تنظيمه لحق المكثري في طلب الإفراغ بناء على رغبته في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، فإن العمل القضائي كما سبقت الإشارة إلى ذلك استقر على أحقية المكثري في طلب الإفراغ على أساس هذا السبب وذلك استنادا إلى المادة 26 من قانون الكراء التجاري.

وعليه، ومن أجل منع المكثري الذي قد يتخذ من سبب الإفراغ للاستعمال الشخصي ذريعة لكي يسترجع محله فقط دون استعماله، وبالتالي حرمان المكثري من ممارسة نشاطه وما يترتب عن ذلك من فقدان للأصل التجاري وأثار سلبية أخرى، فقد استقر العمل القضائي على منح المكثري التعويض الكامل عن إفراغه، حيث قررت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها «وحيث إنه يحق للطرف المكثري طبقا للقانون رقم 16.49 المطالبة باسترجاع العين المكررة من أجل الرغبة في الاستعمال الشخصي مقابل أدائه للمكثري تعويضا كاملا يعادل الضرر اللاحق به من جراء الإفراغ. وحيث أن المحكمة وبغية تحديد التعويض المستحق للمكثري أمرت تمهيدا بإجراء خبرة مع تحديد مهمة الخبير في معاينة المحل موضوع الدعوى ووصف عناصر النشاط الممارس فيه واقتراح المبلغ الذي يراه مناسبا كتعويض عن الإفراغ على ضوء التصريحات الضريبية لأربع سنوات الأخيرة مع الأخذ بعين الاعتبار ما أنفقه المكثري من تحسينات وإصلاحات إلى جانب مصاريف الانتقال

¹¹⁷مصطفى بلعدي، م.س، ص 155

وحيث انتهى الخبير السيد محمد بنعسيلا في تقريره إلى تحديد التعويض في مبلغ 59.400,00 درهم. وحيث أنه بخلاف ما اثاره المدعون فان التقرير المنجز من قبل هذا الخبير المنتدب جاء مستوفيا للشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا لاسيما الفصل 63 من ق.م.م وقد حضر الطرف المكري والمكثري واجاب الخبير على جميع النقط المحددة له بالحكم التمهيدي بدقة وموضوعية مما يتعين معه المصادقة عليه من هذه الناحية. وحيث إنه استنادا لتقرير الخبير فإن المحكمة أصبحت تتوفر على جميع العناصر الكافية والضرورية لتحديد التعويض المناسب وهي في هذا الإطار غير ملزمة بخلاصة الخبرة وأنه إعمالا لسلطتها التقديرية ارتأت تحديد مبلغ التعويض المستحق جراء الافراغ في مبلغ 40.000,00 درهم»¹¹⁸.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قلما يلجأ المكرون إلى إنهاء العلاقة الكرائية استنادا إلى هذا السبب، خصوصا إذا كان المكري عرضه فقط استرجاع المحل وليس استعماله، لأن قيمة التعويض الذي سيدفعه في هذه الحالة قد يوازي أو يفوق في كثير من الأحيان قيمة المحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري، وبذلك فإن المكري قد يلجأ إلى إنهاء العقد لسبب آخر لا يجعله يؤدي أي تعويض، أو قد يترك العقد مستمرا، في حالة عجزه عن أداء التعويض الكامل وهذه هي غاية المشرع الأساسية من وراء إقراره للتعويض عن الإفراغ¹¹⁹.

3- التعويض الكامل لعدم إمكانية إفراغ السكن الملحق بالمحل

على الرغم من أن المشرع نص في المادة 19 من ق.ك.ت على إمكانية المكري في طلب إفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه بنفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروع المباشريين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة وكذا المكفول، فإنه نص في الفقرة الأخيرة من المادة 20 من نفس القانون على أنه إذا كان المكثري يستعمل جزءا من محل الكراء للسكن لا يمكن الفصل بينه وبين الجزء المستعمل كمحل تجاري أو صناعي أو حرفي، فإنه في هذه الحالة لا يمكن إفراغه من

¹¹⁸- حكم محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 7804 الصادر بتاريخ 26/07/2019 في الملف رقم 1628/8206/2019، غير منشور
¹¹⁹- خالد السساوي، حماية الحق في الإيجار بين ظهير 24 ماي وبين المشروع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في وحدة القانون والمقابلة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة موالى اسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2009/2010، ص 221

الجزء المستعمل للسكن، دون إفراغه من الجزء المستعمل للتجارة، وذلك وفق مقتضيات هذا القانون.

وإذا كان القانون رقم 49.16 لم يسهب في ترتيب الأثر القانوني، واكتفى بالقول " وذلك وفق مقتضيات هذا القانون"، فإنه وفي اعتقادنا فالمكثري في هذه الحالة يستحق الحكم له بتعويض كامل وفقا للمادة 7 من القانون رقم 49.16، وذلك متى تقدم بدعوى مقابلة أو دعوى مستقلة كجزاء لمطالبة المكثري بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ المحل برتمته، متى أثبت بأن المكثري يستعمل جزء من محل الكراء للسكن لا يمكن اختزال التعويض الواجب أداءه للمكثري في التعويض الذي يوازي كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية المحل الملحق، مادام أننا لم نعد أمام حالة إفراغ المحل الملحق بل المحل بكامله¹²⁰.

ثانيا: حالات استحقاق المكثري للتعويض الجزئي أو المؤقت عن الإفراغ

إلى جانب الحالات التي يستحق فيها المكثري تعويضا كاملا فإن هناك بعض الحالات الأخرى تستوجب فقط التعويض الجزئي أو المؤقت.

1- التعويض الجزئي عن الإفراغ

1-1) حالة استحقاق المكثري تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات

تنص المادة 19 من ق.ك.ب.ت. على أنه " يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي... شريطة إثبات أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يتوفر على سكن في ملكه أو يتوفر على سكن في ملكه لكنه غير كاف لحاجياته العادية، وفي هذه الحالة يستحق المكثري تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية للمحل الملحق".

120 - مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري على ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص217

من خلال هذه المادة فالمكتري يكون محق في تعويض يوازي كراء ثلاث سنوات، وذلك حسب آخر سومة كرائية، لكن ذلك مقرون بتوفر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 19 من نفس القانون.

غير أن الصياغة التي استعملها المشرع حينما نص في الفقرة الثانية من المادة 19 على أنه "...يتم تحديد السومة الكرائية للمحل الملحق باتفاق الطرفين أو باللجوء إلى المحكمة". ينقلنا إلى لبس مسطري ويجعلنا نتساءل هل المقصود بذلك التجاء الطرفين في حالة عدم الاتفاق رضائيا على السومة إلى المحكمة بدعوى أصلية لتحديد السومة الكرائية، أم أن المحكمة وأثناء نظرها في دعوى المصادقة على الإنذار يمكنها انتداب خبير لتحديد السومة الكرائية. وفي هذا الإطار ذهب بعض الفقه¹²¹ إلى القول بأنه تطبيقا لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات القضائية، يجب على المحكمة أثناء نظرها في دعوى المصادقة على الإنذار أن تنتدب خبيراً لتحديد السومة الكرائية بدلا من إحالة الأطراف على جهة قضائية أخرى.

2-1) حالة استحقاق المكتري تعويضا يوازي كراء ثمانية عشر شهر

تنص المادة 19 من ق.ك.ت في فقرتها الأخيرة "يتعين على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يعتمر المحل شخصيا داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكتري ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ما لم يكن هناك عذر مقبول، وإلا حق للمكتري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر يوازي كراء ثمانية عشر شهرا حسب قيمة آخر وجيبة كرائية".

بالتمعن في مقتضيات هذه الفقرة يمكن القول إن التعويض الموازي لكراء ثمانية عشر شهر حسب قيمة آخر وجيبة كرائية، لا يمكن تحديده سلفا ولا يمكن للمكتري المطالبة به أثناء النظر في دعوى المصادقة على الإنذار بالإفراغ، لأن هذا التعويض هو جبر للضرر الحاصل للمكتري والمتمثل في سوء نية المكري المجسدة في عدم اعتماره للمحل الذي وقع إفراغه داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكتري ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ما لم يكن هناك عذر مقبول.

¹²¹-مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص 216

وهو الأمر الذي نذهب بخصوصه معارضين لتوجه المشرع، وذلك لأن عدم الاعتمار داخل الأجل المحدد يعتبر بمثابة دليل مادي على سوء نية المكري في ممارسة حقه في الإفراغ، وهو الأمر الذي كان يستدعي من المشرع إقرار حق المكري في الرجوع أو الحكم بتعويض آخر أعلى قيمة من التعويض الذي أقره¹²².

2- التعويض المؤقت عن الإفراغ

حول المشرع المغربي للمكري حق مطالبة المكري بالإفراغ وذلك بصفة مؤقتة في حالة عزمه على هدم المحل وإعادة بنائه أو بغيت توسعته أو تعليته.

2-1) حالة الهدم وإعادة البناء

يستحق المكري تعويضا مؤقتا في الحالة التي يرغب فيها المكري إفراغه من المحل، وذلك من أجل هدم المحل وإعادة بنائه شريطة إثبات تملكه إياه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار، ويبلغ التعويض الذي يستحقه المكري في هذه الحالة القيمة الكرائية لثلاث سنوات، مع تحويله الحق في الرجوع إلى أحد المحلات المشيدة والمعدة لاستغلال نشاط مماثل، والذي يرجع الأمر في تحديده إلى المحكمة في حالة النزاع وذلك من خلال التصميم الذي يقدمه المكري على أن يكون قدر الإمكان متطابقا مع المحل السابق والنشاط الممارس فيه¹²³. وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأنه «الحكم بأداء المستأنف عليهما تعويضا مؤقتا قدره 3240 درهم يعتبر مقابلا للإفراغ المؤسس على الهدم وإعادة البناء ونفس الأمر ينطبق على الحكم بحفظ الحق في الرجوع بعد البناء وتحديد التعويض الاحتياطي في مبلغ 50.000 درهم في حالة الحرمان من الرجوع ويترتب عن رفض الإفراغ انعدام مبرر للطلبات المذكورة مما يتعين معه التصريح أيضا برفضها. وحيث يتعين استنادا لكل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيها قضى به في الطلب الأصلي من أداء التعويض المؤقت وحفظ حق الرجوع بعد البناء وتحديد التعويض الاحتياطي في مبلغ 50.000 درهم وفيما قضى به في الطلب المضاد من حكم بالمصادقة على الإنذار المبلغ لمورث المستأنفين

¹²²- مصطفى بلعدي، م.س، ص 158

¹²³- تنص المادة 9 من ق.ك.ت، في فقرتها الأولى " يحق للمكري المطالبة بالإفراغ لرغبته في هدم المحل وإعادة بنائه، شريطة إثبات تملكه إياه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار وأدائه للمكري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل تحده المحكمة من خلال التصميم المصادق عليه من الجهة الإدارية المختصة، على أن يكون، قدر الإمكان، متطابقا مع المحل السابق والنشاط الممارس فيه"

بتاريخ 17/02/2016 ومن إفراغهم من المحل موضوع الدعوى والحكم من جديد برفض الطلبات المتعلقة بذلك وتأييد في الباقي»¹²⁴.

بالإضافة إلى التعويض المؤقت فقد أعطت الفقرة الثانية من المادة 9 من ق.ك.ب إمكانية تحميل المكري جزءا من مصاريف الانتظار طوال مدة البناء لا تقل عن نصفها إذا أثبت المكتري ذلك بناء على طلب هذا الأخير.

ويقصد بمصاريف الانتظار حسب مدلول المادة 9 من القانون رقم 49.16 "الضرر الحاصل للمكتري دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي حققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل".

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعويض المؤقت ليس بتعويض نهائي عن الإفراغ، وإنما هو بمثابة وسيلة لجبر خاطر المكتري بتعويض عن الإفراغ مدته 3 سنوات¹²⁵. أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد منح للمكري حق رفض تجديد العقد مقابل الحصول على تعويض مؤقت يوازي الضرر الحاصل له، إلا أنه يمكن للمكري التهرب من أداء هذا التعويض إذا عرض على المكتري محلا ملائما ومماثلا يكفي لاحتياجاته، ويقع في مكان مماثل¹²⁶.

2-2) حالة توسيع المحل أو تعليته

من خلال المادة 16¹²⁷ من قانون الكراء التجاري، نستشف أن المكتري الذي تم إفراغه من محله التجاري من أجل توسيع المحل أو تعليته، يستحق تعويضا مؤقتا عن مدة إفراغه يساوي

¹²⁴- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1893 الصادر بتاريخ 11/04/2018، في الملف رقم 916/8206/2018، غ.م.
¹²⁵- لتعمق أكثر المرجو الاطلاع على : رشيد مشقاقة، مفهوم تعويض مكتري المحل التجاري بمقدار ثلاث سنوات، مقال منشور في مجلة الإشعاع، عدد 20 ص 67

¹²⁶- L'article L.145-18 de code commerce, dispose que « le bailleur a le droit de refuser le renouvellement du bail pour construire l' immeuble existant, à charge de payer au locataire évincé l'indemnité d'éviction prévue à l'article L.145-14.

Il en est de même pour effectuer des travaux nécessitant l'évacuation des lieux compris dans un secteur ou périmètre prévu aux articles L.313-4 et L.313-4-2 du code de l'urbanisme et autorisés ou prescrits dans les conditions prévues audits articles.

Toutefois, le bailleur peut se soustraire au paiement de cette indemnité en offrant au locataire évincé un local correspondant à ses besoins et possibilités, situé à un emplacement équivalent ».

¹²⁷- تنص المادة 16 في فقرتها الأولى والثانية على أنه " إذا اعتزم المالك توسيع أو تعليه البناية، وكان ذلك لا يتأتى إلا بإفراغ المحل أو المحلات المكرة، فإن الإفراغ المؤقت للمكتري يتم لمدة يحددها المكري، على أن لا تتعدى سنة واحدة ابتداء من تاريخ الإفراغ. يستحق المكتري تعويضا عن مدة إفراغه يساوي الضرر الحاصل له، دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي حققها، حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل. وفي جميع الحالات يجب أن لا يقل التعويض الشهري عن قيمة السومة الكرائية. يمكن تمديد مدة الإفراغ لأجل لا يتعدى سنة بطلب من المكري."

الضرر الحاصل له، دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي يحققها، حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل وفي جميع الأحوال لا يجب أن يقل التعويض الشهري عن قيمة السومة الكرائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه متى تم تمديد مدة الإفراغ يقضي رئيس المحكمة المختصة بتحديد التعويض المستحق عن ذلك التمديد، مادام أن المادة 16 من ق.ك.ت نصت على أن الإفراغ المؤقت للمكثري يتم لمدة يحددها المكثري، وأن هذه المدة يجب ألا تتعدى سنة واحدة ابتداء من تاريخ الإفراغ، غير أنه يمكن تمديد مدة الإفراغ لأجل لا يتعدى سنة بطلب من المكثري.

ويبدو لنا أيضا من خلال مقتضيات المادة 16 من ق.ك.ت أن المشرع وقع في سهو إن صح القول، حينما ألزم المكثري بأداء الضرائب خلال إفراغ المكثري للمحل أو العقار من أجل توسعته أو تعليته، فكيف يعقل دفع الضرائب والنشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي الذي يستغل في هذا المحل أو العقار متوقف لأجل التوسعة أو التعلية¹²⁸.

كما أن المشرع لم يقرن التعويض المؤقت سواء أمام رئيس المحكمة أو أمام محكمة الموضوع بطلب من المكثري، ونعتقد بأن الحكم به يتم بقوة القانون دون حاجة إلى تقديم طلب بخصوصه¹²⁹.

أما المشرع الفرنسي وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، فقد حدد في المادة L.145.21 مدة الإفراغ لتوسيع المحل أو تعليته في ثلاث سنوات مقابل أداء المكثري للمكثري تعويضا يوازي الخسارة التي لحقته دون أن تتجاوز ثلاثة سنوات.

الفقرة الثانية: معايير تقدير التعويض

إذا كان المكثري حرا في تجديد عقد الكراء أو رفضه احتراماً لحقه في ملكيته للمحل، فإنه من باب الأخلاق التعاقدية أن يتم تعويض المكثري عما قد يلحقه من أضرار إثر خروجه من

128 - علي أزوض، الضمانات القانونية المقررة للمكثري في عقد الكراء التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير، السنة الدراسية 2016/2017 ص 24
129 - ياسين أوبراهيم، نحو أدوار جديدة للقضاء الإستعجالي في المادة التجارية - قانون 49.16 نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة مولاي إسماعيل، السنة الجامعية 2017/2018، ص 93

المحل، الذي صرف فيه وقته وأمواله سعياً لتطوير مشروعه التجاري، أخذاً بعين الاعتبار مقدرًا الخسارة اللاحقة به والريح الضائع،

وعلى خلاف ظهير 24 ماي 1955 الذي كان يمنح السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض، فإن القانون رقم 49.16 جاء بمعايير قانونية يتم الاستناد إليها في تقدير التعويض (أولاً)، غير أنه مع ذلك يبقى على عاتق القضاء دور مهم في ترجمة ذلك (ثانياً).

أولاً: التدخل التشريعي في تحديد معايير التعويض

حاول المشرع وضع أسس وقواعد يتم الاعتماد عليها في تقدير التعويض، حيث أنه ميز بين المعايير التي يمكن تبنيها لتحديد التعويض الكامل، وبين تلك التي يمكن أخذها بعين الاعتبار أثناء تحديد التعويض المؤقت أو الجزئي.

1- التحديد القانوني للتعويض الكامل

على غرار المشرع الفرنسي الذي وضع محددات للقضاء قصد تقدير التعويض المستحق للمكثري في حالة إفراغه من المحل، بحيث اعتبر أن قيمة الأصل التجاري يجب أن تحدد انطلاقاً من أعراف الحرفة أو المهنة وكذا الأعراف التجارية بصفة عامة، بالإضافة إلى التكاليف المحتملة لتنقل المكثري إلى محل آخر وكذا مصاريف كراء محل تجاري جديد، ما لم يأتي المكثري بحجة تثبت على أن الضرر أخف من القيمة المذكورة وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 17-145 L من مدونة التجارة الفرنسية¹³⁰، نصت المادة 7 من قانون الكراء التجاري على أنه " يستحق المكثري تعويضاً عن إنهاء عقد الكراء، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القانون.

يعادل التعويض ما لحق المكثري من ضرر ناجم عن الإفراغ.

يشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقاً من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكثري من تحسينات وإصلاحات وما فقده

¹³⁰L'article L 145-17 dispose que « Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre ».

من عناصر الأصل التجاري، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل. غير أنه يمكن للمكري أن يثبت أن الضرر الذي لحق المكثري أخف من القيمة المذكورة. يعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق من شأنه حرمان المكثري من حقه في التعويض عن إنهاء الكراء.

في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 4 أعلاه، لا يمكن أن يقل التعويض عن الإفراغ عن المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء".

من خلال هذه المادة يمكن إجمال المعايير التي جاء بها المشرع من أجل تحديد التعويض المستحق عن قيمة الأصل التجاري في:

1-1) التصريحات الضريبية

يتبين لنا من خلال المادة 7 من ق.ك.ت أن المشرع جعل من التصريحات الضريبية الأربع الأخيرة معياراً من المعايير التي يتعين أخذها بعين الاعتبار لتقدير التعويض عن قيمة الأصل التجاري. غير أنه بالتمعن أكثر في مقتضيات هذه المادة يفرض بنا إلى الاعتقاد بأن ما جاءت به هذه المادة هو من باب محاربة التملص والتهرب الضريبي من جهة، ومن جهة أخرى، التقليل من السلطة المطلقة للخبراء المعيّنين من قبل المحاكم في تحديد قيمة الأصل التجاري.¹³¹

وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء باعتماد التصريحات الضريبية عند تحديد التعويض الذي يستحقه المكثري « حيث أصبح يشمل التعويض المستحق للمكثري عن إنهاء عقد الكراء بمقتضى المادة السابعة من القانون 49.16 المطبق على النازلة قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقاً من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكثري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري كما يشمل مصاريف الانتقال إلى المحل.... وحيث أن الخبرة المنجزة من طرف السيد التهامي لغريسي كانت أكثر موضوعية من تلك المنجزة من طرف السيد الباهي إدريس لاحترامها مقتضيات الفصل 7 المشار إليه أعلاه من حيث اعتماد التصاريح الضريبية للأربع

¹³¹- مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1954 والقانون رقم 49.16، م.س، ص 41

سنوات الأخيرة.... وحيث تبين للمحكمة استنادا لما جاءت به الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد التهامي الغريسيمن عناصر ومعطيات وبعد الأخذ بعين الاعتبار جميع الأضرار اللاحقة بالمكتري والواجب مراعاتها استنادا إلى مقتضيات المادة السابعة المشار إليها أعلاه أن المبلغ المحدد من الخبير المذكور والمحكوم به يعتبر وعلى عكس ما يتمسك به الطاعن مناسبا وأن أسباب الاستئناف غير جديرة بالاعتبار»¹³².

إلا أن ما يعاب على المادة 7 من ق.ك.ت هو اعتمادها على السنوات الأربع الأخيرة من التصريحات الضريبية دون أخذ بعين الاعتبار عقود الكراء التي لم تتجاوز 3 أو 4 سنوات، كما أنه لم يأخذ بعين الاعتبار كذلك المناطق التي تستفيد من الاعفاء الضريبي سواء كان جزئيا أو كليا.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع لم يرتب أي جزاء في حالة عدم وجود تصريحات ضريبية، وهو ما يحيلنا إلى التساؤل هنا: هل هذا يعني أن المكتري لن يستفيد من هذا التعويض؟ وإذا كان سيستفيد فما هي المعايير المعتمدة لاحتساب ذلك؟

كإجابة عن التساؤل المطروح يمكن القول إن رغم عدم وجود تصريحات ضريبية فالمحكمة لها سلطة تقديرية واسعة في تحديد ذلك، من خلال الخبرة التي تأمر بإجرائها وغيرها من القرائن وهو ما أكدته المحكمة التجارية بفاس «وحيث أنه بمقتضى المادة 7 من القانون الجديد 49.16 يستحق المكتري تعويضا عن إنهاء عقد الكراء مع مراعاة الاستثناءات الواردة فيه يعادل ما لحقه من ضرر ناجم عن الإفراغ ويشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية الأربع الأخيرة...، وأنه في غياب الوثائق الضرورية لتقدير ذلك أمرت المحكمة بإجراء خبرة تقويمية لتحديد التعويض الناجم عن إفراغ المدعية من العين المكتراة على يد الخبير السيد حميد لحريشي الذي حدد في تقرير التعويض المقترح في مبلغ 280.000 درهم»¹³³.

¹³²قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3276 الصادر بتاريخ 27/6/2018 في الملف رقم ، 2018/8206/2294 غير منشور
¹³³- حكم صادر عن المحكمة التجارية بفاس، بتاريخ 17/04/2017 ، في الملف عدد 2016/8206/1134، غ.م

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه يتعين في حالة التي يكون فيها التصريح الضريبي من طرف المكثري كاذب أو غير صحيح فيجب الاستناد عليه أثناء تقدير التعويض وذلك معاملة للمكثري بنقيض قصده من جهة، ومحاربة التهرب الضريبي من جهة أخرى.

2-1) نفقات التحسينات والإصلاحات

حسب مدلول المادة 7 فإن تعويض المكثري عن قيمة الأصل التجاري يشمل أيضا المصاريف التي أنفقتها من أجل إصلاح محله وإعطاءه صورة جميلة تجذب الزبناء، من جهة، ومن جهة أخرى حتى يتماشى مع نوعية النشاط الممارس فيه، غير أن إدخال هذه التحسينات والإصلاحات رهين بعدم تسببها بضرر للبنية أو تأثير على سلامتها أو الزيادة من تحملاتها. لذلك، وعلى اعتبار أنه عند الحكم بالإفراغ على المكثري لا يمكن له نقل تلك التحسينات والإصلاحات إلى محله الجديد، فإن الأمر يفرض تعويضه من قبل المكثري، وهو التوجه الذي سلكه المشرع في المادة 7 من القانون رقم 49.16 حين اعتبر تلك التحسينات والإصلاحات من مشتقات تقدير قيمة الأصل التجاري، إذ أن هذا المقتضى فيه تشجيع على الرفع من الهيئة العمرانية للمحلات التجارية، مادامت نفقاتها ستعود للمكثري في حالة إفراغه، والحيلولة دون اغتناء المكثري بها بدون مقابل¹³⁴.

إلا أن التساؤل يطرح هنا حول ما إذا كان في اعتبار التحسينات المدخلة على المحل من ضمن عناصر التعويض عن الإفراغ إثقالا لكاهل المكثري؟

في هذا الصدد ذهب البعض إلى القول بأن المشرع كان عليه أن ينص على أنه لا يحق للمكثري القيام بهذه الإصلاحات والتحسينات إلا بإذن القضاء، لأن فيها إثقالا لكاهل المكثري خصوصا أن المشرع لم يحدد سقفا لهذه الإصلاحات والتحسينات¹³⁵.

وبمقابل ذلك أجاب البعض على هذا التساؤل بالقول لا يعتبر احتساب التحسينات المدخلة على المحل ضمن عناصر التعويض عن الإفراغ إثقالا لكاهل المكثري مادام أن تلك التحسينات التي قام بها المكثري تدخل ضمن النشاط التجاري الذي كان المكثري على علم بحجم

¹³⁴مصطفى بلعدي، م.س، ص 172
¹³⁵ - نظام سفيان، م.س، ص 57

الاستثمار الذي يقتضيه هذا النشاط بما في ذلك التحسينات المدخلة على العين المكتراة، كما أن احتساب ذلك يعد من مستلزمات التعويض العادل¹³⁶.

3-1 ما فقده الأصل التجاري من عناصره

من خلال المادة 7 من ق.ك.نستشف بأن المشرع أقحم العناصر التي فقدها الأصل التجاري ضمن مشتملات التعويض، لكن دون تحديد دقيق لهذه العناصر، وهو ما يد فعنى الى التساؤل عن العناصر التي يستحق للمكتري التعويض عنها، هل العناصر المنصوص عليها في المادة 80¹³⁷ من م.ت كاملة؟، أم فقط المعنوية منها دون المادية؟

وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «وحيث إنه ما يراعى في تقدير التعويض المستحق للمكتري عن رفض تجديد العقد، هو ما قد يلحقه من خسارة حقيقية وما سيفوته من كسب متى كان ناتجاً عن عملية الإفراغ ونقل النشاط التجاري الى جهة أخرى، وأن العناصر التي تتأثر بعملية الإفراغ هي الحق في الكراء والاتصال بالزبناء والسمعة التجارية طبقاً لما تنص عليه المادة 80 من مدونة التجارة، وهي العناصر التي يتعين اعتبارها في التعويض عن الإفراغ»¹³⁸.

أ- الحق في الكراء كعنصر جوهري في تقدير التعويض عن الأصل التجاري

يقصد بالحق في الكراء باعتباره عنصر من العناصر المعنوية للأصل التجاري¹³⁹، ذلك الحق المخول للتاجر المستأجر العقار الذي يباشر فيه تجارته من جهة في البقاء في هذا العقار عن طريق تمتيعه بتعويض عادل من الإخلاء في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الكراء عند انتهاء مدته، ومن جهة أخرى في التنازل عن الحق في الكراء للغير في الحالة التي يعمل فيها على التصرف في الأصل التجاري بالبيع أو بإحدى أوجه التصرف المنصوص عليها في

¹³⁶- وزارة العدل والحريات، القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في الشروح، فبراير 2017، ص 39

¹³⁷- تنص المادة 80 من مدونة التجارة على أنه "يشمل الأصل التجاري وجوباً على زبناء وسمعة تجارية.

ويشمل أيضاً كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل التجاري، كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والأثاث التجاري والبضائع والمعدات والادوات وبراءة الاختراع والرخص وعلامة الصنع التجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة كل حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية الملحقة بالأصل التجاري".

