مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: حق المكتري في التعويض عن الإفراغ في المحلات التجارية وفق أحكام قانون الكراء التجاري المغربي رقم 49.16
اسم الكاتب: أ.م.د. سعاد احمد الزروالي، أ.م.د. أحمد محمد صديق
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/6394
تاريخ الاسترداد: 2026/11/03 09:13 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 14- Issue 1- June 2024 المجلد ١٤- العدد ١ -حزيران٢٠٢٤

The right of the tenant to compensate for emptying in shops in accordance with the provisions of the Moroccan Commercial Rental Law No. 49.16

[1] Assistant Professor Dr. Souad Ahmed Ezzerouali [2] Assistant Professor Dr. Ahmed Mohammed Siddiq
[1] Dhofar University - Sultanate of Oman [2] Kirkuk University, College of Law and Political Science

Abstract:

The right of the tenant to claim compensation for emptying is a basic guarantee approved by the legislator to avoid the abuse of the owner in exercising his right to emptying and to recover his place. The right to compensation for discharge is one of the rights resulting from the acquisition by the merchant of the right to rent. A person who decides to terminate the contract and recover his place is obliged to pay compensation to the contractor in accordance with what is stipulated in the law. The issue of the right of the owner to compensation raises a fundamental problem about the extent to which the Moroccan legislator has succeeded through this mechanism in ensuring the stability of commercial enterprises, thus achieving the desired protection for the owner and reparation for the damage that will be caused to him as a result of emptying. This and to take note of all aspects of the subject has been divided into two sections, where the first of them will address the scope of entitlement to compensation and the impact of non-deposit of the amount of compensation, and the second section was devoted to the assessment of compensation between the legal text and the discretion of the judge.

1: Email:
sd.ezzerouali@gmail.com
2: Email:

DOI
10.37651/aujlps.2024.146143.1163

Submitted: 24/3/2024
Accepted: 10/4/2024
Published: 1/06/2024

Keywords:
Commercial lease contract
right of compensation
emptying
cunning.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

حق المكتري في التعويض عن الإفراغ في المحلات التجارية وفق أحكام قانون الكراء التجاري المغربي رقم ٤٩.١٦

[١] أ.م.د.سعاد احمد الزروالي [٢] أ.م.د.أحمد محمد صديق

[١] جامعة ظفار- سلطنة عمان [٢] جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية

الملخص:

يعد حق المكتري في المطالبة بالتعويض عن الإفراغ ضمانة أساسية أقرها المشرع لتجنب تعسف المكري في ممارسة حقه في الإفراغ واسترجاع محله. ويعتبر الحق في التعويض عن الإفراغ من الحقوق المترتبة عن اكتساب التاجر للحق في الكراء. فالمكري الذي يقرر إنهاء العقد واسترجاع محله، فإنه يكون ملزما بأداء تعويض للمكتري انطلاقا مما هو منصوص عليه في القانون.

ويثير موضوع حق المكتري في التعويض إشكالية أساسية حول مدى توفق المشرع المغربي من خلال هذه الآلية في ضمان الاستقرار للمؤسسات التجارية، وبالتالي تحقيق الحماية المنشودة للمكتري وجبر الضرر الذي سيلحق به من جراء الإفراغ.

هذا وللإحاطة بكل جوانب الموضوع تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، حيث سيعالج الأول منهما نطاق استحقاق التعويض و أثر عدم إيداع مبلغ التعويض، و المبحث الثاني خصص لتقدير التعويض بين النص القانوني و السلطة التقديرية للقاضي .

الكلمات المفتاحية:

عقد الكراء التجاري، حق التعويض ، الافراغ، المكري.

المقدمة

عقد الكراء التجاري نظمه المشرع المغربي[١] في ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، إذ حاول هذا القانون كما نص في ديباجته أن يتفادى كل ما من شأنه أن يمس استقرار المؤسسات التجارية ومن خلالها الاقتصاد الوطني.

وقد ظل ظهير ٢٤ ماي هو المنظم للعلاقة بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، إلى غاية صدور القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بكراء العقارات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي[٢]، الذي نسخ مقتضيات ظهير ١٩٥٥، بعدما تعرض للعديد من الانتقادات، بسبب الإشكالات العديدة التي كان يطرحها، والتي تسببت في ضياع حقوق الأطراف المتدخلة في هذه العملية، وخصوصا المكتري باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الكرائية، والذي كان يعاني من كثرة الشكليات، وتنوع التعقيدات المسطرية، وإكراهات الآجال، وكذا أسباب أخرى كانت تساعد على الإجهاز على الحق في الكراء بدون تعويض، أو بتعويض هزيل[٣].

---

(١) في البداية كان الكراء التجاري خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود ، إلا أنها لم تستطع مواكبة تطورات مجال الأعمال، وكذا استغلال بعض المكرين لحاجات الناس بفرض شروط تعاقدية مجحفة، متمسكين في كل ذلك بمبدأ سلطان الإرادة، الشيء الذي استوجب تدخلا تشريعيا لتنظيم هذا العقد بمقتضى نصوص خاصة. وهكذا فقد صدر أول ظهير ينظم كراء المحلات التجارية والصناعية والحرفية سنة ١٩٣٠، فقد جاء هذا الظهير، ظهير ٢١ مارس ١٩٣٠، بغرض حماية التجار الفرنسيين المقيمين بالمغرب من الملاك المغاربة في حالة إفراغهم، وذلك من خلال إقراره لأحقية المكتري في التعويض في حالة رفض التجديد والإفراغ على أساس قيمة الأصل التجاري. ليصدر بعد ذلك ظهير ١٧ يناير ١٩٤٨، إلا أن هذا الظهير كان بدوره محل انتقادات عديدة بسبب الإجراءات الصارمة، ودقة الآجال المنعكسة سلبا على حق المكتري في المطالبة بتجديد العقد. انظر في ذلك : محمد الكشبور، *الكراء المدني والتجاري*، (الدار البيضاء: مطبعة النجاح، الطبعة الأولى،٢٠٠١).

(٢) القانون رقم ٤٩.١٦، المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم ١.١٦.٩٩، صادر في ١٣ من شوال ١٤٣٧ (١٨ يوليو ٢٠١٦)، جريدة رسمية عدد ٦٤٩٠ بتاريخ ٢٠١٦/٠٨/١١ ص ٥٨٥٧. وسنشير إليه لاحقا برمز : ق.ك.ت

(٣) نجاة الكص، "الحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري ومدى الحماية المقررة له في ضوء ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ "، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون الخاص وحدة التكوين والبحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء عين الشق، ٢٠٠٤-٢٠٠٥)، ص ٩ .

وقد حاول المشرع المغربي بإصداره للقانون رقم ٤٩.١٦ أن يتجاوز الهفوات والنواقص التي كانت تشوب ظهير ١٩٥٥، وأن يحقق نوعا من التوازن بين أطراف العلاقة الكرائية، وبالتالي تحقيق الاستقرار بين هذه الأطراف، وخلق ما يسمى بالأمن القانوني والقضائي(١).

وتتجلى أهمية قانون ٤٩.١٦ في تعزيزه للترسانة القانونية في مجال الكراء، وإسهامه في تشجيع الاستثمار، وضمان استقرار المعاملات، وتحقيق التوازن في العلاقة بين المكري والمكتري، بالإضافة إلى العديد من المستجدات التي جاءت لوضع حد لبعض الإشكالات الناجمة عن تطبيق مقتضيات ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥، والتي كرست ما استقر عليه الاجتهاد القضائي طيلة ما يزيد على ستة عقود(٢).

وارتباط قانون الكراء التجاري بالمشاريع الاقتصادية التي يراهن عليها لتحقيق التنمية الاقتصادية، جعلت المشرع يبذل جهدا كبيرا في محاولة إيجاد تقارب بين مصالح أطراف العلاقة الكرائية، وكذا تحقيق مصلحة الاقتصاد الوطني، خصوصا عندما اعتمد المشرع على التصريحات الضريبية لتحديد قيمة الأصل التجاري(٣).

أولاً: **أهمية الموضوع**

وموضوع البحث يحظى بأهمية تتجلى في كون أن تدخل المشرع المغربي في ق. ك .ت بقواعد آمرة لإعادة التوازن في العلاقة بين المكري والمكتري دفعته للاهتداء لوسيلة تمكن مالك العقار المكترى من استرجاع عقاره بطرق مختلفة حددها المشرع في القانون، وذلك

(١) مصطفى الرميد، كلمة افتتاحية في اليوم الدراسي حول " قراءة في مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، المنظم بمقر محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ ١٦ دجنبر ٢٠١٦ .

(٢) بن سالم أوديجة و عبد المجيد غميجة و الحسن الكاسم ، القانون رقم ٤٩.١٦، المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في شروح، وزارة العدل والحريات، ٢٠١٧، ص ٥.

(٣) مصطفى بونجة، "طرق إفراغ المحلات التجارية وفق القانون رقم ٤٩.١٦"، ندوة حول قراءة في مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، نظمتها هيئة المحامين بطنجة، القصر الكبير، بتاريخ ٨ يناير ٢٠١٧.

حماية للملكية العقارية المكفولة بموجب الدستور، مع الحفاظ في نفس الوقت على مصالح المكتري، وهي الحالة التي يتم فيها إفراغ هذا العقار لفائدة مالكه مقابل تعويض للمكتري إن استحق ذلك.

