

مجزوءة: القانون التجاري
المعمق

ماستر: جدع مشترك العقار والتعمير
القانون والمقاول
القانون وعمليات البنوك التشاركية

عرض تحت عنوان:

الحق في الكراء التجاري

تحت إشراف الدكتور:

عبد الرحيم شميعة

من إعداد الطلبة:

سعدى هدى
الشراط حمزة
العطار عبد الصمد

السنة الجامعية:

2020-2019

مقدمة:

مما لا شك فيه أن الأصل التجاري يعتبر من الأموال المستحدثة التي أفرزها التطور الذي عرفها النظام الرأسمالي، ينضاف إلى ذلك التصنيفات التي يعرفها نظام الأموال، كما يعتبر ايذانا بتجذر طبقة جديدة من مالكي الثروة في إطار النظرية العامة للاقتصاد السياسي.¹

و لقد عمل المشرع على تعريف الأصل التجاري في المادة 79 من مدونة التجارة: " الأصل التجاري مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط أو عدة أنشطة تجارية."

ونلتمس من خلال المادتين 79 و 80² من مدونة التجارة، أن الأصل التجاري يتكون من عناصر مادية و أخرى معنوية، و من بين هذه العناصر المعنوية نجد الحق في الكراء التجاري.

بحيث يعتبر الحق في الكراء أو " الحق في الايجار" مظهرا من مظاهر التمييز التي تطبع القانون التجاري، و افرازا من افرازات استقلالية هذا القانون عن القانون المدني، أمكنه ظروف التطور الانشطة التجارية، و عجز القواعد العامة للكراء عن تلبية حاجات التجار و مواكبة تجدرهم في واقع الممارسة التجارية و الاقتصادية.

بحيث أن الفاعلية المتمثلة في ضمان الاستمرارية نشاط التجاري أملت على المشرع اقرار تصور قانوني جديد، يضمن للمكتري و من خلال للمشروع الاقتصادي استمرارية توهج نشاطه الاقتصادي.³

¹ - عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مكناس، سنة 2019، ص163
² - تنص المادة 80 من مدونة التجارة: "... و يشمل أيضا كل الأموال الأخرى الضرورية للاستغلال الأصل التجاري، كالاسم التجاري، و الشعار و الحق في الكراء..."
³ - عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 189

و ذلك خلافا للقواعد العامة التي تقضي بانتهاء عقد الكراء بانقضاء مدته، فإن القانون خول للتاجر المكتري الحق في تجديد عقد الكراء أو الحصول على التعويض في حالة رفض التجديد من قبل المكري.

و أمام التطورات الحاصلة في ميدان الكراء التجاري لم يجد المشرع بدل من اصدار قوانين تتلاءم مع التغيرات الطارئة. أولى هذه القوانين في مجال الكراء التجاري هو ظهير 21 مارس 1930 الذي اعتبر كأول تشريع منظم لكراء المحلات التجارية و الصناعية و الحرفية، و لقد أقر هذا القانون بأحقية المكتري بالتعويض في حالة التي يرفض فيها المكري التجديد، إلا أن عجزه عن تحقيق التكافؤ بين الأطراف العلاقة الكرائية عجل بإلغائه و اصدار ظهير 1948، و هذا الأخير بدوره ألغى لنفس السبب، حيث أتى المشرع بعده بظهير 24 ماي 1955 الذي حمل في طياته الكثير من الامور التي لم تكن واردة في القوانين السالفة الذكر، الذي جعله يعمر لسنوات طويلة.

إلا أن هذا الأخير، كان لا يقضي مضجع المكتري و المكري فقط، بل حتى الممارسين و ذلك نظرا للمخاطر التي كانت تطبع مساره⁴ و أمام المساطر المجحفة التي تضمنها ظهير 1955، و كذا عدم التوازن بين المكري و المكتري اضطر المشرع مرة أخرى إلى البحث عن حلول يستطيع من خلالها خلق نوع من التوازن و الاستقرار. وهو ما تجسد في اصدار القانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الذي نسخ قانون 24 ماي 1955.⁵

فبعد سنوات من الدراسة و النقاش بين الجهات المكلفة بالتشريع تم الافراج عن القانون 16-49 الذكور، و الذي يهدف حسب أهل الاختصاص إلى تنظيم العلاقة بين المكري و المكتري بصورة تضمن الحماية و التوازن المصالح لجميع الأطراف، تتجاوز عيوب النص القديم و الثغرات الموجودة فيه، و يجيب عن الإشكالية العملية المطروحة على

⁴مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 و القانون رقم 16-49 دراسة عملية لمقتضيات القانون الجديد المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الجديد، الصادر بتاريخ 11.08.2016، مطبعة لتغراف، طنجة، ط الأولى، سنة

2016، ص5

⁵ - فؤاد معلال، الكراء التجاري، أشغال نهاية الدراسة، كلية الحقوق، فاس، سنة 2017-2018، ص 2

القضاء، كما أن ما جس به المشرع من خلال إصداره لهذه القوانين هو الحفاظ على إستقرار المعاملات بين أفراد المجتمع.