¹³⁸ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4980 الصادر بتاريخ 8/10/2015 ملف عدد 3397/8206/2015، أورده مصطفى

بلعدي، م.س، ص 174

¹³⁹- قد يوجد الأصل التجاري دون عنصر الحق في الإيجار كما هو شأن بالنسبة للتاجر الذي يملك العقار الذي يمارس التجارة فيه

المادة 81 من مدونة التجارة، كتقديم الأصل التجاري حصة في الشركة أو بيعه أو تخصيصه بالقسمة أو بالمزاد¹⁴⁰.

وعلى الرغم من أن المشرع لم ينص صراحة عن التعويض عن الحق في الكراء باعتباره من أهم عناصر الأصل التجاري واكتفى بالقول "وما فقد من عناصر الأصل التجاري"، فإنه يرجع الى تطبيقات العملية لهذه المادة فإن القضاء يستند بالأساس في تقدير التعويض عن العناصر التي فقدتها الأصل التجاري عن الحق في الكراء، وهو ما تبنته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها حيث قضت بأنه « بخصوص ما تمسك به الطاعن أصليا من أن مبلغ التعويض مبالغ فيه فإن الأمر خلاف ذلك لأن المحكمة عللت ما خلصت إليه من تعويض استنادا لاستيفاء الخبرة لشروطها الشكلية إذ تمت وفقا لما تقتضيه المادة 63 من ق.م.م وذلك بحضور الطرفين معا وإدلائهما بتصريحاتهما موقع عليها من طرفهما والمرفقة بالتقرير وفق الثابت بالصفحة 2 و 3 من التقرير مما يصبح ما تمسك به الطاعن من أن الخبير استمع لكل طرف في غياب الطرف الآخر مردودا، كما أنها جاءت مستوفية لشروطها الموضوعية بالنظر لتحديده لكافة معطيات المحل المكترى ومواصفاته من حيث طبيعته ومساحته وطبيعة النشاط الممارس بالمحل وموقعه ليخلص إلى تحديد حق الإيجار وذلك بخصم قيمة السومة الكرائية المعمول بها حاليا من معدل قيمة كراء لمحل مماثل فيكون الحاصل هو الربح الناتج عن قيمة الكراء ليصبح المبلغ الموازي لحق الإيجار هو **59400** درهم وكذا الشأن بالنسبة للسمعة التجارية والزبناء، وأن الخبير ولئن حددا قيمة النشاط التجاري في مبلغ 63000 درهم بعد أن أوضح افتقار البيانات الحسابية للقوائم التركيبية السنوية بسبب عدم التصريح لدى مصلحة الضرائب فإن المحكمة عملت على خصم المبلغ المقابل له كما أن المحكمة اعتبرت قيمة نفقات التحسينات والإصلاحات المبينة والمحددة في تقرير الخبرة تمويينا وأجرة تماشيا مع نص المادة 7 و 26 من القانون رقم 49.16، وبالتالي تصبح الدفوع المثارة بخصوص الخبرة وما خلصت إليه المحكمة مردودة لأنها جاءت معللة تعليلا سليما مصادفا للصواب مما يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف الأصلي والتصريح بتأييد الحكم المستأنف»¹⁴¹.

¹⁴⁰- نجيم أهتوت، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة مكتبة الانوار، الطبعة الأولى 2020، ص 81
¹⁴¹- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2582 الصادر بتاريخ: 2019/5/30، في الملف رقم: 2019/8206/1437، غ.م

ب- الزبناء والسمعة التجارية

يعتبر عنصر الزبناء والسمعة التجارية من أهم العناصر المكونة للأصل التجاري وذلك بصريح الفقرة الأولى من المادة 81 من م.ت.

ويقصد بالزبناء مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع التاجر ويرتادون متجره بصفة دائمة أو عرضية¹⁴²، ويجب للقول بوجود عنصر الزبناء أن يكون هؤلاء الاخيرين خاصين بالأصل التجاري، يرتبطون به مباشرة بفضل ما استطاع أن يكتسبه من سمعة عن طريق التوظيف الملائم لباقي العناصر الأخرى، أما إذا كان التاجر يكتفي باستغلال زبائن غيره فهو في هذه الحالة لا يكتسب الاصل التجاري لافتقاده عنصر الزبناء، وذلك كما هو الشأن بالنسبة للمحلات أو الفضاءات المستغلة داخل المراكز التجارية الكبرى¹⁴³.

أما السمعة التجارية فيقصد بها قدرة المتجر على استقطاب الزبائن بسبب شهرته أو موقعه، وهو ما دفع البعض إلى محاولة التمييز بين الزبناء والسمعة التجارية على أساس أن الرصيد من الزبناء يشكل من العملاء القارين الذين اعتادوا التعامل مع التاجر، في حين أن عنصر السمعة التجارية يقصد به قدرة الأصل التجاري على اجتذاب الزبائن العرضيين بسبب موقعه أو اسمه أو علامته أو شعاره التجاري¹⁴⁴.

وكما هو الشأن بالنسبة للحق في الكراء، فإن عنصر الزبناء والسمعة التجارية هما الأخران يأخذ بهم القضاء أثناء تقدير التعويض عن الأصل التجاري، غير أنه هناك بعض الحالات يتم تقرير فيها التعويض عن الحق في الإيجار دون التعويض عن عنصر الزبناء والسمعة التجارية وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «القول بأن المحل موضوع النزاع هو محل تجاري بمقتضى عقد الكراء وتابع للأصل أي المحل التجاري الأم المتواجد بطنجة وبالتالي لا يمكن عزل المحل التابع عن المحل الأصلي وما يسري على الأصل يسري على الفرع، حيث أولاً أنه بالاطلاع على عقد الكراء الرابط بين الطرفين يتبين أن الشركة المكترية اكرت المحل الذي هو عبارة عن شقة تستغل كمكاتب وليس هناك أية إشارة إلى أن هذا المحل هو تابع للمحل الأصلي وثانياً حتى وإن كان هذا المحل هو تابع

142- عز الدين بنستي، دراسة في القانون التجاري المغربي، الجزء الثاني، الأصل التجاري، دار النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2001، ص 33

143- فؤاد معلال ، م.س، ص 209

144 - فؤاد معلال ، م.س ، ص 211

للمحل الأصلي للمستأنفة فهذا لا يعني أن الشركة ستستفيد من عناصر الأصل التجاري المكون للشركة الأم بمدينة طنجة فكل محل مستقل بذاته وبالتالي لا مجال للتمسك بما ذكر أعلاه.

وحيث إن المحل وإن يحتل موقعا مهما فإنه فقط عبارة عن شقة بالطابق الأول تستغل كمكاتب لاستقبال الزبناء أي أنها ليست بموقع للبيع والشراء إلا أن مساحتها 180 متر مربع أي مساحة كبيرة وبسومة ليست بهزيلة محددة في مبلغ 5000 درهم ولذا فالخبرة الثانية والمنجزة ابتدائيا من طرف الخبير محمد سيبا اقترح تعويض عن الحق في الكراء في مبلغ 180000 درهم وهو مبلغ يتناسب ومميزات الشقة بالنظر إلى موقعها ومساحتها والخبير كان صائبا لما اعتبر أن عنصر الزبناء والسمعة التجارية منعدمين لأن الأمر يتعلق بشقة مستعملة كمكاتب كما سبق ذكره وما انتهى إليه الخبير في تحديده بمبلغ التعويض في 200000 درهم يكون جابرا للضرر والحكم المستأنف كان على صواب لما صادق عليها والرفع من التعويض إلى مبلغ 600000 درهم هو جد مبالغ فيه بالنظر إلى إنعدام عنصري الزبناء والسمعة التجارية اللذان يعتبران من أهم العناصر المعنوية المكونة للأصل التجاري بمفهوم المادة 80 من م.ت.

حيث إنه حتى الخبرة الأولى المأمور بها ابتدائيا والتي قام بها الخبير المختار ياسين أكد على أن الشقة موضوع النزاع مخصصة للاستعمال الإداري وعابن الخبير بأنه لا يوجد بها أي مستخدم أو تجهيزات أو آلات سوى مكاتب خشبية وأن النشاط الممارس لا يعدو أن يكون مخصصا إلا للإجراءات الإدارية المرتبطة بنشاط الشركة الأم.

حيث إذا كان للشركة اسم تجاري ونشاط مهم فهو مرتبط بمحلها التجاري الأصلي والمحكمة تحدد عناصر الزبناء انطلاقا من العين المكتراة وما تتوفر عليه من مواصفات وعناصر وتحديد عنصر الربح والزبناء هو مرتبط بالنشاط المزاول الفعلي في المحل وليس بالمحل الكائن بطنجة وأن ما يمكن تعويضه هو الحق في الكراء زائد تكاليف الانتقال إلى محل آخر والتي حددها الخبير السيد محمد سيبا في مبلغ 20.000 درهم ذلك أن الشقة لا تتوفر على تجهيزات مهمة نصفها معد كمكاتب والنصف الآخر فارغ ويتم ايداع بعض السلع كما جاء في تقرير الخبرة.....

حيث أن ما التمسه المستأنف فرعيا لا يجبر الضرر الحاصل للمستأنفة أصليا بالمقارنة مع ما تنسم به الشقة من ميزات كالموقع والمساحة مما يجعل حق الإيجار يحتل مرتبة مهمة.

حيث لئن المكترية لا تمارس أي نشاط تجاري فإنها محقة في التعويض عن الحق في الكراء الذي يعتبر هو الآخر من العناصر المعنوية المكونة للأصل التجاري وأن الشقة غير مغلقة كما إدعى بذلك المستأنف فرعيا وأن اندثار الأصل التجاري يكون قائما لما يكون المحل قد تم اغلاقه لمدة سنتين على الأقل بمقتضى المادة 8 من قانون 49/16 وهو الشيء المنقفي في النازلة حتى وإن اعتبرنا أن النص القانوني المطبق هو القانون الجديد في حين أن الانذار موضوع النزاع بلغ للمستأنفة أصليا في 2015/11/16 ودعوى المصادقة عليه تقدم بها المستأنف عليه بتاريخ 2016/5/11 أي قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ في 2017/2/12 وفي إطار ظهير 55/5/24 فإن واقعة الإغلاق منتفية في النازلة فحتى وإن تم إثباتها وهو الشيء المنقفي في النازلة فإن حق الإيجار يبقى قائما والمستأنفة أصليا محقة في التعويض عنه. وحيث إنه لا نزاع في أن المكترية لم تمارس أي نشاط تجاري والخبرتين معا لم يحددا أي تعويض عن الربح والسمعة التجارية. وبذلك لا مجال للتمسك بانعدام عنصر الزبناء لأنه دفع متجاوز وتبعاً لكل ما ذكر أعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب»¹⁴⁵.

4-1) تعويض المكترية عن مصاريف الانتقال

نص المشرع في إطار المادة 7 من ق.ك.ت على أن التعويض يشمل أيضا مصاريف الانتقال من المحل، غير أنه لم يحدد ما المقصود بذلك، هل هي مصاريف الشحن؟ أم مصاريف البحث عن محل آخر والانتقال إليه لمزاولة نشاط تجاري به؟¹⁴⁶ وذلك خلافا لما عليه الأمر في فرنسا حيث أن القضاء جعل مصاريف الانتقال من المحل تشمل كل ما يتعلق بالانتقال من المحل التجاري سواء تعلق الأمر بنقل تجهيزات وأثاث التاجر، وكذلك كل ما يتعلق بتفكيك الآلات، كما يمكن أن تشمل مصروفات النقل الأشياء الشخصية للتاجر إذا كانت هذه الأماكن تابعة ومرتبطة بنشاطه التجاري، كأن يكون ثمة سكنا ملحقا بمحلته التجاري¹⁴⁷.

¹⁴⁵- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 3519 الصادر بتاريخ: 2018/07/11 في الملف رقم: 2018/8206/210، غ.م.

¹⁴⁶ - خالد السلاوي، م.س، ص 228

¹⁴⁷- نظام سفيان، م.س، ص 59

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فالمشرع الفرنسي منح أيضا للمكتري بالإضافة إلى نفقات النقل نفقات إعادة الاستقرار في المحل الجديد، حيث نص في الفصل 8 من مرسوم 1953 أنه من عناصر التعويض عند عدم التجديد، النفقات التي تكبدها المكتري كإعادة الاستقرار في مكان جديد خاصة تلك النفقات التي يلزم بها القانون، كنفقات تحرير العقد ومصاريف تسجيل عقد شراء محل تجاري بنفس القيمة وكذلك مصاريف الإشهار ومصروفات تسجيل عقد شراء أصل تجاري وعمولات الوكالات العقارية، إلا إذا أثبت المكتري أن نقل الأصل التجاري لم يتطلب هذه النفقات¹⁴⁸.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية نجدها قد سايرت القضاء الفرنسي في تحديد مشتملات التعويض التي تخص مصاريف الانتقال من المحل، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «حيث يتعلق الأمر حسب الخبرة المنجزة ابتدائيا بمحل يوجد بشارع الشهيد محمد المسكيني بأبي الجعد مكرى منذ سنة 1992 بسومة محددة حاليا في مبلغ 650 درهم يستغل في بيع المواد الغذائية تتحدد مساحته في 3375 متر مربع، ويتبين من خلال العناصر المذكورة أنه تم إعطاء وصف كامل للمحل من حيث موقعه وقيمة كرائه ومدته والنشاط المزاول فيه كما اعتماد الخبير الدخل المصرح به الإدارة الضرائب أثناء تحديد التعويض عن الزبناء والسرعة التجارية وتمت مراعاة قيمة الكراء الحالية أثناء تحديد التعويض عن الحق في الكراء، أما بالنسبة لمصاريف الانتقال فإنها تعتبر من العناصر الواجب مراعاته في التعويض عن الإفراغ إما باعتبارها تدخل ضمن الخسارة اللاحقة بالمكتري في ظل القانون القديم أو من مشتملات التعويض بنص الفصل 7 من القانون رقم 49-16 ويدخل في ذلك ما حدده الخبير عن تكاليف التفكيك والترحيل وكذا البحث عن محل آخر وذلك على خلاف ما جاء في الاستئناف الفرعي من تجاوز الخبير لمهمته وما يعطيه القانون عند تحديده تعويضا عن تكاليف التفكيك والترحيل والبحث. كما أن المكتري محق قانونا في التعويض عن العناصر المادية الغير القابلة للنقل والتي حدد الخبير قيمتها بعد معاينتها في مبلغ 5000 درهم وأنه لا مجال لاعتبار ما أثاره المستأنف الفرعي في هذا الصدد لأن الأمر لا يتعلق بتحسينات أو إصلاحات يجب إثبات قيمتها من طرف المكتري

¹⁴⁸- بشرى اكليلج، التعويض في الكراء التجاري-دراسة وفق ظهير 24 ماي 2955 وقانون 49.16- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي الكلية المتعددة التخصصات تطوان، السنة الجامعية 2016/2017، ص 45

وإنها بمجرد تجهيزات مادية غير قابلة للانتقال تم تقويمها من طرف الخبير بعد معاينتها، وحيث إذا كان ثابتا من خلال ما ذكر عدم جدية أسباب الاستئناف الأصلي لمراعاة الخبير ما يتوفر عليه المحل من مزايا أثناء تحديد التعويض عن الإفراغ إضافة لاعتماده الدخل المصرح به لإدارة الضرائب وعدم إثبات المكثري تحقيقه دخلا أكبر، فإن الاستئناف الفرعي مؤسس في جزء منه خاصة فيما يتعلق بتحديد تعويض عن الربح الضائع بالإضافة للتعويض عن الزبناء رغم تعلق الأمر بضرر واحد وكذا فيما يخص إحتساب مصاريف العامل رغم عدم إثبات أجرته بل حتى وجوده وفق ما يقتضيه القانون. وحيث تقرر استنادا لما ذكر تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالتخفيض من التعويض المحكوم به عن الإفراغ الى مبلغ 96000 درهم»¹⁴⁹.

وإذا كان المشروع قد منح للمكثري تعويضا كاملا طبقا لمقتضيات المادة 7 من ق.ك.ت، ومع ذلك يمكن للمكثري إثبات أمام المحكمة أن الضرر الذي أصاب المكثري أقل من قيمة الأصل التجاري أو أن الضرر محدود في بعض العناصر دون الأخرى، كأن يثبت أن زبناء المكثري يمكنهم أن يتبعوه إلى محله الجديد، كما أنه إذا اتضح أنه لا أهمية إطلاقا لتغيير المكان على استمرار النشاط أو إذا كانت مقاوله المكثري يمكنها أن تمارس نشاطها في أي مكان دون أن يؤثر ذلك على مردوديتها أو إذا أثبت المكثري أن الشركة المكثرية كانت قد انحلت قبل توجيه الإنذار¹⁵⁰.

غير أنه بالنسبة للحالة التي يقدم فيها المكثري مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء¹⁵¹، فإنه طبق الفقرة الأخيرة من المادة 7 من ق.ك.تلا يمكن أن يقل التعويض عن الإفراغ عن المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء.

ويعتبر التعويض عن الإفراغ من النظام العام، وبالتالي فإن أي شرط أو اتفاق من شأنه حرمان المكثري من حقه في التعويض يعد كأن لم يكن.

149 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4844 الصادر بتاريخ 04/10/2017 في الملف عدد 2900/8206/2017، غ.م.
150 - أحمد الدراقاوي، م.س، ص 115
151 - تنص المادة 4 من القانون رقم 49.16 في فقرتها الثانية على أنه "يعفى المكثري من شرط المدة إذا كان قد قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء، ويجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل"

2- التحديد القانون للتعويض الجزئي والمؤقت

إذا كانت المادة 7 من القانون رقم 49.16 قد حددت المعايير التي يتعين الاحتكام إليها في تقدير التعويض الكامل عن الإفراغ، فإنه هناك حالات أخرى يكون الإفراغ فيها جزئي أو يتم لمدة مؤقتة، وبالتالي فإن المعايير التي جاءت بها المادة 7 لا تصلح هنا لتطبيقها لأنها تتعلق فقط بالإفراغ النهائي.

لذلك فقد جاء المشرع بمعايير محددة في قانون الكراء التجاري يتم الاستناد إليها في حالة الإفراغ الجزئي أو المؤقت.

فبالنسبة لحالة الإفراغ الجزئي (ويتعلق الأمر هنا بحالة طلب المكري إفراغ السكن الملحق بالمحل)، فنلاحظ أن المشرع المغربي من خلال مقتضيات المادة 19 من ق.ك.ت، جعل من السومة الكرائية معيارا في تقدير التعويض، حيث نص على أن المكثري يستحق تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية وذلك في حالة إفراغه من السكن الملحق بالمحل من أجل أن يسكن فيه أحد الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 19 من ق.ك.ت، غير أنه في حالة عدم اعتماد المحل من طرف الشخص الذي تم الإفراغ لفائدته داخل أجل ستة أشهر من الإفراغ ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، فإن المكثري يستحق تعويضا يوازي كراء ثمانية عشر شهرا حسب آخر سومة كرائية.

أما بالنسبة للإفراغ المؤقت، وهنا يجب أن نميز بين حالة الإفراغ من أجل الهدم وإعادة البناء، وبين حالة الإفراغ من أجل توسيع المحل أو تعليته:

حيث أنه عندما يتعلق الأمر بالإفراغ من أجل الهدم وإعادة البناء، فنلاحظ أن المشرع نص في المادة 9 من ق.ك.ت، على أن التعويض يوازي كراء ثلاث سنوات وسكت. فهل التعويض هنا يحتسب على أساس آخر سومة كرائية، أو أول سومة كرائية، أم متوسط معدل الوجيبة الكرائية؟ فصيافة هذه المادة بها سهو¹⁵²، وبالتالي فإن الأمر أصبح متروكا للقضاء بما له من سلطة تقديرية في تحديد التعويض، الذي عليه في هذه الحالة أن يراعي مصلحة المكثري¹⁵³، بالإضافة إلى ذلك فالمشرع منح للمكثري تعويضا آخر يسمى بمصاريف الانتظار والذي يخضع في تحديده لسلطة التقديرية للمحكمة، وذلك لكون المكثري لا يتحمل

152 - خالد السساوي، م.س، ص 104

153 - نظام سفيان، م.س، ص 60

سوى جزء منه لا يقل عن نصف تلك المصاريف إذا أثبت المكثري ذلك بشرط ألا يتجاوز هذا التعويض الأرباح التي حققها هذا الأخير، حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أجور يد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة الحرمان من المحل كمعايير في تقدير التعويض.

أما عندما يتعلق الأمر بإفراغ المحل من أجل توسيعه أو تعليته، فإن المكثري يستحق تعويضا يوازي الضرر الحاصل له، والمتمثل في الخسائر وفوات الكسب، وذلك شريطة ألا يتجاوز التعويض مبلغ الأرباح التي حققها المكثري حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة وألا يقل في جميع الأحوال عن قيمة السومة الكرائية، وهو الأمر الذي يعد منطقيا ما دام المسؤول عن ذلك الضرر هو المكثري، وبالتالي فمن الطبيعي أن يتحمل تعويض المكثري، وعليه يلاحظ أن المشرع جعل من التصريحات الضريبية أهم معيار في إحساب التعويض في إطار قانون 49.16.

إلى جانب ذلك يتم أخذ اليد العاملة والضرائب والرسوم في تقدير التعويض لأن المكثري لا يتوقف عن أدائهم.

3- أسس تقدير التعويض في نزع الملكية

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن القانون رقم 49.16 وفيما يتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة فقد أحال على القانون رقم 7.81، والذي بالرجوع إليه نجده قد حدد الاسس والقواعد التي ينبغي اعتمادها في تقدير التعويض، حيث نصت المادة 22 منه على أنه يحدد التعويض عن نزع الملكية طبق القواعد الآتية:

1- يجب ألا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن

أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر؛

2- يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى

في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس والتحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية

منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأملاك المقرر نزع ملكيتها؛

3- يجب ألا يتجاوز التعويض المقدر بهذه الكيفية قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي، أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك التي ستنزع ملكيتها، ولا تراعى في تحديد هذه القيمة عناصر الزيادات بسبب بالمضاربات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة، غير أنه في حالة ما إذا لم يودع نازع الملكية في ظرف أجل ستة أشهر ابتداء من نشر "مقرر التخلي" أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للعقارات التي ستنزع ملكيتها، المقال الرامي إلى الحكم بنزع الملكية وتحديد التعويضات وكذا المقال الرامي إلى طلب الأمر بالحيازة، فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها تعويض نزع الملكية هي قيمة العقار يوم آخر إيداع لأحد هذه المقالات بكتابة الضبط لدى المحكمة الإدارية؛¹⁵⁴

4- يغير التعويض، عند الاقتضاء، باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته.

ويجب تحديد مقدار خاص عن كل عنصر من العناصر المشار إليها في الفقرات 2 و3 و4 أعلاه.

وبذلك يكون المشرع المغربي وضع قواعد خاصة في تقدير التعويض عندما يتعلق الأمر بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وهي بعيدة كل البعد عن المقتضيات التي جاءت بها المادة 7 من قانون الكراء التجاري، والتي تعتبر أكثر حماية من القواعد التي جاء بها القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

ثانيا: تدخل القضاء في تحديد مقدار التعويض

على الرغم من أن المشرع المغربي في إطار المادة 7 من قانون الكراء التجاري تدخل وحدد المعايير التي يتعين على المحكمة الاستناد إليها في تقدير التعويض، إلا أن غياب أحد هذه المعايير يفتح المجال للقاضي في أعمال سلطته التقديرية، وفي نطاق معين.

¹⁵⁴- حلت عبارة «كتابة ضبط المحكمة الإدارية» محل عبارة «كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية» في الفصل 20 أعلاه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

1- بالنسبة لعقود كراء العقارات والمحلات التي يستغل فيها الأصل التجاري

خلافا لما كان عليه الأمر في ظل ظهير 24 ماي 1955، الذي كان يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير التعويض عن الإفراغ، وذلك راجع لعدم وجود مقتضيات قانونية تقيد السلطة ضمن حدود معينة، بحيث كان الفصل 10 من الظهير المذكور يلزم المحكمة وقت تحديد قدر التعويض بأن تأخذ بعين الاعتبار ما سيحصل للمكثري من خسائر وما سيفقده من أرباح بسبب إضاعة حقوقه، ويكون هذا القدر مساوي على الأقل لقيمة الاسم التجاري¹⁵⁵، وهو الأمر الذي كان يجعل من مجال أعمال القاضي لسلطته التقديرية واسعة، فإنه بصدر القانون رقم 49.16 أصبح أعمال هذه السلطة ضيق، لأن القاضي مقيد بتطبيق مقتضيات المادة 7 من ق.ك.ت. وتدخله يقتصر في حالة غياب أحد المعايير التي جاءت بها هذه المادة وبالرجوع إلى الواقع العملي فإننا نجد أن تدخل القاضي في أعمال سلطته غالبا ما يكون في التصريحات الضريبية، سواء في حالة غيابها أو حالة عدم بلوغها النصاب القانوني المحدد في أربع سنوات، وفي هذا الصدد قضت المحكمة التجارية بمكناس بالتعويض عن الإفراغ رغم عدم وجود الوثائق المتعلقة بالتصريحات الضريبية، وذلك استنادا إلى الخبرة المنجزة في الموضوع، حيث جاء في حيثيات الحكم "حيث إن المادة 7 من القانون رقم 49.16 أوردت معايير لتقييم التعويض المستحق للمكثري تتمثل في التصريحات الضريبية عند تحديد قيمة الأصل التجاري وقيمة ما أنفقه المكثري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر للأصل التجاري زيادة على مصاريف الانتقال من محل إلى محل آخر، إلا أنه في حالة غياب محددات لإعمال تلك المعايير بالشكل المحدد في هذا الفصل فإنه لا يمكن حرمان المكثري نتيجة ذلك من التعويض لأن ماله المنقول المعنوي المتمثل في الأصل التجاري ناشئ بحكم القانون والواقع واحتساب قيمته التجارية وإن كان لا يتناسب من حيث المعايير المعتمدة في الفصل المذكور والتي تعتبر بحكم طبيعتها معايير استرشادية، فإنه يمكن الاعتماد على معايير حسابية أخرى لتحديد قيمة الأصل التجاري متى كانت تتماشى ومعيار التصريح الضريبي المذكور في المادة 7 المذكورة، وإنه لما تبين من تقرير الخبرة أن المكثري لا يتوفران على وثائق جبائية يمكن الركون إليها لتقدير قيمة العناصر المعنوية للأصل التجاري ونتيجة لذلك

قام الخبير باحتساب هذه القيمة اعتمادا على مقدار الربح السنوي الصافي والذي يمكن أن يسجله نشاط المحل انطلاقا من موقعه ومعدل الرواج التجاري ومدة اعتماره فيكون بذلك تقييمه للأصل التجاري قد جاء متناسبا ومعيار الفرض الضريبي المنصوص عليه في مقتضيات المادة السابعة أعلاه.....، وبخصوص قيمة التعويض المقترح والذي يمثل مقابل قيمة الأصل التجاري يضاف له قيمة الانتقال من المحل والتي حددها الخبير في مبلغ 500 درهم وبذلك فمبلغ التعويض المستحق للمكترين مقابل الإفراغ محدد في مبلغ 22100 درهم»¹⁵⁶.

ونفس التوجه تبنته المحكمة التجارية بفاس حيث جاء في حيثيات القرار «وحيث إنه بمقتضى المادة 7 من القانون الجديد 49.16 يستحق المكترى تعويضا عن إنهاء عقد الكراء مع مراعاة الاستثناءات الواردة فيه، يعادل ما لحقه من ضرر ناجم عن الإفراغ يشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة، بالإضافة إلى ما أنفقه المكترى من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل غير أنه يمكن للمكترى أن يثبت أن الضرر اللاحق بالمكترى أقل من القيمة المذكورة، وأنه في غياب الوثائق الضرورية لتقدير ذلك أمرا المحكمة إجراء خبرة تقويمية لتحديد التعويض الناجم عن إفراغ المدعية من العين المكراة على يد الخبير.....، الذي حدد في تقدير التعويض المقترح في مبلغ 280.000 درهم»¹⁵⁷.