كما أنه يمكن للمكري المطالبة بإفراغ العقار أو المحل واسترجاعه بدون أداء أي تعويض للمكتري، وذلك في حالة ما إذا كان هذا الأخير لا يؤدي الوجيبة الكرائية للمكتري. وقد اعتبر المشرع حق المكتري في طلب التعويض من النظام العام أي حقا لا يجوز الاتفاق على مخالفته في حالة توافر شروط استحقاقه له. وقد كان الغرض الأساسي للمشرع من ذلك هو منع المكري من التعسف في اللجوء إلى الإفراغ متى شاء. وما يؤكد ذلك هو منحه للمكري إمكانية العدول عن تنفيذ الحكم بأداء التعويض للمكتري عن الإفراغ داخل أجل معين. وبالتالي فإن التعويض عن الإفراغ يمكن اعتباره آلية للتوازن بين الملكية العقارية والملكية التجارية.

فحق المكتري في المطالبة بالتعويض عن الإفراغ كضمانة ضد تعسف المكري في ممارسة حقه في الإفراغ واسترجاع محله. ويعتبر الحق في التعويض عن الإفراغ من الحقوق المترتبة عن اكتساب التاجر للحق في الكراء، فإذا أراد المكري إنهاء العقد واسترجاع محله ، فإنه يكون ملزما بأداء تعويض للمكتري انطلاقا مما هو منصوص عليه في القانون.

ثانياً: إشكالية البحث

يثير موضوع حق المكتري في التعويض إشكالية أساسية حول مدى توفق المشرع المغربي من خلال آلية الحق في المطالبة بالتعويض في ضمان الاستقرار للمؤسسات التجارية، وبالتالي تحقيق الحماية المنشودة للمكتري وجبر الضرر الذي سيلحق به من جراء الإفراغ؟

وتتفرع عن الإشكالية عدة تساؤلات تتعلق أساسا بنطاق استحقاق المكتري لحقه في التعويض؟ ومتى يستحق المكتري التعويض كاملا؟ ثم كيف عالج المشرع المغربي حالة عدم إيداع المكري للتعويض؟ هل يحق للمكري التراجع عن إفراغ المكتري أو ما يسمى بحق

التوبة؟ علاوة على ذلك كيف يتم تقدير التعويض للمكتري؟ وما هو دور القاضي في التوفيق بين مصالح عقد الكراء التجاري؟

ثالثاً: منهج الدراسة

للإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات التي تدور حولها استعانت الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي من خلال رصد النصوص القانونية و الاجتهادات القضائية في هذا الشأن و تحليلها لمحاولة معرفة أحكام حق المكتري في التعويض بعد قرار المكري بإفراغه، كما أنه اعتمدنا على مقاربة تروم المقارنة خاصة بين النص السابق و النص الحالي الجاري به العمل قانون ٤٩.١٦ لتقييم مدى استيعابه و تفاديه لثغرات و نواقص ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥.

رابعاً: خطة البحث

للإحاطة بكل جوانب الموضوع تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين، حيث سيعالج الأول منهما لنطاق استحقاق التعويض و أثر عدم إيداع مبلغ التعويض، على أن نتطرق في المبحث الثاني لتقدير التعويض بين النص القانوني و السلطة التقديرية للقاضي في ذلك.

I. المبحث الأول

نطاق الحق في التعويض للمكتري

فرض الرهان على تحقيق التوازن في العلاقة الكرائية بين المكري و المكتري، على المشرع أن يلزم المكري الذي يرفض تجديد عقد الكراء لاسترجاع محله بأداء تعويض للمكتري لجبر الضرر الذي سيصيبه من جراء هذا الإفراغ، باستثناء الحالات التي نصت عليها المادة الثامنة التي لا تلزم المكري بأداء أي تعويض للمكتري مقابل الإفراغ، وذلك حماية منه للمقاولة باعتبارها آلية من آليات النهوض بالتنمية الاقتصادية ووسيلة من وسائل خلق الثروات وفرص الشغل(المطلب الاول). إلا أنه إذا لم يقم المكري بإيداع مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة المكتري، فإن ذلك يرتب مجموعة من الآثار(المطلب الثاني).

I.أ. المطلب الأول

نطاق الاستحقاق

تختلف الحالات التي يستحق فيها المكتري للتعويض عن الإفراغ باختلاف قيمة التعويض الذي يستحقه، فهناك عدة حالات يستحق فيها المكتري التعويض الكامل (الفرع الأول)، وهناك حالات أخرى يستحق فيها المكتري تعويضا جزئيا فقط (الفرع الثاني).

I.أ.١. الفرع الأول

حالات استحقاق المكتري للتعويض الكامل

يعد إنهاء عقد الكراء من طرف المكري لاسترجاع المحل للاستعمال الشخصي من بين أهم الحالات التي يستحق فيها المكتري التعويض الكامل (الفقرة الأولى)، كما أن هناك حالات أخرى جاءت متفرقة بين مواد القانون يستحق فيها المكتري التعويض الكامل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التعويض الكامل جراء الإنهاء للاستعمال الشخصي

نص المشرع في المادة ٢٦ من ق ك ت على أنه يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكتري إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وان يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل، وبالتالي فإنه لا يمكن الحديث في ظل ق ك ت عن الإفراغ بدون سبب، بل إن كان السبب المبني عليه الإنذار غير صحيح أو جدي فإن القضاء يقضي برفض الطلب. إلا أن المشرع نص على إمكانية استرجاع المكري للمحل للاستعمال الشخصي، وهذا ما يفهم من مقتضيات المادة ٢٦، التي نجد أنها تضمنت الإشارة إلى حالة الإنذار المبني على رغبة المكري في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي[١]. والمشرع لم ينظم ضمن القانون ما هي حالات الاستعمال الشخصي، وبالتالي فإن نوع الاستعمال الشخصي يحدده المكري كيفما شاء، بل إن المكري قد يتخذ من سبب الإفراغ للاستعمال الشخصي ذريعة لكي يسترجع محله فقط دون استعماله، لان المشرع لم يقيد المكري باستعمال محله بعد استرجاعه من المكتري. كما أن المجلس الأعلى كان قد سار في

(١) بن سالم أوديجة، عبد المجيد غميجة، الحسن الكاسم ، م س ، ص ٣٧.

نفس الاتجاه حينما اعتبر بأنه لا يمكن أن يكون محل مناقشة، بناء الإنذار بالإفراغ على الاستعمال الشخصي مادام ذلك لا يؤدي إلى حرمان المكتري من التعويض عن فقدان الحق في الكراء.[١]

والمكتري الذي تم إفراغه من المحل من طرف المكري من أجل الاستعمال الشخصي، يستحق التعويض الكامل من جراء هذا الإفراغ طبقا للمادة السابعة من ق ك ت. ويعتبر هذا التعويض الكامل قاعدة آمرة ومن النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ويعتبر باطلا كل شرط مخالف لها، حسب ما جاءت به الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه قلما يلجأ المكرون إلى إنهاء العلاقة الكرائية استنادا إلى هذا السبب، خصوصا إذا كان المكري غرضه فقط استرجاع المحل وليس استعماله، لان قيمة التعويض الذي سيدفعه في هذه الحالة قد يوازي أو يفوق في كثير من الأحيان قيمة المحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري، وبذلك فإن المكري قد يلجأ إلى إنهاء العقد لسبب آخر لا يجعله يؤدي أي تعويض، أو قد يترك العقد مستمرا، في حالة عجزه عن أداء التعويض الكامل[٢]، وهذه هي غاية المشرع الأساسية من وراء إقراره للتعويض عن الإفراغ.

هذا عن التعويض الكامل في حالة الإنهاء للاستعمال الشخصي، فماذا عن الحالات الأخرى الموجبة للتعويض الكامل؟

الفقرة الثانية: الحالات الأخرى الموجبة للتعويض الكامل

تتعدد الحالات التي يستحق فيها المكتري التعويض الكامل عن الإفراغ غير تلك التي تستند إلى سبب الاستعمال الشخصي، وهذه الحالات هي:

- إذا لم تشتمل البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل لما كان يمارسه المكتري بالمحل السابق، وذلك وفقا لما جاء في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة.

(١) قرار عدد ٨١، صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ ٢٠٠٨/٠١/٢٣ ملف تجاري عدد ٢٠٠٦/٢/٣/١٤٦٧ . مشار إليه في، عمر أزوكار، *منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض*، ج١ ، م س، ص٤٩.
(٢) خالد السساوي، م س، ص ٢٢١.

- في حالة حرمانه من ممارسة حق الرجوع، حسب الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة
- إذا لم يشرع المكري في البناء داخل أجل شهرين من تاريخ الإفراغ، أو لم يستطع المكري أن يثبت أن سبب التأخير خارج عن إرادته، حسب المادة العاشرة
- في حالة عدم تسليم المكتري المحل داخل أجل ثلاث سنوات من تاريخ إفراغه، أو لم يستطع المكري أن يثبت سبب التأخير خارجة عن إرادته، وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة العاشرة
- إذا لم يخبر المكري المكتري، الذي لم يعرب عن رغبته في الرجوع أثناء سريان دعوى الإفراغ، بتاريخ الشروع في البناء ومطالبته بالإعراب عن نيته في استعمال حق الرجوع. كما يكون مسؤولا عن أداء هذا التعويض في حالة حرمانه من حق الرجوع إذا تم بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ (م ١٣).
- إذا لم يتبق في البناية الجديدة محلات أخرى بعد ممارسة حق الأسبقية، أو إذا أصبحت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات معدة لأنشطة تجارية أو صناعية أو حرفية لأسباب غير تلك المتعلقة بمقتضيات قانونية أو تنظيمية ذات صلة بالبناية، حسب المادة ١٥
- إذا لم يعد تسليم المكتري المحل داخل أجل لا يتعدى سنة واحدة من تاريخ الإفراغ، وفقا للمادة ١٦. على انه في حالة حرمان المكتري من حق الرجوع فإنه يستحق مقابل ذلك تعويضا كاملا، كما أوردت المادة ١٧.

