

سلسلة الأبحاث الجامعية والأكاديمية

مجلة القانون والأعمال الدولية



جامعة الحسن الثاني  
UNIVERSITÉ HASSAN II<sup>ème</sup>

www.Droitentreprise.com



# حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

المدير المسؤول  
مصطفى الفوري

دكتور في الحقوق  
مدير مجلة القانون والأعمال الدولية  
جامعة الحسن الثاني - المغرب

من إنجاز  
محمد الشابي

باحث في القانون الخاص

الإصدار 55 لسنة 2024



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# اعتمادات مجلة القانون والأعمال الدولية

المجلة معتمدة من طرف العديد من المؤسسات الدولية ومنها

جامعة الحسن الأول بالمغرب



جامعة الحسن الأول  
UNIVERSITÉ HASSAN I<sup>er</sup>

المعهد المغربي للإعلام العلمي والتقني



Institut Marocain de l'Information  
Scientifique et Technique  
المعهد المغربي للإعلام العلمي والتقني

منظمة isi indexing للأرشفة الدولية وحماية حقوق المؤلف



This is to certify that مجلة القانون والأعمال الدولية (International Scientific Indexing (ISI). The Journal has Impact Factor Value of 0.821 based on International Citation Report (ICR) for the year 2018-19. The URL for journal on our server is <https://www.indexing.com/issjournaldetails.aspx?ip=0821>

معامل التأثير العربي التابع لجامعة الدول العربية - اتحاد الجامعات العربية



مؤسسة ICI World of Journal أكبر قاعدة بيانات للمجلات الدولية المحكمة



INTERNATIONAL

مؤسسة SCIRP لتصنيف المجلات العلمية الدولي



Scientific Research  
An Academic Publisher

منظمة ISSN لترقيم المجلات الدولية المحكمة



INTERNATIONAL  
STANDARD  
SERIAL  
NUMBER  
INTERNATIONAL CENTRE



معامل التأثير والاستشهادات المرجعية العربي  
Arab Citation & Impact Factor



منصة تساعد الباحثين وأعضاء هيئة التدريس والعلماء على اكتشاف المجلات المتعلقة بمجالات اهتمامهم



تستخدم منصة ORCID لتوثيق الأنشطة البحثية والعلمية للأفراد على مستوى عالمي، ويتميز بالثبات والاعتراف في مجتمع البحث.



Connecting Research  
and Researchers

يعمل على تسهيل العثور على كائنات البحث والاستشهاد بها وربطها وتقييمها وإعادة استخدامها.



مجلة القانون والأعمال

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث في القانون والأعمال تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال  
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - جامعة الحسن الأول - سطات



## مجلة القانون والأعمال الدولية

الإيداع القانوني : ISSN : 2509-0291- 2019 PE0018

ملف الصحافة : 2017 / 05 ص

المدير المسؤول : الدكتور مصطفى الفوري

الهاتف : +212 6 87 40 76 65

البريد الإلكتروني : Mforki22@gmail.com

جامعة الحسن الأول – سطات المغرب

مختبر البحث قانون الأعمال

جميع الحقوق محفوظة - مجلة القانون والأعمال الدولية 2024 ©

## الإدارة العلمية

الدكتور رياض فزري : مدير مخبر البحث قانون الأعمال جامعة الحسن الأول بسطات  
الدكتور طارق مصدق : أسناذ النعيلع العالي بجامعة الحسن الأول بسطات

## المدير المسؤول

الدكتور مصطفى الفوركى : مخبر البحث قانون الأعمال جامعة الحسن الأول بسطات

## نائبة المدير المسؤول

الدكتورة منى كامل تركي: أسناذ القانون الدولي بكليات الإمارات - محكم دولي

## مدير التحرير

الأسناذ محمد أفقيير : منخصص في القانون المالي و الضريبي

## الإدارة التقنية

الأسناذ محمد أمين اسماعيلي : باحث في العلوم القانونية - الإدارة التقنية

## روابط مهمة

الموقع الإلكتروني : [www.droitentreprise.com](http://www.droitentreprise.com)

صفحة المجلة : [www.facebook.com/droitentreprise](http://www.facebook.com/droitentreprise)

البريد الإلكتروني : [MFORKI22@GMAIL.COM](mailto:MFORKI22@GMAIL.COM)

## قانون الأعمال

- الدكتور رياض فخري : مدير مختبر البحث قانون الأعمال جامعة الحسن الأول بسطات - المغرب
- الدكتور طارق مصدق : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات - المغرب
- الدكتور عالي طوير : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية السويسي - المغرب
- الدكتور رشيد الطاهر : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
- الدكتورة منى مسلومي : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
- الدكتور عز الدين بنستي : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء- المغرب
- الدكتور عبد الرحيم شميعة : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمكناس- المغرب
- الدكتور سعد بهتي: أستاذة التعليم العالي بجامعة ابن زهر اكادير - المغرب
- الدكتورة نادية قايدي : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- الدكتورة نادية النحلي : أستاذة التعليم العالي بكلية الشريعة بفاس - المغرب
- الدكتورة زينب الفاسي الفهري : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس - المغرب
- الدكتور : المصطفى بوزمان : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط - المغرب
- الدكتور : ثاني بن علي ال ثاني : عضو محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ممثلاً دولة قطر - قطر
- الدكتور : كريم أعراب: أستاذة التعليم العالي بمجموعة المعهد العالي للتجارة و ادارة المقاولات الرباط - المغرب
- الدكتور يونس الأزرق الحسوني: أستاذة التعليم العالي بجامعة الحسن الأول بسطات- المغرب
- الدكتورة : فاطمة برتاوش : أستاذة التعليم العالي بجامعة القاضي عياض مراكش - المغرب

## القانون المدني

- الدكتور محمد بخنيف : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس - المغرب
- الدكتور منير مهدي : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بالرباط - المغرب
- الدكتورة زينب تاغيا: أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- الدكتورة أمينة أيت حسين : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش -المغرب
- الدكتور : احمد سمير الصوفي : أستاذة القانون المدني كلية القانون والعلوم السياسية /جامعة كركوك - العراق
- الدكتور : عبدالرازق وهبه سيداحمد : أستاذة القانون المدني المساعد كلية الدراسات الانسانية و الادارية كليات عنيزة - السعودية
- الدكتورة : سعاد الزروالي : أستاذة القانون المدني بكلية الحقوق جامعة ظفار سلطنة عمان
- الدكتورة نهله أحمد فوزى استاذة القانون المدني المساعد بكلية إدارة الاعمال قسم القانون جامعة الحدود الشمالية- المملكة العربية السعودية
- الدكتور ياسين المفقود: أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الساسية سطات - المغرب
- الدكتور محمد الحبيب بداع: أستاذة التعليم العالي بجامعة القاضي عياض - المغرب
- الدكتورة مريم خراج : أستاذة التعليم العالي بجامعة محمد بن عبد الله - المغرب
- الدكتور سيف هادي عبدالله الزويني : استاذة القانون المدني كلية الحقوق - جامعة النهرين - العراق
- الدكتورة: أسماء مصطفى عبد القادر غنيمات : أستاذة بكلية الحقوق جامعة البلقاء التطبيقية - المملكة الاردنية الهاشمية

## قانون الشغل

- الدكتور عبد اللطيف الخالفي : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش - المغرب
- الدكتورة فاطمة حداد : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسلا -المغرب
- الدكتورة أمينة رضوان : رئيسة مجلة الرائدة في العلوم القانوني - المغرب
- الدكتورة لطيفة جبران: أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش -المغرب

## القانون العقاري والأسرة

أ.د : ادريس الفاخوري: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب

أ.د : ادريس بلحساني : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب

أ.د : محمود ميسين: أستاذ التعليم العالي بجامعة ابن زهر أكادير - المغرب

د : حسناء جبران: أستاذة التعليم العالي بجامعة محمد الخامس - الرباط - المغرب

د : ياسين الكعيوش: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب

د : محمد بومدين: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمكناس - المغرب

د : محمد خلوقي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات - المغرب

## القانون الجنائي

أ.د : عبد الرحمان أسامة : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب

أ.د : خدوج فلاح : أستاذة التعليم العالي بكلية القانون والعلوم السياسية - بسطات - المغرب

أ.د : بناصر حاجي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب

أ.د : أحمد العاللي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب

أ.د : حسن الرحبية : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب

أ.د : شعبان محمود محمد الهواري : أستاذ القانون الجنائي المشارك كلية القانون - جامعة خليج السدرة - ليبيا

أ.د : نعمان عطا الله الهيتمي : أستاذ القانون بكلية القانون جامعة الشارقة - الامارات العربية المتحدة

د : ابراهيم الغندور: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب

د : ابراهيم اشويعر: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية مراكش - المغرب

د : فيصل كرمات : أستاذ التعليم العالي بجامعة المولى اسماعيل - مكناس - المغرب

د : عبد الواحد الدافي : أستاذ التعليم العالي بجامعة شعيب الدكالي - المغرب

د : عبير حمدي محمد حسن : أستاذة القانون الجنائي مساعد - جامعة الملك عبد العزيز - المملكة العربية السعودية

د : عبداتي الزيوكاي : أستاذ التعليم العالي بجامعة المولى اسماعيل - مكناس - المغرب

د : أحمد اسامل كامل حسنية : أستاذ قانون الاجراءات الجزائية المساعد بكلية الحقوق جامعة ظفار - سلطنة عمان

د. علي بن خلفان بن علي الهنائي : أستاذ القانون الجنائي المساعد ورئيس قسم علوم الشرطة بكلية الشرطة بأكاديمية السلطان قابوس - سلطنة عمان

## قانون المعاملات الإلكترونية

- أ.د : بشرى النية : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب
- أ.د : هشام البخفاوي : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن زهر أكادير- المغرب
- أ.د : عبد الوهاب المعمرى: أستاذة القانون / مساعد العميد لشؤون الجودة جامعة الاسراء - الاردن
- د: ضياء علي احمد نعمان : أستاذة زائر بكلية الحقوق بالمغرب

## القانون الضريبي

- أ.د : عبد القادر تيعلاتي: أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات-المغرب
- أ.د : أحمد العلالى : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- أ.د : محمد السيد عطية بيبرس : أستاذة القانون بكلية العلوم و الدراسات الانسانية بالدوامى جامعة شقراء الامارات العربية المتحدة
- أ.د : إبراهيم أحطاب : أستاذة التعليم العالي بجامعة ابن زهر - أكادير - المغرب
- أ.د : محمد محمد عبد اللطيف : أستاذة القانون العام كلية الحقوق جامعة المنصورة مصر

## القانون الإداري و الدستوري

- أ.د : عمر عبد الله عمر أمبارك : أستاذة مشارك بجامعة سرت - ليبيا
- أ.د : اكرامي بسيوني عبد الحي خطاب : أستاذة بجامعة شقراء - المملكة العربية السعودية
- أ.د : هالة علي : أستاذة مشارك في القانون الاداري - كلية الحقوق جامعة الاصاله - المملكة العربية السعودية
- أ.د : باسل علي عباس: أستاذة القانون باللغة الانجليزية - جامعة القادسية - العراق
- أ.د : الميلود بوطريكي أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة-المغرب
- د : ميثم منفي كاظم العميدي : استاذة مساعد - جامعه الكاظم - العراق
- د : يونس مليح : استاذة التعليم العالي بالكلية المتعددة التخصصات الرشيدية - المغرب
- د : ليلي طوير: أستاذة القانون العام بجامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

- د : ميثم منفي كاظم العميدي أستاذة مساعد في قسم القانون اقسام بابل جامعة الكاظم العراق

## القانون الدولي

- أ.د : العميد : وسام نعمت ابراهيم السعدي : عميد كلية الحقوق جامعة الموصل - العراق
- أ.د : منى كامل تركي : أستاذة القانون بكلية الحقوق - بالإمارات العربية المتحدة
- أ.د : محمد بوبوش : أستاذة التعليم العالي بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور - المغرب
- أ.د : عبد الوهاب كريم : أستاذة التعليم العالي جامعة قابوس - سلطنة عمان
- أ.د : النذير صالح الخليفة عباس : استاذة القانون الدولي بكلية العنيزة الأهلية المملكة العربية السعودية

## العلوم الأمنية و الاستراتيجية

- أ.د : عبد القادر تيعلاتي: أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات-المغرب

## الرقمنة و التدبير

- د : ضياء نعمان: أستاذة زائر بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش - المغرب
- د : حنان الانصاري : أستاذة التدبير بجامعة القاضي عياض مراكش - المغرب
- د: مصطفى خياطي : أستاذة محاضر بجامعة الحسن الثاني الدار البيضاء - المغرب

ذ.ة. ايمان مجدوب: باحثة بصف الدكتوراه  
 ذ.ة. بسمة خروبي : باحثة بصف الدكتوراه  
 ذ. الريكات لحسن : بحث بصف الدكتوراه  
 ذ. مجن محمد : باحث بصف الدكتوراه  
 ذ.ة. هاجر جبور : باحثة بصف الدكتوراه  
 ذ.ة. هاجر ماحي : باحثة بصف الدكتوراه  
 ذ.رشيد الدغور : باحث بصف الدكتوراه  
 ذ. صفاء خلوقي : باحثة بصف الدكتوراه

ذ. محمد عبد الجليل الشيخ القاضي : دكتور في الحقوق - رئيس مركز نواكشوط للدراسات  
 القانونية و الإجتماعية

ذ. محمد يحظيه ولد البكاي : دكتور في الحقوق - ممثل المجلة في موريتانيا

ذ. مصطفى رمضان عبد القادر - مدرس مساعد بجامعة دهاوك التقنية - معهد ناكري -  
 ممثل المجلة في العراق

ذ. عادل عبد الله عزيز : مدرس بجامعة التقنية الشمالية . الكلية التقنية الادارية الموصل  
 العراق

ذ. باسل علي عباس : أستاذ بجامعة القادسية - العراق

ذ. محمد حمدي عبد العليم علام - كلية الحقوق جامعة طنطا مصر

ذ. الحسن اليوسي : دكتور في الحقوق إطار بوزارة الاقتصاد و المالية  
 ذ. هشام بلخنفر : محام بهيئة اكادير - دكتور في الحقوق  
 ذ. أسماء مقاص : دكتورة في الحقوق - مسؤولة العلاقات العامة بالمجلة -  
 ذ. حكيمة مؤذن : دكتورة في العلوم القانونية والسياسية  
 ذ. محمد بلحاج الفحصي : دكتور في الحقوق  
 ذ. يوسف تملكوتان: دكتور في القانون الخاص  
 ذ. نبيل لبيب: دكتور في القانون الخاص  
 ذ. المهدي بوي : دكتور في الحقوق  
 ذ.ة. قمرية قباب : دكتورة في القانون الخاص  
 ذ. خالد هيدان : دكتور في القانون الخاص  
 ذ. يوسف كبيطي: دكتور في القانون الخاص  
 ذ. حيدا عز الدين : دكتور في القانون الخاص  
 ذ. محمد أوبالاك : محام بهيئة الرباط  
 ذ. نبيل سديري : دكتور في القانون الخاص  
 ذ. بيشا حسان : دكتور في القانون الخاص  
 ذ.ة. مريم زان : دكتورة في القانون العام  
 ذ. هودي لمخلخل : دكتورة في القانون الخاص  
 ذ. معاذ الخيار : دكتور في القانون العام  
 ذ. يونس الصالحي : باحث بصف الدكتوراه  
 ذ. حمزة جابر : باحث بصف الدكتوراه بجامعة ابن زهر أكادير  
 ذ. محمد حفو : باحث في سلك الدكتوراه بكلية الحقوق وجدة  
 ذ.ة. وصال الشرقي : باحثة بصف الدكتوراه كلية الحقوق السويسي  
 ذ. دبنيشي يونس : باحث بصف الدكتوراه بكلية الحقوق بسطات  
 ذ.ة. خديجة جليلي : باحثة بصف الدكتوراه بدار الحديث الحسنية  
 ذ.عبد الكريم بالهدى : باحث بصف الدكتوراه بجامعة محمد الأول  
 ذ.ة. فاطمة أفقيير : محامية بهيئة أكادير  
 ذ. التوزاني محمد : باحث بصف الدكتوراه  
 ذ. عمر الفطواكي: باحث بصف الدكتوراه  
 ذ. أشرف ركرائي : باحث بصف الدكتوراه  
 ذ.ة. حليمي سعيدة : باحثة بصف الدكتوراه  
 ذ.ة. أمال فكيكيس: باحثة بصف الدكتوراه  
 ذ. المهدي البوعزيزي : باحث بصف الدكتوراه  
 ذ. الخضراوي عبد الهادي : باحث بصف الدكتوراه

مجلة

القانون والأعمال

www.droitentrepris.com



FSJES TANGER  
كلية العلوم القانونية والاقتصادية  
والاجتماعية - طنجة

المملكة المغربية  
جامعة عبد المالك السعدي  
كلية العلوم القانونية والاقتصادية  
والاجتماعية  
طنجة.



بحث لنيل دبلوم ماستر في شعبة القانون الخاص  
. ماستر المهن القانونية والقضائية .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

من إعداد الطالب الباحث :

محمد الشابي

تحت إشراف الدكتورة :

لبنى الغومرتي

لجنة المناقشة :

الدكتورة وداد العيدوني ..... رئيسا و عضوا

الدكتورة لبنى الغومرتي..... مشرفا وعضو

الدكتور خالد بنتركي..... عضوا

الدكتورة مريم الطاشي ..... عضوا

الدكتورة نئيبة الحلبي ..... عضوا

لائحة المختصرات :

م.س	: مرجع سابق
ج.ر	: الجريدة الرسمية
ظ.ل.ع	: ظهير الالتزامات و العقود
ط	: الطبعة
ج	: الجزء
ص	: الصفحة
ع	: عدد
ق.م.م	: قانون المسطرة المدنية

## إهداء

" إلى من كان لي سندا و عوناً عند الشدائد طوال عمري،  
 إلى الرجل الأبرز في حياتي؛  
 أبي العزيز .....؛  
 إلى القلب المعطاء و الصدر الحاني؛  
 أمي الحبيبة .....؛  
 إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين؛  
 أخي العزيز(أسامة) و أختي العزيزة (شيماء)؛  
 إلى كل من ساعدني و لو بحرف في حياتي الدراسية...؛  
 كما لا أنسى الأصدقاء : فاطمة العلاللي و غزلان مبروك و فاطمة  
 البقالي؛ الذين جمعني بهم.....".

أهديكم جميعاً هذا العمل المتواضع.

## كلمة شكر

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه، فهو سبحانه و لي النعم، و بتوفيقه و رعايته تتم الصالحات، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد خاتم الرسل و الأنبياء و على آله و صحبه و من سار على هديه من الأنقياء.

امثالاً لقول الله تعالى: " و قال رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عباد الصالحين". سورة النمل الآية 19  
فإننا نشكر الله سبحانه و تعالى أن يسر لنا طريق العلم و أعاننا بفضلله و جود كرمه على انجاز هذا البحث المتواضع قلله الحمد أولا و أخرا.

ثم إن من تمام شكر الله تعالى شكر الناس لقول رسول عليه الصلاة و السلام: " لا يشكر الله من لا يشكر الناس"، و الاعتراف لذوي الفضل بفضلهم و لذا نتقدم بخالص الشكر و التقدير و الاحترام إلى فضيلة الدكتورة **لبنى الغومرتي** التي تفضلت بقبول الإشراف على هذا العمل، فكانت نعم الأستاذة بتوجيهاتها القيمة، كما لم تبخل علينا بإرشاداتها المتواصلة التي زادت الحسن حسنا و أضفت على هذا العمل روعة و جمالا و نفعاً و فائدة.

كما لا يفوتنا أن نرسل باقة معطرة و مفعمة بأسمى معاني الوفاء و الإخلاص و المحبة إلى:  
✓ أعضاء اللجنة العلمية الموقرة لقبولها مناقشة محتويات هذه الرسالة، و التي تتشكل من فضيلة الدكتورة **وداد العيدوني** و فضيلة الدكتورة **مريم الطاشي** و فضيلة الدكتورة **نائلة الحليمي** و فضيلة الدكتور **خالد بنتركي** ، نسأل الله تعالى أن يحفظهما بحفظه.  
✓ و في النهاية نشكر كل من ساعدنا، و كل من مد يد العون لنا، و ليسامحنا الجميع إن لم يتسع المجال لذكرهم، و لكنها دعواتنا سترافقهم أبدا، خير لهم من الدنيا و ما فيها، فجزاهم الله جمعيا عنا خير الجزاء.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

## مقدمة:

عرفت نظرية العقد تحولات عميقة خلال العقود الماضية، بفعل العديد من العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية؛ الأمر الذي نتج عنه إعادة النظر في العديد من المفاهيم والمبادئ المؤسسة لنظرية العقد، لعل أهمها **الإرادة** التي تعتبر أساس التصرفات القانونية بوجه عام والعقد بوجه خاص.

وكما هو معلوم أن **عقد الكراء**<sup>1</sup> يعد من أقدم العقود وأكثرها تداولاً في المجتمع بالنظر لحاجة الناس للسكنى والاستقرار في آن واحد، الأمر الذي دفع مختلف التشريعات على اختلاف مشاربها إلى تنظيم العلاقة التي تربط بين المكري والمكترى على ضوء النظام الاقتصادي والاجتماعي والسياسي السائد في كل دولة على حدى، بل يزداد الاهتمام التشريعي بعقد الكراء، بالنظر للحساسية المفرطة التي تطبع العلاقة الرابطة بين المكري والمكترى وخصوصاً في الميدان السكني حيث يعتقد كل طرف منهما على أنه أولى بالحماية من الطرف الآخر، وهو ما جعل من هذا الأخير أي - **عقد الكراء**- محط اهتمام كل من الفقه والتشريع والقضاء على حد سواء.

غير أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها العالم، فرضت على مختلف الدول، في إطار وظيفتها الأساسية التي تقتضيها دولة الحق والقانون، المتمثلة في تحقيق التوازن بين الحرية والمساواة، ومن أجل تثبيت السلم الاجتماعي، أن تتبنى العديد من النصوص القانونية، التي كان من نتائجها أن أصبحت للملكية وظائف متعددة في مقدمتها الوظيفة الاجتماعية، التي تظهر لنا بشكل بارز في عقود الاكترية السكنية والمهنية. وبالتالي و بعد أن كان الكراء كغيره من العقود المدنية الأخرى يتوقف كلياً في تحديده على إرادات الأطراف المتعاقدة في إطار **مبدأ سلطان الإرادة**<sup>2</sup>، فإن الوضع قد تغير الآن بفعل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها المجتمعات المعاصرة نتيجة الأزمة السكنية التي أفرزتها الحروب الكونية، وما خلفته من أزمات حادة أثرت بشكل سلبي على قانون العرض والطلب الذي يحكم ميدان الإيجار الأمر الذي دفع بالهيئات الحكومية إلى

<sup>1</sup> عرف المشرع المغربي **عقد الكراء** في إطار الفصل 627 من ظ.ل.ع على أنه: " **الكراء عقد، بمقتضاه يمنح أحد الطرفين للآخر منفعة منقول أو عقار، خلال مدة معينة في مقابل أجر محددة، يلتزم الطرف الآخر بدفعها له** "، وعرفته المادة 558 من القانون المدني المصري المطابقة للمواد 526 سوري و 557 لبيبي و 467 جزائري بأنه: " **عقد يلزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم** "، و في فرنسا و خلال القرن الثامن عشر كان عقد الكراء منظماً بمقتضيات القواعد العامة بكراء الأشياء و المنصوص عليها في المادة 1709 من القانون المدني الفرنسي، المتشعب بمبدأ سلطان الإرادة و بالفلسفة الفردية التي تعطي للأفراد كامل الحرية في تحديد حقوقهم و التزاماتهم و لا يرجع للقانون المدني إلا بصفة مكملة لإرادة الأطراف المتعاقدة. فالمكري يلتزم بتأمين المكترى من الانتفاع بالعين المكتراة، و يلتزم المكترى بأداء الواجب الكرائي في الأجل المتفق عليه، و تنتهي العلاقة الكرائية بانتهاء المدة المحددة في العقد بمبادرة أحد الأطراف. و إذا كان العقد غير محدد المدة فإن الالتزامات المتبادلة لا تنتهي و تبقى الحرية الكاملة للأطراف في تجديد عقد الكراء أو إنهائه

<sup>2</sup> من المعلوم أن أبرز مظاهر مبدأ **سلطان الإرادة** في ظهير الالتزامات و العقود المغربي هو الفصل 230 الذي يقضي بأن: " **الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا في الحالات المنصوص عليها في القانون** ".

\* يقصد بمبدأ **سلطان الإرادة** أن الفرد حر في التعاقد أو عدم التعاقد، و إذا قيد نفسه بالموافقة على العقد فهذا يكون عن اقتناع و اختيار تامين، وقد عبر عنه الفقيه (Gonot) في أطروحته حول مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني حيث أكد على ما يلي: " **أنا لست ملزماً بأي تصرف قانوني إلا إذا رغبت و في الوقت الذي أريد، و بالكيفية التي أحبها** " راجع مفهوم سلطان الإرادة على ضوء التحولات الاقتصادية - **معاد البراهمي**: مبدأ سلطان الإرادة على ضوء التحولات الاقتصادية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس، ط 2017. 2018، ص 3.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

اعادة النظر في السياسة الكرائية بوجه عام و البحث عن الحلول الكفيلة و مرضية للمعادلة الشائكة التي تربط المكري بالمكترتي على وجه الخصوص.<sup>3</sup>

بل إن التطورات التي لحقت الميادين الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية ، و ما صاحبها من تطورات في العلاقات القانونية أدت بالنصوص التشريعية إلى العجز عن ملاحقة هذه التغيرات ، و بالتالي خلق فرق شاسع بين النص و الممارسة ، و كل ذلك أثر على التوازن الذي كان مفترضا بين أطراف العقد ، حيث انعكس بالأساس على العلاقات التعاقدية التي تربط المهنيين **بالمستهلكين**<sup>4</sup> بشكل خاص ، مما رتب عن ذلك هيمنة الطرف الأول نظرا لاحتكاره الخبرة و المعرفة في مجال التعاقد.

و بتتبع مسار التطور التشريعي لقوانين الأكرية التي تم العمل بها في فض المنازعات المتعلقة بكراء الأماكن المعدة للسكنى و الاستعمال المهني أو غيره ، نجد أن أول نص تشريعي تم الاحتكام له في فض المنازعات هو قانون الالتزامات و العقود، الذي كان المشرع في سنه متأثرا بالقانون المدني الفرنسي الذي يقوم على الحرية التعاقدية و " **قدسية مبدأ سلطان الإرادة** " ، إذ أن العقد في إطار هذا القانون ينقضي إما عن طريق دعوى الفسخ في حالة قيام شروطها ، أو بانتهاه مدته إذا كان محدد المدة و بعد الإنذار إذا كان غير محدد المدة .