2- بالنسبة لعقود كراء العقارات والمحلات المعتبرة في حكم استغلال أصل تجاري

إذا كانت العقود التي تدخل ضمن دائرة استغلال الأصل التجاري حسب الفقرة الأولى من المادة 158¹ من قانون الكراء التجاري لا تتعارض مع مقتضيات المادة 7 من حيث المبدأ،

¹⁵⁶- حكم المحكمة التجارية بمكناس، بتاريخ 2/5/2017، ملف عدد: 205/8206/2016 أورده زكرياء الزينون، الأبعاد الحمائية لقانون 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مولاي إسماعيل، السنة الجامعية 2016/2017، ص

61

¹⁵⁷ - حكم صادر عن المحكمة التجارية بفاس، بتاريخ 17/04/2017، في الملف عدد 2016/8206/1134، غ.م

¹⁵⁸- تنص المادة الأولى من ق.ك.ت على أنه " أولا: تطبق مقتضيات هذا القانون على ما يلي:

1- عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري في ملكية تاجر أو حرفي أو صانع؛

2. عقود كراء العقارات أو المحلات الملحقة بالمحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري؛

في حالة تعدد المالكين، فإن ضم استغلال المحل الملحق بالمحل الأصلي يجب أن يكون بموافقة مالكي العقار الملحق والأصلي؛

3 عقود كراء الأراضي العارية التي شيدت عليها، إما قبل الكراء أو بعده، بنايات لاستغلال أصل تجاري بشرط الموافقة الكتابية للمالك؛

4 عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية، مع مراعاة الاستثناء الوارد في البند الثاني من المادة الثانية بعده.

ثانيا: تسري مقتضيات هذا القانون أيضا على عقود كراء المحلات الآتي ذكرها:

فإن عقود كراء العقارات والمحلات التي لا يستغل فيها الأصل التجاري وفق منطوق الفقرة الثانية من نفس المادة¹⁵⁹، كالتعليم الخصوصي والتعاونيات والمصحات والمؤسسات المماثلة لها وكذلك الصيادلة والمختبرات، تبقى محل ملاحظات عند تقدير التعويض لأن المشرع أثناء صياغته للمادة 7 من ق.ك.ب لم يأخذ بعين الاعتبار هذا النوع من الأنشطة التي لا تتوفر على أصل تجاري.

وبالتالي يبقى للقضاء سلطة تقديرية واسعة هنا في تقدير التعويض، إذ يمكن لها الاستعانة بالخبرة لتحديد التعويض المناسب كحل من الحلول لتجاوز النقص الذي يعتري المادة 7 من قانون الكراء التجاري.

وفي هذا الصدد ذهب البعض إلى القول بأنه يجب أن يتم التعويض بالنسبة لهذه الأصول المهنية في إطار نفس الفلسفة التي جاء بها المشرع، والتي ارتكزت بالأساس على التصريحات الضريبية وعلى الخسائر التي تلحق المكثري من جراء إفراغه من المحل وذلك لأن الأصل المهني لا يقل أهمية عن نظيره التجاري لكونه يتوفر بدوره على زبناء ويملك مالا معنويا شبيه إلى حد بعيد بالأصل التجاري، وهو ما يفسر الحماية التي قررها له القانون الجديد، بعدما كان لا يستفيد منها في ظل ظهير 1955¹⁶⁰.

ويبدو أن هدف المشرع من إقحام هذه الأنشطة ضمن القانون رقم 49.16 هو تحفيز وتشجيع الخواص للاستثمار في هذه القطاعات من جهة، ومن جهة أخرى الدفع بهم إلى التصريح بضرائبهم وبالتالي تحقيق عائدات مهمة نظرا لحيوية تلك الأنشطة.

بقي أن نشير في الأخير إلى أن هذا التدخل لا يتحقق في حالة اتخاذ المؤسسات المذكورة للشكل القانوني للشركة التجارية وذلك مادامت صفتها التجارية تشمل حتى الأعمال التي تقوم بها، والتي استمدتها من شكلها القانوني لا من طبيعة أعمالها حتى وإن كانت مدنية.

1. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها؛

2. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطا تجاريا؛

3. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها؛

4. العقارات أو المحلات التي يمارس فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة للتحاليل البيولوجية الطبية وعيادات الفحص بالأشعة." ¹⁵⁹بشري اكليلج، م.س، ص87

160 - محمد مومن، محمد السلكي، م.س، ص 280.

المطلب الثاني: صور إعفاء المكري من أداء التعويض

إذا كانت القاعدة العامة هي استحقاق المكثري للتعويض نتيجة إفراغه من المحل الذي يمارس فيه نشاطه وذلك لما بذله من جهد في تنمية هذا النشاط ورفع من قيمة أصله التجاري، فإن هناك حالات خاصة حددها المشرع يجوز من خلالها للمكري مطالبة المكثري بإفراغ محله وبدون تعويض، إما لأسباب تعود لهذا الأخير أو لأسباب تعود لوضعية العقار أو لوجود اتفاق بين الطرفين.

وعليه سوف نتطرق إلى الحالات الواردة في المادة 8 من قانون الكراء التجاري (أولاً)، ثم إلى الحالة المنصوص عليها في المادة 33 من نفس القانون والمتعلقة بحالة وجود شرط فاسخ (ثانياً).

الفقرة الأولى: الحالات المنصوص عليها في المادة 8 من قانون الكراء التجاري

خلافاً للمادة 11 من ظهير 24 ماي 1955 والتي جاءت فضفاضة ومقتضبة، حيث رخصت للمكري إذا أتى بحجة تشهد ضد المكثري المطالب بالإفراغ بأن هناك سبب خطيراً ومشروعاً أو إن أثبت وجود هدم الملك كلا أو بعضاً لأن السلطة الإدارية أعلنت أنه وخيم ومخالف للمبادئ الصحية أو إذا أثبت أن في شغل الملك خطراً بسبب انعدام الأمن فيه، فإن القانون رقم 49.16 تدارك هذا القصور في المادة 8 منه حيث عالج بدقة الأسباب المؤدية إلى الإفراغ بدون تعويض وحددها في سبع حالات.

أولاً: حالة التماطل في أداء وجيبة الكراء

تنص المادة 8 في بندها الأول على أن لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ في الحالات الآتية:

1- إذا لم يؤد المكثري الوجيبة الكرائية داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ توصله بالإنداز، وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر من الكراء؛

كما هو معلوم فإن أداء مقابل الكراء يعتبر أهم التزام يقع على عاتق المكثري تجاه المكري، بحيث يتوجب عليه أدائه في الزمان والمكان المحددين قانوناً أو اتفاقاً أو عرفاً،¹⁶¹ وأي

¹⁶¹ - بشرى اكليلج، م.س، ص 50

إخلال بهذا الالتزام يخول للمكري الحق في مطالبة المكتري بالإفراغ ودون إلزامه بدفع التعويض، لكن ذلك مشروط بضرورة أن يكون مجموع ما بذمة المكتري يساوي على الأقل ثلاثة أشهر وأن يكون سبق للمكري أن وجها له الإنذار بالإفراغ طبق للمادة 26 من ق.ك.ت. وبقائه دون جدوى لمدة خمسة عشر يوم، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي جاء فيه «حيث إنه بموجب الفصل 26 من القانون رقم 49.16 فيجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكتري إنذارا يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل ويحدد هذا الأجل في 15 يوما إذا كان الطلب مبنيا على عدم أداء واجبات الكراء.

وحيث إن المدعى عليها توصلت من المدعية بتاريخ 10/10/2017 بإنذار للأداء واجبات الكراء عن الفترة من يناير 2017 إلى متم أكتوبر 2017 ومنحها أجل 15 يوما للأداء دون أن يتم إفراغ ذمتها بما هي مطالبة به، مما يكون معه طلب المدعية للمصادقة على الإنذار والإفراغ مبررا ويتعين الاستجابة له»¹⁶².

غير أنه وفي حالة منح المكري أجل أكثر من 15 يوم للإفراغ فإن المكري يبقى ملتزم بذلك ولا يمكن له التمسك بالأجل المنصوص عليه في البند الأول من المادة 8 من ق.ك.ت، وهو التوجه الذي ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء حيث جاء في قرارها «وحيث إن المنازعة المطروحة حول واقعة التماطل عن أداء واجبات الكراء المتخلدة بذمة المستأنف عليها والمشرع المغربي حدد الإجراءات اللازم احترامها من طرف المكري في الحالة التي يتقاعس فيها المكتري عن الوفاء بالتزاماته إذا نص في الفصل 8 من قانون 49.16 " لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكتري مقابل الإفراغ، إذا لم يؤدي الوجيبة الكرائية داخل أجل خمسة عشر يوم من تاريخ توصله بالإنذار وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر من الكراء"، كما نص في الفصل 26 من نفس القانون "أنه يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكتري إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجال للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل ويحدد هذا الأجل في 15 يوم إذا كان الطلب مبنيا على عدم أداء واجبات الكراء".

¹⁶² - حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 9/1/2018، رقم 23، في الملف عدد 11682/8206/2018، غ.م.

ولكن حيث إن الثابت من خلال الإنذار الموجه للمكترية أنه تضمن أجل ثلاثة أشهر للإفراغ وبالتالي يكون الطرف المكري قد اختار وعن طواعيته منح المكترية أجل ثلاثة أشهر بدلا من مهلة خمسة عشر يوما المحددة بمقتضى الفصل أعلاه، وبالتالي فإن من التزم بشيء لزمه ويبقى تقديمه لدعوى الإفراغ قبل انصرام أجل ثلاثة أشهر سابق لأوانه ومخالفا لما ضمن بالإنذار الموجه للمستأنفة ويكون ما ساعه الحكم المستأنف سديدا يستوجب التأيد لمصادفته الصواب»¹⁶³.

ثانيا: حالة احداث المكري تغيير بالمحل دون موافقة المالك

حسب منطوق البند الثاني من المادة 8 من قانون الكراء التجاري، فإن المكري لا يلزم بأداء أي تعويض للمكري مقابل الإفراغ إذا أحدث تغيير بالمحل دون موافقته بشكل يضر بالبنائية ويؤثر على سلامة البناء أو يرفع من تحملاته، ما عدا إذا عبر المكري عن نيته في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له في الإنذار على أن تتم الأشغال في جميع الأحوال داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.

وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها «لكن حيث إن مقتضيات الفصل 8 من القانون 49.16 أوجبت على طالب الإفراغ من أجل إجراء تغييرات بالمحل التجاري أن يثبت ادعاءاته وأن يرفق طلبه بما يؤكد واقعة التغييرات محل المنازعة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أوجب المشرع بمقتضى الفصل أعلاه أن تحدث هذه التغييرات دون موافقة المكري ضررا بالبنائية وتؤثر على سلامة البناء أو ترفع من تحملاته والثابت من مستندات النازلة أن المستأنفة تعذر عليها إنجاز أية معاينة لإثبات التغييرات بسبب إغلاق المحل فضلا على أن عقدة الكراء المبرمة بين الطرفين تضمنت بالبند الثاني موافقة المكرية للأصل التجاري على كل التغييرات قصد ممارسة المكري لنشاطه التجاري وهو ما يستخلص منه أن ما تمسكت به المستأنفة من أسباب للإفراغ تبقى غير مبررة باعتبار أن العقد الرابط بين الطرفين منح المكري إمكانية القيام بجميع الأشغال كيفما كانت طبيعتها ولا يوجد ضمن مستندات النازلة ما يفيد الغاء هذا البند المنصوص عليه في عقد الكراء باعتبار

¹⁶³- قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم 1546، الصادر بتاريخ 10/4/2019، في الملف رقم 2018/8206/6169، غ.م.

أن العقد يبقى شريعة المتعاقدين طبقاً للمادة 230 من ق.ل.ع وبذلك تكون محكمة البداية حين رفضت طلب المصادقة على الإنذار قد سايرت بنود عقدة الكراء ووثائق الملف وركزت نتيجة الحكم على أساس وهو ما يجعل كل ما استدلت به المستأنفة كالتصميم الهندسي للبنية لا يسعها ويبقى غير ذي أساس مما يستوجب تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب»¹⁶⁴.

فضلاً عن ذلك، فإنه يجب منح أجل ثلاث أشهر للمكثري في الإنذار الموجه إليه حتى يتسنى له إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وأي أجل مخالف يكون عديم الأثر، وهو ما تبنته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء حيث جاء في قرارها «حيث إنه بالرجوع إلى المادة 26 من قانون 49.16 فإن المشرع قد أوجب على المكثري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكثري إنذاراً يتضمن وجوباً السبب الذي يعتمده وأن يمنحه أجلاً للإفراغ اعتباراً من تاريخ التوصل والذي يحدد في ثلاثة أشهر إذا كان الطلب مبنياً على وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكثري بنود العقد وبذلك يتعين تضمين الإنذار السبب المعتمد عليه وكذا أجل الإفراغ بحسب السبب المؤسس عليه، بدليل أن المشرع وفي نفس المادة أوضح أنه في حالة عدم استجابة المكثري للإنذار الموجه إليه حق للمكثري اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمصادقة على الإنذار ابتداءً من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه، وهو ما يؤكد أن المشرع أوجب أن يحدد الأجل في الإنذار وبذلك يبقى القول بأن المشرع تكلف بتحديد المدة المذكورة وأنه مادام قد تم احترامها لا يسعف في ترتيب الأثر القانوني على الإنذار المختل لعدم تضمينه الأجل المحدد لكل سبب، وأنه بالرجوع إلى الإنذار موضوع الدعوى تبين أنه أشير فيه فقط إلى إنذار الطرف المستأنف عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل أجل 15 يوماً من تاريخ التوصل به ولم يتضمن ما أوجبه المادة أعلاه من تضمين أجل ثلاثة أشهر للإفراغ بالنظر إلى أن السبب المؤسس عليه يرجع إلى إحداث تغييرات بالمحل المكثري وهو ما يجعله غير مرتب لأي أثر مع ما يستتبع ذلك من رفض لكافة الطلبات المترتبة عنه»¹⁶⁵.

¹⁶⁴ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1553، الصادر بتاريخ 2019/4/10، في الملف رقم 2019/8206/982، غ.م.
¹⁶⁵ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3115 الصادر بتاريخ: 2019/6/26 في الملف رقم 2019/8206/2510، غ.م.

ثالثاً: حالة قيام المكثري بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك

طبقاً للبند الثالث من المادة 8 من ق.ك.ت، فإن المكثري لا يلزم بدفع أي تعويض مقابل الإفراغ إذا قام المكثري بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك، ما عدا إذا عبر المكثري 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.

من خلال مقتضيات هذا البند فإن المكثري يكون محق في طلب الإفراغ إذا أقدم المكثري على تغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك، لكن ذلك مشروط بوجود عقد بين طرفين يحدد طبيعة النشاط الذي يمكن ممارسته في المحل المكثري، وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار حديث لها جاء فيه «حيث ادعى الطرف المستأنف أن العقد ينص على اتفاق الأطراف على تخصيص النشاط في نوع المشار إليه أعلاه إلا أنه لا وجود أصلاً في الملف لأي عقد كراء حتى يمكن القول بأنه تم الإنفاق على تحديد نشاط تجاري معين والمحكمة مصدره الحكم المستأنف كانت على صواب لما نحت نفس المنحى ومحضر المعاينة المحتج به من طرف المكثري وإن تضمن بأن المفوض القضائي عاين تواجد مواد النظافة إضافة إلى الأحذية القديمة وحتى هذا المحضر لا يفيد أن هناك تغيير في النشاط لأن المفوض القضائي عاين فقط تواجد مواد التنظيف دون ذكر بأن المحل يمارس فيه بيع هذه المواد هذا حتى وإن كان عقد كراء بين أطراف النزاع وهو الشيء المنتهي في النازلة ولا مجال للقول بأن سبب الإنذار الذي هو تغيير النشاط التجاري والحال لا وجود لأي عقد كراء حتى يمكن اعتبار الطرف المكثري قد أخل بالتزاماته فالمكثريين لم يستطيعوا الإدلاء بأية حجة تفيد إبرام عقد كراء بين الأطراف انطلاقاً من أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد وإن لهم أن يدلوا بجميع الوثائق التي لم يتمكنوا من تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى وتبعاً لكل ما ذكر أعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب»¹⁶⁶.

ولكي يتملص المكثري من حق المكثري في إفراغه دون تعويض يتعين عليه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل أجل ثلاثة أشهر ويقع عليه عبئ إثبات ذلك، وهو ما ذهبت إليه

¹⁶⁶- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2 الصادر بتاريخ 2019/1/2 في الملف رقم : 2018/8206/4808، أورده مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص 244

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء حيث قضت بأنه « إذا كانت ما دفعت به الطاعن من إزالتها اللافتات الإشهارية بمثابة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فإن ذلك رهين بإثبات وقوعه داخل أجل ثلاثة أشهر من إنذارها بذلك وهو مالا يعتبر محقق في النازلة لتبليغها بالإشعار بإرجاع الحالة حسب الإنذار المستدل به في المرحلة الابتدائية والغير منازع فيه من طرف الطاعنة بتاريخ 8/12/2016، وانجاز محضر المعاينة المثبت للتغيير بتاريخ 15/5/2017، أي بعد ثلاثة أشهر المشار إليها أعلاه، كما أن المحضر المستدل به من طرف الطاعنة قد أنجز في 4/1/2018 ويشير فيه المفوض القضائي إلى معاينة المحل مغلقا فقط. أما فيما جاء فيه من تصريح الجوار بكونه مخصص لتجارة الاتصالات وأنه مغلق منذ مدة للإصلاح فإنه غير جدير بالاعتبار لأن الاستجواب لا يدخل ضمن المهام الموكولة للمفوض القضائي والتي تنحصر في المعاينة فقط فضلا عن إنجاز المحضر برمته في تاريخ لاحق وبعد الإشعار بإرجاع الحالة بمدة طويلة وفق ما هو مبين أعلاه»¹⁶⁷.

غير أنه يجب الانتباه إلى أنه يمكن للمكثري ممارسة نشاط أو أنشطة مكملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، كما نصت على ذلك المادة 22 متى كانت هذه الأنشطة غير منافية لغرض وخصائص وموقع البناية، وليس من شأنها التأثير على سلامتها، ويمكن للمكثري اللجوء إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات للإذن له بممارسة النشاط أو الأنشطة الجديدة عندما يرفض المكثري ذلك¹⁶⁸.

رابعاً: حالة كون المحل آيلا للسقوط

منحت المادة 8 في بندها الرابع إمكانية للمكثري في إفراغ المكثري من محله دون إلزامه بأداء أي تعويض إذا كان سبب الإفراغ مبني على أساس أن المحل آيلا للسقوط، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس وبالتالي إلزام المكثري بالتعويض، ونفس الأمر جاءت به مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضاري حيث جاء فيها "إذا كان المبنى آيلا للسقوط مكثري ويستوجب الهدم، استنادا على قرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي، يمكن وعلى الرغم من كل

¹⁶⁷ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 3655، الصادر بتاريخ 2018/7/18، في الملف رقم 2018/8206/1690، غ.م.

¹⁶⁸ عبد الرحيم شميعة، م.س، ص 196

مقتضى مخالف لمالك المبنى أن يطلب من المحكمة الابتدائية الموجود في نفوذها الترابي المبنى المذكور فسخ عقد الكراء وإفراغ المكثري أو من يقوم مقامه دون تعويض".

وفي هذا الإطار أيدت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية التجارية التي قضت «حيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف الابتدائي يتبين أن المستأنف عليه حصل على قرار إداري بالهدم وهذا كافي للقول بجدية السبب المبني عليه الإنذار وما الخبرة المنجزة ابتدائيا إلا زيادة في الإثبات والتأكد من كون العقار آيلا فعلا السقوط وهو ما توصلت إليه الخبرة في خلاصة تقريرها وعكس ما تمسك به المستأنف فالخبرة انجزت على المحل التجاري وليس القبو كما أكدته الخبرة السيدة الإدريسي العمراوي نزهة وهي مهندسة معمارية أي خبرة مختصة في ميدان البناء.

وحيث إن النشاط الممارس في المحل لا يؤخذ بعين الاعتبار للقول بأن له تأثير على الصحة لأن ما يؤخذ بعين الاعتبار هو ما إذا كان العقار آيلا للسقوط أي البناء ومدى هشاشته أو صلابته وتبعاً لكل ما ذكر أعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب»¹⁶⁹.

خامساً: حالة هلاك المحل موضوع الكراء

طبقاً للبند الخامس من المادة 8 من قانون الكراء التجاري فإنه في حالة هلاك المحل موضوع الكراء بفعل المكثري أو بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي فإن المكثري لا يكون ملزم بدفع أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ، وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها مؤيدة للحكم الابتدائي الذي قضى بالإفراغ دون تعويض حيث جاء في القرار بأن «واقعة الإهمال نتيجة الإغلاق ثابتة استناداً لوثائق الملف وخاصة التوصية بإجراء خبرة الصادرة عن رئيس المجلس البلدي لمدينة القنيطرة إذ تمت معاينة من طرف لجنة تقنية للمحليين الكائنين بشارع الإمام علي 79 و 81 فتمت معاينة من طرف اللجنة الرئيسية للمحليين ولم تتمكن اللجنة من إجراء معاينة شاملة لها لكونها مغلقين نظراً لغياب مالكيها فأوصت بضرورة اللجوء إلى مكتب الدراسات المختص لإجراء خبرة تقنية على المحلين لمعرفة مدى خطورة الوضع وهو ما أكدته كل من خبرة كوليبياكي درمان المسؤول التقني والإداري وكذا الخبير عبد الكبير بلكبير الشاوي مما يثبت معه واقعة الإهمال نتيجة

¹⁶⁹- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3826، الصادر بتاريخ 2018/07/25، في الملف رقم 2018/8206/526، غ.م.

الإغلاق وعدم استغلاله في أي نشاط خاصة وأن المستأنف لم يحدد نوعية النشاط الممارس به أو التصاريح الضريبية التي تفيد استغلاله للمحل بصفة مسترسلة وثابتة فتكون واقعة الإهمال والإغلاق ثابتة ويصبح تبعا لذلك اساس الدعوى قائما فيكون تبعا لذلك ما قضى به الحكم المستأنف مصادفا للصواب يتعين معه التصريح بتأييده ورد الاستئناف بخصوصه»¹⁷⁰.

سادسا: حالة كراء المحل من الباطن خلافا لعقد الكراء

إضافة إلى الحالات السابقة فإنه إذا عمد المكثري إلى كراء المحل من الباطن خالفا لعقد الكراء فإنه لا يكون محق في التعويض نتيجة إفراغه من المحل من طرف المكثري، غير أنه يتعين على المكثري إثبات واقعة الكراء من الباطن حتى يتم الاستجابة لطلبه القاضي بالإفراغ، وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء « لكن حيث إنه بالنسبة للتولية فإنه بالاطلاع على محضر المعاينة المستدل به من طرف المستأنف عليها تبين أنه تضمن فقط تصريح السيد محمد أمين القاسمي المتمثل في أنه يكتري من عند السيد ناسك محمد المحل المعد للبيع الهواتف النقالة بسومة شهرية قدرها 600 درهم فهذا التصريح غير كاف للقول أن هناك تولية أي أن المكثري الأصلي ولى الكراء للغير لأن ذلك يقتضي إثبات التولية ليس بناء على ما ضمن في المحضر وإنما بأن المذكور أعلاه هو فعلا مكثري من الباطن من عند المكثري الأصلي وأن هذه المحكمة استقرت في معظم قراراتها على عدم الأخذ بمجرد تصريحات الطرف الذي يدعي أنه يكتري المحل من عند المكثري الأصلي وما تمسك به الطرف المستأنف يكون مرتكزا على أساس، حيث إن الشهادة المستدل بها من طرف المكثري الصادرة عن الوكالة التجارية للسلطات والتي يستفاد منها أن الوكالة المذكورة زودت السيد الزيتوني بعداد الكهرباء بصفته المكثري من طرف السيد ناسك محمد أحد المكثريين الأصليين لا تنهض دليلا للقيام علاقة كراء من الباطن بين المسمى الزيتوني وناسك لأن هذه الشهادة تضمنت فقط تصريح لا يلزم المكثري في شيء على اعتبار أن عقد الإشراف في مادة الكهرباء لا يعد دليلا على قيام هذه العلاقة التي تدعيها المكثري. وتبعا لكل ما ذكر أعلاه يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى من المصادقة على الإنذار والإفراغ

170 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2080 الصادر بتاريخ: 2019/5/2 في الملف رقم 2019/8206/1412، غ.م

والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق بذلك وتأييده في الباقي لكون دعوى المنازعة لم تعد منظمة بمقتضى القانون الجديد 49/16 والمحكمة كانت على صواب لما قضت بعدم قبول الطلب المتعلق بذلك»¹⁷¹.

سابعا: حالة فقدان الأصل التجاري لعنصر الزبناء والسمعة بسبب الإغلاق

نص البند السابع من المادة 8 من قانون الكراء التجاري على أن المكري لا يكون ملزم بأداء التعويض للمكترى مقابل الإفراغ إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بسبب الإغلاق، وهو ما أكده القضاء في العديد من قراراته حيث قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «إن الثابت من وثائق الملف أن الإنذار موضوع الدعوى مبني على سبب إغلاق المحل لمدة تزيد عن ثلاث سنوات وفقدان الأصل التجاري العنصري الزبناء والسمعة التجارية، وأنه إثباتا لتلك الواقعة أدلى الطرف المستأنف عليه خلال المرحلة الابتدائية بمحضر معاينة منجز بتاريخ 2017/5/12 أفاد من خلاله القائم بالإجراء على أن المحل موضوع الدعوى مغلق وتبدو عليه علامات الإهمال وعدم وجود أي علامة تحمل الاسم التجاري الخاص به وأن ما تضمنه المحضر المذكور يعززه قرار إلغاء رخصة تجارية المؤرخ في 2014/2/21 الصادر عن رئيس مقاطعة سيدي بليوط الذي قرر إلغاء الرخصة الممنوحة للسيد..... صاحب مقهى.... بصفة نهائية، وأنه عهد لرئيس الدائرة الحضرية الرابعة بتنفيذ مقتضيات هذا القرار حسب ما جاء في نفس الرخصة المدلى بها كذلك خلال المرحلة الابتدائية وأن ليس بالملف ما يفيد أنه بعد سحب رخصة استغلال النشاط المذكور بالمحل المدعى فيه سيما وأنه صدر حكم إداري بتاريخ 2018/1/30 قضى بعدم قبول طلب منح رخصة تجارية للطرف المستأنف من أجل تسيير مقشدة شمس بدل مقهى شمس وهو الحكم الذي يستفاد من وقائعه أن الطرف المستأنف صرح من خلاله أنه سبق وأن تقدم بطلب استعطافي بخصوص إلغاء الرخصة المتعلقة بتسيير مقهى شمس وبقائه بدون جدوى، وأن كل ذلك يستفاد منه أنه منذ إلغاء رخصة استغلال المقهى والمحل مغلق لمدة فاقت السنتين بالنظر إلى تاريخ توجيه الإنذار موضوع الدعوى في 2017/5/15 وأن التسجيل في السجل التجاري وأداء الضرائب ليس من شأنه القول بقيام عنصري الزبناء والسمعة التجارية بالنظر

¹⁷¹ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3022 الصادر بتاريخ 2018/6/13، في الملف رقم 2018/8206/747، غ.م.