I.أ.٢. الفرع الثاني

حالات استحقاق المكتري للتعويض المؤقت و الجزئي

يقضي المكتري مدة خارج المحل في حالة الإفراغ المؤقت لإعادة بناء المحل أو تدعيمه، وهذه المدة تلحق به بعض الأضرار، وذلك لتوقفه عن استغلال أصله التجاري، وهذا ما دفع المشرع إلى تحميل المكري تعويضا مؤقتا يؤديه إلى المكتري(الفقرة الأولى)، إضافة إلى تعويض جزئي يؤديه في هذه الحالة، كما يؤديه في حالات أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالة استحقاق المكتري للتعويض المؤقت

تنص المادة التاسعة من ق ك ت على أنه للمكري المطالبة بالإفراغ لرغبته في هدم المحل وإعادة بنائه، شريطة إثبات تملكه إياه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار وأدائه للمكتري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات. وبالتالي فإن الحالة التي يستحق فيها المكتري للتعويض المؤقت هي حالة الإفراغ للهدم وإعادة البناء. والتعويض المؤقت هنا يختلف تماما عن التعويض المؤقت الذي كان يحكم به القضاء، فالتعويض المؤقت في إطار ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ هو التعويض الذي كان يحكم به لصالح المكتري عن عدم تجديد العقد، وبه يدبر المكتري أموره ويهيئ به نفسه للانتقال إلى محل نشاطه الجديد، ثم يستكمل التعويض النهائي قبيل مغادرته[١]، وعندما يحدد مبلغ التعويض نهائيا فإنه يخصم منه مبلغ التعويض المؤقت إذا كان مبلغ التعويض النهائي يفوق مبلغ التعويض المؤقت[٢].

وبهذا فإن التعويض المؤقت لا يمكن الحديث عنه في ظل ق ك ت إلا في حالة الإفراغ للهدم وإعادة البناء.

الفقرة الثانية: حالات استحقاق المكتري للتعويض الجزئي

تتعدد الحالات التي يستحق فيها المكتري تعويضا جزئيا عن إفراغه من المحل حسب ق ك ت، فقد نصت المادة التاسعة على أن المكتري يستحق تعويضا جزئيا عند الهدم وإعادة البناء، سماها المشرع بمصاريف الانتظار، التي سيتحملها المكري أيضا طوال مدة البناء.

كما أنه في حالة الإفراغ لتوسيع المحل أو تعليته، فإن المكتري يستحق تعويضا جزئيا عن مدة إفراغه يساوي الضرر الحاصل له دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي يحققها[٣].

وفي حالة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة ١٩ المتعلقة بإفراغ السكن الملحق بالمحل، يترتب عنه إفراغ المكتري من ذلك الجزء، وإعطائه تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات حسي آخر سومة كرائية للمحل الملحق. كما انه في حالة لم يعتمر الشخص المطلوب بالإفراغ لفائدته المحل شخصيا داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من

(١) أحمد محمد محرز، *فكرة الملكية التجارية تطورها ووسائل حمايتها، دراسة مقارنة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، د س)، ص١٣٧ وما بعدها.
(٢) الفصل ٢١، من ظ ١٩٥٥.
(٣) المادة ١٦، من القانون رقم ٤٩.١٦.

طرف المكتري ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ما لم يكن هناك عذر مقبول، فإن المكتري يكون محقا بالمطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر يوازي كراء ثمانية عشر شهرا حسب قيمة آخر سومة كرائية.

I.ب. المطلب الثاني

عدم إيداع المكري لمبلغ التعويض والآثار المترتبة عنه

يترتب عن عدم إيداع المكري لمبلغ التعويض المحكوم به لفائدة المكتري من جراء إفراغه من العقار أو المحل المكترى داخل الآجال التي حددها ق ك ت، مجموعة من الآثار من أبرزها ما كان يعرف في ظل ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ بحق التوبة أو حق الندم. فالمكري الذي كان يرغب في ممارسة ذلك الحق عليه احترام الشروط التي وضعها الظهير المذكور. إلا أن المشرع في ق ك ت نجده قد ألغى البعض من تلك الشروط، في سبيل تيسير أمر التحلل من أداء مبلغ التعويض (الفرع الأول)، وهو ما قد تترتب عنه مجموعة من الآثار (الفرع الثاني).

I.ب.١. الفرع الأول

شروط العدول عن إيداع مبلغ التعويض

أعطى المشرع في ظهير ١٩٥٥ للمكري إمكانية التملص من أداء التعويض المستحق للمكتري جراء عدم التجديد، دون أن يكون في حالات عدم استحقاق التعويض. إلا أنه لا يمكنه ممارسة هذا الحق إلا إذا توفرت الشروط اللازمة لاستعماله ، وهي احترام المكري لأجل ممارسته مع تحمله صوائر الدعوى (الفقرة الأولى)، وتجديد العقد وعدم مغادرة المكتري للمحل التجاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أجل ممارسة حق التوبة مع تحمل صوائر الدعوى

نظم ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ حق التراجع أو حق التوبة عن رفض التجديد وأداء التعويض في الفقرة الثانية من الفصل ٣٢ التي نصت على أنه: " ويتسنى لرب الملك الذي خسر الدعوى أن يتملص من أداء التعويض بشرط تحمله صوائر الدعوى وبموافقته على

تجديد العقدة التي تحدد بشروطها عند وقوع خلاف وفق الشروط المحددة طبقا لقواعد الفصل ٣٠، وعليه أن يقوم بذلك خلال أجل ٣٠ يوما، تحسب إما من اليوم الذي أصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية، وإما من اليوم الذي اخبر فيه بالقرار إذا كان الأمر يتعلق بقرار محكمة الاستئناف". وقد كان الهدف من وضع أجل محدد لممارسة المكري لهذا الحق هو أن لا تبقى وضعية المكتري معلقة على رغبة أو قدرة المكري في ممارسة هذا الحق، كما أن في ذلك استحضارا لوضعية المكري الذي قد لا يكون بمقدوره توفير مبلغ التعويض ومصاريف الدعوى لممارسة حق التوبة[١]، فقد حمله القانون أيضا جميع الصوائر التي تترتب عن الدعوى.

وإذا كان ظهير ١٩٥٥ الملغى قد حدد أجل ممارسة المكري لحق التراجع في ٣٠ يوما، فإن ق ك ت نجده قد مدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ، إلا أن المكري في هذه الحالة غير ملزم بالقيام بأي إجراء سوى انتظار مرور تلك المدة ليعتبر بعد ذلك متنازلا عن التنفيذ. وهذا فيه تهديد لمصالح المكتري، الذي يبقى مهددا، وغير مستقر في نشاطه.

كما أبقى المشرع على تحميل المكري الذي يرغب في التنازل عن تنفيذ الحكم جميع المصاريف القضائية المترتبة عن هذه المسطرة.

الفقرة الثانية: تجديد العقد وعدم مغادرة المكتري للمحل التجاري

أشارت الفقرة الثانية من الفصل ٣٢ من ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ إلى أنه يمكن للمكري أن يتملص من أداء التعويض بشرط موافقته على تجديد العقدة التي تحدد شروطها عند الخلاف وفقا للفصل ٣٠ من الظهير. إلا أن هذا الشرط لا نجده في ق ك ت، وذلك لان عقد الكراء يستمر بقوة القانون عند تنازل المكري عن التنفيذ، والمكري يمكنه أن يتنازل عن تنفيذ الحكم إما صراحة بإشعار المكتري، وإما ضمنا بعدم إيداعه للتعويض داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ.

(١) خالد السساوي، م س، ص ٢٣٣.

كما لا يحق للمكري ممارسة حق التوبة ولو مارسها داخل الأجل القانوني، وقام بالموافقة على تجديد العقد إما وفق الشروط السابقة أو وفق شروط أخرى إما بالاتفاق أو عن طريق المحكمة، إذا قام المكري بمغادرة المحل التجاري الذي رفض تجديد كرائه أو قام باكتراء أو اقتناء محل آخر[١].

وهذا الشرط أيضا لا نجده منصوصا عله في ق ك ت. فالمكتري قد يلجأ داخل المدة التي حددها المشرع للمكري لإيداع مبلغ التعويض المحكوم به إلى اكتراء محل جديد أو اقتنائه، فيجد نفسه بعد ذلك مواجها بحق المكتري في التنازل عن تنفيذ الحكم، وهذا ما قد يثير العديد من الإشكالات بخصوص تعويض المكتري عن تلك المصاريف الجديدة، التي لا تدخل ضمن المصاريف القضائية المترتبة عن مسطرة الإفراغ. كما أن هذا الأمر قد يؤثر على الاستغلال الهادئ للأصل التجاري لمدة تعادل ثلاثة أشهر.

I.ب.٢. الفرع الثاني

آثار عدم إيداع مبلغ التعويض في ظل قانون ٤٩.١٦

يحق للمكتري الذي حكم له بالتعويض عن الإفراغ، البقاء بالمحل إلى غاية إيداع المكري لمبلغ التعويض (الفقرة الأولى)، فما دام أن المكري لم يقم بإيداع مبلغ التعويض المحكوم به، فإن للمكتري أن يبقى بالمحل، إلا أنه في حالة انصرام أجل ثلاثة أشر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ، فإن المكري في هذه الحالة يعتبر متنازلا عن التنفيذ بموجب القانون (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حق المكتري في البقاء بالمحل إلى غاية إيداع مبلغ التعويض

لا يتم تنفيذ حكم القاضي بالإفراغ إلا بعد إيداع المكري للتعويض المحكوم به، حسب الفقرة الأخيرة من المادة ٢٧ من ق ك ت، وبالتالي فإن للمكتري الحق في البقاء بالمحل إلى غاية إيداع التعويض. ويجسد هذا الحق احد ابرز تجليات الحماية التي جاء بها هذا القانون

(١) الفقرة الأخيرة من الفصل ٣٢، من ظهير ٢٤ ماي.

