

الدكتور مصطفى بونجة
محام بهيئة طنجة
أستاذ جامعي زائر
رئيس المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال

الكراء التجاري

بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16

دراسة عملية لمقتضيات القانون الجديد المتعلق بكراء العقارات أو
المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الجديد
والصادر بتاريخ 2016/8/11

مع ملاحق :

- ظهير 1955/5/24
- الصيغة الأولى للقانون رقم 49.16
- محضر مناقشة القانون رقم 49.16
- نص القانون رقم 49.16 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 11 غشت 2016

تقديم
الأستاذ النقيب أحمد الطاهري
نقيب هيئة المحامين بطنجة

الطبعة الأولى
منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال

الكتاب : الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16
المؤلف : مصطفى بونجة
الناشر : مصطفى بونجة
الطبعة الأولى : 2016
الايداع القانوني : 2016MO4042
الايداع الدولي : 7-580-38-9954-978
الطبع : مطبعة ليتوغراف – طنجة
الهاتف : 0539 33 63 56 – 0539 33 63 57
الفاكس : 0539 33 54 70
البريد الإلكتروني : litografcom@gmail.com

تقديم

يسعدني أن أقدم للقارئ الكريم الكتاب الجديد للأستاذ الدكتور مصطفى بونجة المحامي بهيئة طنجة و هو «الكراء التجاري بين ظهير 1955 و القانون رقم 49.16».

فتقدمي لهذا الكتاب بصفتي نقيبا لهيئة المحامين بطنجة، هو تأكيد لانخراط هيئتنا، نقيبا و مجلسا، في الجهود الرامية إلى ايلاء التكوين و التكوين المستمر للمحامي أهمية كبرى.

وبأنجازه لهذا المؤلف الجديد، يكون الأستاذ الدكتور مصطفى بونجة المحامي بهيئة المحامين طنجة، قد حقق سبقا علميا كبيرا، ذلك أن هذا الكتاب يعتبر أول دراسة لمقتضيات القانون رقم 49.16 المنظم للكراء التجاري بالمغرب، مما يكون معه مرجعا لجميع نساء و رجال القانون بالمغرب، و هو الشيء الذي تعزز به هيئة المحامين بطنجة و تثمنه.

الأستاذ النقيب أحمد الطاهري

نقيب هيئة المحامين بطنجة

مقدمة

كان الكراء التجاري بالمغرب منظما على التوالي بالظواهر الصادرة سنة 1930 ثم 1948 ثم ظهير 24/5/1955¹، هذا الأخير الذي كان لا يقض مضجع المكثري و المكري فقط، بل حتى الممارسين وذلك بالنظر إلى المخاطر التي كانت تطبع مساطره.

ولقد عرف الكراء التجاري بالمغرب تطورا تشريعا مهما بصدور القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، هذا القانون الذي حظي بمناقشات مستفيضة، ذلك أنه كان في الأصل مقترح قانون تقدم به الفريق الاشتراكي بمجلس النواب سنة 2008 و تمت المصادقة عليه بمجلس النواب سنة 2010 ليحال على مجلس المستشارين بتاريخ 9/6/2011 وصولا إلى القراءة الثانية لمقتضياته و مناقشته خلال دورة أبريل 2016².

فبموجب القانون رقم 49.16 تم نسخ مقتضيات ظهير 2 شوال 1374 (24 ماي 1955) بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، وكذلك مقتضيات المادة 112 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة.

ولقد جاء القانون رقم 49.16 ليدخل حيز التنفيذ بعد انصرام أجل

1 - للاطلاع على التشريعات السابقة و أسباب صدور ظهير 24/5/1955 الرجوع إلى بيان الأسباب التي جاءت بهذا الظهير (الملحق رقم 1 لهذا الكتاب).

2 - للاطلاع على المراحل التشريعية التي فضاها القانون رقم 49.16 يرجى الرجوع الى تقرير لجنة العدل والتشريع و حقوق الإنسان مقترح القانون المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي (الملحق 3 لهذا الكتاب).

سنة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية والذي هو 11/8/2016، ولتطبق أحكامه على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا غير الجاهزة للبت فيها، دون تجديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

وانطلاقاً من الأهداف المعلنة للقانون رقم 49.16، فهذا القانون جاء لتحقيق أهداف تتمثل في إيجاد توازن بين تحقيق الاستقرار للمكثري من جهة، ومن جهة ثانية الحفاظ على الملكية العقارية و كل ما تخوله للمكثري، هذا الأهداف التي حاول المشرع ترجمتها على مستوى جميع مواد هذا القانون.

ولدراسة مقتضيات القانون رقم 49.16 كنا أمام خيارين ، يتمثل الأول في الاكتفاء بالتعامل مع المقتضيات التي جاء بها هذا القانون دون الالتفات إلى ما افرزه الواقع العملي و القضائي بخصوص التعامل مع مقتضيات ظهير 1955، في حين أن الخيار الثاني - و الذي اعتمدهنا - كان هو الانطلاق و المقارنة مع مقتضيات ظهير 1955 و تطبيقاته القضائية، وذلك من منطلق أن القانون رقم 49.16 لا يشكل قطيعة مع مقتضيات ظهير 1955، بل هو في نظرنا تجميع لحصيلة القار و الثابت في العمل القضائي بخصوص ظهير 1955 من جهة و محاولة لتقنين ممارسات تجارية يومية من جهة ثانية، و انعكاس لتطور العلاقات بين المكثرين و المكثريين من جهة ثالثة.

و حتى تكون هذه الدراسة متكاملة فقد عملنا على إدراج ملاحق تتكون من مقتضيات ظهير 24/5/1955 و الصيغة الأولى للقانون رقم 49.16 قبل وصولها لمرحلة القراءة الثانية، ثم محاضر مناقشة هذا القانون للوقوف على أعماله التحضيرية و أسباب نزوله، ثم عملنا أخيراً على إدراج نص القانون كما هو منشور بالجريدة الرسمية.

أما على مستوى تقسيم هذه الدراسة، فقد عملنا على اعتماد تقسيم

ثلاثي، و ذلك كالتالي :

- الباب الأول : نطاق تطبيق القانون رقم 49.16
- الباب الثاني : حقوق و التزامات أطراف عقد الكراء
- الباب الثالث : المنازعات القضائية

الباب الأول :
نطاق تطبيق القانون رقم 49.16

الفصل الأول : النطاق الموضوعي و الزمني

جاء القانون رقم 49.16 بمقتضيات جديدة لتحديد العقارات و المحلات الخاضعة له (المبحث الأول)، كما أنه حدد العقارات و المحلات الخارجة عن نطاق تطبيقه (المبحث الثاني)، كما أنه حدد النطاق الزمني لتطبيقه (المبحث الثالث).

المبحث الأول : العقارات و المحلات الخاضعة للقانون 49.16

حددت المادة 1 من هذا القانون النطاق الموضوعي لتطبيقه ، وذلك انطلاقاً من فلسفة تحديد الحالات العامة للانطباق (المطلب الأول) ووصولاً إلى تنظيم الحالات الخاصة الموجبة لتطبيق مقتضياته (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الحالات العامة لتطبيق القانون رقم 49.16

انطلاقاً من مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 1 من القانون رقم 49.16، فإن هذا القانون يطبق على :

الفقرة الأولى : عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري في ملكية تاجر أو حرفي أو صانع.

و لقد كانت مسألة التمييز بين المهنة والحرفة والصناعة ذات أهمية قصوى قبل دخول مدونة التجارة حيز التطبيق، ذلك أنه وقبل هذا التاريخ كان هناك تضارب حاد بين العمل القضائي فيما يتعلق بتطبيق مقتضيات ظهير 1980 الذي كان ينظم عقود كراء المحلات السكنية والمهنية و ظهير 1955، الا

أنه و بعد صدور مدونة التجارة وما تضمنته المادتين 6 و 7 منها³ خف هذا التضارب.

و قد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس و أن قضت بأنه «حيث أسس المستأنف استئنافه بان محل النزاع لا يخضع لظهير 24 ماي 1955 لكونه يمتهن فيه الخياطة ، وان التماطل غير قائم في حقه لكونه يؤد الكراء وان عقد الشراء المستدل به يتعين الاخذ بتاريخ انتقال الحق هو 22/11/2003 وليس تاريخ التعبير عن الارادة 22/8/2003.

حيث انه بالنسبة للوسيلة الأولى المتعلقة بخضوع المحل لظهير 24/5/1955 فمذ دخول الكناش الأول والثاني من مدونة التجارية حيز

3 - نصت المادة 6 من مدونة التجارة على :

مع مراعاة أحكام الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في السجل التجاري، تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

1. شراء المنقولات المادية أو المعنوية بنية بيعها بداتها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو بقصد تأجيرها؛
2. إكتراء المنقولات المادية أو المعنوية من أجل إكرائها من الباطن؛
3. شراء العقارات بنية بيعها على حالها أو بعد تغييرها؛
4. التنقيب عن المناجم والمقالع واستغلالها؛
5. النشاط الصناعي أو الحرفي؛
6. النقل؛
7. البنك والقرض والمعاملات المالية؛
8. عملية التأمين بالأقساط الثابتة؛
9. السمسرة والوكالة بالعمولة وغيرهما من أعمال الوساطة؛
10. استغلال المستودعات والمخازن العمومية؛
11. الطباعة والنشر بجميع أشكالها ودعائمها؛
12. البناء والأشغال العمومية؛
13. مكاتب ووكالات الأعمال والأسفار والإعلام والإشهار؛
14. التزويد بالمواد والخدمات؛
15. تنظيم الملاهي العمومية؛
16. البيع بالمزاد العلني؛
17. توزيع الماء والكهرباء والغاز؛
18. البريد والمواصلات.

