

المحل أو المحلات المكراة، فإن الإفراغ المؤقت للمكثري يتم لمدة يحددها المكري، على أن لا تتعدى سنة واحدة ابتداء من تاريخ الإفراغ ويمكن تمديد مدة الإفراغ لأجل لا يتعدى سنة بطلب من المكري.

كما أن المادة 17 من نفس القانون نصت على أنه يختص رئيس المحكمة في الطلب الرامي الى الإفراغ وتحديد قيمة التعويض المستحق للمكثري طيلة مدة الإفراغ، كما يبت في طلب تمديد مدة الإفراغ وتحديد التعويض المستحق عن ذلك، كما يختص رئيس المحكمة بتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 اعلاه، بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

الفقرة الثانية : اختصاص قضاء الموضوع

اسند القانون رقم 49.16 الاختصاص لقضاء الموضوع للمصادقة على الإنذار بالإفراغ في باقي الحالات و هي :

حالة الإفراغ لعدم أداء واجبات الكراء :

بالرجوع الى المادة 8 من القانون رقم 49.16، فاننا نجد انه ينص على أنه لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ في الحالات الآتية: - إذا لم يؤد المكثري الوجيبة الكرائية داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ توصله بالإنذار، وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر من الكراء.

وبالرغم من عدم وضوح النص بخصوص إسناد الاختصاص لقضاء الموضوع، فانه وبالمقارنة مع ماجاء بخصوص إسناد الاختصاص للقضاء المستعجل لمعاينة الشرط الفاسخ، فإننا نعتقد بان الاختصاص يعود لقضاء الموضوع للمصادقة على الإنذار بالإفراغ لعدم أداء واجبات الكراء، كما أننا نعتقد بأن المشرع لم يكن موفقا في ذلك وكان عليه اسناد الاختصاص

للقضاء المستعجل بدلا من قضاء الموضوع، لما في ذلك من مزايا بخصوص إرجاع الثقة بين المكري و المكري وحتى يؤدي الكراء التجاري وظيفته الاقتصادية.

2- الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي :

نصت المادة 26 من القانون رقم 49.16 على أنه يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكثري إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل، وهذا الاجل محدد في ثلاثة أشهر إذا كان الطلب مبنيا على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي.

غير أنه وبالرجوع الى المادة 19 من نفس القانون، فاننا نجد انها تنظم طلب افراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي فقط و ضمن شروط محددة، دون التنصيص على حق المكري في تقديم طلب الافراغ لاسترجاع المحل برمته للاستعمال الشخصي.

فالمادة 19 من القانون رقم 49.16 نصت 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 - إن وجدوا -، أو المكفول شريطة إثبات أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يتوفر على سكن في ملكه أو يتوفر على سكن في ملكه لكنه غير كاف لحاجياته العادية، الشيء الذي سيفتح الباب لا محالة أمام تضارب العمل القضائي.

3- الإفراغ لهدم المحل وإعادة بنائه :

ذلك أن المادة 9 من القانون رقم 49.16 نصت في فقرتها الاولى على أنه يحق للمكري المطالبة بالإفراغ لرغبته في هدم المحل وإعادة بنائه، شريطة إثبات تملكه إياه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار وأدائه للمكثري تعويضا

مؤقتا يوازى 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، متطابقا مع المحل السابق والنشاط الممارس فيه.

الإفراغ بسبب وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكري بنود العقد:

ويندرج ضمن هذه الحالات ما تضمنته المادة 8 من القانون و هي :

- إذا أحدث المكري تغييرا بالمحل دون موافقة المكري بشكل يضر بالبناية 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 من أجل ذلك، في جميع الأحوال، داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.

- إذا قام المكري بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك، ما عدا إذا عبر المكري 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.

- إذا هلك المحل موضوع الكراء بفعل المكري أو بسبب قوة القاهرة أو حادث فجائي.

- إذا عمد المكري إلى كراء المحل من الباطن خلافا لعقد الكراء.

- إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بإغلاق المحل لمدة سنتين على الأقل، وقد سبق لمحكمة النقض أن قضت بأنه « لكن، خلافا لما يعيبه الطاعنان، فإن محكمة الاستئناف مصدره القرار المطعون فيه لما اثير أمامها الدفع بكون الحكم الابتدائي المستأنف خالف مقتضيات المادتين 79 و 80 من مدونة التجارة، والفصل 1 من ظهير 24/5/1955 باعتبار أن الأصل التجاري يجب أن يشمل وجوبا على الزبناء والسمعة التجارية وكون المحل

بقي مغلقا لمدة طويلة ولا يشغل فيه أي أصل تجاري ردتته عن صواب بما ورد في تعليها >> لئن كان الفصل 1 من ظهير 24/5/1955 يقتضي أن مقتضيات الظهير تجد مجال تطبيقها على عقود كراء المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري وأن المحل المدعى فيه بعد اغلاقه فقد عناصره المنصوص عليها في المادتين 79 و 80 من مدونة التجارة إلا أنه وان تم اغلاق المحل لمدة طويلة نتج عنها تبديد بعد عناصره إلا أنه بقي قطعاً الحق في الكراء وهو عنصر يمكن التصرف فيه بافراد ... كما يمكن التصرف فيه بمعية عناصر معينة من الأصل التجاري .. << فجاء قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بها وما بالوسيلة غير وارد على القرار¹²⁴

المبحث الثاني : نطاق اختصاص المحكمة

حدد القانون رقم 49.16 نطاق اختصاص المحكمة بخصوص طلب الإفراغ (المطلب الأول) و كذلك طلب المكثري للتعويض (المطلب الثاني)، كما أنه نص على حماية الاغيار و ذلك من خلال تنظيم مسطرة إعلام الدائنين (المطلب الثالث).

المطلب الأول : بخصوص طلب الإفراغ

رتب القانون رقم 49.16 على عدم صحة السبب المبني عليه الإنذار رفض طلب الإفراغ (الفقرة الأولى)، كما أنه نص على إمكانية الحكم بالتعويض في حالة استحقاقه إلا بعد ثبوت صحة السبب المعتمد بموجب الإنذار بالإفراغ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : عدم صحة السبب يؤدي إلى رفض طلب الإفراغ

إن المستقر عليه أنه لا يحق لمحكمة الأكرية أن تناقش إلا الأسباب

124 - قرار محكمة النقض عدد: 1241 المؤرخ في : 8/10/2008 ملف تجاري عدد : 499/3/2/2008.

الواردة في الإنذار و التي على أساسها وجه الى المكتري دون غيره من الأسباب التي يمكن للمكري أن يتمسك بها أثناء سريان المسطرة قضاء¹²⁵، فقد اعتبرت محكمة النقض بأنه «حقا حيث ان الثابت من أوراق الملف والتي كانت معروضة على قضاة الموضوع أن الإنذار الذي توصل به المطلوب في إطار ظهير 24/5/55 يتضمن سببين :

المطالبة بأداء الكراء داخل أجل 15 يوما.

في حالة الأداء رفع السومة الكرائية الى مبلغ 1000 درهم... ومحكمة الاستئناف عندما صرحت بان المالكين قد عبروا عن رغبتهم في تجديد العقد بمقتضى شروط جديدة ضمن الفقرة 2 الواردة بالانذار ورتبت على ذلك بطلان الانذار ورفض طلب الافراغ تكون قد أغفلت مناقشة السبب الاول وماتمسك به الطاعنون من اثبات حالة التماطل في حق المطلوب على ضوء ماورد بالانذار وباقي وثائق الملف فجاء قرارها منعدم الاساس وناقص التعليل وكان مانعاه الطاعنون واردا عليه يستوجب نقضه.»¹²⁶

وقد نصت المادة 27 من القانون رقم 49.16 على انه إذا تبين للجهة القضائية المختصة صحة السبب المبني عليه الإنذار، قضت وفق طلب المكري الرامي إلى المصادقة على الإنذار وإفراغ المكتري، وإلا قضت برفض الطلب. و خلافا لمقتضيات ظهير 1955، فانه و طبقا لمقتضيات المادة 27 من القانون رقم 49.16، فعدم صحة السبب المبني عليه الانذار لا يرتب الا نتيجة واحدة و هي رفض الطلب و ليس امكانية التعويض، وذلك بخلاف ما استقر عليه عمل محكمة النقض في العديد من قراراتها و الذي كان يتعبّر بأنه «لكن حيث انه لما ثبت لقضاة الموضوع تشبث الطرف المكري برغبته في عدم تجديد العقد رتبوا عن صواب الجزاء المتمثل في منح المكتري التعويض

125 - عمر ازوكار، الانذار بالافراغ في ضوء ظهير الكراء التجاري و اخر المواقف القضائية، الطبعة الاولى 2015 مطبعة النجاح الجديدة ص 99.

126 - قرار محكمة النقض عدد: 168 الصادر بتاريخ 15/2/2006 في الملف تجاري عدد: 689/3/2/2003.

الكامل، ذلك أن عدم صحة السبب المعتمد عليه في الإنذار لا يؤدي إلى بطلانه وإنما إلى منح التعويض في إطار الفصل 10 من ظهير 24/5/1955 مادامت الغاية من التسبب ليس تبرير الإفراغ أو رفض تجديد العقد وإنما هو حرمان المكثري من التعويض، وتبنوا علل الحكم الابتدائي الذي قضى بالتعويض بعلّة رغبة المالك في إنهاء عقد الكراء بدون سبب وبالتالي أحقية المكثري في التعويض الكامل، وبذلك تكون قد عللت قرارها بما يكفي ولم تخرق أي مقتضى قانوني وما بالوسيلتين على غير أساس¹²⁷، كما اعتبرت محكمة النقض بأنه «لكن لما كان الفصل 10 من ظهير 24/5/55 ينص على أنه >> يحق للمكثري رفض تجديد العقدة إلا أنه إذا استعمل هذا الحق فيكون عليه أن يؤدي للمكثري المطلوب منه الإفراغ تعويضاً عن هذا الإفراغ يعادل ما لحقه من ضرر عن عدم تجديد العقدة .. << ولما كان التسبب في ظهير 24/5/55 هو تبرير حرمان المكثري من التعويض كلياً أو جزئياً وليس تبرير الإفراغ أو رفض تجديد العقد»¹²⁸.