للمكتري، وقد اعتبر القضاء أن ما يدفعه المكتري للمكري، في هذه الحالة، ليس أجرة إنما هو مقابل لحق البقاء يستمر بدفعه إلى غاية توصله بالتعويض[١].

إلا أن المشرع نص أيضا في نفس الفقرة على أنه ينفذ الحكم القاضي بالإفراغ عندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ٢٧، والتي تنص على أنه إذا لم يتقدم المكري بطلب مقابل للتعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار، فإنه يجوز له أن يرفع دعوى التعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ. وبالتالي فإن ما يفهم من هذه المادة هو أن المكتري الذي لم يتقدم بطلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار، ولم يرفع دعوى التعويض داخل الأجل المشار إليه، فإنه ينفذ عليه الحكم بالإفراغ، لأنه قد يسقط حقه في التعويض، رغم أن المشرع لم يرتب جزاء سقوط الحق في تلك المادة، ولا حق له في البقاء بالمحل.

إن المكري الذي لم يقم بإيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ، فإنه يعتبر متنازلا عن التنفيذ.

الفقرة الثانية: اعتبار المكري متنازلا عن التنفيذ

تنص المادة ٨٢ من ق ك ت على أنه إذا قضت الجهة القضائية المختصة بإفراغ المكتري مع التعويض، يتعين على المكري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلا للتنفيذ، وإلا اعتبر متنازلا عن التنفيذ. وبهذا تكون للمكري إمكانية التملص من أداء التعويض الذي يفوق قدرته المالية، فالمكري هنا يتنازل ويتراجع عن طلبه الرامي إلى إنهاء العلاقة الكرائية، بالتراجع عن رفض التجديد وأداء التعويض.

وقد سعى المشرع من خلال حق التراجع، حماية الملكية التجارية من الانهيار، وذلك بالتيسير على المكري في استعمال رخصة التراجع التي اقرها له المشرع حتى يبقى المشروع

(1) Cass, civ , 21 juin 1978. J C P 1978 –IV- 260. أوردته ، نجاة الكص ، م س، ص ٢٩٤.

التجاري قائما[١]. كما أن حق التراجع عن رفض التجديد وأداء التعويض يخدم أيضا مركز المكري الذي يبقى له مهلة للتفكير في كل الخيارات المتاحة أمامه، واتخاذ القرار الذي قد يخدم مصالحه.

ويثار تساؤل حول الإفراغ التلقائي الحاصل من المكتري قبل مرور الأجل، هل يلزم المكري بمنحه التعويض، أم يبقى هذا الأخير محقا في الاستفادة من الأجل الممنوح له في خيار الأداء أو اعتباره متنازلا عن التنفيذ؟

جوابا على هذا السؤال ذهب البعض[٢] إلى أن صياغة المادة ٢٨ تفيد أن القانون يلزم المكري الصادر لفائدته حكم بالإفراغ مقابل تعويض بإيداع مبلغ داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر تحت طائلة اعتباره متنازلا عن التنفيذ، وهو ما يمكن تفسيره على أنها مهلة لفائدته لممارسة حق الخيار في الأداء من عدمه واعتباره متنازلا عن التنفيذ.

إلا أن هذا يقودنا لطرح تساؤل أخر، وهو ماذا لو انتقل المكتري لمحل آخر لممارسة نشاطه، فهل في هذه الحالة يبقى للمكري الخيار في الأداء من عدمه؟

لقد ذهب المجلس الأعلى في أكثر من قرار إلى أنه يشترط لتفعيل حق التوبة إبقاء المكتري بالمحل المكترى وعدم إكراء أو اقتناء مكان غيره لممارسة تجارته. وإن محاضر إثبات الحال وعقد الكراء المبرم كاف لإثبات واقعة الانتقال إلى محل آخر[٣]. فهل سيبقى هذا الاجتهاد ساريا حتى في ظل تطبيق ق ك ت، بالرغم من أنه لم ينص على شرط بقاء المكتري بالمحل حتى يتم قبول طلب المكري بالتنازل عن التنفيذ؟ كما أن القانون أصلا لم يوضح المسطرة التي يتعين على المكري إتباعها لكي يتنازل عن التنفيذ، هل سيتم ذلك بواسطة حكم

(١) أحمد محمد محرز، م س ، ص ١٤٢.
(٢) بن سالم أوديجة، وعبد المجيد غميجة، والحسن الكاسم ، م س ، ص ٥٧.
(٣) قرار عدد ٧١٢، صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ ٢٠١١/٠٥/١٩ ملف تجاري عدد ٢٠١٠/٢/٣/١٣٢٨، مشار إليه في ، عمر أزوكار، *منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض*، ج٢ ، م س، ص ٢٥٣. قرار عدد ١٢٣ صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ ٢٠١١/٠١/٢٧ ملف تجاري عدد ٢٠٠٩/٢/٣/١٣٠٩.ة مشارا إليه في موقع https://elkanoon.blogspot.com/2014/05/blog-post.html.

قضائي؟ أم بمجرد عدم إيداعه لمبلغ التعويض سيتم اعتباره متنازلا عن التنفيذ دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي بالإشهاد على التنازل؟

ففي حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء نجدها قد قبلت الإشهاد على تنازل المدعي عن تنفيذ مقتضيات الحكم بأداء تعويض للمكتري عن الإفراغ(١).

ومن المشروع أيضا التساؤل عن ما إذا كان للمكري أن يرفع دعوى جديدة للإفراغ بعد تراجعه عن إيداع مبلغ التعويض المحكوم به؟

بالرجوع لقانون ك ت، لا نجد أي مقتضى يجيب عن هذا التساؤل. إلا أن محكمة النقض ذهبت في قرار لها إلى أن طلب المكري حق التوبة لا يمنعه من رفع الدعوى من جديد(٢).

II. المبحث الثاني

تقدير التعويض المستحق للمكتري

عمل المشرع من خلال ق ك ت على سن مجموعة من المقتضيات لمساعدة القضاء على تقدير التعويض، سواء كان هذا التعويض كاملا أو جزئيا، على خلاف ما كان عليه الحال في ظل ظهير ١٩٥٥، الذي كان يعطي للقضاء سلطة تقديرية واسعة لتقدير التعويض، وذلك باستعانته بخبير، وهذا الأمر كان يترتب عنه العديد من الإشكالات. الأمر الذي حاول المشرع تجنبه في ق ك ت من خلال تحديده للمشتملات التي سيتم على أساسها تقدير التعويض، وفي هذا تقييد للسلطة التقديرية للقاضي في هذا المجال. إلا أن الواقع العملي قد يثير بعض الحالات التي ستوسع من سلطة القضاء في تقدير التعويض. وهذا ما يدفعنا لطرح التساؤلات التالية:

(١) حكم عدد ٢٤٩٦، صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ ٢٠١٧/٠٣/٠٨ ، ملف تجاري عدد ٢٠١٦/٨٢٠٧/١١٤٨١، غير منشور.

(٢) قرار عدد ٨٤٠ صادر عن محكمة النقض بتاريخ ٢٠١٢/٠٩/٢٠ ملف تجاري عدد ٢٠١٢/٢/٣/٣٩٦ مشار إليه في : موقع http://www.jurisprudencemaroc.com.

هل المقتضيات التي جاء بها ق ك ت لتقدير التعويض تغطي الضرر الذي سيلحق بالمكتري من جراء الإفراغ، أم أنها تبقى فقط وسيلة لجبر الخاطر، وبالتالي لا تحقق التوازن المنشود في العلاقة؟ وما هي حدود تدخل القضاء في تحديد مقدار التعويض في ظل ق ك ت؟

II.أ. المطلب الأول

التحديد القانوني للتعويض

سلك المشرع المغربي في ق ك ت في تحديد قيمة التعويض الذي يستحقه المكتري من جراء إفراغه من المحل التجاري، مسلكا مغايرا عما كان عليه الحال في ظل ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥. وذلك من خلال وضعه لمؤشرات وعناصر تساعد القضاء على التوصل إلى تقدير عقلاني للتعويض، سواء كان هذا التعويض الذي يستحقه المكتري تعويضا كاملا (الفرع الأول)، أو تعويضا مؤقتا وجزئيا (الفرع الثاني).