و نظرا لخطورة عقد الكراء، و لمساهة الشديد بحياة أغلب المواطنين الذين يكونون الشرائح الغالبة في المجتمع، فقد تدخل المشرع المغربي عدة مرات لصالح المكترتي سعيا منه للحد من حرية الإرادة، مادام أن هذا الأخير هو الطرف الاضعف في هذه المعادلة، و هو ما دعا إلى تعطيل أحكام الفصل 230 من ظهير الالتزامات و العقود المغربي الذي ينص على أن :

" **الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون** " ، وكان ذلك بمقتضى ظهير 5 ماي 1928 الذي جعل نهاية عقد الكراء في حالة رفض المكترتي إفراغ المحل تخضع **لسلطة القاضي** الذي له أن يصادق على إشعار المكترتي بالإفراغ الموجه له من طرف المكري ، إذا كانت الاسباب الواردة في الاشعار معقول و مبررة لإفراغ

<sup>3</sup> **عبد القادر العراري** : " الرجز في النظرية العامة للعقود المسماة " - الكتاب الثاني عقد الكراء المدني ، مطبعة الكرامة \_ الرباط ، الطبعة الثالثة 2013 ص 8 و ما بعدها .

<sup>4</sup> إن تحديد مفهوم المستهلك نفسه عرف تغيرا مهما نتيجة التطور الذي شهده القانون حماية المستهلك القانون رقم 31.08. و يمكن القول أن هناك اتجاهين برزا بخصوص هذا المفهوم ، **الاتجاه الأول** يرى أن للمستهلك مفهوما واسعا ، بمعنى أنه يعتبر مستهلكا كل شخص يتعاقد بغرض الاستهلاك ، أي أنه يعتبر مستهلكا حتى المهني الذي يتصرف خارج اختصاصه بينما يحاول **الاتجاه الثاني** التصديق أكثر ما يمكن من المفهوم الأول ، و بحسب هذا الرأي الثاني ، فإن المستهلك هو الشخص الذي يقتني أو يستعمل الأموال أو الخدمات لإشباع حاجاته الشخصية أو العائلية ، بمعنى آخر هو كل شخص يتصرف لغرض غير مهني . غير أن هذا المفهوم و نتيجة للتغيرات الاقتصادية و الاجتماعية الكبرى التي عرفتها التعاملات التعاقدية ، كان من الضروري أن يتعرض لتغيرات جوهرية ، تتمثل في ضرورة رضا المستهلك بجعله أكثر وضوحا ، و هذا الأمر يتطلب بالضرورة جعل عبء الوعي و التبصير على المهنيين و المحترفين في ظل عجز المستهلك عن الإلمام بجميع تفاصيل العقد في الوقت المعاصر ، أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد أخذ بمفهوم وسط بين المفهومين الواسع و الضيق عندما نص المشرع المغربي في **المادة الثانية** من قانون 31.08 على أن : " **المستهلك بكونه كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو سلع أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي** " و لا شك بأن المفهوم الذي أخذ به المشرع المغربي من شأنه طرح العديد من المشاكل على مستوى العملي خصوصا في علاقته بالتطبيقات القضائية المستقبلية للقضاء المغربي و هو ما يمكن ملاحظته من خلال أولى التطبيقات القضائية المغربية ، إذ جاء في قرار صادر عن **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ 29/05/2012 ، بأن الأمر المستأنف الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 28 /02/2012 ، قد طبق مقتضيات قانون حماية المستهلك بالرغم من أن النزاع يجمع بين طرفين مهنيين و أن العقد الذي يجمع بينهما هو عقد ائتمان إيجاري ذو صبغة تجارية .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

المكتري<sup>5</sup>، و بالتالي كان للقضاء دور مهم في استقرار العلاقة الكرائية، و ذلك من خلال إقرار مبدأ جديد في إنهاء العقد، جاء ذلك خاضعا للرقابة القضائية.

و بالنظر لتصاعد الأصوات المنادية بضرورة تكريس حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، فقد تدخل المشرع مرة أخرى من خلال القانون رقم 6.79<sup>6</sup>، محاولا إقرار حماية أكبر للمكتري خاصة أثناء إنهاء العقد، و ذلك بإقرار قاعدة "الامتداد القانوني"<sup>7</sup> لعقد الكراء السكني، موجبا ضرورة توجيه إشعار بالإفراغ قبل اللجوء إلى القضاء كشرط لإنهاء العقد، و محدددا الأسباب التي يمكن بناءا عليها تسبب الإشعار بالإفراغ و تصحيحه، إلا أن كثرة الإشكالات التي طرحها هذا القانون، و التي أبانت عنها الممارسة العملية و الأبحاث و الدراسات التي كان هذا القانون موضوعا لها، خاصة ما يتعلق بالمساطر المتبعة في إنهاء العلاقة الكرائية، جعلت المشرع يعيد التفكير في القواعد المنظمة للكراء.

و إذا كان ظهير الالتزامات و العقود المغربي يشكل القانون الأساسي لعقد الكراء في النظام القانوني المعاصر<sup>8</sup>، فإن اشتداد أزمة السكن كما أشرنا سلفا نتيجة الحرب العالمية الأولى بالدرجة الأولى من جهة، و ضرورة حماية المكتري و ضمان استقراره في المحل المكتري من جهة أخرى، دفع المشرع إلى إصدار العديد من النصوص القانونية الخاصة، من ذلك القانون 67.12<sup>9</sup> المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، و هذا القانون جاء كاستجابة للحد من الإشكالات التي كان يطرحها القانون المشار إليه أعلاه، ثم القانون 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو

<sup>5</sup> وأيا كان الأمر، فإن ظهير 5 ماي 1928 الذي يمتد نطاق إعماله ليشمل الأماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، قد أقر لأول مرة حقا للمكتري في البقاء بالعين التي يكتريها حتى بعد انقضاء مدة العقد، و لكن في مقابل ذلك، لا يعني أن المكري لا يمكنه استرجاع ملكه، و انما قيده المشرع المغربي فقط بضرورة توجيه تنبيه للمكتري لإخطاره بالعزم على وضع حد للعلاقة الكرائية، غير أن هذا التنبيه الذي أصبح شرطا ضروريا لإفراغ المكتري للمحل لا يا نبغي أن يكون مبني على الهوى، لذلك نجد المشرع المغربي من خلال هذا الظهير نص على ضرورة أن يرتكز التنبيه بالإفراغ على سبب مشروع، و هو ما شكل قييدا حقيقيا على سلطة المالك لحماية المكتري، مساهمة في بلورة الوظيفة الاجتماعية للملكية، و يرجع إلى القضاء سلطة التقديرية في استخلاص مدى توافر السبب المشروع من عدمه.

للمزيد من التفصيل راجع:

- بلحساني الحسين، الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية -دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه الدولة -جامعة محمد الأول وجدة، طبعة 1992 ص 47.

<sup>6</sup> ظهير شريف رقم 1.80.315 صادر بتاريخ 17 صفر 1401 الموافق ل 25 دجنبر 1980 بتنفيذ القانون رقم 6.79، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4360 بتاريخ 14 ربيع الأول الموافق ل 21 يناير 1981، ص: 68.

<sup>7</sup> أو ما يعرف بالاستمرار القانوني لعقد الكراء السكني.

<sup>8</sup> يمثل ظهير الالتزامات و العقود المغربي المصدر الأساسي لعقد الكراء في الفصول من 627 إلى 722 من ظل.ع، لاسيما الباب الأول من القسم الثالث من الكتاب الثاني منه المنظم لعقد الكراء، إضافة إلى العديد من النصوص الخاصة بالعقود الأخرى لاسيما عقد البيع و المحال عليها بمقتضى القسم الخاص بعقد الكراء، و أخيرا فإن النصوص العامة الواردة في الكتاب الأول من ظل.ع، تشكل هي الأخرى مصادر عامة لعقد الكراء.

غير أن التحولات الاقتصادية و الاجتماعية التي عرفها المجتمع المغربي، على غرار معظم دول العالم، كان لها تأثير جد مهم على القانون المغربي، حيث برزت العديد من التشريعات الخاصة بالعديد من أنواع العلاقات الكرائية، مما نتج عن ذلك تقييد و توضيق لنطاق تطبيق ظهير الالتزامات و العقود المغربي، ذلك أن هذا الأخير لم يعد قابلا للتطبيق إلا على عقود الكراء الغير المنظمة بمقتضى نص خاص، أو أنه يكون مجرد تشريع مكمل لهذه النصوص الخاصة إذا لم يكن هناك تعارض بينهما.

<sup>9</sup> ومما لا شك فيه أن المشرع حين يلغي قانونا و يحيل محله آخر، يكون مدفوعا بعلّة وراغبا في الوصول إلى هدف. فأما العلة فهي ما يعترى النص القديم من القصور، أو ما قد يكون فيه من مقتضيات تجلب عدم جدواها أو عدم قدرتها على مواكبة تطورات استجدت في المجال الذي تنظمه، و أما الهدف فليس إلا السعي لملاء الفراغ و إزالة الغموض و بث الروح جديدة في النصوص القديمة. و السبل إلى ذلك كثيرة، منها الاستفادة من تجارب تشريعات مقارنة، و الاستئناس بالحلول التي توصل إليها القضاء أثناء تطبيقه للنصوص القانونية على القضايا التي عرضت عليه، دون أن ننسى أهمية الاستعانة بأراء الفقهاء و الباحثين الذين تناولوا بالبحث و التحليل النصوص القديمة.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، في جانبه الأخير ، بعدما تم نسخ مقتضياته المتعلقة بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني بمقتضى القانون رقم 67.12 ، إلى جانب القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، والذي نسخ ظهير 24 ماي 1955 ، المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية ، فيما يتعلق بالمقتضيات الخاصة بالأماكن المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، بعدما تم نسخ المقتضيات الخاصة بالأماكن المعدة للسكنى و الاستعمال المهني ، بمقتضى القانون رقم 67.12 .

وهذا يحظى موضوعنا ، بأهمية علمية نظرية ، وأهمية عملية تطبيقية ، تتمثل **الأهمية الأولى** في محاولة البحث عن مكامن القوة و الضعف لمبدأ سلطان الإرادة المنظم في ظهير الالتزامات و العقود المغربي في ظل التشريعات الخاصة المنظمة لأنواع العلاقات الكرائية ، و التي تسعى في مجملها إلى تقوية مركز المكترى ، من خلال تمكينه من الاستقرار و الثبات في مواجهة المكري الذي يوجد في مركز قوي ، و مدى مساهمتها للتحويلات الاقتصادية و الاجتماعية التي تزداد حدتها يوما بعد يوم ، لا سيما ما أفرزته من معاملات جديدة و التي غالبا ما تتسم باختلال التوازن العقدي التي تطبع هذه العلاقة ، و ذلك بواسطة مجموعة من القواعد و الأحكام الأمرة المتعلقة بالنظام العام ، أما **الأهمية الثانية** تتجلى في البحث عن دور " **مؤسسة القضاء** " في حماية أطراف العقد و خاصة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، كما يظهر دوره على مستوى مراقبة أجرة الكراء ، و طريقة مراجعتها من أجل الحد من تعسف المكري ، الذي يكون في غالب الأحيان الطرف القوي .

**أولا : دوافع اختيار الموضوع .**

اخترنا موضوع " **حدود مبدأ الإرادة سلطان في العلاقة الكرائية** " كمحور لهذه الدراسة ، اعتبارا لما شهده العقد من حركة تشريعية سخية الإنتاج همت جوانب مختلفة من العلاقات القانونية ، و من بين القوانين التي صدرت مؤخرا ك القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكترى للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني ، و نحن نستقبل هذا المولود الجديد ، إلا و يبادر في أذهاننا سؤال حول مدى استحضر المشرع المغربي و هو يعيد تنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكترى للمحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني لما تراكم من عمل قضائي و آراء فقهية في الموضوع ، و مدى توفقه في إيجاد حلول لمشاكل أبانت عنها التجربة و التطبيق القضائي للنصوص القديمة .

بل أكثر من ذلك ، ازداد الاهتمام بهذا الموضوع في ظل ما أصبح يفرضه الواقع من اضطرابات بفعل التغيرات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية المصاحبة لها ، و نظرا للحساسية التي تطبع العلاقات الكرائية التي تجمع المكري بالمكترى ، و ذلك في " **غياب التوازن الاقتصادي** " التي تتسم به هذه العلاقة ، و هو ما أصبح معه ضرورة من أجل التعمق في حيثيات هذا الموضوع ، من خلال التنقيب و البحث في مختلف **الإشكالات** التي يثيرها هذا الموضوع ، سواء في شق الخاص بمراجعة الكرائية ، و تحديد الحالات الموجبة للإفراغ و المسطرة الواجب اتباعها لتنفيذ الإفراغ الأمر الذي جعل المشرع يقيد سلطة المحكمة و الأطراف المتعاقدة على حد سواء بخصوص تفسير مضمون التعاقدات الكرائية .

**ثانيا : صعوبات البحث .**

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

لقد كان للاعتبارات السالفة الذكر ، تأثير في اختياري لهذا الموضوع ، حيث كان للأهمية التي يكتسبها الموضوع ، دور في تشجيعي على هذا الاختيار و القيام بهذا البحث المتواضع .

لكن نظرا لدقة هذا الموضوع ، اعترضتنا و نحن بصدد إعداده صعوبات يمكن إرجاعها إلى الطبيعة القانونية التي يتميز بها عقد الكراء عن غيره من التصرفات القانونية ، نظرا لتعدد النصوص القانونية المنظمة لهذا الأخير ، وهو ما يصعب معه جمع و توفيق بينها و ذلك في ظل التغيرات المصاحبة لهذا العقد ، الأمر الذي يطرح معه إشكالات على مستوى الممارسة العملية ، و بالتالي كان لابد من الوقوف عند هذه الاشكاليات التي تعترض النصوص القانونية ، الشيء الذي ينتج عنه مواقف فقهية و قضائية تختلف من اتجاه لآخر .

## ثالثا : إشكالية البحث .

نظرا لأهمية عقد الكراء التي **تنبع من طبيعته** ، باعتباره ميثاقا قانونيا و اجتماعيا و ايضا اقتصاديا في تنظيم العلاقة التعاقدية بين طرفيه و هما المالك المكري و المكثري ، حيث نجد هذا الأخير لا يملك الإمكانيات الذاتية من أجل شراء عقار معين ، و هو ما جعل المشرع يتدخل من أجل تعديل بعض النصوص القانونية و تعديل البعض الآخر .

ومما لا شك فيه أن المشرع حين يلغي قانونا و يحيل محله آخر ، يكون مدفوعا بعلة وراغبا في الوصول إلى هدف ، فأما **العلة** فهي ما يعترى النص القديم من القصور ، أو ما قد يكون فيه من مقتضيات تجلب عدم جدواها أو عدم قدرتها على مواكبة تطورات استجرت في المجال الذي تنظمه ، و أما **الهدف** فليس إلا السعي لملء الفراغ و إزالة الغموض و بث الروح جديدة في النصوص القديمة . و السبل إلى ذلك كثيرة ، منها الاستفادة من تجارب تشريعات مقارنة ، و الاستئناس بالحلول التي توصل إليها القضاء أثناء تطبيقه للنصوص القانونية على القضايا التي عرضت عليه ، دون أن ننسى أهمية الاستعانة بآراء الفقهاء و الباحثين الذين تناولوا بالبحث و التحليل النصوص القديمة .

وهذا هو السبب الذي دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع ، للمامسة الإشكالية التالية :

هل ظل المشرع المغربي في إطار النصوص الخاصة المنظمة لعقود الكراء ، متأثرا بالظهير الالتزامات و العقود المغربي الذي يستمد قدسيته من مبدأ سلطان الإرادة ، أم أنه في ظل التحولات الاقتصادية و الاجتماعية ، فرضت ضرورة تدخل المشرع و معه القضاء من أجل تجاوز هذا القصور ، من خلال إقرار نوع من التوازن و الاستقرار و الثبات بين أطراف العلاقة الكرائية ؟

## رابعا : المنهج المعتمد .

سنعتمد لدراسة موضوع " حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية " ، على **المنهج التحليلي** بغية تحليل النصوص القانونية و الآراء الفقهية المتصلة بالموضوع ، و كذا على **المنهج المقارن** لمقارنة النصوص السابقة المؤطرة لقانون الكراء مع النصوص الحالية ، كما أننا سنعتمد على **المنهج الاستنباطي** من خلال الانتقال عند تحليل الموضوع من العام إلى الخاص .

إلى كل هذا سنعتمد كذلك على **المنهج النقدي** من أجل نقد آراء الفقهاء و الباحثين و أحكام و قرارات المحاكم .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

خامسا: خطة البحث .

سنحاول من خلال البحث الوقوف عند فصلين أساسيين هما:

الفصل الأول: مبدأ سلطان الإرادة و دوره في تكوين عقد الكراء و تنفيذه

الفصل الثاني: العلاقة الكرائية بين الحرية و التقييد على ضوء الممارسة القضائية

## الفصل الأول:

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

من المعلوم أن مبدأ سلطان الإرادة يعد من بين أهم الميكانيزمات التي يقوم عليها القانون المدني<sup>10</sup>، و هو يشكل اللبنة الأساسية في إنشاء العقود<sup>11</sup>، ويفيد بأن العقد يعتبر بمثابة مصدر للقانون، بمعنى أن الإرادة بمقدورها إقرار القانون الخاص بها، أو بعبارة أخرى، أن مبدأ سلطان الإرادة يفيد أن بإمكان الأفراد عن طريق التقاء إرادتهم من إقرار قانون خاص بهم<sup>12</sup>.

و في هذا الصدد جاء في قرار محكمة النقض بتاريخ 1968/10/03 بأن: 'العقد لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا عن إرادة حرة ووفق مقتضيات القانون'<sup>13</sup>، و في قرار آخر جاء فيه ما يلي: 'حيث أنه إذا كانت العقود تبرم بمحض التراضي بين الناس، فإن حرية إبرامها مقيدة بمقتضيات التشريعية الجاري بها العمل وقت التعاقد أو بما يتطلبه تحقيق المصلحة العامة، و أن المحافظة على الحقوق الخاصة الناشئة عنها لا تجب مراعاتها إلا إذا كانت تتعارض مع نصوص صريحة مقدمة عليها أو مصلحة عامة محققة'<sup>14</sup>.

بمعنى أن الالتزامات التعاقدية لا تقوم إلا إذا كانت الإرادة قد توجهت إلى إنشائها وفي الإطار الذي تتجه إليه تلك الإرادة، ولا يمكن أن يقيد الفرد إلا بها<sup>15</sup>، أي أن هذا المبدأ يفترض أن "المبادلات الاقتصادية تتم عن طريق التقاء الامتيازات المتبادلة التي تعتبر مدخلا لاجتماع إرادات الأطراف المتعاقدة"، مما يعني أنه لا يمكن تصور عقد بدون إرادة، و بالتالي تكون هذه الأخيرة هي أساس القوة الملزمة للعقد، و كل اختلال في التوازن بين المتعاقدين حسب هذا المنظور لا يعتد به<sup>16</sup>، لأن كل ما هو عقدي فهو عادل، فالإرادة بإقدامها على التعاقد تكون قد حققت العدالة بمنظور شخصي يتنافى مع أي محاولة للتدخل من طرف القضاء لتعديل الالتزامات التي تم الاتفاق عليها حتى ولو ظهر أنها غير متوازنة<sup>17</sup>.

<sup>10</sup> جواد خربوش: "حدود مبدأ سلطان الإرادة بين الواقع و هاجس التطور"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، العدد 48، 2022، ص 1.

<sup>11</sup> سلطان الإرادة هو تعبير عن المذهب الفردي في الميدان القانوني، و يقصد به أن سلطة إرادة الفرد لا تخضع إلا للقوانين التي تخلفها بنفسها لنفسها، و بعبارة أخرى، فإن سلطان الإرادة هو سلطة الإرادة في خلق قانون، و في خلق المراكز القانونية أي خلق الحقوق و الالتزامات تعديلها و إنشائها.

راجع في هذا الخصوص:

محمد شليح: "سلطان الإرادة في قانون الالتزامات و العقود المغربي، أسسه و مظاهره في نظرية العقد" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس - كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية - أكادال / الرباط، السنة الجامعية: 1983، ص 1

<sup>12</sup> عبد الرحمان الشرقاوي: "القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي" الكتاب الأول، الجزء الأول التصرف القانوني، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، الطبعة الخامسة 2018، ص 42.

<sup>13</sup> قرار محكمة النقض، ملف مدني عدد 3268 / 1 / 2001، منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 60/59، السنة 2002.

<sup>14</sup> قرار محكمة النقض رقم 29، بتاريخ 1968/07/03، منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 11، السنة 1969، أورده سليمان مقداد: "مركز الإرادة في العقود"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2016/2017، ص 42.

<sup>15</sup> بالرجوع إلى الفصل 230 من ق.ل.ع نجده ينص على أن: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى متشبثيها، و لا يجوز إلغاؤها إلا برضاها أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

و هو ما يعني أن ما يتفق عليه المتعاقدان يكون ملزما لهما كما لو كان القانون قد نص عليه، و بعبارة أوضح أن الحقوق و الالتزامات التي ينشئها العقد في ذمة كل من المتعاقدين تكون واجبة الاحترام و التنفيذ كما لو كان القانون هو الذي أنشأها.

<sup>16</sup> أبو بكر مهم: "الوسائل الوقائية لحماية المستهلك" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003/2004، ص 2.

<sup>17</sup> عبد الرحمان الشرقاوي: "دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي"، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الخامس 20\_ كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية - أكادال / الرباط، السنة الجامعية 2002/2001، ص 5.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

غير أننا نلحظ رأينا إلى الرأي الذي ذهب في قوله، بأن هذه الآلية أي الحرية التعاقدية<sup>18</sup> التي عن طريقها يمكن حفظ جميع المصالح كانت صحيحة بشكل أساسي في الماضي، أما في الوقت الحالي، فإن التحولات التي شهدتها العلاقات الاقتصادية أفرزت أطرافا اقتصادية متباينة، كما هو الشأن بالنسبة للمهنيين والمستهلكين وأيضا المؤجرين والأجراء. ويتربط عن ذلك، أنه في حالة إذا لم يتدخل المشرع بمقتضى قواعد أمره و حماية، فإن الطرف القوي يفرض شروطه على الطرف الضعيف<sup>19</sup>.

بمعنى أن تضييق الحرية التعاقدية نتج عنه زيادة المقتضيات القانونية المتعلقة بالنظام العام، والتي تهدف أحيانا إلى حماية المصالح المعنوية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع بوجه عام، وأحيانا أخرى لكونها تهدف إلى حماية فئة معينة من المجتمع بالنظر إلى تواجدتها في مركز أو مواضع استغلال اقتصادي من قبل أطراف تحتل مركزا مهيمنًا في السوق، وهذا هو حال النصوص القانونية الخاصة التي جاءت من أجل حماية المكثرين والمستهلكين على سبيل المثال.

بالفعل قد تدخل المشرع المغربي بواسطة مجموعة من القواعد والأحكام الأمانة المتعلقة بالنظام العام، في تنظيم بعض الأكرية الخاصة وذلك بمقتضى قواعد حمائية تسعى في مجملها إلى تقوية مركز المكثرين، من خلال تمكينه من الاستقرار والثبات في مواجهة المكري الذي يوجد في مركز قوي.

وبالتالي فإن هذا المبدأ كان يسود في ظل مجتمع بسيط، لكن اليوم وبفعل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفها المجتمع المغربي على غرار معظم دول العالم، كان لها تأثير جد مهم على القانون المغربي، وما ترتب عنها من أزمات في السكن<sup>20</sup>، فرضت نفسها بقوة وقلصت من مبدأ القوة الملزمة للعقد، وبالتالي الخروج عن مبدأ سلطان الإرادة، وذلك بوضع المشرع المغربي لقواعد قانونية صارمة، من أجل خلق التوازن العقدي بين المكري والمكثري فيما يتعلق بتكوين عقد الكراء وتنفيذه؛ ويتجلى ذلك من خلال تكريس الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة أثناء إبرام عقد الكراء وتنفيذه (المبحث الأول)، وأيضا فيما يخص كذلك مسألة تحديد الوجبية الكرائية واستيفائها ومراجعتها (المبحث الثاني).

<sup>18</sup> وكما هو معروف، فإن الحرية كانت تتماشى مع المفهوم الليبرالي "دعه يعمل دعه يمر"؛ حيث إن هذا المبدأ اعتبر بأنه أحسن طريقة لاقتسام الثروات، و شجع على ترك الحرية للأطراف من أجل تحديد البنود والمعاهدات التي تلائم احتياجاتهم.

<sup>19</sup> راجع بهذا الخصوص:

عبد الرحمان الشرفاوي: "القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام، على ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي" الكتاب الأول، الجزء الأول التصرف القانوني، ص 21/20.

من جهة أخرى، لقد كان هاجس "حماية المستهلك" العامل الأساسي الذي دفع أغلب دول العالم إلى تبني قوانين جديدة شكلت ثورة حقيقية على عديد من المفاهيم التي كانت سائدة إبان وضع قانون الالتزامات والعقود ومن قبله مدونة نابليون وفي مقدمة هذه المفاهيم مبدأ سلطان الإرادة، الذي عرفت نتائجه تآثرا لاسيما فيما يخص الحرية التعاقدية والقوة الملزمة للعقد مما جعله يخرج عن المفهوم التقليدي، وهو ما يمكن معه القول أن مبدأ سلطان الإرادة ازدهر بموجب عوامل اقتصادية وانتكس بموجب عوامل اقتصادية.

<sup>20</sup> ...ولعل أزمة السكن بكل ما لها من انعكاسات على الحياة الاجتماعية تعد من أصعب وأدق الازمات التي خصصت لها نقاشات ودراسات مطولة من قبل الهيئات المعنية وغير المعنية، فأزمة السكن تهم طبقة عريضة من المواطنين، فكل فرد يأمل في الحصول على السكن اللائق وبالاجرة المناسبة ولذلك قيل بحق بأن السكن هي أزمة الإنسان التي تجعله يشعر وهو داخل وطنه بأنه غريب عن هذا الوطن.....". راجع بهذا الخصوص:

ادريس الفاخوري: "ارتفاع أجور المساكن المعدة للكراء، وارتباطها بأزمة السكن في المغرب"، مقال منشور بمجلة المباديين، العدد 4/1989، ص53.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

**المبحث الأول: الحماية القانونية للأطراف المتعاقدة أثناء إبرام عقد الكراء وتنفيذه .**

لعل الملاحظة الأساسية التي ينبغي الإشارة إليها منذ البداية، هي أن مجال تطبيق المبادئ العامة على عقد الكراء يتقلص يوما بعد اليوم، بالنظر لاتساع مجال تطبيق القوانين الخاصة على العديد من الأكرية، بل إن أغلب النزاعات المثارة أمام القضاء تتعلق بهذا النوع الأخير من الأكرية، والأكثر من ذلك، أنه حتى على مستوى الندوات العلمية والأبحاث القانونية التي تناولت موضوع الكراء في العقود الأخيرة نجدها قد خصصت مواضيعها للأنظمة الخاصة بالكراء<sup>21</sup>.