الفقرة الثانية: الحكم بالتعويض في حالة استحقاقه بعد ثبوت صحة السبب

في حالة ثبوت السبب المعتمد في الإنذار، وإذا قضت الجهة القضائية المختصة بإفراغ المكثري مع التعويض، فإنه يجب على المكثري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ، وإلا اعتبر متنازلاً عن التنفيذ، ويتحمل حينئذ جميع المصاريف القضائية المترتبة عن هذه المسطرة.

ويعتبر هذا المقتضى محاولة من المشرع للحد من تعسف المكثري وخروجاً عن القواعد العامة المتعلقة بتنفيذ الأحكام، والمتمثلة في الفصل 428 من ق م م و الذي نص في فقرته الأولى على أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ خلال

127 - قرار محكمة النقض عدد: 854 الصادر بتاريخ 11/6/08 في الملف تجاري عدد: 84/3/2/2008.

128 - قرار محكمة النقض عدد: 1492 الصادر بتاريخ 19/11/2008 في الملف تجاري عدد: 512/3/2/2005.

ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل .
وعملا بمقتضيات المادة 27 من القانون رقم 49.16، فإنه لا تتم إجراءات تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ إلا بعد إيداع التعويض المحكوم به، غير أنه ينفذ الحكم القاضي بالإفراغ عندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من نفس المادة، وهي الحالة التي لم يتقدم فيها المكثري بطلب مقابل للتعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار ، هذا الأخير الذي يبقى من حقه رفع دعوى التعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ.

المطلب الثاني : بخصوص طلب التعويض

حدد القانون رقم 49.16 أجالا لتقديم المكثري لطلب التعويض (الفقرة الأولى)، كما أنه حدد شروط تنفيذ هذا التعويض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أجل تقديم المكثري لطلب التعويض

نصت المادة 27 من القانون رقم 49.16 على أنه يجوز للمكثري أن يتقدم بطلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار، غير أنه إذا لم يتقدم المكثري 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.

الفقرة الثانية : شروط تنفيذ التعويض

حددت المادة 30 من القانون رقم 49.16 شروطا لتنفيذ المكثري للتعويض المحكوم به، ذلك أن هذه المادة نصت على أنه عندما تقضي المحكمة بالتعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7، لا يمكن استخلاص المبلغ المحكوم به إلا بعد إدلاء المكثري بشهادة مسلمة من كتابة الضبط تثبت خلو الأصل التجاري من كل تقييد.

و التمعن في المادة 30 من القانون رقم 49.16 يفيد بان هذا الشرط يتعلق بتنفيذ التعويض الكامل دون التعويض الجزئي المنصوص عليه في بعض الحالات من نفس القانون.

و بالرجوع دائما إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 30 من القانون رقم 49.16، فانه إذا كان الأصل التجاري مثقلا بتقييدات، فإن المكثري يكون ملزما بالإدلاء بما يفيد إشعار الدائنين المقيدين بوقوع الإفراغ وبوجود تعويض مستحق له، كما أنه يجوز للدائنين المقيدين أن يتعرضوا على أداء ثمن التعويض المودع بكتابة الضبط بتصريح يقدم إليها، داخل أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ توصلهم بالإشعار بوقوع الإفراغ، وذلك وفق المسطرة المنصوص عليها في المادة 84 من مدونة التجارة¹²⁹، كما أنه لا يستخلص المكثري التعويض المحكوم به لفائدته إلا بعد انصرام أجل التعرضات المحدد في أجل أقصاه خمسة عشر يوما من تاريخ توصلهم بالإشعار بوقوع الإفراغ.

أما فيما يتعلق بتوزيع مبلغ التعويض لفائدة المكثري، فانه يتم وفق الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 151 من مدونة التجارة¹³⁰.

129 - نصت المادة 84 من مدونة التجارة على أنه :

يجوز لدائني البائع سواء كان الدين واجب الأداء أم لا، أن يتعرضوا داخل أجل أقصاه خمسة عشر يوما 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 للمكثري، بالرغم من كل شرط مخالف، أن يتعرض من أجل استيفاء أكرية جارية أو مستحقة مستقبلا. لا يمكن الاحتجاج بأي انتقال سواء كان رضائيا أو قضائيا لثمن البيع أو لجزء منه تجاه الدائنين الذين تعرضوا داخل الأجل المحدد بالفقرة الأولى من هذه المادة.

130 - الفصل الرابع: توزيع الثمن

المادة 143

داخل الخمسة أيام الموالية لإيداع الثمن بكتابة الضبط أو الجزء المستحق منه إذا كان الثمن لا يكفي للوفاء الكامل للدائنين وإذا لم تستعمل الصلاحية المخولة له بمقتضى الفقرة السابعة للمادة 113 يقدم المشتري أو الراسي عليه المزداد عريضة إلى رئيس المحكمة قصد انتداب قاض واستدعاء الدائنين أمام القاضي المنتدب وذلك بتبليغ يوجه لكل واحد منهم في الموطن المختار في التقييدات من أجل التراضي حول توزيع الثمن.

المادة 144

المطلب الثالث : إعلام الدائنين

إن إعلام الدائنين ليست مسألة جديدة، بل هي نسخ وإعادة صياغة جديدة لمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة و التي أسالت الكثير من المداد (الفقرة الأولى) و محاولة لتقنين المستقر عليه في العمل القضائي المغربي (الفقرة الثانية).

يعلن عن افتتاح إجراءات التوزيع للعموم داخل أجل عشرة أيام من تاريخ تبليغ الدائنين بإعلانين تفصل بينهما عشرة أيام في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية.

يعلق علاوة على ذلك إعلان لمدة عشرة أيام في لوحة خاصة بمقر المحكمة. يجب، عند توجيه الاستدعاء للحضور، مراعاة أجل لا يقل عن خمسة عشر يوما بين تاريخ آخر إعلان واليوم المحدد للحضور أمام المحكمة.

المادة 145

إذا اتفق الدائنون، يحرر القاضي المنتدب محضرا بتوزيع الثمن بتسوية ودية ويأمر بتسليم قوائم الترتيب و تشطيب تقييدات الدائنين غير المرتبين.

المادة 146

إذا لم يتفق الدائنون أمرهم القاضي المنتدب بأن يودعوا لدى كتابة الضبط، تحت طائلة السقوط، طلبهم بترتيب الدائنين مع الإدلاء بسنداتهم داخل الأجل الذي يحدده لهم.

المادة 147

يعد القاضي المنتدب عند انقضاء أجل التقديم وبعد الاطلاع على الوثائق المقدمة مشروعا للتوزيع؛ يستدعى الدائنون وكل طرف معني برسالة مضمونة أو بإخطار يتم بالطريقة العادية للتبليغ، لدراسته والاعتراض عليه عند الاقتضاء، خلال ثلاثين يوما من يوم التوصل بالرسالة أو الإخطار.

يسقط حق الدائنين وباقي الأطراف المنذرين إذا لم يطلعوا على المشروع و لم يتعرضوا عليه قبل انقضاء الأجل السابق.

المادة 148

تقدم الاعتراضات عند وجودها إلى جلسة المحكمة و يبت فيها ابتدائيا أو انتهائيا حسب القواعد العادية للاختصاص.

المادة 149

إذا أصبح التوزيع النهائي قابلا للتنفيذ، أمر القاضي بتسليم قوائم الترتيب للمعنيين بالأمر و بتشطيب تقييدات الدائنين غير المرتبين.

يتم استيفاء مبالغ قوائم الترتيب بصندوق كتابة الضبط بالمحكمة التي تمت فيها الإجراءات.

تخصم دائما و قبل كل شيء مصاريف التوزيع من المبالغ المخصصة له.

المادة 150

إذا كان الثمن مؤدى بأقساط فإن قوائم الترتيب تسلم مجزأة و مطابقة لها و تكتب جميع البيانات المفيدة على هامش التقييدات أولا بأول حين أداء القوائم المجزأة.

في حالة احتفاظ المشتري بالأجل المشترط من طرف المدين الأصلي أو الواجب مراعاته من قبله تجاه الدائنين، فإن قوائم الترتيب تخضع لنفس الأجل.

المادة 151

عندما يجب تقدير ثمن العناصر كلا على حدة يعين القاضي تلقائيا أو بطلب الأطراف خبيرا و يحدد له تاريخا لوضع تقريره.

يلحق هذا التقرير بمحضر الضبط دون تبليغ.

ينظر القاضي في التقدير و يضع مشروعا للتسوية.

الفقرة الأولى : إعلام الدائنين بموجب المادة 112 من مدونة التجارة

أقر المشرع المغربي وجوب إخبار الدائن انطلاقاً من مقتضيات الفصل 14 من ظهير 1914 الملغى وكذلك المادة 112 من مدونة التجارة، هذه المادة التي نصت على أنه إذا أقام المالك دعوى بفسخ كراء العقار الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقاً، في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم.

كما أنه لا يصدر الحكم إلا بعد ثلاثين يوماً من هذا التبليغ ولا يصبح الفسخ الرضائي للكراء نهائياً إلا بعد ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدين في الموطن المختار لكل منهم.