II.أ.١. الفرع الأول

تقدير التعويض الكامل

عملت المادة السابعة من ق ك ت على تحديد مشتملات التعويض، التي ستعتمدها المحكمة في تقدير التعويض الكامل، وذلك بنصها على أنه يعادل التعويض ما لحق المكتري من ضرر ناجم عن الإفراغ، ويشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى ما أنفقه المكتري من تحسينات وإصلاحات(الفقرة الثانية)، وما فقده من عناصر الأصل التجاري(الفقرة الثالثة)، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل(الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: التصريحات الضريبة للمكتري

تحدد قيمة الأصل التجاري، وفق ق ك ت، انطلاقا من التصريحات الضريبية، وهذا من أبرز المستجدات التي جاء بها القانون الجديد، وهو ما اعتمده بعض القضاء في فرنسا، قبل صدور مرسوم ١٩٥٣، حيث اعتمد على الأرباح التي حققها المحل من نشاطه التجاري،

والمستقاة من التصريحات الضريبية[١]. إلا أن هذا الأمر يطرح مجموعة من التساؤلات، وهي لماذا اعتمد المشرع في تقديره للتعويض على التصريحات الضريبية؟ وأي تصريحات يقصدها المشرع؟ هل تلك التي ستعتمدها إدارة الضرائب كأساس للضريبة عند تصحيح الأسس الضريبية؟ أم أن الأمر يتعلق بالتصريحات التي قام بها المكتري باعتباره ملزما ضريبيا قبل ملاحظات الإدارة عند المراجعة؟[٢] كما أن التساؤل يطرح في الحالة التي تكون فيها مدة التصريحات اقل من أربع سنوات كما هو منصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة السابعة، كأن تكون المدة سنتين مثلا، فماذا سيفعل القضاء في هذه الحالة مع المكتري الذي يطلب التعويض عن الإفراغ؟[٣] ونفس السؤال يطرح في الحالة التي لا يتوفر فيها المكتري أصلا على تصريحات ضريبية، إذا ما علمنا أن العديد من التجار لا يتوفرون على هذه تصريحات. وهذا الأمر سيطرح العديد من الإشكالات على مستوى تطبيق هذا القانون.

كما أن التصريحات التي يقوم بها المكتري الملزم الضريبي عن مختلف العمليات والأنشطة التي قام بها قد تكون محلا لإعفاءات جزئية أو كلية، دائمة أو مؤقتة من طرف الإدارة الضريبية، مما يجعل الأساس الضريبي يدخل مرحلة التصحيح، لذلك كان حريا بالمشرع الاعتماد على النتيجة الضريبية انطلاقا من الأرباح المحققة من الأنشطة والمستقاة من الإقرارات الضريبية بعد التصحيحات التي تطال الأسس المعتمدة من طرف المكتري لتحديد القيمة الحقيقية للأصل التجاري، ومن تم يصير مبلغ التعويض مقدرا على أسس صحيحة[٤].

إن الغاية من اعتماد المشرع على التصريحات الضريبية لتحديد قيمة الأصل التجاري هو الرهان على الأبعاد المالية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك لتحقيق مصالح اقتصادية

(١) نجاة الكص، م س، ص ٢٨٦.
(٢) المهدي متوكل : قراءة في المادة السابعة من القانون رقم ٤٩.١٦، المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، مقال نشور على موقع http://tribunejuridique.blogspot.com/2017/03/4916.html.
(٣) عمر أزوكار، "بعض التأملات في القانون رقم ٤٩.١٦"، ندوة قراءة في القانون الكراء الجديد رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي،نظمت بمقر محكمة الاستئناف بخريبكة، ٢٠١٧.
(٤) المهدي متوكل: مقال سابق، على نفس الموقع.

أخرى، تتجاوز طرفي العلاقة الكرائية، وهي مصلحة الاقتصاد الوطني[١]. فالمشرع من خلال ق ك ت وضع معادلة في تقدير التعويض مفادها انه كلما صرح المكتري بجميع العمليات التي قام بها، كلما كانت له حظوظ أوفر للحصول على تعويض اكبر عند نشوء النزاع بينه وبين المكري. كما أن المشرع من خلال اعتماده على التصريحات الضريبية يكون قد أسس آلية جديدة لتفادي ظاهرتي الغش والتهرب الضريبي[٢]. وهو ما سيجعل ملاك الأصول التجارية المكترين للمحلات والعقارات ملزمين بتصريحات ضريبية حقيقية لأنشطتهم، مما دفع البعض للقول بأن المشرع في هذا القانون كان جبائيا يعمل لصالح الإدارة الضريبية[٣].

الفقرة الثانية: التحسينات والإصلاحات

لا يشمل التعويض فقط قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة، ولكن يشمل حتى ما أنفقه المكتري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري حسب الفقرة الثالثة من المادة السابعة ، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل. فالمكتري له الحق في إدخال تحسينات وإصلاحات على المحل ليتوافق مع نوعية النشاط الممارس فيه. إلا أن التساؤل الذي يثار بهذا الخصوص، هو ما مدى أحقية المكتري في التعويض عن التحسينات والإصلاحات التي قام بها متى لم تكن ضرورية للنشاط التجاري؟[٤] فالمشرع لم يحدد سقفا لهذه التحسينات والإصلاحات[٥]، فقد تصل لدرجة المغالاة في القيام بمثل هذه التحسينات. وهذا ما دفع البعض إلى القول بأن المشرع كان عليه أن ينص على أنه لا يحق للمكتري القيام بهذه الإصلاحات والتحسينات إلا

(١) مصطفى بونجة، "طرق إفراغ المحلات التجارية وفق القانون رقم ٤٩.١٦"، ندوة حول قراءة في مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، نظمتها هيئة المحامين بطنجة، القصر الكبير، ٢٠١٧.

(٢) مصطفى بونجة : م س، ص ٤١.

(٣) عمر أزوكار، "تأملات حول القانون رقم ٤٩.١٦ "، ندوة حول قراءة في مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، نظمتها هيئة المحامين بطنجة، القصر الكبير، ٢٠١٧.

(٤) خالد السساوي، م س، ص ٢٢٧.

(٥) محمد ملجاوي، "قراءة قانونية في قانون الكراء الجديد، ندوة حول " قانون الكراء الجديد ٤٩.١٦ ""، نظمها اتحاد المحامين الشباط بهيئة الرباط، بمقر نادي هيئة المحامين بالرباط، بتاريخ ١٦ دجنبر ٢٠١٦.

بإذن القضاء، لأن فيها إثقالا لكاهل المكري[١]. إلا أن الرأي الأقرب للصواب هو ذلك الذي يتحدث على أن احتساب التحسينات المدخلة ضمن عناصر التعويض عن الإفراغ ليس فيه إثقالا لكاهل المكري، مادام أن تلك التحسينات التي قام بها المكتري تندرج ضمن النشاط التجاري الذي كان المكري على علم بحجم الاستثمار الذي يقتضيه هذا النشاط، بما في ذلك التحسينات المدخلة على العين المكتراة، واحتساب ذلك يعد من مستلزمات التعويض العادل[٢]. كما أن قضاء المجلس الأعلى قضى باحتساب التحسينات ضمن التعويض، قبل صدور القانون رقم ٤٩.١٦[٣].

الفقرة الثالثة: العناصر التي فقدها الأصل التجاري

نص المشرع على أنه من مشتملات التعويض أيضا ما فقده الأصل التجاري من عناصر، وهذا ما كانت تقضي به محكمة النقض، حينما اعتبرت بأنه يحق للمكتري أن يعوض عن العناصر التي تتأثر بعملية الإفراغ ويدخل منها نقل نشاطه من جهة إلى أخرى، وفقدان الاتصال بالزبناء والسمعة التجارية، إلا أنه لا يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض العناصر التي لا تتأثر بعملية الإفراغ[٤]، وهو ما سيجعل المكتري مضطرا إلى الكشف عن حقيقة مختلف العمليات التي طالت الأصل التجاري، خاصة تلك المخزونة بالمستودعات، والتي تقدر بمبالغ مالية مهمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يتولد لدى المكرين تخوف من مواجهة الإدارة الضريبية عن الإقرارات المتعلقة بالملكية العقارية عند ممارسة الإدارة الضريبية لحقوقها في مواجهة

(١) عمر أزوكار،" تأملات حول القانون رقم ٤٩.١٦ "، ندوة حول قراءة في مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، نظمتها هيئة المحامين بطنجة، القصر الكبير، ٢٠١٧.

(٢) بن سالم أوديجة وعبد المجيد غميجة والحسن الكاسم ، م س ، ص ٣٩.

(٣) قرار عدد ٧٨١، صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ ١٩٨٥/٠٣/٧٢ ملف مدني عدد ٩٥٥٧٢ مشارا إليه في ، موقع https://www.mahkamaty.com/

(٤) قرار عدد ١١٨٣، صادر عن محكمة النقض بتاريخ ٢٠١١/١٠/١٦، ملف تجاري عدد ٢٠١٠/٢/٣/١٦٢ . قرار عدد ٩٠٢ صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ ٢٠١١/٠٦/١٦ ملف تجاري عدد ٢٠١١/٢/٣/٤٧٧.، مشارا إليهم في ، عمر أزوكار: *منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض*، ج١ ، م س، ص من ٢٤٨- ص ٢٥٣.

المكتري –الملزم الضريبي- ، نظرا لاعتماد المشرع على التصريحات الضريبية لتحديد قيمة الأصل التجاري، خاصة وأن الوعي الضريبي لدى هؤلاء لم يرق إلى مستوى اعتبار الضريبة جزء من واجباتهم تجاه الوطن(١).

الفقرة الرابعة: مصاريف الانتقال من المحل

نص المشرع أيضا على أن التعويض يشمل أيضا مصاريف الانتقال من المحل، إلا أن المشرع لم يحدد ما المقصود بذلك، هل هي مصاريف الشحن؟ أم مصاريف البحث عن محل آخر والانتقال إليه لمزاولة نشاطه التجاري به(٢). ولكن القضاء في فرنسا اعتبر أن مصاريف الانتقال تشمل كل ما يتعلق بالانتقال من المحل التجاري سواء تعلق الأمر بنقل تجهيزات وأثاث التاجر، وكذلك كل ما يتعلق بتفكيك الآلات، كما يمكن أن تشمل مصروفات النقل الأشياء الشخصية للتاجر إذا كانت هذه الأماكن تابعة ومرتبطة بنشاطه التجاري، كأن يكون ثمة سكنا ملحقا بمحله التجاري(٣). وقد كان المشرع الفرنسي أكثر حماية للمكتري بهذا الخصوص عندما نص في الفصل الثامن من مرسوم ١٩٥٣ على أنه من عناصر التعويض عن عدم التجديد النفقات التي يتكبدها المكتري كإعادة الاستقرار في مكان جديد(٤).

