

REVUE **DROIT & SOCIÉTÉ** مجلة القانون و المجتمع

دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات و الأبحاث في المجال القانوني و الاجتماعي و الاقتصادي.
PERIODIQUE SCIENTIFIQUE A COMITE DE LECTURE, CONSACRE A LA PUBLICATION D'ETUDES
ET DE RECHERCHES DANS LES DOMAINES JURIDIQUE, ECONOMIQUE ET SOCIALE



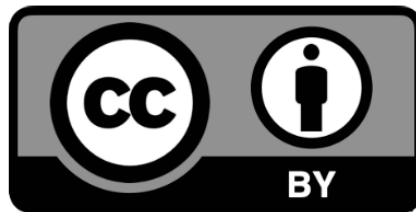
نطاق تطبيق القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء
العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال
التجاري أو الصناعي أو الحرفي

THE SCOPE OF THE APPLICATION OF LAW NO
16.49 RELATED TO RENTING REAL ESTATE OR
SHOPS DESIGNATED FOR COMMERCIAL,
INDUSTRIAL OR CRAFT USE

DOI : 10.5281/zenodo.7688670

زهير علوي

باحث بسلك الدكتوراه " مختبر القانون والفلسفة
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة سيدي محمد بن عبد الله-فاس، المملكة المغربية



Éditée Par
SOCIAL AND MEDIA STUDIES INSTITUTE



REVUE DROIT & SOCIÉTÉ
ISSN : 2737-8101

نطاق تطبيق القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي



الملخص:

زهير علوي

باحث بسلك الدكتوراه " مختبر القانون
والفلسفة
جامعة سيدي محمد بن عبد الله-فاس، المغرب

لقد عرف الكراء التجاري بالمغرب تطورا تشريعيًا مهمًا
بصدور القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو
المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو
الحرفي، الذي جاء من أجل تحقيق أهداف تتمثل في إيجاد
توازن بين تحقيق الاستقرار للمكثري من جهة ومن جهة ثانية الحفاظ على الملكية العقارية للمكثري.

وتتجلى أهمية دراسة مجال تطبيق القانون 49.16 في الوقوف على أبرز المستجدات التشريعية التي جاء بها وكذا رصد الإشكالات التي تطرحها مقتضيات هذا القانون فيما يتعلق بنطاق التطبيق، وسينعكس تطبيق هذا القانون على تحديد طبيعة بعض الأنشطة التي كانت لا تدخل في هذا القانون في ظل ظهير 14 ماي 1955 والتي عمل القانون الجديد على إدخالها في نطاق تطبيقه، مما يجعل بعض مقتضياته بمثابة استثناء من القواعد العامة المضمنة بمدونة التجارة خاصة فيما يتعلق بالعلاقة بين الأصل التجاري والحق في الكراء. الكلمات المفتاحية: الكراء التجاري، الأنشطة التجارية، الأصل التجاري، المكثري.

THE SCOPE OF THE APPLICATION OF LAW NO 16.49 RELATED TO RENTING REAL ESTATE OR SHOPS DESIGNATED FOR COMMERCIAL, INDUSTRIAL OR CRAFT USE

Abstract

Commercial leasing in morocco has witnessed an important legislative development with the issuance of law no. 16.49 related to renting real estate or shops designated for commercial, industrial or craft use, which came in order to achieve goals represented in finding a balance between achieving stability for the tenant on the one hand preserving real estate ownership for the tenant.

Zouhir ALOUI

PhD Student in Law
Sidi Mohamed Ben Abdellah
University, Fez, Morocco

The importance of studying the field of application of law 16.49 is evident in standing on the most prominent legislative developments that it brought, as well as monitoring the problems posed by the requirements of this law will be reflected in determining the nature of some activities that were not included in this law under dahir 14 may 1955, which the new law worked to include in the scope of its application, making some of its requirements an exception to the general rules contained in the code of commerce, especially with regard to the relationship between the commercial asset and the right to rent.

Key words: *commercial rental, commercial activities, commercial origin, The lessor, Tenant.*

حقيقياً أمام الاستثمار بالنظر إلى قدمها وتشتتها وتخلفها.

والمغرب بدوره دخل في مسلسل تحديث ترسانته التشريعية من خلال إعادة النظر في مجموعة من النصوص القانونية المنظمة للمجال التجاري وذلك

مقدمة

إن التحولات التي أصبح يعرفها الاقتصاد العالمي، الذي أخذ يتجه بشكل متصاعد نحو الانفتاح والاندماج ورفع الحواجز بين الاقتصاديات المحلية، دفعت معظم التشريعات إلى إعادة النظر في القوانين التجارية القديمة التي كانت تشكل معوقاً



وقد كان أول تنظيم للعلاقة بين المكري والمكثري للعقارات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بظهير 21 مارس 1930، وقد تم توسيع مجال تطبيق هذا الظهير من خلال ظهير آخر بتاريخ 17 يناير 1948، إلا أن الإجراءات الصارمة ودقة الآجال المنعكسة على حق المكثري في المطالبة بتجديد العقد كانت من بين الأسباب التي جعلت هذا النص محل انتقاد، فتم تعديله بظهير 2 ماي 1951 و30 يناير 1952، وبتاريخ 22 ماي 1954 صدر ظهير جديد أدخل تغييرات عميقة على ظهير 17 يناير 1948.

ورغبة من المشرع في تجاوز نقائص ظهير 1948 واقتباساً من النص الفرنسي الصادر بتاريخ 5 يناير 1953 صدر ظهير 24 ماي 1955، واستمر العمل بهذا القانون إلى غاية سنة 2016 تاريخ نسخه بالقانون 49.16 والذي دخل حيز التطبيق بتاريخ 11 فبراير 2017.⁴

أهمية البحث:

وتكمن أهمية دراسة مجال تطبيق القانون رقم 49.16 من الناحية العلمية في الوقوف على أبرز المستجدات التشريعية التي جاء بها هذا القانون بالمقارنة مع ظهير 24 ماي 1955 فيما يتعلق بمجال التطبيق وكذا رصد الإشكالات التي تطرحها مقتضيات هذا القانون فيما يتعلق بنطاق التطبيق، أما من الناحية العملية فإن أهمية الموضوع تظهر في كون أن نطاق تطبيق هذا القانون سينعكس على

⁴ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في شرح وزارة العدل والحريات، فبراير 2017، ص 9-10.

منذ التسعينات من القرن الماضي¹، وقد تكلفت هذه الحركة التشريعية بصدور القانون رقم 49.16² المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي والذي نسخ ظهير 24 ماي 1955.

فالحق في الكراء أو الإيجار (Le droit ou bail) هو من بين العناصر المعنوية في الأصل التجاري، هذا الأخير الذي يعتبر مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية³، ويشمل وجوباً على بناء وسمعة تجارية حسب المادة 80 من مدونة التجارية بالإضافة إلى الأموال الأخرى المخصصة لاستغلال هذا الأصل، ومن هذه الأموال الحق في الكراء.