في حين نصت المادة 7 من مدونة التجارة على :

تكتسب صفة تاجر أيضا بالممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

1. كل عملية تتعلق بالسفن والطائرات وتوابعها؛
2. كل عملية ترتبط باستغلال السفن والطائرات والتجارة البحرية والجوية.

التطبيق ابتداء من نشرها بالجريدة الرسمية بتاريخ 3/10/2006 ولما أصبح النشاط الحرفي يكسب ممارسه الاعتيادي او الاحترافي صفة تاجر عملا باحكام المادة 6/5 فان المجلس الاعلى اكد في عدة قرارات على ان الخياطة تخضع المحل الممارس فيه لمقتضيات ظهير 24/5/1955 قرار عدد 1128 بتاريخ 5/7/2000 في الملف عدد 940/99 غير منشور مما تبقى هذه الوسيلة غير مرتكزة على أساس.

حيث انه بخصوص الوسيلة الثانية الثابت بالرجوع الى عقد الشراء المدلى به من طرف المستانف عليه ان البيع ثم بتاريخ 22/8/2003 ومن ثم فان المستانف ملزم بأداء واجبات الكراء منذ هذا التاريخ الى غاية يونيو 2006 ولم يدل هذا الاخير بما يثبت انه ادى الكراء من غشت وانما من شهر دجنبر 2003 وبالتالي يعتبر أداء جزئيا كما جاء في الانذار الذي لا ينفي التماطل عليه ويعتبر سببا خطيرا ومشروعا يعطي الحق للمكري في طلب الافراغ عملا بالفصل 11 من الظهير»⁴.

الفقرة الثانية : عقود كراء العقارات أو المحلات الملحقة بالمحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري.

ولقد اشترط القانون رقم 49.16 في حالة ضم استغلال المحل الملحق للمحل الأصلي وجوب موافقة مالكي العقار الملحق والأصلي في حالة تعدد المالكين.

وقد سبق لمحكمة النقض في تطبيقاته لظهير 1955 أن قضت «لكن، لما كان السبب الذي استند عليه الطاعنون في طلب افراغ المطلوبة كما هو مضمن بالانذار الذي وجهوه اليها هو قيامها بتقسيم المحل الى قسمين منفصلين بحيث أبقت على جزء منه للنشاط الأصلي «قاعة الرياضة» والجزء

4 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 28 الصادر بتاريخ 07-01-2008 في الملف عدد 1272/2007.

الثاني المحدث عشوائيا لنشاط الطباعة والنسخ معتبرين انها أحدثت بذلك أصلين تجاريين في محل واحد ومخالفة لبنود العقد، فان محكمة الاستئناف مصدرية قرار محكمة النقض المطعون فيه لما تبين لها من عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 8/4/1985 أن ما قامت به المطلوبة لا يشكل مخالفة للاتفاق المذكور ردت عن صواب دفوع الطاعنين. بما ورد في تعليلها >> حيث انه بالرجوع الى عقد الاتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 8/4/1985 يتضح منه ان بنده الثالث نص على ما يلي : (تم الاتفاق صراحة بين الموقعين أسفله على ان الموقعين أسفله يسمحون للمكترية بتغيير تجارتها ويسمحون لها أيضا أن تبني على القطعة الأرضية الملحقة وكذا على الأصل التجاري الحالي أي بنايات ضرورية لتجارتها) وأن هذا البند يؤكد أن ما تم انجازه من طرف المستأنف عليها - المكترية - في العين المكتراة غير مخالف لهذا الاتفاق. كما أن الخبراء الذين قاموا بخبرتهم بعين المكان في المرحلة الابتدائية اكدوا أن التغييرات المنجزة في المحل مطابقة للتصميم المرخص به نافين تقسيم المحل الى محلين مستقلين وان مرافق المحل موحدة داخليا << وأنها باعتمادها للخبرتين المنجزتين ابتدائيا تكون قد استبعدت المشاهدة المدلى بها من الطاعنين ولم تكن في حاجة الى اجراء بحث او معاينة قضائية فجاء قرار محكمة النقض ها معللا تعليلا قانونيا وما بالوسيلة على غير أساس⁵.

الفقرة الثالثة : عقود كراء الأراضي العارية التي شيدت عليها، إما قبل الكراء أو بعده، بنايات لاستغلال أصل تجاري بشرط الموافقة الكتابية للمالك.

وقد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس أن قضت بأنه «لكن حيث أن كراء مقلع لا يعتبر كراء لمحل معد للتجارة وإنما استغلال مقلع للحجارة الذي يعتبر عملا تجاريا حسب المادة 6 من م ت ولا يخضع لمقتضيات ظهير

5 - قرار محكمة النقض عدد : 1590 المؤرخ في : 3/12/2008 ملف تجاري عدد : 1096/3/2/2005.

24 ماي 1955 لكون الكراء لم ينصب على الرغبة في مزاولة تجارة معينة بها وإنما لاستغلالها بالتصرف في منتجاتها (انظر قرار المجلس الأعلى عدد 467 الصادر بتاريخ 10/5/2006 في الملف التجاري عدد 185/3/2/2005 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 67 ص 226) وبالتالي فإن القانون رقم 99/64 المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية لا يطبق عليها ومن تم فإن احتجاج الطرف المستأنف بذلك في غير محله ويبقى استغلال المقلع من بين الأنشطة التجارية حسب الفقرة الرابعة من المادة 6 من م ت وينعقد الاختصاص تبعاً لذلك للبت في النزاع من اختصاص المحكمة التجارية وهو ما انتهى إليه الحكم المستأنف عن صواب»⁶.

الفقرة الرابعة : 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، إلا إذا كانت غير مرصودة لمنفعة عامة.

وقد سبق لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط أن قضت بأنه «حيث يعيب المستأنف الأمر المستأنف بعدم بته في الدفع الذي تمسك به والمتعلق بمدى توفر عقد الاحتلال المؤقت على الشروط المنصوص عليها في الفصل 40 من ظهير 1955/24/05 ما دام أن المجلس الأعلى لما عقد الاختصاص للمحكمة الإدارية للنظر في عقد الاحتلال المؤقت بصفته عقدا إداريا، فإنه لم ينزع عنها النظر في مدى توفره على الشروط أعلاه، كما يعيبه أيضا بخرقه لمقتضيات المادة 8 لكون المحاكم الإدارية هي المختصة بالبت في العقود حسب المادة أعلاه، وأن المقصود بالمحكمة الإدارية هي قاضي الموضوع وليس قاضي المستعجلات الذي بت في النازلة... لكن حيث من جهة فإن مسألة الاختصاص النوعي قد تم الحسم فيها بمقتضى القرار الصادر عن المجلس

6 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 457 الصادر بتاريخ 19/3/2009 في الملف عدد 290/09.

الأعلى عدد 643- بتاريخ 19/07/2006 ملف رقم 1482/4/1/2006، هذا فضلا عن أن مجال تطبيق مقتضيات ظهير 24/05/1955 يتعلق بعقود الأكرية التجارية، وإن العقد في نازلة الحال هو ترخيص باحتلال مؤقت للملك العام الذي يخضع للمقتضى القانوني الذي هو ظهير: 08/11/1918 المتعلق بالإحتلال المؤقت للملك العام والذي ابرم وفق مقتضياته، وأن هذا العقد لا يمكن أن ينزل منزلة العقود الكرائية الخاضعة لظهير 24/05/1955، مما تكون معه المحكمة على صواب لما لم تبث فيه وفق مقتضيات الظهير أعلاه، ويكون بالتالي السبب المعتمد بهذا الصدد غير مرتكز على أساس⁷.

المطلب الثاني : الحالات الخاصة المنظمة بموجب القانون

زيادة على الحالات المحددة بالفقرة الأولى من المادة 1 من القانون، عملت هذه المادة على تحديد الحالات الخاصة الخاضعة لمقتضياته، ذلك أن القانون رقم 49.16 تسري مقتضياته كذلك على عقود كراء المحلات الآتي ذكرها:

الفقرة الأولى : العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها.

إذا كان الفصل 2 من ظهير 1955 ينص على خضوع عقود كراء الأملاك أو الأماكن التي تشغلها مؤسسة التعليم لمقتضياته، فإن القانون رقم 49.16 قد عمل على تجويد النص، وذلك بنصه على خضوع العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها لمقتضياته.

الفقرة الثانية : العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطا تجاريا.

إن التعاونية حسبما عرفتها المادة الأولى من القانون رقم 112.12

7 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 16 الصادر بتاريخ 29/01/2007 في الملف عدد 44/06/2.