و لموضوع الحق في الكراء التجاري أهمية كبيرة من الناحيتين النظرية و التطبيقية، و تتجلى الاولى في المستجدات التي جاء بها قانون 16-49، و التي توخى من خلالها المشرع سد الفراغات التي تركها الظهير المنسوخ، و التي كانت سببا فير ضياع حقوق المكثري أبرزها فقدان الأصل التجاري، ولواردنا استبيان الغاية من إقرار الحق في الكراء التجاري.

فإننا نستطيع القول أن هذا الأخير يعتبر أكبر ضمانة للمكثري في مجال الكراء التجاري. أما الثانية: فتتجلى في كون الحق في الكراء التجاري، من أهم العناصر المكونة للأصل التجاري، و هذا الأخير يضمن الاستقرار و النهوض بالاقتصاد الوطني. بو استمرارية للمشروع الاقتصادي.

و بناء على ما سبق فإن الموضوع يثير إشكالية مفادها.

الى أي حد تفوق المشرع المغربي من خلال القانون 16-49 تحقيق التوازن و توفير الحماية اللازمة لأطراف العلاقة الكرائية؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية سنقسم الموضوع إلى مطلبين:

المطلب الأول: مظاهر الحماية البيئية على ضوء قانون 16-49

المطلب الثاني: مظاهر الحماية المقررة للمشروع الاقتصادي على ضوء قانون

16-46

المطلب الاول: مظاهر الحماية المقررة للعلاقة البيئية وفق قانون 49-16

بالرجوع إلى القانون 49-16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة لاستغلال النشاط التجاري أو الصناعي أو الحر فنجد أنه نظم المقتضيات المتعلقة بالعلاقة البيئية – المكري و المكثري- و أقر لكل واحد منهم حماية تخصه كطرف في العقد – عقد الكراء – حيث استوجب المشرع على المكري الراغب في إنهاء العلاقة الكرائية القيام بعدة إجراءات طبقاً لمقتضيات القانون المذكور و جعل المشرع هذه المقتضيات من النظام العام، و لعل هذه المقتضيات هي تلك المتعلقة بالإذار (الفقرة الأولى) وحافظ القانون 49-16 على نفس البناء النظري الذي اعتمده ظهير 24 ماي حيث يترتب عن إنهاء العلاقة الكرائية مجموعة من الأثر من بينها أن المكثري يستحق التعويض أو أحقية – أسبقية- الجوع إلى المحل المفرغ (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الحماية المقررة للمكثري

" يجب على المكثري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه إذار يتضمن وجوباً السبب الذي يعتمده و أن يمنحه أجلاً للإفراغ اعتباراً من تاريخ التوصل " لذلك سنناقش (أولاً) كيف يتم هذا الإذار و بعد ذلك ، دعوى المصادقة على الإذار (ثانياً)

أولاً: المقتضيات الأولية المتعلقة بالإذار

يتعين على المكثري الراغب في إنهاء العلاقة الكرائية إحترام الضوابط و الإجراءات التالية:

1: توجيه إذار الإفراغ

لقد نصت المادة 34.6⁶ من قانون 49-16 على أنه يجب أن تتم الإشعارات و غيرها من الإجراءات المنجزة في إطار هذا القانون بواسطة مفوض قضائي أو طبقا لإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

و في حالة إذا لم يتوصل المكثري بالإذار بسبب واقعة الإغلاق التام و المستمر للمحل، فمنحه المشرع المغربي في القانون 49-16 في الفقرة الرابعة من المادة 26، حق إقامة دعوى المصادقة على الإذار بعد مرور الأجل المحدد في الإذار اعتبارا من تاريخ تحرير محضر بذلك.

2 : تسبيب الإذار

ينبغي أن يكون السبب الداعي للإفراغ جديا و مشروعاً وواضحاً، في هذا الصدد نجد المادة 27⁷ من قانون 49-16 تأكد أن عدم صحة السبب يترتب نتيجة واحدة و هي رفض الطلب و ليس إمكانية التعويض.

3 : منح المكثري أجلا

يتعين على المكثري الموجه الإذار بالإفراغ و بعد تبينه أن يمنح المكثري أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل هذا الأجل الذي يختلف حسب السبب المسند إليه الإفراغ على النحو التالي:⁸

- 15 يوما إذا كان الطلب ميني على أداء الواجبات الكراء أو كون المحل أيلا للسقوط.

- ثلاثته أشهر إذا كان الطلب مبنيا على الرغبة في إسترجاع المحل للإستعمال الشخصي أو لهدمه أو إعادة بنائه أو توسعته أو تعليته أو على وجود سبب جدي يرجع

⁶ - تنص المادة 34 من قانون 49-16 على أنه " ... "

⁷ - أنظر المادة 27 من قانون 49-16

⁸ - عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الاساسي . مطبعة سجلماسة مكناس. طبعة 2019 ص201

لإخلال المكثري ببند العقد كاستعماله في غير ما أعد له قانونا أو إتفاقا أو إغلاقه مدة طويلة تؤدي إلى لإلحاق الضرر به.

