

قراءة في أهم مستجدات القانون رقم 49.16 المتعلق بالكرء التجاري

والصناعي والحرفي

سعيد موقوش

باحث بمركز الدراسات في الدكتوراه

بكلية الحقوق بطنجة - جامعة عبد المالك السعدي

بعد رُقوده تحت قُبة البرلمان أزيد من ثمان سنوات عجاف من حصيلة المؤسسة التشريعية، تمّ "الإفراج" والمصادقة على القانون رقم 49.16 المتعلق بكرء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 11 غشت 2016، والذي قُدّم للمناقشة منذ 25 مارس 2008، وهو ما يؤشر على أزمة صناعة التشريع بالمغرب في ضوء دستور فاتح يوليوز 2011، بحيث لم تتقدّم المؤسسة التشريعية سوى بـ 174 مقترح قانون من أصل 19070 نص قانوني، وذلك خلال الولاية التشريعية الحالية.

وحيادا عن أي طرح قيمي بشأن القانون الذي بين أيدينا، سوف نحاول من خلال هذه المقالة بسط أهم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 49.16 المتعلق بكرء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، مع سَبْك هذه الدراسة بحزمة من الإشكالات القانونية التي تعترى القانون الجديد.

أولا: نطاق تطبيق القانون رقم 49.16

خلفا لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955، الذي لم يكن دقيقا بشأن مجال تطبيقه (من الفصل الأول إلى الفصل الرابع)، مما أثار نقاشا قضائيا وفقهيا حول مجموعة من الأنشطة التي يمكن أن تسري عليها مقتضيات الظهير الموماً إليه، فقد عمل المشرع من خلال المادة الأولى والثانية من

القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، على التنصيص على بعض المجالات التي تسري عليها مقتضيات القانون الجديد، والتي لم يكن منصوص عليها في ظل الظهير السابق، ويتعلق الأمر بعقود كراء العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها، أو التي تمارس فيها التعاونيات نشاطا تجاريا، أو عقود كراء المحلات التي تمارس فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها، أو التي يمارس فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة للتحاليل البيولوجية الطبية وعيادات الفحص بالأشعة. وكلها مجالات تقدّم خدمات اجتماعية، ذات صلة مباشرة بحياة المواطن، وبالتالي فإنه نرى في تقديرنا المتواضع، أن المشرع لم يكن صائبا بإقحامه لهاته الأنشطة في إطار الكراء التجاري. فهل باعتقاد مشرعنا اللبيب أن شمول عقود كراء هذه المجالات بمساطر تجارية معقّدة ولّهث مدراء المؤسسات التعليمية والأطباء والصيدلة ورؤساء التعاونيات داخل ردهات المحاكم التجارية، من شأنه أن يكرّس الأمن القانوني الذي هو سبيل من سبل تحقيق التنمية الاجتماعية؟ وكيف يمكن تصوّر أن الكتاتيب القرآنية تسري عليها مقتضيات ومساطر الكراء التجاري؟ وهو الأمر الذي كرسته محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا)، من خلال قرارها عدد 515، الصادر بتاريخ 20/02/2001، والذي اعتبر أن الكتاب القرآني المشغل لتعليم القراءة والكتابة للأطفال، وتحفيظ آيات القرآن الكريم، يعدّ مؤسسة من مؤسسات التعليم الخاضعة لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955. كما نساءل المشرع كذلك: كيف يعقل سريان القانون الجديد رقم 49.16 المتعلق بالكراء التجاري والصناعي والحرفي، على المحلات التي يزاول فيها الأطباء أنشطتهم، الذين ولو أنهم يستعملون مجهودا يدويا، فإنهم يضلون أصحاب مهنة خاضعين للقانون رقم 67.12 المتعلق بكراء الأماكن المعدّة للسكنى والاستعمال المهني، لأن الأصل في عملهم أنه فكري وعلمي، بينما يتم استبعاد المحلات التي يزاول فيها المحامين والموثّقين والعدول والمفوضين القضائيين والتراجمة أنشطتهم؟

إلى جانب ما ذكر، فقد ميّز القانون الجديد بين عقود كراء العقارات والمحلات التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية، وعقود كراء العقارات والمحلات التي تدخل في نطاق الملك العام للجهات المذكورة، بحيث أخرج المشرع عقود الكراء التي

تدخل في نطاق الملك العام من مجال تطبيق القانون رقم 49.16 (المادة الثانية). كما استثنى المشرع من مجال تطبيق هذا القانون، عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف، أو التي تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له، وكذا عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية، وعقود الكراء الطويل الأمد وعقود الائتمان الإيجاري العقاري.