و في تطبيقات هذه المادة كانت قد اعتبرت محكمة النقض بان رفع دعوى من قبل الدائن المرتهن من أجل بيع الأصل التجاري المرهون لا يسلب حق المالك في المطالبة بإفراغ المحل المؤسس به الأصل التجاري بسبب عدم أداء واجبات الكراء، فالمالك الذي عمل على إشعار الدائنين المقيدين بالسجل التجاري وبلغهم مقال الدعوى الرامية إلى الإفراغ يكون قد التزم بمقتضيات الفصل 112 من مدونة التجارة ولا مسؤولية عليه تجاه الدائنين، إذ جاء بقرار محكمة النقض أنه ” ولما كانت المادة 112 م ت في فقرتها الثانية تنص على >> أنه لا يصبح الفسخ الرضائي للكراء نهائياً إلا بعد ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدين في الموطن المختار لكل منهم << ولما كان الطالب البنك الشعبي قد أشعر بالفسخ الرضائي بتاريخ 25/2/2010 الشيء الذي لا ينافي فيه، فإن محكمة الاستئناف التي ردت الدفع بأن تبليغ الدائنين المرتهنين جاء لاحقاً لإنهاء العقد، ومخالفاً بذلك للمادة 112 م ت بما جاء في تعليها >> من أنه في حالة الفسخ الرضائي فإن المكري غير ملزم بإشعار الدائن المقيد كمرتهن للأصل التجاري قبل مطالبة المكري بالفسخ، بل ان المادة المذكورة نصت على أن الفسخ لا يصبح نهائياً إلا بعد انصرام أجل ثلاثين

يوما عن تبليغ الاشعار بالفسخ للدائن صاحب حق الرهن << تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما مطابقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 112 م ت المتعلق بالفسخ الرضائي - موضوع النازلة - خلاف ما وقع عليه النص في الفقرة الأولى المتعلقة بالفسخ القضائي. وبخصوص ما استدل به من أن القرار قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بالتشطيب على الرهن دون أن يكون هذا الحكم محل استئناف من طرف المطلوب وأنه بذلك قضى بغير ما طلب منه، فإنه خلافا لما استدل به فإن محكمة الاستئناف التي تمسك أمامها الطالب كمستأنف بأن الحكم الابتدائي قضى بالتشطيب على العنوان المستغل به الأصل التجاري شركة مكناس كادر، والحال أن طلب المدعي انصب كما جاء في مقاله الافتتاحي على التشطيب على الرهن على الأصل التجاري من السجل التجاري - وناقشت السبب المذكور معتبرة أن ما قضى به الحكم المستأنف من التشطيب على العنوان - والذي لم يكن محل طلب لأن مقال الادعاء تضمن المطالبة بالتشطيب على الرهن، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من التشطيب على العنوان، والحكم من جديد في حدود الطلب بالتشطيب على الرهن لم تقض بما لم يطلب كما بتمسك بذلك الطالب مما تكون معه أسباب النقض غير جديرة بالاعتبار¹³¹.

كما انه جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بانه و«بناء على مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م الذي تنص فقرته الثانية أنه «إذا بت المجلس الأعلى بموجب قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة». وحيث إن قرار المجلس الأعلى الذي نقض القرار الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 07/10/2003 في الملف عدد 243/3/374/03 بعللة أن ما يوجبه المشرع بمقتضى الفصل 112 من مدونة التجارة هو إلزام المالك الذي يقيد دعوى

131 - قرار محكمة النقض عدد : 222 المؤرخ في : 1/3/2012/1/3/2011 عدد : 1103/3/2/2011.

بفسخ عقد كراء المحل المستغل فيه الأصل التجاري المرهون بأن يبلغ طلبه إلى الدائنين. ولا يصدر الحكم إلا بعد ثلاثين يوما من هذا التبليغ تحت طائلة إلزامه بتعويض الأضرار التي يتعرض لها الدائن بسبب فسخ العقد الذي وقع على غير علم منه» وأن المحكمة بالرغم من ملاحظتها أن الطاعن المكري قد تقيد بمقتضيات الفصل المذكور رتبت على حصول الدائن المرتهن على حكم بيع الأصل التجاري الذي أنشأه المكري في المتجر المكترى له فقدان حقه في الالتجاء إلى المطالبة بفسخ عقد الكراء المبرم بينه وبين المكترى دون أن تبين الأساس القانوني الذي ارتكزت عليه فجاء قرارها فاقتدا للأساس القانوني. وحيث إن المستأنف عليه رشادي محمد وباعتباره مالكا للعقار سبق له أن وجه للمستأنف البوركي عبد الرحمان إنذارا في إطار ظهير 24 ما 1955 توصل به بتاريخ 21/06/2001 ولم يسلك مسطرة الصلح كما أنه لم يؤد واجبات الكراء التي أُنذر من أجل أدائها. بموجب إنذار سابق توصل به بتاريخ 01/06/2000. وأن المالك وبعد انصرام الأجل المحدد في الإنذار بالإفراغ رفع دعوى من أجل الطرد وأشعر الدائنين المقيدين بالسجل التجاري وهم مصرف المغرب والبنك التجاري المغربي ومحصل الضرائب بالحي المحمدي ومحصل الضرائب بقباضة مراكش جليز وذلك حسب ما هو ثابت من رسائل الإشعار المرفقة بالمذكرة المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 25/10/2002 ويكون بذلك المالك قد احترام مقتضيات الفصل 112 من مدونة التجارة كما أن ما تمسك به المستأنف مصرف المغرب من كونه استصدر حكما ببيع الأصل التجاري لا يستند على أساس لأن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المالك من ممارسة دعوى إفراغ المحل لإخلال المكترى بالتزاماته ويكون بذلك الحكم الذي قضى بطرد المكترى من المحل واقع في مركزه القانوني ويتعين تأييده وتحميل المستأنفين صائر استئنافهما.¹³²»

132 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 487 الصادر بتاريخ 2009-04-21 في الملف عدد: 1169/2007.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بانه «اذا كانت الغاية من وجوب اعلام المكري للدائن المرتهن بفسخ عقد الكراء، هي ان يتمكن هذا الاخير من الدفاع والمحافضة على عناصر الاصل التجاري التي تتاثر بفسخ العقد، وفق ما تنص عليه المادة 112 من مدونة التجارة، فان اخلاله بهذا الالتزام يعد مسؤولية تقصيرية ينحصر جزاؤها في الزامه بتعويض الاضرار التي قد يتعرض لها الدائن بسبب فسخ العقد الذي وقع دون علمه وادى الى تبديد عناصر الاصل التجاري المرهون، وليس في المطالبة بعدم قبول دعوى الفسخ، ومن ثم يكون طلب تعرض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من قبل الدائن المرتهن غير مؤسس وحليف الرفض»¹³³.

الفقرة الثانية : إعلام الدائنين في القانون رقم 49.16

عمل القانون رقم 49.16 على نسخ مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة وذلك بموجب صريح المادة 38 منه. فخلافا لمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة و التي كانت لا تشترط لقبول دعوى الإفراغ اعلام المكري للدائنين المقيدين في السجل التجاري وذلك انطلاقا من ان هذه المادة كانت الغاية منها اعلام المكري دائني المكري بالانذار الموجه لهذا الاخير من اجل افراغه، باتخاذ ما يرويه ضروريا للحفاظ على مصالحهم¹³⁴، جاء القانون رقم 49.16 بمقتضيات مغايرة للغاية المرجوة بموجب المادة 112 من مدونة التجارة، ذلك أن المادة 29 من القانون رقم 49.16 نصت على وجوب تبليغ المكري طلبه الرامي الى وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات الى الدائنين المقينين سابقا،

133 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 1344 الصادر بتاريخ 11-08-2005 في الملف عدد 796-05.

134 - عمر ازوكار، الانذار بالافراغ في ضوء ظهير الكراء التجاري و اخر المواقف القضائية، الطبعة الاولى 2015 مطبعة النجاح الجديدة ص 498.

كما أن هذه المادة عملت على تحديد المقصود بالدائن المقيد وحصرتة في الدائن الذي يتوفر على امتياز البائع أو رهن على الأصل التجاري.

الفصل الثالث : دعوى فسخ عقد الكراء

نص القانون رقم 49.16 على إمكانية فسخ عقد الكراء، و إذا كانت هذه الإمكانية لا تعتبر من مستجدات القانون رقم 49.16، فإن التنصيب عليها في ظهير 1955 كان قد ولد الكثير من الإشكالات القضائية (المبحث الأول)، هذه الإشكالات التي حاول القانون الجديد الإجابة عليها و ذلك بموجب تحديد الشروط الواجب احترامها للحكم بفسخ عقد الكراء (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الشرط الفاسخ في ظل ظهير 1955

بالرغم من تنصيب ظهير 1955 على فسخ عقد الكراء (المطلب الأول)، إلا أن التطبيقات القضائية للشرط الفاسخ ظلت محل تجاذب بين مقتضيات ظهير 1955 و القواعد العامة للفسخ (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مضمون الفصل 26 من ظهير 1955

نص الفصل 26 من ظهير 1955 على أن «كل بند يدرج في العقدة وينص على فسخها بموجب القانون اذا لم يؤد ثمن الكراء عند حلول التواريخ المتفق عليها¹³⁵ لا يكون سارى المفعول الا بعد خمسة عشر يوما تمضى على تاريخ

135 - قارن مع الفصيلين 259 و 260 من قانون الالتزامات والعقود.

الفصل 259:

«إذا كان المدين في حالة مَطْل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، مادام تنفيذه ممكنا. فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين.

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا في جزء منه، جاز للدائن أن يطلب إما تنفيذ العقد بالنسبة إلى الجزء الذي مازال ممكنا، وإما فسخه وذلك مع التعويض في الحالتين.

وعلاوة على ذلك تطبق القواعد المقررة في الأبواب المتعلقة بالعقود الخاصة.