إلى مدة الإغلاق التي فاقت السنتين كما تم بسطه سلفاً، وكذا بصرف النظر عما أثاره الطرف المستأنف بشأن علاقة الطرف المستأنف عليه بإلغاء الرخصة التجارية، سيما وأنه بالرجوع إلى وقائع الحكم الإداري المشار إليه سلفاً تبين أن الوكيل القضائي للمملكة بصفته تلك أوضح من خلال المذكرة الإضافية المقدمة من طرفه أن أسباب سحب الرخصة موضوع النزاع من طرف مقاطعة سيدي بليوط تتمثل في ضبط استهلاك وبيع المخدرات في المقهى، كما أنه لا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 109 من ق م م، طالما أن الأمر لا يتعلق بنفس الدعوى فضلاً على أن المحكمة مصدرة الحكم قضت بحكمها موضوع الطعن بعد الإدلاء بمآل الدعوى الراجعة أمام المحكمة الإدارية وصدور الحكم الإداري المشار إليه أعلاه، وأنه وخلافاً لما تمسك به الطرف المستأنف فإنه لا محل للدفع بخرق مقتضيات المادة 8 من قانون 49.16، بل إنه بالرجوع إلى مقتضيات هذه المادة فإنها تنص على أن المكري لا يلزم بأداء أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ إذ أفقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بإغلاق المحل لمدة سنتين على الأقل وهو الأمر الثابت في نازلة الحال، والمحكمة مصدرة الحكم صادفت الصواب لما قضت بالمصادقة على الإنذار والإفراغ وعللت حكمها تعليلاً سليماً وكافياً لذا وجب تأييده ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس»¹⁷².

الفقرة الثانية: حالة وجود شرط فاسخ

يعتبر الشرط الفاسخ بصفة عامة ذلك البند الصريح الذي يدرجه المتعاقدان في العقود الملزمة لجانبين،¹⁷³ ويفيد أنه متى تم الامتناع عن تنفيذ إحدى الالتزامات الناشئة عن العقد الرابط بينهما، يحق للطرف المتضرر من عدم التنفيذ فسخ العقد من تلقاء نفسه ودون حاجة للجوء إلى سلطة القضاء، بل يقوم بذلك انطلاقاً من سلطان إرادته فقط، وحتى في حال اللجوء إلى القضاء فإن الشرط الفاسخ يسلب القاضي سلطته التقديرية، حيث لا يستطيع أن يمنح للمدين مهلة لتنفيذ التزامه، فالقاضي في هذه الحالة لا يملك سوى الحكم بالفسخ فيكون هذا الحكم كاشفاً لا منشأ له¹⁷⁴.

¹⁷²- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2711 الصادر بتاريخ 2018/5/23، في الملف رقم 2233/8206/2018، غ.م
¹⁷³ - عبدالرحيم بحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، دراسة تأصيلية مقارنة ومعززة بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة في المادة التجارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2014، ص 313
¹⁷⁴- جواد الرفاعي، م.س، ص 140.

وقد كرس المشرع المغربي الشرط الفاسخ في قانون الالتزامات والعقود دون تقييده بعبارات أو شكليات معينة حيث نص الفصل 260 منه على أنه "إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء". كما نص الفصل 692 من ق.ل.ع، المتعلق بالبراء المدني على أنه "للمكثري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض إن اقتضى الأمر: إذا استعمل المكثري الشيء المكثري في غير ما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق؛ أو إذا أهمل الشيء المكثري على نحو يسبب له ضررا كبيرا؛ إذا لم يؤد الكراء الذي حل أجل أدائه".

وعلى خلاف الشرط الفاسخ المنصوص عليه في القواعد العامة وبالرجوع الى القانون رقم 49.16 فإننا نجد على غرار ظهير 24 ماي 1955¹⁷⁵ نظم مسألة الشرط الفاسخ في إطار المادة 33 منه حيث نصت على أنه "في حالة عدم أداء المكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكثري، كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى، بعد انصرام أجل 15 يوما من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل".

غير أنه وقبل الخوض في تفسير مقتضيات هذه المادة لا بد أن نميز بين فسخ العقد في إطار المادة 33 وبين إنهاء عقد الكراء بسبب تماطل المكثري في أداء واجبات الكراء وذلك تفاديا لكل لبس قد يقع في ذهن المتلقي، فبالنسبة للفسخ المنصوص عليه في المادة 33 فإنه يطلب تحقق شرطين وهما عدم أداء المكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر وتضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، أما بالنسبة التماطل المفضي للإلغاء والذي خصص له المشرع البند الأول من المادة 8 فيكفي تحقق شرط واحد هو عدم أداء واجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر على الأقل. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنهما يختلفان من حيث شكلية تبليغ الإنذارين لترتيب آثارهم، فعلى الرغم من أن أجل 15 يوم، هو أجل موحد بين الإنذار الرامي إلى إنهاء عقد الكراء بسبب التماطل والإنذار الرامي إلى فسخ عقد الكراء بسبب التماطل، فإنه وخلافا لما نصت

175 - كان الفصل 26 من ظهير من ظهير 24 ماي 1955 الملغى، ينص على الفسخ الاتفاقي لعقد الكراء التجاري حيث جاء فيه: "بأن كل بند يدرج في العقدة ينص على فسخها بموجب القانون إذا لم يؤد ثمن الكراء عند حلول التواريخ المتفق عليه لا يكون ساري المفعول إلا بعد 15 يوما تمضي على تاريخ إنذار يوجه إلى المكثري، ويبقى بدون جواب ويجب أن يشار في الإنذار إلى الأجل المذكور، وإلا فيكون باطلا... غير أنه في وسع الحاكم أن يوقف عمل بنود العقدة القاضية بفسخها لعدم أداء واجب الكراء وقت حلول التاريخ المتفق عليه وأن يعطي للمكثري أجلا لأداء ما عليه تحدد مدته القصوى في سنة واحدة..".

عليه المادة 26 من القانون رقم 49.16، بخصوص تعذر تبليغ الإنذار والاكتفاء بتاريخ تحرير محضر يكون المحل مغلقا باستمرار، نصت المادة 33 من القانون نفسه على وجوب توصل المكتري بالإنذار حتى يرتب الإنذار آثاره¹⁷⁶. وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة كون محكمة الدرجة الأولى اغفلت ما نصت عليه المادة 26 من قانون 49.16 والتي جاء فيها أنه إذا تعذر تبليغ الإنذار لكون المحل مغلق باستمرار جاز للمكري إقامة دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار اعتبارا من تاريخ تحرير المحضر. فالثابت من وثائق الملف أن دعوى المستأنفة أقيمت في إطار المادة 33 من قانون 49.16 والتي تنص على ما يلي "في حالة عدم أداء المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكري، كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى، بعد انصرام أجل 15 يوما من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل" في حين أن مقتضيات المادة 26 من نفس القانون تنصرف إلى دعوى المصادقة على الإنذار المقدم أمام محكمة الموضوع والتي لا تسري آثارها على دعوى نازلة الحال المؤسسة على تحقق الشرط الفاسخ والتي يختص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بالنظر فيها مما يكون معه ما أثير بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار ويتعين رده»¹⁷⁷. ويختلفان أخيرا من حيث الجهة القضائية المختصة، إذ أنه بالنسبة لدعوى الفسخ المقامة في إطار المادة 33 تعطي الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، أما الإفراغ لتماطل في أداء الوجيبة الكرائية فالاختصاص فيها يعود لقضاء الموضوع.

وباستقراءنا للمادة 33 من قانون الكراء التجاري فإننا نلاحظ أن المشرع سمح بإقحام الشرط الفاسخ ضمن عقد الكراء الرابط بين الطرفين، إلا أنه قيده في حدود حالة عدم أداء الوجيبة الكرائية دون غيرها، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 33 أعلاه بصريح العبارة، غير أن سريان مفعول هذا الشرط لا ينتج آثاره إلا بعد مضي أجل خمسة عشر يوما تبتدىء من تاريخ تبليغ الإنذار الذي يوجهه المكري للمكتري ويبقى بدون جواب، وهو ما ذهبت إليه

176 - مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16، والعمل القضائي، م.س، ص 297
177 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1046 الصادر بتاريخ 12/3/2019، في الملف رقم 2019/8225/323، غ.م

المحكمة التجارية بمكناس في حكمها الصادر عنها جاء فيه «حيث إن العلاقة الكرائية والسومة الشهرية ثابتين بين الطرفين بموجب الصورة الشمسية المطابقة للالتزام والإشهاد المرفق بمقال المدعي والذي ظل في منأى عن أي منازعة. وحيث ومادام الثابت من خلال هذا الإشهاد أن الطرف المكثري المدعى عليه قبل بمعية المدعي المكثري أن يتم إلغاء عقد الكراء في حالة إخلاله وتماطله في تنفيذ التزامه بأداء الكراء، فإن ذلك يؤكد انصراف إرادة طرفي العقد إلى أعمال أحكام الشرط الفاسخ للعقد وهو ما سمح بتنفيذه وتنفيذ القانون رقم 16-49 من خلال مادته الثالثة والثلاثون شريطة أن يكون مبلغ الكراء المستحق لا يقل عن ثلاثة أشهر وأن يتم توجيه إنذار للمكثري بالأداء بيقى دون جدوى بعد انصرام 15 يوما من تاريخ التوصل به.

وحيث إنه بمراجعة نص الإنذار ومحضر التبليغ المرفقين بالمقال ثبت للمحكمة أنهما يتوافقان مع شروط المادة 33 المذكورة أعلاه سواء من حيث مدة الكراء المطلوبة والتي وصلت 18 شهرا أو من خلال الأجل الممنوح للمكثري للوفاء بالتزامه.

وحيث إنه ولما لم يثبت للمحكمة استجابة المدعى عليه لمضمون الإنذار عن طريق عرضه قانونيا على المكثري الكراء المطلوب أو حتى تبرئة ذمته داخل الأجل الممنوح لهاته الغاية، فإن المدعي يبقى محقا في الرجوع عليه قضائيا من أجل معاينة فسخ العقد والحكم بإفراغه من العين المكراة الشيء الذي يبقى معه طلب المدعي بهذا الخصوص مؤسسا ويتعين الاستجابة له»¹⁷⁸.

تجدر الإشارة إلى أن الشرط الفاسخ المنصوص عليه ف المادة 33 لا يسري في حالة فتح مساطر صعوبات المقاوله، لأنه كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن جميع العقود الجارية ومن ضمنها عقد الكراء تبقى خاضعة لإرادة السنديك الذي له سلطة الإختيار بين استمراريته من عدمه طبقا للمادة 588 من مدونة التجارة.

بقي أن نشير أن المشرع الفرنسي نظم مؤسسة الشرط الفاسخ بصفة عامة، وذلك من خلال المادة 145-41 L من القانون التجاري الفرنسي، حيث لم يميز بين الشرط المتعلق بعدم أداء الوجيبة الكرائية وباقي الشروط الأخرى كما فعل نظيره المغربي، إذ جعل نفاذ الشرط

¹⁷⁸- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس رقم 357، الصادر بتاريخ 18/7/2017، في الملف عدد 743/8206/2017، غ.م.

الفاسخ وإنتاجه لجميع آثاره متوقفا على ضرورة توجيه إنذار للمكثري يجمد مفعول الشرط المذكور لمدة شهر.¹⁷⁹

¹⁷⁹- L'article L 145-41 de code commerce dispose que « Toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après uncommandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai.

Les juges saisis d'une demande présentée dans les formes et conditions prévues à l'article 1343-5 du code civil peuvent, en accordant des délais, suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions ».

الفصل الثاني: مسطرة الإفراغ

لما كان الحق في الكراء ذو أهمية في تحديد وتثبيت موقع أو مكان الأصل التجاري لجلب الزبناء فإن المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة عمل على وضع وسائل للحفاظ عليه عند نهاية عقد الكراء، فاعتبر أن هذا الأخير لا يمكن إنهائه بطريقة تلقائية، بل استوجب المشرع سلوك عدة إجراءات مسطرية أمام القضاء لإنهاء أو فسخ العلاقة الكرائية.

وتعتبر دعوى الإفراغ من أهم الضمانات التي أقرها المشرع رغبة منه في حماية الملكية التجارية من تعسف الملكية العقارية، ومحاولة اقرار التوازن المنشود بينهما من جهة، ومن جهة أخرى منح الصلاحيات لتدخل القضاء في مراقبة مدى تحقق موجبات إفراغ المحلات التجارية من عدمه، وبالتالي ضمان استقرار المكتري وملكيته التجارية في حالة عدم ثبوت تلك الموجبات، وإقرار حق المكري في استرجاع ملكيته العقارية في حالة ثبوتها.

وفي ضوء ما سبق بيانه، فإن المكري أصبح ملزماً بسلوك مسطرة إنهاء أو فسخ عقد الكراء الرابطة بينه وبين المكتري طبقاً لما هو منصوص عليه في النصوص الخاصة وبالتحديد بما جاء في قانون رقم 49-16 سواء أمام قضاء الموضوع أو أما قاضي الأمور المستعجلة.

وتبعاً لذلك سوف نتطرق إلى المسطرة القضائية الموضوعية لإنهاء عقد الكراء التجاري (المبحث الأول)، ثم إلى المسطرة القضائية الاستعجالية لإنهاء عقد الكراء التجاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: المسطرة القضائية الموضوعية لإنهاء عقد الكراء التجاري

خلافاً لما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 687 من ظهير الالتزامات والعقود¹⁸⁰ الذي يجعل عقد الكراء منتهياً بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة له، فإن إنهاء عقد الكراء التجاري لا يتم إلا بإتباع شكليات معينة تعتبر من صميم النظام العام، فحسب المادة السادسة من القانون رقم 49-16 فلا يمكن لمكري عقار أو محل تجاري أن ينهي عقد كراء رابطة بينه وبين مكتري

¹⁸⁰- ينص الفصل 687 من ق.ل.ع على أنه " كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان من غير ضرورة لإعطاء تنبيه بالإخلاء، وذلك ما لم يقض الاتفاق بغيره ومع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة بكراء الأراضي الزراعية".

إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 من نفس القانون، ويعتبر كل شرط مخالف باطلا ولا يرتب أي أثر. 181

وبالرجوع إلى المادة 26 من قانون الكراء التجاري، نجدها حددت تلك الشكليات بشكل مفصل والتي تبندى بتوجيه المكري للمكتري إنذار بالإفراغ (المطلب الأول)، وتنتهي بصدور حكم قضائي بالمصادقة عليه، وذلك ترتيبا للفلسفة التي تحكم القانون رقم 49.16 والتي تتمثل في أن الأصل هو تجديد عقد الكراء، وهو حق للمكتري لا ينتهي إلا وفق مقتضيات المادة 26 وما يليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلزامية توجيه الإنذار 182

الإنذار هو إجراء قانوني فرضه المشرع على المكري للتعبير عن إرادته في وضع حد للعلاقة الكرائية، وتتجسد أهمية هذا الإجراء في كونه يعد نقطة انطلاق مسطرة الإفراغ.

لذلك يتعين، وحتى يكون الإنذار صحيحا، أن يتضمن شروط معينة (الفقرة الأولى)، وأن يتم تبليغيه وفق شكليات محددة (الفقرة الثانية)، وأن يكون باعث الإنذار ذي صفة (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى: شكليات الإنذار

تنص المادة 26 من قانون الكراء التجاري في فقرتها الأولى على أنه "يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكتري إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجل للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل".

من مقتضيات هذه الفقرة فإنه يجب أن يتوفر في الإنذار الموجه من طرف المكري للمكتري أجلا للإفراغ (أولا) وسبب الإفراغ (ثانيا).

181- جواد الرفاعي، م.س، ص 86

182- أنظر نموذج للإنذار من أجل أداء المستحقات الكرائية والإفراغ، الملحق رقم: 2

أولاً: أجل الإنذار بالإفراغ

يعتبر أجل الإنذار بالإفراغ معياراً حاسماً في مدى احترام المكري للإجراءات المسطرية لدعوى الإفراغ، وأيضاً أهم المقترضات التي جاء بها المشرع في القانون رقم 49.16 والتي من شأنها أن تمنح الفرصة للمكثري من أجل الاستعداد لمواجهة المكري.

وهكذا نصت المادة 26 من ق.ك.ت، على أنه يحدد أجل الإنذار في: - خمسة عشر يوماً إذا كان الطلب مبنياً على عدم أداء واجبات الكراء أو على كون المحل آيلاً للسقوط؛ - ثلاثة أشهر إذا كان الطلب مبنياً على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، أو لهدمه وإعادة بنائه، أو توسعته، أو تعليته، أو على وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكثري ببند العقد.

وهكذا يتبين لنا أن المدة التي أوجب فيها المشرع على المكري احترامها ليست موحدة، وإنما تختلف تبعاً للسبب الذي يثيره المكري لإنهاء العلاقة الكرائية، بحيث جعلها محددة في 15 يوم إذا كان سبب الإفراغ مبني على عدم أداء واجبات الكراء أو على كون المحل آيلاً للسقوط، وفي ثلاثة أشهر بالنسبة لباقي الأسباب.

هذا وتعتبر المدد المشار إليها في القانون الجديد تحكمها قواعد أمرت وضعت أساساً لحماية الطرف المكثري لذا لا يمكن الاتفاق على تعديلها بالإنقاص، وإن كان من الممكن تعديلها بالزيادة، لأن الزيادة في الأجل ستكون حتماً لصالح المكثري خلافاً للإنقاص منه¹⁸³.

ولعل اختلاف أجل توجيه الإنذار بالإفراغ في نظر أحد الباحثين¹⁸⁴ يرجع إلى خطورة الأسباب المضمنة في الإنذار، بحيث أنه مثلاً نجد الأجل الأول الذي أقره المشرع وهو أجل 15 يوماً فإنه يشمل كلا من عدم أداء واجبات الكراء ثم كون المحل آيلاً للسقوط، وهما سيبيان من أخطر الأسباب التي يمكن أن تواجه المكثري والتي من شأنها أن تحرمة من التعويض كما أقرت بذلك المادة 8 من القانون رقم 49-16، كما أن عدم أداء واجبات الكراء لا يقل أهمية عن سابقه، بحيث راعي المشرع مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب في هذه الحالة

183- زكرياء الزيتوني، م.س، ص 134

184- محمد فرحان، الحماية القانونية لطرفي عقد الكراء التجاري على ضوء القانون رقم 49.16، مرحلة الإنهاء نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - تطوان - السنة الجامعية 2016/2017، ص 105

ومدى الأضرار التي يمكن أن تلحق المكري، كما أن أجل 3 أشهر الذي يجب منحه للمكثري قصد الإفراغ إذا تحققت الأسباب الأخرى للإفراغ، يفسر لنا كون هذه الأسباب أقل خطورة من تلك المضمنة في الإنذار داخل أجل 15 يوم.

وعليه، فكل إنهاء لعقد الكراء خلافا لمقتضيات المادة 26 من قانون الكراء التجاري يترتب عنه رفض طلب الإفراغ، وفي هذا الإطار قضت المحكمة التجارية بوجوده بما يلي «حيث أنه وتطبيقا للمادة 26 من القانون رقم 49.16 الكراء المتعلق بكراء المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي فإنه يجب على المكثري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكثري إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل يحدد هذا الأجل في 15 يوما إذا كان الطلب مبني على عدم أداء واجبات الكراء، وهو ما لم يقم به الطرف المدعي مما يجعل طلب الإفراغ غير مؤسس ويتعين رفضه»¹⁸⁵.

وفي نفس التوجه ذهب المحكمة التجارية بمكناس «وحيث تطبيقا للمادة 38 من قانون رقم 16-49 التي جعلت أحكام هذا القانون سارية التطبيق على القضايا التي لم تكن جاهزة عند دخوله حيز التنفيذ والمندرجة في حكمها حتما قضية النازلة...، ذلك أن أي رغبة للمكثري في إنهاء علاقتها الكرائية بالمدعي عليه أضحت تستلزم منها أولا توجيه إنذار إليه بذلك في إطار المادة 26 من ذات القانون يتضمن وجوبا السبب المعتمد في الإفراغ مع منح المكثري أجل للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل، الأمر الذي يجعل المدعية غير محقة في ترتيب أي أثر للإفراغ بناء على مجرد الاتفاق المذكور على إنهاء عقد الكراء المبرم بينها وبين المدعي عليه لوقوعه باطلا، ويتعين بذلك التصريح برفض طلبها لعدم تأسيسه»¹⁸⁶.

ثانيا: تسبب الإنذار بالإفراغ

ألزام المشرع المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكثري إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وهو ما جاء في المادة 26 من ق ك ت. والمقصود

185 - حكم المحكمة التجارية بوجده عدد 2018/160 صادر بتاريخ 15/2/2018، في الملف رقم 1116/8206/2017، أورده أحمد الدرقاوي،

م.س، ص 28

186 - حكم المحكمة التجارية بمكناس عدد 369 الصادر بتاريخ 20/7/2017، في الملف رقم 270/8206/2017، غم

بتسبب إنذار، قيام المكري بتضمينه سبب من الأسباب القانونية الموجبة لرفض التجديد، أو الداعية إلى الإفراغ.

فالمشرع لما فرض على المكري تسبب الإنذار يحاول بذلك حماية مصالح المكثري والحد من تعسف مالكي العقارات ضدا على مصالح مالكي الأصول التجارية، والمشرع لم يشر إلى أن السبب يجب أن يكون جديا ومشروعا بعكس المشرع الفرنسي الذي نص على هذا الأمر في المادة التاسعة من المرسوم 30 شتنبر 1953¹⁸⁷.

ويترتب على عدم تضمين الإنذار السبب المعتمد للإفراغ رفض الطلب وفقا للفقرة الأولى من المادة 27 من ق.ك.ت،¹⁸⁸ وبذلك يكون المشرع وضع حدا للخلاف الذي كان سائدا في ظل ظهير 1954، بين من كان يرى بأن عدم صحة السبب لا يؤدي إلى إبطال الإنذار وإنما إلى الحكم بالتعويض الكامل، وبين من كان يذهب إلى أن عدم صحة السبب يؤدي إلى رفض الطلب، وعليه يكون المشرع المغربي ذهب في منحى معاكس لما استقر عليه القضاء الفرنسي، حيث جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية ما يلي «حيث إن الإشعار المرسل بدون سبب أو لأسباب غامضة أوردتها المكري لا ينشئ آثاره إلا أنه ينهي الكراء ما دام أن المكري له دائما الحق في رفض تجديد عقد الكراء تحت شرط أداء التعويض عن الإفراغ»¹⁸⁹

وبالرجوع إلى الواقع العملي في المغرب نجد أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء اعتبرت عن حق بانه «لكن حيث إن ما ساعته محكمة البداية لرد طلب الإفراغ يوافق فلسفة المشرع التي توخاها من خلال التنصيص في المادة 26 على احترام شكليات الإنذار الموجه للمكثري وتضمينه السبب ورغبة الصريحة في إفراغ المحل المكثري وبالرجوع إلى الإنذار الموجه للمستأنف عليه في النازلة يتضح أنه اكتفى بالإشارة بالمصادقة على الإنذار طبقا للفصلين 26 و27 من قانون 16.49 وهو ما يجعل باعت الإنذار قد أخل بعدم الإفصاح عن

187 - مسطرة الإفراغ طرق والاشكالات، مقال منشور على موقع <https://universitylifestyle.net/>، تاريخ الاطلاع 11/8/2020، على الساعة 10:55 دقيقة

188- تنص المادة 27 في مادتها الأولى، على أنه "إذا تبين للجهة القضائية المختصة صحة السبب المبني عليه الإنذار، قضت وفق طلب المكري الرامي إلى المصادقة على الإنذار وإفراغ المكثري، وإلا قضت برفض الطلب".

189-Cass. 3e Civ , 28 juin 2018, n° 17-18756 ,

رغبته في الإفراغ بصريح العبارة وهو ما يجعل الاستئناف بدون أساس باعتبار أن الحكم المطعون فيه جاء معللا تعليلا سليما ومصادفا للصواب ويبقى واجب التأييد»¹⁹⁰.

وتأسيسا على ما سبق، يتبين لنا أن الغاية من تقنية التسبب في ظل قانون 49.16 ليس لتقدير التعويض فحسب، بل له أهمية أخرى تتجلى في أن السبب المضمن في الإنذار هو الذي يبرر الإفراغ من عدمه، ولكن هذا لا يعني أن في القانون 49.16 أسباب مبررة للإفراغ وأخرى غير مبرر له، بل كل ما في الأمر أن هذا التبرير يخص فقط الأسباب التي أعفى فيها المشرع المكري من أداء التعويض كلياً أو جزئياً؛ أي أنه يمكن للمكري تضمين الإنذار بأي سبب شاء لاسترجاع عقاره بدون أي شرط أو قيد إذا أبدى استعداده على أداء التعويض الكامل.

الفقرة الثانية: شكليات تبليغ الإنذار

بالإضافة إلى ضرورة تضمين الإنذار جميع البيانات الأساسية المطلوبة، فإنه يتعين تبليغه حتى ينتج هذا الإنذار أثره، ويراد بالتبليغ بصفة عامة إيصال أمر أو واقعة ثابتة إلى علم شخص معين على يد أحد أعوان كتابة الضبط، أو أحد الأعوان القضائيين، أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو بالطريقة الإدارية والهدف من ذلك هو ضمان علم المبلغ إليه بالأمر المراد تبليغه¹⁹¹.

وعلى غرار التبليغ في المبادئ العامة، فإن التبليغ في الكراء التجاري يتم إما بواسطة المفوضين القضائيين أو بالطرق الأخرى المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، إذ نصت المادة 34 من ق.ك.ت على أنه " يجب أن تتم الإنذارات والإشعارات وغيرها من الإجراءات، المنجزة في إطار هذا القانون، بواسطة مفوض قضائي أو طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية"، وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأنه «استقر العمل القضائي على أن التبليغ الذي يتم بواسطة المفوض القضائي هو تبليغ صحيح وأنه لا يشترط لصحة التبليغ إنجاز شهادة التسليم باعتبارها الوحيدة المعتمدة لصحته، إذ أن إشارة المفوض القضائي في محضر التبليغ المنجز من طرفه إلى

190 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 714 الصادر بتاريخ: 20/02/2019 في الملف رقم: 4966/8206/2018، غ.م.
191 عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة السادسة أكتوبر 2014، مطبوعات المعرفة مراكش، ص 173

البيانات الضرورية ينزل منزلة شهادة التسليم المنصوص عليها في الفصل 39 من ق م م كما أنه طبقا للفصل 15 من قانون 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين فإن المفوض القضائي يختص بعملية التبليغ وأنه طبقا كذلك للمادة 34 من ق 49.16 باعتباره القانون المطبق على النازلة فإن الإنذارات والإشعارات وغيرها من الإجراءات المنجزة في إطار هذا القانون تتم بواسطة مفوض قضائي أو طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية»¹⁹².

ولصحة التبليغ يجب أن توقع شهادة التسليم من طرف المبلغ إليه، وإذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه أشار إلى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ ويوقع العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ على هذه الشهادة في جميع الاحوال ويرسلها إلى كتابة ضبط المحكمة.

ويتم التبليغ طبقا للمادة 38 من ق.م.م، إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه، ويجوز أن يتم التسليم في الموطن المختار.

وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة 26 من ق.ك.ت، في فإن أول ملاحظة يمكن إثارتها بهذا الخصوص هي أنه في حالة تردد المفوض القضائي على المحل المبلغ إليه عدة مرات، وعدم عثوره على المكثري، وجب عليه أن يحرر محضر تحري بذلك، وأن أجل الإنذار في هذه الحالة ينطلق ابتداء من تاريخ تحرير محضر بذلك. وهذا يعتبر تراجعا خطيرا عن القواعد المستقر عليها قضاء في هذا الباب، وضربا للحق في التواجهية إذ المستقر عليه في قضاء النقض أن العبرة بالتوصل بالإنذار وليس الإكتفاء ببعثه¹⁹³.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه يعتد بالتبليغ حتى ولو تم بواسطة الكاتب عوض المفوض إذ ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4388 الصادر بتاريخ 10/10/2018، في الملف رقم 1825/8206/2018، غ.م نظام سفيان، م.س، ص 31

192 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4388 الصادر بتاريخ 10/10/2018، في الملف رقم 1825/8206/2018، غ.م

193 - نظام سفيان، م.س، ص 31

طبقاً للقانون، مما يضفي إليه الشرعية، وبالتالي فالعلة غير جديرة بالاعتبار وجب ردها لعدم الأساس القانوني لها»¹⁹⁴.