ثانيا: محاولة تليين المساطر المعتمدة

لقد ترتب عن المبالغة في الشكليات وتعقيد المساطر في ضوء ظهور 24 ماي 1955، ضياع الكثير من الحقوق، خصوصا بالنسبة للمكثري الذي يصبح محتلا للمحل التجاري بدون سند ولا قانون بمجرد عدم سلوكه مسطرة الصلح داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ توصله بالإندار، وحتى إذا احترم الأجل المذكور، يبقى تحت رحمة المكثري الذي يوافق على الصلح أو يرفضه، وفي حالة رفضه يصبح المكثري ملزما برفع دعوى المنازعة في الإندار داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ توصله بقرار عدم نجاح الصلح، وإلا أصبح محتلا بدون سند ولا قانون. وبالتالي فإن مسطرة الصلح المنصوص عليها في الفصل 27 وما بعده من ظهور 24 ماي 1955 اكتوى بنارها العديد من المكثرين، وإن محكمة النقض أتيحت لها الفرصة لإصدار اجتهادات قضائية في هذا الموضوع. ولأجل فكّ هذا الاختلال التشريعي، تدخل المشروع من خلال القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، لحذف مسطرة الصلح.

ثالثا: اعتماد مبدأ التوقعية في بعض مقتضيات القانون الجديد

سعى منه لتكريس مساطر قانونية أكثر شفافية وموضوعية، عمل المشرع من خلال مقتضيات القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، على اعتماد مبدأ التوقعية، سواء في طلب الزيادة في السومة الكرائية، أو التعويض الكامل عن الإفرغ في الحالات التي تستوجب ذلك. هكذا نصت المادة الخامسة 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". وبالعودة إلى القانون المشار إليه، نجده ينص من خلال المادة الرابعة منه على أنه: "تحدد نسبة الزيادة في ثمن الكراء كما يلي: 8% بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى، 10% بالنسبة لباقي المحلات". وعليه فإن المشرع قد أحسن صنعا، حين اعتمد معيارا موضوعيا ودقيقا في مراجعة الوجبة الكرائية، وهو نفس النهج الذي سار عليه أثناء تحديد التعويض الذي يستحقه المكثري عند إفراغه، بحيث يشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري، التي تحدّد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة، بالإضافة إلى ما أنفقه المكثري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل. وقد جاء هذا التحديد لوضع حدّ للتعويض المبالغ فيه، الذي كان يحصل عليه المكثري مقابل إفراغه، بعد إسناد مهمة تقدير عناصر الأصل التجاري للخبراء، ولاشك أن هذا الاتجاه هو تطبيق مرة أخرى لمبدأ التوقعية والشفافية، الذي يجعل المتقاضين متوقعين لمبلغ التعويض المنتظر الحكم به على وجه التقريب، ويحول دون مفاجأة المكثري بالحكم عليه بتعويض قد يجعله غير قادر على الوفاء به، فيضطر إلى التراجع عن طلب الإفراغ وممارسة حق التوبة.

رابعاً: سعي القانون رقم 49.16 لتكريس الأمن القانوني والقضائي

حرص القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، على سنّ مقتضيات جديدة تسعى إلى تحقيق الأمن القانوني والقضائي واستقرار المراكز القانونية لأطراف العلاقة الكرائية وكذا الأغيار (الدائنين مثلاً)، بحيث نص على إلزامية إبرام عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، بمقتضى محرر كتابي ثابت التاريخ (المادة 3)، تحت طائلة عدم إخضاعه لمقتضيات القانون رقم 49.16، وبالتالي تطبيق أحكام قانون الالتزامات والعقود (المادة 37)، درءاً للمشاكل التي عانت منها المحاكم لإثبات وجود العقد. فضلا عن ذلك، اشترط المشرع الرسمية في تفويت الحق في الكراء، إذ نصّ في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 25 من القانون رقم 49.16، على أنه: "يتمّ التفويت بعقد رسمي أو عرفي