من جهة أخرى؛ فإنه اليوم في ظل التحولات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية التي عرفها المجتمع المغربي، على غرار معظم دول العالم، كان لها تأثير جد مهم على القانون المغربي، حيث برزت العديد من التشريعات الخاصة بالعديد من أنواع العلاقات الكرائية، مما نتج عن ذلك تقييد و تضيق لنطاق تطبيق ظهير الالتزامات والعقود المغربي، ذلك أن هذا الأخير لم يعد قابلا للتطبيق إلا على العقود الكراء الغير المنظمة بمقتضى نص خاص، أو أنه يكون مجرد تشريع مكمل لهذه النصوص الخاصة إذا لم يكن هناك تعارض بينهما .

ومن المظاهر التشريعية المنظمة لهذه العلاقة، نجد القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكترى للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني<sup>22</sup>، يروم هذا القانون حسب ما تم إعلانه في مذكرة تقديمه، دعم مبدأ الاستقرار القانوني في العلاقات التعاقدية المتعلقة بالكراء، من خلال إعادة التوازن و بناء الثقة بين المكري و المكترى، كما يسعى إلى توفير ضمانات أكثر لاسترجاع ثقة المستثمرين المؤسساتيين و الخواص في قطاع السكن الموجه للكراء، كما يهدف المشرع أيضا من وراء سنه لهذا القانون، إلى وضع قواعد جديدة تعمل على تشجيع أصحاب المحلات على توجيهها للكراء عبر منحهم ضمانات قانونية أكثر حماية و إنصافا؛ وهذا يجعلنا نتساءل عن دور التعديلات التشريعية الجديدة في إعادة الثقة لطرفي العلاقة الكرائية ؟

لمناقشة التساؤل المطروح، سيتم البحث في أهم التعديلات التشريعية الجديدة التي جاء بها المشرع المغربي من خلال القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكترى للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، وذلك في خضم أهم المستجدات هذا القانون (المطلب الأول)، ثم نتقل بعد ذلك للحديث عن مظاهر الحماية القانونية على مستوى التزامات الأطراف المتعاقدة (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: دور التعديلات التشريعية الجديدة في إعادة الثقة لطرفي العلاقة الكرائية.**

<sup>21</sup> - من هذه الندوات، نشير على سبيل المثال إلى ما يلي :

\_ الندوة التي نظمتها محكمة النقض حول قضايا كراء الأماكن السكنية و المهنية و المحلات التجارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الأولى قصر المؤتمرات \_ فاس 22 و 23 فبراير 2007، احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية / الرباط 2007 .

\_ المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط - العدد الخامس؛ مطبعة الأمنية الرباط / 2011.

<sup>22</sup> الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.111 بتاريخ 15 محرم 1435 (19 نوفمبر 2013)، و الذي دخل حيز التنفيذ في فاتح مارس 2014، كما نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة 74 منه بأنه: " يدخل هذا القانون حيز التطبيق ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ..... " .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

لقد شهد عقد الكراء حركة تشريعية سخية الإنتاج همت جوانب مختلفة من العلاقات القانونية، ومن بين القوانين التي صدرت مؤخرا القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني<sup>23</sup>، الذي نسخ المشرع بموجب المادة 75 منه مجموعة من النصوص ذات الصلة بالموضوع و أهمها القانون رقم 6.79 .

و مما لا شك فيه أن المشرع حين يلغي قانونا و يجعل محله آخر، يكون مدفوعا بعلة وراغبا في الوصول إلى هدف، فأما العلة فهي ما يعترى النص القديم من قصور، أو ما قد يكون فيه من مقتضيات تجلت في عدم جدواها أو عدم قدرتها على مواكبة تطورات استجذت في مجال الذي تنظمه. أما الهدف فليس إلا السعي لملء الفراغ و إزالة الغموض و بث روح جديدة في النصوص القديمة، و السبل إلى ذلك كثيرة، منها الاستفادة من تجارب تشريعات مقارنة، و الاستئناس بالحلول التي توصل إليها القضاء أثناء تطبيقه للنصوص القانونية على القضايا التي عرضت عليه، دون أن ننسى أهمية الاستعانة بأراء الفقهاء و الباحثين الذين تناولوا بالبحث و التحليل النصوص القانونية. و عموما، يقصد بالأكريية الخاصة، تلك العلاقات الكرائية التي أفرد لها المشرع المغربي مقتضيات قانونية خاصة لاعتبارات اقتصادية و اجتماعية، تسعى في مجملها إلى تقوية مركز المكتري، من خلال تمكينه من الاستقرار و الثبات في مواجهة المكري الذي يوجد في مركز قوي، وذلك بواسطة مجموعة من القواعد و الأحكام الأمرة المتعلقة بالنظام العام<sup>24</sup>.

و بالتالي، سنعمل من خلال "المطلب الأول" إلى الحديث عن أهم مستجدات القانون رقم 67.12 و القانون رقم 49.16 (الفقرة الأولى)، في حين سنخصص (الفقرة الثانية) لأهم إشكالات هذا القانون.

## الفقرة الأولى : مظاهر حماية العدالة التعاقدية

إذا كانت وظيفة القانون هب تحقيق العدالة، فإنه أمام إعطاء الأفراد قدرا من الحرية في إبرام الاتفاقيات، قام المشرع المغربي بوضع مجموعة من القيود، من خلال فرض الشكلية في بعض العقود (أولا)، و منها ها هو متعلق بالنظام العام و الأخلاق الحميدة (ثانيا).

أولا: اعتماد الكتابة في القوانين الخاصة.

<sup>23</sup> من خلال مراجعة أحكام الأنظمة السالفة الذكر، يتبين أنها من النظام العام، أحكامها موجهة إلى حماية المكتري بالدرجة الأولى؛ كما أن الغاية الأساسية لهذه الأنظمة تتمثل في تحقيق هدفين أساسيين:

– الهدف الأول، يتمثل في تحقيق الاستقرار، عن طريق تأمين مدة معينة للمكترى، يستطيع بواسطتها تطوير مشروعه التجاري بالنسبة للمحلات المعدة لهذا الغرض، أما الهدف الثاني، فيتمثل في مراقبة أجرة الكراء، و طريقة مراجعتها من أجل الحد من تعسف الطرف القوي، الذي يكون في غالب الأحيان الطرف المكري .

<sup>24</sup> يرجع السبب في تخصيص هذه الأكريية بهذا النوع من القواعد الأمرة، بالنظر لكون هذه التشريعات الخاصة قد اضطر المشرع اضطرارا إلى إصدارها لحل أزمة السكن و منع تفاقمها و ما كان يؤدي إليه تفاقمها من مشاكل اقتصادية و اجتماعية، كان لابد من اعتبار أحكام هذه التشريعات أحكاما أمرة متعلقة بالنظام العام .

– سليمان مرقس، " شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر وفقا للتشريعات المعمول بها الآن و لأحدث أحكام النقص"، الجزء الأول: طبيعة قوانين إيجار الأماكن و نطاق سريانها – أهم أحكامها: تحديد الأجرة و الامتداد القانوني، إيراني للطباعة – مطبعة السلام – طبعة التاسعة 1989، ص 18 .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

إن أول ملاحظة تتضح لنا من خلال مراجعة أحكام القانون الجديد رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، أنه جاء بمجموعة من المستجدات تحدد لنا بدقة حقوق وواجبات الطرفين و ذلك من قبيل:

**(1): كتابة عقد الكراء من أهم مستجدات القانون رقم 67.12**

إذا كان الأصل في إطار القواعد العامة أن عقد الكراء عقدا رضائيا<sup>25</sup>، يتم بمجرد تراضي عاقيه، اللذين هما المكري و المكتري، و توافق الإيجاب و القبول الصادر عنهما؛ حيث لا يشترط المشرع شكل معين لقيام عقد الكراء صحيحا، أي أنه يمكن أن ينعقد كتابة أو حتى بشكل شفاهي، كل ما هنالك أنه ينبغي أن تتجه نية المكري بشكل واضح إلى تمكين الطرف الآخر أي المكتري من الانتفاع بالشيء لمدة محددة و في مقابل أجر معلومة، وبالرغم من أن الأصل هو مبدأ الرضائية<sup>26</sup>، فإن الشكلية أصبحت تقوم بدور مهم في القانون المعاصر، و بعيدا عن المواجهة أو التعارض مع مبدأ الرضائية، فإن الشكلية تعتبر مكملا أساسيا لها .

إن من أهم مقتضيات التي جاء بها القانون رقم 67.12 المنظم للعلاقة التعاقدية بين المكري و المكتري، ما تم التنصيص عليه في المادة الثالثة منه، التي جعلت من عقد الكراء عقدا شكليا<sup>27</sup>، حيث قضت بوجوب إبرامه كتابة، وفق شكل محدد، و كذا التنصيص على مجموعة من البيانات المتعلقة بهذا العقد، و ذلك بعد أن كان الفصل 628 من ظ.ل.ق ينص على رضائية هذا العقد .

فالبرجوع للمادة الثالثة من هذا القانون، نجدها تنص على ما يلي: " يبرم عقد الكراء وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ يتضمن على الخصوص :

-الاسم الشخصي و العائلي للمكري و المكتري، و المهنة، و الموطن و وثيقة إثبات الهوية و جميع المعلومات المتعلقة بالوكيل، عند الاقتضاء؛

-الاسم الكامل و المقر الاجتماعي و عند الاقتضاء جميع المعلومات المتعلقة بالمثل القانوني إذا كان المكري أو المكتري شخصا معنويا؛

-تحديد المحلات المكرأة و المرافق التابعة لها و الغرض المخصص لها وكذا التجهيزات المعدة للاستعمال الخاص من طرف المكتري و حده؛

<sup>25</sup> و قد نص المشرع المغربي على رضائية عقد الكراء بمقتضى الفصل 628 من ظ.ل.ق الذي جاء فيه ما يلي: " يتم الكراء بتراضي الطرفين على الشيء و على الأجرة و على غير ذلك مما عسى أن يتفقا عليه من شروط في العقد " .

أي أن القاعدة في القانون المغربي تقضي بان كتابة عقد الكراء لا تعتبر شرطا أساسيا لصحة هذا العقد، كل ما هنالك أن الكتابة تمنح تسهيلات على مستوى الإثبات، و تنبغي الإشارة إلى أن المشرع قد يتطلب أحيانا شكلية الكتابة لإثبات بعض الأكرية، ففي مثل هذه الحالات ، فإن عقد الكراء يبقى مع ذلك عقدا رضائيا، كل ما هنالك، أن المشرع قد يرتب بعض الآثار عن عدم كتابة العقد، كما هو الشأن بالنسبة لكراء العقارات و الحقوق العقارية لمدة تزيد عن سنة، حيث إن عدم كتابة هذا النوع من العقود يرتب عليه المشرع أثر يتمثل في كونه أبرم لمدة غير معلومة، كما أنه لا يكون له أي أثر في مواجهة الغير ما لم يكن مسجلا وفقا لما يقضي به القانون و ذلك تطبيقا للفصل 629 من ظ.ل.ع .

<sup>26</sup> عبد الرحمان الشرفاوي: " نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني" \_ الجزء الأول \_ القانون حارس الاقتصاد ، مطبعة الأمنية \_ الرباط ، الطبعة الأولى 2023 ، ص 50 .

<sup>27</sup> للتوسع أكثر راجع بهذا الخصوص :

\_ محمد العروصي : " المختصر في بعض العقود المسماة، عقد البيع، و المقايضة و الكراء " ، مطبعة مرجان ، الطبعة 5-2015/2016 ، ص 256

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

- بيان مبلغ الوجيبة الكرائية المتفق عليها و دورية أدائها؛
- طبيعة التكاليف الكرائية التي يتحملها المكتري؛
- الوسيلة المتفق عليها لأداء الوجيبة و التكاليف الكرائية؛
- الالتزامات الخاصة التي يتحملها كل طرف "

بل أكثر من ذلك نجد على أن **الفقه** هو الآخر قد اختلف حول طبيعة الكتابة، الشيء الذي جعله ينقسم إلى اتجاهين، بين من يعتبر الكتابة الواردة في المادة أعلاه شكلية انعقاد و بين من اعتبرها شكلية اثبات:

**الاتجاه الأول**، إن التأمل في الصيغة الوجوب التي استعملها المشرع المغربي في المادة الثالثة من القانون 67.12 يتبين أنها جاءت صريحة في أن الكراء المنصب على المحلات السكنية أو المهنية يجب أن يفرغ في محرر الثابت التاريخ<sup>28</sup>، وفي هذا السياق يرى بعض الفقه<sup>29</sup> أن المشرع اعتمد الكتابة كشكلية للانعقاد، كما يتضح لنا من عبارة الوجوب المستعملة، و لكون الغاية الأساسية من الكتابة تبقى هي التحصيل الضريبي، و إن كنا نخالف هذا الرأي من حيث المبدأ مادام أنه بنى رأيه بدون سند مبرر له، و بالتالي لا يمكن الجزم على أن الكتابة المقصودة من المادة الثالثة جاءت للانعقاد، مادام أن المشرع المغربي لم يرتب أي جزاء في حالة تخلفها .

في حين ذهب **الاتجاه الثاني**، على أنه بخلاف ما رأينا أعلاه بخصوص الكتابة "كشكلية للانعقاد"، نعتقد أن الكتابة المطلوبة بموجب المادة الثالثة مجرد "شكلية لإثبات"<sup>30</sup> وجود العلاقات الكرائية، و ليست ركنا لانعقادها بدليل عدم ترتيب جزاء البطلان، كما جاء في الكثير من النصوص القانونية الأخرى، كالقانون المنظم لبيع العقار

<sup>28</sup> أحمد الساخي: " إثبات العلاقة الكرائية في ضوء مستجدات القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني أو المهني " أعمال الندوة الوطنية التي نظمت بالمحكمة الابتدائية بتزنيث بشراكة مع المختبر الدراسات القانونية و المدنية و العقارية بمراكش و بتعاون مع المجلسين الإقليمي و البلدي بتزنيث بتاريخ 12 أبريل 2014 ، تحت عنوان قراءة في مستجدات القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني أو المهني، منشور بسلسلة الندوات و الأيام الدراسية ، ص 60 .

<sup>29</sup> عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة- الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء "، مطبعة الأمنية-الرباط- 2022، ص 118 .

-أنظر في هذا الصدد: محمد الحمياني: " قانون الكراء 67.12، رصد المستجدات و استحضار الأهداف "، مقال منشور بالمجلة الالكترونية، مجلة الفقه و القانون، عدد 28 فبراير 2015، ص 18.

<sup>30</sup> " عندما نتحدث عن الكتابة كشكلية إثبات فهذا يعني أن الغاية منها هي إثبات و جود الالتزام أو ما يطرأ عليه من وقائع قانونية ينقل بموجبها أو يعدل أو ينفذ، فالالتزام يكون موجودا يتوفر أسبابه القانونية، لأن الكتابة لا تعد ركنا في وجوده، إلا أنها شرط لإثباته، فإذا تخلفت لا يمكن إثبات الالتزام بواسطة شهادة الشهود ... " .

-للتوسع أكثر أنظر بهذا الخصوص:

-خالد السعيد: " الإثبات في المنازعات المدنية- دراسة علمية و عملية على ضوء القانون المغربي و الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض "، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع- الرباط، الطبعة الأولى 2014، ص 120.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

في طور الانجاز<sup>31</sup>، وقانون الإيجار المفضي إلى تملك العقار<sup>32</sup>، وقانون الملكية المشتركة<sup>33</sup>، كما أن المشرع المغربي ترك استمرارية عقود الكراء غير الموثقة سارية المفعول لأن القول بكونها شكلية انعقاد فيه تضييق وإعنات بخصوص عقد كثير الانتشار لم يألف جزء عريض من المجتمع الحرص على إبرامه كتابة، وهذا ما جعل **أغلبية الفقه**<sup>34</sup>، تؤكد على أن الكتابة المقصودة من المادة الثالثة جاءت للإثبات لا للانعقاد.

يستشف من مستجدات هذا القانون، حرص المشرع المغربي على ترسيخ التوجه السائد اليوم في مجال المعاملات المتمثل في اعتماد شكلية الكتابة و جعلها حاضرة بقوة في عقود الكراء، هذا التوجه سيساهم في تسهيل عملية إثبات المعاملات الناتجة عن عقود الكراء، وهو ما يمكن معه القول بأن المشرع ساهم بشكل جدي في تكريس التوازن التعاقدية في مجال الكراء من خلال ترسيخ اعتماد شكلية الكتابة، على اعتبار أنه قد تضيع مجموعة من الحقوق بسبب الاتفاقات الشفوية، كما أن القانون قد يتطلب إفراغ التراضي في شكل محدد، كأن يشترط كتابة العقد، وقد تكون الكتابة مطلوبة ليس لإثبات العقد وإنما لإبرامه و انعقاده صحيحا، بحيث لا يكون للعقد وجودا قانونيا إلا إذا تم في شكل الكتابي الذي اشترطه القانون، وعندئذ يكون العقد شكليا و تكون الكتابة عنصرا جوهريا فيه لا يقوم بدونها .

**(2): شرط الكتابة و توحيد المدة من أهم مستجدات القانون رقم 49.16**

في الأخير نشير إلى القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، و أهم المستجدات التي جاء بها المشرع المغربي، تتمثل في فرض الكتابة، من خلال تطلبه

<sup>31</sup> ينص الفصل 618-3 من ظهير الالتزامات و العقود المغربي على أنه: " يجب أن يرد عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم توثيقه من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخول لها قانونها تحرير العقود، و ذلك تحت طائلة البطلان".

-ظهير الشريف 1.16.05 صادر في 23 ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016) بتنفيذ القانون رقم 107.12 بتغيير و تنميط القانون رقم 44.00 بشأن بيع العقارات في طور الإنجاز المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات و العقود .ج.ر. 6439 بتاريخ 15.2.2016 .

<sup>32</sup> تنص المادة 4 من قانون الإيجار المفضي إلى تملك العقار على أنه: " يجب أن يحرر عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية و منظمة يخولها قانونها تحرير العقود، و ذلك تحت طائلة البطلان".

-ظهير الشريف رقم 1.03.202 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 فبراير 2003) بتنفيذ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، الجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003) ص 4375.

<sup>33</sup> تنص المادة 12 من قانون الملكية المشتركة على أنه: " يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ ... تحت طائلة البطلان".

-القانون رقم 106.12 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.16.49 بتاريخ 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016)؛ ج.ر. عدد 6465 من 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016)، ص 3781 .

<sup>34</sup> ذهب في نفس الاتجاه:

-حساين عويود: " القراءة في القانون 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المكري و المكنري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، نشرة قرارات محكمة النقض- الغرفة المدنية-العدد 2014، ص 15، ص 167.

-محمد لعروصي: " المختصر في بعض العقود المسماة، عقد البيع، و المقايضة و الكراء"، مرجع سابق، ص 257 .

-محمد محروك: " الوجيز في العقود المسماة- البيوعات و الأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات"، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، طبعة الأولى 2017، ص 216 و ما بعدها .

-أحمد الساخي: " إثبات العلاقة الكرائية في ضوء مستجدات القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني أو المهني"، مرجع سابق، ص 63 و ما بعدها .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

تحرير العقد بمقتضى محرر ثابت التاريخ (أ)، كما أنه جعل شرط المدة، المتطلب لاستفادة المكتري من تجديد العقد، موحدا بالنسبة لكافة العقود (ب).

## ➤ أ: شرط الكتابة

من المستجدات المهمة التي جاء بها القانون رقم 49.16 ما نص عليه المشرع المغربي بمقتضى المادة الثالثة، عندما نص على أنه: " عقود كراء العقارات أو المحلات المحصنة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تبرم وجوبا بمحرر ثابت التاريخ.

كما أنه عند تسليم المحل يجب تحرير بيان بوصف حالة الأماكن يكون حجة بين الأطراف."

ويرى بعض الفقه<sup>35</sup>، على أن المشرع المغربي كان مترددا، على الأقل من الناحية الظاهرية، في اتخاذ موقف واضح من مسألة الكتابة، حيث إن مراجعة الفقرة الأولى نجد فيها بأن المشرع قد استعمل صيغة الوجوب، الذي قد يوحي ويفرض أنها تفيد اعتبار الكتابة بمثابة ركن في هذا النوع من العقود، يترتب عن غيابها بطلان العقد؛ و الحال أن قراءة الفقرة الثانية من نفس المادة تدفعنا إلى تشكيك في هذا الافتراض، حينما نجدها تذهب إلى أن تحرير بيان بوصف حالة الأماكن عند تسليم المحل تكون غاية تتمثل في جعله حجة بين الأطراف.

غير أننا نرى مع ذلك، أن المشرع المغربي لم يجعل الكتابة في عقد الكراء التجاري والصناعي والحرفي ركنا لصحته، لكونه لم يتناول الجزاء في المادة أعلاه من جهة أولى، و أيضا بالنظر لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 38 من نفس القانون، التي جاء فيها ما يلي: " تخضع الأكرية المبرمة خلافا للمقتضيات الواردة في المادة الثالثة أعلاه، لهذا القانون، و يمكن للأطراف الاتفاق، فب أي وقت، على إبرام عقد مطابق لمقتضياته ". وقد سعى المشرع المغربي من خلال تطلبه تحرير العقد بمقتضى محرر ثابت التاريخ<sup>36</sup>، إلى تفادي المشاكل التي عانت منها المحاكم لإثبات وجود العقد.

و هو نفس الموقف الذي عبر عنه القضاء المغربي؛ فقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 19 شتنبر 2019، جاء فيه: ' حيث أنه بمقتضى الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود والاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ، أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق التي يتجاوز مبلغها عشرة آلاف درهم لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود، ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية. و المحكمة لما ثبت لها أن المطلوب في النقص (المكري) وجه للطاعن (المكتري) إنذار في إطار مقتضيات ظهير 1955/05/24 من أجل أداء واجبات الكراء تتجاوز قيمته عشرة آلاف درهم، و اعتبرت عدم جواز إثبات الوفاء به بشهادة الشهود،

<sup>35</sup> عبد الرحمان الشرفاوي : " قانون العقود الخاصة- الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء "، مرجع سابق، ص209

<sup>36</sup> اكتفت المادة 3 من القانون رقم 49.16 بالتنصيص على وجوب إبرام عقد الكراء في محرر ثابت التاريخ دون إلزام تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية و منظمة يخولها قانونها تحرير العقود.

و إذا كان المشرع المغربي لم يعرف المحررات الثابتة التاريخ، فإننا نميل إلى اعتبار أن المحررات الثابتة التاريخ هي تسمية جديدة للمحررات العرفية ليس إلا، ولعل ما يؤكد وجهة نظرنا ما قضت به محكمة النقض في قرارها عدد 8/579 الصادر بالتاريخ 16/12/2014 معتبرة: ' أن العقد الذي رفض المطلوب تقييده بالرسم العقاري ليس محررا رسميا وإنما مجرد محرر ثابت التاريخ صادر عن محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض،

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و يلزم منه أن تحرر بشأنه حجة رسمية أو عرفية وفقا لما تنص عليه مقتضيات الفصل 443 من قانون الالتزامات و العقود، تكون قد جعلت لما قضت به أساسا<sup>37</sup>.

## ➤ ب: توحيد شرط المدة لاستفادة المكتري من تجديد العقد

من بين المستجدات الأخرى التي جاء بها القانون رقم 49.16، هو التعديل الذي أدخله على شرط المدة لاستفادة المكتري من تجديد العقد، وذلك بمقتضى المادة الرابعة من هذا القانون التي جاء فيها: " يستفيد المكتري من تجديد العقد متى اثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة سنتين على الأقل. يعفى المكتري من شرط المدة إذا كان قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء، ويجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل ".<sup>38</sup>

و من ثم، يكون القانون الجديد قد خالف المقتضى الذي كان يأخذ به ظهير 24 ماي 1955<sup>38</sup>، ففي الوقت الذي كان ظهير 24 ماي 1955، يميز بين **العقد المكتوب** حيث يجعل المدة سنتين، و **العقد الشفوي**، حيث يتطلب أربع سنوات، فإن القانون الجديد حصرها في سنتين في المادة الرابعة منه دون أن يشير على كونه مكتوبا أو غير مكتوب، وقد يكون لهذا السكوت ما يبرره، مادامت المادة الثالثة سبق أن تطلبت شرط الكتابة لإبرام عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي<sup>39</sup>.

كما أن المشرع المغربي **أعفى المكتري من شرط المدة** إذا كان قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء، و يجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل، و ذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الرابعة أعلاه.

و في الأخير نشير إلى مقتضى في غاية الأهمية و هو أن القانون الجديد رتب على الأكرية التي لا يتوفر شرط المدة، إخضاعها للمقتضيات العامة الواردة في قانون الالتزامات و العقود، وذلك بمقتضى المادة 37 من القانون رقم 49.16، التي جاء فيها: " تطبيق مقتضيات قانون الالتزامات و العقود على عقود الكراء التي لا يتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من هذا القانون. ما لم تخضع لقوانين خاصة".

و في اعتقادنا فإن ما جاءت به المادة 37 من القانون رقم 49.16 بخصوص تطبيق مقتضيات قانون الالتزامات و العقود على عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المتطلبية بموجب هذا القانون، هو من باب وضع حد لتضارب العمل القضائي حول القانون الواجب التطبيق على عقود الكراء الغير خاضعة لظهير 1955.

## ➤ ثانيا: النظام العام و الأخلاق الحميدة

<sup>37</sup> قرار منشور، ملف عدد 2017/2/3/2395

<sup>38</sup> حيث كان ينص بمقتضى مادته الخامسة على أنه لا يحق لأي فرد أن يطالب بتجديد العقدة ما عدا المكترين و المتخلى لهم عن عقدة الكراء أو ذوي حقوقهم ممن يأتون هم أو موروثهم بما يثبت به إما حق انتفاع لمدة سنتين متتبعيتين حصلوا عليه بمقتضى عقدة أو عدة عقود خطية متوالية و إما ما لهم من انتفاع مستمر لمدة أربع سنوات عملا بعقدة أو بعدة عقود شفوية متتابعة أو بمقتضى عقود متوالية مكتوبة كانت أو شفوية.

<sup>39</sup> غير أن ذلك، لا يعني أن المشرع المغربي، حصر استفادة المكتري من تجديد العقد حينما يكون هذا الأخير مكتوبا، مادام أنه أخضع العقود غير المحررة بشكل كتابي لمقتضيات هذا القانون بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 38 منه، كما سبق أن أكدنا على ذلك، مما يعني أن مدة السنتين أصبحت تطبق على عقود الكراء التجاري سواء تعلق الأمر بعقد مكتوب أو غير مكتوب.