(١) المهدي متوكل، مقال سابق، على نفس الموقع.
(٢) خالد السساوي، م س ، ص ٢٢٨.
(٣) محكمة النقض الدائرة المدنية، بتاريخ ٩ مايو ١٩٦٨- *مجلة الشركات- موجر- ١١*، محكمة السين بتاريخ ٢٥ مارس ١٩٥٥- جازيت دي باليه ١٩٥٥-١-٣٤٣. اشارت اليهم، نجاة الكص، م س ، ٢٩١.
(٤) نصت المادة الثامنة، من مرسوم ٣٠ شتنبر ١٩٥٣، على أنه:
« … Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce , déterminée suivant les usages de la profession , augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et réinstallation ; ainsi que des frais et droits de mutation à pays pour un fonds de même valeur… »

II.أ. ٢. الفرع الثاني

التحديد القانوني للتعويض المؤقت والجزئي

إفراغ المكتري من المحل من أجل إعادة البناء، يحمل المكري مجموعة من التعويضات، كما يتحمل المكري تعويضا جزئيا إذا ما أراد إفراغ السكن الملحق بالمحل، وتختلف قيمة هذا التعويض، بين التعويض المؤقت (الفقرة الأولى)، والتعويض الجزئي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحديد التعويض المؤقت

تنص المادة التاسعة من ق ك ت 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 للمكتري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات.

والملاحظ في هذه المادة أن المشرع نص على أن التعويض يوازي كراء ثلاث سنوات، وسكت. فهل التعويض هنا يحتسب على أساس آخر سومة كرائية، أو أول سومة كرائية، أم متوسط معدل الوجيبة الكرائية؟ فصياغة هذه المادة بها سهو[١]. بعكس ما كان عليه الحال في ظهير ١٩٥٥، فقد كان ينص على أن التعويض يعادل ثمن كراء ثلاث سنوات يحسب على أساس المقدار المعمول به وقت الإفراغ، أي من خلال آخر سومة كرائية. وبالتالي فإن الأمر أصبح متروكا للقضاء بما له من سلطة تقديرية في تحديد التعويض، الذي عليه في هذه الحالة أن يراعي مصلحة المكتري.

إضافة إلى ذلك، فإن المكري يتحمل جزءا من مصاريف الانتظار طوال مدة البناء إذا اثبت المكتري ذلك. والقضاء لم يكن يعترف للمكتري بهذه التعويضات، فقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه لا حق للمكتري في التعويض في إطار القواعد العامة عن الضرر اللاحق به من الإفراغ في فترة بناء المكتري للمحل، إن استعمل حق الأسبقية في الرجوع إلى المحل بعد

(١) خاد السساوي، م س ، ص ٢٠٤.

إفراغه وتقاضيه للتعويض الجزئي[١]. إلى أن جاء القانون رقم ٤٩.١٦ واعترف للمكتري بهذا التعويض، وسماه بمصاريف الانتظار. ويقصد بمصاريف الانتظار، حسب الفقرة الثالثة من المادة التاسعة، الضرر الحاصل للمكتري دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي حققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل. وبالتالي فإن المشرع حدد الحد الأقصى لهذا التعويض في مبلغ الأرباح التي حققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة. وعليه تظهر نية المشرع في الاعتماد على التصريحات الضريبية كأساس لاحتساب جل التعويضات المنصوص عليها في القانون رقم ٤٩.١٦.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان بالإمكان خصم مبلغ التعويض المؤقت، من قيمة التعويض النهائي المحكوم به في حالة الحرمان من حق الرجوع؟

جوابا على هذا التساؤل ذهب البعض[٢] إلى أنه لا يتعين خصم مبلغ التعويض المؤقت، من قيمة التعويض النهائي المحكوم به، لكون التعويض الكامل مستقل تماما عن التعويض المؤقت الذي يوازي كراء ثلاث سنوات ومصاريف الانتظار، متى طلبها المكتري، الذي أساسه المادة التاسعة، أمر مؤقت إلى حين رجوعه إلى المحل، أما التعويض النهائي، وأساسه المادة السابعة، فهو تعويض بات ونهائي عما لحق المكتري من ضرر ناجم عن الإفراغ.

الفقرة الثانية: تحديد التعويض الجزئي

يستحق المكتري تعويضا عن مدة الإفراغ لتوسيع المحل أو تعليته، 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

(١) قرار عدد ٨٨٩، صادر عن محكمة النقض بتاريخ ٢٠١١/٠٦/١٦ ، ملف تجاري عدد ٢٠١١/٢/٣/٨٠ . مشارا إليه في ، عمر أزوكار: منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض، ج٢ ، م س، ص ٢٤.

(٢) بن سالم أوديجة، وعبد المجيد غميجة، والحسن الكاسم ، م س ، ص ٤١

خلال مدة حرمانه من المحل. وفي جميع الحالات يجب أن لا يقل التعويض الشهري عن قيمة السومة الكرائية[١]. والملاحظ أن المشرع حاول أن يوفق بين المصالح المتعارضة بين مصلحة المكتري في التعويض عن الإفراغ، ومصلحة المكري في الإفراغ وأن لا يكون التعويض مبالغا فيه، حينما نص المشرع على أن لا يتجاوز مبلغ الأرباح التي يحققها، حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة. إلا أن هذا المقتضى هو الآخر سيصطدم بواقع عدم توفر بعض المكترين على تصريحات ضريبية.

يستحق المكتري أيضا تعويضا جزئيا يوازي كراء ثلاث سنوات في حالة إفراغه من السكن الملحق بالمحل، وهذا التعويض يحتسب بناء على آخر سومة كرائية للمحل الملحق. بخلاف التعويض المؤقت، في حالة التعويض عن إفراغ المحل للهدم وإعادة البناء، الذي لم ينص فيه المشرع على السومة الكرائية التي سيحتسب التعويض على أساسها. كما أن للمكتري الحق في تعويض جزئي آخر في حالة لم يعتمر الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته المحل شخصيا داخل اجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكتري. ويوازي هذا التعويض كراء ثمانية عشر شهرا حسب قيمة آخر وجيبة كرائية.

واعتماد المشرع لتقدير التعويض على التصريحات الضريبية، وباقي مشتملات التعويض الأخرى، جاء بهدف تقييد سلطة القاضي في تقدير التعويض. إلا أنه في حالة لم يدل المكتري بتلك التصريحات الضريبية، أو أدلى بها، ولكن لمدة تقل عن أربع سنوات، فالأمر هنا يعود للسلطة التقديرية للقاضي[٢]. وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن ما هي حدود تدخل القضاء في تحديد مقدار التعويض في ظل القانون رقم ٤٩.١٦؟

(١) المادة ١٦، من قانون ٤٩.١٦.

(٢) بن سالم أوديجة، وعبد المجيد غميجة، والحسن الكاسم ، م س ، ص ٣٨. وللتفصيل يراجع :- أ.د. هالة صلاح الحديثي، "تعويض الاضرار البيئية التي يسببها شخص غير معلوم"، *مجلة رسالة الحقوق*، المجلد ١١، العدد ١، الصفحات ٩٥-١١٤ ، (٢٠١٩): ص ١٠٣

II.ب. المطلب الثاني

تدخل القضاء في تقدير التعويض

حاول المشرع المغربي من خلال ق ك ت أن يوحد الأسس التي سيعتمدها القضاء في تقدير قيمة التعويض عن الإفراغ، مقيدا بذلك السلطة التقديرية التي كان يتمتع بها القضاء في ظل ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥، الذي بدل جهدا كبيرا في فك الغموض الذي كان يكتنف مقتضياته فيما يخص قيمة التعويض. ورغم أن المشرع تدخل في ق ك ت، وتكفل بتحديد مشتملات التعويض، إلا الواقع العملي من جهة، وتمييز المشرع بين عقود الكراء التي ترد على العقارات أو المحلات التي تستغل بها أنشطة الأصل التجاري، وبين عقود أخرى ترد على العقارات أو المحلات التي تستغل بها أنشطة أخرى أدرجها المشرع ضمن الأعمال التجارية أو الصناعية أو الحرفية من جهة أخرى، انعكس على تدخل السلطة القضائية في تقدير التعويض.

وهذا ما فرض علينا الحديث أولا عن نطاق تدخل القضاء في ظل قانون ٤٩.١٦ (الفرع الأول)، والانتقال بعد ذلك للتطرق للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض (الفرع الثاني).