المتعلق بالتعاونيات⁸ هي مجموعة تتألف من أشخاص ذاتيين أو اعتباريين أو هما معا اتفقوا أن ينضم بعضهم إلى بعض لإنشاء مقاولة تتيح لهم تلبية حاجياتهم الاقتصادية والاجتماعية، وتدار⁹ وفق القيم والمبادئ الأساسية للتعاون المتعارف عليها ولا سيما تلك المتمثلة في: العضوية الاختيارية المفتوحة للجميع؛ الإدارة الديمقراطية للتعاونيات؛ المساهمة الاقتصادية للأعضاء؛ الإدارة الذاتية والمستقلة؛ التكوين والتدريب والإعلام؛ التعاون بين التعاونيات؛ الالتزام نحو المجتمع.

و تنقسم التعاونيات إلى ثلاثة أصناف، كما يمكن أن تجمع بين أنشطة صنفين أو ثلاثة أصناف وهي :

- 1 - تعاونيات يزودها أعضاؤها بمنتجات قصد بيعها للأغيار بعد تحويلها، أو بخدمات قصد تقديمها إليهم
- 2 - تعاونيات إنتاج المواد أو تقديم الخدمات لفائدة أعضائها؛
- 3 - تعاونيات تقدم عملا مأجورا لفائدة أعضائها.

الفقرة الثالثة : العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها.

انطلاقا من مقتضيات المادة 59 من القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب¹⁰، فإنه يراد بالمصحة أيا كان الاسم المطلق عليها وسواء كان الغرض منها تحقيق الربح أم لا، كل مؤسسة صحية خاصة تهدف إلى تقديم خدمات التشخيص والعلاج للمرضي والجرحى والنساء الحوامل أو بالمنخاض في إطار الاستشفاء، طوال المدة التي تستدعيها حالتهم الصحية و/ أو تقوم

8 - ظهير شريف رقم 1.14.189 صادر في 27 من محرم 1436 (21 نوفمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 112.12 المتعلق بالتعاونيات الجريدة الرسمية عدد 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، ص 8481.

9 - أنظر المادة الأولى من المرسوم رقم 2.15.617 بتاريخ 24 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016) بتحديد قواعد تنظيم وتسيير سجل التعاونيات، الجريدة الرسمية عدد 6455 بتاريخ 3 رجب 1437 (11 أبريل 2016)، ص 3031..

10 - ظهير شريف رقم 1.15.26 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب الجريدة الرسمية عدد 6342 الصادرة بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015).

بتقديم خدمات تتعلق بإعادة تأهيلهم. ويجوز للمصحة أيضا المساهمة في «مصلحة الاستعجال الطبي» وفقا للنصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل في مجال تنظيم العلاجات.

و تعتبر مؤسسات مماثلة للمصحة من أجل تطبيق أحكام هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه.

ويشار إليها في باقي أحكام القانون بالمصحة : مراكز تصفية الدم، ومراكز أمراض الدم السريرية، ومراكز العلاج الإشعاعي، ومراكز العلاج الإشعاعي الموضعي، ومراكز العلاج الكيميائي، ومراكز القسطرة، ومراكز النقاهاة أو إعادة التأهيل ومراكز الاستحمام من أجل العلاج وأي مؤسسة صحية خاصة تستقبل المرضى للاستشفاء، كما أنه تحدد بنص تنظيمي بعد استشارة المجلس الوطني لائحة المؤسسات المماثلة للمصحة.

الفقرة الرابعة : العقارات أو المحلات التي يمارس فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة للتحاليل البيولوجية الطبية و عيادات الفحص بالأشعة.

ويقصد بالصيدلية المادة 56 من القانون رقم 17-04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة¹¹ المؤسسة الصحية المختصة بالقيام بصفة حصرية أو ثانوية بالعمليات المحددة في المادة 30 من نفس القانون.¹²

11 - الجريدة الرسمية رقم 5480 الصادرة يوم الخميس 7 دجنبر 2006 ظهير شريف رقم 1-06-151 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006) بتنفيذ القانون رقم 17-04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة.

12 - تنص المادة 30 من القانون رقم 17-04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة على أنه :

تمارس الأعمال التالية من لدن صيادلة الصيدليات دون غيرهم:

× تحضير الأدوية المشار إليها في البنود 1 و 2 و 3 من المادة 2 أعلاه ؛

× حيازة المواد التالية بغرض الصرف للعموم:

-الأدوية وكذا مواد التضميد والمنتجات والمواد المعرفة في المادة 4 أعلاه ؛

-الألبان والأغذية اللبنية المغذية المخصصة للرضع وأغذية الحمية المخصصة للرضع من العمر الأول ؛

ويمكنهم بصفة ثانوية حيازة وبيع ما يلي :

و انطلاقا من مقتضيات المادة 61 من القانون رقم 17-04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة، فإن كراء المحال التي تقام بها الصيدليات تخضع لأحكام الظهير الشريف الصادر في 2 شوال 1374 (24 ماي 1955) بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، كما أن نفس المادة نصت في فقرتها الأخيرة، على أنه واستثناء من أحكام الفصل 5 من الظهير الشريف المذكور يطبق حق تجديد عقد الكراء ابتداء من تاريخ فتح الصيدلية، مما يشكل تعارضا مع مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم 49.16 والتي نصت على أنه لا يستفيد المكثري من تجديد العقد إلا متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل.

و نقول هذا خصوصا و أن المادة 38 من القانون رقم 49.16 لم تنسخ إلا مقتضيات ظهير 2 شوال 1374 (24 ماي 1955) بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، كما وقع تغييره وتتميمه و مقتضيات المادة 112 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة.

المبحث الثاني : العقارات و المحلات الخارجة عن مقتضيات القانون رقم 49.16

عملت المادة 2 من القانون رقم 49.16 على إخراج مجموعة من المحلات و العقارات من مجال تطبيقه، ذلك أن هذا القانون استبعد من مجال التطبيق

× جميع العقاقير و جميع المنتجات الكيماوية أو المحضرات الصيدلانية علاوة على تلك الواردة في دستور أو دساتير الأدوية الجارية بها العمل شريطة أن تحمل لصيقة وأن تباع وفقا لمكوناتها ؛

× المنتجات المخصصة للصيانة أو لوضع العدسات البصرية للصيقة ؛

× الكواشف الموضبة بغرض بيعها للعموم ؛

× الألبان والأغذية اللبنية القوتية المخصصة للرضع وأغذية الحمية المخصصة للرضع من العمر الثاني ؛

× الزيوت العطرية ؛

× المصاصات والرضاعات وقارورات الرضاعة

الأملاك العامة و الوقفية (المطلب الأول)، كما أنه استبعد من مجال التطبيق بعض المحلات و العقارات المنظمة بقوانين خاصة و بعض الحالات الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الأملاك العامة و الوقفية

عملا بمقتضيات المادة 2 من القانون 49.16 فإنه لا تخضع لمقتضياته :

الفقرة الاولى : عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية .

يتمثل التنظيم القانوني العام للأملاك العامة بالمغرب في ظهير فاتح يوليوز 1914 و منشور فاتح نونبر 1912، في حين أن القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات و القوانين الخاصة ببعض المؤسسات عملت على التنظيم الجزئي لذلك .

الفقرة الثانية : عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون تلك الأملاك مرصودة لمنفعة عامة .

بعد أن قضت الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون رقم 49.16، بأن هذا القانون يحكم 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، جاءت هذه الفقرة بتقييد ذلك بشرط ألا تكون مرصودة لمنفعة عامة .

و في اعتقادنا فإن هذا الشرط من شأنه خلق الكثير من الإشكالات القضائية، وذلك لعدم وضوح المعيار المعتمد .

الفقرة الثالثة : عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف .

فطبقا للفقرة الثانية من المادة 90 من مدونة الأوقاف¹³، لا حق للمكثري اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال المهني أو الحرفي، و تكون معه عقود الكراء المتعلقة بالأملك الوقفية خاضعة لمدونة الأوقاف، كما أن الأحباس الخاصة تظل خاضعة لمقتضيات الفصل 698 من ق ل ع.

وقد سبق لمحكمة النقض أن اعتبرت بأنه «حيث إن الطاعنة بنت طلبها الرامي لتعرض الغير الخارج عن الخصومة على القرار الاستثنائي الصادر بتاريخ 26 نونبر 1991 ملف 46/91، على كونها مالكة ومكرية لنسبة 45% من دكان وأن السيد الريحاني المالك لنسبة 55% ومكريها لا يملك حق المطالبة بإفراغ المكثري السيد العمراني لأن تلك المطالبة تعتبر في نفس الوقت من قبيل إدارة المال المشاع والانتفاع به التي تتطلب موافقة جميع المالكين على الشياخ وفقا لما يقتضى ذلك الفصلان 972/971 ق ل ع إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت التعرض على أساس أن نظارة الأوقاف لا تملك أي جزء من الأصل التجاري المحكوم بإفراغه وأن نسبة تملكها في الرقبة والتي لا تتعدى 45% لا تخولها الحق في عدم إفراغ المحل والأصل التجاري المقام عليه ما دام أن مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 تنص على أنه لا تطبق مقتضيات الظهير على الأملاك الحبسية إلا إذا كانت الأحباس تتملك فيها نسبة تبلغ على الأكثر ثلاثة أرباع منها والنسبة المملوكة لا تصل حتى إلى النصف... مع أن مفهوم المخالفة للفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955 يفيد أن مقتضيات الظهير المذكور تطبق على الأملاك والأماكن

13 - ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف جريدة رسمية عدد 5847 الصادرة بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)

المشاعة التي تملك فيها الأحباس فوائد دون ثلاثة أرباع ومع أن قرارات أغلبية المالكين على الشياح لا تلزم الأقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به وفقاً لما يقتضيه الفصل 971/972 ق ل ع إلا إذا كانت لملاك الأغلبية ثلاثة أرباع المال المشاع وهو ما لا يتوفر في هذه النازلة، مما يكون معه القرار أساء تطبيق الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1955 وناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض»¹⁴.