انذار يوجه للمكتري¹³⁶ ويبقى بدون جواب ويجب أن يشار في الانذار الى الاجل المذكور والا فيكون باطلا كما يجب أن يرسل اما على صيغة اعلام يكون مطابقا للصورة المنصوص عليها في الفصول 55 و56 و57 من الظهير المعتر. بمثابة قانون للمرافعات المدنية واما بواسطة رسالة مضمونة مع الاعلام بوصولها¹³⁷.

غير انه وطبقا لمقتضيات الفصل 26 من ظهير 1955، فانه في وسع المحكمة أن توقف عمل بنود العقدة القاضية بفسخها لعدم أداء واجب الكراء وقت حلول التاريخ المتفق عليه وان تعطى للمكتري أجلا لاداء ما عليه تحدد مدته القصوى في سنة واحدة وذلك اذا لم يثبت الفسخ المذكور أو لم يصدر في شأنه حكم قضائي أصبح باتا ولا يكون للبند الفسخي مفعول اذا أدى المكتري ما عليه وفق الشروط المحددة من طرف المحكمة.

فالفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 كان ينص على أن كل بند يدرج في العقد وينص على فسخه إذا لم يؤد ثمن الكراء عند حلول التاريخ المتفق عليه، لا يكون ساري المفعول إلا بعد خمسة عشر يوما تمضي على تاريخ إنذار يوجه إلى المكتري ويبقى بدون جواب مع وجوب الإشارة في الإنذار إلى الأجل المذكور وإلا كان باطلا، وقد اعتبرت محكمة النقض بان الإنذار الذي لم يكن موافقا لمقتضيات الفصل المشار إليه وذلك بعدم تضمينه لأجل

لا يقع فسخ العقد بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة.

الفصل 260:

”إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون، بمجرد عدم الوفاء.“

136 - قارن مع المادة 112 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)؛ الجريدة الرسمية عدد 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187.

المادة 112:

« إذا أقام المالك دعوى بفسخ كراء العقار الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا، في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم. ولا يصدر الحكم إلا بعد ثلاثين يوما من هذا التبليغ. لا يصبح الفسخ الرضائي للكراء نهائيا إلا بعد ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الدائنين المقيدين في الموطن المختار لكل منهم.“

137 - أنظر هامش الفصل السادس، أعلاه.

15 يوما يعتبر لاغيا، كما أن القرار حينما اعتبر الشرط الاتفاقي الفاسخ نافذا في حق الطاعن من غير مراعاة لمقتضيات الفصل 26 من ظهير 24 ماي 55 يكون قد خالف مقتضيات هذا الفصل وتعرض للنقض¹³⁸.

و في تطبيقاتها لمقتضيات الفصل 26 من ظهير 1955 اعتبرت محكمة النقض بانه «لكن لما كان الثابت للمحكمة من أوراق الملف المعروضة عليها أن المطلوبة في النقض أنذرت الطاعن بالأداء والإفراغ في إطار ظهير 24/5/55 مانحة إياه أجل 15 يوما للأداء توصل به بتاريخ 19/01/2010، وانها لم تقتصر في الإنذار المذكور على مطالبته بأداء كراء المدة من يوليوز 09 الى 31/12/09 التي أقدم على عرضها وآدائها بل تضمن تذكيره بعدم تسديده لواجبات كراء المدة من يناير 08 الى يناير 09 المحكوم عليه بأدائها بموجب الحكم الصادر بتاريخ 30/3/09 في الملف عدد 18/09 والمؤيد استئنافيا بموجب القرار الصادر بتاريخ 13/10/09 في الملف الاستئنافي 678/09 وامتناعه عن أداء ما حكم به عليه حسب محضر الامتناع المؤرخ في 10/06/09 موضوع ملف التنفيذ 909/09، ولما كان الفصل السادس من ظ 55 يشترط لإنهاء عقد الكراء اعلان المكري رغبته في عدم تجديد العقد بإرساله الى المكثري إنذارا يوضح فيه الأسباب الداعية الى الإفراغ، ولما كان الثابت للمحكمة أن الإنذار الموجه الى الطاعن يستجيب لمقتضى الفصل المذكور لتضمنه سببه وهو عدم أداء الكراء وعدم الامتثال للأحكام الصادرة ضده بالأداء، اعتبرت عن صواب أن أداء الطاعن لكراء المدة الأخيرة لا يحلله من التماطل الثابت في حقه بالنسبة للمدة السابقة المحكوم عليه بأدائها والتي لا دليل لحد الآن على آدائها الأمر الذي لم ينتقده الطاعن وما عللت به قرارها من >> أن التماطل الذي هو من الأسباب الخطيرة والمشروعة للإفراغ دون تعويض عملا بالفصل 11 من الظهير المشار اليه أعلاه يبقى قائما في حق الطاعن

مادام قد أقر ضمن مقاله الاستئنافي أنه أدى فقط واجب كراء المدة الأخيرة دون الأولى لاسيما أن المطلوبة في النقص كانت على الرغم من صدور حكم نهائي في حق الطاعن بأداء كراء المدة المذكورة وامتناعه عن تنفيذه قد ضمنت هذه المدة وهي يناير 08 الى يناير 09 كذلك بالإنداز ومنحته أجلا جديدا للأداء مدته 15 يوما من تاريخ التوصل لكن ظل بدون نتيجة << تعليلا سليما ويساير الواقع والقانون الأمر الذي ينتج عنه ان المحكمة قد عللت قرارها بما يكفي لتبريره وركزته على أساس ولم تخرق في ذلك المقتضيات المحتج بها واستبعادها للدفع بمقتضيات الفصل 26 من ظ 55 كان مؤسسا طالما أن الامر في النازلة لا يتعلق بالفسخ الشرطي لعدم أداء الكراء الذي أشار إليه الفصل المذكور وكان ما استدل به الطاعن عديم الأساس. >>¹³⁹

المطلب الثاني : الشرط الفاسخ بين مقتضيات ظهير 1955 و القواعد العامة

بالرغم من تنصيص الفصل 26 من ظهير 1955 على الشرط الفاسخ، فان عمل المحاكم سار في الكثير من الحالات على تعليلا الحكم بالإفراغ بناء على القواعد العامة المنصوص عليها في ق ل ع ، فقد اعتبرت محكمة النقض بأنه «لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف المشار إليها في القرار المطعون فيه أن المالك المكري طلب من الطاعن بمقتضى إنذار مشفوع بمقتضيات الفصل 27 من ظ 55 أداء واجب كراء شهري يوليوز وغشت 08 وواجب النظافة عن سنة 2007 داخل أجل 15 يوما توصل به بتاريخ 5/8/08 مما تكون معه قاعدة الكراء مطلوب لا محمول قد احترمت في النازلة، ومن جهة ثانية لما كان من التزامات المكري الأساسية أداء وجيب الكراء وأن الإخلال بهذا الالتزام الذي يؤدي إلى فسخ عقد الكراء في إطار القواعد العامة يعتبر سببا مشروعاً يبرر رفض تجديد العقد في إطار ظ 24/5/55 الذي لم يبلغ القواعد العامة بشأن

139 - قرار محكمة النقض عدد : 309 الصادر بتاريخ 22/03/2012 في الملف تجاري عدد : 1174/3/2/2011.

التزامات الطرفين التعاقدية وذلك عملا بالفقرة الأولى من الفصل 11 من الظهير المذكور،»¹⁴⁰ كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه ”حيث إنه بمقتضى الفصل 255 من ق.ل.ع يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام، فإن لم يعين للالتزام أجل لم يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين، ويجب أن يتضمن هذا الإنذار:

طلبا موجهها إلى المدين بتنفيذ التزامه في أجل معقول.

تصريحا بأنه إذا انقضى هذا الأجل فإن الدائن يكون حرا في أن يتخذ ما يراه مناسبا إزاء المدين.

ويجب أن يحصل هذا الإنذار كتابة، ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى قاضي غير مختص» والثابت من وثائق الملف المعروضة على قضاة الموضوع أن الطالب وجه إنذارا للمطلوبة في إطار ظهير 24/5/55 يطالبها فيه بأداء واجبات الكراء عن المدة من فاتح ماي 2006 إلى أكتوبر 2006 منحها فيها أجل 15 يوما للأداء توصلت به بتاريخ 11/10/2006 ولم تقم بعرض تلك الواجبات إلا بتاريخ 4/12/2006 إلا أن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت عن غير صواب أن العرض تم داخل أجل معقول وفق المنصوص عليه في الفصل 255 من ق.ل.ع فخرقت مقتضيات الفصل المذكور وكان ما نعه الطاعن واردا على القرار يستوجب نقضه بخصوص ما قضى به بشأن الإفراغ.»¹⁴¹

و في قرار اخر اعتبرت محكمة النقض أيضا بأنه «لكن، حيث ان محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه ناقشت دفع الطاعن بشأن

140 - قرار محكمة النقض عدد: 49 الصادر بتاريخ 213/01/2010 في الملف تجاري عدد: 1038/3/2/2008.

141 - قرار محكمة النقض عدد: 587 الصادر بتاريخ 21/04/2011 في الملف تجاري عدد: 1703/3/2/2010.