* ظهير 1955 أجل ستة أشهر كيف كان السبب.

* قانون 49-16 أجلين حسب السبب المسند إليه.

ثانيا: دعوى المصادقة على الإنذار.

بعد أن كان المكثري في ضل الظهير الملغي هو الملزم بعد توصله بالإنذار بالإفراغ سلوك مسطرة للحفاظ على حقوقه التي كانت تخلق له متاعب فإن المشرع ألزم في قانون 49-16 المكثري الذي يسعى إلى إنهاء العلاقة الكرائية بمباشرة كل المساطر للحصول على ذلك بصفة عدكيا أصليا، و لا يتحمل المكثري القيام بأي مسطرة ، منها سواء دعوى المطالبة بالتعويض و القانون 49-16 منح الإختصاص لقاضي المستعجلات (1) و في بعض الحالات لقاضي الموضوع (2)

1 - اختصاص القضاء المستعجل

ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية أو الابتدائية للمصادقة على الإنذار في الحالات التالية:⁹

- حالة إفراغ لكون المحل أیلا للسقوط حيث لا يستحق المكثري أي تعويض مالم يثبت هذا الأخير مسؤولية المكثري في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقا أو قانونا رغم إنذاره بذلك.

- حالة إفراغ المحل لتوسعته أو تعليته، فإذا إعترم المالك توسيع أو تعلية البناية، و كان ذلك لا يمكن إلى بإفراغ المحل أو المحلات المکراة.

⁹ - عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق ص 202

ثانيا: اختصاص قضاء الموضوع.

ينعقد الاختصاص لقضاء الموضوع للمصادقة على الإنذار بالإفراغ في الحالات التالية:

- حالة الرغبة في إسترجاع الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري حسب المادة 19.

- حالة الإفراغ للهدم و إعادة البناء.

الفقرة الثانية: الحماية المقررة للمكثري.

يجدر التذكير أن طرف المكثري في عقد الرأء التجاري ببعض التصرفات الصادرة من طرف المكري بعتباره صاحب العين المكثرة، و التي من شأنه قد شدد مركزه القانوني، لذلك جاء في القانون 16-49 ببعض المقتضيات التي شكلت أسس حمائه للمكثري، و ذلك في حالة إذا تم إنهاء عقد الكراء التجاري، فمن الأثر الأولى ما هو ذات طابع مالي و هو التعويض (1) و الثاني ذا طبيعة غير مالية (2)

أولا- التعويض ألية قانونية لحماية المكثري.

استنادا للمادة السابعة من قانون 16-49 فإن المكري الراغب في وضع حد للعلاقة الكرائية مجبر على أداء تعويض عن عدم تجديد العقد الذي يجمعه بالمكثري إذ نتج عم افراغ العقار أو المحل ضرر المكثري بحرمانه باستغلال الأنشطة، بالرغم من وجود حالات لا يستحق فيها المكثري التعويض أو يكون التعويض جزئيا.

سلطان حالات استحقاق التعويض الكلي:

يستحق المكثري التعويض كليا وذلك حسب المادة 8، يعادل هذا التعويض ما لحق المكثري من ضرر ناتج عن الإفراغ، و يشمل قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للأربعة سنوات الأخيرة، بالإضافة إلى ما أنفقه المكثري من

تحسينات و لإصلاحات، و ما عقده من عناصر الأصل التجاري، كما تشمل مصاريف الإنتقال من المحل.

و عل الرغم من إعتداد محددات عديدة لتقدير التعويض الكلي، فإن صعوبات جدية قد تعترض تطبيق المادة السابعة من قبيل غياب تصريحات ضريبية صحيحة، و أن الأصل لا يتوفر على مدة أربعة سنوات، و كذلك مصاريف الانتقال هلا داخل الحي أم داخل المدينة أو يشمل كل الوطن.¹⁰

أما الحالات الأخرى المستحقة للتعويض الكلي، فقد تم الإشارة إليها في القانون على النحو التالي:

1 – إستنادا على الفقرة الأخيرة من المادة 11 من قانون الكراء التجاري الجديد التي تقضي بأحقية المكثري بتعويض كامل في حالة حرمانه من حقه في الرجوع إلى المحل الذي تم بناؤه بعدما تم تأسيس إنهاء العلاقة الكرائية على أساس كوس أيللا للسقوط.

2 – يحق للمكثري تعويض كامل حسب المادة 15 من قانون 16-49 و ذلك في حالة إذا ما يبقى في البناية الجديدة محلا أخرا بعد ممارسة حق الأسبقية، إذا أصبحت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات معدة لأنشطة تجارية أو صناعية أو حرفية لأسباب غير الأسباب تلك المتعلقة بمقتضيات قانونية أو تنظيمية ذات الصلة بالبناية، إذ تعدر على المكثري الرجوع لممارسة نشاطه السابق اعتبارا لمقتضيات قانونية أو تنظيمية حسب نص الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر.