- عبد الرحمان الشراوي: " قانون العقود الخاصة- الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء "، مرجع سابق، ص 211

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

لقد تدخل المشرع المغربي في عملية التعاقدية ليضع إطار محدد للإرادة في الميدان التعاقدية، ويحدد الدائرة التي تتمتع فيها الحرية، بحيث لها أن تتجاوزها، وذلك حتى تتسم هذه العقود بالمشروعية و تتمتع بقوتها طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ظ.ل.ع، و كأنه يضع خطوطا حمراء للإرادة التعاقدية لا يجوز تجاوزها تحت طائلة البطلان العقد بقوة القانون.

و يعتبر النظام العام من بين المفاهيم المستعصية عن وضع تعريف شامل مانع لها، على اعتبار أنها فكرة نسبية تختلف من تشريع إلى آخر و من فقيه لآخر تبعا لتباين الأفكار و القيم و المبادئ و الأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية. و من التعارف التي أعطيت له أنه مجموع القواعد التي تهدف إلى الحفاظ على الحد الأدنى من الاستقرار الاجتماعي و الاقتصادي و الأخلاقي الذي يعتبر ضروريا لضمان المصلحة العامة، و بالتالي ضمان بقاء المجتمع و سيره.

و لقد عرفه القضاء انطلاقا من تعريف القضايا المتعلقة بالنظام العام حيث جاء في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 10 ماي 2011، ما يلي: ' أن القضايا المتعلقة بالنظام العام هي التي لا يصح للأطراف الاتفاق على مخالفتها و لها ارتباط مباشر بالمصلحة العامة'<sup>40</sup>.

و بهذا فالأخلاق العامة جزء من النظام العام، و هو ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي المغربي أيضا حيث اعتبر الأخلاق الحميدة من النظام العام و هذا ما جاء في قرار المحكمة النقض عدد 512 الصادر بتاريخ 14 ستمبر 1977<sup>41</sup>. إذن فالحرية التعاقدية تقيد إما بنصوص قانونية أمرة صريحة، أو بأحكام قضائية عندما يتبين للقاضي بأن العقد مخالف للمبادئ الأساسية التي يبني عليها النظام العام.

نستخلص من التعريف الذي وضع للنظام العام و الأخلاق الحميدة بأن القواعد النظام العام تهدف إلى تحقيق المصالح العليا للدولة فهي تقع على مرتبة عليا على اتفاقات الأفراد، و كذا تحقيق نوع من الاستقرار في مجال العلاقات بين الأفراد، و بالتالي تضييق الحرية التعاقدية و ذلك برقابة التصرفات القانونية و تقييد الحرية التعاقدية إما عبر قواعد أمرة أو بأحكام قضائية.

## الفقرة الثانية: قراءة نقدية لأبرز المقتضيات التي جاء بها القانون رقم 67.12

عند مراجعة أحكام القانون رقم 67.12، يمكن القول على أن المشرع المغربي عند إقراره لهذا القانون الجديد، كان بسبب ما يعترى النص القديم من قصور، أو ما قد يكون فيه من مقتضيات تجلب عدم جدواها أو عدم قدرتها على مواكبة تطورات استجدت في المجال الذي تنظمه، و لعل الملاحظة التي تبدو لنا و هو أن هذا القانون هو الآخر أثار مجموعة من نقط الاستفهام، و يمكن إجمالها فيما يلي:

## أولا: التناقض الغريب في تعداد أسباب الإنهاء .

إن إلقاء نظرة سريعة على القانون رقم 67.12 كفيل بأن يظهر تناقضا غريبا في أحكام الإنهاء التي وردت في الباب السابع على وجه الخصوص، ذلك أن المادة 45 تقضي بأنه : " يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء عقد

<sup>40</sup> قرار محكمة النقض، رقم 2197، الغرفة المدنية، ملف عدد 2009/7/1/4109، أورده سليمان مقداد، م.س، ص، 203.

<sup>41</sup> انظر نص القرار في مجلة المعيار التي تصدرها نقابة المحامين بفاس، عدد1، سنة 1978، ص 30 و ما بعدها.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

الكراء أن يوجه إشعارا بالإفراغ إلى المكثري يستند على أسباب جديدة و مشروعة من قبيل "...، و من خلال القراءة أولية لهذه المادة بمعزل عن غيرها تسير بنا في اتجاه الاطمئنان للقول بأن أسباب الإنهاء في القانون المذكور إنها وردت على سبيل المثال لا الحصر. فاستعمال عبارة (من قبيل) دليل لا يتسرب الشك إليه تؤكد الدلالة اللغوية لهذه العبارة، أما القول بغير ذلك فلا يمكن أخذه إلا مأخذ جهل فاضح باللغة العربية. وما يزيد في الاطمئنان إلى هذا الاستنتاج أن ظهير 5 ماي 1928 الذي كان يحكم الكراء السكني و المهني قبل القانون رقم 6.79 كانت به نفس العبارة (أسباب جديدة و مشروعة)، حيث كان في ظله للقضاء الفصل في ما إذا كان السبب جديا و مشروعاً أم لا .

غير أن هذا الفهم رغم الدلائل التي تدعمه سرعان ما يتبدد حين تصل بنا القراءة إلى المادة 48 من نفس القانون أعلاه<sup>42</sup>، التي تسير في اتجاه معاكس تماما للأول<sup>43</sup>، و ذلك بنصها على أنه: " لا يمكن للمحكمة أن تصحح الإشعار بالإفراغ إلا للأسباب الواردة في المادة 45 أعلاه ."

إن الاستنتاج الأكيد الذي يمكن الخروج به انطلاقاً مما سلف هو أن المشرع المغربي سار في هذا الشأن خلاف ما كان منتظراً و متوقفاً، و عكس ما كان يجب عليه، فبدل أن يضع حداً و هو يراجع قانون كراء الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني لجدل فقهي و قضائي قسم الآراء في ظل القانون رقم 6.79 إلى قسمين أحدهما يرى أن أسباب إنهاء الكراء واردة على سبيل الحصر، و الآخر يرى أنها كانت مجرد أمثلة توخى منها المشرع ذكر الشائع من الأسباب، بدل ذلك نجده يكرس الحيرة و يرسخ التناقض من خلال إدراجه في القانون رقم 67.12 وفي نفس الباب أيضاً لمادتين تدعم كل منهما رأياً نقيض الثاني .

و الأكثر من ذلك من بين الأسباب المذكورة في المادة 45 نجد التماطل في الأداء الذي أنهى به المشرع المادة المذكورة، ناسياً أن ذات الفصل إنما جاء في باب الإنهاء لا الفسخ، و أن القسم المشترك بين السببين الآخرين وهما الاسترداد للسكن أو ضرورة الهدم أو إدخال تغييرات يغيب بالنسبة لعدم أداء أجره الكراء الشيء الذي لا يفهم معه سر إقحام التماطل في الأداء ضمن المادة 45 ولا السبب في هذه العيوب الخطيرة التي زادت الفتق فتقا بحيث قد لا يصلح معها الاجتهاد القضائي إسعافاً ولا رتقا .

ثانياً : إشكالية اعتبار العقد في حالة التولية أو التخلي عن الكراء للغير دون موافقة المكثري مفسوخاً بقوة القانون

من أجل معرفة موقف القانون المغربي من التولية و التخلي، ينبغي التمييز بين مقتضيات قانون الالتزامات و العقود المغربي التي أجازتها ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك أو اقتضت طبيعة الشيء المكثري عكس ذلك كما يتضح

<sup>42</sup> حياة البراقي: إنهاء و فسخ عقد كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني في ظل القانون رقم 67.12"، مقال منشور، في مجلة القضاء المدني، العدد 10، ص 68

<sup>43</sup> إن هذا التناقض الصارخ من شأنه وضع كل متعامل مع هذا القانون موضع حيرة و شك، فهل يرجح الحكم الوارد في المادة 45 و هو حكم واضح و صوح صياغة النص ذاته، فتكون تبعاً لذلك الأسباب الواردة فيها مجرد أمثلة أوردتها المشرع المغربي لكثرة الإسناد إليها، و بالتالي يمكن اعتماد غيرها لتوجيه إشعار بالإفراغ، أم يتجاهل المادة 45 مرجحاً عليها المادة 48 التي تجعل أسباب الإنهاء المذكورة في المادة الأولى محصورة و ليست أمثلة، مما يفرض على المحكمة و يلزمها بعدم قبول أي إشعار بالإفراغ مؤسس على غيرها؟؟

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

من مقتضيات الفصل 668 من ظ.ل.ع<sup>44</sup>، و بين أحكام القانون رقم 67.12 التي عكست القاعدة السالفة الذكر<sup>45</sup>، مميزا هو الآخر بين الكراء السكني (أ)، و الكراء المهني (ب)<sup>46</sup>. و الملاحظ أن المشرع رغم الانتقادات الشديدة التي وجهت له، فهو لم يغير توجهه في موضوع التولية و التخلي مقارنة بما اهتدى إليه من حلول بمناسبة تعديله الفصل 19 من القانون رقم 6.79 بموجب القانون رقم 63.99، و يتضح ذلك على وجه الخصوص في منحه القضاء الاستعجالي اختصاص طرد المتولى له أو المتخلى له عن الكراء، و هو الحل الذي لم يؤيده الجميع واعتبر خروجاً عن الأصل في قواعد المسطرة المدنية التي تقيد اللجوء للقضاء المستعجل بضرورة توفر عنصر الاستعجال و عدم المساس بالجوه و هما الشرطان اللذان لا يتوفران في التولية و التخلي غير القانونيين<sup>47</sup>.

## ➤ أ: منع تولية الكراء السكني و التخلي عنه

نص المشرع المغربي على هذا المنع بمقتضى المادة 39 من القانون رقم 67.12، التي جاء فيها ما يلي : "خلافاً لمقتضيات الفصل 668 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بقانون الالتزامات و العقود، يمنع على المكتري تولية المحل المعد للسكنى أو التخلي عنه بدون موافقة المكري في محرر ثابت ما لم يتم التنصيص على خلاف ذلك في عقد الكراء. يجب أن تشمل الموافقة الكتابية عند التولية مبلغ الوجيبة الكرائية الجديدة، و كذا التكاليف الكرائية عند الاقتضاء، و باقي شروط التولية الأخرى.

يعتبر تولية للكراء أو تخلياً عنه كلياً أو جزئياً شغل الغير للمحلات المكتراة أكثر من ثلاثة أشهر" مبدئياً لم يغير المشرع المغربي بهذا الخصوص شيئاً يذكر مقارنة بالقانون السابق، حيث بين في المادة 39 أن الحكم المنصوص عليه في الفصل 668 من ظ.ل.ع لا يسري على المحلات المعدة للاستعمال السكني بحيث يمنع على المكتري التخلي عنها أو توليتها دون موافقة المكري التي يجب أن تكون في محرر ثابت التاريخ ما لم يتم التنصيص على خلاف ذلك في عقد الكراء، و هو أمر ينسجم مع التوجه المشرع في هذا القانون إلى فرض شكلية الكتابة في عقد الكراء<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> ينص الفصل 668 من ظ.ل.ع. على أنه: " للمكري الحق في أن يكري تحت يده ما اكتراه و أن يتنازل عن عقد الكراء لغيره، بالنسبة إلى الشيء كله أو بعضه إلا إذا حجر عليه ذلك في العقد أو اقتضته طبيعة ما اكتراه، و يجب أن يفهم المنع من الكراء للغير على إطلاقه، بحيث لا يسوغ الكراء للغير و لو جزئياً، كما لا يسوغ التنازل عن الانتفاع ولو على سبيل التبرع "

<sup>45</sup> عبد الرحمان الشرقاوي : " قانون العقود الخاصة. الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء "، مرجع سابق، ص 140

<sup>46</sup> يعتبر التمييز بين المحلات المعدة للسكنى و تلك المعدة للاستعمال المهني أمر منطقياً بالنظر لخصوصية الاستعمال في كل حالة، و يعود أصل هذا التمييز إلى النقاش الذي فتح في ظل القانون السابق الذي ذكر في الفصل 19 قبل أن يعدل بالقانون رقم 63.99 المحلات المعدة للسكنى دون تلك المخصصة للاستعمال المهني مما جعل القراءات تختلف ما بين قراءة تنحصر في حدود الفصل المذكور و أخرى تجاوزته و اعتبرت منع التولية و التخلي شاملاً لكلا النوعين من المحلات إلا أن التعديل الذي عرفه الفصل 19 بين أن المنع يشمل المحلات بنوعها مع استثناء خاص بتلك المعدة للاستعمال المهني، و هو تقريبا التوجه الذي أخلص له المشرع في القانون الحالي حيث ميز بين المحلات المعدة للاستعمال السكني، و تلك المعدة للاستعمال المهني .

<sup>47</sup> نور الدين لبريس: "وقفه عند القانون رقم 63.99"، المحاكم المغربية، العدد 83، يوليو - غشت 2000، ص 18.

<sup>48</sup> حياة البراقي: إنهاء و فسخ عقد كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني في ظل القانون رقم 67.12"، مرجع سابق، ص 90

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

في مقابل ذلك؛ فإن المشرع المغربي تطلب، بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 39 أعلاه، اعتبار الغير للمحل المكتري لأزيد من ثلاثة أشهر، لتحقيق تولية الكراء أو التخلي عنه كلياً أو جزئياً<sup>49</sup>. وقد أثار تحديد مفهوم الغير الكثير من الجدل بالدرجة الأولى، حيث ذهب أستاذنا أحمد عاصم إلى أن المقصود بالغير هو كل ما عدا أسرة المكتري<sup>50</sup>، في حين ذهب البعض الآخر، إلى أنه " يتعين فهم مصطلح الغير في معناه الواسع فهو يشمل عند الإطلاق كل من ليس طرفاً في عقد الكراء أو ليس له الحق في الاستفادة منه، ونظراً لأن الكراء يمتد في حالة الوفاة إلى زوج المكتري و أصوله و فروعه و إن علواً أو سفلاً<sup>51</sup> ". بل أكثر من ذلك ذهب هذا الأخير في قوله على أن الغير هو كل ما عدا الأشخاص المشار إليهم أعلاه، و بناء على ذلك فإن أقارب الدرجة الثانية و الثالثة بما في ذلك الإخوة و الأصهار و الأعمام يعتبرون من الغير الذين تسري عليهم أحكام المادة 39 من القانون رقم 67.12.

و نرى أن الموقف الذي سلكه أستاذنا العرعاري، كان محل انتقاد من طرف بعض الفقه<sup>52</sup>، لكون أن الموقف الذي سلكه الأول فيه بعض الاجحاف في حق العديد من أفراد أسرة المكتري، من قبيل لأخ الصغير، خاصة أننا في دولة إسلامية تقوم على التكافل الاجتماعي، فليس من المعقول اعتبار مثل هؤلاء من قبيل الغير. من جهة أخرى، فإن القانون المغربي بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 39 من القانون رقم 67.12، اشترط أن يكون اعتماد المحل من قبل الغير لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وبحسب بعض الفقه<sup>53</sup>، فإن المشرع المغربي يكون بذلك قد وضع حداً زمنياً أدنى لتحقيق التولية أو التخلي، قوامه اعتماد غير المكتري للمحل المؤجر ثلاثة أشهر متتابة.

## ➤ ب: التولية و التخلي المتعلق بالكراء المهني.

إذا كان الأمر يتعلق بالمحلات المهنية، فإن القانون رقم 67.12 ميز بين حالتين، التولية و التخلي الكلي، و بين التولية و التخلي الجزئي.

## ❖ جواز تولية المحلات المهنية و التخلي عنها كلياً كقاعدة عامة

نصت على هذه الحالة المادة 40 من القانون رقم 67.12<sup>54</sup>، مؤكدة على جوازها كقاعدة عامة، إذا ما التزم المتولى له أو المتخلى له باستعمال المحل أو المحلات المكتراة لمزاولة نفس النشاط المهني الذي كان يزاوله بها المكتري الأصلي، أو لمزاولة نشاط مهني مماثل.

49 عبد الرحمان الشرقاوي : " قانون العقود الخاصة. الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء "، مرجع سابق، ص 136

50 أحمد عاصم : " الحماية القانونية للكراء السكني و المهني "، مرجع سابق، ص 106

51 عبد القادر العرعاري : " كراء المحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12 "، مرجع سابق، ص 140 و ما بعدها .

52 عبد الرحمان الشرقاوي : " قانون العقود الخاصة. الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء "، مرجع سابق، ص 136

53 الحسين بلحساني: " الاسباب القانونية لإفراغ المحلات السكنية "، مرجع سابق، ص 76

54 نصت المادة 40 من القانون رقم 67.12 على أنه : " بالنسبة للمحلات المعدة للاستعمال المهني، لا يحق للمكري أن يعترض على التولية أو التخلي إذا ما التزم المتولى له أو المتخلى له استعمال المحل أو المحلات المكتراة لمزاولة نفس النشاط المهني الذي كان يزاوله بها المكتري الأصلي، أو لمزاولة النشاط المهني المماثل، شريطة أن لا يترتب عن ذلك إدخال تغييرات على المحل المكتري، أو إحداث تحملات إضافية بالنسبة للمكري أو تغيير طبيعة عقد الكراء.

يستدعي المكري من طرف المكتري ليشترك في العقد و فق كفييات المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية. و لهذا الغرض يشعره بنيتة في تولية الكراء أو التخلي عنه للغير "

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و إذا كان المشرع المغربي أجاز تولية المحلات المهنية و التخلي عنها لمزاولة نفس النشاط أو نشاط مماثل، فإن ذلك حسب الفقه<sup>55</sup> متوقف على شرطين أساسيين؛ هما :

-أن لا يترتب عن التولية أو التخلي، إدخال تغييرات على المحل المكتري، أو إحداث تحملات إضافية بالنسبة للمكري أو تغيير طبيعة عقد الكراء؛

- ضرورة استدعاء المكري من طرف المكتري ليشارك في العقد وفق الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية. ولهذا الغرض يشعره بنيته في تولية الكراء أو التخلي عنه للغير.

و هذا ما أكد عليه القضاء المغربي؛ ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 15 شتنبر 2015، و الذي جاء فيه ما يلي : ' و حيث إن حق الكراء انتقل بقوة القانون لفائدة ورثة المكتري الهالك و بالتالي أصبح من حقهم التصرف في هذا الحق شريطة أن يتم التخلي وفقا للشروط المنصوص عليها في الباب السادس من القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني.

وحيث يظهر جليا أن المشرع المغربي جاء بتفسير واضح و مكمل لأي نقص أو غموض قد يكون شاب مقتضيات المادة 18 المشار إليها أعلاه.

وحيث إن تولية الكراء تمت بصفة قانونية بحيث إن المتخلى لهما عن الكراء يمارسان نفس النشاط المهني و تم إشعار المالك بحضور مجلس العقد وعليه يكون الحكم المستأنف الذي اعتبر الأمر على خلاف ذلك غير مصادف للصواب و يتعين إلغاؤه و الحكم من جديد برفض الطلب لعدم جديته<sup>56</sup>.

❖ منع تولية المحلات المهنية و التخلي عنها جزئيا كقاعدة عامة

يتضح لنا هط الحكم من خلال قراءة مقتضيات المادة 41 من القانون رقم 67.12، التي نصت على أنه لا يمكن تولية الكراء أو التخلي عنه جزئيا بالنسبة للمحلات المعدة للاستعمال المهني، ما لم يوافق المكري على ذلك في محرر كتابي ثابت التاريخ، يتضمن كل البيانات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 39 أعلاه، و تقع باطلة بقوة القانون كل تولية جزئية للكراء و كل تخلي جزئي عنه.

بمعنى أن المشرع المغربي؛ جعل حكم التولية و التخلي الجزئي عن التحمولات المهنية، شبيها للحكم الذي قرره بالنسبة للتولية و التخلي عن المحلات السكنية، حيث تطلب الموافقة الكتابية من قبل المكري، بل إنه تطلب أن تأتي الموافقة بنفس الشكليات، كما يتضح من خلال الإحالة على الفقرة الثانية من المادة 39 الخاصة بالمحلات السكنية.

و في هذا المقام لا بد أن أشير إلى حكمين قانونيين مهمين، نص عليهما القانون الجديد رقم 67.12 بمقتضى المادة 42 منه، و يتمثلان فيما يلي:

<sup>55</sup> عبد الرحمان الشرقاوي : " قانون العقود الخاصة- الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء "، مرجع سابق، ص139

<sup>56</sup> ملف رقم 1302/79/2014؛ غير منشور

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

-إذا كان مبلغ الوجيبة الكرائية في حالتي التولية أو التخلي يفوق وجيبة الكراء الأصلية للجزء الذي وقعت توليته أو التخلي عنه، فللمكري الحق في طلب زيادة الوجيبة الكرائية الأصلية بقدر ذلك؛  
-لا يفقد المكري حق مراجعة الوجيبة الكرائية الثلاثية المنصوص عليها في المادة 33 أعلاه، إذا تمت تولية الكراء أو التخلي عنه بدون الاتفاق على مراجعة الوجيبة الكرائية.

وفي الأخير نشير إلى **الجزء القانوني** المترتب عن التولية أو التخلي الذي يتم بطريقة غير مشروعة، بالرجوع إلى مقتضيات القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 67.12، لا سيما بمقتضى المادة 43<sup>57</sup>، نجد أن الجزء القانوني المترتب عن التولية أو التخلي عنها بصورة غير مشروعة، يتمثل في تمكين المكري من حق الخيار بين دعوى المطالبة بالفسخ والإفراغ، أو خيار طرد الغير المحتل بدون سند أمام قاضي المستعجلات.

**المطلب الثاني: تكريس مظاهر الحماية على مستوى التزامات الأطراف المتعاقدة**

ما دام عقد الكراء من العقود الملزمة للجانبين، فإنه يرتب التزامات متقابلة على كل من المكري و المكترى. وهذه الالتزامات في الغالب تكريس للقواعد العامة، بيد أنها قد تتلون بلون الطبيعة الخاصة للأكترية التي ترد على المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني وهي القوانين التي تتجه إلى ضمان حماية خاصة للمكترى سواء من حيث الموضوع أو على مستوى الإجراءي متى كان متعاقدا يحترم التزاماته.

كما قد خصص المشرع المغربي حيزا مهما لالتزامات المكري و المكترى، وذلك من المادة 5 إلى المادة 21 من القانون رقم 67.12؛ بما يشكل حوالي خمس مواد هذا القانون. مميذا بطبيعة الحال بين التزامات المكري (الفقرة الأولى) و التزامات المكترى (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: التزامات المكري**

تطرق المشرع المغربي لالتزامات المكري في المواد من 5 إلى 11 من القانون رقم 67.12. و بالرجوع للمقتضيات المنصوص عليها في هذه المواد، يمكننا التمييز بين نوعين من الالتزامات، الأول يدخل في نطاق الالتزام بالتسليم (أولا)، في حين الثاني بمثابة التزام بالضمان (ثانيا).

**أولا: التزام المكري بالتسليم**

تنبغي الإشارة في بداية إلى أن المشرع المغربي تناول الالتزام بالتسليم في قانون الالتزامات و العقود المغربي كأحد أهم الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المكري في عقد الكراء. و قد عملت المادة 636 على الإحالة على قواعد الخاصة بالتسليم في عقد البيع.

<sup>57</sup> نصت المادة 43 من القانون رقم 67.12 على أنه: " في حالة التولية أو التخلي بصفة غير قانونية، يعتبر المتولى له أو المتخلى له محتلا للمحل دون حق ولا سند، و للمكري في هذه الحالة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إصدار أمر بطرده هو و المكترى أو من يقوم مقامهما يصبح عقدا التولية أو التخلي و كذلك عقد الكراء الأصلي بمجرد صدور الأمر القضائي مفسوخين بقوة القانون .  
إذا ترتبت عن التولية أو التخلي أضرار بليغة بالمحل المكترى، جاز للمكري أن يطلب فسخ الكراء مع المكترى على إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التولية أو التخلي "

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

إن **المقصود بالتسليم**<sup>58</sup> لغة المناولة وإعطاء الشيء و التخلي عنه لمن له الحق فيه، أما في الاصطلاح القانوني فإن التسليم يعني وضع الشيء رهن إشارة من له الحق في الاستفادة منه سواء أكان متكرياً أو مشترياً أو غيرهما ممن له الحق في تسلم المتعاقد عليه.

غير أنه بالنظر لخصوصية التسليم في عقد الكراء السكني أو المهني، فإن المشرع المغربي حرص على التنصيص على هذا الالتزام في صلب القانون رقم 67.12. و يرجع السبب الأساسي لذلك، كما سيتضح لنا من مقتضيات هذا القانون، هو سعي هذا الأخير إلى أن تتحقق في المحل المكترى موضوع التسليم، لا سيما الذي سيستعمل للسكن، العديد من الشروط و المواصفات التي تكفل تحقيق غاية هذا العقد<sup>59</sup>.

كما قد وجهت للقانون الجديد للكراء مجموعة من الانتقادات من طرف متتبعي الشأن التشريعي بالبلاد، بسبب منحه امتيازات لصالح المكري على حساب المكتري، و للوقوف على موضوعية هذه الانتقادات سنحاول تحليل المقتضيات التي جاء بها القانون قيد الدرس المتعلقة بالتزامات طرفي العلاقة الكرائية من خلال مجموعة من النقاط.

## ❖ توفر المحل المعد للسكنى على المواصفات الضرورية

في هذا الصدد و من خلال الفرع الأول المتعلق بالتزامات المكري المندرج ضمن الباب الثالث المتعلق بالتزامات المكري و المكتري، أكدت المادة 5 من القانون رقم 67.12 على أنه " يجب على المكري أن يسلم للمكثري المحل و المرافق التابعة له، و كذا التجهيزات المذكورة في عقد الكراء.

يجب أن يتوفر المحل المعد للسكنى على المواصفات الضرورية من حيث الأجزاء المكونة له و شروط التهوية و المطبخ و دورية المياه و الكهرباء و الماء "، وهي تجهيزات ضرورية لضمان شروط الكرامة الإنسانية. ما يلاحظ بداية في هذه المادة، أن المشرع لم يأتي بجديد ما عدا أنه يؤكد على أمر بديهي، إذ كيف يمكن لأي مكر أن يكتري محلاً سكنياً دون أن تتوفر على المواصفات الضرورية للسكنى؟

لكن بملاحظة أكثر عمقا يتضح بأن المشرع أكد عن قصد هذه المقتضيات، على اعتبار أن هناك العديد من المحلات المعروضة للسكنى لا تستجيب للحد الأدنى من المواصفات الضرورية للحياة الكريمة، و التي تتعلق بالأساس بما يصطلح عليه بالسكن العشوائي أو السكن غير اللائق<sup>60</sup>، بغض النظر عن اللفظ فهناك من المواطنين من تعترضه صعوبات و مشاكل يضطر معها للجوء إلى هذا النوع من السكن، و تعتبر كرد فعل طبيعي من طرف الطبقات

58 عبد القادر العرعاري: " كراء المحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12"، مرجع سابق، ص

79

59 عبد الرحمان الشرقاوي: " قانون العقود الخاصة- الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 119  
60 يرمز السكن العشوائي غالباً إلى عدم توفر الحد الأدنى من الخدمات الأساسية في التجمعات السكنية، بالإضافة إلى عدم تحقيق المستوى الأدنى من الجودة التي تعتبر ضرورية لتحقيق الحد اللازم من شروط الراحة و الصحة و الأمان، عبر تنامي مبان لا تتماشى مع النسيج العمراني بشكل مخالف لقوانين التعمير المعمول بها.