صفة المطلوب وردته عن صواب بتعليلها >> أن المنازعة في صفة المكري لا أساس لها مادام أن المكثري يقر بالعلاقة الكرائية من خلاله مقاله الافتتاحي للدعوى << فتكون بذلك قد عللته بما يكفي ثم إنها لما اعتمدت مقتضيات الفصل 255 من ق ل ع فكان ذلك لإثبات المطلب وهو السبب الذي اعتمده المطلوب في الإنذار بالإفراغ الموجه للطاعن في إطار ظهير 24/5/1955 والذي أقام دعوى المنازعة في الإنذار المذكور في إطار الفصل 32 منه ودعوى المكري المقابلة قدمت في إطار القواعد العامة اعتباراً إلى أن ظهير 24/5/1955 لا ينظم أي دعوى للمكري خلافاً لما ورد بالوسيلة. وبخصوص المنازعة في السومة فقد أوردت >> أن المكثري توصل بالإنذار ولم يبادر إلى عرض الواجبات على المكري داخل الأجل الممنوح له ولو بالسومة التي أقر بها والمحددة في 900 درهم بدلا من 1150 درهم وفي غياب ما يثبت أداء الطاعن لواجبات الكراء عن المدة المطلوبة بالإنذار أو قيامه بعرضها على المكري والمتعلقة بالمدة من 1/2/2008 إلى 1/7/2008 قضت عليه بأدائها وهي بنهجها لم تخرق المقتضيات المحتج بها وجاء قرارها المطعون فيه معللاً تعليلاً كافياً وكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.¹⁴²

المبحث الثاني : شروط فسخ عقد الكراء في ظل القانون رقم 49.16

نظم القانون رقم 49.16 فسخ عقد الكراء بسبب عدم أداء واجبات الكراء (المطلب الأول)، كما أنه نظم الإفراغ بسبب التماطل في أداء واجبات الكراء (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الشرط الفاسخ في ظل القانون رقم 49.16

نصت المادة 33 من القانون رقم 49.16 على أنه في حالة عدم أداء المكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكري، كلما تضمن

142 - قرار محكمة النقض عدد: 479 الصادر بتاريخ 3/5/2012 في الملف تجاري عدد: 180/3/2/2011.

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، لمعينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل.
وانطلاقا من هذه المادة، فإن سماع معينة تحقق الشرط الفاسخ من طرف قاضي الأمور المستعجلة متوقف على تحقق شرطين وهما :
- عدم أداء المكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر
- سبق تضمين عقد الكراء للشرط الفاسخ

المطلب الثاني : ضرورة التمييز بين حالة وجود الشرط الفاسخ و حالة الإفراغ للتماطل

إذا كان فسخ عقد الكراء قد نظمته المادة 33 من القانون رقم 49.16، وأن معينة تحقق الشرط الفاسخ من طرف قاضي الأمور المستعجلة متوقفة على تحقق شرطين متمثلين في عدم أداء المكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر و سبق تضمين عقد الكراء للشرط الفاسخ، فإن الإفراغ للتماطل منظم بموجب المادة 26 من نفس القانون.

فقد نصت المادة 26 من القانون رقم 49.16، على أنه 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، هذا الاجل الذي حددت نفس المادة في خمسة عشر يوما إذا كان الطلب مبنيا على عدم أداء واجبات الكراء أو على كون المحل آيلا للسقوط.

وزيادة على ما نصت عليه المادة 26 من القانون رقم 49.16، فإن المادة 8 من نفس القانون نصت على أنه لا يلزم المكثري بأداء أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ إذا لم يؤد المكثري الوجيبة الكرائية داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ توصله بالإنذار، وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر من الكراء.

وبالرغم من وجوب التمييز بين حالة وجود الشرط الفاسخ و حالة الإفراغ للتماطل، فانه و في اعتقادنا ففي كلتا الحالتين، فاننا لا نكون أمام حالة ثبوت التماطل و حالة تحقق الشرط الفاسخ، الا اذا كان مجموع ما بذمة المكثري على الأقل ثلاثة أشهر من الكراء، غير أنه اذا كان المشرع قد أسند الاختصاص لقضاء الامور المستعجلة لمعينة الشرط الفاسخ، فان الافراغ للتماطل يرجع الاختصاص للبت فيه الى قضاء الموضوع.

الفصل الرابع : دعوى الحرمان من حق الرجوع

نص القانون رقم 49.16 على حق المكثري في تنفيذ التعويض الاحتياطي المحكوم به متى ثبت حرمانه من حق الرجوع (المبحث الأول)، كما أنه نص على حق المكثري في المطالبة بهذا التعويض أمام المحكمة المختصة إذا لم يسبق له أن تقدم بطلب تحديد هذا التعويض (المبحث الثاني).

المبحث الأول : حق المكثري في تنفيذ التعويض الاحتياطي المحكوم به

نصت المادة 31 من القانون رقم 49.16 على أنه يحق للمكثري، متى ثبت حرمانه من حق الرجوع المحكوم به في الحالات المنصوص عليها في المواد 9 و 13 و 17، طلب تنفيذ التعويض الاحتياطي وفق المبلغ الذي سبق الحكم به.

و انطلاقا من المواد المحال عليها بموجب المادة 31، فإن الأمر يتعلق بالحكم القاضي بالإفراغ لهدم المحل وإعادة بنائه (المطلب الأول) والحكم القاضي بإفراغ المحلات الآيلة للسقوط (المطلب الثاني) و الحكم القاضي بالإفراغ لتوسيع المحل أو تعليته (المطلب الثالث).

المطلب الأول : تنفيذ التعويض الاحتياطي المحكوم به بموجب الحكم القاضي

بالإفراغ لهدم المحل وإعادة بنائه

نصت المادة 9 من القانون رقم 49.16 على أنه يحق للمكثري المطالبة بالإفراغ لرغبته في هدم المحل وإعادة بنائه، شريطة إثبات تملكه إياه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار وأدائه للمكثري تعويضا مؤقتا 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، متطابقا مع المحل السابق والنشاط الممارس فيه، كما أنه و إضافة إلى التعويض المؤقت المشار إليه في الفقرة أعلاه، يمكن للمحكمة، بناء على طلب المكثري، تحميل المكري جزءا من مصاريف الانتظار طوال مدة البناء لا تقل عن نصفها إذا أثبت المكثري ذلك.

وطبقا لنص المادة 9 دائما، فإن المحكمة تحدد تعويضا احتياطيا كاملا وفق المادة بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع، كما أنه إذا لم تشتمل البناية الجديدة على المحلات المذكورة، استحق المكثري تعويضا وفق مقتضيات المادة 7 دائما.

المطلب الثاني : تنفيذ التعويض الاحتياطي المحكوم به بموجب الحكم القاضي

بإفراغ المحلات الآيلة للسقوط

نصت المادة 13 من القانون رقم 49.16 على أنه ومع مراعاة التشريع المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، يحق للمكثري المطالبة بالإفراغ إذا كان المحل آيلا للسقوط.

و حسب المادة 13، فإن المكثري لا يكون محقا في الرجوع أو في الحصول على التعويض إلا إذا تم بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ، غير أن المكثري يكون محقا في الرجوع إلى المحل إذا أعرب 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 ويسقط حق المكثري في الرجوع أو في المطالبة بالتعويض إذا انصرم الأجل المشار إليه أعلاه دون التعبير عن نيته في استعمال حقه المذكور.

و للتذكير، فان رئيس المحكمة يختص بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، بصرف النظر عن المقتضيات المخالفة، بالبت في دعوى الإفراغ، وبتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

المطلب الثالث : تنفيذ التعويض الاحتياطي المحكوم به بموجب الحكم القاضي بإفراغ المحل لتوسيعه أو تعليته

نصت المادة 16 من القانون رقم 49.16 على أنه إذا اعتزم المالك توسيع أو تعليته البنائية، 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، كما يمكن تمديد مدة الإفراغ لأجل لا يتعدى سنة بطلب من المكثري.

و طبقا للمادة 16 فان المكثري يستحق تعويضا عن مدة إفراغه يساوي 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 الحالات يجب أن لا يقل التعويض الشهري عن قيمة السومة الكرائية. يجب على المكثري إعادة تسليم المحل داخل الأجل المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة المذكورة، وإلا حق للمكثري المطالبة بالتعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7، ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكثري.

و طبقا للمادة 17، فان رئيس المحكمة يختص 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، ويختص بتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7، بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

المبحث الثاني : حق المكثري في تقديم دعوى المطالبة بالتعويض عن الحرمان من حق الرجوع

نصت المادة 31 من القانون رقم 49.16 على أنه يحق للمكثري، متى ثبت حرمانه من حق الرجوع المحكوم به في الحالات المنصوص عليها في المواد 9 و 13 و 17، طلب تنفيذ التعويض الاحتياطي وفق المبلغ الذي سبق الحكم به، كما أنه وحيادا عن الأجل المنصوص عليه في المادة 27 من هذا القانون (المطلب الأول) يمكن للمكثري المطالبة بالتعويض عن الحرمان من حق الرجوع أمام المحكمة المختصة إذا لم يسبق له التقدم بهذا الطلب (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إعفاء المكثري من الأجل المنصوص عليه في المادة 27

نصت المادة 27 من القانون رقم 49.16 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، كما أنها نصت على حق المكثري في تقديم طلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار.

غير أنه وانطلاقا من المادة 27، فإنه وإذا لم يتقدم المكثري 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. وإذا كانت المادة 27 قد حددت الأجل للمكثري لتقديم دعوى المطالبة بالتعويض عن الإفراغ، فإن التعويض عن الحرمان من حق الرجوع يبقى غير خاضع لهذا الأجل، وذلك بصريح المادة 31 من القانون المذكور، والتي نصت في فقرتها الثانية على أنه يبقى من حق المكثري، إذا لم يسبق له أن تقدم بطلب تحديد التعويض المذكور، المطالبة به أمام المحكمة المختصة وفق

مقتضيات المادة 7، دون التقيد بالأجل المنصوص عليه في المادة 27 من هذا القانون.

المطلب الثاني : الجهة القضائية المختصة في الحكم بالتعويض عن الحرمان من حق الرجوع

باختلاف المواد المحال عليها بموجب المادة 31، فان الجهة القضائية المختصة في الحكم بالتعويض عن الحرمان من حق الرجوع تختلف حسب حالة الحكم القاضي بالإفراغ لهدم المحل وإعادة بنائه (الفقرة الأولى) والحكم القاضي بإفراغ المحلات الآيلة للسقوط (الفقرة الثانية) و الحكم القاضي بالإفراغ لتوسيع المحل أو تعليته (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : حالة الحكم القاضي بالإفراغ لهدم المحل وإعادة بنائه

طبقا لنص المادة 9 من القانون رقم 49.16، فان محكمة الموضوع هي الجهة القضائية المختصة في تحديد التعويض الاحتياطي الكامل الذي يستحقه المكتري في حالة حرمانه من حق الرجوع، و المطالبة كذلك بالتعويض في حالة إذا لم تشمل البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل تحدده المحكمة من خلال التصميم المصادق عليه من الجهة الإدارية المختصة، و التي يجب أن تكون قدر الإمكان متطابقة مع المحل السابق والنشاط الممارس فيه.