كما أنه نجم عن التبليغ بالطرق التي أحال عليها قانون الكراء التجاري، وقبله ظهير 24 ماي 1955، عدة مشاكل قانونية كان لها بالغ الأثر في المس بحقوق أطراف العلاقة الكرائية، وخصوصاً المكتري. فقد طرح التبليغ عن طريق البريد المضمون عدة إشكالات، كحالة الغلاف البريدي الفارغ من أي محتوى، وتمسك المكري بأن المكتري قد توصل فعلاً بأصل الإنذار، فهنا يطرح الإشكال المتعلق بطرق إثبات تبليغ الإنذار بالإفراغ، أو الشخص الملزم بإثبات واقعة التبليغ¹⁹⁵.

من خلال ما سبق، يبدو أن المشرع وبإحاطته على النصوص المنظمة لإجراءات التبليغ المنصوص عليها في ق.م.م، يتطلب أن يتم التوصل الفعلي بالإنذار، وذلك حتى يتأتى للمكثري الاطلاع على فحواه، ويتدارك ما ارتكبه من خطأ يوجب إفراغه من العين المكتراة، غير أنه وفي غالب الأحيان قد لا يتحقق التوصل الفعلي بالإنذار، وذلك راجعاً إما بسبب من المكتري نفسه أو لسبب آخر،¹⁹⁶ وفي هذه الحالة يجوز للمكثري إقامة دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار اعتباراً من تاريخ تحرير محضر بذلك كما سنرى فيما بعد.

الفقرة الثالثة: توفر الصفة في باعث الإنذار

الصفة هي ولاية مباشرة الدعوى، وهي الصفة التي يتحلّى بها طالب الحق في إجراءات الخصومة يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو خلفاً له أو نائبه القانوني، وهي كذلك " أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المطلوب أو نائباً له"، ويعني ما سبق أن الصفة تثبت للشخص نفسه إذا كان هو صاحب الحق المطلوب، وتكون مندرجة في وقائع الدعوى

¹⁹⁴- قرأ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 819 الصادر بتاريخ 27/2/2019، في الملف رقم 485/8206/2019، غ.م

¹⁹⁵- خالد السساوي، م.س، ص 119

¹⁹⁶- جواد الرفاعي، م.س، ص 105

وتثبت بمجرد ثبوت سبب الدعوى وذلك بإدلائه بالحجج المثبتة لحقه، أو بجواب المدعى عليه بالإقرار الذي يعفي المدعى من إقامة الحجة والبيينة.¹⁹⁷

وعلى اعتبار أن الإنذار إجراء ممهّد للإفراغ، فإنه من الضروري أن يكون باعث الإنذار تتوفر فيه الصفة، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأنه «حيث تمسك الطاعن بصفته المكتري بمنازعته في الصفة ذلك أن الجهة المتعاقدة معه في عقد الكراء ليست هيا من بعثت له الإنذار وإذا كانت المستأنف عليها قد أصبحت هي المالكة فإنه كان عليها أن تبلغه بما يفيد انتقال الملكية إلى المالكة الجديدة.

وحيث إن منازعة المستأنف في الصفة ليس لها أي أساس وإن عقد الكراء الرابط بين شركة الأنفال والمستأنف فإن تاريخه يرجع إلى سنة 2003 والمالكة الجديدة التي حلت محل المالكة القديمة والتي تقر بوجود المستأنف صرح بأنه لم تشعره بحوالة الحق علما ان المالكة الجديدة غير ملزمة بتبليغ انتقال الملكية له قبل تبليغ الإنذار لأن حوالة الحق المنصوص عليها في الفصل 195 من ق.ل.ع تطبق على المكتري الذي يرغب في تفويت حق الايجار للغير وفي هذه الحالة لا ينتقل الحق في الكراء إلى المالك الجديد المفوت له الأصل التجاري إلا بعد تبليغ مالك العقار بحوالة الحق وهو الشيء المنفني في النازلة لأن الأمر يتعلق فقط بانتقال الملكية للمالكة الجديدة فضلا أن المستأنف عليها سبق لها وأن وجهت للمستأنف انذارا بالأداء بلغ به بتاريخ 2016/10/4 الثابت من محضر التبليغ أي أنه سبق له وأن اشعر بوجود المالكة الجديدة قبل التوصل بالإنذار موضوع النزاع وبالتالي لم يبق للمنازعة في الصفة أي أساس وإن الإنذار وجه لمن له الصفة ومرتباً لآثاره القانونية ما دام أن المستأنف توصل بصفة قانونية الثابت كذلك من محضر التبليغ المؤرخ في 2017/8/2 والمتضمن لأداء واجبات الكراء عن المدة من فاتح غشت 2015 إلى متم يوليو 2017 ومنحت له المستأنف عليها أجل 15 يوما للأداء طبقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 8 من القانون الجديد 49/16 وأن المستأنف رغم توصله بالإنذار لم يبرئ ذمته من الأكرية المطالب بها»¹⁹⁸.

¹⁹⁷- عبد الكريم الطالب، م.س، ص 153
¹⁹⁸إقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2698 الصادر بتاريخ: 23/5/2018، في الملف رقم 1778/8206/2018، أوردته مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص 152

غير أنه وفيما يتعلق بصدور الإنذار من أغلبية الشركاء المالكين على الشياخ، فإن الملاحظ هو وجود تضارب قضائي فيما يتعلق بتفسير الفصل 971 من ق ل ع و صدور الإنذار من أغلبية الشركاء على الشياخ.

ففي قرار لها قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأنه «تنفيذا لمقتضيات الفصل 971 من ق ل ع المشار إليها أعلاه لا يجوز أن يصدر الإنذار إلا من أغلبية الشركاء على الشياخ للعين المكراة المالكين لثلاثة الأرباع وهي نسبة لا يملكها المستأنف عليه موجه الإنذار بالإفراغ للمستأنفة مما لا يمكن ترتيب أي أثر قانوني، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض في قرارها عدد 911 الصادر بتاريخ 2012/02/21 في الملف المدني عدد 2010/1/3/2062، إذ جاء فيه: "إنه لا يحق للمالك على الشياخ التصرف وإدارة المال المشاع كله ما لم يكن مالكا لثلاثة أرباع هذا المال ويدخل في ذلك كرائه للغير"». 199

غير أن نفس المحكمة اعتبرت في قرار آخر بأنه " بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب لما قضى بالمصادقة على الإنذار الموجه للعارض على اعتبار أن المستأنف عليها ليست هي المالكة الوحيدة للعقار حيث إن بعث الإنذار بالإفراغ يعتبر عملا من أعمال الإدارة، وبالتالي يكون توجيهه من طرف المستأنف عليها التي لا تملك 3/4 غير صحيح ولا ينتج أية آثار قانونية مما يكون معه باطلا. فإن الثابت أن مقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع تنظم العلاقة بين المالكين على الشياخ مع بعضهم البعض في حالة النزاع بينهم حول إدارة المال المشاع، وأن غيرهم كالمكترين لا يمكنهم التمسك بها، وهو ما أكده المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار جاء فيه "لا يتوجب أن ترفع دعوى إفراغ المحل المكروى من طرف جميع مالكيه أو من طرف أغليبيتهم، ذلك أنه لئن كانت مقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع التي تقتضي بأن قرارات أغلبية المالكين على الشياخ ملزمة للأقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به، فإنها تنظم فقط العلاقة بين المالكين على الشياخ مع بعضهم البعض في حالة النزاع بينهم في إدارة المال المشاع ولا يمكن لغيرهم كالمكترين التمسك بمقتضياته (قرار صادر بتاريخ 21/09/2010 تحت عدد

199 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 462 بتاريخ 30/05/2019 في الملف رقم 1614/8206/2019، أورده مصطفى بونجة الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص153

5224 في الملف عدد 1868/09 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 74 ص 138 وما يليها).²⁰⁰

نشير في ختام هذا المطلب إلى أنه يترتب عن تخلف الإنذار الحكم بعدم قبول الطلب وهو ما أكدته المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حكم صادر عنها حيث جاء فيه «وحيث إن الدعوى الحالية تخضع لمقتضيات القانون رقم 49.16 الصادر بتاريخ 2016/07/18 المتعلق ببراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

وحيث نصت المادة 38 من القانون على أنه يدخل حيز التنفيذ بعد انصرام أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وتطبق أحكامه على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا الغير الجاهزة للبت فيها.

وحيث إنه بمقتضى المادة السادسة من القانون المذكور فإنه لا ينتهي العمل بعقود كراء المحلات والعقارات الخاضعة لهذا القانون إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 بعده والتي ورد فيها أنه يجب على المكري الذي يرغب في وضع حدا للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكثري إنذارا يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل وحدد مدة الأجل حسب طبيعة السبب المعتمد عليه في الإفراغ.

وحيث أن الثابت من وثائق الملف ومستنداته ومن المقال الافتتاحي للدعوى أن الطرف المدعي التمس إفراغ المدعي عليها من المحل المدعي فيه لإحداث تغييرات دون أن يوجه لها أي انذار تطبيقا لمقتضيات القانون أعلاه ومما يبقى معه الطلب مختلا من الناحية الشكلية ويتعين الحكم بعدم قبوله»²⁰¹.

²⁰⁰- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2682 الصادر بتاريخ 04/06/2019، في الملف رقم 2019/8206/2220، أورده مصطفى بونجة الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص 154

²⁰¹- حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 11932 بتاريخ 10/12/2019، ملف رقم 10111/8219/2019، غير منشور

المطلب الثاني: دعوى المصادقة على الإنذار²⁰²

إذا لم يستجب المكتري رضائيا للإنذار الموجه له من طرف المكري، أو إذا تعذر تبليغ المكتري بمضمون الإنذار بسبب كون المحل مغلقا باستمرار، فإنه يجوز للمكري تقديم طلب أمام المحكمة المختصة للمصادقة على الإنذار، وذلك إتماما لإجراءات الإفراغ.

غير أن حق المكري في تقديم طلب المصادقة على الإنذار الذي لم يستجب له المكتري أو تعذر تبليغه، ليس متروك على هوانه بل قيده المشرع المغربي بأجل، حددته المادة 26 من ق.ك.ت، في ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكترى في الإنذار، تحت طائلة سقوط حقه في طلب المصادقة.

وعليه فإننا قبل أن نخوض في الحديث عن نطاق اختصاص المحكمة بخصوص طلب الإفراغ وطلب التعويض (الفقرة الثانية) فإنه لا بد أن نتطرق إلى المحكمة المختصة في طلب المصادقة (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: المحكمة المختصة

يقصد بالاختصاص في نظر بعض الفقه²⁰³، صلاحية المحكمة للبت في الدعوى المعروضة عليها، أو السلطة التي يسندها القانون لمختلف المحاكم في الفصل في النزاعات كيفما كانت طبيعتها.

ويتم التمييز عادة على مستوى الاختصاص بين الاختصاص المحلي (أولا)، والاختصاص النوعي (ثانيا).

أولا: الاختصاص المحلي

كما هو معلوم فالاختصاص المحلي أو المكاني، هو الذي يعطي للمحكمة صلاحية الفصل في الدعوى بناء على أساس جغرافي تحقيقا لمصالح الخصوم ولتقريب القضاء من المتقاضين.

202 - أنظر نموذج من مقال المصادقة على الإنذار بالأداء والإفراغ، الملحق رقم: 3
203 عبد الكريم الطالب، م.س، ص 17

وقد حددت المادة 10 من القانون المحدث للمحاكم التجارية رقم 53.95 الاختصاص المحلي حيث جعلته ينعقد لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، وإذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب، ولكنه يتوفر على محل إقامة به، كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل، غير أنه إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب، أمكن مقاضاته أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي أو واحد منهم في حالة تعددهم وفي حالة تعدد المدعى عليهم، أمكن للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم.

وبالرجوع الى القانون رقم 49.16 نجده لم يشير إلى الاختصاص المحلي في دعاوى الإفراغ، وذلك راجع إلى أن المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم التجارية رقم 53.95 أعطت لأطراف النزاع حق اختيار المحكمة المختصة محليا،²⁰⁴ حيث نصت هذه المادة على أنه "يمكن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابتة على اختيار المحكمة التجارية المختصة"، أي أن هذه المادة جعلت الاختصاص المحلي غير مرتبط بالنظام العام، وبالتالي على من يتمسك به أن يثيره قبل كل دفع أو دفاع، ولا يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها سواء تعلق الأمر بمحكمة الدرجة الأولى أو الثانية.

إلا أنه وحماية للدائنين يقتضي الأمر أن تكون المحكمة المختصة محليا للبت في دعوى الإفراغ هي تلك المحكمة التي يوجد بدائرتها العقار أو المحل التجاري، وذلك لكي تكون معروفة لدي الدائنين لتقديم تعرضاتهم ولتوزيع التعويض بينهم عند الحكم به، وأيضا لسهولة الاطلاع على السجل التجاري للمكثري التاجر لمعرفة مختلف التقبيدات المسجلة فيه.²⁰⁵

ثانيا: الاختصاص النوعي

لقد أثار الاختصاص النوعي في قضايا الكراء التجاري عدة اشكالات خصوصا بعد صدور القانون 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، حيث إنقسم القضاء إلى ثلاث اتجاهات: الاتجاه الأول: يرى هذا الاتجاه أن المحكمة الابتدائية هي المختصة نوعيا في قضايا الكراء التجاري، ويستند في ذلك إلى أن المقصود بالنزاعات المتعلقة بالأصول التجارية الواردة في

²⁰⁴ عبدالرحمان اللمتوني، الاختصاص النوعي بقضايا الكراء التجاري في ظل الاجتهاد القضائي والقانون رقم 49.16، مقال منشور بالجريدة الإلكترونية هسبريس www.hespress.com تاريخ الاطلاع 2020/09/20 على الساعة 18:17

²⁰⁵ مصطفى بلعدي، م.س، ص 133

المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية هي تلك المنظمة في مدونة التجارة وليس المقصود بها النزاعات المنصبة على الأصل التجاري كل على حدة والتي لا ينعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم التجارية، وهذا هو توجه محكمة الاستئناف التجارية بفاس²⁰⁶.

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن المحكمة التجارية هي صاحبة الاختصاص ويستند هذا الاتجاه على عمومية الفقرة الخامسة من المادة 5 من مدونة التجارة، وهذا هو توجه محكمة الاستئناف التجارية بمراكش²⁰⁷.

الاتجاه الثالث: يمنح الاختصاص للمحكمة التجارية والمحكمة الابتدائية معا وذلك استنادا إلى نظرية التبعية التجارية ونظرية الأعمال المختلطة والتي تم تكريسها في المادة 4 من مدونة التجارة،²⁰⁸ وهذا هو توجه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء²⁰⁹.

غير أنه بعد صدور قرار محكمة النقض عدد 2248²¹⁰ تم توحيد هذه الاتجاهات وجعل الاختصاص حصري على المحكمة التجارية، وهو الأمر الذي كرسه قانون الكراء التجاري الجديد، حيث منح الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في الدعاوى المتعلقة بالكراء التجاري بصفة عامة، ودعاوى المصادقة على الإنذار بصفة خاصة، حيث نصت المادة 35 من هذا القانون على ما يلي "تختص المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون، غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة".

فواضح من خلال هذه المادة أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية، على الرغم من تنصيب المشرع على أن الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي، إذ أنه يجب ألا يفهم من ذلك أن المحاكم الابتدائية هي المختصة بعينها باعتبارها ذات الولاية العامة، وإنما الأقسام التجارية التي ستحدث بها هي التي ستكون مختصة للنظر في مثل هذه النزاعات، لكون أن المشرع المغربي أدخل تعديلات جديدة على مستوى مشروع

²⁰⁶ - قرار رقم 58 الصادر بتاريخ 14/04/1998، في ملف عدد 98/98، أشار إليه عبدالرحمان اللمتوني، الاختصاص النوعي بقضايا الكراء التجاري في ظل الاجتهاد القضائي والقانون رقم 49.16، مقال منشور بمجلة الرقيب العدد السادس، أكتوبر 2018، ص 28

²⁰⁷ - قرار رقم 105 الصادر بتاريخ 21/10/1998 في الملف رقم 107/98، أشار إليه عبدالرحمان اللمتوني، م.س، ص 32

²⁰⁸ - عبدالسلام زوير، الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالاته العملية، دون ذكر المطبعة نونير 2004 ص 141

²⁰⁹ - قرار رقم 430 الصادر بتاريخ 15/04/1999، في الملف عدد 470/99/4، أشار إليه عبدالرحمان اللمتوني، م.س، ص 35

²¹⁰ - قرار محكمة النقض عدد 2248 الصادر بتاريخ 14/11/2001، ملف تجاري عدد 2000/2227، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد

مزدوج 58-57، سنة 2001، ص 532

قانون التنظيم القضائي، بحيث نص على ضرورة إحداث أقسام متخصصة في القضاء التجاري والإداري، وذلك قصد التغلب على مشاكل عدم تعميم المحاكم المتخصصة وتقريب المرفق القضائي للمواطنين.

ومن جهة أخرى، فإن إرادة المشرع كانت تتجه نحو إخراج كل من القانونين، قانون الكراء التجاري رقم 49.16 وقانون التنظيم القضائي متزامنين في نفس الوقت، غير أنه ولأسباب مجهولة تم تأخير إخراج مشروع قانون التنظيم القضائي إلى حيز الوجود²¹¹، والذي نص على إحداث أقسام تجارية بالمحاكم الابتدائية وأقسام تجارية استئنافية لدى محاكم الاستئناف²¹².

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأن «موضوع النزاع يتعلق بإفراغ محل تجاري في إطار مقتضيات القانون رقم 19-46 المنظم لكراء المحلات التجارية والحرفية والصناعية».

وحيث أن المادة 35 من القانون المذكور صريحة في اسناد الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في النزاعات المتعلقة بتطبيق القانون المذكور، وهو ما يجعل الدفع بعدم الاختصاص النوعي في غير محله وينبغي رده وتأييد الحكم المستأنف وارجاع الملف إلى المحكمة التجارية مصدره الحكم المطعون فيه للاختصاص بدون صائر²¹³.

وفي نفس الاتجاه اعتبرت نفس المحكمة في قرار آخر بأن «مناطق الاختصاص النوعي إنما يتحدد بالغاية التي يرمي إليها مقال الادعاء وهي في نازلة الحال مطالبة المستأنف عليهم للمستأنفة بأداء واجبات كراء المحل موضوع النزاع إلى جانب إفراغها منه وحيث إنه وبخلاف ما ذهبت إليه الطاعنة فإن الطلب لا يقتصر على أداء واجبات الكراء حتى يعقد الاختصاص للمحاكم العادية وفقاً لمقتضيات القانون 99.64 وإنما يشمل أيضاً المطالبة بإفراغها من المحل المكثري مما يجعل من الاختصاص منعقداً للمحاكم التجارية بصريح

211- جواد الرفاعي، م.س، ص 114

212- تنص المادة 45 من مشروع قانون التنظيم القضائي "تشمل المحاكم الابتدائية:- المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة المستعملة على أقسام متخصصة في القضاء التجاري ..."

213 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 390 الصادر بتاريخ: 31/01/2019، في الملف رقم 368/8227/2019، غ.م.

المادة 35 من القانون 16.49 ليبقى معه أي دفع مثار من طرفها بعدم الاختصاص النوعي غير مرتكز على أساس»²¹⁴.

ومع ذلك فإن الصياغة التي جاءت بها المادة 35 من القانون رقم 49.16 تبقى صياغة معيبة من حيث الصناعة التشريعية، لكونها من جهة تعلق حكما قانونيا نافذا على مقتضى قانوني مستقبلي قد يعتمد و قد لا يعتمد من قبل المشرع، إذ لا توجد أي ضمانات بشأن امكانية اعتماد المشرع خيار إحداث أقسام تجارية ببعض المحاكم الابتدائية، و من جهة أخرى تبقى صياغة مبهمة و غامضة، إذ لا يمكن فهم قصد المشرع من عبارة : " غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة"، ما لم نكن على علم بوجود مشروع قانون التنظيم القضائي، يقضي بإحداث أقسام تجارية ببعض المحاكم التجارية، مادام أن قانون التنظيم القضائي الحالي لا يتضمن أي مقتضى قانوني ينظم اختصاص المحاكم الابتدائية بقضايا الكراء التجاري.

الفقرة الثانية: نطاق اختصاص المحكمة

حدد القانون رقم 49.16 نطاق اختصاص المحكمة بخصوص طلب الإفراغ (أولا) وكذا طلب المكثري للتعويض (ثانيا).

أولا: نطاق اختصاص المحكمة بخصوص طلب الإفراغ

تنص المادة 27 من قانون الكراء التجاري في فقرتها الأولى على أنه "إذا تبين للجهة القضائية المختصة صحة السبب المبني عليه الإنذار، قضت وفق طلب المكثري الرامي إلى المصادقة على الإنذار وإفراغ المكثري، وإلا قضت برفض الطلب".

من خلال هذه المادة فإن صحة السبب المضمن في الإنذار المرفوع للمحكمة يجعل هذه الأخيرة ملزمة بالمصادقة عليه والحكم بالإفراغ من المحل التجاري، لأنه كما سبق الذكر أن هذا الحكم يعتبر منهيًا للعلاقة الكرائية،²¹⁵ وهذا ما أكدته المحكمة التجارية بفاس في حكم

²¹⁴- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 738 الصادر بتاريخ 2102/2019 في الملف عدد 718/8227/2019، غ.م.
²¹⁵ - عبد الفتاح الزيتوني الإنذار بالإفراغ في القانون رقم 49.16 المتعلق بالكراء التجاري، مقال منشور بمجلة الإرشاد القانوني العدد الرابع، يونيو 2018، ص 188

صادر عنها جاء فيه «حيث توصل المدعى عليه شخصيا بتاريخ 2016/01/14 بإنذار بالأداء والإفراغ في إطار المقتضيات القانون 49-16 حسبما هو ثابت بمحضر التبليغ المدلى به في الملف، وحيث إن الإنذار بالإفراغ يعتبر تصرفا بإرادة منفردة يروم من خلاله باعته إنهاء العلاقة الكرائية وفقا لمقتضيات ظهير 2016/07/18 المتعلق بالكراء التجاري وأنه باستجماعه لكافة شروطه كما هي مبينة به يكون قد رتب أهم آثاره وهي وضع حد للعلاقة الكرائية، وعليه فإنه يتعين المصادقة على الإنذار بالأداء والإفراغ للمدعى عليه بتاريخ 2016/01/14، والحكم بإفراغه ومن يقوم مقامه من المحل المشار إليه أعلاه»²¹⁶.

أما إذا تبين للمحكمة عدم جدية السبب المبني عليه الإنذار فإنها تقضي برفض الطلب وهو الأمر الذي أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها جاء فيه «"حيث أنه طبقا للمادة 18 من القانون رقم 49-16 يتعين على المكري أن يرفق الطلب برخصة بناء سارية المفعول وبالتصميم المصادق عليه من الجهات المختصة، وحيث إنه في نازلة الحال فإن المدعي لم يدل برخصة البناء وتصميم البناء المثبتين لجدية السبب مادام أنه أسس الإنذار على الرغبة في الهدم وإعادة البناء، وحيث إنه استنادا للعلل أعلاه يكون الطلب ناقص الإثبات ومخالفا للمقتضيات القانونية أعلاه، وهو ما يجعله غير مؤسس مما يتعين التصريح برفضه»²¹⁷.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يتعين على المكري أن يقدم طلب المصادقة على الإنذار من أجل الحكم له بالإفراغ داخل أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه، أي بعد خمسة عشر يوما إذا كان الطلب مبنيا على عدم أداء واجبات الكراء أو على كون المحل آيلا للسقوط، أو ثلاثة أشهر إذا كان الطلب مبنيا على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي أو لهدمه وإعادة بنائه أو توسعته أو تعليته أو على وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكري ببند العقد²¹⁸.

216 - حكم صادر عن المحكمة التجارية بفاس بتاريخ 13/03/2017، في الملف عدد 2016/8207/1658، غ.م.
217 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 11226 الصادر بتاريخ 5/12/2017، في الملف عدد 2017/8206/7535، غ.م.
218 - أحمد الدرقاوي، م.س، ص 49

وفي حالة عدم رفع المكري لدعوى المصادقة على الإنذار داخل أجل ستة أشهر فإن حقه يسقط في ذلك،²¹⁹ ويعتبر هذا الأجل من النظام العام، ذلك أن للمحكمة أن تثيره تلقائياً، و في هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «إنه بغض النظر عما تمسك به الطرف المستأنف أعلاه فإن القانون الجديد المطبق في النازلة نص في المادة 26 فيه بأنه "يسقط حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار بمرور ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكري في الإنذار" فالطرف المكري وإن وجه للمكري إنذاراً بالإفراغ بلغ به في 2011/11/07 فإنه لم يتقدم بدعوى المصادقة عليه إلا بتاريخ 2017/07/04 أي بعد دخول القانون الجديد 49/16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المتخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي حيز التنفيذ في 2017/02/12 أي بعد مرور أكثر من خمس سنوات عن تاريخ التوصل بالإنذار وإقامته لدعوى الإفراغ والمصادقة على الإنذار بالتاريخ أعلاه يجعل مقتضيات القانون أعلاه هي المطبقة في النازلة مادام أن المحكمة هي التي تطبق النص القانوني الواجب التطبيق على النازلة لأن ذلك يدخل في إطار اختصاص القضاء ولا سلطة الأطراف في ذلك والمادة 26 من قانون 49/16 نصت على أن طلب المصادقة على الإنذار يسقط بعد مرور الأجل المحدد في ستة أشهر وهو أجل سقوط أي يعد من النظام العام وتثيره المحكمة تلقائياً حتى وإن لم يثره أطراف النزاع لأنه ليس بأجل تقادم حتى يمكن القول بأن من له مصلحة في ذلك أن يثير الدفع المذكور فكل الآجلات التي تتعلق بالسقوط هي حالات لها ارتباط بالنظام العام ولذا فإن هذه المحكمة أثارت هذا الاخلال الشكلي الجوهرى حتى وإن لم يكن من ضمن أسباب الاستئناف المستأنف فرعياً أي المكري. استثناء من القاعدة بأن محكمة الاستئناف مقيدة بأسباب استئناف المستأنف سواء كان أصلياً أم فرعياً»²²⁰. وهو نفس التوجه الذي صارت عليه المحكمة التجارية بفاس²²¹

تجدر الإشارة إلى أنه عندما يسقط حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار فإنه يجوز له رفع دعوى المصادقة بناء على إنذار جديد يوجه وفق نفس الشروط المنصوص عليها في هذه المادة 26 من قانون الكراء التجاري والتي سبقت الإشارة إليها أعلاه.

²¹⁹- تنص المادة 26 من ق.ك.ت، في فقرتها قبل الأخيرة "يسقط حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار بمرور ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكري في الإنذار".

²²⁰- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2829 الصادر بتاريخ 30/05/2018، في الملف عدد 320/8206/2018، غ.م

²²¹ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 166 الصادر بتاريخ 23/01/2018 ملف عدد 1301/8206/2017، غ.م

كما أنه لا يمكن له الجمع في دعوى المصادقة على الإنذار بين سببين مختلفين ومتناقضين وهو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار صادر عنها جاء فيه «تبيين للمحكمة صحة ما عابه الطاعن على الحكم الذي قضى بقبول الطلب الإضافي بالرغم من كونه قضى برفض الطلب الأصلي وهو ما يستتبع رفض الطلب الإضافي، ومن جهة ثانية أن موضوع الطلب الإضافي الرامي إلى الإفراغ من أجل الاستعمال الشخصي يتعارض ويتناقض مع الطلب الأصلي الذي موضوعه هو الإفراغ لإخلال المكثري ببنود عقد الكراء وتغيير النشاط التجاري. وكان يتعين على محكمة الدرجة الأولى التصريح بعدم قبول الطلب الإضافي لعدم إمكانية الجمع في دعوى واحدة موضوعها الإفراغ بين سببين مختلفين ومتناقضين وهما الاستعمال الشخصي وتغيير النشاط التجاري، لذا يكون الحكم فيما ذهب إليه من قبول المقال الإضافي والمصادقة على الإنذار بالإفراغ في غير محله ويتعين إلغاؤه والتصريح من جديد بعدم قبوله»²²².