راجع في ذلك:

-المصطفى الشويكي: " تدبير المجال الحضري بالدار البيضاء، الرهانات و الميكانيزمات"، أعمال ندوة المدينة المغربية بين التدبير المحلي و التنظيم الجهوي، منشورات كلية الآداب و العلوم الإنسانية الرباط، 2000

-رقية حاكمي: "مقاربة كمية مجالية"، مقال ضمن المؤلف المشترك " السكن غير اللائق بالدار البيضاء، الاتحاد الجغرافي المغربي"، نفس المرجع السابق.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

الفقيرة، و ذوي الدخل المحدود من السكان الحضريين، للحصول على مأوى يضمن للأفراد و أسرهم تحقيق احتياجاتهم البيئية و الاجتماعية .

❖ الالتزام بإعداد البيان الوصفي لحالة المحل المكتري

لم يقف المشرع عند هذا الحد، بل ذهب لأكثر من ذلك عندما اعتبر في المادة 6 من القانون رقم 67.12، بأن في الحالة التي لا يتوفر فيها المحل على المواصفات الضرورية، فإنه يمكن للأطراف قبل تسلم المحل المكتري و إعداد البيان الوصفي المشار إليه سابقاً<sup>61</sup>، الاتفاق على قيام المكتري بأشغال معينة لضمان إيجاد تلك المواصفات، وهو أمر إيجابي لكلا الطرفين، إذ يتعين في هذه الحالة قيام المكتري بالإصلاحات الضرورية من حسابه الخاص، على أنه يمكن أن يقوم بإعداد اتفاق مؤرخ و موقع بينهما و مصادق على توقيعهما لدى الجهة المختصة، لتحديد بالخصوص قيمة المصاريف و كيفية خصمها من الوجيبة الكرائية و مدة الخصم، و كيفية تعويض المكتري في حالة إفراغه قبل نهاية العقد للمحل المكتري، مقابل إثبات المصاريف التي تم إنفاقها بالطبع.

كما أكد القانون رقم 67.12 على ضرورة إعداد بيان و صفي لحالة المحل المعد للكراء و قت التسليم ووقت الاسترجاع في محرر ثابت التاريخ<sup>62</sup>، مما يؤكد لنا فلسفة القانون الجديد، التي سعت في أغلب أحكامها إلى توثيق مختلف جوانب عقد الكراء السكني و المهني، لتفادي كل النزاعات المحتملة التي يمكن أن تثيرها تطبيق هذا القانون.

في حالة عدم إعداد البيان الوصفي من قبل الأطراف ، يفترض، بمجرد التوقيع على عقد الكراء، أن المكتري قد تسلم المحل في حالة صالحة للاستعمال.

إذن وفق هذا المقتضى؛ يمكن القول بأن المشرع المغربي كان موفقاً في ضمان التوازن التعاقدى بين الطرفين، على اعتبار أنه كان صريحاً في تأكيده على توفر المحل المعد للسكنى على المواصفات الضرورية، سواء كانت متوفرة قبل تسلم المحل المكتري، أو تم القيام بها من طرف المكتري على أن يتم الاتفاق كتابة على كيفية خصم مصاريفها من الوجيبة الكرائية، و هو ما يضمن التوازن بين إرادة و مصلحة الطرفين.

### ثانياً : التزام المكري بالضمان

بالإضافة للالتزام بالتسليم فإن المكتري يلزم أيضاً بضمان العين المكتراة وحسب نص الفصل 643 من ظ.ل.ع فإن الضمان الملقى على عاتق المكري إزاء المكتري يشمل الأمرين الآتيين:

-الانتفاع بالشيء المكتري و حيازته بلا معارض

-استحقاق الشيء و العيوب التي تشوبه.

و بصور القانون رقم 67.12 المنظم للعلاقات التعاقدية بين المكري و المكتري بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، فإنه بادر بدوره للتطرق بهذا الضمان في مادة واحدة، مستندا في ذلك على أهم القواعد المتعلقة

<sup>61</sup> نصت المادة 7 من القانون رقم 67.12 على أنه : " يجب على الأطراف المتعاقدة إعداد بيان و صفي لحالة المحل المعد للكراء و قت تسلم المحل ووقت استرجاعه، و يجب أن يرفق هذا البيان بالعقد "

<sup>62</sup> بينما جاء في المادة 8 من نفس القانون المشار إليه أعلاه على أنه : " يجب أن ينجز البيان الوصفي في محرر ثابت التاريخ و أن يتضمن المحل وصف المحل بكيفية مفصلة و دقيقة، مع تجنب استعمال الصيغ من نوع حالة جيدة أو حالة متوسطة "

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

بالضمان الواردة في ظل.ع مع بعض الفوارق البسيطة التي لم تخرج فيها عن جوهر نظرية الضمان التقليدية إلا بشكل محدود<sup>63</sup>.

لذلك فإننا سنتناول مقتضيات هذا الضمان على ضوء المستجدات التي وردت في القانون الجديد دون إغفال القواعد العامة التي لا تتعارض مع جوهر و مضمون النص الجديد.

❖ ضمان الانتفاع بالمحل المكترى<sup>64</sup>

بالنسبة لضمان انتفاع المكتري بالمحل المكترى، فقد فرضت المادة 9 من القانون رقم 67.12، على المكري أن يضمن للمكتري تسلم المحل المعني و الانتفاع الكامل و الهادئ به، تماشيا مع القاعدة المشهورة التي تقضي بأن " من يضمن لا يحق له أن يعترض "، بالإضافة إلى ضمانه العيوب التي تعرقل ذلك الانتفاع، ما عدا تلك المحدد في البيان الوصفي، أو التي تكون موضوع اتفاق الطرفين المنصوص عليها في المادة 6 المذكورة آنفا.

قد يكون المشرع من خلال هذه المادة قط أفرز مقتضى هاما لصالح المكتري، باعتباره أوجب على المكري ضمان تسلم المكتري للمحل المعني و الانتفاع الكامل و الهادئ به، لكنه عاد في الفقرة الثانية من نفس المادة ليؤكد على أن المكري لا يضمن سوى العيوب الناشئة عن فعله أو فعل الأشخاص المسؤول عنهم<sup>65</sup>، كما لا يسأل عن العيوب التي يتسبب فيها الغير دون أن يحدد هذا الغير، و هذا معناه أن العيوب التي قد يتسبب فيها الغير سيتحملها المكتري، و هو تمييز واضح لصالح المكري، ففي الوقت الذي كانت فيه القواعد العامة صارمة مع المكري بخصوص الضمان و الاستحقاق، جاءت هذه الفقرة بمقتضيات هادئة و مجاملة للطرف القوي في العلاقة العقدية.

بالإضافة إلى ذلك؛ منح هذا القانون امتيازا آخر للمكري في الفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه، التي نصت على أن المكري لا يتحمل عيوب و نقائص المحل المكترى المي كان المكتري على علم بها و لم يتم تضمينها في البيان الوصفي المشار إليه في المادة 7، ما يعني أن المكتري يتحمل تبعات العيوب التي لا يضمنها في البيان الوصفي، و بالتالي يعد المكري غير مسؤول عن هذه العيوب<sup>66</sup>.

## ❖ صيانة المحل المكترى

<sup>63</sup> عبد القادر العراري : " كراء المحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12 "، مرجع سابق، ص 94  
<sup>64</sup> و فقا للفصل 644 من ظل.ع، فإن الالتزام بالضمان يقتضي بالنسبة إلى المكري، التزامه بالامتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حيازة المكتري، أو إلى حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكترى و الحالة التي كان عليها عند العقد.  
<sup>65</sup> لعل الملاحظة التي ينبغي الإشارة إليها في هذا الصدد و هو أنه بالرجوع ظهير الالتزامات و العقود المغربي، نجد على أن المكري يضمن التعرضات الصادرة عنه سواء المادية منها أو القانونية، كما يضمن التعرضات الصادرة عن أتباعه حسب الفقرة الثانية من الفصل 644 من ظل.ع، إلى جانب ذلك يضمن المكري التعرضات القانونية الصادرة عن الغير، دون التعرضات المادية.  
<sup>66</sup> بتحليل المقتضيات المذكورة، يتضح بأن القانون قد أفرغ التزامات المكري من مضمونها، و جعله غير مسؤول عن ضمان التشويش و العيوب التي تعترى الاستفادة من المحل المكترى، و في حالة تمسك المكتري بضمان هذه العيوب فإنه يقع عليه عبء الإثبات لأنه لم يكتشفها عند إبرام العقد، كما أنه لم يكن بمقدوره العلم بها، بيد أنه كان يلزم تحميل عبء الإثبات على المكري لأنه هو من يعلم بخبايا تجهيزات و ملحقات المحل و بالعيوب الخفية، كما أنه كان يفترض فيه القيام بتنبية المكتري إلى كل عيب من شأنه إعاقة الانتفاع الكامل و الهادئ بالمحل، و التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد إبرام العقد و الانتقال لشغل المحل، و هو خلل واضح في التوازن التعاقدية بين الطرفين في هذه النقطة.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

بالنسبة لأشغال الصيانة التي يحتاجها المحل، فإن المادة 10 من القانون رقم 67.12 قد ألزمت المكري بتحملها بالشكل الذي يسمح باستعماله وفق ما هو منصوص عليه في العقد، و أن يقوم بجميع الإصلاحات الضرورية للحفاظ عليه و صيانتته.<sup>67</sup>

وقد نص القانون رقم 67.12 على هذا الحكم في المادة العاشرة، التي جاء فيها ما يلي: " يجب على المكري صيانة المحل بالشكل الذي يسمح باستعماله وفق ما هو منصوص عليه في العقد، وأن يقوم بجميع الإصلاحات الضرورية للحفاظ عليه و صيانتته.

إذا تم إشعار المكري بالطرق المنصوص عليها قانونا بالقيام بالإصلاحات التي تقم على عاتقه ولم ينجزها في أجل شهر، جاز للمكترى أن يستصدر أمرا من رئيس المحكمة الابتدائية الموجود محل الكراء بدائرتها، يحدد الإصلاحات المطلوبة و يأذن له بإجرائها و خصمها من وجيبة الكراء.

لا يجوز للمكري أن يعارض في إجراء الإصلاحات التي يقوم بها المكترى مادامت هذه الأخيرة لا يترتب عنها أي تغيير في طبيعة المحل المكترى "

بمعنى أن مقتضيات المادة أعلاه، ما هي إلا تحصيل حاصل و تطبيق للقواعد العامة الواردة في عقد الكراء، خاصة في المادة 638 ظ.ل.ع.<sup>68</sup> التي حملت هي الأخرى المكري التزام صيانة المحل المكترى و القيام بالإصلاحات الضرورية.

في الأخير نشير إلى مقتضيات المادة 11 من هذا القانون، التي أكد من خلالها المشرع المغربي على ضرورة توثيق و كتابة عقود الكراء السكني أو المهني، بما يمكن المكترى من حماية مصالحه و حقوقه، فقد نصت الفقرة الأولى من هذه المادة، على أنه يتعين على المكري أن يسلم للمكترى وصلا موقعا من طرفه شخصيا أو من طرف وكيله المعتمد لذلك، يتضمن تفصيلا للمبالغ المؤداة من طرف المكترى مع التمييز بين وجيبة الكراء و التكاليف المترتبة عنه.

وتكمن الفائدة من وراء حث الطرفين على تحرير هذا الوصل المفصل في تقليل هامش الخلاف بينهما حول الواجب الكرائي و ما يرتبط به من ملحقات و الذي يشكل إزعاجا للمحاكم و يحملها جهدا إضافيا للوقوف على نوايا الأطراف المتعاقدة<sup>69</sup>، و هو ما جعل المشرع المغربي من خلال القانون رقم 67.12 حريصا على حث المتعاقدين على توثيق عقودهم الكرائية و تحرير الالتزامات المتبادلة و تفصيل مضامينها في حدودها القصوى، و يعتبر

<sup>67</sup> يشار هنا إلى أن الفقرة الأولى من المادة 17 ألزمت المكترى بالسماح للمكري بإنجاز الأشغال الضرورية للحفاظ على صيانة المحل المكترى و كذا الإصلاحات المستعجلة التي لا يمكن إجراؤها إلى نهاية العلاقة الكرائية.

- لكن خلال القيام بهذه الأعمال قد يقع حرمان المكترى بصفة جزئية أو كاملة من المحل، إما بسبب تأخر إنجازها أو لأسباب أخرى، الأمر الذي يمس بمصالح هذا الأخير، على اعتبار أنه قد يتعذر عليه إيجاد محل مؤقت للإقامة فيه أو لاستعماله المهني أثناء إنجاز الأشغال، و هو ما دعى المشرع للتدخل قصد إيجاد نوع من التوازن في العلاقة من خلال الفقرة الثانية من المادة 17، عندما نص على أنه إذا ترتب عن إجراء هذه الإصلاحات حرمان المكترى بصفة كاملة أو جزئية من محل الكراء لأكثر من ثلاثة أيام، جاز له فسخ عقد الكراء أو اللجوء إلى القضاء للمطالبة بخصم جزء من مبلغ الوجيبة الكرائية بما يتناسب و المدة التي حرم خلالها من المحل المكترى.

<sup>68</sup> نصت الفصل 638 ظ.ل.ع على ما يلي: " يلتزم المكري...، و بصيانتها أثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها ما لم يشترط الطرفان غير ذلك، وفي كراء العقارات تقع الإصلاحات البسيطة على المكترى إذا قضى عرف المكان بذلك "

<sup>69</sup> عبد القادر العرعارى: " كراء المحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12"، مرجع سابق، ص 84

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

الوصل المفصل واحدا من هذه الالتزامات التي تطبق عليها هذا الوصف باعتباره حجة متبادلة تضمن للمكثري براءته من دين الكراء و تعد في نفس الوقت دليلا على تسليم المكثري للواجب الكرائي<sup>70</sup>.

## الفقرة الثانية: التزامات المكثري

في مقابل الالتزامات التي يتحملها المكثري تجاه المكثري فإن هذا الأخير يتحمل بدوره إزاء الطرف الأول بجملة من الالتزامات، محددا إياها في التزامين أساسيين؛ الأول يتمثل في أداء الوجيبة الكرائية، بينما يتجلى الثاني في ضرورة المحافظة على الشيء المكترى و أن يستعمله بدون إفراط أو إساءة وفقا لإعداد الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد. إضافة رد العين المكتراة عند انقضاء المدة المحددة.

إذا كان قانون الالتزامات والعقود المغربي قد أسهب و فصل في هذه الالتزامات، فإن القانون رقم 67.12 حرص هو الآخر على التأكيد على هذه الالتزامات في المواد من 12 إلى 21 منه.

## أولا: التزام المكثري بدفع الوجيبة و التكاليف الكرائية

نص على هذا الالتزام القانون رقم 67.12، بمقتضى المادة 12 منه، التي جاء فيها بأنه يلتزم المكثري بأداء الوجيبة الكرائية في الأجل الذي يحدده العقد، وعند الاقتضاء جميع التكاليف الكرائية التي يتحملها بمقتضى العقد أو بموجب القوانين الجاري بها العمل.

تدخل في حساب التكاليف الكرائية، المبالغ التابعة للوجيبة الكرائية مقابل الخدمات اللازمة لاستعمال مختلف أجزاء محل الكراء، ومن التطبيقات القضائية لهذه المادة، ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكم لها بتاريخ 4 يونيو 2015، بأنه وحيث إن المحل موضوع الدعوى معد للسكن فيكون بالتالي خاضعا لمقتضيات الظهير الصادر في 19 نوفمبر 2013 بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري و المكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني. و حيث إن المدعى عليه باعتباره مكثريا ملزما قانونا بأداء واجبات الكراء لقاء انتفاعه بالعين المؤجرة، طبقا لمقتضيات المادة 12 من الظهير المذكور أعلاه<sup>71</sup>.

وفي هذا الصدد تعد من أهم المقتضيات التي نص عليها القانون الجديد للكراء<sup>72</sup>، إمكانية إلزام المكثري بتقديم ضمانة لتغطية مبالغ الكراء و التكاليف الكرائية غير المؤداة، وكذا الأضرار التي قد تلحق بمحل الكراء التي يمكن

<sup>70</sup> من بين المشاكل التي واجهها القضاء بخصوص وصل الأداء التي تتعلق بالمبالغ الموثقة بشيكات بنكية، فرغم كون الشيك البنكي وسيلة جائزة لأداء مقابل الدين الكرائي، إلا أن المحاكم واجهت الكثير من الصعوبات بخصوص الحالات التي ينكر فيها ينكر فيها المكثري بأن المبالغ المحددة في الشيكات البنكية لا تعكس حقيقة الدين الكرائي، و قد ذهب المجلس الأعلى في القرار عدد 3452 الصادر عنه بتاريخ 2003/12/04 إلى تأكيد أن اعتماد المحكمة على الوصلين البنكيين الذين يحملان مبالغ كرائية لصالح المكثري يعتبر بمثابة إقرار من المكثري بالوجيبة المتفق عليها الأمر الذي يتضمن جوابا ضمنيا برفض طلب المعارض و أنه بمقتضى الفصل 399 من ظ.ل.ع فإن إثبات الالتزام على مدعيه و أن منازعة المدعى عليه في السومة الكرائية يوجب عليه إثبات ادعائه و لا يشكل ذلك قلبا لعبء الإثبات و إنما هو تطبيق سليم له مما تكون معه الوسيلة غير مبنية على أساس.

-قرار منشور في مجموعة الكراء المدني من خلال قرارات المجلس الأعلى للسنوات 2005/2000 إعداد محمد لغروجي ص: 227

<sup>71</sup> حكم عدد 2280 في الملف رقم 15/22/819؛ غير منشور .

<sup>72</sup> من الملاحظات المسجلة على ما يحدث في أرض الواقع، أن المكثرين أصبحوا يتوجسون من نتائج العلاقات الكرائية مع المكثرين، خاصة فيما يلحق بهم من أضرار جراء امتناع بعض المكثرين من أداء الوجيبة الكرائية، أو التأخر في دفعها أو التملص من أداء وجيبة الشهر أو الأشهر الأخيرة السابقة على إنهاء العلاقة الكرائية، بالإضافة إلى أن هناك من يلحق أضرارا بمحل الكراء، كل هذه الأسباب و غيرها دفعت بالعديد من المكثرين إما إلى الميل لعدم ربط علاقات الكرائية مستقبلية، أو إلى فرض ضمانات مالية لتغطية تلك المبالغ، غير أن ما تم تسجيله من خلال المعطيات الميدانية، أن تلك الضمانات المالية أصبحت تتجاوز في الكثير من الأحيان قدرات المكثرين الشرائية، بل تتجاوز واجب عدة شهور

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

أن يتسبب فيها<sup>73</sup>، و هو مقتضى يناسب متطلبات المكري، لكن وحتى لا يتم اللجوء إلى المغالاة في استعمال هذا المقتضى، نصت الفقرة الثانية من المادة 20 على أنه " لا يمكن أن يزيد مبلغ هذه الضمانة على واجب شهرين من وجيبة الكراء"، قاطعة بذلك الطريق أمام الظاهرة التي استشرت مؤخرا بشكل ملفت. غير أنه بالرغم من ذلك، فمن الصعوبة بمكان إلزام المكترى بهذا المقتضى، على اعتبار أن القانون المنسوخ رقم 6.79 بشأن تنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكترى للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني حسبما وقع تغييره و تميمه<sup>74</sup>، كان ينص في الفقرة الأولى من فصله الرابع على أنه: " لا يمكن للمكري تحت طائلة بطلان الشرط أن يلزم المكترى حين تسلمه للمحل بأداء كفالة تفوق وجيبة شهر كضمان لتأدية الكراء أو للتعويض عن الأضرار التعسفية التي قد يحدثها المكترى في الأماكن المكرأة"<sup>75</sup>.

لكن مع ذلك حاولت نفس المادة-أي المادة 20- إفراز بعض الضمانات لصالح المكترى، عندما نصت في الفقرة الثالثة على أنه: " ترد الضمانة في أجل أقصاه شهر ابتداء من تاريخ إرجاع المحل المكترى من طرف المكترى مع خصم، عند الاقتضاء، المبالغ الواجب دفعها للمكري وكذا المبالغ التي يكون قد تحملها هذا الأخير مكان المكترى، شريطة بصفة قانونية".

وعليه، يمكن القول بأن المشرع لم يكن حاسما بالشكل المطلوب في تنظيمه للضمانة المخصصة لتغطية مبالغ الكراء و التكاليف الكرائية غير المؤداة، لكن عدم ربط هذه القاعدة الأمرة بجراء مناسب لعدم الالتزام بها، يجعلها غير ذات جدوى، و بالتالي استمرار تنامي ظاهرة ارتفاع مبلغ الضمانة، ويكون المشرع بذلك لم يوازن بالشكل المطلوب حقوق و التزامات طرفي العلاقات الكرائية في هذه المقتضيات.

### ثانيا: التزام المكترى بالمحافظة على المحل المكترى و استعماله في الغرض المخصص له

يتضح لنا هذا الالتزام من خلال مقتضيات المادة 14 من القانون رقم 67.12 التي جاء فيها بأنه على المكترى أن يحافظ على المحل المكترى و أن يستعمله وفقا للغرض المخصص له طبقا لما هو وارد في العقد. بل المشرع المغربي، رتب عن الإخلال بهذا الالتزام مسؤولية المكترى، كما يتضح لنا من مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 14 أعلاه، حيث ذهبت إلى أن المكترى يسأل عن أي خسارة أو عيب يلحق المحل المكترى يكون ناتجا عن فعله أو خطئه.

غير أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة، أعفت المكترى من المسؤولية في مجموعة من الحالات التي تتحقق فيها الخسارة أو العيوب، متى كانت ناتجة عن:

من وجيبة الكراء بل في بعض الأحيان تتجاوز وجيبة سنة من الكراء، مما أصبح يثقل كاهل المكترين بمبالغ ضخمة قبل القيام بإبرام العقد، و هو بدون شك أصبح إشكالا يزيد في أزمة السكن التي تلزم على المشرع التدخل لمحاولة تجاوزها .  
73 الفقرة الأولى من المادة 20 من القانون رقم 67.12 .

74 القانون رقم 6.79 بشأن تنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكترى للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.80.315 بتاريخ 17 من صفر 1401 (25 ديسمبر 1980)، الجريدة الرسمية عدد 3560 بتاريخ 1981/01/21، الصفحة 68.  
75 ومع ذلك كان يصعب إلزام المكترين بهذا المقتضى، إذ كانوا يلجؤون في إطار التحايل على القانون إلى إبرام عقد ثان يلتزمون من خلاله بدائيتهم للدائن الذي هو المكترى في نفس الآن بمبلغ معين، و هذا المبلغ هو نفسه كفالة الضمان المتفق عليها، هو ما يدعو الآن إلى البحث عن وسائل أكثر ضمانا لحقوق المكترى من تعسف المكري في هذا المجال.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

-الاستعمال المألوف و العادي؛

-الحادث الفجائي أو القوة القاهرة؛

-حالة القدم، أو عيب في البناء أو بسبب عدم إجراء الإصلاحات التي يتحملها المكري في حالة ثبوت إخباره. إضافة إلى ذلك، اعتبرت المادة 15 من القانون رقم 67.12 على أنه في الحالة التي يقوم فيها المكترى بأشغال معينة بالمحل، فلا يحق له إدخال تغييرات عليه و على التجهيزات المكتراة دون الحصول على **موافقة كتابية من المكري**<sup>76</sup>، أما إذا لم يحصل على هذه الموافقة، فإنه في إطار ضبط العلاقة العقدية من طرف المشرع على أساس توازن مصالح الطرفين، فقد فتحت نفس المادة للمكري إمكانية إلزام المكترى عند إفراغه للمحل، بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الاحتفاظ لفائدته بالتغييرات المنجزة، دون أن يكون لهذا الأخير حق المطالبة بالتعويض عن المصاريف المؤداة.

بهذا المقتضى يكون المشرع قد عمل على بسط أرضية مناسبة لتوازن مصالح الطرفين، بل حاول الذهاب لأكثر من ذلك عندما نص في الفقرة الثانية من المادة 15 على أنه يمكن للمكري، في الحالة التي تشكل فيها تلك التغييرات المنجزة خطرا على المحل أو على اشتغال التجهيزات الموجودة به، أن يلزم المكترى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بصفة استعجالية و على نفقته.

من جهة أخرى، فإن من أجل المحافظة على المحل المكترى، فإن القانون رقم 67.12، ألزم المكترى بتمكين المكري من القيام بمختلف الأشغال الضرورية و الإصلاحات المستعجلة، دون إغفال حقه في المطالبة بالفسخ أو خصم جزء من الوجيبة الكرائية، متى تم حرمانه من محل الكراء كلياً أو جزئياً لمدة تزيد على ثلاثة أيام. و في جميع الأحوال، فإن المشرع المغربي خول للمكترى إمكانية إنجاز هذه الأشغال على نفقة المكري<sup>77</sup>. في الأخير، تنبغي الإشارة إلى الحكم المنصوص في المادة 19 من القانون رقم 67.12، الذي يعتبر مخالفاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود، حيث إنه خلافاً للأحكام الفصل 639 من ظ.ل.ع. التي تجعل الإصلاحات البسيطة على عاتق المكري كقاعدة عامة، فإن القانون الجديد قلب هذه القاعدة، مقررًا جعل مثل هذه الإصلاحات على عاتق المكترى ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.