الفقرة الثانية : حالة الحكم القاضي بإفراغ المحلات الآيلة للسقوط

حسب المادة 13 من القانون رقم 49.16، فان رئيس المحكمة يختص بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، بصرف النظر عن المقتضيات المخالفة، بالبت في دعوى الإفراغ، وبتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 بطلب من المكتري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

الفقرة الثالثة : الحكم القاضي بالإفراغ لتوسيع المحل أو تعليته

طبقا للمادة 17 من القانون رقم 49.16، فإن رئيس المحكمة يختص في الطلب الرامي الى الإفراغ وتحديد قيمة التعويض المستحق للمكتري طيلة مدة الإفراغ، كما يبت في طلب تمديد مدة الإفراغ وتحديد التعويض المستحق عن ذلك، ويختص بتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7، بطلب من المكتري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

الفصل الخامس : دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة

نظم القانون رقم 49.16 دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة وشروطها (المبحث الأول)، كما أنه نظم دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه (المبحث الثاني).

المبحث الأول : دعوى استرجاع المحل

جاء القانون رقم 49.16 بمقتضيات جديدة سواء فيما يتعلق بشروط و إجراءات استرجاع المكري لمحلته (المطلب الأول) وكذلك فيما يتعلق بآثار الأمر القاضي باسترجاع حيازة المحل (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط استرجاع المكري لمحلته

نصت المادة 32 من القانون رقم 49.16 على أنه يمكن للمكري، في حال توقف المكترى عن أداء الكراء وهجره للمحل المكترى إلى وجهة مجهولة لمدة ستة أشهر، أن يطلب من رئيس المحكمة، بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، إصدار أمر بفتح المحل والإذن له باسترجاع حيازته.

واشترطت نفس المادة من القانون رقم 49.16، على أنه يجب أن يكون الطلب الرامي إلى إصدار أمر بفتح المحل والإذن باسترجاع حيازته معززا بعقد الكراء، وبمحضر معاينة واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة، وبإنداز موجه للمكترى لأداء واجبات الكراء، ولو تعذر تبليغه.

وطبقا لمقتضيات المادة 32 من القانون رقم 49.16، فرئيس المحكمة قبل

أن يصدر، بناء على الوثائق المدلى بها، أمراً بفتح المحل واسترجاع حيازته، يأمر قبل ذلك فوراً بإجراء بحث للتأكد من واقعة الإغلاق أو الهجر. و فيما يتعلق بالامر القضائي القاضي بفتح المحل والإذن باسترجاع حيازته، فإنه ينفذ على الأصل، كما أن المكلف بالتنفيذ يقوم بتحرير محضر وصفي للأشياء والمنقولات الموجودة بالمحل.

المطلب الثاني : آثار الأمر القاضي باسترجاع حيازة المحل

من المستقر عليه بأن الاوامر القضائية بفتح محل لا تعدو ان تكون اجراء وقتيا يمكن العدول عنها اذا تغيرت الاسباب والظروف التي صدرت من اجلها ولا يترتب عنها باي حال انتهاء العلاقة الكرائية، كما أن ظهور المكثري وتمسكه بحقه في الكراء وابداء رغبته في الانتفاع بالعين المكراة، يجعل طلب العدول عن الأمر السابق بتمكين المكثري من محله ويتعين الاستجابة له وارجاع الحال الى ما كانت عليه، وهكذا فقد اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بأنه «حيث انه من الثابت من ظاهر الوثائق ان الطرفين يرتبطان بعلاقة كرائية بخصوص المحل موضوع النزاع وان الطاعن انما استرد المحل المكثري بناء على امر استعجالي بفتح هذا المحل لعلة غيبية المكثري وتركه مغلقا.

حيث انه من المقرر فقها وقضاء ان الأمر بفتح محل لا يعدو ان يكون مجرد اجراء وقتي وهو ما يجعله قابلا للعدول عنه متى تغيرت الاسباب والظروف التي صدر فيها وبالتالي لا يمكن ان يترتب عنه باي حال من الاحوال انتهاء العلاقة الكرائية بين المتعاقدين.

حيث انه لما كان الأمر كذلك فإنه بزوال العلة التي بني عليها الأمر المذكور وظهور المكثري وتمسكه بحقه في الكراء وابداء رغبته في الانتفاع بالعين المكراة. يغدو الطلب بالعدول عن الأمر بفتح محل وارجاع الحالة الى ما كانت عليه وتمكين المكثري -المستأنف عليه- من محل النزاع مؤسسا

وجديرا بالقبول وهو ما ذهب اليه عن صواب الأمر المستأنف مما يقتضي تأييده ورد استئناف الطاعن لعدم ارتكازه على اساس قانوني سليم»¹⁴³، كما أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء سبق لها و ان قضت بأنه «لكن حيث إن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه عللته «أن مسطرة فتح محل تعتبر استثنائية و أن الأمر الذي يصدر بفتح محل هو مجرد إجراء وقتي يزول بزوال الأسباب الداعية إلى صدوره و لا يعتبر فسخا لعقد الكراء، هذا العقد الذي لا ينتهي إلا بتراضي طرفيه أو بمقتضى حكم قضائي و تواجهي الشيء المنعدم في نازلة الحال»، معتبرة و عن صواب أن استصدار الطالبين لمسطرة فتح محل بدعوى إهماله مسطرة استثنائية و إجراء وقتي يزول بزوال السبب الداعي إلى صدوره. و أن الشركة المطلوبة محقة بظهورها في الدعوى و تمسكها بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مادام أن عقد الكراء الذي يربطها بالطالبين لم يتم فسخه أو إنهاؤه لا رضائيا و لا قضائيا بصرف النظر عما إذا كانت المطلوبة تستغل المحل أم لا و أن إبرام عقد جديد مع المسمى محمد رضى الطاهري لا يلزم الشركة المطلوبة عملا بنسبة العقود التي لا تلزم إلا من كانت طرفا فيها و أن ما أثير إلى أن العقد الجديد أبرم في ظل التحايل و التلاعب على المستأنف عليها علة زائدة يستقيم القرار بدونها و أن عدم أداء الكراء لم يكن من الأسباب المعتمدة في استرجاع الطالبين لمحل النزاع و التي كانت محددة في الإهمال و مغادرة المكترية له إلى وجهة مجهولة حسب الثابت من القرار القاضي بفتح محل موضوع الملف 654/2009 و أن المحكمة لم تكن ملزمة بمناقشة الأداء من عدمه مادام أن موضوع الدعوى يتعلق بطلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الأمر القاضي بفتح المحل و تسليمه للطالبين، ف جاء القرار المطعون فيه معلى تعليلا سليما و كان

143 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 776 الصادر بتاريخ 25/05/2011 في الملف ملف عدد 1939/2010

ما نعاه الطالبون غير وارد عليه و غير جدير بالاعتبار.))¹⁴⁴
 غير أنه و بخلاف ما سبق فان القانون رقم 49.16 جاء بمقتضيات جديدة، ذلك أنه نص على أنه إذا استمرت غيبة المكترى لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بفتح المحل، تصبح آثار التنفيذ نهائية، ويترتب عنها فسخ عقد الكراء، وفي هذه الحالة يقوم المكلف بالتنفيذ فوراً ببيع المنقولات الموجودة بالمحل بالمزاد العلني على نفقة المكري وفق قواعد قانون المسطرة المدنية، ويودع الثمن الصافي بكتابة ضبط المحكمة.

المبحث الثاني : دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

نص القانون رقم 49.16 على حق المكترى في إقامة دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، غير أنه ميز بين حالة ظهور المكترى أثناء تنفيذ الأمر القاضي بفتح المحل (المطلب الأول) و حالة ظهور المكترى بعد تنفيذ الأمر القاضي بفتح محل من جهة ثانية (المطلب الثاني)، كما أنه ومن جهة أخرى فقد نص القانون رقم 49.16 على إمكانية مطالبة المكترى للمكري سبب النية بالتعويض و الرجوع إلى المحل (المطلب الثالث).

المطلب الأول : حالة ظهور المكترى أثناء تنفيذ الأمر القاضي بفتح محل

إذا ظهر المكترى أثناء تنفيذ الأمر بفتح المحل و استرجاع حيازته من قبل المكري ، تتوقف إجراءات التنفيذ تلقائياً، وفي هذه الحالة فإنه يمكن لرئيس المحكمة أن يحدد للمكترى أجلاً لا يتعدى خمسة عشر يوماً لتسوية مخلف الكراء، تحت طائلة مواصلة إجراءات التنفيذ في حقه.

المطلب الثاني : حالة ظهور المكترى بعد تنفيذ الأمر القاضي بفتح محل

إذا ظهر المكترى، بعد تنفيذ الأمر القضائي باسترجاع الحيازة، قبل مرور أجل ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر المذكور، أمكن له المطالبة، أمام رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، شريطة إثباته أداء ما بذمته من دين الكراء.

المطلب الثالث : إمكانية مطالبة المكترى للمكري بالتعويض و الرجوع إلى المحل

إذا أثبت المكترى أنه كان يؤدي الكراء بانتظام، جاز له أن يطالب المكري أمام المحكمة بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب المسطرة التي باشرها المكري ضده، وإذا ظل المحل المكترى فارغا جاز له المطالبة بإرجاعه إليه، ولو بعد انصرام أجل ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر القاضي باسترجاع الحيازة.