بقي أن نشير إلى أنه، خلافا لبعض توجه الفقهاء في فرنسا²²³ الذين يذهبون إلى إعفاء المكثري من إشعار الدائنين في حالة وجود شرط فاسخ، فإن المشرع المغربي لم يميز بين حالة وجود شرط فاسخ من عدمه، بل نص على أنه يجب طبقا للمادة 29 من قانون الكراء التجاري على المكثري الذي يريد وضع حدا للعلاقة الكرارية التي تربطه مع المكثري أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا، ويتعلق الأمر هنا بكل من الدائن الذي يتوفر على امتياز البائع أو رهن على الأصل التجاري، ويتم التبليغ في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم، غير أنه وبالرغم من إتيان المادة 29 بصيغة الوجوب في تبليغ المكثري فإنها لا زالت تثير بعض المشاكل أمام القضاء بخصوص هذا الاجراء، فثارة اعتبر العمل القضائي بأن المشرع لم يرتب أي أثر قانوني في حالة عدم قيام المكثري بتبليغ الدائنين المقيدين، وثارة أخرى اعتبر أن المشرع لم يشترط تبليغ نص الإنذار للدائن المرتهن²²⁴.

فبالنسبة للحالة الأولى التي تأخذ بعلة عدم ترتيب أي أثر قانوني في المادة 29 من ق.ك.ت، ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار في أحد قراراتها إلى أنه « حيث عابت المستأنفة

²²²- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3015 الصادر بتاريخ 13/06/2018، في الملف عدد 1267/8206/2018، غ.م.
²²³-MenjucQ Michel, droit commercial et des affaires, 10eme Ed, 2017/2018, gualino éditeur, p. 163
²²⁴- مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص 104

على الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 29 من قانون 16/49 الذي يوجب على المكري الذي يريد وضع حد لكراء المحل الذي يشغل فيه أصل التجاري مثقل بتقييدات أن يبلغ طلبه للدائنين المقيدين أصحاب الامتياز. لكن حيث إن المشرع وإن أورد صيغة الوجوب في الفصل المحتج به فإنه لم يرتب أي آثار قانوني في حالة عدم قيام المكري بهذا الإجراء ولم يفرض أي جزاء في حقه وبذلك يكون هذا الدفع غير منتج ويتعين رده»²²⁵.

أما بالنسبة للتوجه القائل بعلّة عدم اشتراط تبليغ الإنذار للدائن المرتهن قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء «حيث دفع الطاعن بخرق المستأنف عليها المقتضيات المادة 29 من القانون 16.49 التي أوجبت على المكري إذا أراد وضع حد لكراء محل يستغل فيه أصلا تجاريا مثقلا بتقييدات أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا، والحال أن المكريّة لم تعمل على إشعار المستأنف بالإنذار الموجه إلى المكريّة من أجل إفراغها. وحيث إن مقتضيات المادة 29 من القانون 49.16 نصت على أنه إذا أراد المكري وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم. وحيث إن مقتضيات المادة المذكورة لا تنص على ضرورة توجيه الإنذار بالإفراغ إلى الدائنين المقيدين، وإنما ألزمت المكري بضرورة تبليغ طلبه إلى هؤلاء وهو الثابت في نازلة الحال مادام أن الثابت من إطلاع المحكمة على المقال الافتتاحي للدعوى أن المستأنف عليها قامت بإدخال المستأنف باعتباره دائئا مرتهنا مما يتعين معه رد الدفع المثار من طرف هذا الأخير وتأييد الحكم المستأنف»²²⁶.

ثانيا: نطاق اختصاص المحكمة بخصوص طلب التعويض

تنص الفقرة الثانية والثالثة من المادة 27 من القانون رقم 49.16 على أنه "يجوز للمكري أن يتقدم بطلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار.

إذا لم يتقدم المكري بطلب مقابل للتعويض أثناء سريان هذه الدعوى، فإنه يجوز له أن يرفع دعوى التعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ".

²²⁵قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4725 الصادر بتاريخ 24/10/2018 ملف عدد 1612/8206/2018، غ.م

²²⁶ - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2310 الصادر بتاريخ 16/05/2019 في الملف عدد 51/8206/2019، غ.م

يلاحظ من خلال هاتين الفقرتين أن للمكتري مسطرتين اختيارييتين قصد المطالبة بالتعويض، بحيث يمكن له في الحالة الأولى أن يتقدم بمقال مضاد خلال دعوى المصادقة على الإنذار²²⁷، ويطلب بموجبه بتعويضاً يجبر الضرر الذي قد يلحق أصله التجاري أو نشاطها لممارس بالمحل المكتري، أما في حالة تغاضي المكتري عن تقديم هذا الطلب، أجاز له المشرع أن يتقدم بدعوى مستقلة داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ.

وإذا كان المشرع قد أغفل التنصيص على جزاء عدم مطالبة المكتري باستحقاقه للتعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ فإن أثر عدم المطالبة هو السقوط ويستشف ذلك من باطن النص، لأن أجل السقوط حتى ولو لم ينص المشرع على جزاء عدم احترامه، فهناك معيارين يمكن للقاضي أن يستند عليهما، أولهما المعيار الشكلي الذي يستشف من وضوح النص، والمعيار الثاني هو المعيار الموضوعي الذي بموجبه يمكن استنباط جزاء عدم احترام أجل رفع دعوى المطالبة بالتعويض، وبمفهوم المخالفة، فإن المكتري في حالة عدم رفعه دعوى المطالبة بالتعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي بالإفراغ، فإنه لن يستفيد من أي تعويض²²⁸.

إلا أنه عندما يتعلق الأمر بحرمان المكتري من حقه في الرجوع المنصوص عليه في المواد 9 و13 و17 من ق.ك.ت، فإنه يمكن له أن يتقدم بطلب لتحديد التعويض الكامل دون التقيد بالأجل المنصوص عليه في المادة 27 من ق.ك.ت.

ويتم تقدير التعويض وفق القواعد التي أشرنا إليها سابقاً²²⁹، غير أن إجراءات تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ لا تتم إلا بعد إيداع التعويض المحكوم به²³⁰ داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ، تحت طائلة اعتبار المكري متنازلاً عن الإفراغ مع تحميله جميع المصاريف القضائية، وذلك طبقاً للمادة 28 من قانون الكراء التجاري²³¹.

²²⁷ - للإشارة فإنه ينبغي على المكتري تقديم طلب مضاد يرمي إلى استحقاقه للتعويض خلال المرحلة الابتدائية ما لم يتم حجز الملف إلى المداولة، وإذا تعذر عليه ذلك، فإنه لا يمكن تقديمه خلال المرحلة الاستئنافية، لكونه سيواجه بمقتضيات الفصل 143 من ق.م. الذي يمنع تقديم طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

²²⁸ - جواد الرفاعي، م.س، ص 134

²²⁹ - أنظر ص 50 وما يليها من البحث.

²³⁰ - باستثناء الحالة المشار إليها أعلاه في الفقرة الثالثة من المادة 27 من ق.ك.ت والتي تتعلق بعدم قيام المكتري بتقديم طلب للتعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار، حينها يمكن تنفيذ حكم القاضي بالإفراغ ما دام أن المكري قد وضع التعويض المحكوم به بصندوق المحكمة.

²³¹ - تنص المادة 28 من ق.ك.ت على ما يلي "إذا قضت الجهة القضائية المختصة بإفراغ المكتري مع التعويض، يتعين على المكري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ، وإلا اعتبر متنازلاً عن التنفيذ، ويحمل حينئذ جميع المصاريف القضائية المترتبة عن هذه المسطرة".

وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي كان أكثر صرامة ووضوح في هذا الموضوع، إذ اشترط لقبول تنازل المكري عن الإفراغ أن يكون المكثري لازال في المحل، أما إذا قام المكثري قبل مرور الأجل الذي يلزم المكري بإيداع التعويض المحكوم به بالتخلي عن المحل تلقائيا أو قام بشراء عقار أو استأجر محل من أجل ممارسة تجارته، فإنه في هذه الحالة لا يمكن للمكري التنازل عن الإفراغ وهذا ما نصت عليه المادة 58-145 L. من مدونة التجارة الفرنسية²³².

وتطبيقا للمادة 28 قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأن «الإطار القانوني للنزاع هو المادة 28 من القانون رقم 49/16 وفق ما جاء في الحكم المستأنف والتي تنص على ما يلي " إذا قضت الجهة القضائية المختصة بإفراغ المكثري مع التعويض يتعين على المكري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ وإلا اعتبر متنازلا عن التنفيذ ويتحمل حينئذ جميع المصاريف القضائية المترتبة عن هذه المسطرة"، مما يتبين معه أن الحكم المستأنف كان وعلى خلاف ما جاء في الاستئناف صائبا لما قضى لفائدة المستأنف عليه بالمصاريف القضائية التي اضطر لأدائها بسبب مسطرة الإفراغ خاصة وأن المستأنف هو من بادر إلى المطالبة بالتراجع عن الإفراغ لعدم قدرته على أداء التعويض المحكوم به وفق ما أشير إليه أعلاه فاستجابت المحكمة لطلبه استنادا لمقتضيات المادة المذكورة مما يجعل ما دفع به من خرق لمقتضيات الفصل 451 من ق ل ع ل صدور قرار استئنافي بتحديد الصائر بالنسبة بين الطرفين عديم الأساس التنازل المستأنف عن تنفيذ مقتضيات هذا القرار ولوضوح نص المادة 28 من القانون 16/49 فيما يخص تحميله جميع صوائر المسطرة وقف ما هو مبين أعلاه»²³³.

ومن جهة أخرى، وحفاظا لحقوق الأغيار حددت المادة 30 من قانون الكراء التجاري قواعد تنفيذ التعويض، حيث ألزمت المكثري بضرورة إدلائه بشهادة مسلمة من كتابة الضبط تثبت خلو الأصل التجاري من كل تقييد، وإذا كان الأصل التجاري مثقال بتقييدات، فإن المكثري

²³² L'article L.145-58 dispose que : "Le propriétaire peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de l'indemnité, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail dont les conditions, en cas de désaccord, sont fixées conformément aux dispositions réglementaires prises à cet effet. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le locataire est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation."

²³³ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 3082 الصادر بتاريخ 26/6/2019 في الملف عدد 1193/8206/2019، غ.م

يكون ملزماً بالإدلاء بما يفيد إشعار الدائنين المقيدین بوقوع الإفراغ وبوجود تعويض مستحق له، كما أنه يجوز للدائنين المقيدین أن يتعرضوا على أداء ثمن التعويض المودع بكتابة الضبط بتصريح يقدم إليها، داخل أجل أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ التوصل بالإشعار المنصوص عليه في الفقرة السابقة، وذلك وفق المسطرة المنصوص عليها في المادة 84²³⁴ من مدونة التجارة.

هذا ولا يمكن للمكتري استخلاص مبلغ التعويض المحكوم به لفائدته إلا بعد انصرام أجل التعرضات، وفي حالة وجود تعرضات فإن توزيع مبلغ التعويض يتم وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 151 من مدونة التجارة.

لكن الإشكال الذي يثار هنا يتعلق بالحالة التي يكون فيها المكتري غير مسجل بالسجل التجاري أو غير خاضع لإلزامية التسجيل بالسجل التجاري؟

يذهب بعض الفقه²³⁵ إلى القول بأنه في هذه الحالة يتوجب على المكتري الإدلاء بشهادة عدم التسجيل بالسجل التجاري وفقاً للنموذج 11²³⁶ المستخرج وفقاً للمادة 17 من المرسوم التطبيقي للباب الثاني المتعلق بالسجل التجاري المتعلق بمدونة التجارة²³⁷.

المبحث الثاني: المسطرة القضائية الاستعجالية لإنهاء عقد الكراء التجاري

أحدث القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ثورة تشريعية مست مختلفة المجالات المتعلقة بالكراء التجاري، لعل من أهمها مجال الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاعات الناتجة عنه، بحيث تم الاعتراف لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضياً للمستعجلات بمجموعة من الأدوار، منها

²³⁴- تنص المادة 84 من مدونة التجارة على ما يلي "يجوز لدائني البائع سواء كان الدين واجب الأداء أم لا، أن يتعرضوا داخل أجل أقصاه خمسة عشر يوماً بعد النشر الثاني، على أداء ثمن البيع برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل توجه إلى كتابة ضبط المحكمة التي تم إيداع العقد بها أو بإيداع التعرض بتلك الكتابة مقابل وصل.

يجب أن يبين التعرض، تحت طائلة البطلان، مبلغ الدين وأسبابه والموطن المختار داخل دائرة المحكمة. لا يجوز للمكري، بالرغم من كل شرط مخالف، أن يتعرض من أجل استيفاء أكرية جارية أو مستحقة مستقبلاً. لا يمكن الاحتجاج بأي انتقال سواء كان رضائياً أو قضائياً لثمن البيع أو لجزء منه تجاه الدائنين الذين تعرضوا داخل الأجل المحدد بالفقرة الأولى من هذه المادة".

²³⁵ - مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16، والعمل القضائي، م.س، ص 162
²³⁶- قرار لوزير العدل رقم 106.67 صادر في 9 رمضان 1417 (18 يناير 1997) بتحديد استمارات التصريح بالتقييد في السجل التجاري وتحديد قائمة العقود والأوراق المثبتة المشفوع بها التصريح المذكور، الجريدة الرسمية عدد 4449 بتاريخ 20/01/1997 الصفحة 139.
²³⁷- مرسوم رقم 2.96.906 صادر في 9 رمضان 1417 (18 يناير 1997) لتطبيق الباب الثاني المتعلق بالسجل التجاري بالقسم الرابع من الكتاب الأول من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 4449 بتاريخ 20/01/1997

ما هو امتداد لأدوار سابقة كانت منظمة بمقتضى ظهير 24 ماي 1955، ومنها ما اتسم بطابع الجدة والحدثة، حيث نجده منح للمكري إمكانية اللجوء إلى رئيس المحكمة في الحالات المحددة في المواد 13 و 17 و 32 و 33 من قانون الكراء التجاري.

وبقراءتنا لمقتضيات المواد المذكورة أعلاه يتضح لنا بأن حالات تدخل رئيس المحكمة التجارية تجتمع في كونها عبارة عن حالات مستعجلة، تقتضي البت فيها على وجه الاستعجال ودون تأخير، وذلك إما بسبب الحاجة إلى إفراغ المحل كونه أيلا للسقوط أو لتوسيع ذلك المحل وتعليته **(المطلب الثاني)**، وإما بسبب الحاجة إلى فتح أحد المحلات المهجورة أو المغلقة، أو معاينة تحقق الشرط الفاسخ المتفق عليه بين الطرفين **(المطلب الأول)**.

المطلب الأول: دعوى معاينة الشرط الفاسخ، واسترجاع المحلات المهجورة أو المغلقة

خروجا عن الدور المألوف والكلاسيكي لقاضي المستعجلات في إطار الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية،²³⁸ نجد أن القانون رقم 49.16 وسع من صلاحيات القضاء الاستعجالي للبت في النزاعات المرتبطة بالعلاقة الكرائية، حيث أصبح رئيس المحكمة مختصا بالبت في دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ في إطار مسطرة استعجالية تواجهه بين طرفي النزاع **(الفقرة الأولى)** كما أنه أصبح مختصا بالبت في دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة بعدما كانت هذه الأخيرة تمارس في إطار اجتهاد قضائي صرف **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: دعوى معاينة الشرط الفاسخ

من الاختصاصات المنوطة بقاضي المستعجلات والتي نص عليها المشرع المغربي في المادة 33²³⁹ من القانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات أو العقارات المعدة للاستعمال الصناعي أو التجاري أو الحرفي، حالة وجود شرط فاسخ في عقد الكراء التجاري، وذلك بعدم أداء الوجيبة الكرائية لمدة ثلاثة أشهر من طرف المكري، وانصرام أجل 15 يوما من تاريخ

²³⁸ - رشيد وهابي وعبد اللطيف أمسارك، القضاء الرئاسي وقضاء الأمور المستعجلة بالمغرب (خلال ثمانين سنة)، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2013، ص 212

²³⁹ - تنص المادة 33 من ق.ك.ت " في حالة عدم أداء المكري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكري، كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى، بعد انصرام أجل 15 يوما من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل".

التوصل بإنذار بالأداء من طرف المكري للمكثري، فهنا ينعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ من خلال الطلب المقدم إليه من طرف المكري، وهنا لا يكون اختصاص قاضي المستعجلات مجرد إعطاء قوة إقرارية للشرط الفاسخ، بل فسخ العلاقة الكرائية وذلك بإرجاء العقار أو المحل للمكري وذلك طبقا لما جاء في مضمون المادة 33²⁴⁰.

وبقراءة مقتضيات المادة 33 من قانون 49.16، فإن الأمر يدفعنا إلى إبداء ملاحظة تتعلق خاصة بالصلاحيات الجديدة لرئيس المحكمة باعتباره قاضيا للمستعجلات، وهكذا فإن كانت القاعدة العامة أن تدخل قاضي المستعجلات في إطار القواعد العامة يشترط توفر شرطين في هذا التدخل يتمثلان في عنصر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع،²⁴¹ فإن الدور الجديد لقاضي المستعجلات في القانون 49.16 أصبح يقوم بتكسير هذه القاعدة لتطال صلاحياته النظر في الموضوع وهو ما يلاحظ من خلال معاينة تحقق الشرط الفاسخ والتي لن تتأني إلى عن طريق تفحص مقتضيات العقد، وإذا ثبت له فعلا أن هذا الشرط يتحقق أمكن له إرجاع العقار أو المحل، ولعل هذه العملية الأخيرة تعد ضربا في قاعدة عدم المساس بالموضوع الأمر الذي يدفع بنا للقول على أننا أصبحنا نتحدث في ظل قانون 49.16 عن قضاء استعجالي موضوعي²⁴².

كما يلاحظ أن الإنذار الموجه للمكثري بعد تحقق الشرط الفاسخ طبقا للمادة 33 من قانون رقم 49،176-16 يكاد يشبه كثيرا الإنذار الموجه في إطار دعوى المصادقة عليه والمنظمة بمقتضى المادة 26 من القانون نفسه، إذ لا يختلفان من حيث غايتهم وأسبابهما وأجلهما التي تكفل المشرع بتحديدتهما، فمثلا في حالة إثبات تماطل المكثري عن أداء الوجيبة الكرائية، فإن المشرع اشترط أن لا يتم توجيه الإنذار بالإفراغ إلا إذا لم يؤد هذا الأخير الوجيبة الكرائية وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر، وهو نفس الشيء الذي نصت عليه المادة 33

240 - مروان بوسف، اختصاصات قاضي المستعجلات وخصوصية تدخله في عقد الكراء التجاري - دراسة تحليلية من خلال القانون 49/16-، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، 2017، ص 14

241 - الحسن الهاشمي، القضاء الاستعجالي في قانون الكراء التجاري 49.16، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون المقالة، جامعة محمد الخامس الرباط كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية 2016/2017، ص 29

242 - ياسين أوبراهيم، نحو أدوار جديدة للقضاء الاستعجالي في المادة التجارية-قانون 49.16 نموذجاً، رسالتلنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، السنة الجامعية 2018/2017، ص 75

المنظمة للشرط الفاسخ حينما أكدت على ضرورة أن يكون المكثري قد توقف عن أداء الوجيبة الكرائية لمدة ثلاثة أشهر.

وفي هذا الإطار قضى أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء «حيث لخص المدعي طلبه في معاينة تحقق الشرط الفاسخ وفق عقد الكراء الرابط بين الطرفين والحكم تبعاً لذلك بإفراغ المدعى عليها من المحل التجاري الكائن بزاوية شارع الداخلة وشارع القدس إقامة ليغوزيير عمارة 4 الطابق السفلي رقم 11 الدار البيضاء هي ومن يقوم مقامها وجميع شواغلها ومحتوياتها وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع والأمر بإرجاع المحل لها مع النفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى والصائر.

وحيث إن البين من وقائع النازلة أن المحل موضوع النزاع عبارة عن محل تجاري وبالتالي فهو يخضع لمقتضيات الظهير الشريف رقم 99.16.1 الصادر بتاريخ 2016/7/18 بتنفيذ القانون رقم 46.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 2017/2/12 وقد نص في المادة 38 منه أن أحكامه تطبق على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا الغير الجاهزة للبت فيها.

وحيث إنه بمقتضى المادة 33 من القانون المذكور فإنه في حالة عدم أداء المكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكثري، كلما تضمن عقد الكراء شرطاً فاسخاً، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى، بعد انصرام أجل 15 يوماً من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل.

وحيث إن العقد المبرم بين الطرفين والمصحح بالإمضاء بتاريخ 2017/03/17 قد تضمن في بنده 14 شرطاً فاسخاً في حالة عدم أداء واجبات الكراء بعد توجيه إنذار وبقائه بدون جدوى.

وحيث إنه إعمالاً لمقتضيات المادة 33 الأنف ذكرها فقد أنذر المدعي المكثرية من أجل أداء واجبات الكراء وأفيد عنها أن المحل مغلق.

وحيث أفيد عن المدعى عليها عند استدعائها أن المحل مغلق مما يفيد أن المحل مغلق باستمرار.

وحيث إنه بذلك يصبح العقد مفسوخا وبالتالي يعتبر تواجده بالمحل احتلالا بدون سند ولا قانون ويحق بالتالي للمدعي أن يسترجع محله بالأمر بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل موضوع النزاع وفق الوارد بالمنطوق أدناه»²⁴³.

ويشترط لكي يتم الاستجابة لطلب المكري في معايينة الشرط الفاسخ، أن يتعلق الأمر بعقد الكراء وهو ما أكدته أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس جاء فيه «حيث يهدف الطلب الى الحكم باسترجاع المدعية للمحل المسمى مقهى سفاري الكائنة بالرقم 5 زنقة.... للعارضة مع النفاذ المعجل والصائر.

لكن حيث أن المادة 33 من قانون الكراء 49/16 تنص على أن المكري طلب فسخ العقد في حالة عدم أداء الكراء لمدة ثلاثة أشهر، أمام قاضي المستعجلات بعد توجيه إنذار للمكثري بالأداء يبقى دون جدوى بعد مرور 15 يوما، وهو الأمر غير الوارد في نازلة الحالة حيث تبين أن الأمر يتعلق بعقد تسيير حر يربط بين الطرفين وليس عقد كراء الأمر الذي يجعل الطلب يخرج عن نطاق اختصاص قاضيا لمستعجلات ويتعين التصريح بذلك»²⁴⁴.

إلى جانب ذلك يشترط أن يتضمن العقد صراحة شرطا فاسخا، وأن يتم إثبات تماطل المكثري وذلك بعدم أدائه للوجيبة الكرائية لمدة ثلاث أشهر بعد توجيه له الإنذار وبقائه بدون جدوى لمدة 15 يوم من تاريخ التوصل، وفي هذا الإطار قضى أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس بأنه «حيث يهدف الطلب الى الحكم على المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه بإفراغ المحل الكائن..... مع شمول الحكم الصادر بالغرامة التهديدية مقدرة في 2.000.00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ والنفاذ المعجل والصائر.

لكن حيث أنه بالرجوع الى المادة 33 من قانون الكراء التجاري 49.16 نجدها تنص على أنه في حالة عدم أداء المكثري واجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكري كلما تضمن

243 - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 454 بتاريخ 29/01/2020 ملف رقم 369/8117/2020، غير منشور، أنظر الملحق رقم 4
244- أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس رقم 47/2018 بتاريخ 14/02/2018، في الملف عدد 352/8101/2017، غ.م

عقد الكراء شرطا فاسخا، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى، بعد انصرام أجل 15 يوما من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل.

وتأسيسا على ما سبق فإن ارتكاز طلب المدعي يفسخ العقد على توجيه انذار دون الإدلاء بما يفيد تماطل المدعى عليه أو امتناعه عن أداء الكراء لمدة ثلاثة أشهر يجعل الطلب الرامي إلى الإفراغ موجه إلى جهة غير مختصة للبت فيه ويتعين التصريح بذلك»²⁴⁵.

وفي الأخير بقي أن نتساءل حول مدى إمكانية لجوء المكري إلى القواعد العامة قصد رفع دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ، أم أنه يجب عليه أن يتقيد بما ورد في القانون الخاص المنظم للكراء التجاري، ولا يجوز له أن يخرج على مقتضياته؟

إن الجواب عن هذا التساؤل له ارتباط بمجال تطبيق قانون رقم 49-16 باعتباره قانونا خاص خرج به المشرع المغربي عن القواعد العامة الواردة فيق.ل.ع وذلك أثناء تنظيمه لعقد الكراء، فالمادة السادسة من نفس القانون نصت على أنه لا ينتهي العمل بعقود كراء المحلات أو العقارات الخاضعة لهذا القانون إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 بعده، ويعتبر كل شرط مخالف باطلا،²⁴⁶ مما يستبان معه أن المشرع استبعد تطبيق القواعد العامة في هذا المجال، وهو نفس الشيء بالنسبة لدعوى الشرط الفاسخ، بحيث أنه إذا تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا لعدم أداء الوجيبة الكرائية، وبما أن قانون رقم 49-16 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه قد نظمه تنظيميا خاصا، فلا بدا من أعمال مقتضياته، بحيث لا يسمح للمكري أن يطالب بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ على أساس مقتضيات الفصل 260 من ق.ل.ع، الذي يقرر أن الفسخ يقع بقوة القانون، وإنما يجب أعمال مقتضيات المادة 33 من قانون رقم 49-16 الذي يعتبر نصا خاصا يقدم على النص العام.²⁴⁷

جدير بالإشارة إلى أنه وفي إطار بحثنا في بعض الأوامر المتعلقة بالشرط الفاسخ صادفنا أمرا إستعجاليا صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط تجاوز فيه المفهوم الحرفي للمادة

²⁴⁵- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس رقم 29/2018 بتاريخ 31/01/2018، في الملف عدد 08/8101/2018، غ.م.

²⁴⁶ - بوشعيب حريث، الحماية القانونية للمكثري بين ظهير 1955 وقانون 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، السنة الجامعية 2016/2017، ص 66

²⁴⁷- جواد الرفاعي، م.س، ص 153

33 من ق.ك.ت واعتبر أن تطبيق هذه المادة يصطدم بحالة جد خاصة وغير مألوفة تتعلق بحالة الطوارئ الصحية وتشوش على مناقشة مدى توفر شروط المادة المذكورة، وقضى تبعا لذلك بعدم الاختصاص لفائدة قضاء الموضوع.²⁴⁸

الفقرة الثانية: دعوى فتح المحل المهجور أو المغلق واسترجاع حيازته²⁴⁹

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 32²⁵⁰ من القانون رقم 49.16 نجد أن المشرع المغربي خول للمكتري إمكانية اللجوء إلى القضاء الاستعجالي الموضوعي من أجل استرجاع حيازة محله المهجور أو المغلق من قبل الشخص الذي اكتراه، وذلك بسبب الإهمال من جهة وإغلاق المحل من جهة أخرى، وذلك بتوفر مجموعة من الشروط (أولا)، كما أن تنفيذ الأمر القاضي بفتح المحل واسترجاع حيازته يترتب عليه عدة آثار (ثانيا).

