

النحو المذكور معللا تعليلا قانونيا وكافيا ومرتكزا على أساس وكان ما نعاه الطاعنون غير جدير بالاعتبار.²⁸

المطلب الثاني : الالتزامات المترتبة لفائدة المكثري

نص القانون رقم 49.16 على أنه يتوجب على المكثري أدائه للمكثري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل تحدده المحكمة من خلال التصميم المصادق عليه من الجهة الإدارية المختصة، على أن يكون، قدر الإمكان، متطابقا مع المحل السابق والنشاط الممارس فيه. وإضافة إلى التعويض المؤقت والذي يوازي كراء ثلاث سنوات، يمكن للمحكمة، بناء على طلب المكثري، تحميل المكثري جزءا من مصاريف الانتظار طوال مدة البناء لا تقل عن نصفها إذا أثبت المكثري ذلك.

ولقد عمل القانون رقم 49.16 على تحديد المقصود بمصاريف الانتظار، ذلك أن المادة 9 من نفس القانون نصت على أنه يقصد بمصاريف الانتظار الضرر الحاصل للمكثري 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.

وانطلاقا من مقتضيات المادة 9 من القانون رقم 49.16، فإنه إذا لم تشتمل البناية الجديدة على المحلات المذكورة، استحق المكثري تعويضا كاملا، كما أن المحكمة تحدد تعويضا احتياطيا كاملا بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

و تحديد التعويضين الكامل و الاحتياطي يخضع للمعايير المحددة بمقتضى المادة 7 من القانون رقم 49.16، ذلك أن هذا التعويض يشمل

28 - قرار محكمة النقض عدد : 108 الصادر بتاريخ 26/01/2012 ملف تجاري عدد : 890/3/2/2011.

قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل، كما أن هذا التعويض يجب الا يقل عن المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء المنصوص عليه في المادة 4 من نفس القانون.

و عملا بمقتضيات المادتين 10 و 11 من القانون رقم 49.16، فإنه يتعين على المكري الشروع في البناء داخل أجل شهرين من تاريخ الإفراغ، وفي حالة تعذر ذلك يحق للمكري الحصول على التعويض وفق مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 49.16، ما لم يثبت المكري أن سبب التأخير خارج عن إرادته.

كما أنه يتعين على المكري أن يشعر المكري بتاريخ تمكينه من المحل الجديد، والذي يجب ألا يتعدى ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ، ويتعين عليه كذلك أن يقوم داخل أجل شهر من تاريخ توصله بشهادة المطابقة المنصوص عليها في المادة 55 من القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير²⁹

29 - المادة 55

لا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه إلا إذا حصل على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن أو على شهادة المطابقة إن تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض آخر غير السكن. ويسلم رئيس مجلس الجماعة، وفق الإجراءات والشروط التي تحددها السلطة التنظيمية، رخصة السكن وشهادة المطابقة بطلب من المالك الذي يجب عليه أن يصرح بانتهاء عملية البناء، وتحرر الرخصة والشهادة المذكورتان بعد إجراء معاينة للتحقق من أن الأشغال أنجزت وفق ما يجب.

بيد أنه إذا تولى مهندس معماري إدارة الأشغال يمكن الاكتفاء بشهادته عن المعاينة. وفي حالة عدم تسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة خلال شهر يتدئ من تاريخ التصريح بانتهاء عملية البناء، يجوز لمالك المبنى أن يطلب من السلطة المحلية المختصة ممارسة حقها في الحلول محل رئيس مجلس الجماعة للقيام بذلك عملا بأحكام الفصل 49 من الظهير الشريف المعتر بمثابة قانون رقم 1.76.583 بتاريخ 5 شوال 1396 (30 سبتمبر 1976) المتعلق بالتنظيم الجماعي.

المادة 56

لا يجوز تسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة فيما يتعلق بالمباني المشار إليها في المادة 44 أعلاه إلا بعد أن تتحقق المصالح المختصة في ميدان الاتصالات السلكية واللاسلكية من وجود الخطوط التي تنص المادة الآتفة الذكر على وجوب إقامتها. ويجب أن يباشر التحقق من ذلك خلال الشهر الذي يلي التصريح بانتهاء عملية البناء المنصوص عليه في المادة 55

الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 بتاريخ 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) والمسلمة له من طرف الجهة المختصة، بإشعار المكثري بأنه يضع المحل رهن إشارته.

كما أنه وفي حالة عدم تسليم المكثري المحل داخل أجل ثلاث سنوات من تاريخ إفراغه، يحق له المطالبة بالتعويض وفق مقتضيات المادة 7 من القانون رقم 49.16، ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكثري.

المطلب الثالث : مراجعة السومة الكرائية الجديدة بعيدا

عن مقتضيات القانون رقم 07.03

انطلاقا من مقتضيات المادة 12 من القانون رقم 49.16، فإن المكثري يلزم عند تمكينه من المحل بدفع الوجيبة الكرائية القديمة في انتظار تحديد الشروط الجديدة للعقد إما اتفاقا أو بواسطة المحكمة، مع مراعاة العناصر الجديدة المستحدثة بالمحل دون التقييد بمقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

أعلاه، وإن لم يجر التحقق عند انصرام هذا الأجل اعتبر ذلك بمثابة إقرار بأن المبنى يتوفر على الخطوط الواجب إقامتها فيه بمقتضى القانون.

المادة 57

عندما يتولى صاحب تجزئة عقارية بنفسه إنجاز مبان في تجزئته وفق الأحكام التشريعية المتعلقة بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات فإن رخصة السكن وشهادة المطابقة لا يجوز تسليمهما إلا بعد القبول المؤقت للتجزئة العقارية.

المادة 58

لا يجوز تغيير الغرض المخصص له كل مبنى والذي سلمت من أجله رخصة البناء ورخصة السكن أو شهادة المطابقة.

بيد أنه يمكن لرئيس مجلس الجماعة الإذن في ذلك بعد موافقة الإدارة المكلفة بالتعمير وبعد التأكد من أن الغرض الجديد يتلاءم مع وظيفة القطاع المعني وتصميم المبنى وأنه لا يشكل أي إزعاج بالنسبة لسكان أو مستعملي بنايات المجاورة له.

المبحث الثاني : حق المكري في طلب إفراغ المحلات الآيلة للسقوط

نص القانون رقم 49.16 على حق المكري في طلب إفراغ المحلات الآيلة للسقوط دون الزامه باداء أي تعويض للمكثري (المطلب الاول)، كما أنه نظم حالة استحقاق المكثري للتعويض وحقه في الرجوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول : حق المكري في طلب الإفراغ دون الزامه باداء أي تعويض

نصت المادة 13 من القانون رقم 49.16 على أنه و مراعاة للتشريع المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، فإنه يحق للمكري المطالبة بالإفراغ إذا كان المحل آيلا للسقوط.

و طبقا لنفس المادة فإن المكثري لا يكون محقا في الرجوع الى المحل المكري أو في الحصول على التعويض المنصوص عليه في نفس المادة، إلا إذا تم بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ. و بالرجوع الى التشريع المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، والمتمثل في القانون رقم 94.12³⁰، فإن هذا القانون جاء لسن إجراءات تتعلق بمعالجة المباني الآيلة للسقوط وتنظم عمليات التجديد الحضري وكذا إحداث مؤسسة عمومية لهذا الغرض.

و لقد عملت المادة 2 من القانون رقم 94.12 على تحديد مفهوم المبنى الأيل للسقوط و مفهوم التجديد الحضري، اذا اعتبرت بأن المبنى الأيل للسقوط هو كل بناية أو منشأة كيفما كان نوعها يمكن لانهارها الكلي أو الجزئي أن يترتب عنه مساس بسلامة شاغليها أو مستغليها أو المارة أو البنايات المجاورة وان كانت غير متصلة بها.

30 - القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري ظهر شريف رقم 1.16.48 صادر في 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016) بتنفيذ القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 09 شعبان 1437 (16 ماي 2016).

كما أنه يراد به كذلك كل بناية أو منشأة لم تعد تتوفر فيها ضمانات المثانة الضرورية بسبب ظهور اختلالات بأحد مكوناتها الأساسية الداخلية أو الخارجية أو بسبب تشييدها على ارض غير آمنة من التعرض للمخاطر. و لقد عرفت المادة 2 من القانون رقم 94.12 كذلك التجديد الحضري و اعتبرته هو تلك العمليات الرامية إلى العناية بالأنسجة الحضرية العتيقة والإحياء القديمة والمحافظة على التراث المعماري والحضاري للمدن وتثمين المجالات الحضرية سواء بالقيام بعمليات الهدم وإعادة البناء أو الترميم أو التجديد أو تطوير البنيات التحتية والتزويد بالتجهيزات الأساسية و او تشييد البنيات سكنية جديدة أو القيام بعمليات التهيئة العقارية مع مراعاة شروط المحافظة على البنية في كل العمليات المذكورة.

و لقد وضعت المادة 5 من القانون رقم 94.12، التزامات على عاتق مكترى المحلات الايلة للسقوط ، ذلك أنها أوجبت على مكتر أو شاغل أو مستغل مبنى ايل للسقوط أن يشعر مالك المبنى ورئيس المجلس الجماعي والسلطات المحلية بكل وسائل التبليغ المعتمدة قانونا بالخطر الذي يشكله المبنى المذكور.

وطبقا لمقتضيات القانون رقم 94.12، فان مسؤولية صيانة المباني تقع على ملاكها سواء كانوا أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين عموميين أو خواص كما يسالون عن الضرر الذي يحدثه انهيارها أو تهدمها الجزئي، وكذلك إذا وقع ذلك بسبب عيب في البناء أو عدم الصيانة أو التلاشي مع مراعاة مقتضيات الفصل 769 من ق ل ع، والذي ينص على أنه يتحمل المسؤولية المهندس المعماري أو المهندس والمقاول المكلفان مباشرة من رب العمل إذا حدث خلال العشر سنوات التالية لإتمام البناء أو غيره من الأعمال التي نفذها أو أشرفا على تنفيذها إن انهار البناء كليا أو جزئيا، أو هدده خطر واضح بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في

الأرض، كما أنه وحسب مقتضيات الفصل 769 من ق ل ع، فإن المهندس المعماري الذي أجرى تصميم البناء ولم يشرف على تنفيذ عملياته، لا يضمن إلا عيوب تصميمه، وتبدأ مدة العشر سنوات من يوم تسلم المصنوع. ويلزم رفع الدعوى خلال الثلاثين يوماً التالية ليوم ظهور الواقعة الموجبة للضمان، وإلا كانت غير مقبولة.

وبعد ان اعتبرت المادة 4 من القانون رقم 94.12 بانه عندما تكون البناية ايلة للسقوط يتعين أن يقوم المالك او المستغل بالتدبير الضرورية والاستعجالية لدفع الخطر في هذا الشأن ويتعين عليه تجديدها وصيانتها وإعادة تأهيلها بما يضمن متانتها وكذا سلامة الجوار، اعتبرت نفس المادة بانه وإذا كان المبنى الايل للسقوط مكثري ويستوجب الهدم استنادا على القرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي يمكن وعلى الرغم من كل مقتضى مخالف لمالك المبنى أن يطلب من المحكمة الابتدائية الموجود في نفوذها الترابي المبنى المذكور فسخ عقد الكراء وإفراغ المكثري أو من يقوم مقامه دون تعويض، ويكون الحكم بالإفراغ في هذه الحالة مشمولاً بالنفاذ المعجل.

و تعطى الأسبقية للمكثري في أن يرجع إلى المبنى المكثري بعد إصلاحه أو ترميمه أو إعادة بنائه وفي هذه الحالة تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة جميع الصوائر التي تم صرفها لتدعيم وصيانة المبنى الايل للسقوط أو إعادة بنائه.

المطلب الثاني : حالة استحقاق المكثري للتعويض وحقه في الرجوع

نص القانون رقم 49.16 على حالات استحقاق المكثري للتعويض (الفقرة الأولى)، كما أنه نظم حق المكثري في الأسبقية للرجوع الى المحل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حالات استحقاق المكترى للتعويض

لا يكون المكترى محقا في الرجوع أو في الحصول على التعويض إلا إذا تم بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ. و يكون المكترى محقا في الرجوع إلى المحل إذا أعرب عن رغبته في الرجوع أثناء سريان دعوى الإفراغ، وإذا لم يعرب عن رغبته، فإن المكري يكون ملزما، تحت طائلة التعويض عن فقدان الأصل التجارى، بإخبار المكترى بتاريخ الشروع في البناء ومطالبتة بالإعراب عن نيته في استعمال حق الرجوع داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بهذا الإخبار، كما يسقط حق المكترى في الرجوع أو في المطالبة بالتعويض إذا انصرم هذا الأجل دون التعبير عن نيته في استعمال حقه المذكور.