### ثالثاً: التزام المكترى برد العين المكتراة

نص على هذا الالتزام القانون رقم 67.12، بمقتضى المادة 13 منه، حيث أوجب على المكترى رد العين بمجرد فسخ عقد الكراء أو إنهائه، طبقاً لأحكام هذا القانون؛ و كل إخلال بذلك رتب عنه المشرع جزاء قانونياً، يتمثل في تعويض المكري. ذلك أن مراجعة أحكام المادة 13 أعلاه نجدتها تنص على هذه المقتضيات بالعبارات التالية:

<sup>76</sup> فيصل برجى: " إشكالية التوازن التعاقدى في قانون الكراء الجديد رقم 67.12 "، مجلة القانون المدني-العدد الأول 2014، ص 125  
<sup>77</sup> نصت المادة 17 من القانون رقم 67.12 على أنه: " يجب على المكترى أن يسمح للمكري بإنجاز الأشغال الضرورية للحفاظ على صيانة المحل المكترى و كذا الإصلاحات المستعجلة التي لا يمكن إرجاؤها إلى نهاية العلاقة الكرائية. غير أنه إذا ترتب عن إجراء هذه الإصلاحات حرمان المكترى بصفة كاملة أو جزئية من محل الكراء من ثلاثة أيام، جاز له فسخ عقد الكراء أو اللجوء إلى القضاء للمطالبة بخصم جزء من مبلغ الوجيبة الكرائية، بما يتناسب و المدة التي حرم خلالها من المحل المكترى. يمكن أن يتكفل المكترى بإنجاز الأشغال المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه، على نفقة المكري، في الأجل و حسب الشروط التي يحددها الطرفان في محرر ثابت التاريخ "

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

-يجب على المكتري أن يعيد المحل المكتري للمكري عند إنهاء أو فسخ عقد الكراء طبقا لمقتضيات البابين السابع و الثامن من هذا القانون؛  
-إذا احتفظ المكتري بالمحل المكتري بعد هذا التاريخ وجب عليه أداء تعويض تحدده المحكمة لا يقل عن ضعف الوجيبة الكرائية عن شغله للمحل؛  
-إضافة لذلك، يتحمل مسؤولية إصلاح كل ضرر ثابت يطرأ على المحل و يعتبر في وضعية محتل للملك الغير بدون سند.

## المبحث الثاني: تحديد الوجيبة الكرائية و طريقة استيفائها ومراجعاتها.

لقد ظل المشرع المغربي وفيما لقاعدة تحديد الوجيبة الكرائية بالتراضي كأصل عام و هذا ما ورد في الفصول 628<sup>78</sup> و 633<sup>79</sup> من ظ.ل.ع، و هو ما أكدته النصوص الكرائية الخاصة المتعلقة بموضوع الأكرية السكنية و المهنية غير أن هذه الحرية ليست مطلقة و إنما مقيدة بجملة من القيود التي تحد من هذه الحرية.  
بمعنى أن المشرع خول لأطراف عقد الكراء إمكانية الاتفاق على تحديد العناصر الجوهرية لهذا العقد بما في ذلك الوجيبة الكرائية التي تعد من أبرز هذه العناصر على الإطلاق، كما أنها - أي الوجيبة الكرائية- المحدد الأساسي الذي يميزه عن بعض العقود الأخرى<sup>80</sup>، إذ يجب أن تتجه إرادة الأطراف إلى قيام المكتري بالوفاء بها و إلا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا<sup>81</sup>، و تعرف هذه الأخيرة بأنها المبلغ المالي أو الشيء الذي يلتزم المكتري بدفعه إلى المكري مقابل انتفاعه بالعين المكرة خلال المدة المتفق عليها<sup>82</sup>.  
وعند الحديث عن الوجيبة الكرائية لابد من التطرق إلى كيفية تحديدها من طرف المكري و المكتري، و استيفائها (المطلب الأول)، و كذلك مراجعتها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مدى قوة مبدأ سلطان الإرادة في تحديد و استيفاء الوجيبة الكرائية و التكاليف

## التابعة لها

يعتبر تحديد الوجيبة الكرائية للمحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني، أمرا حاسما في ضبط العلاقة بين المكرين و المكترين، خاصة في ظروف سكنية سيئة سميتها البارزة كثرة الساكنة و قلة الوحدات السكنية، كما هو الحال في أغلب المدن المعمورة، ولعل أهمية تحديدها لا تنتهي فقط بمجرد إبرام عقد الكراء بين الطرفين،

<sup>78</sup> ينص الفصل 628 من ظ.ل.ع على أنه: " يتم الكراء بتراضي الطرفين على الشيء و على الأجرة و على غير ذلك مما عسى أن يتفقا عليه من شروط في العقد".

<sup>79</sup> ينص الفصل 633 من ظ.ل.ع على أنه: " يجب أن تكون الأجرة معينة، و يسوغ أن تكون نقودا أو منتجات أو أطعمة أو أي منقولات أخرى بشرط أن تكون محددة بالنسبة إلى مقدارها و صنفها و يسوغ أيضا أن تكون الأجرة حصة شائعة في منتجات الشيء المكتري .....".

<sup>80</sup> عبد الرزاق السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار و العارية"، دار النهضة العربية الفاهرة- طبعة 1963، ص 8.

<sup>81</sup> محمد بونبات: " العقود المسماة- البيع و الكراء"، من شورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية- مراكش/ سلسلة الكتب، العدد الثامن، السنة الجامعية 1994/1995، ص 72.

<sup>82</sup> محمد الكشور: " الكراء المدني و الكراء التجاري"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1997، ص 37.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

بل تظهر بشكل واضح في مستقبل هذا العقد ، إذ كلما ابتعدت الوجيبة الكرائية عن نقط التوازن بحكم تحديدها أو عقب ظهور ظروف جديدة أدت إلى ذلك، انعكس الوضع سلبا على العلاقات التعاقدية، و ترتب على ذلك كثرة القضايا التي تعرض على المحاكم بمختلف درجاتها<sup>83</sup>.

هذا ما دفع بالمشرع المغربي إلى وضع قواعد تنظيم تحديد الوجيبة الكرائية (الفقرة الأولى)، و كذلك استيفائها (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: تحديد الوجيبة الكرائية

قبل سن المشرع المغربي للقانون رقم 67.12، كان تحديد الوجيبة الكرائية يتم وفق المقتضيات العامة الواردة في ظهير الالتزامات والعقود المغربي القائمة على مبدأ سلطان الإرادة (أولا)، مما رتب عنه نوع من الاختلال في التوازن العقدي، الأمر الذي فرض على المشرع وضع قواعد خاصة للحد من تسلط أحد أطراف العلاقة التعاقدية- المكري و المكترى- على الآخر (ثانيا).

## أولا: القواعد القانونية العامة المحددة للوجيبة الكرائية و مدى تأثيرها بمبدأ سلطان الإرادة

ينص الفصل 628 من ظ.ل.ع على أنه: " يتم الكراء بتراضي الطرفين على الشيء و على الأجرة و على غير ذلك مما عسى أن يتفقا عليه من شروط في العقد"، فالدارس لمقتضيات هذا الفصل يفهم أنه مبني على قواعد كلاسيكية يكاد لا يخلو منها أي عقد ينظم علاقة تبادلية بين الطرفين<sup>84</sup>، سواء تعلق الأمر بالبيع أو الكراء أو غيرها من العقود المسماة<sup>85</sup>، إذ الأساس الذي يبنى عليه التعامل في ظل نظام يخضع لمنطق حرية المبادرة و الحرية الاقتصادية هو مبدأ سلطان الإرادة<sup>86</sup>.

و هكذا يتبين أن المشرع المغربي قد أوكل لطرفي العلاقة الكرائية مهمة تحديد السومة الكرائية وفقا لما ترتضيه إرادتهما الحرة<sup>87</sup>، أي أن العقد يصبح صحيحا و ناجزا بمجرد التراضي، و هذا الأمر ينسحب على جل القوانين المقارنة التي ارتوت من مدونة نابليون الفرنسية، كالقانون المدني المصري الذي نص في مادته 89 على أنه: " يتم التعاقد بمجرد تبادل طرفاه التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون وفق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد"، و عليه فمثل هذه المادة في القوانين المقارنة تجعل من مبدأ سلطان الإرادة المحور الأساسي

<sup>83</sup> جلال أمهلول: " النظام القانوني للوجيبة الكرائية السكنية دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية- مراكش، السنة الجامعية 1994/1995، ص 49.

<sup>84</sup> محمد زروال: " التوازن العقدي بين المكري و المكترى في القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني و المهني"، مطبعة الأمنية/ الرباط، دون ذكر سنة الإصدار، ص 46.

<sup>85</sup> فالمقصود بالعقود المسماة هي العقود التي سماها المشرع و خصص لها مجموعة من المنصوص أو المواد التي تنظم أحكامها <sup>86</sup>العربي محمد مياذ: " الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، سلسلة إعلام و تبصير المستهلك، مطبعة الأمنية-الرباط، طبعة 2014، ص 97.

<sup>87</sup> صابرينا البجداني: " تحديد و مراجعة السومة الكرائية على ضوء مقتضيات القانون رقم 07.03 و مستجدات القانون رقم 67.12"، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية و القضائية، مطبعة الأمنية- الرباط، العدد 1، 2015، ص 131.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

الذي تبني عليه الفلسفة القانونية<sup>88</sup>، لأن الإرادة الحقيقية وحدها تنتج آثار قانونية سواء فيما يخص تحديد الوجيبة الكرائية أو طبيعتها، بل و يمتد هذا الأثر إلى طرق انقضاء عقد الكراء<sup>89</sup>.

لم يكتف المشرع في أخذه بمبدأ الحرية التعاقدية في تحديد الوجيبة الكرائية، بمبلغ الكراء، بل مدد ذلك من خلال مقتضيات الفصل 642 من ظ.ل.ع<sup>90</sup> هذا التوجه، بأن فسح للأطراف صراحة إمكانية الاتفاق على تحمل الضرائب و التحويلات الأخرى المتعلقة بالشيء موضوع الكراء، في وقت كان بإمكانه أن يحسم في الأمر بقاعدة أمره، يلتزم الجميع باحترامها<sup>91</sup>.

و من الأمور المرتبطة بالتحديد الاتفاقي للوجيبة الكرائية، تطرح إمكانية اتفاق الطرفين على تكليف أحد من الغير بهذه المهمة على أن يلتزم بالمبلغ الذي سيحدده، هذا التساؤل الذي أجاب عنه المشرع المغربي صراحة من خلال الفصل 487 من ظ.ل.ع<sup>92</sup>، المتعلق بعقد البيع و الذي أحال عليه الفصل 632 من ظ.ل.ع، و ذلك بمنع هذا منعا مطلقا.

غير أن هناك من يرى<sup>93</sup>، بأن مقتضيات الفصل 487 من ظ.ل.ع غير كافي للقول بكون المشرع المغربي يمنح الاتفاق على منح أحد المتعاقدين صلاحية تحديد الوجيبة الكرائية لأحد المتعاقدين، إذ المنع جاء قاصرا على الغير، أي غير المتعاقدين، و نحن لا نسير مع هذا الطرح لأن المشرع المغربي أكد في الفصل 634 على أنه إذا لم يحدد طرفي عقد الكراء الأجرة، افترض فيهما أنهما قبلا أجرة المثل في مكان إبرام العقد، و بهذا يكون المشرع غلق الباب أمام الغير لتحديد أجرة الكراء.

و عموما، فالفصل 628 وغيره من الفصول المذكورة أعلاه، اهتمت بالتوازن القانوني للعقد دون الاهتمام بالمساواة الاقتصادية الشيء الذي جعل كفة المكري راجحة، و من ثمة لم يفوت بعض المكريين أن يستغلوا قوة مركزهم، و ذلك بتهديد مكتريهم بين الفينة و الأخرى، بغية الحصول على سومة كرائية مرتفعة لا تتناسب مع القيمة العادلة للعين المكتراة<sup>94</sup>.

<sup>88</sup> محمد زروال: " التوازن العقدي بين المكري و المكترى في القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني و المهني"، مرجع سابق، ص 47  
<sup>89</sup> العربي محمد مياذ: "الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، سلسلة إعلام و تبصير المستهلك، مطبعة الأمنية-الرباط، طبعة 2014، ص 97.  
<sup>90</sup> ينص الفصل 642 من ظ.ل.ع على أنه: " يلتزم المكري بدفع الضرائب و غيرها من التكاليف المفروضة على العين المكتراة، ما لم يقض العقد أو العرف بغير ذلك".  
<sup>91</sup> جلال أمهلول: " النظام القانوني للوجيبة الكرائية السكنية دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 72.

<sup>92</sup> ينص الفصل 487 ظ.ل.ع على أنه: " يجب أن يكون الثمن الذي ينعقد عليه البيع معينا. ولا يسوغ أن يعهد بتعيينه إلى أحد من الغير، كما انه لا يسوغ أن يقع الشراء بالثمن الذي اشترى به الغير ما لم يكن هذا الثمن معروفا من المتعاقدين. ومع ذلك، يجوز الركون إلى الثمن المحدد في قائمة أسعار السوق، أو إلى تعريفه معينة أو إلى متوسط أسعار السوق، إذا ورد البيع على بضائع لا يتعرض ثمنها للتقلبات. أما إذا ورد البيع، على بضائع، يتعرض ثمنها للتقلبات، فيفترض في المتعاقدين أنهما ركنا إلى متوسط الأسعار التي تجري بها الصفقات".  
<sup>93</sup> جلال أمهلول: " النظام القانوني للوجيبة الكرائية السكنية دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 72.  
<sup>94</sup> العربي محمد مياذ: "الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، مرجع سابق، ص 98

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

## ثانيا: تحديد الوجيبة الكرائية وفق القواعد الخاصة



نظمت بداية المادة الثانية من القانون رقم 67.12، كيفية تحديد وجيبة كراء المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني بتراضي الأطراف<sup>95</sup>، و هو مقتضى ينسجم مع مبدأ سلطان إرادة الأطراف الذي يقوم على أساس الحرية و المساواة<sup>96</sup>.

و هذا النهج الذي سلكه المشرع لتحديد بدل الكراء في ظل التشريعات الكرائية الخاصة، ما هو إلا انعكاس للموقف الذي تبناه ظهير الالتزامات و العقود المغربي منذ بداية القرن العشرين، عندما ترك مسألة تحديد الوجيبة الكرائية لإرادات الأطراف كأصل عام<sup>97</sup>، و إذا أغفل الأطراف أمر هذا التحديد ولم يحصل الخلاف حول مبلغ الوجيبة الكرائية فإن المشرع افترض الاحتكام لأجرة المثل كأساس لتقديرها<sup>98</sup>.

غير أن المشرع المغربي في القانون رقم 67.12 أعاد النظر في مرتكزات القانون المدني حيث استطاع أحيانا أن يقيد الإرادة من أجل إعادة التوازن للعقد و تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة التي تغير الهدف الطبيعي من مبدأ الحرية التعاقدية<sup>99</sup>.

فبعد أن أقر المشرع المغربي في المادة الثانية على مبدأ الرضائية في تحديد الوجيبة الكرائية و هو ما كرسه أيضا في المادة 31 من نفس القانون المشار إليه أعلاه<sup>100</sup>، نجده في المادة 32 عمد تقييد هذه الإرادة التي حصر فيها على رفع ثمن الكراء أو السومة الكرائية خلال مدة لا تقل على ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية، و هو نفس المقتضى الذي سبق و أكده في المادة 2 من القانون رقم 07.03 المنسوخ<sup>101</sup>.

بمعنى هذا أن مقتضيات المادة 2 من القانون رقم 07.03 و التي تقابلها المادة 32 من القانون رقم 67.12، هي عبارة عن قواعد أمرية، إذ لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، فغرض المشرع من هذا النص هو تقييد الإرادة و إعادة التوازن بين المكري و المكتري<sup>102</sup>.

<sup>95</sup> تنص المادة 2 من القانون رقم 67.12 على أنه: " مع مراعاة مقتضيات هذا القانون تحدد بتراضي الأطراف، شروط وجيبة أكرية المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه "

<sup>96</sup> للتوسع أكثر انظر:

- فيصل بجي: إشكالية التوازن التعاقدية في قانون الكراء الجديد رقم 67.12، " مرجع سابق، ص 127.

- محمد زروال: " التوازن العقدي بين المكري و المكتري في القانون رقم 67.12 المتعلق بالكرء السكني و المهني"، مرجع سابق، ص 49.

<sup>97</sup> الفصل 628 من ظهير الالتزامات و العقود..

<sup>98</sup> عبد القادر العرعاري: " كراء المحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12"، مرجع سابق، ص 48.

<sup>99</sup> صابرينا البجدياني: " تحديد و مراجعة السومة الكرائية على ضوء مقتضيات القانون رقم 07.03 و مستجدات القانون رقم 67.12"، مرجع سابق، ص 134.

<sup>100</sup> تنص المادة 31 من القانون رقم 67.12 على أنه: " ...

يحق للمكري و المكتري الاتفاق على شروط مراجعة الوجيبة الكرائية و نسبة الرفع من قيمتها أو تخفيضها "

<sup>101</sup> تنص المادة 2 من القانون رقم 07.03 على أنه: " لا يجوز الاتفاق على رفع ثمن الكراء خلال مدة تقل عن ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية، أو الاتفاق على زيادة تتعدى النسب المقررة في هذا القانون "

<sup>102</sup> صابرينا البجدياني: " تحديد و مراجعة السومة الكرائية على ضوء مقتضيات القانون رقم 07.03 و مستجدات القانون رقم 67.12"، مرجع سابق، ص 135.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

ومع ذلك، فإن دراسة القواعد القانونية التي يتم بمقتضاها تحديد السومة الكرائية سواء في ظهير الالتزامات والعقود أو في ظل التشريعات الخاصة، يتبين من خلالها صمود مبدأ سلطان الإرادة وتأثيره بشكل أو بآخر على تحديد السومة الكرائية وفقا لقانون العرض والطلب، مما أدى إلى نوع من الاختلال في العلاقة بين المكري والمكترى بسبب عدم تدخل الجدي للمشرع، وذلك بإصداره لنصوص قانونية أمره يحدد من خلالها ثمن الكراء، انطلاقا من مجموعة من الظروف الاقتصادية والاجتماعية، لأجل إيجاد حلول لهذه الإشكالية، كموقع العقار والنشاط الذي يمارس فيه، ودرجة الصيانة والقيمة الاقتصادية... الخ<sup>103</sup>.

عموما، فإن هناك العديد من التطورات التي حدثت خلال نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي كان لها أثرا بالغاً على قانون العقود، حيث انكمش مبدأ الحرية التعاقدية في مقابل توسع واضح لدائرة النظام العام والقوانين الأمر<sup>104</sup>، وهذا من أجل توفير نوع من الحماية للمكترى كطرف ضعيف في هذه العلاقة التعاقدية التي يمسك فيها المكري بزمام الأمور، وفي نفس الوقت كتشجيع لأصحاب العقارات السكنية للاستثمار عن طريق الكراء، مما قد يساهم في حل أزمة السكن واستقرار أئمنة العقار والقضاء على المضاربات الخيالية في مجال الكراء.

## الفقرة الثانية: استيفاء الوجيبة الكرائية و التكاليف التابعة لها

بعد تحديد الوجيبة الكرائية بين المكري والمكترى، يتم مباشرة الذهاب إلى مرحلة التنفيذ، لأنه لا يمكن تصور أي التزام جدي إلا إذا كان قابلا للتنفيذ وبحسن نية، هذا ما سنعالجه في هذه الفقرة وذلك بالتطرق إلى استيفاء الوجيبة الكرائية (أولا)، ثم التكاليف التابعة لها (ثانيا).

**أولا: استيفاء الوجيبة الكرائية.**

<sup>103</sup> محمد المقريني: " السومة الكرائية بين حرية التحديد و التحديد الموجه"، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، مطبعة الامنية- الرباط، العدد 3، 2011، ص 38.

<sup>104</sup> يمكن أن نشير على سبيل المثال، أنه في مجال قانون العمل، أصبحت أهدافه بالأساس تتمثل في حماية العامل باعتباره الطرف الأضعف في علاقة العمل، ضد ما قد يتخذه صاحب العمل من قرارات من شأنها المساس بدخله أو بحياته الوظيفية، ولذلك فإن أغلب نصوص قانون العمل أخذت طابع الصفة الأمر، بل إن الخروج عليها من قبل صاحب العمل أصبح يشكل فعلا مجرما معاقبا عليه بعقوبات قد تصل إلى حد الحبس، إضافة إلى عدم جواز الاتفاق على مخالفتها.

للتوسع أكثر أنظر في ذلك:  
عبد العزيز عبد المنعم خليفة: " عقد العمل الفردي"، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى/2008؛ ص 7.  
عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة -الكتاب الأول العقود الناقلة للملكية -عقد البيع"، مطبعة الامنية- الرباط، الطبعة الثامنة/2022، ص 9.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

في الحالات العادية يتم استيفاء الوجيبة الكرائية في الزمان<sup>105</sup> و المكان<sup>106</sup> المتفق عليه بين الأطراف<sup>107</sup>، غير أنه في كثير من الأحيان قد يرفض المكتري لسبب أو لآخر تنفيذ التزامه<sup>108</sup>، هنا جاء المشرع المغربي بمجموعة من المقتضيات تساعد المكري على استيفاء الوجيبة الكرائية التي يمتنع المكتري عن أدائها (أ)، كما أن المشرع أعطى للمكري حق طلب ضمانته عند إبرام العقد (ب).

## ➤ أ: المؤيدات القانونية لاستيفاء الوجيبة الكرائية

خصص المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 67.12 بآبأ كاملا لاستيفاء الوجيبة الكرائية و التكاليف التابعة لها، و ذلك في المواد من 22 إلى 30 من هذا القانون.

تبقى إشكالية أداء الوجيبة الكرائية سببا جوهريا في تضخيم النزاعات القضائية و كثرتها، على الرغم من صدور القانون رقم 6.79 المنظم للعلاقة التعاقدية بين المكري و المكتري للأماكن المعدة للسكنى و الاستعمال المهني، من خلال التنصيص على بعض المقتضيات التي تعتبر متطورة بالمقارنة مع مضمون الفصول المنظمة للعلاقة الكرائية في قانون الالتزامات و العقود<sup>109</sup>، و هذا ما كرسه المشرع المغربي أيضا في القانون رقم 67.12 بهدف تحقيق التوازن العقدي بين المتعاقدين<sup>110</sup>.

## ❖ امتيازات المكري في ظل القانون رقم 67.12.

و قد استهل المشرع المغربي هذا الباب، بتحديد نطاق تدخل هذا القانون؛ حيث نص في المادة 22 من القانون رقم 67.12، بأنه و بصرف النظر عن جميع المقتضيات القانونية التي يبقى حق اللجوء إليها قائما، تطبق

<sup>105</sup> إن القاعدة العامة في القانون المغربي تقضي بأن أجرة الكراء تدفع في الوقت المحدد في العقد؛ و في حالة عدم وجود اتفاق صريح بين أطراف عقد الكراء يلزم المكتري بدفع أجرة الكراء بحسب الأجل الذي يحدده العرف المحلي، فإن لم يحدد العرف المحلي بدوره أجلا فإن المكتري ينبغي عليه أن يدفع هذه الأجرة في نهاية الانتفاع، تطبيقا للفصل 664 من ظل.ع الذي جاء فيه: " يلتزم المكتري بدفع الكراء في الأجل الذي يحدده العقد، فإن لم يحدد العقد لدفعه أجلا، التزم المكتري بدفعه في الأجل الذي يحدده العرف المحلي، فإن لم يحدد العرف المحلي بدوره أجلا، التزم المكتري بدفعه في نهاية الانتفاع.

و يسوغ اشتراط دفع الكراء مقدما، و يتحمل المكتري مصروفات الوفاء "

و عند قراءة مقتضيات المادة 12 من القانون رقم 67.12 ما هي إلا تحصيل حاصل للقواعد العامة الواردة في عقد الكراء، عندما نص المشرع المغربي على أنه: " يلتزم المكتري بأداء الوجيبة الكرائية في الأجل الذي يحدده العقد، و عند الاقتضاء جميع التكاليف الكرائية التي يتحملها بمقتضى العقد أو بموجب القوانين الجاري بها العمل... "

<sup>106</sup> و وفقا للفصل 666 من ظل.ع. فإن الكراء يدفع بالنسبة إلى العقارات في المكان الذي توجد فيه العين المكتراة، و بالنسبة إلى المنقولات في مكان إبرام العقد، و ذلك ما لم يشترط خلافه. أي أن مكان أداء أجرة الكراء يختلف بحسب طبيعة الشيء المكترى، هل الأمر يتعلق بعقار حيث ينبغي دفع هذه الأجرة في مكان تواجد العين المكتراة، أو هو منقول حيث ينبغي دفع أجرة الكراء في مكان إبرام العقد. - للتوسع أكثر أنظر في ذلك:

عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 94  
<sup>107</sup> نزهة الخالدي: " الوجيز في العقود المسماة- عقد البيع/ عقد الكراء وفقا لقانون الالتزامات و العقود المغربي و القوانين المقارنة"، مطبعة تطوان، الطبعة الثانية 2016، ص 230

<sup>108</sup> يرى الباحث محمد الصفرىوي أن هذا من أسباب تراجع الاستثمار في قطاع السكن المعد للسكن، لأن المالك غالبا ما يتعرض لمشاكل يصعب حلها في حالة امتناع المكتري عن أداء واجباته المستحقة عن الملك الذي يشغله، و حتى و لو لجأ إلى القضاء، و صدر حكم لصالحه، فلن يجد لتنفيذه سبيلا، و هذا هو لب الإشكالية التي كانت وراء تراجع قطاع الكراء....

محمد الصفرىوي: " أية إجراءات لتشجيع الاستثمار في قطاع السكن المعد للكراء"، مقال منشور بالمجلة المغربية للتدقيق و التنمية، العدد 15- يونيو 2002، ص 76

<sup>109</sup> العربي محمد مياذ: " الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، مرجع سابق، ص 82  
<sup>110</sup> محمد زروال: " التوازن العقدي بين المكري و المكتري في القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني و المهني"، مرجع سابق، ص 52

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

مقتضيات هذا القانون على الطلبات الرامية إلى استيفاء وجيبة أكرية المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني إذا كانت العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين بموجب محرر كتابي ثابت التاريخ أو حكم نهائي يحدد الوجيبة الكرائية بينهما<sup>111</sup>.

نستشف من هذه المادة ملاحظة أساسية، و هي أن تطبيق أحكام هذا القانون تشترط أن تكون العلاقة الكرائية ثابتة بموجب محرر كتابي ثابت التاريخ أو حكم نهائي يحدد الوجيبة الكرائية، مما يعني أن المشرع سعى إلى الترغيب في توثيق عقود الكراء كتابة، من أجل تفادي المنازعات من جهة أولى و من أجل تحقيق هدف جبائي من جهة ثانية.

بمعنى هذا، أن اختيار المكري سلوك المسطرة القانونية المنصوص في القانون رقم 67.12 بذل اللجوء إلى المسطرة المنصوص عليها في النصوص العامة<sup>112</sup>، فإنه يكون ملزما وقبل مباشرة أي مسطرة قضائية في الجوهر، أن يثبت أن المكثري في حالة مطل<sup>113</sup>، و أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المختصة محليا الإذن له بتوجيه إنذار إلى هذا الأخير، و ذلك كما جاء في المادة 23 من القانون رقم 67.12 التي خولت للمكري في حالة عدم أداء الوجيبة الكرائية و التكاليف التابعة لها<sup>114</sup> المستحقة أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الإذن له بتوجيه إنذار بالأداء إلى المكثري، و ذلك شريطة أن تكون العلاقة الكرائية بين الطرفين ثابتة إما بموجب محرر كتابي ثابت التاريخ أو حكم نهائي يحدد الوجيبة الكرائية بينهما حسب المادة 22 المشار إليها أعلاه.