* حالات استحقاق التعويض الجزئي.

يستحق المكثري التعويض الجزئي على إثرإنهاء العلاقة الكرائية، و ذلك في الحالات التالية:

¹⁰ عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق ص205

1- إفراغ المحل للهدم أو إعادة البناء: حيث في هذه الحالة يستحق المكثري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات، شريطة إثبات المكثري تملكه إياه لمدة تقل عن سنة من تاريخ الإنذار.

2- إفراغ المحل للتوسعة أو تعلية البناء: و في هذه الحالة و حسب منطوق المادة 16 فإن المكثري يستحق التعويض عن مدة إفراغه يساوي الضرر الحاصل له، دون تجاوز الأرباح التي يحققها، حسب التصريحات الضريبية المنصرمة.

3- إفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل: فحسب المادة 19 من قانون 16-49 فإن المكثري يستفيد من نوعين من التعويضات في حالة الحكم بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل، حيث يمثل الأول تعويضا يوازي كراء ثلاثة سنوات الأولى، و في حالة إذا تم إثبات أن الشخص المطلوب الاحترام لفائدته لا يتوفر على سكنا في ملكه، أو يتوفر على سكن لكن غير كافي لحاجياته العادية، و ذلك حسب آخر سومة كرائية للمحل الملحق، كما أن نفس المادة نصت على أنه يتعين على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يعتبر المحل شخصا داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكثري و لمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات، مالم يكن هناك عذر مقبول، و إلا حق للمكثري التعويض عما لحقه من ضرر يوازي كراء ثمانية عشرة حسب قيمة آخر وجيبة كرائية.

* الحالات التي لا يستحق فيها المكثري التعويض.

سعيًا من المشرع لتحديد التوازن في العقد بين المكثري و المكثري، فقد أعفى المشرع المكثري من أداء أي تعويض، في الحالات التي حددتها المادة 8 من قانون الكراء الجديد تحت مسمى " الإغفاء من التعويض " و هي على النحو التالي:

الحالة الأولى: إذا لم يؤدي المكثري الواجبة الكرائية داخل أجل 15 يوما من تاريخ توصله بالإنذار، و كان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر من الكراء.

الحالة الثانية: إذا حدث المكثري تغييرا في المحل دون موافقة المكثري بشكل يضر بالبنية أو يؤثر على سلامة البناء أو يرفع من تحملاته، ما عدا إذا عبر المكثري على نيته

في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له في الإنذار، و على أن تتم الأشغال من أجل ذلك في جميع الأحوال داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.

الحالة الثالثة: إذا قام المكتري بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة مالك، ما عدا إذا غير المكتري عن نيته في إرجاع الحالة التي ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح، على أن يم هذا الإرجاع في جميع الأحوال داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر.

الحالة الرابعة: إذا كان المحل أيلًا للسقوط مالم يثبت المكتري مسؤولية المكري في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقًا أو قانونًا رغم إنذاره بذلك.

الحالة الخامسة: إذا هلك المحل موضوع الكراء بفعل المكتري أو بسبب قوة قاهرة أو حدث فجائي.

الحالة السادسة: إذا عمد المكتري على كراء المحل من الباطن خلافا لعقد الكراء
الحالة السابعة: إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء أو السمعة التجارية بإغلاق المحل لمدة سنتين على الأقل.

ثانياً- الحقوق الغير المالية.

تشمل الحقوق الغير المالية كل من حق الأسبقية في الرجوع إلى المحل المكتري و إعادة تسليم المحل المفرغ مؤقتاً.

* حق الأسبقية في الرجوع إلى المحل المكتري: نظم القانون 16-49 حق الأسبقية المخول للمكتري في الرجوع إلى المحل المفرغ منه، و ذلك سير نهج ظهير 24 ماي هكذا و طبقاً للمادة 14 إذ تعدد المكتري يكون الحق في الأسبقية في المحلات المعاد بناؤها كالتالي:¹¹

- 1- إذا كانت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات تكفي أو تنتسج لجميع المكترين و حق الأسبقية يعطي لأقدمهم الذي عبر عن رغبته في خيار الرجوع.
- 2- إذا كانت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات تتجاوز البناية القديمة، فحق الأسبقية ينحصر في المحلات ذات المساحة المساوية لمساحة المحلات التي كان يستغلها

¹¹ - عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق ص 208

المكتري، و التي تكون صالحة لإحتواء اللوازم و النشاط الذي كان يمارس في المحلات السابقة.

3- إذا كانت البنايات الجديدة لا تشمل محلات صالحة للنشاط الذي كان المكتري يمارسه، فهذا الأخير المطالبة بحق الأسبقية في المحلات المعاد بناؤها كي يمارس فيه نشاط آخر ينسجم مع التهيئة الجديدة للبناء.