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

الفقرة الثانية : الحق في الأسبقية

ان الحق في الاسبقية لا يعتبر مقتضى جديدا اتى به القانون رقم 49.16 ، فقد كان هذا الحق منصوفا عليه بموجب ظهر 1955 وعرف عدة تطبيقات قضائية ، فقد سبق لمحكمة النقض أن قضت بأنه « لكن حيث ان محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لديها صحة السبب المعتمد في الانذار الموجه للطاعن وهو الهدم وإعادة البناء لم تكن في حاجة الى الأمر باجراء الخبرة قصد تحديد التعويض الكامل عن فقدان الأصل التجارى مادام أن التعويض المستحق في هذه الحالة هو المنصوص عليه في الفصل 12 من ظهر 24/5/1955. كما أنها أقرت للطاعن حق الأولوية بعد إعادة البناء بشرط قيامه بالإجراءات التي يتطلبها الظهير وخاصة ما هو منصوص عليه

في الفصل 13 من الظهير واعتبرت ان الحق المذكور مكفول قانونا وبذلك جاء قرارها غير خارق لأي مقتضى وما بالوسيلة على غير أساس.³¹ كما أنها اعتبرت «لكن حيث إن الحكم الابتدائي هو الذي أشار في منطوقه إلى عبارة حفظ حق المكثري في الرجوع الى طلب التعويض بناء على الخبرة المنجزة في الملف في حالة الإخلال بمقتضيات ظهير 24/5/55، والطاعن لم يناقش ذلك أمام محكمة الاستئناف، وإثارة هذا الدفع لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبولة لاختلاط الواقع فيه بالقانون.³²»

و قد قضت كذلك بأنه «كما أن المحكمة ردت بما يكفي لرد طلب الطاعنة الرامي الى تمتيعها بحق الأسبقية بما جاء في تعليها : >> بأن عدم استجابة المحكمة لطلب حق الأسبقية باعتباره سابقا لأوانه موقف سليم لأن حق الأسبقية لا يتأتى للمكثري الانتفاع به ما لم يسلك بعد المسطرة المنصوص عليها في الفصل 13 من ظهير 24/5/55 والتي هي محددة زمنيا بوقت خروجه من المحل أو بعد خروجه منه بثلاثة أشهر على الأكثر << وأن ذلك ليس فيه أي تعارض مع ما جاء في مقتضيات الفصل 12 من الظهير المذكور والذي تضمن في فقرته الثالثة >> بأن للمكثري حق الأسبقية في الكراء تحت قيد الشروط المنصوص عليها في الفصلين الثالث عشر والرابع عشر ويكون قرارها مرتكزا على أساس قانوني معللا تعليلا سليما وكافيا وغير خارق لأي مقتضى والوسيلتان على غير أساس وغير مقبولتين فيما هو خلاف الواقع.³³»

وبالرجوع الى المستجدات التي جاء بها القانون رقم 49.16، فقد نصت المادة 14 منه على أنه و إذا تعدد المكثرون، يكون الحق في الأسبقية في

31 - قرار محكمة النقض عدد: 40 المؤرخ في: 9/1/2008/9 ملف تجاري عدد: 779/3/2/2007.

32 - قرار محكمة النقض عدد: 840 المؤرخ في: 25/7/2007/25 ملف تجاري عدد: 406/3/2/2006.

33 - قرار محكمة النقض عدد: 126 المؤرخ في: 31/1/2007/31 ملف تجاري عدد: 1125/3/2/2006.

المحلات المعاد بناؤها كالاتي :

1- إذا كانت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات تكفي أو تتسع لجميع المكترين، فحق الأسبقية يعطى لأقدمهم الذي عبر عن رغبته في خيار الرجوع؛

2- إذا كانت البناية الجديدة تتوفر على محلات تتجاوز مساحة البناية القديمة، فحق الأسبقية ينحصر في المحلات ذات المساحة المساوية لمساحة المحلات التي كان يستغلها المكتري، أو تكون صالحة لاحتواء اللوازم والنشاط الذي كان يمارسه في المحلات القديمة؛

3- إذا كانت البناية الجديدة لا تشمل محلات صالحة للنشاط الذي كان المكتري يمارسه، فلهذا الأخير المطالبة بحق الأسبقية في المحلات المعاد بناؤها كي يمارس فيها نشاطا آخر ينسجم مع التهيئة الجديدة للبناء.

كما أنه يجب التنويه بأن المادة 15 من القانون رقم 49.16 نصت على أن المكتري يستحق التعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7 من نفس القانون في حالة إذا لم يتبق في البناية الجديدة محلات أخرى بعد ممارسة حق الأسبقية، وكذلك إذا أصبحت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات معدة لأنشطة تجارية أو صناعية أو حرفية لأسباب غير تلك المتعلقة بمقتضيات قانونية أو تنظيمية ذات الصلة بالبناية.

المبحث الثالث : الحق في طلب الإفراغ المؤقت لتوسيع المحل أو تعليته

إذا كان القانون رقم 49.16 قد حدد شروط طلب الإفراغ المؤقت لتوسيع المحل أو تعليته (المطلب الأول)، فإنه رتب التزامات لفائدة المكتري (المطلب الثاني)

المطلب الأول : شروط طلب الإفراغ المؤقت لتوسيع المحل أو تعليته

نصت المادة 16 من القانون رقم 49.16 على أنه إذا اعتزم المالك توسيع

أو تلبية البناية، وكان ذلك لا يتأتى إلا بإفراغ المحل أو المحلات المكتراة، فإن الإفراغ المؤقت للمكثري يتم لمدة يحددها المكثري، على أن لا تتعدى سنة واحدة ابتداء من تاريخ الإفراغ، كما أنه يمكن تمديد مدة الإفراغ لأجل لا يتعدى سنة بطلب من المكثري.

وعلى غرار ظهير 1955 ميز القانون رقم 49.16 بين طلب الإفراغ للهدم وإعادة البناء من جهة وبين طلب الإفراغ لتوسيع المحل أو تعلقته، وهكذا فقد سبق لمحكمة النقض و أن قضت بأنه» لكن لما كان الإنذار موضوع النزاع مبني على سبب الهدم وإعادة البناء (الفصل 12 من ظهير 24/5/55) وليس على رغبة المكثري في رفع العقار إلى طبقة أو طبقات (الفصل 15 من نفس الظهير). كما أن المحكمة التي عللت قرارها >> بانه بالرجوع إلى ظهير 24/5/55 نجد أنه أقر في فصله 12 أحقية صاحب الملك في رفض تجديد العقد لكونه يريد هدم ملكه وإعادة بنائه وذلك مقابل آدائه للطرف المكثري تعويضا عن الافراغ قبل خروجه من المحل هذا التعويض الذي يكون قدره معادلا لما لحق المكثري من ضرر على أن لا يتعدى كراء ثلاث سنوات. وأن الطرف المكثري حسب الفصل 12 من الظهير المذكور يكفي لاثبات السبب الذي اعتمده في الإنذار الذي وجهه للمكثري أي سبب الهدم وإعادة البناء أن يدلي بتصميم البناء المراد إقامته مكان البناء المراد هدمه وبرخصة إنجاز البناء الجديد، وهذا ما قام به الطرف المكثري فعلا. << تكون قد اعتمدت في إثبات سبب الإنذار الوثائق المدلى بها من لدن المطلوب من تصميم ورخصة للبناء ومقتضيات الفصل 12 من ظهير 24/5/55 التي تحدد التعويض في حالة رفض تجديد العقد للهدم وإعادة البناء في تعويض جزئي محدد في قيمة كراء ثلاث سنوات حسب السومة المعمول بها وقت الإفراغ ولم تعتمد الخبرة المنجزة من طرف الخبير كرم الحبيب المحددة للتعويض الكامل والمحكمة التي توفرت لها المبررات لقضائها تكون غير ملزمة بالجواب على دفع لا تأثير

لها على المحكم مما لم تخرق معه أية وقائع وبما جاء في تعليلها بهذا الخصوص يعتبر كافيا وتكون الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.³⁴، كما أنها وفي قرار آخر اعتبرت بأنه « لكن حيث انه بخصوص ضرورة تأكد المحكمة من تداعي المحل للسقوط فإن الثابت من أوراق الملف كما هي معروضة على قضاة الموضوع، أن الانذار المبلغ للطاعن والمؤرخ في 22/12/2000 أسس على رغبة المكري في هدم المحل وإعادة بنائه من طابق واحد والمحكمة من أجل معرفة ما إذا كانت إضافة طابق واحد للعقار يستدعي بالضرورة هدم المحل موضوع النزاع ومن أجل مطابقة الرخصة والتصميم المدلى بهما على المحل المذكور أمرت باجراء خبرة أنجزها الخبير محمد ميرة، الذي انتهى في تقريره الى أن الوثيقتين المذكورتين تتعلقان بالمدعى فيه وبأن البناء الحالي لا يتوفر على أعمدة عمودية وأفقية ويستلزم الأمر هدم البناء جزئيا لإقامة أعمدة ووضع سقف جديد يمكن إضافة الطابق الأول فوقه واستخلصت المحكمة من خلال ذلك أن الحل الأمثل هو الهدم وإعادة البناء وصادقت على الإنذار مقابل تعويض جزئي.³⁵»

وانطلاقا دائما من مقتضيات القانون رقم 49.16، فإن طلب الإفراغ المؤقت لتوسيع المحل أو تعليته مشروط بضرورة احترام المادة 18 والتي نصت على أنه يتعين على المالك الراغب في إفراغ المحل للهدم وإعادة بنائه أو إفراغه لتوسيعه أو لتعليته، الإدلاء برخصة بناء سارية المفعول مسلمة له من الجهة المختصة وبالتصميم المصادق عليه من طرفها³⁶، كما أنه يعتد

34 - قرار محكمة النقض عدد : 482 المؤرخ في : 25/4/2007 ملف تجاري عدد : 278/3/2/2005.

35 - قرار محكمة النقض عدد : 29 المؤرخ في : 9/1/2008 ملف تجاري عدد : 406/3/2/2007.

36 - تنظم رخصت البناء بموجب المادة 40 وما بعدها من الظهير شريف رقم 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير و الصادر الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15/07/1992 الصفحة 887، وذلك على الشكل التالي :

المادة 40 :

يمنع القيام بالبناء دون الحصول على رخصة مباشرة ذلك :

- داخل الدوائر المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه وفي المناطق المشار إليها في ب) من المادة 18 من هذا القانون التي تكتسي صبغة خاصة تستوجب خضوع تهيئتها لرقابة إدارية ؛
- خارج الدوائر المنصوص عليها في البند السابق والتجمعات القروية الموضوع لها تصميم تنمية : على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا ابتداء من محور السكك الحديدية والطرق الآنفة الذكر، وعلى طول حدود الملك العام البحري إلى غاية عمق يبلغ خمسة كيلومترات ؛
- داخل التجزئات المأذون في إحداثها عملا بالتشريع المتعلق بتجزئة الأراضي وتقسيمها وإقامة المجموعات السكنية.
- ويجب الحصول على رخصة البناء كذلك في حالة إدخال تغييرات على المباني القائمة إذا كانت التغييرات المزمع إدخالها عليها تتعلق بالعناصر المنصوص عليها في الضوابط المعمول بها.

المادة 41

يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة.

وفي المنطقة المحيطة بجماعة حضرية يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة القروية المزمع إقامة البناء على أرضها بتنسيق مع رئيس مجلس الجماعة الحضرية.

المادة 42

يجوز فرض الحصول على رخصة البناء خارج الدوائر المنصوص عليها في المادة 40 أعلاه، وذلك إما في جميع أو بعض أراضي المملكة أو فيما يتعلق ببعض أصناف المباني التي تحدد بمرسوم، ويحدد هذا المرسوم كذلك الضوابط والارتفاقات التي يجب أن تخضع لها المباني خصوصا فيما يتعلق بموقع إقامتها، وذلك لتوفير ما تستوجبه المتطلبات الصحية ومتطلبات المواءمة وتيسير المرور والمتطلبات الأمنية والجمالية.

المادة 43

تسلم رخصة البناء بعد التحقق من أن المبنى المزمع إقامته تتوفر فيه الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، خصوصا الأحكام الواردة في تصاميم التطبيق وتصاميم التهيئة.

وتسلم رخصة البناء دون إخلال بوجوب إحراز الرخص الأخرى المنصوص عليها في تشريعات خاصة وبعد أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل.

المادة 44

علاوة على ما ذكر أعلاه، عندما يتعلق الأمر في الجماعات الحضرية والمراكز المحددة ببناء :

– عمارة مهما كان نوعها أو الغرض المخصصة له، تتكون من أربعة مستويات على الأقل أو من ثلاثة مستويات تشتمل على ستة مساكن ؛

– عمارة لأغراض تجارية أو صناعية تكون مساحة الأرض المبنية عليها تساوي أو تفوق 500 متر مربع.