ثابت التاريخ، يتضمن البيانات الواردة في المادة 81 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة ". كما تمّ التنصيص على ضرورة إيداع ثمن تفويت الأصل التجاري أو الحق في الكراء، لدى جهة مختصة للاحتفاظ بالودائع، لتوزيع الثمن وفق ما تنص عليه مدونة التجارة في هذا الباب (في حالة وجود دائنين للمكثري التاجر). بالإضافة إلى ذلك، تطرّق المشرع من خلال مقتضيات المادة 30 من القانون رقم 49.16، إلى ضرورة الحصول على شهادة من كتابة الضبط، تفيد خلو الأصل التجاري من تقييدات (رهون مثلاً) حتى يحصل المكثري على التعويض المستحق له، بحيث تمّ التنصيص على إلزام المكثري بإشعار الدائنين المقيدين بوقوع الإفراغ، وبوجود تعويض مستحق، مع إمكانية التعرض على أداء مبلغ التعويض من طرف الدائنين المقيدين كجزاء، وتمّ التنصيص كجزاء آخر على كون المكثري لا يُمنح له مبلغ التعويض إلا بعد انصرام أجل التعرضات (15 يوماً).

وقصد فكّ تنازع الاختصاص النوعي في قضايا الأكرية التجارية، الذي ساد بين المحاكم التجارية والمحاكم الابتدائية في ظلّ ظهير 24 ماي 1955، والذي يشكل إخلالاً بالأمن القضائي، تدخل المشرع من خلال مقتضيات المادة 35 من القانون رقم 49.16 لينص على أنه: " تختصّ المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون، غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقاً للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة". وبهذا يكون المشرع قد أنهى التضارب والتجاذب القائم بين محاكم الموضوع بشأن الاختصاص النوعي في دعاوى الكراء التجاري، مع العلم أن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، تدخل من خلال قراره المؤرخ في 14 نونبر 2001 لتوحيد الاجتهاد القضائي والحسم في نقطة انعقاد الاختصاص للقضاء التجاري للنظر في قضايا الأكرية التجارية.

كما كرس القانون الجديد، بعض القواعد التي استقرّ عليها الاجتهاد القضائي، كالنصّ على أن اندثار المحل التجاري بسبب قوة قاهرة أو حدث فجائي، يصبح معه المالك غير ملزم بأداء أي تعويض للمكثري (البند الخامس من المادة الثامنة من القانون رقم 49.16)، أو النصّ على الإدلاء برخصة البناء أو التصميم في حالة تبرير الإنذار بالرغبة في الهدم وإعادة البناء، على أساس تعويض مؤقت يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع (المادة 9).

إلى جانب ما ذكر، أتى القانون رقم 4916، لإجازة الكراء من الباطن (تولية الكراء)، بحيث أعطى للمكثري الحق في أن يُؤجّر للغير المحل المكثري كلا أو بعضا، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، وتبقى العلاقة قائمة بين المكثري والمكثري الأصلي (المادة 24)، وهو ما لم يكن متّاحا في ظلّ ظهير 24 ماي 1955، الذي لا يجيز تولية الكراء إلا إذا وافق رب الملك عن ذلك أو أذنت عقدة الكراء به.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع، نصّ على ضرورة تبليغ الإنذارات والإشعارات وغيرها من الإجراءات بواسطة مفوض قضائي أو طبق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية (المادة 34 من القانون 49.16)، غير أن هذا المقتضى، لن يضع حدا للتلاعبات التي كانت تمارس بهذا الخصوص، بحيث أن الاحتفاظ بالتبليغ عن طريق البريد المضمون مع إشعار بالتوصّل (المادة 37 من قانون المسطرة المدنية)، كثيرا ما يطرح إشكالات، حيث تبث أن الكثير من المكثرين يدّعون توصّلهم بالظرف الذي يحتوي على الإنذار فارغا.