المطلب الثاني : المحلات و العقارات المنظمة بقوانين خاصة و بعض الحالات الخاصة

إلى جانب الأملاك العامة و الوقفية التي استثناها القانون رقم 49.16 من التطبيق، استثنى هذا القانون كذلك المحلات و العقارات المنظمة بقوانين خاصة و بعض الحالات الخاصة وهي:

الفقرة الأولى : عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له. و الصيغة الأولى للنص كانت تنص على «المسير القضائي» عوضاً عن عبارة «تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له» و المقصود هنا هو المحلات الموجودة في إطار التصفية القضائية دون تلك الموجودة في حالة الحراسة القضائية.

فبالرجوع المادة 573 من مدونة التجارة ، نجد أنها تنص على أنه بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاول. و يفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهراً.

و يجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقاول بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة. ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى

14 - قرار محكمة النقض عدد 3145 الصادر بتاريخ 13/5/1998 في الملف تجاري رقم 1196/94.

منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم، كما أنه وعندما لا يختار السنديك متابعة تنفيذ العقد، يمكن أن يؤدي ذلك إلى دعوى للتعويض عن الأضرار يدرج مبلغه في قائمة الخصوم. غير أنه يمكن للطرف الآخر تأجيل إرجاع المبالغ الزائدة التي دفعتها المقاوله تنفيذاً للعقد حتى يتم البت في دعوى التعويض عن الأضرار.

و لا يمكن أن يترتب عن مجرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي.

كما أن المادة 574 نصت على أنه وفي حالة تفويت حق الكراء، لا يمكن الاعتداد بأي شرط يفرض على المفوت التزامات تضامنية مع المفوت إليه تجاه السنديك، كما أن المادة 661 من مدونة التجارة دائماً نصت على أنه لا يتمتع المكري بامتياز إلا بالنسبة لوجيبة الكراء المستحقة عن السنتين السابقتين مباشرة عن تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة.

وإذا تم فسخ العقد، يستفيد المكري بامتياز إضافي عن ثمن كراء السنة التي يتم خلالها الفسخ.

أما إذا لم يتم فسخ عقد الكراء، فلا يمكن للمكري أن يطالب بالوجيبة التي لم تستحق بعد، ما عدا إذا تم إلغاء الامتياز الذي أعطي له عند إبرام عقد الكراء¹⁵.

وقد سبق لمحكمة النقض أن قضت في تطبيقاتها لظهير 1955 بأنه "حيث يعيب المستأنف على الحكم عدم الارتكاز على أساس قانوني لأن المستأنف عليها صدر في حقها حكم بالتسوية القضائية و لم يعد من حقها توجيه الإنذار بالإفراغ و لم يعد من حقها رفع الدعوى من أجل المصادقة

15 - للمزيد حول هذا الموضوع الرجوع الى :

- محمد العروصي، مأل عقد الكراء التجاري اثر فتح مسطرة التسوية القضائية ضد المقاوله المكترية، مساطر صعوبة المقاوله، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات العدد 5 ص مطبعة النجاح الجديدة 2004 ص 61 و ما بعدها.
- محمد لفروجي، مصير العقود جارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية، مساطر صعوبة المقاوله، منشورات المجلة المغربية لقانون الاعمال و المقاولات العدد 5 ص مطبعة النجاح الجديدة 2004 ص 13 و ما بعدها.

عليه و أن السنديك هو المؤهل قانونا لاتخاذ القرارات بشأن العقود التي تكون المقاوله طرفا فيها.

و حيث إن ما تمسك به المستأنف لا يستند على أي أساس ذلك أن صدور حكم بالتسوية القضائية في حق المقاوله لا يغل يدها في توجيه الإنذار في إطار ظهير 24 ماي 1955 و لا ينقص من أهليتها في رفع الدعاوى القضائية للدفاع عن مصالحها و أن هذه الصلاحيه لا تنتقل إلى السنديك إلا في حالة التصفيه القضائية حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 622 من مدونه التجارة و أن الفصل 573 المتمسك به من طرف المستأنف لا ينطبق على النازله لأن المقصود بالعقود في الفصل المذكور هي العقود المبرمه مع المقاوله من أجل تقديم خدمة لها من لدن الأغيار كما هو الشأن في عقود التوريد و أن العقد الذي يربط المستأنف بالمستأنف عليها هو عقد كراء يلتزم فيه المستأنف بأداء واجبات الكراء داخل أجلها و أن إمساكه عن الأداء هو في غير مصلحه المقاوله التي تحتاج في مثل ظروفها إلى وفاء كل المتعاقدين معها بالتزاماتهم.¹⁶

كما أن محكمة الاستئناف التجارية بفاس سبق لها و ان قضت بأنه «وحيث انه بالاطلاع على مقال الطاعن يتبين أن المحل موضوع النزاع يوجد ببهو فندق الذي تم تفويته في إطار التصفيه القضائية لشركة ويستغله المستأنف، ومن تم فإن هذه الواجهه المكراة لعرض منتوجات البزار داخل بهو الفندق ليست محلا تجاريا، ولا أصلا تجاريا لافتقاده عنصري الزبناء والسمعة التجارية المستقلة عن الفندق وبالتالي لا يخضع كراء هذا المكان لظهير 24 ماي 1955 وإنما يخضع للقواعد العامة لكونه مكان للإشهار فقط (انظر القرار عدد 810 الصادر عن محكمة

16 - قرار محكمة الإستئناف التجارية بمراكش رقم: 61 صدر بتاريخ : 08-1-15 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2007-7-797.

الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 17/04/1984 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 2 ص 131 والتعليق عليه الصفحة 133 من المجلة) الأمر الذي يبقى معه ادعاء الطاعن بكونه اكتسب الأصل التجاري ويتمتع بحماية ظهير 24 ماي 1955 غير مؤسس وهو ما انتهى إليه الحكم المستأنف عن صواب مما يقتضي تأييده»¹⁷.

الفقرة الثانية : عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية .

ويقصد بالمركز التجاري، في مفهوم هذا القانون، كل مجمع تجاري ذي شعار موحد مشيد على عقار مهياً و مستغل بشكل موحد، ويضم بناية واحدة أو عدة بنايات تشتمل على محلات تجارية ذات نشاط واحد أو أنشطة متعددة، وفي ملكية شخص ذاتي أو عدة أشخاص ذاتيين أو شخص اعتباري أو عدة أشخاص اعتباريين، ويتم تسييره بصورة موحدة إما مباشرة من طرف مالك المركز التجاري أو عن طريق أي شخص يكلفه هذا الأخير. ويقصد بالتسيير كل التدابير التي تتخذ لتحسين سمعة وجاذبية المركز التجاري والرفع من عدد زواره كالإشهار أو التنشيط أو التسويق أو ضمان احترام المميزات والخصائص التقنية والهندسية للمركز أو تنظيم ساعات العمل أو الحراسة أو النظافة:

و المقصود هنا الأشكال الجديدة للمركبات التجارية :

Les «Malls», Les centres commerciaux, («shopping center»)

ولعل السبب الذي اعتمد عليه القانون رقم 49.16 لاستبعاد هذا النوع من المحلات هو غياب مفهوم الزبائن، واعتبار أن الزبون لا يأتي للمحل التجاري بعينه وبقدر ما أنه يأتي إلى المركز التجاري ككل.

17 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 53 الصادر بتاريخ 10/1/2013 في الملف عدد 1417/2011.

و نعتقد بأن المشرع المغربي اختار الطريق الأسهل وقام باستبعاد هذا النوع من المحلات، مع العلم أن التنظيم القانوني لهذا النوع من المحلات عرف تطورا ملحوظا على مستوى التشريعات المقارنة.

و قد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس و ان قضت بأنه «وحيث انه بالاطلاع على مقال الطاعن يتبين أن المحل موضوع النزاع يوجد بهو فندق ويستغله المستأنف.....، ومن تم فإن هذه الواجهة المكراة لعرض منتوجات البزار داخل بهو الفندق ليست محلا تجاريا، ولا أصلا تجاريا لافتقاده عنصري الزبناء والسمعة التجارية المستقلة عن الفندق وبالتالي لا يخضع كراء هذا المكان لظهير 24 ماي 1955 وإنما يخضع للقواعد العامة لكونه مكان للإشهار فقط (انظر القرار عدد 810 الصادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 17/04/1984 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 2 ص 131 والتعليق عليه الصفحة 133 من المجلة) الأمر الذي يبقى معه ادعاء الطاعن بكونه اكتسب الأصل التجاري ويتمتع بحماية ظهير 24 ماي 1955 غير مؤسس وهو ما انتهى اليه الحكم المستأنف عن صواب مما يقتضي تأييده»¹⁸.

الفقرة الثالثة: عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات.

ويتعلق الامر بعقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة وتكنولوجيا المعلومات، وكذا جميع الخدمات ذات الصلة، بما في ذلك ترحيل الخدمات، والتي تنجزها الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو شخص من أشخاص القانون

18 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 53 الصادر بتاريخ 10/1/2013 في الملف عدد 1417/2011.