إلا أنه لكي يستفيد التاجر من الحق في الكراء لا بد من توفر مجموعة من الشروط التي حددها الباب الأول من ق 49.16 وهي الكتابة وشرط المدة، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون العقار أو المحل الذي يزاول فيه التاجر نشاطه داخلياً في مجال تطبيق هذا القانون (49.16).

¹ نذكر من هذه النصوص القانونية:

- القانون 9.88 بتاريخ 4 غشت 1992 بشأن القواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها؛
- ظهير 6 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها؛
- الظواهر المتعلقة بتنظيم السوق المالية بتاريخ 21 سبتمبر 1993؛
- القانون رقم 95.15 بمثابة مدونة التجارة بتاريخ فاتح غشت 1996.
- ² الجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذو القعدة 1437 (11 أغسطس 2016)
- ³ المادة 79 من مدونة التجارة.



(الفقرة الأولى) وذلك من خلال الفقرة الأولى من هذه المادة⁵، كما حدد الحالات الخاصة التي تدخل في نطاق تطبيقه (الفقرة الثانية) في الفقرة الثانية من نفس المادة⁶.

الفقرة الأولى: الحالات العامة الخاضعة للقانون رقم 49.16

انطلاقاً من مقتضيات الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون 49.16، فإن هذا القانون يسري على:

أولاً: كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري في ملكية

تحديد طبيعة بعض الأنشطة التي كانت لا تدخل في هذا القانون في ظل ظهير 24 ماي 1955 والتي عمل القانون الجديد على إدخالها في نطاق تطبيقه، مما يجعل بعض مقتضياته بمثابة استثناء من القواعد العامة المضمنة بمدونة التجارة خاصة فيما يتعلق بالعلاقة بين الأصل التجاري والحق في الكراء.

إشكالية البحث:

ويطرح هذا الموضوع إشكالية محورية مفادها، إلى أي حد توفق المشرع المغربي في حصر نطاق تطبيق هذا القانون بشكل يجعله يواكب التحولات الاقتصادية العالمية؟

⁵ نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 49.16 على أنه:

"أولاً: تطبق مقتضيات هذا القانون على ما يلي:
1. عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري في ملكية تاجر أو حرفي أو صانع؛
عقود كراء العقارات أو المحلات الملحقة بالمحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري. في حالة تعدد المالكين، فإن ضم استغلال المحل الملحق بالمحل الأصلي يجب أن يكون بموافقة مالكي العقار الملحق بالمحل الأصلي؛
عقود كراء الأراضي العارية التي شيدت عليها إما قبل الكراء أو بعده، بنايات لاستغلال أصل تجاري، بشرط الموافقة الكتابية للمالك؛

عقود كراء المحلات أو العقارات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في البند الثاني من المادة الثانية بعده".

⁶ جاء في الفقرة الثانية من المادة الأولى من ق 49.16 على أنه: "ثانياً: تسري مقتضيات هذا القانون أيضاً على عقود كراء المحلات الآتي ذكرها:

1. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها؛
2. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات التعليمية نشاطاً تجارياً؛
3. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها؛
4. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة للتحاليل البيولوجية الطبية وعيادات الفحص بالأشعة".

تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية من قبيل، ما هي العقارات التي تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون؟ وما هي المحلات والعقارات التي لا تدخل في نطاق تطبيق هذا القانون؟ وهل حافظ قانون 49.16 على العلاقة بين الأصل التجاري والحق في الكراء كما كرستها مدونة التجارة؟

وللإجابة على هذه الأسئلة وفك رموز الإشكالية⁴ المحورية سنتناول بالدراسة والتحليل عقود الكراء الخاضعة للقانون 49.16 (المطلب الأول) على أساس الانتقال إلى دراسة عقود الكراء التي لا تخضع لهذا القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: عقود الكراء الخاضعة للقانون رقم 49.16

حدد المشرع المغربي من خلال المادة الأولى من قانون 49.16 الحالات العامة التي تسري عليها مقتضياته



تاجر أو حرفي أو صانع

مع مقتضيات مدونة التجارة لسنة 1996¹⁰ التي نصت على تجارية الأنشطة الحرفية مما يجعل الحرفي يستفيد من حقوق التجار بما في ذلك حق الكراء التجاري واكتساب الأصل التجاري وحق التصرف فيه، وذلك على خلاف مدونة التجارة القديمة التي كانت تنفي الصفة التجارية عن الحرفي وتحويل بالتالي بينه وبين استفادته من حقوق التجار.¹¹

ومن جهة أخرى يلاحظ أن المشرع يستخدم عبارتي العقارات (Immeubles) والمحلات (Locaux) في نفس الوقت وهو ما جعل بعض الفقه¹² يتساءل حول ما إذا كانت للعبارتين معنى واحد أولهما معنى مختلف؟

ويجيب نفس الفقه بالقول على أن هذه الازدواجية لم تأت عبثاً لاختلاف معنى العقارات عن المحلات، فالأولى تعني العقارات المبنية أو المشيدة "Bati" المعدة بكاملها لاستغلال أصل تجاري، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة يمكن أن يسري ظهير 24 ماي 1955¹³ حتى على الأراضي البيضاء أو العارية من البناء "terrains nus"¹⁴ التي شيدت فيها إما قبل إبرام عقد الكراء أو بعده بنايات تستعمل للتجارة أو

الحق في الكراء هو حق التاجر المكثري لمحل أو عقار يستغل ففي أصله التجاري في تجديد عقد الكراء بعد انتهاء مدة العقد بقوة القانون⁷، وبالتالي فلن يكون يستفيد التاجر من الحق في تجديد الكراء فلا بد أن يتعلق الأمر بالكراء الوارد على عقار أو محل، أما الكراء الوارد على الأصل التجاري فلا يدخل في مجال الحق في تجديد الكراء الذي ينظمه القانون رقم 49.16 بل يخضع لمقتضيات التسيير الحر (المواد من 152 إلى 158) الواردة في مدونة التجارة.

كي يستفيد التاجر من الحق في الكراء فلا بد من استغلال أصل تجاري في العين المكثرة كمعيار محدد لنطاق التطبيق، خلافاً لما كان معتقداً في ظهير 24 ماي 1955، حيث كان يشترط فقط ممارسة أعمال تجارية⁸.

وذلك بخلاف الصيغة الفرنسية التي تتحدث عن استغلال الأصول التجارية⁹.

وبالإضافة إلى ذلك فإن الاستفادة من مقتضيات القانون رقم 49.16 تقتضي أن يكون مستغل الأصل التجاري تاجراً أو حرفياً أو صانعاً، وذلك انسجاماً

¹⁰ تنص المادة 6 من مدونة التجارة " مع مراعاة أحكام

الباب الثاني من القسم الرابع بعده المتعلق بالشهر في

السجل التجاري، تكتسب صفة تاجر بالممارسة

الاعتيادية أو الاحترافية للأنشطة التالية:

البند 6. النشاط الصناعي أو الحرفي؛"

¹¹ فؤاد معلال: محاضرات أقيمت على طلبه السداسي

السادس في مادة أشغال نهاية الدراسة، برسم الموسم

الدراسي 2016/2017.