فإن رخصة البناء لا تسلم إلا إذا كان مشروع المبنى ينص على إقامة الخطوط اللازمة لربطه بشبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية العامة.

وتنجز هذه الخطوط تحت مسؤولية ومراقبة المصالح المختصة في ميدان الاتصالات السلكية واللاسلكية وفق الشروط التي تحدد بمقرر تنظيمي، ويجب أن تتوفر فيها المتطلبات الأمنية اللازمة وأن تكون بحيث تجعل المستعمل لها والدولة في مأمن من كل خطر يترتب على استخدامها بصورة غير قانونية

المادة 45

إذا كان الغرض المخصصة له الأراضي غير محدد في تصميم التهيئة أو في تصميم التطبيق يجوز لرئيس مجلس الجماعة بعد استطلاع رأي الإدارة المكلفة بالتعمير أن يقوم داخل دوائر الجماعة الحضرية والمراكز المحددة والمناطق ذات الصبغة الخاصة :

– إما بتأجيل البت فى طلبات رخص البناء، ويكون التأجيل مسببا ويجب ألا تتعدى مدته سنتين ؛
– وإما بتسليم رخصة البناء إذا كان المبنى المزعم إقامته يتلاءم مع أحكام مخطط توجيه التهئة العمرانية المقررة عملا بالبندين 2 و3 من المادة 4 أعلاه أو مع الغرض الذى يصلح له فعلا القطاع المعنى عند عدم وجود مخطط لتوجيه التهئة العمرانية.

المادة 46

إذا كان الغرض المخصص له الأراضى الواقعة خارج الدوائر المشار إليها فى المادة 45 أعلاه غير محدد فى تصميم التهئة أو فى تصميم التنطيق فإن رئيس مجلس الجماعة يسلم رخصة البناء إذا توفرت فى المشروع الشروط المتعلقة بالمساحة الدنيا للبقعة الأرضية المزعم إقامة المبنى عليها وبالمساحة المسموح ببنائها وبعلو المبنى التى تحدد بنص تنظيمى.
يجب أن يقام المبنى على بعد 10 أمتار من حد الطريق العام المجاور له و5 أمتار من الحدود الفاصلة بينه وبين غيره من العقارات.
ولا تسرى الأحكام المقررة أعلاه على تشييد المباني العامة.

المادة 47

لا تسلم رخصة البناء إذا كانت الأرض المزعم إقامة المبنى عليها غير موصولة بشبكة الصرف الصحى أو شبكة توزيع الماء الصالح للشرب.
بيد أنه يمكن تسليم الرخصة وإن لم يتوفر هذا الشرط إذا كانت طريقة الصرف الصحى والتزويد بالماء تتوفر فيها الضمانات التى تستلزمها متطلبات النظافة والصحة وذلك بعد استطلاع رأي المصالح المختصة فى هذا الميدان.

المادة 48

فى حالة سكوت رئيس مجلس الجماعة تعتبر رخصة البناء مسلمة عند انقضاء شهرين من تاريخ إيداع طلب الحصول عليها.

المادة 49

تسقط رخصة البناء سواء أكانت صريحة أم ضمنية إذا انقضت سنة من تاريخ تسليمها أو من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه فى المادة 48 أعلاه دون أن يشرع فى الأشغال المتعلقة بأسس المبنى المنصوص عليها فى التصميم المرخص فى شأنه.

المادة 55

لا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه إلا إذا حصل على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن أو على شهادة المطابقة إن تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض آخر غير السكن.
ويسلم رئيس مجلس الجماعة، وفق الإجراءات والشروط التى تحددها السلطة التنظيمية، رخصة السكن وشهادة المطابقة بطلب من المالك الذى يجب عليه أن يصرح بانتهاء عملية البناء، وتحرر الرخصة والشهادة المذكورتان بعد إجراء معاينة للتحقق من أن الأشغال أنجزت وفق ما يجب.
بيد أنه إذا تولى مهندس معمارى إدارة الأشغال يمكن الاكتفاء بشهادته عن المعاينة.

وفى حالة عدم تسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة خلال شهر بيتدى من تاريخ التصريح بانتهاء عملية البناء، يجوز لمالك المبنى أن يطلب من السلطة المحلية المختصة ممارسة حقها فى الحلول محل رئيس مجلس الجماعة للقيام بذلك عملا بأحكام الفصل 49 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.76.583 بتاريخ 5 شوال 1396 (30 سبتمبر 1976) المتعلق بالتنظيم الجماعى.

المادة 56

لا يجوز تسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة فيما يتعلق بالمباني المشار إليها فى المادة 44 أعلاه إلا بعد أن تتحقق

برخصة البناء طيلة سريان المسطرة أمام المحكمة، ما لم يثبت المكثري أن الجهة المختصة قد سحبتها أو ألغتها وذلك تفاديا للإشكالات القضائية التي كان محورها صلاحية رخصة البناء.

فقد سبق لمحكمة النقض ان قضت بانه «لكن حيث إنه لما كان لا يوجد قانونا ما يلزم المكري بأن يكون متوفرا على رخصة وتصميم البناء وقت توجيهه للانداز أو وقت التصريح برفض تجديد العقد أمام قاضي الصلح إذ يكفي أن يثبت صحة السبب بالإدلاء بالوثائق المذكورة أثناء المنازعة في صحة السبب وأمام محكمة الفصل 32 من ظهير 24/5/55 التي تتأكد من عزم المكري على القيام بالهدم وإعادة البناء قبل أن تقضي بالتعويض الجزئي المنصوص عليه بالفصل 12 من الظهير. ولما كان المكري غير ملزم بأن يعيد بناء عقاره لنفس الاستعمال طبقا لما يستفاد من الفصل 12 الذي جاء فيه >> ... فإن احتوى الملك المعاد بناؤه على أماكن صالحة للشؤون التجارية .. فللمكثري حق الأسبقية << كما أن تعويض ثلاث سنوات مرتبط بجدية السبب المتعلق بالهدم وإعادة البناء وليس بإمكانية الرجوع الى المحل من

المصالح المختصة في ميدان الاتصالات السلكية واللاسلكية من وجود الخطوط التي تنص المادة الآتفة الذكر على وجوب إقامتها.

ويجب أن يباشر التحقق من ذلك خلال الشهر الذي يلي التصريح بانتهاء عملية البناء المنصوص عليه في المادة 55 أعلاه، وإن لم يجر التحقق عند انصرام هذا الأجل اعتبر ذلك بمثابة إقرار بأن المبنى يتوفر على الخطوط الواجب إقامتها فيه بمقتضى القانون.

المادة 57

عندما يتولى صاحب تجزئة عقارية بنفسه إنجاز مبان في تجزئته وفق الأحكام التشريعية المتعلقة بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات فإن رخصة السكن وشهادة المطابقة لا يجوز تسليمهما إلا بعد القبول المؤقت للتجزئة العقارية.

المادة 58

لا يجوز تغيير الغرض المخصص له كل مبنى والذي سلمت من أجله رخصة البناء ورخصة السكن أو شهادة المطابقة.

بيد أنه يمكن لرئيس مجلس الجماعة الإذن في ذلك بعد موافقة الإدارة المكلفة بالتعمير وبعد التأكد من أن الغرض الجديد يتلاءم مع وظيفة القطاع المعني وتصميم المبنى وأنه لا يشكل أي إزعاج بالنسبة لسكان أو مستعملي البنايات المجاورة له.

عدمها فإن محكمة الاستئناف التي اعتبرت مجمل ما ذكر وقضت بتعديل الحكم المستأنف يمنح المكثري تعويض ثلاث حسب السومة المعمول بها وقت الإفراغ طبقا للفصل 12 من ظهير 24/5/55 معتبرة أن المطلوبين اثبتوا امام محكمة الفصل 32 جدية السبب المبني عليه الانذار وهو الهدم وإعادة البناء بما يفيد عزمهم على ذلك بالإدلاء برخصة وتصميم البناء وردت ما تمسكوا به من دفعوع بشأن ذلك بما جاء في تعليها >> من ان المكثري غير ملزم بتوفره على رخصة الهدم وإعادة البناء والتصميم أثناء توجيه الانذار.. ويكفي ان يثبت ذلك وقت المنازعة في صحة السبب المعتمد في الانذار. كما أنه غير ملزم بإعادة بناء المحل على نحو معين وطبقا لما يمليه المكثري وليس في القانون ما يفرض عليه ذلك << وبخصوص ما تمسكت به الطالبة من عدم الرد على ما أثارته من عدم توجيه دعوى الإفراغ ضد باقي المكثرين للمحل المراد إفراغه . فإن المحكمة غير ملزمة بالرد على دفعوع لا تأثير لها على قضائها مادام ذلك لا يمنعها من البت في النازلة ومادامت الطالبة من حقها البقاء بالمحل الى حين الشروع في الهدم . مما تكون معه المحكمة قد عللت قرارها تعليلا كافيا وركزته على أساس ولم تخرق أي مقتضى وتكون وسائل النقض على غير أساس.»³⁷

المطلب الثاني : الالتزامات المترتبة لفائدة المكثري

نصت المادة 16 من القانون رقم 49.16 على انه لا يحق للمكثري استيفاء الوجيبة الكرائية طيلة مدة الإفراغ، كما أن المكثري يستحق تعويضا عن مدة إفراغه يساوي الضرر الحاصل له، دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي يحققها، حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه

37 - قرار محكمة النقض عدد : 378 المؤرخ في : 28/3/2007 ملف تجاري عدد : 507/3/2/2005.

من المحل. وفي جميع الحالات يجب أن لا يقل التعويض الشهري عن قيمة السومة الكرائية.

ونظرا دائما من مقتضيات المادة 16 من القانون رقم 49.16 فإنه يجب على المكري إعادة تسليم المحل داخل الأجل المحدد في سنة واحدة ابتداء من تاريخ الإفراغ، هذا الأجل القابل للتمديد مدة سنة واحدة أيضا و بطلب من المكري و ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكري، وإلا حق للمكثري المطالبة بالتعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7 من نفس القانون.

أما من حيث الاختصاص القضائي، فإنه وطبقا لمقتضيات المادة 17 من القانون رقم 49.16 فالاختصاص يعود للسيد رئيس المحكمة للبت في الطلب الرامي إلى الإفراغ وتحديد قيمة التعويض المستحق للمكثري طيلة مدة الإفراغ، كما يبت في طلب تمديد مدة الإفراغ وتحديد التعويض المستحق عن ذلك، وتحديد التعويض الاحتياطي الكامل المحدد وفقا لمقتضيات المادة 7 من القانون رقم 49.16، بطلب من المكثري، و الذي يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

المبحث الرابع : حق المكري في طلب إفراغ السكن الملحق بالمحل

نظم القانون رقم 49.16 طلب إفراغ السكن الملحق بالمحل، ذلك أنه حدد شروطا لذلك (المطلب الأول)، كما أنه رتب على ذلك التزامات للمكري اتجاه المكثري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط طلب إفراغ السكن الملحق بالمحل

عمل القانون رقم 49.16 على تحديد الشروط المتعلقة بالمحل المراد إفراغه (الفقرة الأولى)، كما أنه عمل على تحديد الشروط المتعلقة بالمستفيد من طلب الإفراغ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الشروط المتعلقة بالمحل المراد إفراغه

نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على انه يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجارى أو الصناعى أو الحرفى ليسكن فيه بنفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروع المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة -إن وجدوا و كذلك المكفول .
وإذا كانت المادة 19 من القانون رقم 49.16 نصت على إمكانية المطالبة بالإفراغ للاحتياج للسكن، فان الأمر يتعلق بالجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجارى أو الصناعى أو الحرفى فقط (أولاً)، كما أنه و طبقاً لمقتضيات المادة 20 من نفس القانون فان هذه المكنة لم تشمل جميع المحلات موضوع عقد الكراء (ثانياً).

أولاً : إفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجارى أو الصناعى أو الحرفى فقط.
كان ظهير 1955 يعطى الحق للمكرى فى المطالبة بإفراغ المحل المكرى برمته قصد سكنه بنفسه أو زوجه أو آباءه أو أولاده أو آباء زوجه أو أولاد هذا الزوج، ذلك أن الفصل 16 من ظهير 1955 كان ينص على أنه «يسوغ للمكرى الامتناع من تجديد العقدة دون الزامه باداء التعويض عن الافراغ المنصوص عليه فى الفصل العاشر أعلاه ان استرجع المكان ليسكنه بنفسه أو يسكن فيه زوجه أو آباءه أو أولاده أو آباء زوجه أو أولاد هذا الزوج ويشترط أن يكون الشخص الذى سيعمر المكان مفتقراً الى مسكن يطابق حاجياته العادية وحاجيات أعضاء أسرته ممن يعيشون عادة معه أو يسكنون معه ويشترط أيضاً أن تكون هاته الحاجيات تتناسق مع احتلال المكان بصفة اعتيادية وان من شأن هذا المكان أن يصلح للسكنى. بمجرد إنجاز أشغال خفيفة تؤهله لذلك ولا يقبل استرجاع جزء من الاماكن عملاً بالمقتضيات السابقة الا اذا كان هذا الاسترجاع لا يضر لا باستغلال المكتري ولا بسكناه».