العام مجموع أو أغلبية رأسمالها بهدف دعم وتطوير أنشطة مدرة للدخل ومحدثة لفرص العمل.

و المقصود بترحيل الخدمات هو ما يسمى بالأوفشورنغ (Offshoring)، والذي يعني إعادة توطين الشركات الكبرى الأجنبية في البلدان ذات الأجور والتكاليف المنخفضة حيث يمكنها أن تجتد المهارات و الكوادر اللازمة .

والمغرب يراهن من وراء ذلك على إحداث حوالي 100 ألف منصب شغل جديد ، ذلك أنه تمت مراسم التوقيع على المنشور المتعلق بإرساء العرض الجديد للمغرب في مجال ترحيل الخدمات (Offshoring). برئاسة السيد رئيس الحكومة بتاريخ 5 ماي 2016.

و لقد تمت تهيئة منطقتين متخصصتين في كل من الدار البيضاء والرباط لاستقبال الأشفورينغ. حيث تم تسليم المكاتب الأولى في «كازا نيرشور» (Casaneashore) في ديسمبر 2007، وتم تسليم المكاتب الأولى بمنطقة «الرباط تكنوبوليس» (Rabat technopolis) في يوليو 2008 و لقد حظيت أكثر من 35 شركة بعقود كراء في المنطقتين ، كما أنه من المنتظر أن يتم فتح مواقع أخرى للأشفورينغ في طنجة و فاس مستقبلا.

الفقرة الرابعة : عقود الكراء الطويل الأمد.

و لقد تم استبعاد هذا النوع من الكراء لخضوعه للمادة 121 و ما بعدها من مدونة الحقوق العينية¹⁹، فعقد الكراء الطويل الأمد للعقارات يخول للمستأجر حقا عينيا قابلا للرهن الرسمي ويمكن تفويت هذا الحق وحجزه طبقا للشروط المقررة في الحجز العقاري ، كما انه يجب أن يكون هذا الكراء لمدة تفوق عشر سنوات دون أن تتجاوز أربعين سنة وينقضي بانقضائها.

19 - القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

الفقرة الخامسة : عقود الائتمان الإيجاري العقاري.

و لقد تم استبعاد هذا النوع من الكراء لخضوعه لمدونة التجارة ، ذلك أنه و حسب الفقرة الثانية من المادة 431 من مدونة التجارة فان مفهوم عقد الائتمان الإيجاري العقاري يتحدد في كل عملية إكراء للعقارات المعدة لغرض مهني، تم شراؤها من طرف المالك أو بناها لحسابه، إذا كان من شأن هذه العملية كيفما كان تكييفها أن تمكن المكترى من أن يصير مالكا لكل أو بعض الأموال المكراة على أبعد تقدير عند انصرام أجل الكراء (الائتمان الإيجاري العقاري).

المبحث الثالث : النطاق الزمني لتطبيق القانون رقم 49.16

حددت المادة 38 من القانون رقم 49.16 (المطلب الاول)، كما أن هذه المادة نصت على تطبيق مقتضيات هذا القانون على عقود الكراء المبرمة قبل دخوله حيز التنفيذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول : دخول القانون رقم 49.16 حيز التطبيق

نصت المادة 38 من القانون رقم 49.16 على أن هذا القانون يدخل حيز التنفيذ بعد انصرام أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية. وتطبيقا لاحكام المادة 38 من القانون رقم 49.16 دائما، فان مقتضيات هذا القانون ستطبق على عقود الكراء الجارية، كما أنها ستطبق كذلك على القضايا غير الجاهزة للبت فيها و دون تجديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ. وفي اعتقادنا كان حريا على المشرع استبعاد القضايا المعروضة على المحاكم قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق، وذلك بالنظر الى اختلاف الحقوق و الالتزامات لطرفي عقد الكراء بين مقتضيات ظهير 1955 و القانون رقم 49.16 و حفاظا على المراكز القانونية للاطراف.

المطلب الثاني : خضوع عقود الكراء المبرمة قبل دخوله حيز التنفيذ

بعد أن نسخت المادة 38 من القانون رقم 49.16 مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، وكذلك مقتضيات المادة 112 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة، نصت هذه المادة على خضوع الأكرية المبرمة قبل دخول حيز تطبيقه منه لهذا القانون.

و عملاً بمقتضيات المادة 38 من القانون رقم 49.16، فإنه يمكن للأطراف الاتفاق، في أي وقت، على إبرام عقد مطابق لمقتضيات القانون رقم 49.16. و الملاحظ هنا بأن المشرع لم يكن موفقاً، ذلك أنه كان عليه استعمال صيغة الوجوب و اعطاء الحق لكلا طرفي عقد الكراء في امكانية مطالبة الطرف الاخر بابرام عقد كراء طبقاً لمقتضيات القانون رقم 49.16، وذلك بالنظر الى مقتضيات المادة 3 من هذا القانون و التي اعتبرت بان عقد الكراء هو عقد شكلي.

الفصل الثاني : الشروط المتعلقة بالعقد و المدة

عمل القانون رقم 49.16 على اقرار شكلية عقد الكراء (المبحث الاول)، كما أنه حدد المدة اللازم قضائها من قبل المكري حتى يستفيد من مقتضيات هذا القانون (المبحث الثاني).

المبحث الاول : شرط كتابة عقد الكراء

قبل القانون رقم 49.16 كان عقد الكراء من العقود الرضائية و التي يمكن اثباتها بجميع وسائل الاثبات (المطلب الاول)، غير أنه و طبقا للمادة 3 من القانون رقم 49.16، فان عقد كراء المحلات التجارية أصبح من العقود الشكلية (المطلب الثاني) .

المطلب الاول : عقد الكراء في ظل ظهير 1955

من الثابت بأن عقد الكراء هو عقد رضائي لا تشترط لقيامه أية شكلية خاصة بل يكفي اتفاق طرفيه على تحديد العقار ومقابل الكراء حسبما نص عليه الفصلان 627 628 من ق ل ع، وقد قضت في ذلك محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بأنه» حيث ان المستأنف تمسك بوجود علاقة كرائية تربطه بالمستأنف عليه بخصوص المقهى المتنازع عليها ملتصقا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إن عقد الكراء في التشريع المغربي هو عقد رضائي لا تشترط لقيامه أية شكلية خاصة بل يكفي اتفاق طرفيه على تحديد العقار ومقابل الكراء حسبما نص عليه الفصلان 627 628 من ق ل ع ومؤدى ذلك أن

الكراء لا يفترض فيجب إثباته من طرف من يدعيه وهو الطاعن عملاً بقاعدة من ادعى شيئاً وجب عليه إثباته والا اعتبر الدفع غير منتج.

حيث انه في النازلة الحالية فان الطاعن لا ينازع في تملك المستأنف عليه للعقار الموجودة به المقهى بعد حصول مخارجة بين الطرفين بمقتضى عقد قسمة ومخارجة المدلى بنسخته من طرف الطاعن نفسه رفقة مقاله الاستئنافي والمؤرخ في 25 غشت 2000، وبالرجوع إلى الوثائق المستدل بها لإثبات سند توأجه يتجلى أنها مجرد شهادة التسجيل بالسجل التجاري لا تكفي لإثبات قيام العلاقة الكرائية باعتبار أن التقييد بالسجل المذكور يتم بناء على إرادة صاحبه ويعتبر فقط قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكس العلاقة المذكورة وهو ما أثبتته المستأنف عليه من خلال تشبته بأن الأمر لا يعدو مجرد وكالة سلمت للطاعن من اجل الشؤون الإدارية وتجهيز المحل وتم عزله منها حسب محضر التبليغ المنجز بتاريخ 20 يناير 2012 المدلى به بالملف.

حيث إن ما ضمن بالاشهاد المرفق بالمقال من كون الطاعن يكتري المقهى فضلاً عن كونه لا يحمل أي تاريخ وغير مصادق عليه من طرف المسمى شينون علي، فإن المستأنف عليه أدلى بأشهاد مصادق عليه من طرف نفس الشخص بتاريخ 6 ماي 2013 يفيد أن المقهى لم تكن ابداً في ملكه وليس له الحق في كرائتها لأحد وبالتالي فإن ما استدلى به الطاعن فاقد لحجته لتعارضه مع الأشهاد الصادر عن نفس الشخص ولا ترى المحكمة تبعاً لذلك مبرراً لإجراء بحث بهذا الخصوص.

حيث انه بخصوص التحويلات البنكية، ان كانت تمت لفائدة المستأنف عليه فليس بالملف ما يفيد أنها تتعلق بواجبات الكراء للمقهى وسبب تحويلها ولا تعتبر حجة على قيام العلاقة الكرائية بين الطرفين.

حيث انه بذلك ولعدم إثبات الطاعن ثبوت العلاقة المذكورة بينه وبين المستأنف عليه تبقى دفعه غير منتجة والحكم المستأنف لما قضى بإفراغه من

المقهي بعد وضع حد له. بموجب عزل توكيل يكون مصادفا للصواب وينبغي تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأيد الحكم المتخذ. ²⁰

المطلب الثاني : شكلية عقد الكراء طبقا لمقتضيات القانون رقم 49.16

نصت المادة 3 من القانون رقم 49.16 على أن عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تبرم وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ، كما أنه وعند تسليم المحل يجب تحرير بيان بوصف حالة الأماكن يكون حجة بين الأطراف.