أولا: ضوابط استرجاع المحلات المهجورة أو المغلقة

اشترطت المادة 32 من القانون 49.16 لسلوك مسطرة استرجاع المحل المهجور أو المغلق أن يكون هناك توقف عن أداء الواجبات الكرائية من طرف المكتري، وأن يكون هذا الأخير قد هجره لوجهة مجهولة لمدة ستة أشهر، كما إشتطرت أيضا أن يكون طلب الاسترجاع معززا بعقد الكراء، وبمحضر معاينة واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة، مع ضرورة الإدلاء بإنذار موجه للمكتري لأداء واجبات الكراء ولو تعذر تبليغه للمكتري.²⁵¹

²⁴⁸- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط رقم 709 بتاريخ 28/09/2020 ملف عدد 629/8101/2020، غير منشور، أنظر الملحق رقم 5.

²⁴⁹- أما فيما يخص فتح وإسترجاع حيازة المحلات السكنية والمهنية، فقد نظمها المشرع المغربي بمقتضى القانون 67.12 المتعلق بالكراء السكني والمهني بعدما كانت نزاعاته تشكل ضغطا كبيرا على القضاء، وللتوسع في هذه النقطة راجع خالد كيتا، استرجاع المحلات المهجورة أو المغلقة في ضوء القانون 67.12 المتعلق بالكراء السكني أو المهني، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن الزهير أكادير، السنة الجامعية، 2016/2017

²⁵⁰- تنص المادة 32 في البند - أ- على "يمكن للمكري، في حال توقف المكتري عن أداء الكراء وهجره للمحل المكتري إلى وجهة مجهولة لمدة ستة أشهر، أن يطلب من رئيس المحكمة، بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، إصدار أمر بفتح المحل والإذن له باسترجاع حيازته. يجب أن يكون الطلب المشار إليه أعلاه معززا بعقد الكراء، وبمحضر معاينة واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة، وإنذار موجه للمكتري لأداء واجبات الكراء ولو تعذر تبليغه.

يأمر رئيس المحكمة فورا بإجراء بحث للتأكد من واقعة الإغلاق أو الهجر.

يصدر رئيس المحكمة، بناء على الوثائق المدلى بها، أمرا بفتح المحل واسترجاع حيازته، وينفذ هذا الأمر على الأصل.

يقوم المكلف بالتنفيذ بتحرير محضر وصفي للأشياء والمنقولات الموجودة بالمحل.

إذا استمرت غيبة المكتري لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي المشار إليه أعلاه، تصبح آثار التنفيذ نهائية، ويترتب عنها فسخ عقد الكراء، وفي هذه الحالة يقوم المكلف بالتنفيذ فورا ببيع المنقولات الموجودة بالمحل بالمزاد العلني على نفقة المكري وفق قواعد قانون المسطرة المدنية، ويودع الثمن الصافي بكتابة ضبط المحكمة".

²⁵¹ - زكرياء الزيتوني، م.س، ص 118

وفي هذا الإطار قضى أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بفاس بأنه «حيث يهدف طلب المدعية لأمر بفتح المحل الذي يكتريه منها المدعى عليه وغادره باتجاه مجهول دون أن يؤدي الواجبات الكرائية.

وحيث تخلف المدعى عليه عن الجواب رغم استدعائه فتعذر بذلك الاطلاع على أوجه دفاعه في النازلة.

وحيث أنه يحق للمكري في حالة توقف المكتري عن أداء واجبات الكراء وهجره للمحل المكتري إلى وجهة مجهولة لمدة ستة أشهر أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات اصدار أمر بفتح المحل والإذن له باسترجاع حيازته طبقا للفقرة الأولى من المادة 32 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

وحيث أنه عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 32 أعلاه عزز المدعي مقاله بصورة من عقد الكراء ونسخة من حكم تجاري صادر بتاريخ 2016/11/15 في الملف عدد 2016/8207/226 يثبتان قيام العلاقة الكرائية بين الطرفين في شأن المحل موضوع الطلب وبمحضر معاينة منجزة بتاريخ 2017/05/23 بواسطة المفوض القضائي السيد محمد شمام تأكد من خلاله إغلاق المحل لمدة تزيد عن سنة فضلا على إدلائهما بإنذار بأداء الكراء موجه للمدعي عليه بتاريخ 2017/07/20.

وحيث إنتهى البحث الذي أنجزته الشرطة في الموضوع بتاريخ 2017/12/13 إلى أن المحل المكتري من طرف المدعى عليه مغلق منذ أزيد من سنة ونصف.

وحيث أن بقاء المحل مغلقا فيه حرمان للمكري من صيانتته والانتفاع به الأمر الذي يكون معه طلب المدعي الرامي إلى استرجاع حيازته لهذه الغاية مؤسسا وله ما يبرره...»²⁵².

وبتوفر الشروط المشار إليها أعلاه، يمكن للمكري أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات من أجل الأمر بفتح محله واسترجاع حيازته، ويتعين عليه في هذه الحالة

²⁵²- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بفاس رقم 1 بتاريخ 03/01/2018، في الملف عدد 379/8101/2017، غم

إرفاق طلبه بالوثائق اللازمة (عقد الكراء، محضر معاينة الإغلاق أو الهجر، إنذار موجه للمكتري من أجل أداء واجبات الكراء).²⁵³

بعد تقديم الطلب إلى قاضي المستعجلات يتم بداية توجيه إستدعاء إلى المكتري وترك نسخة منه تحت باب المحل في حالة عدم وجوده، وتعليق ملصق بباب المحل، يتضمن بيانات تفيد أن هناك مسطرة لاسترجاع المحل تروج بالمحكمة، ثم يتم إجراء بحث عن طريق الشرطة التي تقف على عين المكان للتأكد من واقعة الإغلاق، أو من طرف السلطة المحلية، أو أي وسيلة من وسائل البحث وفي الأخير يتم استدعاء الأشخاص المستمع إليهم في المعاينة للحضور لدى رئيس المحكمة التجارية قصد الاستماع إليهم من جديد.²⁵⁴

وبعد ذلك تدرج القضية في جلسة استعجالية علنية يتم فيها النداء على المدعى عليه المكتري، لأن هذا يعتبر الأضمن لحقوقه، ثم يبيت الرئيس ويصدر أمره بالموافقة على استرجاع حيازة المحل وإرجاعه إلى صاحبه وينفذ أمره على الأصل كما جاء في المادة 32 من القانون 16.49.

ويترتب عن تخلف أحد الشروط المشار إليها أعلاه رفض الطلب وهو ما ذهب إليه جل رؤساء المحاكم التجارية، ففي أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه «حيث إن الإطار القانوني للطلب هو المادة 32 الفقرة أ- من القانون رقم 16.49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

وحيث أن قبول طلب استرجاع المحل من طرف المكري متوقف على إدلائه بعقد الكراء وبمحضر معاينة واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة وبإنذار موجه للمكتري لأداء واجبات الكراء ولو تعذر تبليغه.

253 - بوشعيب حريث، الحماية القانونية للمكتري بين ظهير 1955 والقانون 49.16 رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، السنة الجامعية 2016/2017، ص 119
254- محمد معروف، اختصاصات رئيس المحكمة التجارية في إطار قانون الكراء التجاري رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون الأعمال، جامعة قاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2018/2017، ص 35

وحيث أن المدعي لم يعزز مقاله بالإنذار أعلاه وبذلك يكون الطلب يفتقر الى أحد شروط قبوله مما يتعين التصريح بعدم قبوله»²⁵⁵.

وفي أمر آخر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش قضى بأنه «حيث نصت المادة 32 من القانون رقم 16.49 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 11 غشت 2016 على أنه يجب على المكري أن يدلي إلى جانب عقد الكراء ومحضر معاينة واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة بإنذار موجه للمكثري لأداء واجبات الكراء ولو تعذر تبليغه.

وأمام عدم إدلاء المدعية بهذه الوثيقة فإن الطلب يكون معيبا ويتعين التصريح بعدم قبوله»²⁵⁶.

تجدر الإشارة إلى أنه، في حالة ما إذا تم استصدار حكم في الموضوع يقضي بإفراغ المكثري من المحل التجاري ولم يتمكن المكري من تنفيذه لتعذر العثور على المكثري، فإنه لا يجوز له اللجوء إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات من أجل طلب استرجاع حيازة المحل على أساس مقتضيات المادة 32 من القانون 49.16 وهو ما جاء في أمر إستعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بفاس «حيث يهدف طلب المدعي الأمر باسترجاعه المحل التجاري الذي يكتريه منه وغادره في إتجاه مجهول.

ولكن حيث أنه تبين بالاطلاع على الوثائق المرفقة بمقال المدعي أنه سبق لهذا الأخير أن استصدر حكما في مواجهة المدعي عليه بتاريخ 2015/12/21 في ملف عدد 2015/8205/1007 قضى بإفراغه من المحل التجاري موضوع طلب الاسترجاع وبالتالي فما عليه سوى المطالبة بتنفيذ الحكم المذكور من أجل استرجاع حيازة محله بعد استيفاء اجراءات التبليغ المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية ومنها في حال تعذر العثور على عنوان المحكوم عليه في تقديم الطلب استنادا على مقتضيات المادة 32 من القانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي يكون غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه»²⁵⁷.

255 - أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2474، بتاريخ 22/5/2019 ملف رقم 2311/8101/2019، غ.م
256 - أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش رقم 76 بتاريخ 23/01/2018، في الملف عدد 66/8101/2018، أورده محمد معروف، م.س، ص 37
257- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بفاس رقم 3 بتاريخ 03/01/2018، في الملف عدد 467/8101/2017، غير منشور

ثانيا: آثار الأمر القاضي باسترجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة

من المستقر عليه بأن الأوامر القضائية بفتح محل لا تعدو أن تكون اجراءا وقتيا يمكن العدول عنها إذا تغيرت الأسباب والظروف التي صدرت من أجلها ولا يترتب عنها بأي حال إنهاء العلاقة الكرائية، كما أن ظهور المكثري وتمسكه بحقه في الكراء وإبداء رغبته في الانتفاع بالعين المكراة يجعل طلب العدول عن الأمر السابق بتمكين المكري من محله ويتعين الاستجابة له وإرجاع الحال إلى ما كانت عليه.²⁵⁸

إلا أنه في حالة ما إذا استمرت غيبة المكثري لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بفتح المحل، فإن آثار التنفيذ تصبح نهائية، ويترتب عنها فسخ عقد الكراء، وفي هذه الحالة يقوم المكلف بالتنفيذ فورا ببيع المنقولات الموجودة بالمحل بالمزاد العلني على نفقة المكري وفق قواعد قانون المسطرة المدنية، ويودع الثمن الصافي بكتابة ضبط المحكمة.²⁵⁹

وفي هذا الإطار جاء أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، قضى في منطوقه: «1- نأمر بفتح المحل التجاري الكائن، ونأذن للمدعي باسترجاع حيازته له وعلى المكلف بالتنفيذ تحرير محضر وصفي للأشياء والمنقولات المتواجدة بالمحل، والقول بأن هذا الأمر مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

1- ونصرح بأنه إذا استمرت غيبة المدعى عليهم لمدة تفوق ستة أشهر من تاريخ تنفيذ هذا الأمر، فإن آثاره تصبح نهائية، ويترتب عنها بقوة القانون فسخ عقد الكراء، كما يتعين على المكلف بالتنفيذ بيع المنقولات التي سبق إحصاؤها وبالمزاد العلني وبعد تقويمها وعلى نفقة المدعي وتبعا للقواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، وإيداع ثمنها بصندوق كتابة ضبط هذه المحكمة»²⁶⁰.

وقد يثار التساؤل حول ما إذا كان الأمر القاضي باسترجاع حيازة المحل المهجور الذي استصدره المكري يعد من بين السندات التنفيذية التي بمقتضاها يمكن له أن يستفيد من ثمن

258 - مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16، م.س، ص 180
259- Nesrine roudane, la réforme de la loi marocaine sur le baux commerciaux, www.cfcim.org/magazine
260- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 3188 بتاريخ 11/07/2018، في الملف عدد 1970/8101/2018، أورده مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16، والعمل القضائي، م.س، ص 303

بيع منقولات المكري بالمزاد العلني إسوة بباقي الدائنين الذين يتوفرون على سندات تنفيذية أخرى؟

إن الأوامر القضائية ولئن أضحت تؤدي إلى فسخ العلاقة الكرائية فإن ذلك لا يعني أنها تعتبر سندات تنفيذية يمكن لمن استصدرها أن يحصل على ثمن بيع العناصر المادية للأصل التجاري المملوك للمكري الذي هجر المحل وتركه مغلقاً، لكون أن منطوق الأمر الاستعجالي لا يشمل أداء مخلف واجبات الكراء لفائدة المكري، بل ينحصر فقط في الأمر بفتح المحل المهجور واسترداد حيازته.

وكإجابة عن الإشكال المطروح يذهب أحد الباحثين²⁶¹ إلى أنه يمكن للمكري إستصدار سند تنفيذي آخر، وذلك بتبليغ إنذار آخر للمكري قصد أداء الواجبات الكراء ولو تعذر تبليغه، وبعد ذلك يقوم برفع دعوى المصادقة عليه أمام القضاء الموضوعي، لكون أن المشرع وبمقتضى قانون رقم 49-16 اعتبر أنه إذا تعذر تبليغ الإنذار بالإفراغ في حالة ما إذا كان المحل مغلقاً باستمرار، جاز للمكري إقامة دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار²⁶² اعتباراً من تاريخ تحرير محضر بذلك، بحيث أن المشرع لم يشترط التوصل الفعلي بالإنذار بل أجاز الاكتفاء بإثبات واقعة تعذر تبليغه لكون أن المحل مغلق، وبعد صدور الحكم القاضي بأداء واجبات الكراء لفائدة المكري، فإن هذا الأخير حينها يكون ملزماً بتبليغ القيم²⁶³ بذلك الحكم وذلك حسب ما تنص عليه الفقرة السابعة من المادة 39 من ق.م.م،²⁶⁴ وبعد مرور أجل 15 يوماً²⁶⁵ من تاريخ تبليغ القيم يصبح الحكم مكتسباً لقوة الشيء المقضي به، إذ ذاك يعتبر سندا تنفيذياً يخول للمكري الحصول على ثمن بيع منقولات المكري بالمزاد العلني كاستخلاص للواجبات الكرائية التي ترتبت بذمة المكري الذي هجر المحل ولم يؤديها له.

261 - جواد الرفاعي، م.س، ص 169

262 - يختلف هذا الأجل حسب الحالات، ففي حالة تسبب الإنذار لعدم أداء واجبات الكراء، أو كون المحل آيل للسقوط فإن الأجل يحدد في خمسة عشر يوماً، أما في حالة تسبب الإنذار للرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، أو لهدمه وإعادة بنائه، أو توسعته، أو تعليته أو على وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكري ببنود العقد، فإن الأجل يحدد في ثلاثة أشهر.

263 - يذكر أنه وبمقتضى مشروع قانون المسطرة المدنية المعروض على أنظار مجلس النواب تم إلغاء التبليغ المنجز عن طريق القيم.

264 - نصت الفقرة السابعة من الفصل 39 من ق.م.م على أنه "تعين المحكمة في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيماً يبلغ إليه الاستدعاء".

265 - تم ذكر أجل 15 يوم السريان أجل الاستئناف، لكون أنه مادامت المحكمة التجارية هي المختصة، فإن قواعد الأجل المطبقة أمامها تخضع لمقتضيات المادة 18 من قانون رقم 53-95 القاضي بإحداث محاكم تجارية والتي نصت على أنه "تستأنف الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية داخل أجل 15 يوماً من تاريخ تبليغ الحكم".

نشير في الأخير إلى أن المادة 32 من القانون رقم 49.16، أتاحت للمكتري الحق في إرجاع الحال إلى ما كان عليه وذلك في حالتين:

الحالة الأولى هي أن يظهر المكتري أثناء تنفيذ الأمر بالاسترجاع، وفي هذه الحالة تتوقف اجراءات التنفيذ تلقائياً، ويمكن لرئيس المحكمة أن يحدد أجلا لا يتعدى 15 يوماً لتسوية أداء الواجبات الكرائية المتخلدة بذمة المكتري تحت طائلة مواصلة إجراءات التنفيذ في حال عدم استجابته؛

أما الحالة الثانية فهي التي يظهر فيها المكتري بعد صدور وتنفيذ الأمر بالاسترجاع وقبل مرور أجل ستة أشهر من تاريخ التنفيذ، وفي هذه الحالة يمكن للمكتري أن يطلب من السيد رئيس المحكمة بصفة قاضيا للأمر المستعجلة أن يصدر أمرا بإرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل صدور أمر باسترجاع حيازة المحل، إلا أن هذا يبقى مشروط بأن يدلي المكتري بما يفيد أدائه ما بذمته من واجبات كرائية، وفي هذا الإطار قضى أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بأنه « حيث إن الطالبة ترمي إلى الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ مقتضيات الامر الصادر بتاريخ 2019/10/31 تحت عدد 2019/4986 ملف عدد 2019/8116/4079 وذلك باسترجاع حيازتها للمحل الكائن برقم 111 الطابق الأول إقامة المركز التجاري عبد المومن الموحدى وزاوية شارع انوال الدار البيضاء مع النفاذ المعجل.

وحيث وتطبيقا للمادة 32 من القانون 16-49 إذا ظهر المكتري بعد تنفيذ الأمر القاضي باسترجاع الحيازة قبل مرور أجل ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر أمكن له المطالبة أمام رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه شريطة إثباته أداء ما بذمته من دين.

وحيث إن الظاهر من وثائق الملف أن المدعية قامت بإيداع مبلغ 61600,00 درهم عن واجبات الكراء وواجبات النظافة عن المدة من فاتح ماي 2015 إلى متم دجنبر 2019 بمشاهرة قدرها 1000,00 درهم بصندوق المحكمة، وأن الأمر باسترجاع حيازة محل استصدر بتاريخ 2019/10/31 وتم تنفيذه بتاريخ 4/11/2019 والدعوى الحالية رفعت

بتاريخ 2019/12/04 أي قبل انصرام أجل ستة أشهر المنصوص عليه بمقتضى القانون
49-16.

وحيث تكون بذلك شروط إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه متوافرة في نازلة الحال ويتعين
معه الاستجابة لطلب المدعي والتصريح تبعا لذلك باسترجاع المدعية للمحل الكائن برقم
111 الطابق الأول اقامة المركز التجاري عبد المومن الموحدى وزاوية شارع الوال الدار
البيضاء.

وحيث يتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وحيث يتعين تحميل المدعى عليه الصائر»²⁶⁶.

وهو نفس الامر الذي سلكته المحكمة التجارية بمراكش بأنه «ولما تبين من وثائق الملف أن
تنفيذ الأمر بفتح المحل لفائدة المدعى عليهما تم بتاريخ 2018/03/22 (...) أي منذ أقل من
ستة أشهر، وتبين أن المدعى قام بإيداع واجبات الكراء المستحقة للمدعى عليهما من فاتح
يناير 2017 إلى غاية متم شهر دجنبر 2018 حسب الثابت من الاشهادين الصادرين عن
رئيس كتابة ضبط المحكمة المذكورة المؤرخين في 2018/04/02، فإن الشروط التي
حددها المادة 32 المشار إليها أعلاه الإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تكون قائمة في النازلة،
وتبعا لذلك يكون الطلب مبررا ويتعين الاستجابة له، ويبقى ما تمسكت به المدعى عليهما
بخصوص عدم ممارسة أي نشاط تجاري بالمحل، وأداء المدعى لواجبات الكراء خارج الأجل
الممنوح له في الإنذار بالأداء في غير محله لأن مقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه نصت
على وجوب أداء الكراء المستحق دون تقييده بأجل معين ولم تشترط ممارسة النشاط
بالمحل»²⁶⁷.

وفي أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس جاء فيه «حيث يهدف الطلب إلى
الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل تنفيذ الأمر الاستعجال عدد 2017/259 بالملف
عدد 2017/8101/182 بتاريخ 2017/07/19.

266 - أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 6293 بتاريخ 31/12/2019، ملف رقم 5803/8101/2019، غ.م.
267- أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش رقم 339 بتاريخ 24/04/2018، في الملف عدد 281/8101/2018، أورده محمد
معروف، م.س، 84

وحيث أنه بالاطلاع على ظاهر الوثائق المدلى بها وخاصة محاضر العرض والإيداع يتبين أن المدعي أدى ما بذمته من المبالغ الكرائية، وأن التنفيذ تم في 20/09/2017 وأن طلبه الرامي إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تم دخل الأجل القانوني.

وحيث استنادا إلى المادة 32 من قانون الكراء 49.16 فإنه إذا ظهر المكثري بعد تنفيذ الأمر القضائي قبل مرور ستة أشهر من تاريخ التنفيذ أمكن له المطالبة أمام رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وحين تبين وبحق إن المحل التجاري المراد استرجاعه قد تم فتحه لغيبة المكثري علما بأن الأمر بالفتح لهذا السبب لا يعدو أن يكون إجراءا وقتيا يزول بزوال الأسباب الداعية إلى إصداره وأن ظهور المكثري واستدلاله بكونه أدى ما بذمته من المبالغ الكرائية يجعل العلة التي صدر في ظلها ذلك الأمر قد زالت فكان بذلك الطلب مبررا، مما يكون معه الطلب مبرر ويتعين الاستجابة له»²⁶⁸.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه إذا أثبت المكثري أنه كان يؤدي واجبات الكراء بانتظام، جاز له أن يطالب المكثري أمام المحكمة بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب المسطرة التي باشرها المكثري ضده، وإذا ظل المحل المكثري فارغا جاز له المطالبة بإرجاعه إليه، ولو بعد انصرام أجل ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر القاضي باسترجاع الحيابة.²⁶⁹

المطلب الثاني: دعوى الإفراغ من أجل توسيع المحل أو تعليته أو بسبب كون المحل آيلا للسقوط

إضافة إلى اختصاص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في دعوى معاينة الشرط الفاسخ، وكذلك دعوى فتح المحل المهجور أو المغلقة واسترجاع حيازته، أناط المشرع المغربي به صلاحية أخرى تتعلق بالبت في دعوى الإفراغ لتوسيع المحل أو تعليته (الفقرة الأولى) وكذا النظر في دعوى الإفراغ بسبب كون المحل آيلا للسقوط (الفقرة الثانية).

²⁶⁸ - أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس رقم 51 بتاريخ 14/02/2018 في الملف عدد 27/8101/2018، غ.م.
²⁶⁹ - مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16، م.س، ص 18

الفقرة الأولى: الدعوى المتعلقة بتوسيع المحل أو تعليته

أسند المشرع المغربي بمقتضى المادة 17 لرئيس المحكمة التجارية صلاحية البت في الدعوى التي يعتزم من خلالها المكري إفراغ محله التجاري، وذلك في حالة ما إذا راعى المكري مجموعة من الشروط.

وبالرجوع إلى المادة 17 من قانون الكراء التجاري نجد أنها تنص على أنه "يختص رئيس المحكمة في الطلب الرامي إلى الإفراغ وتحديد قيمة التعويض المستحق للمكثري طيلة مدة الإفراغ، كما يبت في طلب تمديد مدة الإفراغ وتحديد التعويض المستحق عن ذلك.

كما يختص بتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع".

فرغم أن المشرع المغربي قد منح الاختصاص في هذه المادة إلى رئيس المحكمة التجارية، إلا أنه وخلافاً لباقي الاختصاصات لم يبين طبيعة هذا الاختصاص الممنوح لرئيس المحكمة في ظل المادة 17 هل هو يتدخل بصفته قاضياً للمستعجلات أم بصفته تلك؟

من معلوم أن اختصاصات رئيس المحكمة قد تكون إما بصفته قاضياً للأمور المستعجلة أو بصفته تلك.

ولاختلاف طبيعة الاختصاص عدة آثار أهمها أن اختصاصات رؤساء المحاكم بصفتهم تلك يبتون فيها في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط، مع الرجوع إليهم في حالة وجود صعوبة في التنفيذ ويكون الأمر الصادر عنهم في حالة الرفض قابلاً للاستئناف، كما أن الإجراءات الوقتية تتميز أيضاً بأنها لا تقيد الجهة القضائية التي أصدرتها ويمكن التراجع عنها دون إحداث أي ضرر.

أما بالنسبة لاختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضياً للأمور المستعجلة فإنه يكون قضائياً يستوجب أعمال مبدأ التواجهية، أي ضرورة تواجده الأطراف، وفحص المستندات، وذلك بحضور كاتب الضبط، إذ أن الميزة التي تميز القضاء المستعجل هي الحضورية والتي

تستوجب تبليغ الطرف المدعى عليه بالاستدعاء، ما لم يتعلق الأمر بحالة الاستعجال القصوى، والتي يمكن للقاضي الاستعجالي الاستغناء فيها عن ذلك.²⁷⁰

وكإجابة عن الإشكال المطروح فإنه وخلافا لما ذهب إليه البعض²⁷¹ يكون أن رئيس المحكمة يبت بصفته قاضيا للمستعجلات، فإننا نرى أن اختصاص رئيس المحكمة في هذه الحالة يكون بصفته تلك بحيث أن المشرع لو أراد أن يمنحه الاختصاص بصفته قاضيا للمستعجلات لنص صراحة على ذلك في المادة 17 من قانون الكراء التجاري كما فعل في المادة 13 من نفس القانون، ومن جهة أخرى، فإن الإفراغ من أجل توسيع المحل أو تعليته في أصله لا يكتسي طابع الاستعجال لأن الهدف منه الرغبة في الاستفادة أكثر من الوعاء العقاري والاستجابة للتطورات الاقتصادية والاجتماعية.

ويتعين على المكري الذي يريد توسعة محله أو تعليته أن يوجه للمكثري إنذارا بالإفراغ وأن يمنحه أجل ثلاثة أشهر للإفراغ، وفي مقابل ذلك يحق للمكثري أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة لكي يحدد له التعويض الذي يستحقه عن مدة إفراغه والذي يجب أن لا يتجاوز مبلغ الأرباح التي يحققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، كما يمكن له أن يتقدم بطلب آخر يطلب فيه تحديد تعويض احتياطي كامل يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

الفقرة الثانية: الدعوى المتعلقة بالمحل الآيل للسقوط

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 13 من قانون الكراء التجاري على أنه " يختص رئيس المحكمة، بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، بصرف النظر عن مقتضيات المخالفة، بالبت في دعوى الإفراغ، وبتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع".

²⁷⁰ - محمد معروف، م.س، ص 23

²⁷¹ - أنظر :

- عبد الحكيم خلفي، تحليل القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 154 سنة 2016، ص 70
- مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16، م.س، ص 150، قبل أن يتراجع عن ذلك في مؤلفه الجديد الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في ضوء القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، م.س، ص 190
- أحمد الدرقاوي، م.س ص 73

وحسن ما فعل المشرع المغربي حينما منح لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات صلاحية البت في دعوى إفراغ المحلات الآيلة للسقوط لأن الأمر يتعلق بدعوى استعجالية غير قابلة للانتظار ولا لتأخير، بل أن التأخير في البت فيها قد يؤدي إلى تهديد حقيقي للجوار وللمارة، وفي هذا الإطار قضى أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء «حيث أن الطلب الاصلي يهدف الى افراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل أعلاه لكونه آيلا للسقوط طائلة غرامة تهديدية قدرها 500.00 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل، حيث دفع المدعى عليه في الطلب المضاد بانه سبق صدور حكم قضى بعدم قبول الدعوى وفي الموضوع دفع بكون الطلب تحيدي الغرض منه هو إفراغه خاصة أنه لا يوجد ما يستوجب الهدم ملتصا التصريح بعدم الاختصاص واحتياطيا رفض الطلب واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق في حالة حرمانه من حق الرجوع.

وحيث أن الطلب مرفوع في إطار المادة 13 من قانون 4/9/16 والتي تعطي الاختصاص لقاضي المستعجلات بخصوص النزاعات المتعلقة بالعقارات الآيلة لسقوط مما يكون معه الدفع بعدم الاختصاص غير مبني على اساس ويتعين رده.