غير أنه و بالرجوع الى المادة 19 من القانون رقم 49.16، فاننا نجد أنها تنص على امكانية المطالبة بالافراغ للاحتياج للسكن للجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي فقط، دون مجموع المحل المكري.

ثانيا : الاستثناءات الواردة على الحق في المطالبة بافراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل.

اذا كانت المادة 19 من القانون رقم 49.16، قد أعطت للمالك حق المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه بنفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة - إن وجدوا و كذلك المكفول، فإنه و انطلاقا من مقتضيات المادة 20 من القانون رقم 49.16، فإنه لا يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي في الحالات الآتية :

1- إذا كان من شأن استرجاع المحل أن يحدث مساسا خطيرا باستغلال الأصل التجاري؛

2- إذا تعلق الأمر بملحقات المؤسسات السياحية وأشكال الإيواء السياحي الأخرى، والمصحات والمؤسسات المماثلة لها، ومؤسسات التعليم الخصوصي؛

3- إذا كان المكثري يستعمل جزءا من محل الكراء للسكن لا يمكن الفصل بينه وبين الجزء المستعمل كمحل تجاري أو صناعي أو حرفي، فإنه في هذه الحالة لا يمكن إفراغه من الجزء المستعمل للسكن، دون إفراغه من الجزء المستعمل للتجارة، وذلك وفق مقتضيات هذا القانون.

الفقرة الثانية : الشروط المتعلقة بالمستفيد من طلب الإفراغ

اشترطت المادة 19 من القانون رقم 49.16 إثبات أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يتوفر على سكن في ملكه أو يتوفر على سكن في ملكه لكنه غير كاف لحاجياته العادية، و الاحتياج للسكن و بالرغم من إثباته يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للمحكمة، فقد اعتبرت محكمة النقض بشكل ضمنى أنه «لكن حيث أن المحكمة التي تبت لها أحقية المطلوب في استرجاع المحل الخاضع لمقتضيات ظهير 24/5/1955 منحت الطالب التعويض الكامل المستحق له بمقتضى الفصل 10 منه لم تكن في حاجة إلى تقدير احتياج المطلوب لاسترجاع المحل المذكور مادام قد منحت التعويض المذكور وتكون قد استبعدت ضمنا الطعن في موجب الاحتياج المستدل به أمامها ومناقشة مدى توفر المطلوب على عدة عقارات بنفس المدينة. كما ذهب الى ذلك الحكم الابتدائي المؤيد حيث اعتمد على >> أن المحكمة تبين لها من وثائق الملف ان المدعى يملك عقارات أخرى بشكل لم ينازع فيه المدعى عندما دفع به. ونظرا لصغر مساحة المحل موضوع القضية المستغل في صناعة الأسنان وشكله يكون غير قابل لتحويله إلى سكنى ليس حاجة المدعى وذويه. وهو ما يهدم السبب المتخذ في الإنذار بالإفراغ... وحيث تطبقا للمادة 10 من قانون الكراء السكنى للمكبرى الحق في رفض تجديد العقد بشرط تعويض المكبرى عن فقدان أصله التجارى بكيفية كاملة. لذلك فإن انعدام السبب المتخذ في الإنذار يحقق شرط تطبيق المادة المذكورة. وتعويض المدعى عن رفض التجديد...» ثم انه بناء على العناصر التي توفرت لديها قررت التعويض المستحق للطالب بالاستناد الى المعطيات الواردة بتقرير الخبرة المدلى بها فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ومعلل تعليلا كافيا والوسيلة بشقيها على غير أساس». ³⁸

وطبقا للمادة من القانون رقم 49.16، فإنه يتعين على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يعتمر المحل شخصيا داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكثري ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ما لم يكن هناك عذر مقبول، وإلا حق للمكثري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر يوازي كراء ثمانية عشر شهرا حسب قيمة آخر وجيبة كرائية.

و انطلاقا دائما من مقتضيات المادة 19 من القانون رقم 49.16 فإن المستفيدين من طلب الإفراغ هم :

المالك أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم المباشرين من الدرجة الأولى :
نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على أنه يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه بنفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعهم المباشرين من الدرجة الأولى.

و قد سبق لمحكمة النقض ان اعتبرت يانه «لكن حيث ان محكمة الاستئناف عللت قرار محكمة النقض ها بما مضمينه [ان المجلس الاعلى في قرار محكمة النقض ه الصادر بتاريخ 22/5/02 نقض قرار محكمة النقض محكمة النقض الاستئنافي السابق بعله أن الفصل 16 من ظهير 24/5/55 لا ينطبق على السبب الذي اعتمده المحكمة وهو توسيع مدخل العمارة، وأنه بالرجوع الى الانذار الموجه الى الطاعن فإنه يتضمن الى جانب الأسباب الواردة به سببا اعتبره المالكون هو المقصود وتبنته المحكمة وهو عزمهم على استعمال المحل كمدخل لسكناه وهو ما عابه المجلس الأعلى حين اعتبر هذا السبب ليس محل الفصل 16 من ظهير 24/5/55، وأنه بالرجوع الى الفصل المذكور فهذا يعطي امكانية للمكثري في الامتناع عن تجديد العقدة دون التزامه بأداء التعويض عن الافراغ المنصوص عليه في الفصل 10 من الظهير اذا استرجع المكان ليسكنه بنفسه أو يسكن فيه زوجه أو ... شرط

افتقار الشخص المعمر للمكان الى مسكن وعلى المكري ان يدفع للمكثري كراء 5 سنوات وأن المحكمة على صعيد الحكم الابتدائي باعتبار أن المكثري التمس إبطال الإنذار يبقى ما ذهبت اليه من قول بأنه ليس هناك ما يبرر القول ببطلان الإنذار بالإخلاء في محله دأبا على ما سار عليه العمل القضائي على أساس أنه عند بيان عدم جدية السبب يقضي بالتعويض الكامل وليس ابطال الإنذار، ومادام المكري رفض تجديد العقد ومن حقه ذلك متى شاء وبدون تبرير فانه ينبغي تطبيق مقتضيات الفصل 10 من الظهير وتعويض المكثري تعويضا كامل والمحكمة الابتدائية حين اتخذت معيار الفصل المذكور في التعويض لم تخرج عن الحياد والحكم المستأنف في اعتماده نتائج خبرة السيد ميرة محمد والقدر المتوصل اليه باعتباره يغطي الأضرار اللاحقة بالطاعن عن فقدان الأصل التجاري بات تعويضا ملائما الخ التعليل [ومن خلال هذا التعليل يتبين أن محكمة الاحالة قد تقيدت بالنقطة التي بت فيها المجلس الاعلى وطبقت مقتضيات الفصل 10 من ظهير 24/5/55 عندما تأكد لها عدم جدية السبب الوارد بالانذار ولم تطبق مقتضيات الفصل 16 من القانون المذكور»³⁹

2- المستفيدون من الوصية الواجبة :

نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على انه يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه المستفيدون من الوصية الواجبة -إن وجدوا- طبقا لمقتضيات المادة من 369 إلى المادة 372 من مدونة الأسرة⁴⁰.

و الأمر هنا يتعلق بمقتضيات الوصية الواجبة المنصوص عليها في القسم

39 - قرار محكمة النقض عدد : 396 المؤرخ في : 4/4/2007 ملف تجاري عدد : 1197/3/2/2005.

40 - القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

الثامن من مدونة الأسرة، ذلك أن المادة 369 من مدونة الأسرة تنص على أن من توفي وله أولاد ابن أو أولاد بنت ومات الإبن أو البنت قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار و بالشروط المحددة بالمواد 370 الى 372 من هذه المدونة ، كما أنه وطبقا لمقتضيات المادة 372 فان هذه الوصية تكون لأولاد الإبن وأولاد البنت ولأولاد ابن الإبن وإن نزل، واحدا كانوا أو أكثر، للذكر مثل حظ الأنثيين، يحجب فيها كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

وقد نصت المادة 370 من مدونة الأسرة على أن الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصتهم مما يرثه أبوهم أو أمهم عن أصله المتوفى على فرض موت موروثهم إثر وفاة أصله المذكور على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة ، في حين أن المادة 371 من نفس المدونة نصت على أنه لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية، إذا كانوا وارثين لأصل موروثهم جدا كان أو جدة، أو كان قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقون بهذه الوصية الواجبة، فإن أوصى لهم بأقل من ذلك، وجبت تكملته، وإن أوصى بأكثر، كان الزائد متوقفا على إجازة الورثة، وإن أوصى لبعضهم فقط، وجبت الوصية للآخر بقدر نصيبه على نهج ما ذكر.

3- المكفول :

نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على انه يجوز على انه يجوز المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه المكفول.

وبعد أن اعتبرت المادة الأولى من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين⁴¹ بأنه يعتبر مهملًا الطفل من كلا الجنسين الذي لم يبلغ سنه

41 - الظهير الشريف رقم 1.02.172 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين ، الجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 10 جمادى الآخرة 1423 (19 أغسطس 2002)،

ثمان عشرة سنة شمسية كاملة⁴² إذا وجد في إحدى الحالات التالية :
إذا ولد من أبوين مجهولين، أو ولد من أب مجهول وأم معلومة تخلت عنه
بمحض إرادتها ؛

إذا كان يتيما أو عجز أبواه عن رعايته وليست له وسائل مشروععة للعيش ؛
إذا كان أبواه منحرفين ولا يقومان بواجبهما في رعايته وتوجيهه من
أجل اكتساب سلوك حسن، كما في حالة سقوط الولاية الشرعية، أو كان
أحد أبويه الذي يتولى رعايته بعد فقد الآخر أو عجزه على رعايته منحرفا ولا
يقوم بواجبه المذكور إزاءه.

و لقد عملت المادة الثانية من نفس القانون على تحدد مفهوم كفالة
الطفل المهمل و اعتبارها التزاما برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة
عليه كما يفعل الأب مع ولده ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب⁴³ ولا
في الإرث⁴⁴.

وانطلاقا من مقتضيات المادة 9 من القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة
الأطفال المهملين ، فان الشروط المحددة لكفالة طفل مهمل تتمثل في :

1- الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية:

(أ) أن يكونا بالغين لسن الرشد القانوني، وصالحين للكفالة أخلاقيا
واجتماعيا ولهما وسائل مادية كافية لتوفير احتياجات الطفل؛

(ب) ألا يكون قد سبق الحكم عليهما معا أو على أحدهما من أجل جريمة

ص 2362.

42 - أنظر المادة 209 من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12
من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)؛ الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص
418، كما تم تميمه وتغييره، التي تنص على ما يلي: « سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة. »

43 - قارن مع المادة 150 من القانون رقم 70.03 سالف الذكر، التي تنص على ما يلي: « النسب لحمة شرعية بين الأب
وولده تنتقل من السلف إلى الخلف. »

44 - أنظر المادة 329 من القانون رقم 70.03 سالف الذكر، التي تنص على ما يلي: « أسباب الإرث كالزوجية والقرابة
أسباب شرعية لا تكتسب بالتزام ولا بوصية، فليس لكل من الوارث أو الموروث إسقاط صفة الوارث أو الموروث، ولا
التنازل عنه للغير. »

ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال؛

(ج) أن يكونا سليمين من كل مرض معد أو مانع من تحمل مسؤوليتهما؛

(د) أن لا يكون بينهما وبين الطفل الذي يرغبان في كفالته أو بينهما وبين

والديه نزاع قضائي، أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المكفول.

2- المرأة المسلمة التي توفرت فيها الشروط الأربعة المشار إليها في البند

الأول من هذه المادة.

3- المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال، والهيئات والمنظمات

والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة⁴⁵ المتوفرة

على الوسائل المادية والموارد والقدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال

وحسن تربيتهم وتنشئتهم تنشئة إسلامية.

المطلب الثاني : الالتزامات اتجاه المكثري

نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على نوعين من التعويض لفائدة

المكثري، حيث يمثل الأول تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات (الفقرة

الأولى)، في حين أن التعويض الثاني يوازي كراء ثمانية عشر شهرا (الفقرة

الثانية).