¹² أحمد شكري السباعي: مرجع سابق، ص 37 وما بعدها

¹³ نسخ هذا الظهير بموجب م 38 من قانون 49.16

¹⁴ عوضة عبارة: "الأراضي البيضاء"، بعبارة

"الأراضي العارية"، بموجب المادة الأولى من قانون

49.16.

⁷ أحمد شكري: "الوسيط في الأصل التجاري"، الجزء

الثاني، الطبعة الأولى 2007، مطبعة المعارف الجديدة-

الرباط، ص: 11.

⁸ خالد العوان: "التوجهات الكبرى للقانون 49.16 المتعلق

بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال

التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، مقال منشور بمجلة:

قضاء محكمة النقض، عدد 81، ص 346.

⁹ Les dispositions du présent dahir

s'appliquent aux d'aux des immeubles ou

locaux dans lesquels un fonds de

commerce est exploité...



والأكواخ غير الثابتة في الأرض والتي لا تعتبر محلات أو عقارات.

ثانياً: عقود كراء العقارات أو المحلات الملحقه بالمحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري

بالإضافة إلى العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري، فإن مقتضيات القانون رقم 49.16 تسري كذلك على العقارات والمحلات الملحقه بالمحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري، وذلك مثل مخازن البضائع أو المكان المخصص لسكن المستخدمين...

وقد كان ظهير 24 ماي 1955 قد وضع شرط أن تكون هذه الأملاك أو الأماكن ضرورية لاستغلال هذا المتجر¹⁷ من أجل سريان مقتضيات هذا الظهير على هذه الأماكن ويستفيد المكترى من الحماية المقررة فيه.

إلا أن القانون رقم 49.16 اشترط في حالة ضم استغلال المحل الملحق للمحل الأصلي وجوب موافقة مالكي العقار الملحق والأصلي في حالة تعدد المالكين¹⁸.

يضعون ثقتهم فيه شخصياً كموزع وإنما في العلامة التجارية التي تملكها شركة البترول مالكة المحطة. أوردته الأستاذ فؤاد معلال في مؤلفه: "شرح القانون التجاري الجديد"، الهامش رقم 1، ص 180.
¹⁷ جاء في الفقرة الثانية من الفصل الأول من ظهير 1955 على أنه: "وزيادة على ذلك فإن المقتضيات المذكورة تطبق على ما يلي:
أولاً: عقود كراء الأملاك أو الأماكن الإضافية اللاحقة بالمتجر بشرط أن تكون ضرورية لاستغلال هذا المتجر..."
¹⁸ مصطفى بونجة: "الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16"، مطبعة ليتوغراف، طنجة، الطبعة الأولى، 2016، ص 13.

الصناعة أو الحرفة، على شرط أن تكون تلك البنايات قد شيدت أو شرع في استغلالها برضى المالك وأن يكون ذلك ضمن ما هو لازم لهذا الاستغلال، أو كانت تابعة لعقارات أو محلات تجارية كمواقف السيارات المخصصة لزبناء الأسواق الكبرى¹⁵ "Parking supermarché". أما المحل "Local" فهو في منظورنا جزء من عمارة أو بناية "bâtiment" يخصص لاستغلال أصل تجاري، بمعنى آخر فإن البنايات قد تضم عدة محلات للتجارة وأخرى للنشاط المهني وأخرى للسكن، إلا أن بعض الفقه الفرنسي ومحكمة الاستئناف بباريس وصفت المحل بالموقع "Alvéole" المغلق "Clos" والمغطى "Couvert" على أن ينفذ أو يصل إليه الإنسان "à l'échelle l'homme".

وأخرجت بعض الأحكام الفرنسية - التي تردد صداها في القانون المغربي- من مجال العقارات والمحلات والبنايات المتحركة "Les constructions mobiles" والمواقع المتغيرة "Emplacements variables" ومواقع الإشهار "Les emplacements publicitaires" والواجهات الزجاجية "Les vitrines" المخصصة لغرض البضائع دون الحصول على زبناء.

كما يخرج تبعاً لذلك، من نطاق تطبيق هذا القانون كل من محطات البنزين¹⁶ والأكشاك "Kiosques"

¹⁵ تم استثناء الأسواق والمركبات التجارية الكبرى من مجال تطبيق هذا القانون بموجب المادة الثانية من قانون 49.16.

¹⁶ www.cass-ftam.com 27 février 1973, JCP 1973.1147403

وقد ذهبت المحكمة في هذا القرار إلى أنه لا يمكن المسير محطة البنزين أن يدعي اكتساب الأصل التجاري ما دام أن الزبناء الذين يرتادون محطته لا



إلا أنه يلاحظ أن المشرع المغربي قد خرج عن المبادئ العامة للقانون التجاري عندما نص على سريان هذا القانون على هذا النوع من العقارات، حيث يظهر من صياغة النص أن هذه العقارات التي يسري عليها القانون رقم 49.16 لم ينشأ عليها الأصل التجاري بعد ومع ذلك يكتسب المكتري الحق في تجديد الكراء خلافاً للمادة 80 من مدونة التجارة²⁰ التي تجعل الحق في الكراء عنصراً من عناصر الأصل التجاري، لا ينشأ إلا بنشأته (أي الأصل التجاري).

رابعاً: عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الملك الخاضع للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية

تتكون الأملاك العقارية الخاضعة للدولة أو الجماعات الترابية من مجموع العقارات العائدة ملكيتها للدولة أو الجماعات الترابية والتي لا تدخل في عداد الأملاك العامة، المنظمة بظهير فاتح يوليو 1914²¹.

وتتمتع الدولة والجماعات الترابية بالنسبة لهذه الأملاك بكافة الحقوق المتصلة بالملكية العقارية الخاصة من استغلال واستعمال وتصرف²².

²⁰ تنص المادة 80 من م.ت على أنه: "يشتمل الأصل التجاري وجوباً على زبناء وسمعة تجارية". ويتمثل أيضاً كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل التجاري كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء...."

²¹ الجريدة الرسمية عدد 62 بتاريخ 10/07/1914.
²² محمد محبوبي: "أساسيات في أحكام الشهر العقاري والحقوق العينية العقارية في ضوء التشريع المغربي"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص 21.

ويمكن القول أن في ذلك حماية لكافة الأطراف، فالمكتري يكون محمياً من مطالبة مالكي هذه المحلات في حالة تمديد نشاطه إليها، كما أن مالكي هذه المحلات بدورهم يستفيدون من الحماية ضد المكتري إذا ما أراد الاستيلاء على هذه المحلات.

ثالثاً: عقود كراء الأراضي العارية التي شيدت عليها إما قبل الكراء أو بعده، بنيات لاستغلال أصل تجاري بشرط الموافقة الكتابية للمالك

إن الأصل أن القانون رقم 49.16 يسري على عقود كراء المحلات أو العقارات التي يستغل فيها أصل تجاري، إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة، يمكن أن يسري القانون رقم 49.16 حتى على الأراضي العارية من البناء، التي شيدت فيها إما قبل إبرام عقد الكراء أو بعده بنيات لاستغلال أصل تجاري، إلا أن المشرع المغربي ربط سريان القانون رقم 49.16 على هذا النوع من العقارات بضرورة الموافقة الكتابية لمالك هذه العقارات.