الفصل السادس : الدعاوى المتعلقة بالسومة الكرائية

أحالت المادة 5 من القانون رقم 49.16 فيما يتعلق بمراجعة السومة الكرائية على مقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، كما أن المادة 4 قانون رقم 94.12 يتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري تطرقت لموضوع مراجعة السومة الكرائية (المبحث الأول)، غير أن القانون رقم 49.16 أحال اختصاص البت في تحديد السومة للمحكمة التجارية في حالات محددة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : حالات اختصاص المحكمة الابتدائية

بموجب صريح المادة 5 من القانون 49.16، فإن مراجعة الوجيبة الكرائية تبقى من اختصاص المحكمة الابتدائية (المطلب الأول)، كما أنه وبموجب المادة 4 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، فإن الاختصاص يبقى للمحكمة الابتدائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مراجعة الوجيبة طبقا لمقتضيات المادة 5 من القانون 49.16

نصت المادة 5 من القانون 49.16، على أنه تحدد الوجيبة الكرائية للعقارات أو المحلات التجارية، وكذا كافة التحملات بتراضي الطرفين، وتطبق على مراجعة الوجيبة الكرائية مقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري

أو الصناعي أو الحرفي¹⁴⁵.

و بالرجوع الى القانون رقم 07.03.مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، نجده ينص في مادته الثامنة على المحكمة الابتدائية تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بمراجعة واستيفاء الزيادة في أثمان الكراء سواء المنصوص عليها في العقد أو المقررة قانونا والمتعلقة بالمحلات المشار إليها في المادة الأولى من هذه القانون، وبالرجوع الى المادة 1 من هذا القانون، فإن الأمر يتعلق بمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني و كذلك المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، هذا و في ظل ظهير 1955 اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بأن «توصل المكثري بإنذار في إطار ظهير 24/5/55 من أجل مراجعة الوجيبة الكرائية بعد دخول الظهير الشريف رقم 134/07/1 الصادر في 19 ذي القعدة 1428 الموافق 30/11/2007 بتنفيذ القانون 03/07 المتعلق بمراجعة الوجيبة الكرائية للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5586 والتي دخلت حيز التطبيق بتاريخ 13/12/2007 والذي سلب الاختصاص من المحاكم التجارية لفائدة المحاكم الابتدائية، يجعل الطلب القدم لقاضي الصلح والرامي لإجرائه يخرج عن نطاق اختصاصه ويجعل الأمر الصادر عنه بتحديد السومة الكرائية في غير محله ويتعين إلغاؤه وإرجاع الملف لقاضي الصلح للبت فيه طبق القانون¹⁴⁶»، وذلك بعد أن سبق لها وقضت في ملف اخر¹⁴⁷ بان القانون 07-03 الصادر بتاريخ 30/11/2007 المتعلق بمراجعة السومة الكرائية دخل حيز التنفيذ بتاريخ 13/12/2007 وتنص

145 - الجريدة الرسمية عدد 5586 بتاريخ 13/12/2007 ص 4061 .

146 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 888 الصادر بتاريخ 21/6/2010 في الملف عدد 1636/09.

147 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 1179 الصادر بتاريخ 27/7/2009 في الملف عدد 641/09.

المادة الثامنة منه على أن المحكمة الابتدائية هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالمراجعة واستيفاء الزيادة في أثمان الكراء المتعلقة بالمحلات المشار إليها في المادة الأولى، وبالتالي فإن طلب المراجعة المقدم بتاريخ لاحق عن التاريخ المذكور أمام المحكمة التجارية قدم لجهة غير مختصة وبالتالي يتعين إلغاء الحكم القاضي بالاستجابة للطلب والتصريح بعدم الاختصاص¹⁴⁸.

و طبقا للقانون رقم 03-07، فإنه يجري العمل بالوجيبة الكرائية الجديدة ابتداء من تاريخ المطالبة القضائية، كما أنه إذا عبر المكري عن رغبته في مراجعة ثمن الكراء بتوجيه إنذار للمكترى، فإن سريان الوجيبة الكرائية الجديدة يتبدئ من تاريخ التوصل بالإنذار، شريطة رفع الدعوى داخل أجل الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ التوصل.

و طبقا للمادة 8 من القانون رقم 07.03 فإن قضي الحكم المقر للزيادة في ثمن الكراء يقضي 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 المادة الرابعة أعلاه، غير أنه يمكن لمحكمة الاستئناف أن توقف التنفيذ بقرار معلل وبناء على طلب مستقل.

148 - وقد جاء في تعليق قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 1179 الصادر بتاريخ 27/7/2009 في الملف عدد 641/09 بأنه : و حيث إن الطلب يرمي إلى مراجعة السومة الكرائية المتعلقة بمحل تجاري التي نظم المشرع المغربي أحكامها بمقتضى قانون 07.03 الصادر بتاريخ 30/11/2007 و الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 13/12/2007 تاريخ نشره بالجريدة الرسمية . و بالرجوع إلى المادة الثامنة من هذا القانون تبين أن المشرع حدد الجهة القضائية المختصة بالبت في هذه الدعاوى عندما نص على أنه : «تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في المنازعات المتعلقة بمراجعة و استيفاء الزيادة في أثمان الكراء .. المتعلقة بالمحلات المشار إليها في المادة الأولى» و تأسيسا على ذلك فقد كان على المكري الراغب في مراجعة السومة الكرائية - بعد دخول قانون 07.03 المشار إليه أعلاه حيز التطبيق - أن يقدم دعواه أمام المحكمة الابتدائية و ليس المحكمة التجارية تطبيقا للمادة الثامنة المذكورة أعلاه و ما دام لم يفعل فإن طلبه يبقى مقدا إلى جهة قضائية غير مختصة مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص.

و حيث ان خاسر الدعوى يتحمل الصائر.

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 للمكثري 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 .

المطلب الثاني : تحديد الوجيبة الكرائية طبقا للقانون رقم 94.16

نصت المادة 4 قانون رقم 94.16 يتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم
 عمليات التجديد الحضري، على أنه عندما تكون البناية ايلة للسقوط يتعين
 أن يقوم المالك او المستغل بالتدابير الضرورية والاستعجالية لدفع الخطر في هذا
 الشأن ويتعين عليه تجديدها وصيانتها وإعادة تأهيلها بما يضمن متانتها وكذا
 سلامة الجوار، كما أنه وإذا كان المبنى الايل للسقوط المكثري ويستوجب
 الهدم استنادا على القرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي يمكن وعلى
 الرغم من كل 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.

وطبقا لمقتضيات المادة 4 قانون رقم 94.16 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري دائما، فانه تعطى الأسبقية للمكثري في أن يرجع إلى المبني المكثري بعد إصلاحه أو ترميمه أو إعادة بنائه وفي هذه الحالة تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة جميع الصوائر التي تم صرفها لتدعيم وصيانة المبني الأيل للسقوط أو إعادة بنائه.

المبحث الثاني : حالات اختصاص المحكمة التجارية

إذا كانت المادة 5 من القانون رقم 49.16 أحالت فيما يتعلق بمراجعة السومة الكرائية على مقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، فان القانون رقم 49.16 اعطى امكانية مراجعة الوجيبة الكرائية دون التقييد بمقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي في حالة الهدم وإعادة البناء (المطلب الأول) وحالة ممارسة المكثري لأنشطة مكملة أو مرتبطة أو مختلفة (المطلب الثاني) و حالة الكراء من الباطن (المطلب الثالث).

المطلب الأول : حالة الهدم وإعادة البناء

نصت المادة 11 من القانون رقم 49.16 على انه يتعين على المكثري أن يشعر المكثري بتاريخ تمكينه من المحل الجديد، والذي يجب ألا يتعدى ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ.

ويتعين على المكثري أن يقوم داخل أجل شهر من تاريخ توصله بشهادة المطابقة المنصوص عليها في المادة 55 من القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه الظهير 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، وفي 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. و بالرجوع الى المادة 12 من نفس القانون نجد أنها تنص على أنه يلزم المكثري عند تمكينه من المحل بدفع الوجيبة الكرائية القديمة في انتظار تحديد الشروط الجديدة للعقد إما اتفاقاً 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.

المطلب الثاني : ممارسة المكثري لأنشطة مكملة أو مرتبطة أو مختلفة

نصت المادة 22 من القانون رقم 49.16 على أنه يمكن السماح للمكثري بممارسة نشاط أو أنشطة مكملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، متى كانت هذه الأنشطة غير منافية لغرض وخصائص وموقع البناية، وليس من شأنها التأثير على سلامتها. وفي هذه الحالة يجب على المكثري أن يوجه طلبه للمكثري يتضمن الإشارة إلى الأنشطة التي يريد ممارستها.

و 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، كما أنه لا يجوز للمكثري ممارسة نشاط بالمحل المكثري، مختلف عما تم الاتفاق عليه في عقد كراء، إلا إذا وافق المكثري كتابة على ذلك.

و لقد نصت المادة 23 من نفس القانون على أنه يحق للمكثري، في الحالات المشار إليها في المادة 22، أن يطالب بتحديد الوجيبة الكرائية الجديدة، على أن تسري من تاريخ المطالبة بها قضائياً.

المطلب الثالث : حالة الكراء من الباطن

أقرت المادة 24 من القانون رقم 49.16 بحق المكترى في أن يؤجر للغير المحل المكترى كلاً أو بعضاً، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، وتبقى العلاقة قائمة بين المكري و المكترى الأصلي.