الفقرة الأولى : استحقاق المكثري تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات

في حالة إثبات أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يتوفر على سكن

في ملكه أو يتوفر على سكن في ملكه لكنه غير كاف لحاجياته العادية، فقد

نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على أن المكثري يستحق تعويضا

يوازي كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية للمحل الملحق.

وحسنا فعلت المادة 19 من القانون رقم 49.16، حينما نصت على أنه

45 - أنظر المرسوم رقم 2.04.969 الصادر في 28 من ذي القعدة 1425 (10 يناير 2005) لتطبيق الظهير الشريف رقم

1.58.376 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) بتنظيم حق تأسيس الجمعيات؛ الجريدة الرسمية عدد

5339 بتاريخ 25 جمادى الآخرة 1426 (فاتح أغسطس 2005)، ص 2163.

إذا كان المكتري يؤدي سومة كرائية إجمالية تشمل المحل المستعمل للتجارة ومحل السكنى الملحق به، فإنه يتم تحديد السومة الكرائية للمحل الملحق باتفاق الطرفين أو باللجوء إلى المحكمة.

الفقرة الثانية : حالة استحقاق المكتري تعويضا يوازي كراء ثمانية عشر شهرا

انطلاقا دائما من مقتضيات المادة 19 من القانون رقم 49.16، فإنه يتعين على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يعتمر المحل شخصا داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكتري ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ما لم يكن هناك عذر مقبول، وإلا حق للمكتري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر يوازي كراء ثمانية عشر شهرا حسب قيمة آخر وجيبة كرائية.

الفصل الثاني : حقوق المكثري و القيود الواردة عليها

جاء القانون رقم 49.16 بحقوق جديدة لفائدة المكثري، كما أنه أعاد تنظيم حقوق أخرى من جديد و محدد القيود التشريعية اللازمة لممارسة هذه الحقوق.

و تتمثل هذه الحقوق في حق المكثري في تجديد عقد الكراء وحقه في التعويض (المبحث الأول) وفي حقه في التعويض عن نزع ملكية العقار المستغل فيه أصل تجاري (المبحث الثاني)، و حقه في ممارسة أنشطة مكتملة أو مرتبطة أو مختلفة (المبحث الثالث) وحقه في كراء المحل المؤجر من الباطن (المبحث الرابع) و حقه في تفويت الحق في الكراء (المبحث الخامس).

المبحث الأول : حق المكثري في تجديد عقد الكراء وحقه في التعويض

نص القانون رقم 49.16 على حق المكثري في تجديد عقد الكراء (المطلب الأول)، كما أنه نص على حقه في التعويض عن إنهاء عقد الكراء و في نفس الوقت على حالات حرمانه من هذا التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق المكثري في تجديد عقد الكراء

نصت المادة 6 على أنه يكون المكثري محقا في تجديد عقد الكراء ولا ينتهي العمل بعقود كراء المحلات والعقارات الخاضعة لهذا القانون إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 من نفس القانون، وأن كل شرط مخالف لذلك يعتبر باطلا.

و طبقا لمقتضيات المادة 6 من القانون رقم 49.16، فإن حق المكثري في تجديد عقد الكراء رهين بتوفر الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من

هذا القانون.

فالمادة 1 من القانون رقم 49.16 قد عملت على توحيد النطاق الموضوعي لتطبيقه، في حين أن المادة 2 منه نصت على العقارات والمحلات الخارجية عن نطاق تطبيق هذا القانون، كما أن المادة 3 منه نصت على شرط الكتابة إذ نصت على أن عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تبرم وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ، في حين أن المادة 4 نصت على أنه يستفيد المكتري من تجديد العقد متى أثبت ارتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل ويعفى المكتري من شرط المدة إذا كان قد قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء بعد توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل.

و فيما يخص التطبيقات القضائية لشرط المدة في ظهير 1955، فقد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن اعتبرت بأنه «لكن لما يكون العقد الرابط بين الطرفين لم يمر بعد على انعقاده الأجل المنصوص عليه في الفصل الخامس من الظهير ألا وهو مرور سنتين كاملتين من تاريخ إبرام العقد إذا كان كتابيا كما هو الشأن في النازلة لأن الإنذار وجه للطاعن وبلغ به بتاريخ 8/8/2011 وعقد الكراء يتدئ سريان مفعوله بتاريخ 17/8/09 أي قبل مرور شرط المدة أعلاه ففي هذه الحالة خلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف من كون العلاقة الكرائية تخضع للقواعد العامة فإن المحل المعد للتجارة والذي لم يتحقق بشأنه شرط المدة يخضع لأحكام الفصل 41 من ظهير 24/5/55 الذي يقضي بتطبيق ظهير 5/5/28 على كراء هذا المحل والذي نسخ أحكامه ظهير 25/12/80 وتطبق بالتالي أحكامه على ذلك الكراء فإن الكراء لا يخضع لأحكام الظهير 24/5/55 ولا لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود (قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 4155 الصادر بتاريخ 17/6/98 في الملف عدد 1475/97 جاء فيه «الإحالة بمقتضى

الفصل 41 من ظهير 24/5/55 تصبح إحالة بعد النسخ على ظهير 25/12/80 الناسخ الواجب تطبيقه على أصحاب عقود الكراء المشار إليهم في الفصلين 1 و 2 من ظهير 24/5/55 الغير متوفرة فيهم شروط الفصل الخامس منه) وكذا القرار الصادر بتاريخ 29/3/2000 في الملف التجارى عدد 2991/94 منشورين بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص 304 وما بعد وص 118 وما بعد).

حيث ما دفع به المستأنف عليه بأن العقد لم تمر عليه سنتين كاملتين وبالتالي لا يخضع لمقتضيات ظهير 24/5/55 يكون له أساس لو اعتبر أن العقد يخضع لمقتضيات ظهير 80 أما أنه سائر الحكم المستأنف في تعليه فإن الدفع يكون غير جدي ويتعين استبعاده فضلا على أن المحكمة هي التي تطبق النص القانوني على النازلة حتى وان لم يطلبه الأطراف أو طلبوا تطبيق نص قانوني آخر ولذا فإن الحكم المستأنف لم يكن على صواب لما اعتبر أن الافراغ يكون خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود ولهذا السبب يتعين إلغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.⁴⁶ أما فيما يتعلق بشكل انهاء عقد الكراء، فقد نصت المادة 6 من القانون رقم 49.16، على أنه لا ينتهي العمل بعقود كراء المحلات والعقارات الخاضعة لهذا القانون إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 من نفس القانون.

و بالرجوع إلى مقتضيات المادة 26 من القانون رقم 49.16 التي أحالت عليها المادة 6 من نفس القانون، فإننا نجد أنها تنص على أنه يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكترى إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل.

46 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء. رقم : 10/2014 الصادر بتاريخ : 02/01/2014 في الملف عدد 3899/15/2013.

و يحدد هذا الأجل في:

– خمسة عشر يوما إذا كان الطلب مبنيًا على عدم أداء واجبات الكراء أو على كون المحل آيلا للسقوط.

– ثلاثة أشهر إذا كان الطلب مبنيًا على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، أو لهدمه وإعادة بنائه، أو توسعته، أو تعليته، أو على وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكثري بنود العقد.

في حالة عدم استجابة المكثري للإنذار الموجه إليه، يحق للمكري اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمصادقة على الإنذار ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه.

إذا تعذر تبليغ الإنذار بالإفراغ لكون المحل مغلقًا باستمرار، جاز للمكري إقامة دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار اعتبارًا من تاريخ تحرير محضر بذلك.

يسقط حق المكثري في طلب المصادقة على الإنذار بمرور ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكثري في الإنذار.

غير أنه يجوز للمكري رفع دعوى المصادقة بناءً على إنذار جديد يوجه وفق نفس الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المطلب الثاني : حق المكثري في التعويض عن إنهاء عقد الكراء

أقرت المادة 7 من القانون رقم 49.16 بحق المكثري في حصوله على التعويض عن إنهاء عقد الكراء (الفقرة الأولى)، غير أن المادة 8 من نفس القانون حددت الحالات التي يعفى فيها المكثري من أداء التعويض لفائدة المكثري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الإقرار بحق المكثري في حصوله على التعويض

اعتبرت المادة 7 من القانون رقم 49.16 على أن كل شرط أو اتفاق من

شأنه حرمان المكترى من حقه فى التعويض عن إنهاء الكراء يعتبر باطلا. ولقد نصت المادة 7 من القانون رقم 49.16 على أن المكترى يستحق تعويضا عن إنهاء عقد الكراء، كما أن هذا التعويض يعادل ما لحق المكترى من ضرر ناجم عن الإفراغ.

و يشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجارى التى تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكترى من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجارى، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل، و لا يمكن أن يقل التعويض عن الإفراغ عن المبلغ المدفوع مقابل الحق فى الكراء تطبيقا للمادة 4 من نفس القانون، غير أنه يمكن للمكترى أن يثبت أن الضرر الذى لحق المكترى أخف من القيمة المذكورة.

و زيادة على إقرار المادة 7 من القانون رقم 49.16 بحق المكترى فى التعويض عن الإنهاء، فقد نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على نوعين من التعويض لفائدة المكترى فى حالة الحكم بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجارى أو الصناعى أو الحرفى للسكن، حيث يمثل الأول تعويضا يوازى كراء ثلاث سنوات الأولى، فى حين أن التعويض الثانى يوازى كراء ثمانية عشر شهرا.

ففى حالة إثبات أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يتوفر على سكن فى ملكه أو يتوفر على سكن فى ملكه لكنه غير كاف لحاجياته العادية، فقد نصت المادة 19 من القانون رقم 49.16 على أن المكترى يستحق تعويضا يوازى كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية للمحل الملحق، كما أن نفس المادة نصت على أنه يتعين على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يعتمر المحل شخصا داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكترى ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ما لم يكن هناك عذر مقبول، وإلا حق للمكترى المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر يوازى كراء ثمانية

عشر شهرا حسب قيمة آخر وجيبة كرائية.

الفقرة الثانية : حالات إعفاء المكري من أداء التعويض للمكترى

بالرجوع الى مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 49.16 نجدها تنص على أنه لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكترى مقابل الإفراغ في الحالات الآتية :

1- إذا لم يؤد المكترى الوجيبة الكرائية داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ توصله بالإنذار، وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر من الكراء؛

2- إذا أحدث المكترى تغييرا بالمحل دون موافقة المكري بشكل يضر بالبنية ويؤثر على سلامة البناء أو يرفع من تحملاته، ما عدا إذا عبر المكترى عن نيته في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له في الإنذار، على أن تتم الأشغال من أجل ذلك، في جميع الأحوال، داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر؛

3- إذا قام المكترى بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك، ما عدا إذا عبر المكترى عن نيته في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له، على أن يتم هذا الإرجاع، في جميع الأحوال، داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر؛

4- إذا كان المحل آيلا للسقوط، ما لم يثبت المكترى مسؤولية المكري في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقا أو قانونا رغم إنذاره بذلك؛

5- إذا هلك المحل موضوع الكراء بفعل المكترى أو بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي؛

6- إذا عمد المكترى إلى كراء المحل من الباطن خلافا لعقد الكراء؛

7- إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بإغلاق

المحل لمدة سنتين على الأقل.

المبحث الثاني : الحق في التعويض عن نزع ملكية العقار المستغل فيه أصل تجاري

نصت المادة 21 من القانون رقم 49.16 على أنه إذا وقع نزع ملكية عقار يستغل فيه أصل تجاري لأجل المنفعة العامة، تطبق مقتضيات القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت. ويمثل القانون رقم 7.81⁴⁷ الإطار القانوني لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت والذي جاء ليحل محل ظهير 3 ابريل 1951. وإضافة للقانون رقم 7.81 نجد أيضا المرسوم رقم 2.82.382 المؤرخ في 2 رجب 1403 (16 ابريل 1983) الصادر بشأن تطبيق القانون المذكور والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيه 1983).

و يمتاز القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت بخصوصية مسطرية (المطلب الأول)، كما أنه و بالنظر إلى ما جاء في المادة 21 من القانون رقم 49.16، فإن تقدير التعويض الواجب أدائه لمستغل الأصل التجاري يبقى خاضعا لأسس تقدير التعويض المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 (المطلب الثاني).

المطلب الأول : خصوصية مسطرة نزع الملكية

تمتاز مسطرة نزع الملكية بمرحلة إدارية (الفقرة الأولى)، ثم مرحلة قضائية (الفقرة الثانية).