وقد كان الفصل الأول من ظهير 24 ماي 1955 ينص على عبارة "الأراضي البيضاء" مما كان يجعل هذه الأخيرة غامضة ومبهمة الشيء الذي أدى إلى التباين في فهم وتطبيق هذا المقتضى، الشيء الذي دفع مجلس النواب إلى تغيير هذه العبارة بعبارة أخرى أكثر وضوحاً ودقة وهي عبارة "الأراضي العارية" خلال مناقشة مقترح قانون الذي تقدم به الفريق الاشتراكي بمجلس النواب¹⁹.

¹⁹ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري، أو الصناعي أو الحرفي في شرح وزارة العدل والحريات، مرجع سابق، ص 12.



حسب المادة الأولى²⁴ من المرسوم رقم 2.00.1015 المتعلق بتطبيق القانون رقم 06.00 بمثابة النظام الأساسي للتعليم الخصوصي²⁵.

وحسب بعض الفقه²⁶ فإن المشرع المغربي لم يتقيد بالمبادئ العامة لمدونة التجارة والتي توجب ضرورة ممارسة التجارة على سبيل الاعتياد والاحتراف لاكتساب الحق في تجديد الكراء، وإنما تجاوز هذه المبادئ للمصلحة العامة، فقرر منح الحماية على وجه الاستثناء على مكترين يمارسون في عقارات ومحلات، في بعض الأحيان، أنشطة مدنية في طبيعتها، كالعقارات أو المحلات المستخدمة من طرف المؤسسات التعليمية.

ثانياً: العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطاً تجارياً

من أهم المستجدات التي جاء بها نص القانون الجديد على مستوى نطاق التطبيق هو توسيع هذا الأخير ليشغل حتى التعاونيات²⁷ التي تمارس نشاطاً تجارياً.

²⁴ تنص هذه المادة على أنه: "تودع مقابل وصل طلبات الترخيص لفتح مؤسسات التعليم المدرسي الخصوصي أو توسيعها أو إدخال أي تغيير عليها لدى المصالح الإقليمية الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين التي توجد المؤسسة داخل نفوذها الترابي".

²⁵ الجريدة الرسمية عدد 4918، بتاريخ 19 يوليوز 2001، ص 1893.

²⁶ أحمد شكري السباعي: "الوسيط في الأصل التجاري"، مرجع سابق، ص 28.

²⁷ تنص المادة الأولى من ق 112.12 على أنه: "التعاونيات مجموعة تتألف من أشخاص ذاتيين أو اعتباريين أو هما معاً اتفقوا أن ينظم بعضهم إلى بعض لإنشاء مقولة تتيح لهم تلبية حاجياتهم الاقتصادية والاجتماعية، وتدار وفق القيم والمبادئ الأساسية للتعاون المتعارف عليها..."

وبالتالي فإن عقود الكراء التي تبرمها الدولة والجماعات الترابية على العقارات المخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي أو الصناعي تكون خاضعة للقانون رقم 49.16 فيما يخص تجديد عقود كراء هذه العقارات.

إلا أن المشرع المغربي ربط هذه الحماية بأن لا تكون هذه العقارات مرصودة لمنفعة عامة، فإنها لا تخضع لهذا القانون، وذلك مثل مراكز النسخ داخل الكليات والمقاصف والنوادي الجامعية...

الفقرة الثانية: الحالات الخاصة الخاضعة للقانون رقم 49.16

جاءت هذه الحالات في الفقرة الثانية من القانون رقم 49.16 وهي كالتالي:

أولاً: العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها

اعتبر المشرع المغربي في القانون رقم 49.16 العقارات التي تمارس فيها المؤسسات التعليمية الخصوصية²³ نشاطها خاضعة لهذا القانون، وذلك بالرغم من أن نشاط هذه المؤسسات لا يعتبر تجارياً، كما لا يمكنها اكتساب أصل تجاري نظراً لأن فتح أي مؤسسة للتعليم الخصوصي يكون بعد الترخيص بذلك من طرف المصالح الإقليمية للأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين التي توجد المؤسسة داخل نطاقها الترابي

²³ ظهير شريف رقم 1.00.202 صادر في 13 من صفر 1421 (12 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 06.00 بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي، الجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 25 ماي 2000، ص 1187.



الاستعجال الطبي وفقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال تنظيم العلاجات.

كما اعتبرت نفس المادة أن المقصود بالمؤسسات المماثلة هي مراكز تصفية الدم ومراكز العلاج الإشعاعي الموضوعي، ومراكز العلاج الكيميائي، ومراكز القسطرة، ومراكز النقاصة وإعادة تأهيل ومراكز الاستحمام من أجل العلاج خاصة تستقبل المرضى للاستشفاء³¹.

وبالتالي فإن القانون رقم 49.16 يطبق على هذه المصحات بمختلف تخصصاتها، ويعتبر ذلك من المستجدات الجديدة التي أتى بها هذا القانون.

إلا أن هذا المستجد الذي جاء به القانون 49.16 يثير مجموعة من الملاحظات:

الملاحظة الأولى: بالرجوع إلى المادة الثانية من القانون رقم 131.13 نجددها تؤكد على أن "الطب مهنة لا يجوز بأي حال من الأحوال وبأي صفة من الصفات أن تمارس باعتبارها نشاطاً تجارياً، يزاولها الطبيب مجرداً من كل تأثيره".

فهذه المادة تؤكد على أن الطب ليس بنشاط تجاري وبالتالي لا يمكن لمن يزاوله أن يكتسب الصفة التجارية.

الملاحظة الثانية: بالرجوع إلى المادة 79 من مدونة التجارة نجددها أنها تربط نشأت الأصل التجاري بممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة

وقد جاء هذا المقتضى عاماً، حيث أن القانون رقم 112.12 المتعلق بالتعاونيات ميز في مادته الأولى بين ثلاثة أصناف من التعاونيات²⁸ والملاحظ أن المشرع لم يعين بشكل صريح أي من هذه الأصناف معني بهذا المقتضى، وعليه يبقى النص سارياً على كل أصناف التعاونيات وربما لكون نية المشرع ترمي إلى حماية التعاونيات لكونها تلعب دوراً محورياً في التنمية الاقتصادية وضمان دخل قار للأعضاء والمتعاملين معها²⁹.

ثالثاً: العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات أو المؤسسات المماثلة لها نشاطها

بالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 131.13³⁰ بشأن مهنة الطب، فإن المراد بالمصحة حسب المادة 59 من القانون المذكور، هي كل مؤسسة صحية خاصة تهدف على تقديم خدمات التشخيص والعلاج للمرضى والجرحى والنساء الحوامل أو بالمخاض في إطار الاستشفاء، طوال المدة التي تستدعيها حالتهم الصحية أو تقوم بتقديم خدمات تتعلق بإعادة تأهيلهم ويجوز للمصحة أيضاً، المساهمة في مصلحة

²⁸ وهذه الأصناف هي:

1. تعاونيات يزودها أعضاؤها بمنتجات قصد بيعها للأغيار بعد تحويلها، أو بخدمات قصد تقديمها إليهم؛
 2. تعاونيات إنتاج المواد أو تقديم الخدمات لفائدة أعضائها؛
 3. تعاونيات تقدم عملاً مأجوراً لفائدة أعضائها.
- ²⁹ عثمان بين منصور: "دراسة تحليلية لمقتضيات القانون 49.16 عقد الكراء التجاري وإشكالية اكتساب الملكية التجارية على ضوء القانون الجديد 49.16"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني:

www.marocdroit.com

³⁰ الظهير الشريف رقم 1.15.26 صادر في 29 من ربيع الثاني (19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، الجريدة الرسمية عدد 6342، ص 1607.