كما ان هذه المادة اعتبرت بانه لا يكون لهذا الكراء أي أثر تجاه المكري إلا من تاريخ إخباره به، وعلى المكري الذي أخبر بالكراء من الباطن أن يشعر المكترى الفرعي بكل إجراء يعتزم القيام به تجاه المكترى الأصلي، تحت طائلة عدم مواجهته به، كما أنه لا يمكن للمكترى الفرعي التمسك بأي حق تجاه المكترى الأصلي، مع مراعاة الفقرة السابقة، و يبقى المكتران الأصلي والفرعي متضامنين تجاه المكري في جميع الالتزامات المنصوص عليها في عقد الكراء الأصلي.

وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 24 من القانون رقم 49.16، فإننا نجد أنها تنص على أنه يحق للمكري، إذا كانت قيمة الكراء من الباطن تفوق قيمة الكراء الأصلي، مراجعة السومة الكرائية إما اتفاقاً أو قضاءً، وفي الحالة الأخيرة تراعي المحكمة الفرق بين السومتين دون أن تتقيد بمقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

خاتمة

وختاما لهذا الكتاب، فإننا حاولنا من جانبنا الإسهام في شرح وإيضاح مقاصد القانون الجديد المنظم للكرء التجاري بالمغرب، وذلك عبر الوقوف عند جميع محتوياته سواء المحددة نصا، أو المسكوت عنها روحا. وهذه المحاولة التي ما من شك أنها ناقصة، ليس الغاية منها الحصول على الأجرين، بل مطمحننا هو الحصول على أجر المحاولة فقط، أملين وضع اللجنة الأولى لدراسة هذا القانون الجديد وسبر أغواره.

و الله ولي التوفيق

الملاحق

الملحق رقم 1 : ظهير 24/5/1955 بشأن عقود كراء الاملاك أو الاماكن
المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف

ظهير شريف بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو
الصناعة أو الحرف¹⁴⁹
الحمد لله وحده

ظهير شريف بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو
الصناعة أو الحرف

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا أسماء الله وأعز أمره أننا بناء على مداولة
مجلس الوزراء والمديرين بتاريخ 5 شعبان عام 1374 الموافق 30 مارس سنة
1955

ونظرا للأسباب الآتية أصدرنا أمرنا الشريف بما يأتي :
بيان الأسباب

كان الظهير الشريف المؤرخ ب 20 شوال عام 1348 الموافق 21 مارس
سنة 1930 قد سن لأول مرة بالمغرب ضابطا خاصا لإقرار العلائق بين
المكرين والمكترين لأملاك أو أماكن أعدت لشؤون تجارية أو صناعية أو مهنية
وكان الغرض الرئيسي منه هو حماية حقوق هذه الطبقة من المكترين مما
كان يلحقهم من الغلو في غبن حقوقهم الذي قد يؤدي الى عواقب وخيمة
فوجب وقتئذ الحيلولة دون حدوثه لأنه كان تسبب في ضرر لمستغلي تلك
المتاجر ولأرباب ديونهم ومن ثمة يمس المؤسسات ويمتد مفعوله في نهاية

149 - الجريدة الرسمية عدد 2224 بتاريخ 19 شوال 1374 (10 يونيو 1955)، ص 1619

الأمر إلى ما كان يرغب فيه الصالح العام وهو استقرار نشاط الأعمال التجارية والصناعية والمهنية.

تلك كانت الاسباب المبررة لمبدأ وضع الضابط المذكور ثم ان ما ثبت من سوء التصرفات وغلو المكربن جعل وجوده من الوجهة العملية أمرا لازما. وقد كان الضابط يشتمل على مقتضيات تمكن من تدارك النزاعات ومن تسويتها ان لم يكن في المستطاع تجنبها وتعويض المكربن الذين أخرجوا من المكان المكربى لهم بدون موجب قانونى مع جعل امكانية لرب الملك ليطالب دائما بحق التصرف في الاماكن المكراة بعد انقضاء عقدة الكراء بشرط أن يدفع للمكربى ما قد يترتب عن ذلك من تعويض عن افراغه المكان. ثم ان الظهير الشريف الصادر في 5 ربيع الاول عام 1367 الموافق 17 يناير سنة 1948 بشأن ضبط العلائق بين المكربن والمكربن فيما يخص تجديد عقود كراء العقارات أو المحلات المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف قد حل محل ظهير 20 شوال عام 1348 الموافق 21 مارس سنة 1930 ونقلت فيه أهم مقتضيات هذا الظهير بعد أن أدخلت عليها تعديلات ترمى الى توسيع ميدان تطبيقه والى حماية المكربن بوجه أكمل وبكيفية أنجع. وقد أدرجت فيه من ناحية أخرى مقتضيات جديدة للذود عن مصالح الملاكين المشروعة من تكاثر أعمال تولية الكراء.

ثم بعد ذلك وقع تغيير ضابط سنة 1948. بموجب الظهيرين الشريفين المؤرخين ب 25 رجب عام 1370 الموافق 2 مايو سنة 1951 وب 3 جمادى الاولى عام 1371 الموافق 30 يناير سنة 1952 ولحقت التغييرات بعض نقط خاصة منه ولا سيما تلك التي تتعلق بمسطرة طلب تجديد العقدة وقد كانت قواعد هذه المسطرة في أول الامر جد دقيقة فكان عدد كبير من المكربن يفقدون حق الانتفاع. مما يخولهم القانون من حماية لكونهم لم يقدموا طلب تجديد العقدة طبق الشكل وخلال الآجال القانونية وكان

الحاكم لا يستطيع في أية حالة من الاحوال أن يعيد لهم ما سقط من حقوقهم بفوات الآجال.

وبالرغم من أن التعديلات التي وقع إنجازها بمقتضى ظهير 25 رجب عام 1370 الموافق لثاني مايو سنة 1951 فقد جعلت المسطرة للمستقبل سهلة مرنة الا أنها تركت حدوث عواقب خطيرة تمس المكترين من جراء تطبيق قواعد اعترف الكل بكونها قواعد شادة للغاية ولكي تحسم مادة هاته العواقب حسب المستطاع صدر ظهير بتاريخ 19 رمضان عام 1373 الموافق 22 مايو سنة 1954 مدت بموجبه مدة عقدة الكراء بصفة استثنائية وموقفة لينتفع بهذا التدبير المكثرون ممن سقط حقهم في البقاء في الاماكن المكرة لهم وذلك تحت قيد شرط واحد وهو أن يكونوا ما زالوا شاغلين تلك الاماكن. على أن كل هاته الاصلاحات تجلت غير كافية فوجب ادخال تغييرات بعيدة الغور على ضابط عام 1948 خصوصا فيما يتعلق بمسطرة تجديد العقدة وبالحق المخول للمكثري استرجاع الاماكن المكرة دون أن يجبر على دفع تعويض في مقابل الافراغ.

ومن جهة أخرى فمن اللائق انهاء العمل بالنظام الموقت الجارى على المكثرين المنتفعين بحق البقاء في العقارات التي يشغلونها ذلك الحق الممنوح لهم عملا بالظهير المذكور أعلاه والمؤرخ ب 19 رمضان عام 1373 الموافق 22 مايو سنة 1954.

ويلاحظ أن هذا الظهير الذي يلغى ظهير 17 يناير سنة 1948 لا يغير القواعد الاساسية للنظام السابق بل يجد مبررا له في نفس المبادئ ونفس الاعتبارات التي أدت الى وضع ذلك النظام الا أنه يعيد تحرير نصه وافراغه في قالب جديد ليكون سلسا واضحا ومن أجل ذلك فضلت هذه الطريقة على الحل المقتصر فيه على تغيير المقتضيات الموجودة تغييرا جزئيا.

فنص الظهير يشمل جميع المقتضيات الراجعة الى الحق العام والمتعلقة

بالعقود غير المخالفة لما يسنه من أحكام وبعكس ذلك فهو لا يعالج مسألة مراجعة أثمان الكراء خلال مدة العقدة بل ستبقى هاته المسألة خاضعة لمقتضيات ظهير خامس يناير سنة 1953.

هذا وينقسم نص الظهير الى ثمانية أجزاء مبينة بعده تتعلق بميدان تطبيق القواعد المتمشى عليها في تجديد العقود وبطلبات التجديد ورفضه وبتولية الكراء وأثمانه وبالمسطرة والتدابير المختلفة والانتقالية.

أولاً- ان ميدان تطبيق القواعد المتعلقة بتجديد عقود الكراء حسبما هي مقررة في ظهير 17 يناير سنة 1948 لم يغير من ناحية أسسه الجوهرية سوى في بعض نقط خاصة وبخلاف ذلك فهو يحتوى على مقتضيات عديدة صيرتها واضحة أو تمتتها عبارات جد دقيقة وغنى عن البيان أن الغاية المتوخاة من الضابط كانت ولا زالت هي حماية الاسماء التجارية الا أن هناك بعض مؤسسات عمومية أو خصوصية ليست لها أسماء تجارية وستبقى مع ذلك مشمولة بتلك الحماية.

وفيما يرجع الى عقود الكراء المبرمة بعد نشر هذا الظهير والمخاصة بالمرافق الاضافية أو بالاراضى البيضاء فان الحماية القانونية لا تشملها الا اذا رضى ربها بذلك كتابة وكان عالما تمام العلم بأن تلك الاماكن أو الاراضى ستخصص بمقتضى هذا الظهير ومن جراء تطبيقه بشؤون تجارية أو صناعية أو مهنية أو بأمور مماثلة لها وهكذا يكون في استطاعته أن يوافق على التخصيص أو يرفضه.

ولنفس السبب أقر نفس الشرط في حق الاملاك أو الاماكن التي أعدت خلال مدة العقدة لمصالح عمومية تستغل بمشاركة الدولة.

وقد أقرت ذلك القواعد الراجعة الى العقود الطويلة الامد وعقود تولية الكراء المبرمة من طرف المكترين الاصليين وتوجد هاته القواعد في نص ظهير 17 يناير سنة 1948 ويقضى الفصل الرابع بعدم تطبيق مقتضيات هذا