47 - القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت و الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيه 1983)، ص 980. كما تم تعديله بالقانونين التاليين :

- القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228 ؛

- القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)؛ الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

الفقرة الأولى : المرحلة الإدارية لنزع الملكية

تتكون المرحلة الإدارية لنزع الملكية في الإعلان عن المنفعة العامة وإخضاع مقرر التخلي للبحث الإداري وإبرام الاتفاق بالتراضي بين المالك ونازع الملكية.

أولا : الإعلان عن المنفعة العامة

يخول حق نزع الملكية إلى الدولة والجماعات المحلية وإلى الأشخاص المعنويين الآخرين الجارية عليهم أحكام القانون العام⁴⁸ أو الخاص أو الأشخاص الطبيعيين الذين تفوض إليهم السلطة العامة حقوقها للقيام بأشغال أو عمليات تعلن أنها ذات منفعة عامة.

و نزع ملكية العقارات كلا أو بعضا أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في قانون نزع الملكية⁴⁹ مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلا أو بعضا. بموجب تشريعات خاصة.

و تعلن المنفعة العامة بمقرر إداري⁵⁰ يعين المنطقة التي يمكن نزع ملكيتها،

48 - انظر المادة 12 من الظهير الشريف رقم 1.93.51 المتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية : «تتمارس الوكالة الحضرية بتفويض فيما يخص تملك العقارات اللازمة للقيام بنشاطها الحقوق المخولة للسلطة العامة للمادة 3 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 من رجب 1402 (6 ماي 1982)».

(ظهير شريف رقم 1.93.51 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) معتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية، الجريدة الرسمية عدد 4220 بتاريخ ربيع الأول 1414 (15 سبتمبر 1993)؛ ص 1624).

49 - انظر الفقرة الثانية من الفصل 35 من دستور المملكة المغربية: «... ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون».

(ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور؛ الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص 3600)

50 - انظر الفصل 1 من المرسوم رقم 2.82.382 صادر في 2 رجب 1403 (16 أبريل 1983) بتطبيق القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 المؤرخ بـ 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 988.

(تطبيقا للفصل 6 من القانون رقم 7.81 المشار إليه أعلاه تعلن المنفعة العامة بمرسوم يتخذ باقتراح من الوزير المعني بالأمر).

و طبقا للفصل الاول من المرسوم رقم 2.82.382 الصادر في 16 أبريل 1983، فانه وتطبيقا للفصل 6 من القانون رقم 7.81 تعلن المنفعة العامة بمرسوم يتخذ باقتراح من الوزير المعني بالأمر.

ويمكن أن تشتمل هذه المنطقة بالإضافة إلى العقارات اللازمة لإنجاز المنشآت أو العمليات المعلن أنها ذات منفعة عامة على الجزء الباقي من هذه العقارات وعلى العقارات المجاورة لها إذا تبين أن نزع ملكيتها ضروري لتحقيق هدف المنفعة العامة المنشود أو إذا كان إنجاز الأشغال يؤدي إلى زيادة ملحوظة في قيمة العقارات المذكورة.

و قد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية أن قضت بان «صنوبر مرسوم بنزع ملكية للمنفعة العامة لا ينقل الملكية بشكل آلي للجهة نازعة الملكية بل لا بد من استنفاد المساطر القانونية المقررة في هذا الخصوص وفق ما هي محددة في قانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة وذلك باستصدار حكم بهذا الخصوص ينشر ويبلغ وفق ما هو مقرر بمقتضى الفصول 18 وما يليه من قانون 7-81 ودفع التعويض الاحتياطي او ايداعه. في غياب ما يثبت انتقال الملكية لنازعها تبقى صفة المنزوعة من يدهم قائمة والحكم القاضي لهم بالاداء في محله ويتعين تاييده»⁵¹.

وبالرغم عن أحكام الفصل 40 يمكن في هذه الحالة أن تحدد بالمقرر الإداري المشار إليه في المقطع الأول أو بمقرر إداري لاحق كيفية استعمال العقارات غير المدججة بالفعل في المنشآت أو شروط إعادة بيع تلك العقارات. وتتخذ بشأن المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة تدابير الإشهار الآتية :

1. نشر المقرر بكامله في الجريدة الرسمية (الجزء الأول) ونشر إعلان بشأنه في جريدة أو عدة جرائد مأذون لها في نشر الإعلانات القانونية مع الإشارة إلى الجريدة الرسمية التي وقع نشره بها ؛

51 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم « 449 » الصادر بتاريخ 12/3/2012 في الملف عدد 1071/2011.

2. تعليق نصه الكامل بمكاتب الجماعة التي تقع فيها المنطقة المقرر نزع ملكيتها.
ويمكن أن تتم التدابير المذكورة بجميع وسائل الإشهار الأخرى الملائمة.

ثانيا : مقرر التخلي

إذا عين في نفس الوقت المقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة الأملاك المقرر نزع ملكيتها اعتبر المقرر من جراء ذلك بمثابة مقرر للتخلي، كما أنه يجب إجراء بحث إداري⁵² قبل اتخاذ مقرر التخلي⁵³.
ولأجل ذلك فإن مشروع المقرر المذكور:

– ينشر بالجريدة الرسمية (الجزء الثاني) وفي جريدة أو عدة جرائد مآذون لها في نشر الإعلانات القانونية⁵⁴؛

– يودع مشفوعا بتصميم لدى مكتب الجماعة حيث يمكن للمعنيين بالأمر الإطلاع عليه وإبداء ملاحظاتهم بشأنه خلال أجل شهرين يتبدئ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، كما يجب على المعنيين بالأمر خلال

52 – انظر الفقرة الثالثة من المادة 29 من القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 بتاريخ 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)؛ الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص 887.

«وتطبق الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 من رجب 1402 (6 ماي 1982) على تصميم التهيئة المعتبر بمثابة قرار تعين فيه العقارات المراد نزع ملكيتها، وذلك فيما يتعلق بالإجراءات التي يخضع لها والآثار المترتبة عليه، بيد أن مدة البحث المنصوص عليها في الفصل 10 من القانون الآنف الذكر تقتصر على شهر وفق ما هو منصوص عليه في المادة 25 أعلاه».

53 – انظر الفصل 2 من المرسوم رقم 2.82.382، سالف الذكر:

«يتخذ مقرر التخلي المنصوص عليه في الفقرة 2 من الفصل 7 من القانون رقم 7.81 الموماً إليه أعلاه:

– رئيس المجلس الجماعي إذا كان القائم بنزع الملكية جماعة حضرية أو قروية أو أي شخص تفوض إليه هذا الحق؛
– عامل الإقليم أو العمالة إذا كان القائم بنزع الملكية إقليم أو عمالة أو شخص يفوض إليه هذا الحق؛
– الوزير المعني بالأمر بعد استشارة وزير الداخلية في الحالات غير المشار إليها أعلاه».

54 – انظر الفصل 3 من المرسوم رقم 2.82.382، سالف الذكر:

«تلتزم السلطة الإدارية المحلية بنشر إعلان الإيداع المنصوص عليه في الفصل 10 من القانون رقم 7.81، الآنف الذكر».

الأجل المحدد في الفصل 10 أن يعرفوا بجميع مستأجري الأراضي الزراعية والمكترين وغيرهم ممن بيدهم حقوق في العقارات وإلا بقوا وحدهم مدينين لهؤلاء الأشخاص بالتعويضات التي قد يطالبون بها، كما يجب، داخل نفس الأجل، على جميع الأشخاص الآخرين أن يعرفوا بأنفسهم وإلا سقط كل حق لهم.

ويتعين على نازع الملكية أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية تسليمه شهادة تتضمن قائمة الأشخاص الموجودة بأيديهم حقوق عينية مقيدة في السجلات العقارية، ويمكن أن تكون هذه الشهادة جماعية. ويودع كذلك مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة على الأملاك العقارية التابع لها موقع العقارات.

وبناء على هذا الإيداع يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع المقرر المذكور قد قيد :
- أما في الرسوم العقارية المعنية بالأمر عملا بالقانون المتعلق بالتحفيظ العقاري ؛

- وأما إذا كان الأمر يتعلق بعقارات في طور التحفيظ، في سجل التعرضات عملا بالفصل 84 من الظهير الشريف المذكور، وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن الشهادة بالإضافة إلى ذلك عند الاقتضاء أسماء المتعرضين ونوع الحقوق المطالب بها بالضبط وأهلية الأشخاص الحائزين لها ومحل المخابرة معهم وكذا جميع التحملات المثقل بها العقار أو الحقوق العينية العقارية المقصودة.

وإذا كان الأمر يتعلق بعقارات غير محفظة ولا في طور التحفيظ فإن مشروع مقرر التخلي يودع لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية⁵⁵ التابع لها

55 - حلت عبارة «كتابة ضبط المحكمة الإدارية» محل عبارة «كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية» في الفصل 12 أعلاه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، سالف الذكر.

موقع العقارات لأجل تقييده في السجل الخاص المنصوص عليه في الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية⁵⁶. ويسلم كاتب الضبط إلى نازع الملكية شهادة تثبت هذا التقييد.

ثالثا : الاتفاق بالتراضي

إذا اتفق نازع الملكية والمنزوعة ملكيته على الثمن الذي حددته اللجنة⁵⁷ بعد نشر مقرر التخلي وعلى كفاءات تفويت العقار أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها، فإن هذا الاتفاق الذي يجب أن يبرم طبقا لمقرر التخلي، يدرج في محضر أمام السلطة الإدارية المحلية التابع لها موقع العقار إذا كان المنزوعة ملكيته يقيم بالمكان المذكور.

أما إذا كان المنزوعة ملكيته غير مقيم بذلك المكان فإن هذا الاتفاق يبرم وفق مقتضيات القانون الخاص بواسطة عقد عرفي أو عدلي ويبلغ إلى السلطة الإدارية المحلية وتترتب عليه ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المحافظة على الأملاك العقارية جميع الآثار المنصوص عليها في الفصل 37 وكذا سحب

56 - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية؛ الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741، كما تم تغييره وتتميمه.

57 - انظر الفصل 7 من المرسوم رقم 2.82.382، سالف الذكر: «تتألف اللجنة المشار إليها في الفصل 42 من القانون رقم 7.81 الآنف الذكر والمكلفة بتحديد ثمن العقارات أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها من الأعضاء الدائمين التالي بيانهم :
- السلطة الإدارية المحلية أو ممثلها، رئيسا؛
- رئيس دائرة أملاك الدولة أو منتدبه؛
- قابض التسجيل والتبر أو منتدبه؛
- ممثل طالب نزع الملكية أو الإدارة التي يجري نزع الملكية لفائدتها ويضاف إلى اللجنة أعضاء غير دائمين، وهم بحسب طبيعة العقار:
مفتش الضرائب الحضرية أو منتدبه إذا تعلق الأمر بأراضٍ حضرية مبنية أو غير مبنية؛
مفتش التعمير أو منتدبه؛
الممثل الإقليمي لوزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي أو منتدبه؛ إذا تعلق الأمر بأراضٍ قروية؛
مفتش الضرائب القروية أو منتدبه؛
وتتولى السلطة القائمة بنزع الملكية أعمال الكتابة».

الدعوى عند الاقتضاء من المحكمة الإدارية⁵⁸ أو محكمة الاستئناف⁵⁹ أو محكمة النقض.

ويجوز كذلك إبرام اتفاق طبق نفس الشروط بين نازع الملكية والمنزوعة ملكيته فيما يتعلق بالحيازة، وفي هذه الحالة يسقط مبلغ التعويض الاحتياطي الممنوح من التعويض عن نزع الملكية، ولا يمس قبض التعويض الاحتياطي حقوق من يهمهم الأمر في إثبات كافة مطالبهم فيما بعد أمام القضاء. وإذا أبرم الاتفاق بشأن الحيازة قبل تبليغ أو نشر الحكم بنقل الملكية وكان الأمر يتعلق إما بعقار محفظ أو في طور التحفيظ وإما بحقوق عينية تتعلق بعقار محفظ أو في طور التحفيظ جاز لنزع الملكية لأجل المحافظة المؤقتة على حقه الالتجاء إلى الإجراءات المنصوص عليها في المقاطع 1 إلى 3 من الفصل 25، ويقوم الاتفاق عند الاقتضاء مقام الأمر بالحيازة المشار إليه في الفصل المذكور.

و طبقا لمقتضيات الفصل 43 من قانون نزع الملكية، فإنه إذا تراجع نازع الملكية لأي سبب من الأسباب خلال أية مرحلة من مراحل المسطرة الإدارية أو القضائية قبل الحكم بنقل الملكية عن نزع ملكية عقار كلا أو بعضا وكان العقار المذكور واقعا في المنطقة المطلوب نزع ملكيتها أو معينا في مقرر التخلي ترتب على هذا التراجع، بشرط مراعاة أحكام الفصل 23، استصدار نازع الملكية لمقرر معدل⁶⁰ للمقرر القاضي بإعلان المنفعة العامة أو لمقرر التخلي.