في جميع الأحوال، فإن سلوك المكري لمسطرة استيفاء الوجيبة الكرائية حسب ما هو منصوص عليه في القانون رقم 67.12 ليس أمرا واجبا أو مفروضا عليه بقوة القانون، بل هي إمكانية متاحة له من أجل بلوغ هدفه المتمثل في الحصول على مقابل تخليه عن العين المكراة للمكثري<sup>115</sup>؛ و هذا ما أكده القضاء المغربي في العديد من المناسبات، من ذلك قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 21 يوليوز 2015، الذي جاء فيه: ' و حيث إن المادة 23 من قانون 67.12 المتعلق بالكراء السكني و المهني و المتمسك بها من طرف دفاع الطاعن تتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية و أعطت للمكري إمكانية سلوك مقتضياتها دون إلزامه بالتقيد بها، هذا فضلا عن أن المادة 56 من نفس القانون أعطت للمكري الحق في طلب فسخ عقد الكراء في حال عدم أداء

111 عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 188

112 " مسطرة الأداء العادية: هي مسطرة يسلكها المكري أمام قضاء الموضوع للمطالبة بواجب الكراء المستحق في مواجهة المكثري و ذلك بواسطة مقال افتتاحي مرفق بما يفيد صفة المكري في الدعوى..."

113-رشيد مشقافة: " قانون استيفاء الوجيبة الكرائية شرح و تعليق"، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى 2000، ص 10 للتوسع أكثر في المطل أنظر:

-سناء الربوج: " مطل المكثري"، بحث تأهيلي في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس- كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية-أكادال/ الرباط، السنة الجامعية 2006/2007، ص 24 وما بعدها  
114-سلوك هذه المسطرة لم يعد مقتضرا على الوجيبة الكرائية لوجودها إنما تشمل التكاليف التابعة لها أيضا، على عكس ما كان معمولا به في القانون المنسوخ رقم 64.99 المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية.

115 عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 189

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

المكتري للوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصله بالإنداز بالأداء دونما سلوك مقتضيات المادة 23 نـ القانون المذكور<sup>116</sup>.

هذا، و يجب أن يتضمن الإنداز جملة من المعلومات تحت طائلة عدم القبول حسب المادة 24 و هي:

1. الاسماء العائلية و الشخصية للأطراف؛
2. عنوان المكري؛
3. عنوان المحل المخصص للكراء و عند الاقتضاء موطن أو محل إقامة المكتري؛
4. مبلغ الوجيبة الكرائية و التكاليف التابعة لها المطالب بها؛
5. المدة المستحقة؛
6. مجموع ما بذمة المكتري.

بالإضافة إلى هذا يتعين على المكري حسب المادة 25 أن يمنح المكتري أجلا لا يقل على 15 يوما يتدئ من تاريخ تبليغ الإنداز لتسديد ما عليه من المبالغ غير المؤداة إما مباشرة بين يدي المكري أو من ينوب عنه **مقابل وصل**، أو وضعها بحسابه البنكي، أو بإيداعها بصندوق المحكمة أو بأي وسيلة تثبت الأداء و تاريخه. غير أن المكتري قد يمتنع عن القيام بواجبه بالرغم من توصله بالإنداز طوال هذه المدة المحددة له في الإنداز، الامر الذي يترتب عنه إمكانية لجوء المكري لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة من أجل أن يطلب منه التصديق على الإنداز و الأمر بالأداء، و ذلك تطبيقا للمادة<sup>117</sup> 26 من القانون رقم 67.12 .

و الجدير بالذكر، أن رفض طلب المصادقة لا يقبل أي وجه من وجوه الطعن حسب المادة<sup>118</sup> 28، إلا أنه خول المشرع للمكري في المادة 29 من نفس القانون رفع النزاع أمام المحكمة الابتدائية طبقا للقواعد العامة، و يمكن لهذه المحكمة، بصفة استثنائية، أن تأمر بوقف التنفيذ بحكم معلل، بناء على طلب خاص مستقبل في هذا الشأن<sup>119</sup>.

❖ في مقابل هذه الامتيازات فقد منح المشرع للمكثري ضمانات قانونية.

و رغبة من المشرع المغربي في **إقرار نوع من التوازن بين المصالح الطرفين**، فإنه خول للمكثري هو الآخر في حالة قبول الطلب أن يرفع النزاع أمام المحكمة الابتدائية المختصة طبقا للقواعد العامة، كما يتضح لنا من مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون رقم 67.12؛ إضافة لذلك، فإن الفقرة الأخيرة من نفس المادة نصت على أنه يمكن لهذه المحكمة، و بصفة استثنائية، أن تأمر بوقف التنفيذ بحكم معلل، بناء على طلب خاص مستقل في هذا الشأن.

<sup>116</sup> ملف رقم 2015/1303/841؛ قرار غير منشور، مقتطف من عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 189

<sup>117</sup> تنص المادة 26 من القانون رقم 67.12 على أنه: " يمكن للمكثري أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية المصادقة على الإنداز و الأمر بالأداء في حالة عدم الأداء الكلي أو الجزئي للمبالغ المستحقة و المحددة في الإنداز "

<sup>118</sup> تنص المادة 28 من القانون رقم 67.12 على أنه: " لا يقبل رفض طلب المصادقة أي طعن عادي أو غير عادي و لا تكون له أية حجية "

<sup>119</sup> العربي محمد مياذ: "الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

كما أن المشرع كان حكيما عندما نص على أن للمكتري الحق في المطالبة بالحكم بتعويضه عن الضرر، يتراوح بين مقابل وجيبة كراء شهرين و ستة أشهر، في الحالة التي يثبت فيها مواصلة المكري بسوء نية مسطرة المصادقة على الإنذار بالرغم من توصله بمستحقته، وذلك بصرف النظر عن المتابعات الجنائية ضد هذا الأخر عند الاقتضاء حسب المادة 30 من القانون رقم 67.12، و بهذا يكون المشرع قد توفى إلى حد ما في ضمان التوازن بين حقوق و التزامات الطرفين في هذا المقضى<sup>120</sup>.

## ➤ ب: تقديم ضمانات لتغطية الوجيبة الكرائية و التكاليف الغير المؤداة

نظرا لكثرة الأضرار التي لحقت بالمكريين، فقد أصبحوا يتوجسون من نتائج العلاقات الكرائية مع المكترين، خاصة فيما يلحق بهم من أضرار جراء امتناع بعض المكترين من أداء الوجيبة الكرائية، أو التأخر في دفعها أو التملص من أداء وجيبة الأشهر الأخيرة السابقة على إنهاء العلاقة الكرائية، بالإضافة إلى أن هناك من يلحق أضرارا بمحل الكراء، كل هذه الأسباب و غيرها دفعت بالعديد من المكريين إما إلى الميل لعدم ربط علاقات الكرائية مستقبلية<sup>121</sup>، أو إلى فرض ضمانات أو تأمين يضمن استيفاء الوجيبة الكرائية في حالة إفراغ العين المكترة و في ذمته وجيبات كرائية مستحقة الدفع، أو يضمن التعويض عن ما يلحق هذه العين من ضرر بسوء الاستعمال ككسر الزجاج أو العقارات بالتخصيص...<sup>122</sup>.

وفي هذا الصدد تعد من أهم المقترحات الجديدة التي جاء بها المشرع المغربي في القانون رقم 67.12 ضمانا للتوازن العقدي، إمكانية إلزام المكتري بتقديم ضمانات لتغطية مبالغ و التكاليف الكرائية غير المؤداة، وكذا الأضرار التي تلحق بمحل الكراء التي يمكن أن يتسبب فيها المكتري، و ذلك وفق مجموعة من الشروط كما نصت عليها المادة 20 نذكر من بينها:

- ✓ عدم إمكانية زيادة مبلغ الضمانة عن واجب شهرين من الوجيبة الكرائية؛
- ✓ ترد هذه الضمانة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ إرجاع العين المكترة من طرف المكتري؛
- ✓ يمكن خصم المبالغ الواجب دفعها للمكري و كذلك باقي المصاريف التي قد تحملها المكتري من هذه الضمانة؛
- ✓ يتعين على المكري في حالة اعتماد الخصم إثبات ما دفعه من مصاريف محل المكتري بصفة قانونية؛
- و في جميع الأحوال يمكن لأطراف العقد أن يتفقوا على تخصيص الضمانة المالية المدفوعة لتغطية الوجيبة الكرائية للشهرين الأخيرين من مدة الكراء.

كما قد أشار أحد الباحثين على أن هذه المادة أفرزت بعض الضمانات لصالح المكتري، من قبيل إرجاع الضمانة خلال مدة شهر، و كذا التنصيص على عدم تجاوزها واجب شهرين من وجيبة الكراء...؛ غير أن المشرع المغربي لم يكن حاسما بالشكل المطلوب هنا رغم استعماله صيغة الأمر (لا يمكن)، إذ لم يوفق القاعدة الآمرة

<sup>120</sup> فيصل بجي : إشكالية التوازن التعاقدى في قانون الكراء الجديد رقم 67.12"، مرجع سابق، ص 130

<sup>121</sup> فيصل بجي : إشكالية التوازن التعاقدى في قانون الكراء الجديد رقم 67.12"، مرجع سابق، ص 126

<sup>122</sup> العربي محمد مياذ: "الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، مرجع سابق، ص 88

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

بجزء مناسب لعدم الالتزام بها، مما يجعلها بدون جدوى، و بالتالي استمرار ظاهرة تنامي ارتفاع مبلغ الضمانة، و يكون بذلك لم يوازن بالشكل المطلوب بين المكري و المكترى<sup>123</sup>.

## ثانيا: التكاليف التابعة للوجيبة الكرائية

ميز المشرع المغربي من خلال القانون رقم 67.12 بين الوجيبة الكرائية و التكاليف الكرائية، حيث اعتبر السومة الكرائية من بين التزامات المكترى الذي يتعين عليه دفعها في الأجل الذي يحدده العقد كما تمت الإشارة إليه عند حديثنا عن التزامات المكترى أعلاه، و قد يلتزم كذلك على دفع جميع التكاليف الأخرى التي يتم الاتفاق عليها أو يفرضها القانون.

وقد اعتبر من ضمن التكاليف الكرائية المبالغ المالية التابعة للوجيبة الكرائية مقابل الخدمات اللازمة لاستعمال مختلف أجزاء المحل، كالتكاليف الناتجة عن الانتفاع بالحديقة إن وجدت و المصعد و المرآب و جهاز التكيف، و الأجهزة الخاصة بتأمين المياه الساخنة، و واجبات البوابين، و الإنارة المشتركة و غير ذلك من الخدمات<sup>124</sup>. و مما تجدر الإشارة إليه أن التكاليف المفروضة على العين المكتراة كان منصوصا عليها في القواعد العامة، و نخص بالذكر الفصل 642 من ظ.ل.ع<sup>125</sup>، لأنها هي التي تحددها نصوص تنظيمية على أساس نسبة معينة من وجيبة الكراء لأنه هو العنصر الذي يراعي في تحديدها<sup>126</sup>.

و هذا ما كرسه المشرع المغربي أيضا في المادة 3 من القانون رقم 6.79 الملغى<sup>127</sup>، حيث أصبح المكترى ملزما بأداء التزامات هي من طبيعة التزامات المكري<sup>128</sup>.

غير أنه بالرجوع للقانون رقم 67.12، يرى الأستاذ العربي محمد ميا<sup>129</sup> بأن المشرع المغربي استعمل حيلة قانونية، عندما نص في الفقرة الأولى من المادة 12 بأن المكترى يلزم بأداء الوجيبة الكرائية في الأجل الذي يحدده العقد، وعند الاقتضاء جميع التكاليف الكرائية التي يتحملها بمقتضى القوانين الجاري بها العمل.

حيث أن تحميل المكترى لواجبات الانتفاع يعتبر جزءا أساسيا من التزامات المكري و المتعلقة بالتسليم العين المكتراة و ملحقاتها و صيانتها أثناء مدة الكراء، يعد إثقالا لكاهل المكترى و تكليفا إضافيا له، و إخلالا بالتوازن العقدي الذي يسعى المشرع إلى تحقيقه.

<sup>123</sup> فيصل بجي : إشكالية التوازن التعاقدى في قانون الكراء الجديد رقم 67.12"، مرجع سابق، ص 127

<sup>124</sup> العربي محمد ميا: "الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، مرجع سابق، ص 36.

<sup>125</sup> ينص الفصل 642 من ظ.ل.ع على أنه : " يلتزم المكري بدفع الضرائب و غيرها من التكاليف المفروضة على العين المكتراة، ما لم يقض العقد أو العرف بغير ذلك "

<sup>126</sup> أحمد عاصم: " الحماية القانونية للكراء السكني و المهني"، مرجع سابق، ص 236

<sup>127</sup> تنص المادة 3 من القانون رقم 6.79 الملغى على أنه: " يؤدي المكترى علاوة على وجيبة الكراء -مقابل اثبات- واجبات الخدمات و المواد المتعلقة باستعمال الأماكن المكراة أو تعويضا إجماليا عن التكاليف الكرائية كما هي محددة في النصوص التنظيمية الجاري بها العمل، و في حالة عدم اتفاق الأطراف يحدد هذا التعويض من طرف القاضي "

<sup>128</sup> عبد القادر العرعاري: " الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة- الكتاب الثاني- عقد الكراء المدني"، مرجع سابق، ص 31 و ما بعدها.

<sup>129</sup> العربي محمد ميا: "الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، مرجع سابق، ص 37

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

## المطلب الثاني: مراجعة الوجيبة الكرائية ما بين التحديد الاتفاقي و القضائي

يعتبر موضوع مراجعة السومة الكرائية من المواضيع الحساسة في قانون الكراء و عادة ما يكون سببا مباشرا في توتر و تشنج العلاقة بين المكري و المكتري في حالتي طلب الزيادة في الأجرة أو الإنقاص منها. و بالنظر لأهمية السومة الكرائية على طرفي عقد الكراء، فإن المشرع المغربي أولى لمراجعتها أهمية خاصة، حيث خصص لها العديد من المقتضيات سواء في قانون الالتزامات و العقود أو في النصوص الخاصة كما هو الشأن بالنسبة للقانون رقم 6.79، أو من خلال القانون رقم 07.03 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي<sup>130</sup>، أو الحرفي<sup>131</sup>، قبل أن يتم نسخه هو الآخر في الجانب المتعلق بالكراء السكني و المهني بمقتضى القانون رقم 67.12.

و إذا كانت الوجيبة الكرائية، تشكل في عمقها المتغير الوحيد، الذي يمكن بواسطته تحقيق التوازن العقدي و العدالة الكرائية، فإن استمرار عقد الكراء السكني في الزمان و ما يحمل في طياته من تقلبات اقتصادية و اجتماعية، ستؤثر لا محالة -سلبا أو إيجابا- على مراكز الأطراف، و ستجعل بالتالي استقرار مبلغ الوجيبة الكرائية المحددة ابتداء من لدن الأطراف باسم العقد شريعة المتعاقدين يصطدم مع فكرة العدالة<sup>131</sup>.

و على هذا الأساس سنحاول الوقوف عند كيفية مراجعة السومة الكرائية في ظل القانون رقم 67.12، حيث وضع المشرع المغربي وسيلة يمكن بواسطتها إعادة الأمور إلى نصابها عن طريق مراجعة الوجيبة الكرائية، زيادة أو نقصانا حسب المتغيرات<sup>132</sup>، و ذلك إما باتفاق الأطراف (الفقرة الأولى)، و إما عن طريق القضاء (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: المراجعة الاتفاقية للوجيبة الكرائية

لقد خول المشرع المغربي لكل من المكري أو المكتري أو هما معا في العديد من الحالات إمكانية المطالبة بمراجعة الوجيبة الكرائية إن كانت الضرورة تدعو إلى ذلك، و للحد من تعسف أي طرف من أطراف العقد و خاصة الطرف القوي -المكري- حدد المشرع المغربي مجموعة من الشروط لرفعها أو التخفيض منها. و بالرجوع إلى مقتضيات التي جاء بها القانون رقم 67.12 في المواد من 31 إلى 37 في الباب الخامس تحت عنوان مراجعة الوجيبة الكرائية، و التي نسخت أحكام القانون رقم 07.03 و إن كانت تتشابه معها إلى حد كبير، يتبين لنا أن القاعدة العامة التي كرسها المشرع المغربي تتجلى في ترك الحرية للمكري و المكتري في تحديد ثمن الكراء و شروط مراجعته و نسبة الرفع من قيمته أو تخفيضها؛ غير أنه من أجل الموازنة بين مصالح جميع أطراف عقد الكراء، فإن و على غرار القانون السابق رقم 07.03، جاء بالعديد من القواعد، و يرى أستاذنا عبد الرحمان

<sup>130</sup> فريدة اليوموري: " أحكام مراجعة السومة الكرائية حسب قانون رقم 07.03 "، منشورات مجلة الحقوق المغربية؛ سلسلة الأعداد الخاصة- العدد الثالث/ 2011، مطبعة الألفية، ص 115، مأخوذ عبد الرحمان الشرقاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 127

<sup>131</sup> جلال أمهلول: " النظام القانوني للوجيبة الكرائية السكنية دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 181

<sup>132</sup> امبارك بوطلحة: " قراءة في قرار المجلي الأعلى حول مراجعة السومة الكرائية"، مقال منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد 2006/26، ص 138

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

الشرقاوي على أن هذه القواعد تعتبر بمثابة قيود تحد من سلطان إرادة المكري بصفة خاصة<sup>133</sup>، و يمكننا إجمال أهم هذه الأحكام فيما يلي:

#### أولاً: شروط الرفع من الوجيبة الكرائية

من البديهي أن تحديد السومة الكرائية يتم وفق إرادة الأطراف، و ذلك قبل استعمال العين المكتراة من ذرف المكتري، وقد يتضح بعد استعمالها أنه قد غبن في الأجرة، حيث لا تتوافق مع العين المكتراة<sup>134</sup>. و لأجل تفادي هذا المشكل و تحقيق الموازن العقدي في هذا نوع من العقود أعطى المشرع المغربي للمكري الحق في الرفع من السومة الكرائية وفق مقتضيات المادة 31 من القانون رقم 67.12 التي تنص على أنه: " تتم مراجعة وجيبة كراء المحلات المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون وفقاً لمقتضيات هذا الباب. يحق للمكري و المكتري الاتفاق على شروط مراجعة الوجيبة الكرائية و نسبة الرفع من قيمتها أو تخفيضها".

إن أول ملاحظة تبدو لنا على مقتضيات المادة 31 المشار إليها أعلاه، و هو أن مضمون هذه المادة يحيل على مبدأ سلطان الإرادة باعتباره المؤسس الأول للرغبة التعاقدية، فالمشرع أعطى للمكري و المكتري الحرية في تعديل ركن من أركان الكراء، و المتمثل في السومة الكرائية سواء في اتجاه الزيادة أو التخفيض، و بهذا انضبط للمبادئ العامة، و من أبرزها مبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه في الفصل 230 من ظ.ل.ع. غير أنه من أجل الموازنة بين مصالح جميع أطراف عقد الكراء، جاء المشرع المغربي بمجموعة من القواعد، التي تعتبر بمثابة قيود تحد من سلطان إرادة المكري بصفة خاصة، و يتعلق الأمر بالمدة (أ)، و النسبة (ب).

#### ➤ أ: شرط المدة.

بحسب المادة 32 من القانون رقم 67.12، فإنه لا يجوز الاتفاق على رفع مبلغ الوجيبة الكرائية خلال مدة تقل عن ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية، أو الاتفاق على زيادة تتعدى النسب المقررة في هذا القانون. يرى بعض الفقه<sup>135</sup>، أنه كان على المشرع المغربي أن يعتد بتاريخ سريان العقد و ليس بتاريخ إبرامه في احتساب مدة ثلاث سنوات، مادام أنه في الكثير من الحالات يكون هناك تاريخ لإبرام العقد و تاريخ لبداية سريانه. طبقاً للمادة 33 من القانون رقم 67.12، فإنه إذا لم يقع بين الطرفين اتفاق على شروط مراجعة الوجيبة الكرائية و نسبة الرفع من قيمتها أمكن مراجعتها بعد مرور كل ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الاتفاق على الوجيبة الكرائية أو من تاريخ مراجعتها بين الأطراف مباشرة، أو من التاريخ الذي تحدده المحكمة لآخر مراجعة و ذلك طبقاً للنسب المقررة في المادة 34 بعده.

<sup>133</sup> عبد الرحمان الشرقاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 128

<sup>134</sup> محمد زروال: " التوازن العقدي بين المكري و المكتري في القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني و المهني"، مرجع سابق، ص 59

<sup>135</sup> عبد الرحمان الشرقاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 129

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و الملاحظ أن المشرع المغربي قد قلص من حرية المتعاقدين و إرادتهما<sup>136</sup>، بمنعهم من الاتفاق على الرفع من الوجبية الكرائية خلال مدة تقل عن ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية او اتفاقية<sup>137</sup>، و ذلك لقطع الطريق على المطالبات المتتالية من أصحاب المحلات للزيادة في قيمة الوجبية الكرائية<sup>138</sup>، بهذا لم يخرج المشرع المغربي عن المدة التي سبق أن نص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 5 من ظهير 25 دجنبر 1980<sup>139</sup>.

بمعنى هذا أن المشرع المغربي أضفى عليها صبغة النظام العام، حيث منع كل من المكري و المكترى من الاتفاق على مدة أقل من ثلاث سنوات<sup>140</sup>، لكن كما قد أشار الأستاذ العربي مباد على أن هذا الجزء القانوني مقصور على حالات الرفع من السومة الكرائية دون حالات التخفيض منها<sup>141</sup>.

وفي الأخير يمكن أن نتساءل حول مدى إمكانية اتفاق الأطراف في تمديد الأجل المنصوص عليه في المادة 31 من القانون رقم 67.12؟، إذا كان المشرع المغربي قد حدد أجل ثلاث سنوات كحد أدنى، الذي لا يمكن من خلاله تصور اتفاق يهدف إلى تقصير هذا الأجل بعلته أنه من النظام العام، يرى أحد الباحثين<sup>142</sup>، أنه لا مانع يمنع من تمديده، إذ لا شيء يمنع الطرفين من الاتفاق على تحديد أجل أطول للمراجعة كأجل 5 سنوات مثلا، لأن مثل هذا الاتفاق في صالح المكترى المستهدف أساسا بحماية النصوص القانونية الكرائية الخاصة، فتنضاف إلى هذه الحماية القانونية حماية تعاقدية.

## ➤ ب: شرط النسبة

لقد أوجبت المادة 34 على الأطراف و المحكمة عند الزيادة في ثمن الكراء التقييد بنسب محددة كما يلي:  
8 % بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى؛  
10 % بالنسبة للمحلات المعدة للاستعمال المهني.

<sup>136</sup> سعيد كوكبي: " قراءة في تعديلات على قانون الكراء السكني و المهني الجديد"، مقال منشور بمجلة المعيار، العدد 26/25-2000، ص 121  
<sup>137</sup> محي الدين اسماعيل علم الدين: " نظرات في قوانين الكراء المغربية الجديدة"، مقال منشور بمجلة القضاء و القانون، العدد 132/1984، ص 42  
<sup>138</sup> محمد بونبات: " مراجعة أثمان الكراء بقانون رقم 07.03"، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد المزدوج 4 و 5/2008، ص 35  
<sup>139</sup> نص على أنه: ".... غير أنه لا تقبل دعوى مراجعة الوجبية الكرائية رغم كل شرط مخالف إلا بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية..."  
<sup>140</sup> هشام ملاطي: " إشكالية المراجعة الدورية للسومة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية"، مقال منشور بقضايا كراء الأماكن السكنية و المهنية و المحلات التجارية من حلال اجتهادات المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)، الندوة الجهوية الأولى، قصر المؤتمرات- فاس 22 و 23 فبراير 2007، ص 415  
<sup>141</sup> العربي محمد مباد: " الوجبية الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، مرجع سابق، ص 149  
<sup>142</sup> سعيد المعتمصم: " الحق في المراجعة القضائية للوجبية الكرائية كقيد على الحرية التعاقدية"، مقال منشور بقضايا كراء الأماكن السكنية و المهنية و المحلات التجارية من حلال اجتهادات المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)، الندوة الجهوية الأولى، قصر المؤتمرات- فاس 22 و 23 فبراير 2007، ص 287

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

وهو عمل يحسب للمشرع المغربي بالنظر إلى منعه للمغالاة التي كان يميل إليها بعض المكريين في مطالبتهم بالرفع من مبلغ الوجيبة الكرائية<sup>143</sup>، و تجاوزه لمقتضيات القانون رقم 6.79 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني المنسوخ، الذي كان يمنح سلطة تقديرية واسعة للقاضي في مراجعة الوجيبة الكرائية في فصله السادس<sup>144</sup>.

و كان قصد المشرع من وراء فرض هاتين النسبتين كقيد على المحكمة و الطرفين هو تحقيق التوازن العقد، فلا يطلب من المكتري أكثر مما يحتمل إذ لا يعقل استنزاف طاقته المادية في سبيل تحقيق منفعة المالك، كما لا يجوز حرمان هذا الأخير من الاستفادة من تأثير مؤشرات النمو الاقتصادي على مردودية عقاره<sup>145</sup>.

في مقابل تلك الأحكام التي تميل في مجملها إلى حماية المكتري، فإن القانون رقم 67.12 السالف الذكر لم يتجاهل نهائيا مصلحة المكري، بل إن مراجعة بعض المواد تبين أنها تقررت لمصلحة المكري؛ كما هو الشأن بالنسبة للمقتضيات التالية:

✓ يمكن للمحكمة تحديد نسبة الزيادة في ثمن الكراء بما لها من سلطة تقديرية ودون التقيد بالنسبتين المذكورتين في المادة 34 أعلاه، إذا كان مبلغ قيمة الوجيبة الكرائية لا يتجاوز 400 درهم شهريا على ألا تتعدى نسبة الزيادة المحكوم بها 50 % ( المادة 35)؛

✓ إذا كانت القاعدة العامة، تتمثل في كون العمل بالوجيبة الكرائية يجري ابتداء من تاريخ المطالبة القضائية طبقا للفقرة الأولى من المادة 378 من القانون رقم 67.12، فإن مقتضيات الفقرة الثانية من نفس المادة خولت للمكري حكما أكثر فائدة، حيث إنه إذا عبر عن رغبته في مراجعة ثمن الكراء بتوجيه إنذار للمكتري، فإن سريان الوجيبة الكرائية الجديدة يبتدىء من تاريخ التوصل بالإنذار، شريطة رفع الدعوى داخل أجل الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ التوصل.