وبهذا يتضح من هذه المادة كيفية ممارسة حق الرجوع إلى المحلات بعد إعادة البناء في حالة تعدد المكتري، و ذلك اعتمادا على معيار الأقدمية و مساحة المحلات الجديدة و مدى ملاءمتها لاحتواء النشاط الأصلي، كما تمنح للمكتري في حالة عدم احتواء البناء على محلات صالحة، إمكانية تغيير النشاط الممارس بها لا يتعارض مع التهيئة الجديدة للبناء.¹²

* إعادة تسليم المحل المفرغ مؤقتا: بينما يعمد المكري على إنهاء العلاقة الكرائية في إطار الإفراغ المؤقت بسبب توسيع المحل أو تعليته و الذي لا يجب أن يتعدى حسب المادة 16 سنة واحدة من تاريخ الإفراغ، يجب على المكري إعادة تسليم المحل داخل أجل سنة، و إلا حق للمكتري المطالبة بتعويض كامل وفق مقتضيات المادة مالم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكري.¹³

المطلب الثاني: مظاهر الحماية المقررة للمشروع الاقتصادي على ضوء ق 16-49

ينشأ الحق في الكراء عندما يكون مالك الأصل التجاري ليس هو مالك العقار الذي يشغل فيه هذا الأصل، و يكتري الأول من الثاني العقار من أجل ان يمارس فيه نشاطه التجاري، و بذلك قد يوجد أصل التجاري بدون عنصر الحق في الكراء حالة كون مالك العقار هو مالك الأصل التجاري.

و حماية الأصل التجاري من الاندثار، فإن مكثري هذا المحل الذي يشغل فيه الأصل التجاري، يكتسب حقا على المحل، يسمى الحق في الكراء، أو الحصول على تعويض في حالة رفض تجديده من طرف الكتري و دون مبرر مقبول.¹⁴

¹² - القانون الجديد المتعلق بکراء المحلات أو العقارات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في شرح، منشور صادر عن وزارة العدل و الحريات ص 45

¹³ - عبد الرحيم شميعة، مرجع سابق، ص 209

¹⁴ - عبد القادر البوبكري، النظام القانوني للأصل التجاري، مكناس، السنة 2018-2019، ص 7

وبذلك أضحى المشروع الاقتصادي في مقامنا الحق في الإجار أحد أبرز أقطاب الرحي في عالم المال و خلق الثروة مما شكل حافز للمشروع المغربي من خلال فتح ورش تشريعي جديد في ميدان قوانين الأعمال حيث يشكل القانون 49-16 تجسيدا للاتفاق التشريعي من نصوص تعيق عجلة التطور، و للإنفتاح على قواعد جديدة تروم تسريع توهج المشروع دون الإغفال الأخذ بحسنات النص المنسوخ قانون 1955، من خلال إعتماـد مقارنة الانتقائية في صناعة التشريع.¹⁵

ولقد جاء القانون 49-16 بمقتضيات جديدة لحل العديد من الإشكاليات المتعلقة بنطاق التطبيق (الفقرة الثانية)، كما حدد الشروط المتعلقة بعقد الكراء التجاري (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: نطاق تطبيق القانون 49-16 كأهم مظاهر لحماية المشروع

الاقتصادي

سنعالج هذه الفقرة من خلال التطرق إلى العقارات و المحلات الخاضعة للقانون 49-16- 49 (أولا)، على أن نتطرق (ثانيا) الى العقارات و المحلات الخارجة عن نطاق تطبيق القانون 49-16

أولا: المحلات والعقارات الخاضعة للقانون 49-16

1 – المحالات العامة.

بالرجوع إلى مقتضيات المادة الأولى من القانون 49-16 نجدها تنص على العقارات و المحلات الخاضعة لهذا القانون، حيث جاء فيها:

" تطبق مقتضيات هذا القانون على ما يلي:

أ – عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها الأصل التجاري في ملكية تاجر أو حرفي أو صانع.

¹⁵ بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تحت عنوان، الأبعاد الحمائية للقانون 49-16 من اعداد الطالب زكرياء الزيوتي، السنة الجامعية 2016-2017، ص 13

-لقد كانت مسألة التمييز بين المهنة و الحرفة و الصنعة ذات أهمية قصوى قبل دخوا مدونة التجارة حيز التنفيذ، ذلك و قبل هذا التاريخ كان تضارب حاد بين العمل القضائي فيما يتعلق بتطبيق مقتضيات ظهير 1955 الا أنه و بعد صدور مدونة التجارة و ما تضمنته المادة السادسة منها خف هذا التضارب،¹⁶ حيث اعتبرت كل من النشاط الصناعي و الحرفي تجاريا.

ب - عقود كراء العقارات او المحلات الملحقة بالمحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري.