58 - حلت عبارة «المحكمة الإدارية» محل عبارة «قاضي نزع الملكية» في الفصل 42 أعلاه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، سالف الذكر.

59 - تختص محاكم الاستئناف الإدارية بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية طبقا للمادة 5 من القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية، سالف الذكر.

60 - انظر الفصل 8 من المرسوم رقم 2.82.382، سالف الذكر: «يتخذ المقرر المعدل المشار إليه في الفصل 43 من القانون رقم 7.81 الأنف الذكر وفق ما هو منصوص عليه في الفصل الأول أعلاه إذا تعلق الأمر بمقرر إعلان المنفعة العامة وبحسب ما هو وارد في الفصل الثاني من هذا المرسوم إذا تعلق الأمر بمقرر التخلي».

الفقرة الثانية : المرحلة القضائية لنزع الملكية

بعد صدور مرسوم نزع الملكية يتعين على نازع الملكية داخل أجل سنتين إيداع مقالٍ الحيازة ونزع الملكية لدى المحكمة الإدارية التي يقع العقار المنزوعة ملكيته في دائرة نفوذها (أولاً)، كما أن صدور الحكم القاضي بنزع الملكية يترتب آثاراً قانونية مهمة (ثانياً) .

أولاً : نقل الحيازة ونزع الملكية

يودع نازع الملكية لدى المحكمة الإدارية⁶¹ الواقع العقار في دائرة نفوذها طلباً يرمي إلى الحكم بنقل الملكية وتحديد التعويضات وذلك بمجرد استيفاء الإجراءات المتعلقة بمقرر التخلي والمنصوص عليها في الفصول 8 و9 و10 و12 أو بمجرد تبليغ المقرر المذكور في الحالة المنصوص عليها في المقطع 2 من الفصل 14 وبعد انصرام الأجل المشار إليه في المقطع 3 من الفصل المذكور. ويودع نازع الملكية كذلك لدى المحكمة المذكورة التي تبت في الأمر هذه المرة في شكل محكمة للمستعجلات طلباً لأجل الحكم له بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع مبلغ التعويض المقترح.

واستثناء من أحكام الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية تقبل الطلبات المذكورة، ولو لم ينص فيها على أحد البيانات المقررة في الفصل المذكور إذا تعذر على نازع الملكية الإدلاء به.

وتشفع الطلبات المشار إليها أعلاه التي يجب أن يحدد فيها مبلغ التعويض الذي يقترحه نازع الملكية بجميع المستندات المثبتة لاستيفاء الإجراءات المذكورة ولاسيما الشهادات المشار إليها في الفصولين 11 و12 المسلمة من لدن المحافظ على الأملاك العقارية عند الاقتضاء⁶².

61 - حلت عبارة «المحكمة الإدارية» محل عبارة «المحكمة الابتدائية» في الفصل 18 أعلاه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، سالف الذكر.

وفي حالة ما إذا كانت العملية أو الأشغال المعلن أنها ذات منفعة عامة تؤدي إلى إيداع طلبين أو عدة طلبات بشأن الجواهر أو بشأن الحيازة فإن المستندات المثبتة المشار إليها في المقطع السابق يمكن الإدلاء بها مرة واحدة وقت إيداع الطلب الأول وتعتبر كافية بالنسبة لجميع الطلبات.

ثانيا : آثار صدور الحكم بنزع الملكية

بالرغم عن كل المقتضيات المنافية الواردة في التشريع المتعلق بنظام التحفيظ والمرسوم الملكي بمثابة قانون الصادر في 9 رجب 1386 (24 أكتوبر 1966)⁶³ الذي مدد بموجبه نظام التحفيظ العقاري إلى المنطقة السابقة للحماية الإسبانية كما وقع تغييره، فإن إيداع الحكم بنقل الملكية لدى المحافظة على الأملاك العقارية يترتب عليه، في تاريخ الإيداع المذكور، تلخيص العقارات

يجب على المعنيين بالأمر خلال الأجل المحدد في الفصل 10 أن يعرفوا بجميع مستأجري الأراضي الزراعية والمكترين وغيرهم ممن يدهم حقوق في العقارات وإلا بقوا وحدهم مدينين لهؤلاء الأشخاص بالتعويضات التي قد يطالبون بها، كما يجب، داخل نفس الأجل، على جميع الأشخاص الآخرين أن يعرفوا بأنفسهم وإلا سقط كل حق لهم. ويتعين على نازع الملكية أن يطلب من المحافظ على الأملاك العقارية تسليمه شهادة تتضمن قائمة الأشخاص الموجودة بأيديهم حقوق عينية مقيدة في السجلات العقارية، ويمكن أن تكون هذه الشهادة جماعية.

الفصل 12

يودع كذلك مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة على الأملاك العقارية التابع لها موقع العقارات. وبناء على هذا الإيداع يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية تسليم نازع الملكية شهادة تثبت أن مشروع المقرر المذكور قد قيد:

– أما في الرسوم العقارية المعنية بالأمر عملا بالفصل 85 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري؛

– وأما إذا كان الأمر يتعلق بعقارات في طور التحفيظ، في سجل التعرضات عملا بالفصل 84 من الظهير الشريف المذكور، وفي هذه الحالة يجب أن تتضمن الشهادة بالإضافة إلى ذلك عند الاقتضاء أسماء المتعرضين ونوع الحقوق المطالب بها بالضبط وأهلية الأشخاص الحائزين لها ومحل المخابرة معهم وكذا جميع التحملات المنقل بها العقار أو الحقوق العينية العقارية المقصودة.

وإذا كان الأمر يتعلق بعقارات غير محفظة ولا في طور التحفيظ فإن مشروع مقرر التخلي يودع لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التابع لها موقع العقارات لأجل تقييده في السجل الخاص المنصوص عليه في الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية. ويسلم كاتب الضبط إلى نازع الملكية شهادة تثبت هذا التقييد.

63 – مرسوم ملكي رقم 114.66 بتاريخ 9 رجب 1386 (24 أكتوبر 1966). بمثابة قانون يطبق بموجبه في المنطقة السابقة للحماية الإسبانية نظام التحفيظ العقاري المعمول به في المنطقة الجنوبية وإحداث مسطرة خاصة لتحديد العقارات الموضوعة لها رسوم عقارية؛ الجريدة الرسمية عدد 2817 بتاريخ 11 رجب 1386 (26 أكتوبر 1966)، ص 2188، كما تم تغييره وتتميمه.

المعنية من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها وذلك طبق الشروط الآتية :

1. فيما يخص العقارات المحفظة، يترتب عليه بحكم القانون نقل الملكية إلى اسم السلطة النازعة للملكية ويشطب تلقائيا على جميع التقييدات الموضوعة لفائدة الغير، كيفما كان نوعها وتحويل حقوق المستفيدين إلى حقوق في التعويضات ؛

2. فيما يخص العقارات الموجودة في طور التحفيظ والعقارات الخاضعة للمسطرة المنصوص عليها في المرسوم الملكي بمثابة قانون المشار إليه أعلاه الصادر في 9 رجب 1386 (24 أكتوبر 1966)، يترتب عليه وضع رسوم خالصة من كل تحمل لفائدة السلطة النازعة للملكية. بمجرد التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري، مع العلم بأن الحقوق المحتملة للمتعرضين التي يتعين تحديدها في إطار مسطرة التحفيظ العادية أو في نطاق المسطرة المقررة في المرسوم الملكي بمثابة قانون المشار إليه أعلاه الصادر في 9 رجب 1386 (24 أكتوبر 1966) تحول تلقائيا إلى حقوق في التعويض ؛

3. فيما يخص العقارات غير المحفظة وغير الموجودة في طور التحفيظ، يخلص الحكم المذكور العقارات أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها من جميع الحقوق والتحملات التي قد تكون مثقلة بها.

ويقوم المحافظ على الأملاك العقارية بناء على هذا الحكم بوضع رسوم نهائية في اسم السلطة النازعة للملكية. بمجرد التحقق من الحدود وإعداد التصميم العقاري، مع العلم بأنه لا يمكن قبول أي تعرض ولا يمكن ممارسة الحقوق المحتملة لفائدة الغير كيفما كان نوعها إلا بخصوص التعويض.

وطبقا لمقتضيات الفصل 38 من القانون المتعلق بنزع الملكية، فإنه لا يمكن لدعاوى الفسخ أو الاستحقاق وجميع الدعاوى العينية الأخرى أن توقف نزع الملكية أو أن تحول دون إنتاج آثاره. وتحويل حقوق المطالبين إلى حقوق في التعويض ويبقى العقار خالصا منها.

المطلب الثاني : تحديد التعويض عن نزع الملكية

بالرغم من أن المادة 7 من القانون رقم 49.16 جاءت بمعايير وأسس لتحديد التعويض الواجب أدائه لمالك الأصل التجاري (الفقرة الأولى)، إلا أن التعويض عن نزع الملكية يبقى خاضعا لمقتضيات المادة 20 من القانون المتعلق بنزع الملكية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : استبعاد أسس تقدير التعويض المنصوص عليها في المادة 7 من القانون رقم 49.16

نصت المادة 7 من القانون رقم 49.16 على ان التعويض عن إنهاء عقد الكراء يعادل ما لحق المكتري من ضرر ناجم عن الإفراغ، كما لا يمكن أن يقل التعويض عن الإفراغ عن المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء. كما أنه و عملا بمقتضيات المادة 7 من القانون رقم 49.16، فإن هذا التعويض يشمل قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكتري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل.

و بالرغم من تحديد المادة 7 من القانون رقم 49.16 لأسس التعويض الواجب للمكتري، فإن هذه الأسس يعمل بها في العلاقة بين المكري و المکتري و ليس في تحديد التعويض عن نزع الملكية، هذا التعويض الذي يبقى خاضعا للأسس والمعايير المحددة بموجب المادة 20 من القانون المتعلق بنزع الملكية.

الفقرة الثانية : كيفية تحديد التعويض عن نزع الملكية في إطار قانون نزع الملكية

كان الفصل 19 من ظهير 1955 ينص على أنه «إذا وقع نزع ملكية المكان لأجل المصلحة العمومية فإن الجماعة العمومية التي تباشر أعمال نزع الملكية

يمكنها أن تتجنب أداء التعويض عن الإفراغ المنصوص عليه في الفصل العاشر إن عرضت على المكري الضائع حقه مكانا يكون ماثلا للمكان المنزوعة ملكيته⁶⁴ ويكون واقعا بالقرب منه.

وفي هذه الحالة يتوصل المكري بتعويض في مقابل ما حرم منه مؤقتا من المنفعة وعند الاقتضاء يتوصل بتعويض عما نقص من قيمة اسمه التجاري وتدفع له زيادة على ذلك مصاريف انتقاله من المكان ومصاريف استقراره في المكان الآخر».

ولقد كانت التطبيقات القضائية لمقتضيات الفصل 19 من ظهير 1955 تطرح العديد من الإشكالات القضائية، فقد جاء في الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش ما يلي: «... بناء على المقال الاستعجالي الذي تقدمت به العارضة لدى كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 13 غشت 2001 مؤدى عنه الرسوم القضائية، عرضت فيه أن الوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق سبق لها أن استصدرت حكما من أجل حيازة القطعة الأرضية المسماة» زينب «و حكما من أجل نقل الملكية مقابل تعويض محدد في مبلغ 70 درهما للمتر المربع لفائدة السيد... ومن معه تم تأييده استئنافيا مع رفع التعويض إلى مبلغ 100 درهما للمتر المربع لتباشر على إثر ذلك مسطرة التنفيذ وفق ما نص عليه قانون نزع الملكية، غير أن منطوق الحكم لم يشر إلى الشركة العارضة باعتبارها مالكة للأصل التجاري المنشأ بالقطعة الأرضية موضوع نزع الملكية مما يعرض حقوقها للضرر ويبرر طلبها بإيقاف تنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 20 نونبر 1996 في الملف عدد 17/9.

64 - قارن مع الفصل 22 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت؛ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)؛ الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980، كما تم تغييره وتميمه.
الفصل 22:

« إذا كان يشغل العقارات المنزوعة ملكيتها مكثرون بصفة قانونية مصرح بهم على إثر البحث الإداري المنصوص عليه في الفصل 10 أو مقيدون بصفة قانونية في السجلات العقارية فإن نازع الملكية يتحمل منح التعويضات الواجبة لهم أو عند الاقتضاء تمكينهم من عقار آخر إذا كان من الممكن.»