³¹ عثمان بن منصور، مرجع سابق، ص 5-6.



من المستجدات التي جاء بها القانون رقم 49.16 هو تنصيبه على خضوع العقارات التي يمارس فيها النشاط الصيدلي لمقتضياته، وقد جاء هذا المقتضى ملائمة قانون الكراء التجاري مع بعض القوانين الخاصة الأخرى، وعلى وجه الخصوص القانون رقم 17.04³³ المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة.

فبالرجوع إلى المادة 61 من هذه المدونة نجدها تنص على أن: "يخضع كراء المحلات التي تقام بها الصيدليات لأحكام الظهير الشريف الصادر في 2 شوال 1374 (24 ماي 1955) بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرفة.

واستثناء من الفصل 5 من الظهير الشريف المذكور يطبق حق تجديد عقد الكراء ابتداء من تاريخ فتح الصيدلية".

فالمشروع المغربي من خلال هذا النص أعطى للصيدلية الحق في تجديد الكراء من تاريخ افتتاح الصيدلية دون ربط هذا الحق بضرورة نشوء أصل تجاري.

إلا أن السؤال ما إن كانت المادة الرابعة³⁴ من القانون رقم 49.16 والمتعلقة بشرط المدة تنسخ مقتضيات المادة 61 من القانون رقم 17.04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلية التي تقر أحقية الصيدلي

³³ ظهير شريف رقم 1.06.151 صادر في 30 شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)، بتنفيذ القانون رقم 17.04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة، الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص 3726.

³⁴ تنص المادة 4 على أنه: "يستفيد المكثري من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل..."

تجارية، أي أنه وبمفهوم المخالفة، عندما لا نكون أمام نشاط تجاري فلا يمكن اكتساب أصل تجاري، ومن ثم الحق في تبديد الكراء الذي يعتبر عنصراً من عناصر الأصل التجاري حسب المادة 80 من المدونة.

الملاحظة الثالثة: أعطى المشروع في إطار القانون 113.13 للأطباء إمكانية استغلال عيادات بصورة: مشتركة في إطار أحد أشكال الاشتراك المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، كما أكدت المادة 39 من نفس القانون على ضرورة أن يكون الهدف الوحيد للشركة أو شبه الشركة المحدثة هو مزاوله الطب وفقاً لأحكام هذا القانون ويجب أن تحمل اسم "الشركة المدنية المهنية للأطباء".

والمعلوم أن الشركات المدنية والشركات المهنية لا تكتسب أصولاً تجارية، لأن نشاطها ليس تجارياً، وبالتالي لا يمكنها اكتساب الحق في تجديد الكراء.

إلا أن بعض الباحثين³² ذهب إلى القول على أنه بالرغم من أن المصحات الخصوصية لا تزال نشاطاً تجارياً، إلا أن استغلالها وتسييرها يمكن أن يكون في قالب تجاري، إلا أننا لا نؤيد هذا الرأي لما في ذلك من مضاربة على صحة الناس وأرواحهم، كما أن القانون المتعلق بمهنة الطب حدد الأشكال القانونية التي يمكن أن تمارس فيها المصحات الخصوصية نشاطها.

رابعاً: العقارات أو المحلات التي يمارس فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة للتحاليل البيولوجية الطبية وعيادات الفحص بالأشعة

³² أحمد أنوار الناجي: "مستجدات نطاق تطبيق القانون 49.16"، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي الذي نظمه نادي المحامين الشباب بفاس يوم 5 فبراير 2017.



باستقراء المادة 2 من القانون 49.16 فإن أحكامه لا تطبق على الأملاك العامة والوقفية كالتالي:

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

بالرغم من أن هذه العقارات أو المحلات تمارس فيها أنشطة تجارية لكن بالنظر إلى الطبيعة القانونية للعقارات أو المحلات التي تمارس فيها تلك الأنشطة، أو بالنظر إلى أنها لا تتوفر على أصول تجارية بالمعنى القانوني المحدد في المادة 79 من مدونة التجارة، فقد تم استبعاد من نطاق تطبيق هذا القانون العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية³⁶، لذلك تبقى خاضعة لظهير فاتح يوليوز 1914 ومنشور فاتح نونبر 1912، في حين أن القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات والقوانين الخاصة ببعض المؤسسات عملت على التنظيم الجزئي لذلك³⁷.

ويتحدد المبرر في استبعاد الملك العام للدولة من آثار الحماية في كون هذه الحماية تنصب على قيام الحق في التعويض وفي تحديد العقد، وهو ما يتناقض مع خصوصيات هذه الأملاك³⁸

ثانياً: عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملكية الخاصة للدولة أو في ملك

في اكتساب الحق في الكراء ابتداء من تاريخ فتح الصيدلية.

الجواب على هذا السؤال لا يتمثل في كون مقتضيات المادة 61 المذكورة هي خاصة بهذه الفئة من التجار، كما أنها تشكل استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 4 من القانون الجديد والتي حلت محل الفصل 5 من ظهير 24 ماي 1955 المحال إليه في الفقرة الثانية من المادة 61 من القانون رقم 17.04 المذكور أعلاه، وبالتالي إعفاء الصيدلي من المدة يبقى قائماً في ظل القانون الجديد³⁵.

ويبقى الإشكال الذي يثار في هذا الصدد هو عندما توجد مؤسسة صيدلية داخل مركب تجاري حيث نجد القانون رقم 49.16 يستثني هذه المركبات من مجال تطبيقه، فهل الصيدلية الموجودة داخل المركب تستفيد من الحق في تجديد الكراء؟

المطلب الثاني: عقود الكراء غير الخاضعة للقانون رقم 49.16

عملت المادة 2 من القانون رقم 49.16 على إخراج مجموعة من المحلات والعقارات من مجال تطبيقه، من بينها نجد أن المشرع استبعد من مجال التطبيق الأملاك العامة والوقفية (الفقرة الأولى)، كما أنه استبعد من مجال التطبيق بعض المحلات والعقارات المنظمة بقوانين خاصة وبعض الحالات الخاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأملاك العامة والوقفية

³⁶ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في شرح وزارة العدل والحريات فبراير 2017، ص 31.

³⁷ مصطفى بونجة، مرجع سابق، ص 20.
³⁸ مرجع سابق، شرح ق 49.16، ص 32.

³⁵ وزارة العدل والحريات: القانون رقم 49.16 في شرح، مرجع سابق، ص 30.



يطرح في هذا الصدد تساؤل حول مصير الأصول التجارية التي تستغل في العقارات أو المحلات التي تم وقفها طبقاً لمدونة الأوقاف اكتسابها الحق في الكراء.

تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن مقتضى الفقرة الثانية من المادة 90 المذكورة لا تسري على الأصول التجارية التي تستغل في العقارات التي تم وقفها طبقاً لمدونة الأوقاف بعد اكتساب الحق في الكراء على اعتبار أن هذه الحالة وإن لم يتم تنظيمها في القانون 49.16 بخلاف ظهير 24 ماي 1935 فإنه ما دام الأمر يتعلق بحق مكثري فإنه يتعين مراعاة المركز القانوني للمكثري وتمتيعه بالحماية اللازمة.

يطرح تساؤل آخر بخصوص الوضع القانوني للمحلات المستغلة في العقارات المملوكة على الشيع بين الأوقاف والخواص، وهو ما يلاحظ في بعض الحالات المستغلة بالمدن العتيقة بالمغرب.

من الملاحظ أن ظهير 24 ماي 1955 نظم هذه الحالة في الفقرة الأولى من الفصل 4: "لا يطبق هذا الظهير... كما لا يطبق في الحالة التي تكون فيها الأملاك والأماكن مشاعة وتكون الأحباس تمتلك فيها فوائد تبلغ على الأكثر أرباع منها"، بخلاف القانون الجديد الذي سكت عن تنظيم هذه الحالة، والتي أن نتصور فيها ترتيب نفس الأثر⁴².

الفقرة الثانية: المحلات والعقارات المنظمة بقوانين خاصة وبعض الحالات الخاصة

إلى جانب الأملاك العامة والوقفية التي استثني القانون 49.16 من التطبيق، استثني هذا القانون

الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون تلك الأملاك مرصودة لمنفعة عامة

لقد استبعدت الفقرة الثانية من المادة الثانية من ق 49.16 العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون تلك الأملاك مرصودة لمنفعة العامة من مجال تطبيق قانون 49.16 لذلك قد يخلق شرط المنفعة العامة الكثير من الإشكالات القضائية، وذلك لعدم وضوح المعيار المعتمد³⁹.

ثانياً: عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي الذي تدخل في نطاق الأوقاف

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 90 من مدونة الأوقاف، لاحقاً للمكثري في اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال المهني أو الحرفي، وتكون معه عقود الكراء المتعلقة بالأملاك الوقفية خاضعة لمدونة الأوقاف⁴⁰، كما أن الأحباس الخاصة تظل خاضعة لمقتضيات الفصل 698 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه "لا يفسخ الكراء بموت المكثري ولا بموت المكثري إلا أنه:

أولاً/ الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس يفسخ بموته؛

ثانياً/ الكراء الذي يبرمه من بيده الشيء بدون موجب يفسخ بموته"⁴¹.

³⁹ مصطفى بونجة: مرجع سابق، ص 20.

⁴⁰ المادة 90 من مدونة الأوقاف.

⁴¹ المادة 698 من ق.ل.ع

⁴² شرح وزارة العدل والحريات قانون 49.16، مرجع سابق، ص 32-33.

بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهراً.

يجب على المتعاقد أن يفي بالتزاماته رغم عدم وفاء المقابلة بالتزاماتها السابقة لفتح المسطرة، ولا يترتب عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات سوى منح الدائنين حق التصريح بها في قائمة الخصوم..."

ثانياً: عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية

ويقصد بالمركز التجاري في مفهوم هذا القانون كل مجمع تجاري ذي شعار موحد مشيد على عقار مهماً ومستغل بشكل موجود، ويضم بناية واحدة أو عدة بنايات تشتمل على محلات تجارية ذات نشاط واحد أو أنشطة متعددة، وفي ملكية شخص ذاتي أو عدة أشخاص ذاتيين أو شخص اعتباري أو عدة أشخاص اعتباريين، ويتم تسييره بصورة موحدة إما مباشرة من طرف مالك المركز التجاري أو عن طريق أي شخص يكلفه هذا الأخير.

ويقصد بالتسيير كل التدابير التي تتخذ لتحسين سمعة وجاذبية المركز التجاري والرفع من عدد زواره كالإشهار أو التنشيط أو التسويق أو ضمان احترام المميزات والخصائص التقنية والهندسية للمركز أو تنظيم ساعات العمل أو الحراسة أو النظافة⁴³.

ويعتبر المراكز التجارية أهم استثناء نص عليه البند الخامس من المادة الثانية من القانون 49.16، وذلك اعتبار لكون الحماية القانونية للكراء التجاري تؤسس على وجود الأصل التجاري، وذلك نظراً لما

كذلك المحلات والعقارات المنظمة بقوانين خاصة وبعض الحالات الخاصة وهي:

أولاً: عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له

الصيغة الأولى لنص ظهير 24 ماي 1955 كانت تنص على "المسير القضائي" عوضاً عن عبارة "تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له" هل المقصود هنا هو المحلات الموجودة في إطار التصفية القضائية دون تلك الموجودة في حالة الحراسة القضائية⁴⁴.

حيث ذهبت وزارة العدل والحريات في شرح القانون 49.16، عقود المبرمة في إطار الحراسة القضائية أو تسيير قضائي كيفما كان نوعه والمبرم بناء على أمر قضائي⁴⁴.

فبالرجوع إلى المادة 588 من مدونة التجارة⁴⁵، التي تنص على أنه "بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع المقاول، ويفسخ العقد

⁴³ مصطفى بونجة، مرجع سابق، ص 22.

⁴⁴ شرح وزارة العدل والحريات ق 49.16، مرجع سابق، ص 32.

⁴⁵ ظهير شريف رقم 1.18.26 صادر في 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018) بتنفيذ القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاول.





يتطلبه هذا الأخير من العناصر الأساسية المتطلبية لتكوين هذا الأصل، وبالتالي لاستفادة من الحماية المقررة بمقتضى التشريع المنظم للكراء التجاري، فإن عدم توفر المحلات المتواجد بالمجمعات التجارية على زبناء خاصين لها وتسيير مستقل عن تسيير المركز ككل لا يخولها الاستفادة من مقتضيات هذا القانون⁴⁷ هو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في ظل ظهير 24 ماي 1955 في العديد من القرارات من بينها لقرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 1523 الصادر بتاريخ 2008/12/30، ملف رقم 2008/7/428 بخصوص نازلة تتعلق بمحل مخصص بيع منتجات الصناعة التقليدية يوجد داخل بهو فندق، على أنه: "فيما يخص الإطار القانوني للدعوى فإن الثابت من خلال وثائق الملف أن المحل الذي تستغله المستأنة يقع بهو فندق قصر الورود الدولية وبشكل جزءاً من الأصل التجاري المؤسس بالفندق وبالتالي لا يمكن تصور كرائه كمحل معد للتجارة وتأسيس أصل تجاري عليه وأن المستأنة لم تدل بما يفيد أنها أسست أصلاً تجارياً بمحل النزاع خاصة أن تأسيس أصل تجاري يقتضى توافر زبناء خاصين بالمحل وأن العمل القضائي استقر على اعتبار والواجهات الزجاجية المستغلة داخل الفنادق والمطارات ومحطات القطار وغيرها لا يمكن أن تؤسس عليها أصول تجارية خاصة بها لأن زبائنها هم زبناء للأصل التجاري المؤسس بالمحل الأم وبالتالي فإن مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 لا تطبق على النازلة"⁴⁸. مستمداً

توجيه المذكور من خلال القرارات المتواترة للمحاكم الفرنسية ومن بينها قرار للغرفة الخامسة لمحكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 25 ماي 1970 الذي جاء فيه "إن من المسلم به لا وجود لأصل تجاري دون زبناء ثابتين حقيقيين قارين لا محتملين أو منتقلين"⁴⁹.