و بخلاف مانصت عليه المادة 12 من القانون 18.00 من وجوب تحرير جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها. بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان»، وكذلك المادة الرابعة من القانون رقم 51.00 و التي نصت على أنه « يجب أن يحزر عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار. بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان»، اكتفت المادة 3 من القانون رقم 49.16 بالتنصيص على وجوب ابرام عقد الكراء في محرر كتابي ثابت التاريخ دون الزام تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود. و اذا كان المشرع المغربي لم يعرف المحررات الثابتة التاريخ، فاننا نميل الى اعتبار أن المحررات الثابتة التاريخ هي تسمية جديدة للمحررات العرفية ليس الا، ولعل ما يؤكده وجهة نظرنا ما قضت به محكمة النقض في قرارها عدد 8/579 الصادر بتاريخ 16/12/2014 معتبرة «ان العقد الذي رفض

20 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 4215/2013 صدر بتاريخ: 26/9/2013 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 15/2013/1573.

المطلوب تقييده بالرسم العقاري ليس محررا رسميا وإنما هو مجرد محرر ثابت التاريخ صادر عن محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض».

المبحث الثاني : شرط المدة

ونتطرق هنا لمضمون المادة 4 من القانون رقم 49.16 (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك لتطبيق قانون الالتزامات والعقود على العقود المفتقرة للشروط القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مضمون المادة 4 من القانون رقم 49.16

نصت المادة 4 من القانون رقم 49.16 على أن المكثري يستفيد من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل، غير 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.

و التمعن في مقتضيات المادة 4 من القانون رقم 49.16 يفضي بنا الى تقرير مايلي :

أن العبرة ليست بمرور مدة سنتين على ابرام عقد الكراء فقط، بل العبرة بالانتفاع بالمحل لمدة سنتين.

أن المادة 4 من القانون رقم 49.16 عملت على تقنين ممارسة سائدة و المتمثلة في شراء المفتاح و اعتبرت هذه الممارسة بمثابة مقابل للحق في الكراء.

المطلب الثاني : تطبيق قانون الالتزامات والعقود على العقود المفتقرة

للشروط القانونية

نصت المادة 37 من القانون رقم 49.16 على تطبيق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود على عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص

عليها في الباب الأول من هذا القانون، ما لم تخضع لقوانين خاصة.
و المقصود بالشروط المنصوص عليها في الباب الاول من القانون رقم 49.16، هي الشروط التي جاءت بها المواد من 1 الى 4 من نفس القانون.
و في اعتقادنا فان ما جاءت به المادة 37 من القانون رقم 49.16 بخصوص تطبيق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود على عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المتطلبة بموجب هذا القانون، هو من باب وضع حد لتضارب العمل القضائي حول القانون الواجب التطبيق على عقود الكراء الغير خاضعة لظهير 1955، فقد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن اعتبرت بأنه «لكن لما يكون العقد الرابط بين الطرفين لم يمر بعد على انعقاده الأجل المنصوص عليه في الفصل الخامس من الظهير ألا وهو مرور سنتين كاملتين من تاريخ إبرام العقد إذا كان كتابيا كما هو الشأن في النازلة لأن الإنذار وجه للطاعن وبلغ به بتاريخ 8/8/2011 وعقد الكراء يتبدئ سريان مفعوله بتاريخ 17/8/09 أي قبل مرور شرط المدة أعلاه ففي هذه الحالة خلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف من كون العلاقة الكرائية تخضع للقواعد العامة فإن المحل المعد للتجارة والذي لم يتحقق بشأنه شرط المدة يخضع لأحكام الفصل 41 من ظهير 24/5/55 الذي يقضي بتطبيق ظهير 5/5/28 على كراء هذا المحل والذي نسخ أحكامه ظهير 25/12/80 وتطبق بالتالي أحكامه على ذلك الكراء فإن الكراء لا يخضع لأحكام الظهير 24/5/55 ولا لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود (قرار المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا) عدد 4155 الصادر بتاريخ 17/6/98 في الملف عدد 1475/97 جاء فيه « الإحالة بمقتضى الفصل 41 من ظهير 24/5/55 تصبح إحالة بعد النسخ على ظهير 25/12/80 الناسخ الواجب تطبيقه على أصحاب عقود الكراء المشار إليهم في الفصولين 1 و 2 من ظهير 24/5/55 الغير متوفرة فيهم شروط الفصل الخامس منه) وكذا القرار الصادر بتاريخ 29/3/2000 في

الملف التجاري عدد 2991/94 منشورين بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 304 وما بعد وص 118 وما بعد).

حيث ما دفع به المستأنف عليه بأن العقد لم تمر عليه سنتين كاملتين وبالتالي لا يخضع لمقتضيات ظهير 24/5/55 يكون له أساس لو اعتبر أن العقد يخضع لمقتضيات ظهير 80 أما أنه سائر الحكم المستأنف في تعليقه فإن الدفع يكون غير جدي ويتعين استبعاده فضلا على أن المحكمة هي التي تطبق النص القانوني على النازلة حتى وان لم يطلبه الأطراف أو طلبوا تطبيق نص قانوني آخر ولذا فإن الحكم المستأنف لم يكن على صواب لما اعتبر أن الافراغ يكون خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود ولهذا السبب يتعين إلغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب²¹ ، في حين أن نفس المحكمة اعتبرت في قرار آخر «حيث تمسكت بكون المحكمة ملزمة بالبحث عن القانون الواجب التطبيق خاصة وان مقتضيات ظهير 24/05/1955 جاءت في فصلها الخامس محددة لمجال تطبيقها بشكل لا يمكن معه استعمالها وفق مشيئة الأطراف ولذا فالمكتري او المستأنف عليه غير مشمول بحماية الظهير لعدم انتفاعه بالعين المكررة لأكثر من سنتين لوجود عقد كتابي بين الطرفين.

حقا حيث ان المحكمة هي التي تبحث على النص القانوني الواجب التطبيق لأنه من صميم اختصاصها اذ عليها تكليف الدعوى التكليف القانوني وتخضعها للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق ولو لم يطلبها الأطراف او طلبوا غيرها وبالرجوع الى عقد الكراء الرابط بين الطرفين يتبين انه محدد المدة اذ يتدئ من 01/11/2008 لغاية 30/10/2009 وان الانذار بلغ للمستأنف عليه بتاريخ 23/09/2010 حسب محضر تبليغه أي قبل انصرام

21 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء. رقم : 10/2014 صدر بتاريخ: 02/01/2014 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3899/15/2013.

المدة القانونية لاكتساب الملكية التجارية المنصوص عليها في الفصل الخامس من الظهير أعلاه ولذا فان المحل الذي لم يتحقق بشأنه شرط المدة موضوع الفصل الخامس يخضع لأحكام الفصل 41 من ظهير 24/05/1955 الذي يقضي بتطبيق ظهير 05/05/1928 على كراء هذا المحل والذي نسخ أحكامه ظهير 25/12/1980 وبالتالي تطبق أحكامه على ذلك الكراء (قرارات المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- التي استقرت على اعتبار ان ظهير 25/12/1980 هو المطبق في النازلة القرار الصادر بتاريخ 17/06/1998 والقرار الصادر بتاريخ 29/03/2000 في الملفين عدد 1475/97 بالنسبة للأول وفي الملف عدد 2991/94 بالنسبة للثاني منشورين بقضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 118 وما بعد وص 304 وما بعد).

حيث ان الحكم المستأنف لم يكن على صواب لما قضى ببطلان الانذار بعللة عدم احترام الفصل السادس من الظهير أعلاه لان الطاعن لا يستفيد من حماية الظهير لعدم احترام شرط المدة المنصوص عليها قانونا ولذا فان هذه المحكمة تؤيده لكن ليس بالعللة التي اعتمد عليها للقول ببطلان الانذار وإنما لكون النزاع يخضع في تطبيقه لمقتضيات ظهير 25/12/1980 فحتى القواعد العامة لا تطبق في النازلة ما دام الامر يتعلق بإنهاء عقد الكراء لمحل لم يكتسب فيه بعد المكثري الحق التجاري بمفهومه القانوني»²².

22 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء. رقم : 3377/2013 الصادر بتاريخ: 20/06/2013 في الملف عدد 2264/2012/15.

الفصل الثالث : التحديد القانوني لمعايير التعويض و مراجعة الوجيبة

عمل القانون رقم 49.16 على التحديد القانوني لمعايير التعويض (المبحث الأول)، كما أنه عمل التحديد القانوني لمراجعة الوجيبة الكرائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : التحديد القانوني لمعايير التعويض

بخلاف مقتضيات ظهير 1955 (المطلب الاول) عمل القانون رقم 49.16 على تحديد المعايير المعتمدة في تحديد التعويض المستحق للمكتري عن انهاء عقد الكراء (المطلب الثاني).