حيث أنه وبخصوص الدفع بسبقية البت في الطلب فإنه لا يوجد ما يثبت ذلك مما يكون معه هذا الدفع بدوره مردودا

وحيث أن القرار الجماعي المؤقت الصادر تحت عدد 88 بتاريخ 29 شتنبر 2017 والصادر عن رئيس مقاطعة مرس السلطان يبقى طبقا للمادتين 4 و6 من قانون 12-94 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وسيلة مقبولة لأثبات كون المحل آيلا للسقوط وهو الأمر الذي زكته الخبرات المنجزة في الملف

وحيث أن الثابت أن المكثري توصل بالإنذار بواسطة ابنته من أجل الافراغ ومع ذلك لم يحرك ساكنا

وحيث ثبت لنا سواء من خلال القرار الجماعي المذكور والخبرات المنجزة أن المحل يتواجد بعقار أصبح آيلا للسقوط وأصبح يشكل خطرا على المتواجدين به وعلى المارة الأمر الذي

يستوجب تدخل قاضي المستعجلات في إطار المادة 13 من قانون 49.16 قصد الأمر بإفراغ المكتري منه مما يكون معه الطلب الاصيل مبررا ويتعين الاستجابة له

وحيث أن الخبرة المأمور بها والتي استندت لعبد الرحمان الأمالي جاءت مستوفية لشروطها القانونية المطلوبة مما ارتأينا معه الاخذ بها واعتبار التعويض الذي يستحقه المكتري في حالة حرمانه من حق الرجوع هو 502.900.00 درهم

وحيث أن طلب الغرامة التهديدية غير مبرر مادامت هناك وسائل أخرى لضمان التنفيذ كاستعمال القوة العمومية مما يتعين معه رفض الطلب المتعلق بها

وحيث أن هذا الأمر مشمول بالنفاد المعجل بقوة القانون مع إبقاء الصائر على عاتق المدعية»²⁷²

وهو نفس الأمر الذي قضى به رئيس المحكمة التجارية بالرباط حيث جاء فيه: «وحيث إن الثابت قانونا من خلال المادة 13 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تنص على أنه مع مراعاة التشريع المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري يحق للمكري المطالبة بالإفراغ اذا كان المحل أيل للسقوط.

وحيث يختص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة وبصرف النظر عن المقتضيات المخالفة بالبت في دعوى الإفراغ.

حيث أن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري المحال عليه نصت على أنه إذا كان المبنى الأيل للسقوط مكتري ويستوجب الهدم استنادا على قرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي يمكن على الرغم من كل مقتضى مخالف لمالك المبنى أن يطلب فسخ عقد الكراء وافراغ المكتري أو من يقوم مقامه دون تعويض.

وحيث أن الواضح من وثائق الملف أن الطالب عزز طلبه بقرار اداري عدد 17/592 صادر بتاريخ 5 يونيو 2017 يؤكد من خلالها رئيس جماعة الرباط بالتعجيل بإخلاء البناية

²⁷²- أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 3992 بتاريخ 19/08/2019 ملف رقم 2399/8117/2019، غير منشور

المتواجد بها المحل موضوع طلب الإفراغ لمدى خطورة الحالة والهدم الكلي للعقار كما أدلى بخبرة محررة من قبل مكتب الدراسات تيكنطاس مؤرخة في 23 أبريل 2017 وكذا خبرة قضائية موضوع ملف عدد 2017-1101-420 أنجزت بتاريخ 24 أبريل 2017 على أن وضعية العمارة مهددة لسلامة الساكنة والغير.

وحيث إتضح من الوثائق المدلى بها أن البناية أضحت مهددة للسلامة وآيلة للسقوط ويستوجب ذلك هدمها وأن بخلاف ما تمسكت به المدعى عليها فإن إيقاف تنفيذ القرار الإداري من قبل المحكمة الإدارية موضوع ملف 2017/7101/1358 فإن الحكم قضى بإيقاف التنفيذ إلى غاية صدور حكم في دعوى موضوع ملف عدد 2017-7101-1359 وأن الدعوى التي على أساسها تم إيقاف القرار الإداري إنتهت بصدور حكم قضى برفض الطلب مما يكون طلب الإفراغ المؤسس على القرار الإداري المذكور مبرر وتعين الاستجابة له»²⁷³.

لكن الإشكال الذي يثار هنا يتعلق بالاختصاص النوعي هل يعود للمحكمة الابتدائية استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، أم يعود لرئيس المحكمة التجارية على أساس الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون رقم 49.16 ؟

على الرغم من أن المادة 13 من قانون الكراء التجاري في فقرتها الأولى قد أحالت على القانون رقم 94.12 فإنه يمكن القول بأن الاختصاص ينعقد لرئيس المحكمة التجارية، فمن جهة فالقانون رقم 49.16 يعتبر لاحق للقانون 94.12 وبالتالي يلغي السابق، ومن جهة أخرى، فالمشرع لو أراد الإبقاء على الاختصاص ممنوح للمحكمة الابتدائية ما كان لينص في الفقرة الأخيرة من المادة 13 على إسناد الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية، كما أن خطورة المحل الآيل للسقوط على الحياة العامة تقتضي النظر في مثل هذه الدعوى على وجه الاستعجال، وفي هذا الإطار قضى أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء «ومن حيث الدفع بعدم الاختصاص قاضي المستعجلات لدى المحكمة التجارية استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم 94-12 المتعلق بالمباني الآيلة

²⁷³- أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط رقم 1094 بتاريخ 30/03/2017 في الملف عدد 673/8101/2017، أورده ياسين أوبراهيم، م.س، ص 66

للسقوط التي تمنح الاختصاص للمحكمة الابتدائية التي توجد في دائرة نفوذها الترابي تلك المباني فإنه يتعين الرد بأن الإطار القانوني للطلب هو المادة 13 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تعطي الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة للنظر في دعوى الإفراغ إذا كان المحل أيلا للسقوط وأن الاختصاص النوعي بهذا الخصوص تحدده المادة 35 من نفس القانون التي تنص صراحة على أنه تختص المحاكم التجارية للنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون مما يتعين معه رد الدفع المثار»²⁷⁴.

فضلا عن ذلك يختص رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات بتحديد تعويض إحتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 من قانون الكراء التجاري يستحقه المكثري في حالة حرمانه من حق الرجوع، غير أنه يجب على المكثري في هذه الحالة أن يثبت بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات، وهو ما أكده أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس والذي جاء فيه «حيث يهدف الطلب إلى الحكم بتحديد تعويض إحتياطي كامل يستحقه العارض ناصيري عبد المالك من المدعى عليه المهدي حافيظي في حالة حرمانه من حق الرجوع لاستغلال العين المكثرة أعلاه وذلك بعد انتداب خبير مختص لتحديد قيمة التعويض مع حفظ حق العارض في تقديم مستنتاجاته على ضوء إفادة الخبير المنتدب.

لكن حيث إن الأمر بالرجوع إلى ظاهر الوثائق المدلى بها تبين أن الأمر يتعلق بإفراغ بناية آيلة للسقوط، وأن المادة 13 من قانون 49.16 تقتضي للحصول على التعويض أن يثبت المكثري إصلاح المحل أو ببنائه بعد الهدم داخل أجل ثلاثة سنوات حتى يمكنه المطالبة بالرجوع للمحل أو الحصول على التعويض.

وحيث أن المدعي لم يدلي بما يفيد إفراغ المحل أو إعادة بنائه وقف ما ذكر أعلاه مما يكون معه الطلب سابق لأوانه ويتعين التصريح بعدم قبوله»²⁷⁵.

²⁷⁴-أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 1950 بتاريخ 03/05/2017، في الملف عدد 5489/8101/2016، غ.م.
²⁷⁵ - أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس رقم 01/2018 بتاريخ 10/01/2018، في الملف عدد 319/8101/2017، غ.م.

خاتمة

يظهر من خلال دراسة أحكام قانون الكراء التجاري بصفة عامة، وأحكام إنهاء العلاقة الكرائية بصفة خاصة أن هذه الأخيرة شهدت تأثير عوامل اقتصادية بشكل واضح، وذلك من خلال التضيق على سيادة مبدأ الحرية التعاقدية والانتصار للمصلحة الاقتصادية الكبرى، ويظهر ذلك جليا من خلال تنصيب المشرع في قانون 49.16 على أن عقد الكراء لا ينتهي بانتهاء مدته بل يمتد بقوة القانون، وأن إنهائه يتطلب احترام مجموعة من الضوابط تحت طائلة البطلان.

كما أنه، وفي إطار القانون رقم 49.16 نجده قد حدد حالات الإفراغ وجعلها أكثر وضوحا ودقة مقارنة مع ظهير 1955 الذي كان يشوبه الكثير من الغموض، وذلك حتى يتسنى لأطراف العلاقة الكرائية معرفة مالهم وما عليهم، إضافة إلى الاعتراف لأول مرة بحق المكري في استرجاع المحل للاحتياج الشخصي في حدود الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري، فضلا عن تمكين المكثري من تفادي الإفراغ بسبب إحداث تغييرات على المحل المكثري أو تغيير نشاط أصله التجاري بدون موافقة المكري، عن طريق الإعراب عن نيته في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل أجل ثلاثة أشهر.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، وفي سبيل محاولة تحقيق التوازن بين الملكية العقارية والملكية التجارية، رتب المشرع المغربي عن حالات الإفراغ عدة آثار تتجلى أساسا في تمتيع المكثري بحق الرجوع والحق في التعويض، هذا الأخير جعل تحديده مقيدا بمعايير محددة في المادة 7 من قانون الكراء التجاري، وبذلك يكون القانون الجديد قلص من السلطة التقديرية للمحكمة في هذا المجال ووضع حدا للإشكالات التي كانت تثار بهذا الخصوص.

أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية الواجب إتباعها عند الرغبة في إنهاء عقد الكراء التجاري أو فسخه، فقد لاحظنا، أولا أن المشرع تخلى من مسطرة الصلح والتي كانت تعتبر فحا للمكثري، وثانيا إعتبر أنه لا يمكن لمكثري عقار أو محل تجاري أن ينهي عقد الكراء الرابط بينه وبين المكثري إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 من القانون رقم 49-16 تحت طائلة رفض الطلب وليس الحكم بالتعويض الكامل كما كان سابقا، مع ضرورة احترام مدة صلاحية الإنذار

وتبليغه عن طريق المفوض القضائي أو بواسطة باقي وسائل التبليغ الأخرى المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

لنصل في الأخير إلى أن المشرع المغربي، أعطى لرئيس المحكمة مجموعة من الصلاحيات الجديدة في إطار مسطرة الإفراغ، وذلك إيمانا منه بأن قضاء مؤسسة الرئيس بإمكانه تحقيق النجاعة القضائية والفعالية، نظرا لمتطلبات التجارة وما تقتضيه من سرعة.

وبالرغم من كل المقتضيات الحمائية التي جاء بها القانون رقم 49.16 لحماية حقوق أطراف العلاقة الكرائية عند الرغبة في إنهاء هذه العلاقة، فإن هذا القانون لا زال يكتنفه مجموعة من النواقض والغموض والاشكالات، وهو ما يدفعنا إلى إعطاء بعض الاقتراحات:

➤ إقرار حق المكثري في التعويض الكامل، في حالة إفراغه من محله لكونه كان آيلا للسقوط ولم يتم إعادة بنائه داخل أجل ثلاث سنوات، وذلك حماية للمكثري من جهة، ومنع المكري من التحايل على القانون من خلال انتظاره لمرور أجل ثلاث سنوات ثم البدئ في بناء المحل حتى يتسنى له التحلل من عقد الكراء الذي يربطه بالمكثري دون أي تعويض من جهة أخرى؛

➤ إلزام المكري بتذكير المكثري بالشرط الفاسخ المنصوص عليه في المادة 33 من القانون رقم 49.16، من خلال تضمينه في صلب الإنذار تمييزا له عن الإنذار المنصوص عليه في المادة 26 من نفس القانون؛

➤ التنصيص صراحة على سقوط حق المكري في طلب معاينة الشرط الفاسخ بعد انصرام أجل ستة أشهر من تاريخ انتهاء أجل 15 يوم المحدد في الإنذار، حتى لا يتسنى للمكري استعمال ذلك وقت ما شاء؛

➤ العمل على إعادة تأطير وتأهيل وتوحيد المناهج بين الخبراء المعتمدين من طرف المحكمة في تقدير التعويض، لأن الممارسة أثبتت عمليا أنه في نفس القضية نجد أنفسنا أمام خبرتين مختلفتين في مبلغ التعويض رغم أن الاسس واحدة؛

➤ تحديد المدة المتطلبة للقول بكون المحل مغلق باستمرار؛

➤ تقييد الجهة النازعة للملكية بتعويض المكثري وقف مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 49.16 وليس طبقا لقانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، والتي تبقى مشتملات تحديد التعويض فيه تتعلق بال عقار أساسا ولا تصلح لتقدير قيمة الأصل التجاري التي تفوق في كثير من الأحيان قيمة العقار بأضعاف؛

➤ ضرورة أفراد عقد كراء العقار أو العقارات المخصصة لنشاط المقاوله الخاضعة لمساطر المعالجة بمقتضيات خاصة توازي حجم أهميته ودوره في إنجاز استمرارية نشاط المقاوله، خصوصا وأن مدونة التجارة وفي إطار سعيها لتكريس مفهوم النظام العام الاقتصادي أفرزت عن اللاتوازن بين المكري والمكثري؛

➤ أن يبدي المشرع نيته بشكل صريح فيما يتعلق بتحديد طبيعة اختصاص رئيس المحكمة التجارية المنصوص عليه المادة 17 من قانون الكراء التجاري؛

➤ وأخيرا نناشد المشرع المغربي بالإسراع في إخراج مشروع التنظيم القضائي رقم 38.15 إلي حيز الوجود لتقريب القضاء التجاري المختص للنظر في نزاعات الكراء التجاري بصفة عامة، والنزاعات المتعلقة بالإفراغ بصفة خاصة.

الملاحق

- ✓ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن والفقہ والقضاء، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النشر المعرفة الرباط 2008
- ✓ ألهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير السكني، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، سنة 2000
- ✓ جواد الرفاعي، الكراء التجاري الثابت والمتغير في ضوء القانون رقم 49.16- دراسة نظرية تطبيقية النصوص في ضوء قرارات محكمة النقض وأحكام محاكم الموضوع، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 2018
- ✓ رشيد وهابي وعبد اللطيف أمسارك، القضاء الرئاسي وقضاء الأمور المستعجلة بالمغرب (خلال ثمانين سنة)، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2013
- ✓ زهير نعيم، القانون التجاري التاجر، الأنشطة التجارية، الأصل التجاري- مطبعة المعارف الجديدة/ الرباط، الطبعة الأولى 2019

✓ عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، الأعمال التجارية
نظرية التاجر الأصل التجاري، مطبعة مكتبة سجلماسة مكناس،
طبعة 2017

✓ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية،
مطبوعات المعرفة مراكش، الطبعة السادسة اكتوبر 2014

✓ عز الدين بنستي، دراسة في القانون التجاري المغربي، الجزء
الثاني، الأصل التجاري، مطبعة دار النجاح الجديدة الطبعة الأولى
2001،

✓ عمر أزوكار، منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة
النقض، مطبعة الرشاد بسطات، الجزء الأول الطبعة الأولى
2013

✓ عبدالرحيم بحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، دراسة
تأصيلية مقارنة ومعززة بأحدث الإختهادات القضائية الصادرة في
المادة التجارية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة
الأولى، سنة 2014

✓ عبدالسلام زوير، الإختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالاته
العملية، دون ذكر المطبعة، نونبر 2004

✓ فؤاد معلال، شرح القانون التجاري نظرية التاجر والنشاط التجاري
يمطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الرابعة 2012

✓ مصطفى بونجة، الحماية القانونية للحق في الكراء التجاري في القانون رقم 49.16 والعمل القضائي، مطبعة دار الأفاق المغربية، الطبعة الأولى 2020

✓ مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون

49.16 مطبعة ليتوغراف طنجة، الطبعة الأولى 2016

✓ مصطفى بونجة، الدليل العملي لدعاوى إفراغ المحلات التجارية والصناعية والحرفية، المركز المغربي للتحكم ومنازعات الأعمال،

مطبعة ليتوغراف طنجة، الطبعة الأولى، سنة 2018

✓ محمد العربي مياد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى،

سنة 2014

✓ نجيم أهتوت، الوجيز في القانون التجاري، مطبعة مكتبة الأنوار

الطبعة الأولى 2020

الأطاريح والرسائل:

✓ أحمد الدرقاوي، ضمانات إنهاء عقد الكراء التجاري الواردة على المحلات المعدة للاستعمال التجاري -دراسة في ضوء القانون رقم 49.16- رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول الكلية المتعددة التخصصات الناظور، السنة الجامعية 2017/2018

✓ الحسن الهاشمي، القضاء الإستعجالي في قانون الكراء التجاري 49.16 رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون المقاوله، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، السنة الجامعية 2017/2016

✓ أناس الوعيان، دور القاضي الإداري في حماية حق الملكية من خلال التطبيقات النظرية الموازية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2012/2013

✓ أبو القاسم الطيبي، إفراغ المحلات والعقارات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، دراسة تحليلية على ضوء القانون 49.16 رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية المتعددة التخصصات الناظور، السنة الجامعية 2017/2016

✓ بلحساني الحسين، الأحكام الخاصة بإفراغ المكثري من المحلات السكنية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، سنة 1991

✓ بشرى اكليلج، التعويض في الكراء التجاري- دراسة وفق ظهير
24 ماي 1955 وقانون 49.16- رسالة لنيل دبلوم الماستر في
القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي الكلية المتعددة
التخصصات – تطوان – السنة الجامعية 2016/2017

✓ بوشعيب حريث، الحماية القانونية للمكتري بين ظهير 1955
وقانون 49.16، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص،
جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
المحمدية ، السنة الجامعية 2017/2016

✓ خالد السساوي، حماية الحق في الإيجار بين ظهير 24 ماي وبين
المشروع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في وحدة القانون والمقولة،
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي
إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2009/2010

✓ خالد كيتا، استرجاع المحلات المهجورة أو المغلقة في ضوء
القانون 67.12 المتعلق بالكراء السكني أو المهني، رسالة لنيل
دبلوم الماستر في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية جامعة ابن الزهير أكادير، السنة الجامعية
2017/2016

✓ زكرياء الزيتوني، الأبعاد الحمائية لقانون 49.16، رسالة لنيل
دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية مولاي إسماعيل، السنة الجامعية
2017/2016

✓ علي أرضوض، الضمانات القانونية المقررة للمكتري في عقد
الكراء التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص،
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير، السنة
الدراسية 2016/2017

✓ عزيز فاكس، الحق في الكراء بين دعوى الإفراغ أو التنفيذ على
العقار في القانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون
الخاص، جامعة قاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية، مراكش السنة الجامعية 2011/2010

✓ محمد السلكي، الإفراغ بسبب وضعية البناء في ضوء قانون
الكراء التجاري رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون
الأعمال، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2017/2016

✓ محمد بونبات، الكراء تحت اليد – أو التأجير من الباطن_
وفق لأحكام التشريع المغربي والمقارن، رسالة لنيل دبلوم الدراسات

العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق الرباط
السنة الجامعية 1984/1985

✓ محمد فرحان، الحماية القانونية لطرفي عقد الكراء التجاري على
ضوء القانون رقم 49.16، مرحلة الإنهاء نموذجاً، رسالة لنيل
دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبدالملك السعدي، كلية
العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - تطوان - السنة الجامعية
2016/2017

✓ محمد معروف، اختصاصات رئيس المحكمة التجارية في إطار
قانون الكراء التجاري رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في
قانون الأعمال، جامعة قاضي عياض كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2017/2018

✓ مراد أيوب، وضعية مالك العقار في فسخ عقد الكراء رسالة لنيل
دبلوم الماستر في القانون الخاص جامعة الحسن الأول كلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، السنة الجامعية
2016/2015

✓ مصطفى بلعدي، موجبات إفراغ المحلات التجارية وآثارها في
ضوء القانون رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون

الأعمال، جامعة القاضي كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2019/2018

✓ مهدي أبو الكلام، حماية الحق في الكراء في إطار قانون الكراء
التجاري رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون
الأعمال، جامعة قاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2018/2017

✓ نجاة الكص، الحق في الكراء كعنصر من عناصر الأصل التجاري
ومدى الحماية المقررة له في ضوء ظهير 24 ماي
1955، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص وحدث
قانون الأعمال للبحث و التكوين جامعة الحسن الثاني كلية العلوم
القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية عين الشق الدار البيضاء .
السنة الجامعية 2004 | 2005

✓ نظام سفيان، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، قانون
الأعمال، "الإفراغ على ضوء قانون 49.16، كلية العلوم
القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، السنة الجامعية
2017

✓ نافع البوستاتي، حماية الحق في الكراء بين النص القانوني والعمل
القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة

محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة،
السنة الجامعية 2018/2017

✓ الهاشمي أوهي، الحق في الكراء كعنصر من عناصر الأصل
التجاري في ضوء القانون رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر
في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2019/2018

✓ ياسين أوبراهيم، نحو أدوار جديدة للقضاء لاستعجالي في المادة
التجارية-قانون 49.16 نموذجاً-، رسالة لنيل دبلوم الماستر في
القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة مولاي إسماعيل، السنة الجامعية 2017/2018

المقالات:

✓ البشير بن إسماعيل: إيقاع الحجز التحفظي على العقار لضمان التعويض
الإحتياطي، مقال منشور بمجلة الإرشاد القانوني العدد الرابع والخامس
يونيو 2018

✓ صوفيا بومنيينة، نزع ملكية العقار المستغل فيه الأصل التجاري، مقال
منشور بمجلة الإرشاد القانوني العدد الرابع والخامس يونيو 2018
✓ عبد الواحد بن مسعود، قراءة أولية للقانون رقم 49.16، مقال منشور
بمجلة المحاكم المغربية العدد 154 سنة 2016

✓ عبد الفتاح الزيتوني، الإنذار بالإفراغ في القانون رقم 49.16، المتعلق
بالكراء التجاري، مقال منشور بمجلة الإرشاد القانوني العدد الرابع
والخامس يونيو 2018

✓ عبد الحكيم خلفي، تحليل القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات
والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، مقال
منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 154 سنة 2016

✓ عبد الرحمان اللمتوني، الاختصاص النوعي بقضايا الكراء التجاري في
ظل الاجتهاد القضائي والقانون رقم 49.16، مقال منشور بمجلة الرقيب
العدد السادس، اكتوبر 2018

✓ عثمان بن منصور دراسة تحليلية لمقتضيات القانون رقم 49.16، عقد
الكراء التجاري وإشكالية إكتساب الملكية التجارية على ضوء القانون
الجديد 49.16، مقال منشور في الموقع الإلكتروني

<https://Marocdroit.com>

✓ عبد القادر بن عدو، أهم المستجدات التي أتى بها القانون رقم 49.16،
مقال منشور بموقع <https://www.sawtaladal.com>

✓ محمد الكشيبور، نزع الملكية والتعويض عن الضرر اللاحق بالأصل
التجاري، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 34،
سنة 1994.

✓ محمد مومن، محمد السلكي، الإشكالات العملية في تطبيق القانون رقم 49.16، المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، مقال منشور بمجلة الإرشاد 2018.

✓ مسطرة الإفراغ- الطرق والاشكالات، مقال منشور على موقع <https://universitylifestyle.net>، تاريخ الاطلاع 11/8/2020، على الساعة 10:55

✓ نعمان عزالدين، فسخ عقد الكراء التجاري بين ظهير 24 ماي 1955 وقانون 49.16 دراسة مقارنة، مقال منشور بالموقع الالكتروني <https://www.marocdroit.com/> تاريخ الاطلاع 01/9/2020 على الساعة 13:23

✓ نورالدين الفقيهي، الكراء التجاري من التولية إلى الكراء من الباطن

✓ ياسين اعليوش – محمد أمين الكواش، عقد الكراء التجاري ما بين القانون رقم 49.16 والقانون رقم 73.17، مقال منشور بمجلة منازعات الأعمال الدولية، العدد 57 لشهر شتنبر 2020.

المراجع باللغة الفرنسية :

- ❖ André Delaubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 4eme édition, imprimerie, Paris, 1967
- ❖ Garbit Pierre, Jean François martin, jacques Azéma, Alain Savage, Aristide péri, droit commercial, fonds de commerce, baux commerciaux propriétés industrielle, redressement et liquidation juridique, Ed Lamy, paris 1998
- ❖ MenjucQ Michel, Droit commercial et des affaires, 10eme Ed, 2017/2018, gualino éditeur.
- ❖ Mustapha Elhafi : Les apports de la loi 49.16 ou régime des baux commerciaux, revue de droit commercial, N°4, 2017

- ❖ Nesrine Roudane, La réforme de la loi marocaine sur les baux commerciaux.

- ❖ Omar Mounir, Introduction à l'étude du bail d'habitation au Maroc, thèse DESA Hassan 2, faculté de droit 1984

www.cfcim.org/magazine

- 13..... الفصل الأول: موجبات الإفراغ وآثارها
- 13..... المبحث الأول: الإفراغ لأسباب إرادية وأخرى غير إرادية
- 14..... المطلب الأول: الأسباب الإرادية للإفراغ
- 14..... الفقرة الأولى: طلب المكري للإفراغ لأسباب تعود إليه
- 30..... الفقرة الثانية: طلب المكري للإفراغ لأسباب تعود للمكثري
- 45..... المطلب الثاني: الإفراغ لأسباب غير إرادية
- 45..... الفقرة الأولى: إنهاء عقد الكراء بسبب كون المحل آبل للسقوط
- 48..... الفقرة الثانية: الإفراغ لهلاك المحل التجاري
- 49..... الفقرة الثالثة: إفراغ المحل من أجل المنفعة العامة
- 53..... المبحث الثاني: الأثر المترتبة عن الإفراغ
- 53..... المطلب الأول: إستحقاق المكثري للتعويض عن الإفراغ
- 54..... الفقرة الأولى: نطاق إستحقاق المكثري للتعويض
- 65..... الفقرة الثانية: معايير تقدير التعويض
- 83..... المطلب الثاني: صور إعفاء المكري من أداء التعويض
- 83..... الفقرة الأولى: الحالات المنصوص عليها في المادة 8 من ق.ك.ت
- 92..... الفقرة الثانية: حالة وجود شرط فاسخ

- 97..... الفصل الثاني: مسطرة الإفراغ
- 97..... المبحث الأول: المسطرة القضائية الموضوعية لإنهاء عقد الكراء
- 98..... المطلب الأول: إلزامية توجيه الإنذار
- 98..... الفقرة الأولى: شكليات الإنذار
- 102..... الفقرة الثانية: شكليات تبليغ الإنذار
- 103..... الفقرة الثالثة: توفر الصفة في باعث الإنذار
- 108..... المطلب الثاني: دعوى المصادقة على الإنذار
- 108..... الفقرة الأولى: المحكمة المختصة
- 112..... الفقرة الثانية: نطاق إختصاص المحكمة
- 119..... المبحث الثاني: المسطرة القضائية الإستعجالية لإنهاء عقد الكراء
- المطلب الأول: دعوى معاينة الشرط الفاسخ واسترجاع المحلات المهجورة أو
المغلقة.....
- 120..... الفقرة الأولى: دعوى معاينة الشرط الفاسخ
- 125..... الفقرة الثانية دعوى فتح المحل المهجور أو المغلق واسترجاع حيازته..
- المطلب الثاني: دعوى الإفراغ من أجل توسيع المحل او تعليته أو بسبب كون
المحل آيل للسقوط.....
- 133.....
- 134..... الفقرة الأولى: الدعوى المتعلقة بتوسيع المحل أو تعليته
- 135..... الفقرة الثانية: الدعوى المتعلقة بالمحل الآيل للسقوط

140.....	خاتمة
143.....	الملاحق
144.....	لائحه المراجع
157.....	فهرس