استقر القضاء الفرنسي على اعتبار والمحلات الكائنة بالمراكز التجارية محلات تابعة، مؤسسات اجتهاده على علتين متكاملتين، انعدام توفر عنصر الزبناء الخاصين بهذه المحلات والمستقلين عن زبناء المركز وانعدام توفر عنصر الاستقلالية في تسيير هذه المحلات لعدم انفرادها بنظام وتوقيت خاص في العمل⁵⁰.

وفي القرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 فبراير 2003: "اعتبرت هذه المحكمة أن نظام الكراء التجاري يطبق بخصوص كل محل تجاري يتوفر على زبناء خاصين به وقارين ويتمتع باستقلالية في التسيير وإذا كانت الشركة المكترية لمحل كائن بمركز تجاري تقوم بنفسها بتدبير مبيعاتها وأداء مستحقات الكهرباء المترتبة عن استهلاكاتها، فإنها تخضع لأوقات الافتتاح والإغلاق المفروضة من قبل المركز التجاري وأن هذا الأخير يبقى المسؤول عن أداء المصاريف المتعلقة بالتسيير الجماعي للمركز وعن تنظيم الدعاية الخاصة به وتحديد سياسة الأئمة وبالتالي، فهذه الشركة لا تتمتع بالاستقلالية

منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 164، مطبعة الأمنية، الرباط، 2014، ص 24-29.

⁴⁹ قرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 25 ماي 1970 نفس المرجع، ص 27.

⁵⁰ أمال المنيعي: "موضوع كراء المحلات الكائنة بالمراكز التجارية"، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، مرجع سابق، ص 30.

⁴⁷ وزارة العدل والحريات شرح القانون 49.16، مرجع سابق، ص 32.

⁴⁸ قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 1523 الصادر بتاريخ 2008/12/30، ملف رقم 2008/07/428

تحدها نقابة الصيدلة التابعة لها وتأمين المداومة والحراسة وشأنها في ذلك شأن باقي الصيدليات المنطوية تحت لواء هذه النقابة، على اعتبار أن الإخلال بمواقيت العمل، كفتح الصيدلية في وجه رواد المراكز التجارية أيام العطل والأعياد من دون أن يكون الأمر متعلقاً بمداومة أو حراسة صيدلانية، من شأنه أن يعرض الصيدلي المعنى بالأمر إلى عقوبات تأديبية من طرف نقابته⁵³.

ويطرح تساؤل بخصوص تغيير النشاط التجاري فالمراكز التجارية وفي إطار سياسته التجارية التي يتم بناء عليها اختيار الأنشطة التجارية التي سوف يتضمنها، يهدف إلى تحقيق توازن بين هذه الأنشطة.

وأن السماح للمكثري بتغيير نشاط المحل أو حتى بمجرد ممارسة نشاط مكمل لنشاطه الأصلي، من شأنه المساس بهذا التوازن، ولذلك تعمد هذه المراكز إلى تضمين شروط تحضر بموجبها على المكثري تغيير النشاط الذي سمح له أصلاً بممارسته داخل الأصل التجاري "ميكامول" وأحد المكثرين التجار قد نص صراحة على التزام بعدم تغيير النشاط الممارس في

في التسيير ولا يجوز لها التمسك بالحماية المتضررة في نظام الكراء التجاري"⁵¹.

وإذا كان المبدأ أن "المحلات التابعة" لا تتمتع بالحماية المقررة في نظام الكراء التجاري لعدم توفرها على زبائن خاصين وعدم استقلاليتها في التسيير، فإن القضاء قد اعترف لها بهذه الحماية كلما توفرت هذه العناصر، بحيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 24 يناير 1996 إلى إسباغ الحماية التجارية على محل تجاري تتوفر على واجهة زجاجية "Vitrine" ومدخل مستقل عن المدخل الرئيسي للمركز التجاري يجعله غير مرتبط به من حيث أوقات الافتتاح والإغلاق، بعله توفره على استقلالية تامة في التسيير وعلى زبائن خاصة به⁵².

على العموم، فكلما استطاع صاحب المحل إثبات قيام زبائن خاصين به مستقلين عن زبائن المركز التجاري، وكلما توفر التاجر على سمة كافية لجعله يستقطب زبائن خاصين به، فإنه يحظى بالحماية المقررة في نظام الكراء التجاري.

فبخصوص الإشكال الذي طرح حول مدى أحقية صيدلية الموجودة في المراكز التجارية الكبرى لإخضاعها لحماية القانون 49.16 فالصيدلية المذكورة تظل، بالرغم من وجودها بالمركز التجاري المعنى بالأمر، منفردة بنظامها وتوقيتها الخاص في العمل مما يجعل لها زبائن خاصين بها هذا بالإضافة إلى أنها تلتزم باحترام مواقيت الافتتاح والإغلاق التي

⁵³ آمال المنيعي، مرجع سابق، ص 33.
مع ذلك فإنه يدق في بعض الأحيان معرفة ما إذا كان الزبائن الذين تستغلهم المحلات والفضاءات المستغلة داخل المراكز التجارية الكبرى هم زبائن خاصين بتلك المحلات أم أن هذه الأخيرة تكتفي باستغلال زبائن المركز التجاري الأكبر الذي تنتمي إليه، وحسب أستاذ فؤاد معلال فإنه هناك المعيار الذي يعمل بالنسبة لكل أصل تجاري على مستوى تحقيقه لرصيد خاص من الزبائن يجب إعماله في هذه الحالة بحيث متى تبين أن المحل أو الفضاء التجاري استطاع، بفضل طبيعة النشاط التجاري الذي يمارسه وبفضل السياسة التجارية التي ينتهجها، وفي بعض الأحيان كذلك بفضل الموقع المكاني الذي يتواجد فيه، كسب رصيد من الزبائن يرتبطون به هو ما يسعون إليه هو ليس فقط إلى المراكز التجارية الأكبر فإنه يجب القول باكتساب الأصل التجاري.
فؤاد معلال، مرجع سابق، ص.

⁵¹ قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 فبراير 2003، نفس المرجع، ص 31.
⁵² نفس المرجع ص 31.



المحل المكثري وعدم ممارسة نشاط مكمل دون الحصول على إذن مسبق وكتابي من قبل المكثري، تحت طائلة فسخ العقد⁵⁴.

ثالثاً: عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة وتكنولوجيا المعلومات، وكذا جميع الخدمات ذات الصلة بما في ذلك ترحيل الخدمات، والتي تنجزها الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام مجموعة أو أغلبية رأسمالها بهدف دعم وتطوير أنشطة مدرة للدخل ومحدثة لغرض العمل.