قام المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفقرة الثانية من المادة الأولى باخضاع مجال تطبيق عقود كراء العقارات و المحلات الملحقة بالمحل، و نفس المقتضى موجود في ظهير 1955، و لقد إشتراط المشرع في إطار القانون 16-49 في حالة ضم إستغلال المحل الملحق بالمحل الأصلي ضرورة موافقة مالك المحل مع المحل الأصلي عند تعددهم، زيادة على ذلك يجب أن تكون الأماكن الملحقة بالأصل التجاري ضرورية لإستغلال هذا الأخير، و لقد سبق لمحكمة النقض أن أكدت على ذلك في إطار تطبيقها لظهير 1955: " لما كان السبب الذي استند على الطاعنون في طلب الإفراغ المطلوبة كما هو مضمن بالإنذار الذي وجه إليها هو قيامها بتقسيم المحل إلى قسمين منفصلين، بحث أبقت على جزء منه للنشاط الأصلي و الجزء الثاني المعدة عشوائيا لنشاط الطباعة و النسخ معتبرين انها أحدثت بذلك أصلين تجاريين في محل واحد ومخالف للعقد..."¹⁷

ج - عقود كراء الأراضي العارية التي شيدت عليها اما قبل الكراء أو بعده بنايات استغلال أصل التجاري يشترط الموافقة الكتابية للمالك.

د - العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية، دون أن تكون هذه العقارات أو المحلات مرصودة للمنفعة العامة.

¹⁶ مصطفى بونجة، مرجع سابق، ص 11 و 12

¹⁷ - قرار محكمة النقض عدد 1590 المؤرخ بتاريخ 2008/12/03 ملف تجاري عدد 1096/3/2/2005 اورده مصطفى بونجة، م س، ص 13

أما إذا كانت الاملاك مرصودة لمصلحة عامة حسب البند الثامن المادة الثانية من القانون 16-49، أي يمارس فيها نشاطا تجاري يستهدف تحقيق المنفعة العامة، مثل كراء المطاعم أو المقاهي الجامعية و محلات الاستنساخ و نحوها في الكليات و المدارس العليا، فإنه لا يخضع لأحكام قانون الكراء التجاري¹⁸.

2- الحالات الخاصة.

زيادة على الحالات العامة السالفة الذكر، أورد المشرع في نفس المادة الحالات الخاصة و ذلك لرفع أي لبس بشأن تجارية بعض الأنشطة و هذه الحالات هي:

أ - العقارات و المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها، إذا كان الفصل الثاني من ظهير 1955 نص على خضوع عقود الكراء للأمالك و الأماكن التي تشغلها مؤسسات التعليم الخصوصي لمقتضياته، فإن القانون 16-49 قد عمل على تجويد النص، وذلك بنصه خضوع العقارات او المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها لمقتضياته.

ب - العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطها التجاري.

ج - العقارات و المحلات التي تمارس فيها المصحات و المؤسسات المماثلة لها نشاطها.

و يقصد بالمؤسسات الصحية الخاصة، كل مؤسسة صحية خاصة تهدف إلى تقديم خدمات التشخيص و العلاج للمرضى و الجرحى...، أمكا المؤسسات المماثلة لها يراد بها مراكز تصفية الدم، مراكز العلاج الإشعاعي...

ثانيا: العقارات والمحلات الخارج عن نطاق تطبيق مقتضيات القانون 16-49

لقد عدد المشرع في المادة الثانية من قانون 16-49 مجموعة من العقارات و المحلات الخارج عن تطبيقه، حيث نص على أنه لا تخضع لهذه لمقتضيات هذا القانون:

أ - عقود كراء العقارات و المحلات التي لا تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية.

¹⁸ - فؤاد معلال، م س، ص 3-4

على اعتبار أن هذه العقارات أو المحلات تخضع لظهير فاتح يوليوز 1914 و منشور فاتح نونبر 1912.¹⁹

ب - عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو في ملكية الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون تلك الأملاك مرصودة للمنفعة العامة.

فقد أشرط المشرع المغربي أن تكون هذه الأملاك مرصودة للمنفعة العامة، أما إذا كانت مرصودة لمصلحة خاصة فإنها تخضع لقانون 16-49

ج - عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف.

فبالرجوع إلى المادة 92 من مدونة الأوقاف نجدها تنص على أنه " لا يحق للمكتري اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة المخصصة للاستعمال المهني أو الحرفي " د - عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية.

ه - عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي التي تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له.

و المقصود هنا المحلات في إطار التصفية القضائية دون تلك الموجودة في حالة الحراسة القضائية.

و - عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة و تكنولوجيا المعلومات.

ز - عقود الكراء طويلة الأمد.

لقد إستبعد المشرع هذا النوع من الكراء لخضوعه للمادة 121 و ما يليها من مدونة الحقوق العينية، حيث أن عقد الكراء الطويل الأمد للعقارات يخول للمستأجر حقا عينيا قابلا للرهن الرسمي.

ح- عقود الانتماء الإجاري العقاري.

¹⁹ - مصطفى بونجة، م س، ص 16

لقد عمل المشرع على إبعاد هذا النوع من الكراء لخضوعه للمادة 431 من مدونة التجارة.²⁰

الفقرة الثانية: آلية الشكلية لحماية المشروع الاقتصادي

عمل القانون 16-49 على شكلية إبرام عقد الكراء التجاري (أولا)، كما أنه حدد المدة الزمة قضاؤها من قبل المكتري حتى يستفيد من مقتضيات هذا القانون (ثانيا) أولا: شروط الكتابة في عقد الكراء كألية لحماية المشروع الاقتصادي. نصت المادة من القانون 16-49 على أن عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تبرم وجوبا في محررات ثابت التاريخ كما أنه و عند تسليم المحل يجب تحرير بيان بوصف حالت المكان يكون حجة بين الاطراف.