II.ب.١. الفرع الأول

نطاق تدخل القضاء في ظل قانون ٤٩.١٦

أعطى تمييز المشرع بين عقود الكراء التي ترد على العقارات أو المحلات التي تستغل بها أنشطة الأصل التجاري، وبين عقود أخرى ترد على العقارات أو المحلات التي تستغل بها أنشطة أخرى أدرجها المشرع ضمن الأعمال التجارية أو الصناعية أو الحرفية للقضاء هامشا من السلطة في تقدير التعويض (الفقرة الثانية). كما أن اعتماد المشرع على تحديد قيمة التعويض انطلاقا من التصريحات الضريبية، سيؤدي إلى الاعتماد على السلطة

التقديرية للقاضي في تحديد قيمة التعويض، في حالة ما إذا كان المكتري لا يتوفر على تلك التصريحات (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: حالة المكري الذي لا يتوفر على تصريحات ضريبية

كان للقضاء في ظل ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار التعويض، وقد استقر في اغلب اجتهاداته على أن قيمة الأصل التجاري هي التعويض الذي يستحقه المكتري. إلا أن هذه السلطة قد تقلصت بشكل كبير بصدور ق ك ت، الذي حدد في المادة السابعة مشتملات التعويض على سبيل الحصر، التي يستند عليها القاضي لتحديد مقدار التعويض. إلا أن هذه السلطة قد تتسع في بعض الحالات، التي فرضها الواقع العملي. فهناك العديد من التجار لا يتوفرون على تصريحات ضريبة، أو لهم تصريحات ضريبة ولكنها عن مدة تقل عن أربع سنوات. فالمكتري الذي لا يتوفر على تصريحات ضريبية ، أو أدلى بتلك التصريحات ولكن لمدة تقل عن أربع سنوات. وهذا ما يطرح إشكالية كيفية التعامل مع مثل هذه الحالات، خصوصا إذا ما علمنا أن هذا القانون يطبق على المحلات القديمة، والمحلات التي تنشأ خلال سريانه[١].

تحديد مقدار التعويض في هذه الحالة سيعود للسلطة التقديرية للقاضي، الذي قد يستأنس بخبرة أو بأي إجراء من إجراءات البحث والتحقيق يراه مناسبا في الدعوى[٢]. وهذا ما نجده في عمل القضاء بعد دخول قانون ٤٩.١٦ حيز التطبيق، فقد ذهبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء وقضت بأنه " حيث إن الخبرة المنجزة من طرف الخبير، والمدلى بها في الملف جاءت وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا، وراعت موقع المحل، ونشاطه المتمثل في كهرباء السيارات، ومدة الكراء التي دامت منذ ٢٠٠٤/٠٥/٠٥، وحيث إنه يبقى للمحكمة الصلاحية في تحديد التعويض الذي تراه مناسبا انسجاما مع توفر لها من معلومات.

(١) عمر أزوكار، تأملات حول القانون رقم ٤٩.١٦ ، ندوة حول قراءة في مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، نظمتها هيئة المحامين بطنجة، القصر الكبير، ٢٠١٧.

(٢) بن سالم أوديجة، وعبد المجيد غميجة، والحسن الكاسم ، م س ، ص ٣٨.

وحيث إنه ومراعاة من المحكمة لكل معطيات الملف فإنها ارتأت حسب سلطتها التقديرية تحديد التعويض المستحق للطرف المكتري عن الإفراغ من أجل الاستعمال الشخصي فيما سيرد بمنطوق هذا الحكم"[١].

الفقرة الثانية: حالة المحلات التي لا يستغل بها أصل تجاري

ميز القانون رقم ٤٩.١٦ بين نوعين من عقود الكراء التجاري، فهناك عقود ترد على العقارات أو المحلات التي تستغل بها أنشطة الأصل التجاري، وهناك عقود ترد على العقارات أو المحلات التي تستغل بها أنشطة أخرى أدرجها المشرع ضمن الأعمال التجارية أو الصناعية أو الحرفية، وهو ما سينعكس على تدخل السلطة القضائية في تقدير التعويض[٢].

فبالنسبة للعقارات أو المحلات التي تستغل بها أنشطة أصل تجاري ، فالمشرع هنا حدد الحد الأقصى للتعويض من خلال تعداده لمشتملات التعويض الكامل في المادة السابعة من القانون، وبالتالي قيد سلطة القاضي بهذا الخصوص. إلا أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة الأولى نص على عقود كراء عقارات ومحلات لا يستغل فيها الأصل التجاري، ورغم ذلك ألحقها بنطاق تطبيقه، كمؤسسات التعليم الخصوصي، والمصحات والمؤسسات المماثلة لها، والمختبرات الخاصة للتحاليل الطبية، وعيادات الفحص بالأشعة، فهذه المؤسسات ليس لها أصل تجاري. إلا أن المشرع ينص في المادة السابعة على أنه يشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري. وبالتالي فالمشرع هنا لم يراعي عند صياغته للمادة السابعة طبيعة هذه الأنشطة والعقود المنصبة على العقارات أو المحلات التي تستغل بها[٣]. وما الفائدة من تمييز المشرع من خلال المادة الأولى بين عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل بها الأصل

(١) حكم عدد ٤٢٧٩، صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ ٢٠١٧/٠٤/١٧، ملف تجاري عدد ٢٠١٧/٨٢٠٦/٧٢٣ غير منشور.
(٢) المهدي متوكل، مقال سابق، منشور على نفس الموقع.
(٣) عمر أزوكار، بعض التأملات في القانون رقم ٤٩.١٦، ندوة قراءة في القانون الكراء الجديد رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي،نظمت بمقر محكمة الاستئناف بخريبكة، ٢٠١٧.

التجاري وأخرى تستغل بها أنشطة ذات طبيعة خاصة، إذا كان لن يراعي هذا التمييز في المادة السابعة، وكأن من صاغ المادة الأولى ليس هو من صاغ المادة السابعة[١] .

وعليه فإن القضاء في هذه الحالة ستبقى له سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار التعويض إذا ما تم الحكم بالإفراغ، كما كان عليه الحال في ظل ظهير ١٩٥٥، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني.

II.ب.٢. الفرع الثاني

السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض

تحديد قيمة مقدار التعويض[٢] في حالة المكري الذي لا يتوفر على تصريحات ضريبية، سيحتم على القضاء إعمال سلطة تقديرية واسعة، كما كان عليه الحال في ظل ظهير ٢٤ ماي. وهذه القيمة تختلف بين التعويض الكامل (الفقرة الأولى)، والتعويض الجزئي(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تحديد مقدار التعويض الكامل

كان ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ يحدد قيمة مقدار التعويض في الفصل العاشر منه في ما لحق المكتري من ضرر ناجم عن عدم تجديد العقدة، مع إلزام المحكمة وقت تحديد قدر التعويض بأن تعتبر ما سيحصل للمكتري من الخسائر وما سيفقده من الأرباح بسبب إضاعة حقوقه. ويكون قدر التعويض مساويا على الأقل لقيمة الاسم التجاري، اللهم إلا إذا أثبت المكري أن الضرر أخف من القيمة المذكورة. وهذا ما فتح باب الاجتهاد لدى القضاء، باعتبار أن التعويض الذي يساوي قيمة الاسم التجاري هو تعويض هزيل، وبالتالي فإن القضاء عمل بجهد كبير على إيجاد تعويض عادل للمكتري مقابل رفض المكري لتجديد عقد الكراء.

(١) المهدي متوكل: مقال سابق، منشور على نفس الموقع.
(٢) أحمد علي محمد مالي، "أحكام التعويض في العقود الإدارية (دراسة مقارنة في القانونين العراقي والأردني)"، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ٦، العدد part1/٢٢، الصفحات ٩٤-١١٦ ، (٢٠١٧): ص١٠٠

فأصبحت المحكمة وهي تنظر في النزاع المعروض عليها لتقدير قيمة التعويض، تأخذ بعين الاعتبار ما سيحصل للمكتري من خسائر وما سيفقده من أرباح بسبب إفراغه من المحل، على أن يكون مقدار التعويض مساويا على الأقل لقيمة الأصل التجاري. وفي تقدير عناصر التعويض تستأنس محكمة الموضوع بالخبرة القضائية ولا رقابة لمحكمة النقض على تقديرها[١]، إلا أنها غير ملزمة بالتقيد بنتيجة الخبرة في تقدير فقدان قيمة الأصل التجاري، حسب ما جاء في أحد قرارات محكمة النقض [٢]. وقد أضاف هذا القرار الأخير بأن للمحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار في تقديرها للتعويض نوع النشاط التجاري الممارس وما يحققه من أرباح، وما سيفقده من كسب.

كما أشارت محكمة النقض بأنه تراعى في تحديد قيمة الأصل التجاري العناصر التي تتأثر بالانتقال، وهي الحق في الكراء والاتصال بالزبناء والسمعة التجارية. ولا يأخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض البضائع الموجودة بالأصل التجاري والعناصر التي لا تتأثر بعملية الإفراغ.[٣]

وهذا ما بدأ يلجأ إليه القضاء بعد دخول ق ك ت حيز التطبيق في الحالات التي لا يتوفر فيها المكتري على تصريحات ضريبية، حيث أن القضاء استند على الخبرة المنجزة من طرف الخبير لتحديد قيمة مقدار التعويض[٤].

الفقرة الثانية: مقدار التعويض الجزئي

كان ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ يحدد مقدار التعويض الجزئي مقابل إفراغ المكتري من المحل، إذا كان الإفراغ بسبب رغبة المكري في هدم المحل وإعادة بنائه، في حدود ما يلحق

(١) قرار عدد ، ١١٨٣ صادر عن محكمة النقض بتاريخ ٢٠١١/١٠/٠٦ ملف تجاري عدد ٢٠١٠/٢/٣/١٦٢. مشار إليه في ، عمر أزوكار، منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض، ج١ ، م س، ص ٢٥٣.

(٢) قرار عدد ٩٦٣، صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ ٢٠١١/٠٨/٠٤ ملف تجاري عدد ٢٠١١/٥٤٨ مشار إليه في ، نفس المرجع، ص ٢٥٠.