المطلب الأول : معايير تحديد التعويض في ظل ظهير 1955

انطلاقا من مقتضيات ظهير 1955 والتطبيقات القضائية له، فان التعويض يكون خاضعا لتقدير المحكمة و التي تستند في تحديده الى العناصر التي تتضمنتها الخبرة المأمور بها، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه « لكن لما كان الفصل 10 من ظهير 24/5/55 ينص على أنه >> يحق للمكري رفض تجديد العقدة إلا أنه اذا استعمل هذا الحق فيكون عليه أن يؤدي للمكثري المطلوب منه الإفراغ تعويضا عن هذا الافراغ يعادل ما لحقه من ضرر عن عدم تجديد العقدة .. << ولما كان التسبب في ظهير 24/5/55 هو تبرير حرمان المكتري من التعويض كليا أو جزئيا وليس تبرير الافراغ او رفض تجديد العقد»²³، كما اعتبرت في قرار آخر بأنه «وبخصوص الدفع بعدم

23 - قرار محكمة النقض عدد: 1492 المؤرخ في : 19/11/2008 ملف تجاري عدد : 512/3/2/2005.

جدية السبب فإن المحكمة ردت بناء على ملاحظتها عن صواب ان ما يرتبه القانون في حالة عدم ثبوت السبب المعتمد عليه في الإنذار هو منح المكثري التعويض الكامل عملا بالفصل العاشر من ظهير 55 وقضت لفائدة الطاعنين بالتعويض الكامل عن الافراغ تمثيا مع المبدأ الذي يقرره الفصل المشار اليه، وبخصوص التعويض فإنه يخضع لتقدير المحكمة التي استندت في تحديده الى العناصر التي تضمنتها الخبرتان المأمور بهما والتان وجدت فيهما كافة العناصر التقنية والموضوعية التي مكنتها من تحديد التعويض في المبلغ المحكوم به والذي اعتبرته كافيا لتغطية الأضرار اللاحقة بالطاعنين ومعادلا لقيمة الأصل التجاري مستعملة سلطتها في ذلك، وهي بنهجها ذلك وبما جاء في عللها وعلل الحكم المؤيد من طرفها تكون قد جعلت قرارها معللا ومرتكزا على أساس وما استدل به غير مؤسس وتبقى ما تناولته الوسيلة في شقها الأخير والذي يشكل انتقادا للخبرتين ولا يتضمن نعيًا على القرار غير مقبول، وكذلك الشأن بالنسبة للدفع بخرق الفصل السادس من ظهير 24/5/55 لعدم بيان وجهه»²⁴

المطلب الثاني : تحديد التعويض وفقا للقانون رقم 49.16.

نصت المادة 6 من القانون رقم 49.16 على أن المكثري يكون محقا في تجديد عقد الكراء متى توفرت مقتضيات الباب الأول من هذا القانون، ولا ينتهي العمل بعقود كراء المحلات والعقارات الخاضعة لهذا القانون إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 بعده، كما انه يعتبر كل شرط مخالف باطلا، في حين أن المادة 7 من نفس القانون عملت على تحديد المعايير المعتمدة في تحديد التعويض المستحق للمكثري عن انتهاء عقد الكراء، ذلك أن هذه المادة نصت على أن المكثري يستحق تعويضا في حالة استحقاؤه يعادل ما لحقه من ضرر ناجم عن الإفراغ عقب إنهاء عقد الكراء.

24 - قرار محكمة النقض عدد: 172 المؤرخ في: 16/02/2012 ملف تجاري عدد: 1266/3/2/2011.

و هذا التعويض يجب أن يشمل قيمة الأصل التجارى التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكترى من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجارى، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل، وفي حالة تقديم المكترى للمكترى مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء فانه لا يمكن أن يقلل التعويض عن الإفراغ عن المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء.

وانطلاق دائما من مقتضيات المادة 7 من نفس القانون، فإنه يمكن للمكترى أن يثبت أن الضرر الذي لحق المكترى أخف من القيمة المذكورة. و التمعن في مقتضيات المادة 7 يفضى بنا الى الاعتقاد بأن ما جاءت به هذه المادة هو من باب محاربة التملص و التهرب الضريبي من جهة، ومن جهة أخرى التقليل من السلطة المطلقة للخبراء المعينين من قبل المحاكم في تحديد قيمة الأصل التجارى.

و خلافا لما جاء بالمادة 7 من القانون رقم 49.16 بخصوص أسس تحديد التعويض الواجب أدائه عن انتهاء عقد الكراء لفائدة المكترى، قد نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على نوعين من التعويض لفائدة المكترى في حالة الحكم بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجارى أو الصناعى أو الحرفى للسكن، حيث يمثل الاول تعويضا يوازى كراء ثلاث سنوات الاولى، في حين أن التعويض الثانى يوازى كراء ثمانية عشر شهرا. ففي حالة إثبات أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يتوفر على سكن في ملكه أو يتوفر على سكن في ملكه لكنه غير كاف لحاجياته العادية، فقد نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على أن المكترى يستحق تعويضا يوازى كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية للمحل الملحق، كما أن نفس المادة نصت على انه يتعين على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يعتمر المحل شخصا 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 لحقه من ضرر يوازي كراء ثمانية عشر شهرا حسب قيمة آخر وجيبة كرائية .

المبحث الثاني : التحديد القانوني للوجيبة

نصت المادة 5 من القانون رقم 49.16 على خضوع تحديد الوجيبة الكرائية لاتفاق الاطراف (المطلب الاول)، في حين أنها أخضعت مراجعة الوجيبة الكرائية لمقتضيات القانون رقم 07.03 (المطلب الثاني).

المطلب الاول : التحديد الرضائي للوجيبة الكرائية

طبقا لمقتضيات المادة 5 من القانون رقم 49.16، فان الوجيبة الكرائية للعقارات أو المحلات التجارية وكذا كافة التحملات تحدد بتراضي الطرفين. وحدا للخلاف المحتمل بين طرفي عقد الكراء، فان المادة 5 نصت على أنه تعتبر هذه التحملات من مشمولات الوجيبة الكرائية في حالة عدم التنصيص على الطرف الملزم بها.

المطلب الثاني : خضوع مراجعة الوجيبة الكرائية لمقتضيات القانون رقم 07.03

نصت المادة 5 من القانون رقم 49.16 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 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.134 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)²⁵.

و طبقا للقانون رقم 07-03، فانه يجري العمل بالوجيبة الكرائية الجديدة ابتداء من تاريخ المطالبة القضائية، كما أنه إذا عبر المكثري عن رغبته في

مراجعة ثمن الكراء بتوجيه إنذار للمكترى، فان سريان الوجيبة الكرائية الجديدة يبتدى من تاريخ التوصل بالإنذار، شريطة رفع الدعوى داخل أجل الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ التوصل.

وطبقا للمادة 8 من القانون رقم 07.03 فان الحكم المقر للزيادة في ثمن الكراء يقضى باستيفاء المبلغ المستحق اعتبارا من تاريخ سريان الزيادة إلى تاريخ تنفيذ الحكم، ويمكن استئناف الحكم الصادر في هذه القضايا داخل أجل ثلاثين يوما كاملة من تاريخ التبليغ، كما أجل الاستئناف والاستئناف نفسه لا يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة في نطاق القانون رقم 07.03، غير أنه يمكن لمحكمة الاستئناف أن توقف التنفيذ بقرار معلل وبناء على طلب مستقل.

وإذا كانت المادة 4 من القانون رقم 07.03 قد حددت نسبة الزيادة في ثمن الكراء كما يلي :

- 8% بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى ؛
- 10% بالنسبة لباقي المحلات ؛

فانه وطبقا لمقتضيات المادة 5 من نفس القانون، فانه يمكن للمحكمة تحديد نسبة الزيادة في ثمن الكراء بما لها من سلطة تقديرية ودون التقيد بالنسبتين المذكورتين في المادة الرابعة أعلاه إذا كان ثمن الكراء لا يتجاوز أربعمائة درهم شهريا على أن لا يتعدى نسبة الزيادة المحكوم بها 50%.

وإذا كانت باقي مواد القانون رقم 07.03 قد نظمت حالة الزيادة في السومة الكرائية، فان المادة 6 من نفس القانون قد نظمت مسألة تخفيض ثمن الكراء، ذلك أنها نصت على أنه يمكن للمكترى المطالبة بتخفيض ثمن الكراء إذا طرأت ظروف أثرت على استعمال المحل للغرض الذي اكتري من أجله، وذلك وفق أحكام الفصلين 660 و 661 من قانون الالتزامات والعقود.

الباب الثاني :
حقوق و التزامات أطراف عقد الكراء

الفصل الأول : حقوق المكري و القيود الواردة عليها

نص القانون رقم 49.16 على حقوق للمكري تتمثل في حقه المطالبة بانهاء عقد الكراء، غير أن المشرع لم ينص على هذه الحقوق بشكل مطلق ، بل أنه حدد قيودا واردة عليها.

و تتمثل صور حقوق المكري في انهاء عقد الكراء في حقه في المطالبة بالافراغ للهدم وإعادة البناء (المبحث الأول) وحقه في المطالبة بافراغ المحل المكري متى كان ايلا للسقوط (المبحث الثاني) و حقه في طلب الافراغ المؤقت لتوسيع المحل أو تعليته (المبحث الثالث) و كذلك حقه في طلب إفراغ السكن الملحق بالمحل (المبحث الرابع).