و قد أثار هذا المقتضى اشكالا فقها حول طبيعة الكتابة المنصوص عليها في المادة 3 من قانون 16-49 هل هي للانعقاد أم أنها للإثبات؟ فإذا قلنا أنها للإثبات فقط فلا يؤدي تخلفها إلى بطلان العقد. و في محاولة محاولة لتحليل مضمون هذه المادة و الصيغة التي جاءت بها نجدها أنها حملت عبارة " وجوبا" أي أنها قاعدة أمر لا يجوز مخالفتها، رغم أن هذه العبارة تقتضي لجزاء قانوني في حالة مخالفتها.²¹

ويرى بض الفقه أن الكتابة المتطلبة بموجب المادة الثانية من قانون 16-49 هي للإثبات العلاقة الكرائية و ليس ركنا ينعقد به العقد بدليل عدم ترتيب البطلان صراحة على عدم استيفائه، إذ أنه لو كانت الكتابة شرطا للانعقاد لترتب على تخلفها البطلان.²² إلا أن بعض الفقه يرى أن الصياغة التيل جاءت بها المادة الثانية و خاصتا عبارة " المبرمة" لا تسعف القول بأن هذه المادة للعقود المبرمة في الفترة الانتقالية.²³

²⁰ - مصطفى بونجة، م س، ص 20 إلى 28

²¹ - عثمان بن منصور، عقد الكراء التجاري و إشكاليات إكتساب الملكية التجارية على ضوء القانون 16-49، مقال منشور بالموقع www.maroc.droit.com. محصور بتاريخ 2019/11/11، الساعة 15h40

²² - فؤاد معلال، م س، ص 5

²³ الهام الهواس، أشغال الندوة الوطنية حول " قراءة في مستجدات القانون الكراء التجاري المغربي رقم 16-49 " بتاريخ 9 دجنبر 2016، بكلية الحقوق مكناس

ثانيا: شرط المدة كآلية لحماية المشروع الاقتصادي

نصت المادة الرابعة من قانون 49-16 على أن المكثري ليستفيد من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل.

من خلال هذا المقتضى يظهر أن العبرة ليست بمرور سنتين فقط، بل العبرة يجب أن تمر و المكثري أولا مستفيد من المحل بصفة مستمرة.

و قد نصت المادة الثانية من الفقرة الرابعة على أنه يعفى المكثري من شرط المدة مقابل إذا كان قدم مبلغا مقابل الحق في الكراء، و يجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد مستقل، أي أنه يمكن للمكثري اعفاء نفسه من مدة السنتين المنصوص عليها، مما يعنس أن مبدأ سلطة الإرادة له نصيب في عقد الكراء الذي أعطى بطبيعة الحال للأطراف إمكانية وضع قانون لإرادتهما.²⁴

الفقرة الثانية: تفويت الحق في الكراء

نظرا للقيمة الاقتصادية التي تميز الحق في الكراء باعتباره ضمان الأمان بالنسبة للاستقرار الأصل التجاري و من تم استقرار المعاملات، لذلك تضمنه المشرع وفق شروط معينة و ضوابط محددة الأمر الذي يجعلنا نتساءل حول مفهوم تفويت الحق في الكراء(أولا) و تفويت هذا الحق وفق ضوابط حددها في الباب التاسع من القانون 49-16 (ثانيا)

أولا: مفهوم تفويت الحق في الكراء

لم يقم المشرع المغربي في ضل القانون 49-16 بتعريف تفويت الحق في الكراء شأنه شأن ظهير 24 ماي 1955 حيث نجد أحد الفقهاء عرفه: " المكثري يتنازل عن حقه في الكراء لفائدة شخص آخر يحل هذا الأخير محله في العلاقة الكرائية فتصبح هذه العلاقة – بعد انسحاب المكثري الأصلي مبدئيا – وقائمة بين هذا الشخص بإعتباره مكثريا جديدا و بين صاحب الملك، و هي علاقة ثنائية و مباشرة بخلاف الكراء من الباطن.²⁵

²⁴ رضا عباد، منازل الحق في الكراء في ضوء القانون 49-16، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2017-2018، ص 22

²⁵ - المادة 25 من القانون 49-16 المتعلقة بكرا العقارات أو المحلات المخصصة الإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي...

ثانيا: أحكام تفويت الحق في الكراء.

لقد نظم المشرع المغربي الأحكام المتعلقة بتفويت الحق في الكراء في الباب التاسع المعنون بـ " تفويت الحق في الكراء " من القانون 16-49 المتعلق بالمحلات المعدة للاستعمال التجاري و الصناعي و الحرفي في المادة 25.