رابعاً: عقود الكراء طويل الأمد

لقد تم استبعاد هذا النوع من الكراء لخضوعه للمادة 121 وما بعدها من مدونة الحقوق العينية فعقد الكراء الطويل الأمد للعقارات يخول للمستأجر حقاً عينياً قابلاً للرهن الرسمي ويمكن تفويت هذا الحق وحجزه طبقاً للشروط المقررة في الحجز العقاري، كما أنه يجب أن تكون مدة هذا الكراء تفوق عشر سنوات دون أن تتجاوز أربعين سنة وينقضي بانقضائها⁵⁷.

خامساً: عقود الائتمان الإيجاري العقاري

لقد تم استبعاد هذا النوع من الكراء لخضوعه لمدونة التجارة، ذلك أنه وحسب الفقرة الثانية من المادة 431 من مدونة التجارة فإن مفهوم عقد الائتمان الإيجاري يتحدد في كل عملية إكراء للعقارات المعدة لغرض مهني، تم شراؤها من طرف المالك أو بناؤها لحسابه، إذا كان من شأن هذه العملية كيفما كان تكييفها أن تمكن المكثري من أن يصير مالكاً لكل أو بعض الأموال المكراة على أبعد

والمقصود بترحيل الخدمات هو ما يسمى بالأوفشورينغ والذي يعني إعادة توظيف الشركات الكبرى الأجنبية في البلدات ذات الأجور والتكاليف المنخفضة حيث يمكنها أن تجد المهارات والكوادر اللازمة.

والمغرب يراهن من وراء ذلك على إحداث حوالي 100 ألف منصب شغل جديد ذلك أنه تمت مراسيم التوقيع على المنشور المتعلق بإرساء العرض الجديد للمغرب في مجال ترحيل الخدمات برئاسة السيد رئيس الحكومة بتاريخ 5 ماي 2016⁵⁵.

كما تمت في نفس السياق تهيئة منطقتين متخصصتين بكل من الدار البيضاء والرباط لاستقبال إلا ممتورينغ من خلال كل من Rabat

⁵⁶ محمد محروك: "الوجيز في العقود المسماة البيوعات والأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات"، الطبعة الأولى، 2017، النشر والتوزيع، مكتبة المعرفة مراكش، ص 214.
⁵⁷ مصطفى بونجة، مرجع سابق.

⁵⁴ آمال المنيعي، مرجع سابق، ص 36.
⁵⁵ مصطفى بونجة، مرجع سابق، ص 27.



- تحقيق توازن بين المكري والمكثري
- خلق بنية عقارية فيها من الضمانات ما يشجع المستثمرين على الاستثمار في أموالهم بكل ثقة واطمئنان

تقدير عند انصرام أجل الكراء (الائتمان الإيجاري العقاري)⁵⁸.

خاتمة:

وفي الختام وبعد دراسة موضوع نطاق تطبيق القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المعدة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، يتضح أن هذا القانون قد أتى بمجموعة من المستجدات على مستوى نطاق تطبيق هذا القانون الشيء الذي يعكس نية المشرع المتوجهة نحو إقرار مزيداً من الحماية لبعض الأنشطة من خلال إعطائها الحق في تجديد عقد الكراء حتى دون اكتساب أصل تجاري، كما أن بعض الأنشطة لا يمكن أن تكتسب أصول تجارية نظراً لطابعها المدني ومع ذلك نجد المشرع يعطيها الحق في تجديد الكراء بالرغم من أن هذا الأخير هو عنصر من عناصر الأصل التجاري وحسب المادة 80 من مدونة التجارة، مما يؤكد على أن المشرع ذهب في مسار إضفاء الصفة التجارية على أنشطة مدنية كالصحة والاقتصاد التعاوني.

لتجاوز مجموعة من الاختلالات التشريعية التي من شأنها المساس بالسلم الاجتماعي وعدم الاطمئنان الأفراد على حقوقهم ومراكزهم القانونية، ينبغي تدخل المشرع من أجل:

- الحد من تضارب العمل القضائي
- توفير الأمن القانوني والتعاقدي للأطراف
- إرجاع الثقة في العلاقة بين المكري والمكثري

⁵⁸ المادة 431 من مدونة التجارة.



لائحة المراجع المعتمدة:

الكتب:

أحمد شكري: "الوسيط في الأصل التجاري"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2007، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، ص: 11.

فؤاد معلال: "شرح القانون التجاري الجديد"، الجزء الثاني-الشركات التجارية، الطبعة الخامسة 2016.

محمد محبوب: "أساسيات في أحكام الشهر العقاري والحقوق العينية العقارية في ضوء التشريع المغربي"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص 21.

محمد محروك: "الوجيز في العقود المسماة البيوعات والأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات"، الطبعة الأولى، 2017، النشر والتوزيع، مكتبة المعرفة مراكش، ص 214.

مصطفى بونجة: "الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 49.16"، مطبعة ليتوغراف، طنجة، الطبعة الأولى، 2016، ص 13.

المجلات والجرائد:

آمال المنيعي: "موضوع كراء المحلات الكائنة بالمراكز التجارية"، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، مرجع سابق، ص 30.

خالد العوان: "التوجهات الكبرى للقانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي"، مقال منشور بمجلة: قضاء محكمة النقض، عدد 81، ص 346.

الندوات والأيام الدراسية والمحاضرات:

أحمد أنوار الناجي: "مستجدات نطاق تطبيق القانون 49.16"، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي الذي نظمه نادي المحامين الشباب بفاس يوم 5 فبراير 2017.

فؤاد معلال: محاضرات أقيمت على طلبة السداسي السادس في مادة أشغال نهاية الدراسة، برسم الموسم الدراسي 2016/2017.

النصوص القانونية والتنظيمية:

الظواهر المتعلقة بتنظيم السوق المالية بتاريخ 21 سبتمبر 1993؛

ظهير 6 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها؛

الظهير الشريف رقم 1.15.26 صادر في 29 من ربيع الثاني (19 فبراير 2015) بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، الجريدة الرسمية عدد 6342، ص 1607.

ظهير شريف رقم 1.00.202 صادر في 13 من صفر 1421 (12 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 06.00 بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي، الجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 25 ماي 2000، ص 1187.

ظهير شريف رقم 1.06.151 صادر في 30 شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)، بتنفيذ القانون رقم 17.04 بمثابة مدونة الأدوية والصيدلة، الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص 3726.

القانون 9.88 بتاريخ 4 غشت 1992 بشأن القواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها؛

القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في شرح وزارة العدل والحريات، فبراير 2017، ص 9-10.

القانون رقم 95.15 بمثابة مدونة التجارة بتاريخ فاتح غشت 1996.

المواقع الإلكترونية:

عثمان بين منصور: "دراسة تحليلية لمقتضيات القانون 49.16 عقد الكراء التجاري وإشكالية اكتساب الملكية التجارية على ضوء القانون الجديد 49.16"، مقال منشور بالموقع الإلكتروني:

www.cass-ftam.com 27 février 1973, JCP 1973.1147403

www.marocdroit.com