وحيث أجايت المدعى عليها أن المدعية أجنبية عن النزاع وأنه بالرجوع على وثائق الملف فإنه لا صفة لها في مناقشة أحكام نهائية وصلت إلى حد التنفيذ، خاصة وأنها لم تتأسس إلا بتاريخ 15 نونبر 1999 أي بعد صدور الحكم الناقل للملكية والتعويض مما يتعين التصريح برفض الطلب.

... وحيث إن العارضة أثار في صلب مقالها الافتتاحي عدم الإشارة إليها في منطوق الحكم الناقل للملكية والمحدد للتعويض باعتبارها مالكة لأصل التجاري المنشأ على القطعة الأرضية المسماة «زينب»، موضوع نزاع الملكية لفائدة الوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق مما يبرر طلب إيقاف تنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 20 نونبر 1996.

وحيث إن العارضة لم تكن طرفا في الحكم المتعرض على تنفيذه بوجود صعوبة لا في المرحلة الابتدائية ولا الاستئنافية، وأن الحكم لم يصدر في مواجهتها وبذلك لم تكن لها الصفة في إثارة هذه الصعوبة التي حولها المشرع لأطراف الدعوى دون غيرهم وكان سبب العارضة الوحيد هو أن تتعرض على الحكم المذكور تعرض الغير الخارج عن الخصومة للدفاع عن حقوقها⁶⁵).

وبالرجوع الى المادة 20 من القانون المتعلق بنزع الملكية، فاننا نجد بأنها قد حددت قواعد امرة لتحديد التعويض عن نزع الملكية، فهذه المادة نصت على أنه يحدد التعويض عن نزع الملكية طبق القواعد الآتية :

1. يجب ألا يشمل إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر؛
2. يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعى في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس والتحسينات المنجزة

65 - أمر استعجالي رقم 24 صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 25 شتنبر 2001 منشور بمجلة المحامي عدد 41- يوليوز 2002- ص 215

دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك المقرر نزع ملكيتها؛

3. يجب ألا يتجاوز التعويض المقدر بهذه الكيفية قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي، أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأمالك التي ستنزع ملكيتها، ولا تراعى في تحديد هذه القيمة عناصر الزيادات بسبب المضاربات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة، غير أنه في حالة ما إذا لم يودع نازع الملكية في ظرف أجل ستة أشهر ابتداء من نشر «مقرر التخلي» أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للعقارات التي ستنزع ملكيتها، المقال الرامي إلى الحكم بنزع الملكية وتحديد التعويضات وكذا المقال الرامي إلى طلب الأمر بالحيازة، فإن القيمة التي يجب ألا يتجاوزها تعويض نزع الملكية هي قيمة العقار يوم آخر إيداع لأحد هذه المقالات بكتابة ضبط المحكمة الإدارية⁶⁶.

4. يغير التعويض، عند الاقتضاء، باعتبار ما يحدثه الإعلان عن الأشغال أو العملية المزمع إنجازها من فائض القيمة أو ناقصها بالنسبة لجزء العقار الذي لم تنزع ملكيته.

ويجب تحديد مقدار خاص عن كل عنصر من العناصر المشار إليها في الفقرات 2 و3 و4 من المادة 20 من القانون المتعلق بنزع الملكية.

الخبرة القضائية :

في حالة اصدار المحكمة امرا باجراء خبرة قضائية لتحديد التعويض، فان العمل القضائي اعتبر بان إن تقديرات اللجنة الإدارية لا تعدو أن تكون مجرد اقتراحات لا يؤخذ بها أمام القضاء إلا إذا وافق عليها الطرف المنزوعة ملكيته بشكل صريح ، فقد اعتبرت محكمة الاستئناف الادارية بمراكش بانه

66 - حلت عبارة «كتابة ضبط المحكمة الادارية» محل عبارة «كتابة ضبط لدى المحكمة الابتدائية» في الفصل 20 أعلاه بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، سالف الذكر.

«حيث يعيب المكتب الوطنى للماء الصالح للشرب الحكم الابتدائى بخرقه لمقتضىات الفصل 20 من القانون رقم 81/7 المتعلق بنزع الملكية وبكونه استند فى تحديد التعويض المحكوم به إلى خبرة معينة و لم يأخذ بعين الاعتبار المبلغ المقترح من طرف اللجنة الإدارية.

- وحيث أمرت هذه المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة عهدت بها إلى الخبير السيد امهمول والذي أوضح فى تقريره أن الثمن الحقيقى للقطعة الأرضية موضوع النزاع هو 150 درهما للمتر المربع أى ما مجموعه 94.950,00 درهم.

وحيث إن الخبرة المذكورة أنجزت وفقا لأحكام الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وراعت فى تحديد التعويض المقترح قيمة العقار بتاريخ 10/10/2005 الذى هو تاريخ تقديم المقال الرامى إلى نقل الملكية باعتبار أن المكتب الوطنى للماء الصالح للشرب لم يسلك المسطرة القضائية داخل أجل ستة أشهر من تاريخ نشر مقرر التخلي آخذة بعين الاعتبار مواصفات محل النزاع الذى كان معدا فى الأصل للفلاحة والرعى، وموقعه ومساحته البالغة 633 مترا مربع وأن عدم تحديد القيمة المذكورة استنادا إلى المقارنة مع أثمان الأراضي المجاورة والتي لها نفس المواصفات على ضوء عقود الشراء لا يعيب الخبرة فى شىء مادامت المعطيات التى أبرزتها تعتبر كافية فى حد ذاتها لتحديد قيمة محل النزاع الشىء الذى لا يكون معه مجال للقول بأنها جاءت خرقا لمقتضىات الفصل 20 من قانون نزع الملكية.

- وحيث من جهة ثانية فإن تقديرات اللجنة الإدارية لا تعدو أن تكون مجرد اقتراحات لا يؤخذ بها أمام القضاء إلا إذا وافق عليها الطرف المنزوعة ملكيته بشكل صريح وهو ما يجعل ما تمسكت به المستأنفة فى هذا الصدد غير جدير بالاعتبار

وحيث لئن كانت القاعدة أن المحكمة غير ملزمة بالتقيد بنتيجة الخبرة

التي أمرت بها وتبقى لها صلاحية تحديد التعويض الذي تراه مناسباً على ضوء المعطيات التقنية الواردة بها إعمالاً لسلطتها التقديرية فإنه يجوز لها مع ذلك أن تبني ما انتهى إليه الخبير المنتدب من طرفها في خلاصاته كلما تأكدت من سلامة الأسس المعتمدة من لدن هذا الأخير كما عليه الأمر في نازلة الحال.

- وحيث لما كان التعويض المحكوم به هو نفسه المقترح من طرف الخبير المنتدب الشيء الذي يكون معه الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به من تعويض ويتعين التصريح بتأييده في هذا الشق⁶⁷.

المبحث الثالث : حق ممارسة أنشطة مكاملة أو مرتبطة أو مختلفة

حدد القانون رقم 49.16 شروط ممارسة المكثري أنشطة مكاملة أو مرتبطة أو مختلفة (المطلب الأول)، كما أنه رتب عن ذلك حقوقاً لفائدة المكثري (المطلب الثاني).

المطلب الأول : شروط ممارسة أنشطة مكاملة أو مرتبطة أو مختلفة

نظمت المادة 22 من القانون 49.16 حالتين، فالحالة الأولى تتمثل في ممارسة المكثري لنشاط مكمل أو مرتبط بالنشاط الأصلي (الفقرة الأولى)، أما الحالة الثانية فتتمثل في تغيير النشاط (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : ممارسة المكثري لنشاط مكمل أو مرتبط بالنشاط الأصلي

ففيما يتعلق بممارسة المكثري لنشاط مكمل أو مرتبط بالنشاط الأصلي، فإنه و طبقاً للفقرة الأولى من المادة 22 من القانون رقم 49.16، فإنه يمكن السماح للمكثري بممارسة نشاط أو أنشطة مكاملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، متى كانت هذه الأنشطة غير منافية لغرض وخصائص وموقع

67 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش رقم 61 الصادر بتاريخ 11/2/2009 في الملف عدد 2-07/11/129.

البنائية، وليس من شأنها التأثير على سلامتها، وهكذا فقد سبق لمحكمة النقض أن قضت بأنه «لكن حيث ان المحكمة لما ثبت لها من مراجعة عقد الكراء المبرم بين الطرفين ان الشركة المالكة للمحل تأذن للمكتري بتحويل المحل الى مشروع سياحي أي مقهى ومطعم ومثلجات وكل ما يدخل في مفهوم المقهى والمطعم، اعتبرت عن صواب ان وضع الألعاب الالكترونية بجزء من المحل المكترى المقهى والمطعم يدخل ضمن المشروع السياحي المتفق عليه. بموجب عقد الكراء ولا يشكل تغيير النشاط التجاري وبالتالي لا يعد سببا مبررا للمصادقة على الانذار بالافراغ وهي بنهجها ذلك تكون قد قدرت الواقع بما لها من سلطة في ذلك وجعلت قرار محكمة النقض ها معللا بما يكفي لتبريره وركزته على اساس ولم تخرق في ذلك أي مقتضى قانوني وكان ما استدلت به الطاعن عديم الأساس»⁶⁸.

وفي قرار آخر اعتبرت محكمة النقض بأنه و«لكن حيث ان محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع قدرت الوقائع والحجج المعروضة عليها واستخلصت ان النشاط التجاري الذي أصبحت تزاوله المطلوبة في النقض كمكترية بالعين المكراة هو البيع والشراء ف أدوات المكتب له علاقة بالنشاط التجاري السابق وهو عمل المطبعة، واعتبرت أن التغيير الذي حصل في النشاط الممارس بالمحل ليس تغييرا بالمفهوم الذي يؤدي إلى فسخ عقد الكراء أو إنهائه، وانتهت إلى القول بان السبب الذي بني عليه الإنذار غير جدي وأيدت الحكم المستأنف الذي قضى ببطلانه وفي ذلك رد ضمنى لما اثارته الطاعنة من دفوع ولم تكن ملزمة بمناقشة الاجتهادات المستدل بها ولا الاشارة إلى المقتضيات القانونية طالما أن قضاءها صدر وفقا للقانون فجاء القرار على هذا النحو معللا بما فيه الكفاية ومركزا على أساس وكان

68 - قرار محكمة النقض محكمة النقض عدد: 571 المؤرخ في: 31/5/2006 ملف تجاري عدد: 630/3/2/2005.

ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.»⁶⁹، كما أنها وفي قرار آخر قضت بأنه «لكن حيث ان قضاة الموضوع بعدما ثبت لهم من المدلى به أمامهم ان ما مقام به المكثري من استغلال مخادع هاتفية بالمحطة التي يكتريها من الطالبة لم يطل الجدران أو التصميم الهندسي العام للعين المكاراة اعتبروا عن صواب ان استغلال جزء من العين في نشاط مكمل للتجارة الأصلية لا يعتبر تغييرا موجبا لفسخ العقد، وتخصيص جزء من نشاط مواز للنشاط التجاري ومن ضروراته لا يسوغ معه القول ان مساحة العين قد نقصت» وهو تعليل سائغ مستمد مما له أصل ثابت بالملف وما بالوسيلة على غير أساس»⁷⁰.

و طبقا دائما للفقرة الاولى من المادة 22 من القانون رقم 49.16، فانها و اذا كانت قد سمحت للمكثري بممارسة نشاط أو أنشطة مكملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، فانها اشترطت بأن لا تكون الأنشطة المكملة أو المرتبطة بالنشاط الأصلي غير منافية لغرض وخصائص وموقع البناية، وليس من شأنها التأثير على سلامتها، فقد سبق لمحكمة النقض و ان قضت بانه «لكن حيث انه بالرجوع إلى الحكم المستأنف والمؤيد بالقرار المطعون فيه يلاحظ أن المحكمة التجارية عندما عللت حكمها بشأن تغيير النشاط حسب ما ورد بمحضر المعاينة بمايلي : <<ان تغيير النشاط على فرض ثبوت لا ينهض سببا للافراغ مادام لم يثبت أن النشاط الجديد يلحق أضرارا بالمحل والجوار>> وهي بذلك قد ناقشت المحضر المشار اليه أعلاه ومحكمة الاستئناف عندما عللت قرارها بأن الخبرتين تفيدان ان المحل يستعمل لتجارة الجلد والكاوتشو وهو نفس النشاط التجاري المنصوص عليه في عقد الكراء المبرم بتاريخ 20/12/1983 بين المستأنف عليه والمالكين السابقين أي قبل انتقال ملكية المحل للمستأنف>> تؤكد لها بان النشاط التجاري المذكور لازال الآن هو

69 - قرار محكمة النقض عدد: 1131 المؤرخ في: 22/09/2011 ملف تجاري عدد: 1603/3/2/2010.

70 - قرار محكمة النقض عدد: 897 المؤرخ في: 16/06/2011 ملف تجاري عدد : 341/3/2/2011.