(٣) قرار عدد ١١٨٣ صادر عن محكمة النقض بتاريخ ٢٠١١/١٠/٠٦ ملف تجاري عدد ٢٠١٠/٢/٣/١٦٢ مشار إليه في ، نفس المرجع، ص ٢٥٣.

(٤) حكم عدد ٤٢٧٩ صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ ٢٠١٧/٠٤/١٧ ملف تجاري عدد ٢٠١٧/٨٢٠٦/٧٢٣ غير منشور.

المكتري من ضرر، ولكن دون أن يتعدى مبلغ التعويض ثمن كراء ثلاث سنوات. وبالتالي فإنه يبقى للقضاء سلطة تقديرية واسعة في تحديد مقدار التعويض، شريطة أن لا يتعدى الحد الأقصى للتعويض الذي وضعه له المشرع المتمثل في ثمن كراء ثلاث سنوات. والقاضي في هذه الحالة يمكنه أن يستأنس بخبرة أو بأي إجراء من إجراءات البحث والتحقيق التي يراها مناسبة في الدعوى[١].

والملاحظ أن ق ك ت قد ألغى سلطة القاضي في تقدير التعويض الجزئي، فيما يخص التعويض المؤقت، في حالة الهدم وإعادة البناء، بعد تحديده قيمة تعويض توازي كراء ثلاث سنوات[٢]، رغم أن المشرع لم يحدد على أي أساس سيحتسب التعويض، هل على أساس آخر سومة كرائية، أو أول سومة كرائية، أم متوسط معدل الوجيبة الكرائية؟

هنا سيبقى الأمر متروكا للقضاء بما له من سلطة تقديرية في تحديد التعويض، الذي عليه في هذه الحالة أن يراعي مصلحة المكتري.

أما بخصوص التعويض عن مصاريف الانتظار، فقد عرفها المشرع بأنها الضرر الحاصل للمكتري دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي حققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة[٣]، وفي غياب هذه الأخيرة فإن القاضي سيستند في تحديد قيمة التعويض عن ما أصاب المكتري من ضرر من جراء الانتظار على ما أنفقه من أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل.

خاتمة

سعى المشرع من خلال إصداره للقانون ك ت إلى تجاوز النواقص التي كان يطرحها ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥، بهدف إعادة التوازن بين أطراف العلاقة الكرائية، المكري

(١) قرار عدد ٩٦٣ صادر عن محكمة النقض بتاريخ ٢٠١١/٠٨/٠٤ ملف تجاري عدد ٢٠١١/٥٤٨
مشار إليه في ، عمر أزوكار، منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض، ج١ ، م س، ص ٢٥٠

(٢) الفقرة الأولى، من المادة التاسعة من ق ٤٩.١٦.

(٣)الفقرة الثالثة، من نفس المادة.

والمكتري، والتي كانت قد اختلت في ظل الظهير المذكور. فحماية الحق في الكراء والأصل التجاري يؤدي إلى استقرار المؤسسات التجارية، وبالتالي ممارسة المكتري لنشاطه التجاري بكل ثقة وهدوء، إذ أن أهم ضمانة اعترف بها المشرع للمكتري منذ صدور أول ظهير ينظم كراء المحلات التجارية والصناعية والحرفية، ظهير ٣١ مارس ١٩٣٠، هي حق المكتري في التعويض عن الإفراغ، والتعويض يعادل ما لحق المكتري من ضرر ناجم عن الإفراغ. إلا أن المشرع في تحديده لمقدار التعويض سلك مسلكا مغايرا عما كان عليه الحال في ظل القوانين السابقة المنظمة للكراء التجاري، والتي كانت توكل هذه المهمة إلى السلطة التقديرية للقاضي، فقد اعتمد المشرع في ق ك ت في تحديده لقيمة الأصل التجاري على التصريحات الضريبية التي يقوم بها المكتري عن السنوات الأربع الأخيرة، الشيء الذي سيفرض على كل من يمارس نشاطا تجاريا، ومعترف له بالحق في الكراء أن يقوم بتصريحات ضريبية عن كل سنة، بل إن المكتري سيضطر إلى الإدلاء بتصريحات ضريبية حقيقية، وهو ما يؤكد أن رهان المشرع في هذا القانون لم يكن فقط إيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين المكري والمكتري، بل كان ابعد من ذلك لتحقيق مصالح اقتصادية أخرى، تتجاوز طرفي العلاقة الكرائية، وهي مصلحة الاقتصاد الوطني.

والوقوف على الإشكالات التي يطرحها موضوع هذا البحث، قد يجعل من الصعب علينا أن الجزم بأن هذا القانون قد استطاع فعلا أن يحقق التوازن المفقود، وحماية المؤسسات التجارية من خطر الإفراغ. ويبقى للقضاء من خلال تطبيقه لهذا القانون، دورا كبيرا في إنجاح تنزيل مقتضياته بشكل يخدم مصالح جميع الأطراف.

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات

١-بن سالم أوديجة، وعبد المجيد غميجة، والحسن الكاسم ، *القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في شروح، وزارة العدل والحريات*، ٢٠١٧.

٢- محمد الكشبور، *الحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري، دراسة في إطار ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة ٢* ، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة: ١٩٩٨.

٣- مصطفي بونجة، *الكراء التجاري بين ظهير ١٩٥٥ والقانون رقم ١٦ .٤٩*، الطبعة الأولى، طنجة: مطبعة ليتوغراف، ٢٠١٦.

٤- عمر أزوكار، *منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض*، ج١ ، الطبعة الأولى، المغرب: منشورات دار القضاء ، ٢٠١٣.

٥- عمر أزوكار، *منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض*، ج٢، الطبعة الأولى، المغرب: منشورات دار القضاء ، ٢٠١٣.

٦- عبد الرحيم شميعة، *نظام معالجة صعوبات المقاولة*، مطبعة وراقة سجلماسة: ٢٠١٣.

٧- أحمد شكري السباعي، *الوسيط في مساطر الوقاية من صعوبات المقاولة ومساطر معالجتها*، الجزء الثاني، دار نشر المعرفة: الطبعة الأولى، ١٩٩٨

٨- احمد عاصم، *الحماية القانونية للكراء التجاري*، الطبعة الأولى، الدار البيضاء: دار النشر المغربية ، ١٩٨٨.

٩- أحمد محمد محرز، *فكرة الملكية التجارية تطورها ووسائل حمايتها، دراسة مقارنة*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٧.

ثانياً: الأطروحات والرسائل

١- نجاة الكص، ا"لحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري ومدى الحماية المقررة له في ضوء ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥ "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون الخاص وحدة التكوين والبحث قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء- عين الشق، جامعة الحسن الثاني، ٢٠٠٤-٢٠٠٥.

٢- نوال فقير، "إفراغ المحلات التجارية في إطار ظهير ٢٤ ماي ١٩٥٥"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث قانون الأعمال،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، جامعة الحسن الثاني-عين الشق،٢٠٠٤-٢٠٠٥.

٣-خالد السساوي، "حماية الحق في الايجار بين ظهير ٢٤ ماي وبين المشروع"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في وحدة القانون والمقاولة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة مولاي اسماعيل مكناس، ٢٠٠٩-٢٠١٠.

٤-الغنوبي عادل، "فسخ عقد الكراء التجاري"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، وحدة القانون التجاري والمقارن، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.

ثالثاً: المقالات العلمية

١-أحمد علي محمد مالي، "أحكام التعويض في العقود الإدارية (دراسة مقارنة في القانونين العراقي والأردني)"، *مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية*، المجلد ٦، العدد part1/٢٢، (٢٠١٧): الصفحات ٩٤-١١٦

٢-محمد العروصي ، "مآل عقد الكراء التجاري إثر فتح مسطرة التسوية القضائية ضد المقاولة المكترية"، *المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات*، (٢٠٠٤): عدد ٤.

٣-مصطفى صدقي، "اختصاص القضاء الاستعجالي في قانون الكراء التجاري رقم ٤٩.١٦"، مقال منشور على موقع http://www.marocdroit.com .

٤-المهدي متوكل ، "قراءة في المادة السابعة من القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، مقال نشور على موقع www.droitetentreprise.com/.

٥-أ.د. هالة صلاح الحديثي، "تعويض الاضرار البيئية التي يسببها شخص غير معلوم"، *مجلة رسالة الحقوق*، المجلد ١١، العدد ١، (٢٠١٩): الصفحات ٩٥-١١٤

رابعاً: الندوات والأيام الدراسية

١- ندوة تحت عنوان "قراءة في مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، نظمتها هيئة المحامين بطنجة، القصر الكبير، ٢٠١٧.

٢- ندوة تحت عنوان "مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، نظمتها الكلية المتعددة التخصصات بأسفي، ٢٠١٧.

٣- ندوة تحت عنوان "قراءة في القانون الكراء الجديد رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، نظمت بمقر محكمة الاستئناف بخريبكة، ٢٠١٧.

٤- ندوة تحت عنوان "قانون الكراء الجديد ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، نظمت بمقر هيئة المحامين بالرباط، ٢٠١٧.

٥- ندوة تحت عنوان "حول قراءة في مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، نظمتها كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-مكناس، ٢٠١٦.

٦- يوم دراسي تحت عنوان "قراءة في مستجدات قانون الكراء الجديد رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، نظمت بمقر محكمة الاستئناف بالناظور، ٢٠١٦.

٧- يوم دراسي حول موضوع " قراءة في مستجدات القانون رقم ٤٩.١٦ المتعلق بالعقارات و المحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، نظمت بمقر محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ، ٢٠١٧.

خامساً: المراجع باللغة الفرنسية

1- Décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataire en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel au artisanal (version consolidée au 20 septembre 200).