حيث تنص المادة 25 من قانون 16-49 على أنه:

" يحق للمكتري تفويت الحق في الكراء مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنهما دون الضرورة الحصول على موافقة المكري بالرغم من كل الشروط مخالفة".²⁶

يتضح من مقتضيات هذه الفقرة أن المكتري الذي اكتسب الحق في الكراء يمكنه تفويت ذلك الحق سواء مع عناصر الأصل التجاري الأخرى أو مستقلا، و دون الحصول على موافقة المكري.

لكن يجب إشعاره من قبل المفوت و المفوت إليه بالتفويت الذي حصل هذا الأمر نجد سنده في الفقرة الثانية من المادة 25 من القانون 16-49.

و حتى يسري التخلي عن الكراء في مواجهة المكري صاحب المحل فيجب أن يعلم به وفقا لأحكام الحوالة كما نضمها المشرع في الفصول من 189 إلى 208 من ق ل ع.

و الحوالة أو التفويت بلا تنفذ في حق المدين المكري او الغير الذي الذي يقصد به كل شخص له الحق اتجاه المحيل على المحال به إلا إذا بلغت إلى المدين المحال.

و خلافا لما هو عليه الأمر في ظهير 24 ماي 1955 حيث لم ينظم الأحكام الخاصة بالتفويت الحق في الكراء.

فإن القانون الجديد نضمها تنظيما محكما خروجاً عن القواعد العامة، و هذا يعتبر ضماناً حمائياً للمكتري تعكس توجه المشرع في تحصين الملكية التجارية و مسايرة خصوصية العمل التجاري.

²⁶ - محمد كشور، مرجع سابق، ص 130

حيث يلاحظ من مقتضيات القانون 16-49، في إطار المادة المذكورة، أن المشرع جعل أحقية المكتري في تفويت الحق في الكراء قاعدة أمر لا يمكن للمكري معارضة المكتري في تخليه عن حقه في الكراء.

و يعد هذا الامر الذي تم إقراره من قبل المشرع المغربي تكريسا لمبدأ الأمن التعاقدي بوجه خاص و الأمن القانوني بوجه عام، إذ تعد هذه الضمانة من أبرز الضمانات التي يتمتع بها المكتري عندما يريد بيع حقه في الكراء بشكل مستقلا مع الأصل التجاري.

📖 لائحة المراجع:

- ✍ عبد الرحيم شميعة، القانون التجاري الأساسي، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، مكناس، سنة 2019.
- ✍ مصطفى بونجة، الكراء التجاري بين ظهير 1955 و القانون رقم 16-49 دراسة عملية لمقتضيات القانون الجديد المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الجديد، الصادر بتاريخ 11.08.2016، مطبعة لتغراف، طنجة، ط الأولى، سنة 2016.
- ✍ فؤاد معلال، الكراء التجاري، أشغال نهاية الدراسة، كلية الحقوق، فاس، سنة 2017-2018.
- ✍ عبد القادر البوبكري، النظام القانوني للأصل التجاري، مكناس، السنة 2018-2019.
- ✍ زكرياء الزيوتي بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تحت عنوان، الأبعاد الحمائية للقانون 16-49 من اعداد الطالب ، السنة الجامعية 2016-2017.
- ✍ عثمان بن منصور، عقد الكراء التجاري و إشكاليات إكتساب الملكية التجارية على ضوء القانون 16-49، مقال منشور بالموقع www.maroc.droit.com محصور بتاريخ 2019/11/11، الساعة 15h40
- ✍ الهام الهواس، أشغال الندوة الوطنية حول " قراءة في مستجدات القانون الكراء التجاري المغربي رقم 16-49 " بتاريخ 9 دجنبر 2016، بكلية الحقوق مكناس
- ✍ رضا عباد، منازعات الحق في الكراء في ضوء القانون 16-49، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2017-2018.

التصميم:

المطلب الاول: مظاهر الحماية المقررة للعلاقة البيئية وفق قانون 49-16

الفقرة الأولى: الحماية المقررة للمكري

اولا: المقتضيات الأولية المتعلقة بالإندار

ثانيا: دعوى المصادقة على الإندار

الفقرة الثانية: الحماية المقررة للمكثري

اولا- التعويض ألية قانونية لحماية المكثري

ثانيا- الحقوق الغير المالية

المطلب الثاني: مظاهر الحماية المقررة للمشروع الاقتصادي على ضوء ق 49-16

الفقرة الأولى: نطاق تطبيق القانون 49-19 كأهم مظاهر لحماية المشروع

الاقتصادي

أولا: المحلات والعقارات الخاضعة للقانون 49-16.

ثانيا: العقارات والمحلات الخارج عن نطاق تطبيق مقتضيات القانون 49-16

الفقرة الثانية: ألية الشكلية لحماية المشروع الاقتصادي

أولا: نطاق تطبيق قانون 49.16

ثانيا: أحكام تفويت الحق في الكراء

الفقرة الثانية: تفويت الحق في الكراء

أولا: مفهوم تفويت الحق في الكراء

ثانيا: شرط المدة كألية لحماية المشروع الاقتصادي