المبحث الأول : حق المكري في المطالبة بالإفراغ للهدم وإعادة البناء

نصت المادة 9 على حق المكري في المطالبة بالافراغ لرغبته في هدم المحل و اعادة بنائه و انطلاقا من المواد الواردة في الفرع الذي خصصه المشرع لمطالبة المكري بالافراغ لرغبته في هدم المحل و اعادة بنائه ، فان هذا الحق جاء محكوما بشروط محددة (المطلب الاول)، كما أن ممارسة المكري لهذا الحق يرتب عدة التزامات لفائدة المكري من جهة ثانية (المطلب الثاني)، كما أن المشرع حاول خلق نوع من التوازن و التوفيق بين مصلحة الطرفين من خلال اقرار مبدأ مراجعة السومة الكرائية الجديدة بعيدا عن مقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي (المطلب الثالث).

المطلب الأول : شروط ممارسة المكري لحق المطالبة بالإفراغ للهدم وإعادة البناء

يحق للمكري المطالبة بالإفراغ لرغبته في هدم المحل وإعادة بنائه، شريطة إثبات تملكه إياه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار، وزيادة على ذلك فإنه وعملا بمقتضيات المادة 18 من القانون رقم 49.16، فإنه يتعين على المالك الراغب في إفراغ المحل للهدم وإعادة بنائه أو إفراغه لتوسعته أو لتعليته، الإدلاء برخصة بناء سارية المفعول مسلمة له من الجهة المختصة وبالتصميم المصادق عليه من طرفها، وقد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش أن قضت بانه «حيث إن الإنذار بالإفراغ الموجه إلى المستأنفة معلل بالرغبة في هدم المحل وإعادة بنائه وقد أدلت المكريّة من أجل ذلك بتصميم البناء و رخصته و أن استمرار المستأنفة في مطالبة المستأنف عليها بالإدلاء بالإذن بالهدم غير مستند على أساس قانوني إذ يكفي أن يدلي المكري في هذه الحال بالتصميم و رخصة البناء المتعلقين بالمحل المطلوب و إفراغه لإثبات السبب كما أن حق الأسبقية في الرجوع إلى المحل بعد بنائه محفوظ قانونا للمكثري تحت قيد الشروط المنصوص عليها في الفصلين 13 و 14 من ظهير 24-5-55.

و حيث إنه فيما يتعلق بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن فقدان الأصل التجاري في حالة عدم إعادة البناء أو الحرمان من الحق في الرجوع فإن هذه المحكمة لا ترى مانعا من الأمر بها طالما أن الأمر يتعلق بخبرة احتمالية تحتفظ بها المكثرية للرجوع إليها عند الحاجة و تتحمل مصاريفها.»²⁶

وعملا بمقتضيات المادة 18 من القانون رقم 49.16، فإنه يعتد برخصة البناء طيلة سريان المسطرة أمام المحكمة، ما لم يثبت المكثري أن الجهة المختصة

26 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم: 602 الصادر بتاريخ : 08-5-15 في الملف عدد -334
7-08 .

قد سحبتأ أو ألتها²⁷ ، وقد سبق لمحكمة النقض أن قضت ب« ان المحكمة

27 - تنظم رخصت البناء بموجب المادة 40 وما بعدها من الظهير شريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير و الصادر الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15/07/1992 الصفحة 887 ، وذلك على الشكل التالي :

المادة 40 :

يمنع القيام بالبناء دون الحصول على رخصة لمباشرة ذلك :

- داخل الدوائر المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه وفي المناطق المشار إليها في ب) من المادة 18 من هذا القانون التي تكتسي صبغة خاصة تستوجب خضوع تهيئتها لرقابة إدارية ؛

- خارج الدوائر المنصوص عليها في البند السابق والتجمعات القروية الموضوع لها تصميم تنمية : على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا ابتداء من محور السكك الحديدية والطرق الأنفة الذكر ، وعلى طول حدود الملك العام البحري إلى غاية عمق يبلغ خمسة كيلومترات ؛

- داخل التجزئات المأذون في إحداثها عملا بالتشريع المتعلق بتجزئة الأراضي وتقسيمها وإقامة المجموعات السكنية.

ويجب الحصول على رخصة البناء كذلك في حالة إدخال تغييرات على المباني القائمة إذا كانت التغييرات المزمع إدخالها عليها تتعلق بالعناصر المنصوص عليها في الضوابط المعمول بها.

المادة 41

يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة.

وفي المنطقة المحيطة بجماعة حضرية يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة القروية المزمع إقامة البناء على أرضها بتنسيق مع رئيس مجلس الجماعة الحضرية.

المادة 42

يجوز فرض الحصول على رخصة البناء خارج الدوائر المنصوص عليها في المادة 40 أعلاه، وذلك إما في جميع أو بعض أراضي المملكة أو فيما يتعلق ببعض أصناف المباني التي تحدد بمرسوم، ويحدد هذا المرسوم كذلك الضوابط والارتفاقات التي يجب أن تخضع لها المباني خصوصا فيما يتعلق بموقع إقامتها، وذلك لتوفير ما تستوجبه المتطلبات الصحية ومتطلبات المواءمة وتيسير المرور والمتطلبات الأمنية والجمالية.

المادة 43

تسلم رخصة البناء بعد التحقق من أن المبنى المزمع إقامته تتوفر فيه الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، خصوصا الأحكام الواردة في تصاميم التنطيق وتصاميم التهيئة.

وتسلم رخصة البناء دون إخلال بوجوب إحراز الرخص الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة وبعد أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل.

المادة 44

علاوة على ما ذكر أعلاه، عندما يتعلق الأمر في الجماعات الحضرية والمراكز المحددة ببناء :

- عمارة مهما كان نوعها أو الغرض المخصصة له، تتكون من أربعة مستويات على الأقل أو من ثلاثة مستويات تشمل على ستة مساكن ؛

- عمارة لأغراض تجارية أو صناعية تكون مساحة الأرض المبينة عليها تساوي أو تفوق 500 متر مربع.

فإن رخصة البناء لا تسلم إلا إذا كان مشروع المبنى ينص على إقامة الخطوط اللازمة لربطه بشبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية العامة.

وتنجز هذه الخطوط تحت مسؤولية ومراقبة المصالح المختصة في ميدان الاتصالات السلكية واللاسلكية وفق

لا تكون ملزمة بالرد الا على الدفوع التي لها تأثير على وجه الحكم وأنها لما لم تجب عما أثير بشأن تقييد الحكم القاضي بالإفراغ للمدة المعينة لإقامة البناء وكون الرخصة مؤقتة تكون قد ردتها ضمناً باعتبار أن القانون لم يقيّد المالك بمدة معينة لإقامة البناء وان الرخصة يمكن تجديدها من قبل المصالح المختصة وهي بنهجها لم تخرق المقتضيات المحتج بها فجاء قرارها على

الشروط التي تحدّد بمقرر تنظيمي، ويجب أن تتوفر فيها المتطلبات الأمنية اللازمة وأن تكون بحيث تجعل المستعمل لها والدولة في مأمن من كل خطر يترتب على استخدامها بصورة غير قانونية

المادة 45

إذا كان الغرض المخصصة له الأراضي غير محدد في تصميم التهيئة أو في تصميم التطبيق يجوز لرئيس مجلس الجماعة بعد استطلاع رأي الإدارة المكلفة بالتعمير أن يقوم داخل دوائر الجماعة الحضرية والمراكز المحددة والمناطق ذات الصبغة الخاصة :

– إما بتأجيل البت في طلبات رخص البناء، ويكون التأجيل مسبباً ويجب ألا تتعدى مدته سنتين ؛
– وإما بتسليم رخصة البناء إذا كان المبنى المزمع إقامته يتلاءم مع أحكام مخطط توجيه التهيئة العمرانية المقررة عملاً بالبندين 2 و3 من المادة 4 أعلاه أو مع الغرض الذي يصلح له فعلاً القطع المعني عند عدم وجود مخطط لتوجيه التهيئة العمرانية.

المادة 46

إذا كان الغرض المخصص له الأراضي الواقعة خارج الدوائر المشار إليها في المادة 45 أعلاه غير محدد في تصميم التهيئة أو في تصميم التطبيق فإن رئيس مجلس الجماعة يسلم رخصة البناء إذا توفرت في المشروع الشروط المتعلقة بالمساحة الدنيا للبقعة الأرضية المزمع إقامة المبنى عليها وبالمساحة المسموح ببنائها وبعلو المبنى والتي تحدّد بنص تنظيمي .

يجب أن يقام المبنى على بعد 10 أمتار من حد الطريق العام المجاور له و5 أمتار من الحدود الفاصلة بينه وبين غيره من العقارات .

ولا تسري الأحكام المقررة أعلاه على تشييد المباني العامة .

المادة 47

لا تسلم رخصة البناء إذا كانت الأرض المزمع إقامة المبنى عليها غير موصولة بشبكة الصرف الصحي أو شبكة توزيع الماء الصالح للشرب .

بيد أنه يمكن تسليم الرخصة وإن لم يتوفر هذا الشرط إذا كانت طريقة الصرف الصحي والتزويد بالماء تتوفر فيها الضمانات التي تستلزمها متطلبات النظافة والصحة وذلك بعد استطلاع رأي المصالح المختصة في هذا الميدان .

المادة 48

في حالة سكوت رئيس مجلس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها .

المادة 49

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 يشرع في الأشغال المتعلقة بأسس المبنى المنصوص عليها في التصميم المرخص في شأنه .