#### ثانيا: شروط التخفيض من الوجيبة الكرائية

نصت المادة 36 من القانون رقم 67.12 على ما يلي: " يمكن للمكتري المطالبة بتخفيض مبلغ الوجيبة الكرائية إذا طرأت ظروف أثرت على استعمال المحل للغرض الذي اكرت من أجله، و ذلك وفق أحكام الفصلين 660 و 661 من ق.ل.ع ".

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع المغربي قد أعطى للمكتري الحق في المطالبة بتخفيض مبلغ الكراء إذا طرأت ظروف أثرت على استعمال المحل للغرض الذي اكرت من أجله، و هو نص المقتضى الذي كان منصوص عليه في المادة 6 من القانون 07.03، التي أحالت على الفصلين 660 و 661 من ق.ل.ع.

<sup>143</sup> فيصل بجي : إشكالية التوازن التعاقدية في قانون الكراء الجديد رقم 67.12 "، مرجع سابق، ص : 130  
<sup>144</sup> نص الفصل 6 من القانون رقم 6.79 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكتري للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني المنسوخ على أنه: " يراعي القاضي في تقدير الوجيبة الكرائية القسمة الحقيقية لمجموع المحلات المكرأة على أن يعتبر بصفة خاصة قيمة الأرض و قيمة البناء و قدمه، و درجة الرفاهية و الصيانة و المزايا وموقعا و بيئة، و كذا الظروف الاقتصادية العامة، و يتم تقييم مجموع هذه العناصر يوم تقديم الطلب "

<sup>145</sup> حساين عبود: " قراءة في قانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان الكراء"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 14 مارس 2009، ص:

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و بالتالي عند مراجعة أحكام هذين الفصلين نجدهما ينصان على حالتان تخولان للمكتري إمكانية المطالبة بالتخفيض من السومة الكرائية، و هما حالة تعيب العين جزئياً (أ)، و حالة تخلف الوصف الموعد به من المكري أو ما يقتضيه إعداد العين (ب).

## ➤ أ: تخفيض مبلغ الكراء بسبب تعيب العين جزئياً

منح المشرع المغربي للمكتري الحق في إنقاص ثمن الكراء فقط دون الحق في فسخ العقد، و ذلك بغية الحفاظ عليه، مادام أن العين لم تهلك أو لم تتعيب إلا جزئياً، بحيث تبقى صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله، أو تبقى صالحة له جزئياً<sup>146</sup>، و عند نشوب أي نزاع بين الطرفين بهذا الخصوص فللمحكمة السلطة التقديرية الواسعة في تقدير حجم تأثير التعيب على العين، و كذا تقدير المبلغ الذي سينقص من السومة الكرائية نتيجة هذا التعيب، و هذا على عكس ما ذهب إليه بعض التشريعات المقارنة، كالمشرع الجزائري الذي خير المكتري بين الإنقاص من ثمن الكراء أو فسخ العقد<sup>147</sup>.

ويرى بعض الفقه<sup>148</sup>، أن العيب لا يقف على التعيب بسبب الهلاك الجزئي للعين المكتراة بل إنه يشمل أيضا الظروف الاقتصادية المحيطة به، كإغلاق منفذ يؤدي إلى محل تجاري مما يستعصى على الزبناء الوصول إليه، و نفس الشيء ينطبق على الهلاك الجزئي المعنوي أو القانوني الذي لا يمس نفس الشيء المكتري في مادته، مادام أنه لا يحول دون أدائه المنفعة التي قصد أن يستوفيهها المكتري منه.

وهو نفس الموقف الذي كرسته محكمة النقض بتاريخ 2005/06/08 في القرار عدد 1694 الذي جاء فيه: ' ليس المقصود من خصائص ومميزات الأماكن المكراة تلك المرتبطة بالعين في حد ذاتها أو بموقعها و إنما المقصود من ذلك، جميع المزايا و الخصائص التي قد يتمتع بها العقار ليس بفعل الطرفين فقط و إنما كذلك بفعل الغير كالسلطة العامة أو نتيجة لتقلب الظروف الاقتصادية العامة التي تؤثر في القيمة الكرائية.

والقرار المطعون فيه لما طالب المكري بإثبات وقوع تغير في خصائص و مميزات العين موضوع الكراء بعد أن ألغى الحكم الابتدائي الذي أكد التغير في الظروف الاقتصادية العامة أثرت على خصائص و مميزات العين المكتراة، يكون بذلك قد أغفل التعرض إلى الخبرة الموجودة في الملف و بالتالي معللا تعليلا ناقصا الموازي لانعدامه<sup>149</sup>.

## ➤ ب: تخلف الوصف الموعد به من المكري أو يقتضيه إعداد العين.

<sup>146</sup> الحسين بلحساني: " قراءة في التعديلات الجديدة للأكرية السكنية و المهنية"، مقال منشور بمجلة المناهج، العدد 2/2002، ص 36  
<sup>147</sup> راجع الفقرة الثانية من المادة 481 من القانون المدني الجزائري رقم 05.07.  
<sup>148</sup> محمد بونبات: " مراجعة أثمان الكراء بقانون رقم 07.03"، مقال منشور بمجلة الأملاك، مرجع سابق، ص 37  
<sup>149</sup> امحمد لفروجي: " الكراء المدني من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2005/2000"، دلائل عملية، عدد 6، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ص 67 و ما بعدها.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

إضافة إلى العيب المشار إليه في الفصل 660 من ق.ل.ع، فقد أحالت المادة 36 على سبب آخر للتخفيض من الوجبية و يتعلق الأمر بالفصل 661 من ق.ل.ع، الذي ينص على أنه: " تطبق أحكام الفصلين 659<sup>150</sup> و 660 على الحالة التي يتخلف فيها بعد العقد و بدون خطأ أي واحد من المتعاقدين، الوصف الموعود به من المكري أو الذي يقتضيه إعداد العين المكتراة ".<sup>150</sup>

إذن فالفصل المذكور أعلاه يجعل تخلف الوصف الموعود به من المكري أو الذي يقتضيه إعداد العين المكتراة سببا من أسباب التخفيض من السومة الكرائية إذا حدث بعد إبرام العقد و بدون خطأ أي واحد من المتعاقدين، هذا إذا ظلت العين صالحة للاستعمال، أما إذا هلكت العين المكتراة أو تعيبت أو تغيرت كلياً أو جزئياً بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله و ذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، فإن عقد الكراء يفسخ من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض و لا يلزم المكترى من الكراء إلا بقدر انتفاعه.

أما إذا هلكت العين المكتراة بخطأ من المكري أو المكترى، فإن مرتكب الخطأ ملزماً بتعويض المتضرر<sup>151</sup> وفقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

و يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون من تلقاء نفسه بغض النظر عن مدى كان السبب في هلاك العين أي سواء كان الأمر راجعاً إلى القوة القاهرة أو خطأ المكري أو المكترى أو خطأ الغير<sup>152</sup>.

## الفقرة الثانية: المراجعة القضائية للوجبية الكرائية

منح المشرع المغربي من خلال القانون رقم 67.12 امكانية اللجوء إلى القضاء عند فشل المراجعة الودية للوجبية الكرائية، من أجل تحقيق التوازن بين المكري و المكترى في العلاقات الكرائية، مراعيًا بذلك مختلف الظروف المحيطة بمسألة المراجعة، بمعنى أن مراجعة السومة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية بالطرق الودية رخصة منحها المشرع لأطراف العلاقة الكرائية، إلا أنه في حالة النزاع تبقى مراقبة القضاء لمسطرة ممارسة هذه الرخصة واردة، وذلك رغبة من المشرع المغربي في دفع كل تعسف محتمل من أي واحد من الطرفين، خاصة بالنسبة لعقد الكراء<sup>153</sup>.

<sup>150</sup> ينص الفصل 659 من ق.ل.ع على أنه: " إذا هلكت العين المكتراة أو تعيبت أو تغيرت جزئياً بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اكتريت من أجله، و ذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، فإن عقد الكراء يفسخ، من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض و لا يلزم المكترى من الكراء إلا بقدر انتفاعه و كل شرط مخالف ذلك يكون عديم الأثر ".<sup>151</sup>

<sup>151</sup> أنظر بهذا الخصوص: محمد بونبات: " مراجعة أثمان الكراء بقانون رقم 07.03"، مقال منشور بمجلة الأملاك، مرجع سابق، ص 37 -محمد زروال: " التوازن العقدي بين المكري و المكترى في القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني و المهني"، مرجع سابق، ص 47 -الحسين بلحساني: " الحماية القانونية المكترى المحلات السكنية- دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 361 <sup>153</sup> عبد الرحمان أسوس: " اشكالية مراجعة الوجبية الكرائية بين قانون 67.12 و القانون رقم 49.16"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، العدد 53 لشهر أبريل 2023، ص 165.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و من ثم يمكن القول بأن القضاء بالإضافة إلى دوره الحاسم في تطبيق القانون و تأويله عند الغموض فهو يقوم بدور اجتماعي و تربوي مهم لا سيما بالنسبة لبعض العقود الكبرى كعقود الكراء، و ذلك من خلال مسطرة مراجعة الوجيبة الكرائية في صورة الرفع منها (أولاً)، أو تخفيضها (ثانياً).

### أولاً: دور القضاء في الرفع من الوجيبة الكرائية

تعتبر المسطرة القضائية في مرتبة ثانوية بالنظر إلى المرتبة التي خصها المشرع للمسطرة الودية، إلا أنه من الجانب العملي يتضح العكس، حيث ان أغلب المكريين يلجأون إلى القضاء لطلب الرفع من السومة الكرائية<sup>154</sup>، مما جعل المحاكم المغربية تعرف تكدسا في الملفات و النزاعات المتعلقة بمراجعة السومة الكرائية أو استيفائها، الشيء الذي يجعل المحكمة إما أن تتمسك بحرفية النص رغم ما يثيره من غموض أو اللجوء إلى تقنية الخبرة و الحكم بعد ذلك بما تتضمنه الخبرة<sup>155</sup>.

بالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 67.12 نجدها قد خيرت المكري بين اللجوء إلى القضاء مباشرة، أو توجيه إنذار للمكترى يطلب فيه الزيادة في السومة الكرائية<sup>156</sup>.

في هذا الصدد جاء في حكم رقم 394 الصادر بتاريخ 2016/11/22 عن المحكمة الابتدائية لمدينة ابن أحمد ما يلي: '... و حيث أنه ليس بالملف أن تلك السومة الكرائية وقعت مراجعتها منذ أكثر من ثلاث سنوات حسب تصريحات طرفي الدعوى، مما يكون معه الطرف المدعي محقا في طلب مراجعتها طبقا للمادة 33 من القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكري و المكترى للمحلات العدة للسكنى و للاستعمال المهني.

و حيث إنه بالنظر لما ذكر، يبقى طلب رفع الوجيبة الكرائية مبررا و يتعين الاستجابة له بحسب النسبة المحددة قانونا في المادة 34 من القانون رقم 67.12(8%)، طالما أن ليس هناك أي اتفاق بين الطرفين على نسبة تقل عن النسبة المحددة قانونا.

وحيث يتعين العمل بالوجيبة الكرائية ابتداء من التاريخ المطالبة القضائية، طالما أن المكري لم يعبر عن رغبته في مراجعتها بتوجيهه إنذار للمكترى طبقا لأحكام المادة 37 من القانون المذكور...<sup>157</sup>.

### ثانياً: دور القضاء في التخفيض من الوجيبة الكرائية.

في البداية لا بد أن أشير إلى أن هذه الصورة -أي دور القضاء في التخفيض من الوجيبة الكرائية- تطرح إشكالا و هو غياب نص قانوني يحدد المدة و النسبة على عكس الصورة الأولى التي حددها المشرع، فعلى الرغم من ذلك

<sup>154</sup> صابرينا البجدياني: " تحديد و مراجعة السومة الكرائية على ضوء مقتضيات القانون رقم 07.03 و مستجدات القانون رقم 67.12"، مرجع سابق، ص148

<sup>155</sup> محمد زروال: " التوازن العقدي بين المكري و المكترى في القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني و المهني"، مرجع سابق، ص 68

<sup>156</sup> تنص المادة 37 من القانون رقم 67.16 على أنه: " يجري العمل بالوجيبة الكرائية الجديدة ابتداء من تاريخ المطالبة القضائية. إذا عبر المكري عن رغبته في مراجعة الوجيبة الكرائية بتوجيه إنذار للمكترى فإن سريان الوجيبة الكرائية يبتدئ من تاريخ التوصل بالإنذار، شريطة رفع الدعوى داخل أجل الثلاثة أشهر الموالية لتاريخ التوصل.

تطبق مقتضيات الفقرة الأولى إذا رفع المكري دعوى المراجعة بعد انصرام أجل الثلاثة أشهر المشار إليها في الفقرة الثانية أعلاه " .<sup>157</sup> حكم صادر بتاريخ 2016/11/22، ملف رقم 1304/16/118، غير منشور.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

فإن هناك من يرى<sup>158</sup> بأن المدة تستشف قياسا على مدة المطالبة بالزيادة المحددة في ثلاث سنوات. كما جاء في قرار لمحكمة النقض الذي نص على أنه: ' للمكتري أن يطلب في أي وقت شاء مراجعة الكراء شريطة أن تمر ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ العمل بالكراء المطلوب مراجعته...'<sup>159</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه أن طلب مراجعة السومة الكرائية إما بالزيادة أو النقصان من المقررات القضائية غير القابلة للطعن، و يرى جانب من الفقه<sup>160</sup> أن هذه الخطوة تنطوي على الكثير من المجازفة بالضمانات الواجب توفيرها للطرف الضعيف، مادام أنه يترتب عن هذا الاستثناء حرمان واضح لأطراف العلاقة الكرائية من الحماية اللازمة التي يحققها هذا الطريق القضائي.

وقد نص على هذا الاستثناء الفصل 353 من ق.م.م كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 25.05<sup>161</sup> الذي جاء فيه ما يلي: " تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح يخالف ذلك في:

1- الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء: الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف (20.000) درهم و الطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء و التحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية "

و بحسب تعبير أحد الباحثين المغاربة<sup>162</sup>؛ فإنه يترتب عن هذا الاستثناء مجموعة من النتائج، يمكن حصرها فيما يلي:

- حرمان أطراف العلاقة الكرائية من الطعن بالنقض بعدما كان أملهم المزيد من الحماية وجبر الضرر من حرمانهم من ممارسة حق الطعن بالتعرض طبقا لمقتضيات المادة 24 من القانون رقم 6.79؛
- خلق تضارب قضائي على مستوى محاكم الموضوع في تفسير و تأويل نقطة قانونية معينة؛
- غياب التوقع و الاستقرار القانونيين ووحدة تفسير النصوص القانونية "

ثالثا: تحديد و مراجعة وجيبة كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

158 فريدة اليوموري: " أحكام مراجعة السومة الكرائية حسب قانون رقم 07.03"، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 3 أكتوبر 2011، ص 120.

159 قرار مدني لمحكمة النقض رقم 122 بتاريخ 31 مارس 1971، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 4-24 نونبر 1971 ص 4.

160 عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 132

161 القانون رقم 25.05 بتعديل وتنظيم الفصلين 353 و 355 من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974). الجريدة الرسمية 5374 بتاريخ 28 شوال 1426 (فاتح ديسمبر 2005)؛

ص 3142

162 هشام ملاطي: " إشكالية المراجعة الدورية للسومة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية"، مقال منشور بقضايا كراء الأماكن السكنية و

المهنية و المحلات التجارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)، الندوة الجهوية الأولى، قصر المؤتمرات-

فاس 22 و 23 فبراير 2007، مرجع سابق، ص 419

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

تناول المشرع المغربي مسألة تحديد الوجيبة الكرائية في الفقرتين الأولى و الثانية من المادة 5 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي؛ حيث جاء فيهما ما يلي:

" تحدد الوجيبة الكرائية للعقارات أو المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، وكذا كافة التحملات بتراضي الطرفين.

تعتبر هذه التحملات من مشمولات الوجيبة الكرائية في حالة عدم التنصيص على الطرف الملزم بها ". بمعنى، أن الأصل في تحديد الوجيبة الكرائية للعقارات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، و أيضا كافة التحملات، يبقى لحرية المتعاقدين، بما أن المشرع المغربي كرس المبدأ المعتمد في مختلف الأكرية كقاعدة عامة، الذي يجعل تحديد الوجيبة الكرائية متروك لتراضي طرفي عقد الكراء<sup>163</sup>. و من أجل مساعدة الأطراف على تفادي أي نزاع قد يطرح بينهما مستقبلا بخصوص مشمولات الوجيبة الكرائية، فإن المشرع المغربي وضع قاعدة احتياطية أو مكملة لإرادة طرفي عقد الكراء، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الخامسة أعلاه، من خلالها افترض المشرع اعتبار التحملات من مشمولات الوجيبة الكرائية عند عدم التنصيص على الطرف الملزم بها.

اما فيما يتعلق بمراجعة الوجيبة الكرائية، فقد عمل القانون رقم 49.16 على المحافظة على مقتضيات القانون رقم 07.03؛ حيث اكتفى بالإحالة على أحكامه، كما يتضح لنا من مراجعة مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من القانون الجديد، و التي جاء فيها :

"تطبق على مراجعة الوجيبة الكرائية مقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.134 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1328 (30 نوفمبر 2007)"<sup>164</sup>.

و في الأخير، يمكن القول أن نفس الخلاصات التي عرجنا عليها بمناسبة تناولنا موضوع مراجعة وجيبة كراء الأماكن المعدة للسكنى هي نفسها التي تسري على مراجعة وجيبة كراء الأماكن المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، باستثناء ما يتعلق بنسبة الزيادة في ثمن الكراء، حيث حددتها المادة الرابعة من القانون رقم 07.03 في عشرة-10%- بالنسبة لهذه الأخيرة، إضافة إلى المحلات المعدة للاستعمال المهني، عوض ثمانية-8%- التي تسري على المحلات المعدة للسكنى.

<sup>163</sup> عبد الرحمن الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 212 و ما بعدها .

<sup>164</sup> و من ثم، فإنه يتعين علينا الرجوع لمقتضيات القانون رقم 07.03 للوقوف على كيفية مراجعة الوجيبة الكرائية للمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، و من خلال مراجعة أحكام هذا القانون الجديد، و كما هو الشأن بالنسبة لكراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، نستشف بأن القاعدة العامة فيما يخص المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تقضي بتك الحرية لطرفي عقد الكراء هذا النوع من المحلات، كما تنص على ذلك المادة الأولى من القانون رقم 07.03 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي.

و تص المادة الأولى من القانون رقم 07.03 على ما يلي: " يمكن للمكري و المكثري الاتفاق على تحديد ثمن الكراء و شروط مراجعته ونسبة الرفع من قيمته أو تخفيضها و ذلك سواء تعلق الكراء بمحل معد للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي "

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

إضافة لما سبق، فإن من أهم المقتضيات التي جاء بها القانون رقم 07.03، تلك التي نصت عليها المادة الثانية من هذا القانون، و التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

- لا يجوز الاتفاق على رفع ثمن الكراء خلال مدة تقل عن ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية؛

- لا يجوز الاتفاق على زيادة تتعدى النسب المقررة في هذا القانون.

## الفصل الثاني:

# العلاقة الكرائية بين الحرية و التقييد

## على ضوء الممارسة القضائية

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

يعد عقد الكراء من العقود الرضائية، إذ لا يشترط لانعقاده- كأصل- أن يكون في قالب معين، كما أنه يعتبر من العقود الزمنية التي سيأتي يوماً لا محالة من أجل إنهاؤها، وفق ما عرفه المشرع المغربي في الفصل 627 من ق.ل.ع. والكراء كرابطة تعاقدية بين شخصين يتأثر إلى حد كبير بمختلف الأوضاع السائدة داخل المجتمع، وبالخصوص من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية<sup>165</sup>، و يظل التشريع الناجح في هذا النطاق دائمان، ذلك الذي استطاع بكيفية أو بأخرى أن يحافظ على نوع من التوازن الاجتماعي والاقتصادي، وبالتالي خلق سلم قوي بين طبقتي المكرين والمكترين<sup>166</sup>.

بمعنى، أن الاستمرار القانوني لعقد الكراء لا يترتب أي تغيير في طبيعة العلاقات الكرائية، ولا أثر له على حقوق وواجبات الطرفين على اعتبار أن النصوص التشريعية الحالية تضمن للمكترين وللمن يسكن معه ويعيش في كنفه حق الاستمرار في شغل العين المكترية، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا الكراء يستمر إلى ما لا نهاية، فهو أولاً وقبل كل شيء عقد مؤقت بطبيعته لذلك فهو قد ينتهي بواحد من الأسباب الخاصة الموجبة للإفراغ والتي ذكرها المشرع المغربي في القانون رقم 67.12 في كل من المادتين 45 و46<sup>167</sup>.

و قد تناول المشرع مسألة انتهاء عقد الكراء في القانون رقم 67.16 في البابين السابع والثامن بصفة صريحة، بالإضافة إلى إشارته إلى بعض الحالات الأخرى في نصوص متفرقة من نفس القانون، وبالنظر للأهمية البالغة لهذه النقطة على استقرار المكترين، ولكون الهدف الأساسي من تدخل المشرع المغربي كان ينبغي أن يكون أساساً هو الحد من هيمنة وتعسف المكري على المكترين في وضع حد لعقد الكراء اعتماداً على القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 687 من ظ.ل.ع. التي تقضي بأن هذا العقد ينتهي بانتهاء مدته وبدون سابق إشعار.

وذلك خلافاً لما جاء به القانون رقم 67.12، حيث قررت المادة 44 منه على أنه رغم كل شرط أو مقتضى قانوني مخالف لا تنتهي عقود كراء المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه إلا بعد الإشعار بالإفراغ وتصحيحه عند الاقتضاء طبقاً للشروط المحددة في هذا القانون.

لعل هذه القاعدة الأخيرة هي المحور الأساسي الذي تدور في فلكه مختلف النصوص القانونية المتعلقة بهذا النوع من الكراء منذ أزيد من ثلاثة عقود، لما تحققه من حماية للطرف المكترين كما سنرى لاحقاً.

<sup>165</sup> يعد عقد الكراء من أخطر العقود أثراً وأكثرها شيوعاً وانتشاراً في كل المجتمعات ذلك أن أغلب السكان لا يملكون مساكنهم، وأغلب التجار لا يملكون متاجرهم، وأغلب الصناع لا يملكون مصانعهم، كما أن أكثر الحرفيين والمهنيين لا يملكون محل حرفهم ومهنتهم، لذلك كان عقد الكراء أكثر التصاقاً بالناس، في المدن والبيوت، وفي كل الأقطار غنيهاً وفقيرها وخاصة الطبقتين المتوسطة والفقيرة...

-عبد العزيز توفيق: "عقد الكراء في التشريع والقضاء"، م.س، ص 5

<sup>166</sup> عبد اللطيف العاشري: "نظام فسخ العقد والإشكالات المتعلقة به" عقد البيع والكراء نموذجاً"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط/كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويسي، السنة الجامعية 2007/2008، ص 134

<sup>167</sup> أشرف ركرابي: "توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية والتقييد في ضوء القانون رقم 67.12"، مطبعة الأمنية/الرباط، الطبعة الأولى 2021، ص 13

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

ولكن يبقى السؤال في مدى توفيق المشرع المغربي من خلال القانون رقم 67.12، في توفير الحماية للمكرين من أجل ممارسة حريتهم في المطالبة بالإفراغ، و لذلك من أجل الحد من التخوفات التي كانت تنتابهم من جراء فقدانهم لمحللتهم سواء كانت مخصصة للاستعمال المهني أو السكني ؟.

و سعيًا وراء الإحاطة بهذه الإشكالية التي طرحناها أنفاً بالدراسة والتحليل و ذلك حتى نبين ما جاءت به قريحة المشرع المغربي في الموضوع الإشعار بالإفراغ و نيسط لمختلف ما جاء بشأنه من الآراء الفقهية و القضائية، فقد اخترنا تقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين أساسيين، كما يلي: حرية المالك في ممارسة الحق في توجيه الإشعار بالإفراغ (المبحث الأول)، ثم في (المبحث الثاني) تقييد المالك في ممارسة الحق في توجيه الإشعار بالإفراغ.

### المبحث الأول: حرية المالك في ممارسة الحق في توجيه الإشعار بالإفراغ على ضوء الممارسة التشريعية و القضائية

استهل المشرع المغربي الباب السابع بالمادة 44 من القانون رقم 67.12 التي أكد من خلالها على حرية المالك في توجيه الإشعار بالإفراغ في الحالة عدم إخلاله بالتزاماته.

و بالتالي فلا تنتهي عقود كراء المحلات المعدة للسكنى أ، للاستعمال المهني إلا بعد توجيه الإشعار بالإفراغ و تصحيحه عند الاقتضاء موضحا في ذات المادة أن كل شرط أو مقتضى قانوني مخالف لا يعتد به. و هو ما يفيد أن هذه القاعدة أمرة لا يجوز أن يتفق الطرفان على خلافها و إلا كان اتفاقهما ذلك لا غيا و عديم الأثر<sup>168</sup>.

و في مقابل المادة 44 نجد المادة 56 من نفس القانون المشار إليه أعلاه، نجد بأن المشرع المغربي قد حدد أسباب توجيه الإشعار بالإفراغ بسبب إخلال المكترى بالتزاماته بمقتضى المادة 56 من القانون رقم 67.12<sup>169</sup>.

و عموما، فإننا سنميز بين تلك الأسباب التي يترتب عن الحكم بالإفراغ بسببها استحقاق تعويض جزئي للمكترى، و بين الأسباب التي لا ينتج عن الحكم فيها بالإفراغ أي تعويض للمكترى في (المطلب الثاني).

و لكن قبل الحديث عن هذه المقتضيات، لا بد قبل ذلك أن نتحدث عن استمرار مفعول عقد الكراء أو الامتداد القانوني لعقد الكراء السكني أو المهني باعتباره من أهم الأسباب التي تؤدي مع الوقت الى انتهاء عقد الكراء في (المطلب الأول).

### المطلب الأول: استمرار مفعول عقد الكراء أو الامتداد القانوني لعقد الكراء السكني أو المهني.

<sup>168</sup> حياة البراقي: إنهاء و فسخ عقد كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني في ظل القانون رقم 67.12"، مرجع سابق، ص

105

<sup>169</sup> تنص المادة 56 من القانون رقم 67.12 على أنه: " يمكن للمكترى أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الكراء و إفراغ المكترى و من يقوم مقامه، دون توجيه إشعار بالإفراغ، و ذلك في الحالات الآتية:

-استعمال المحل و التجهيزات المكتراة في غير ما أعدت له،

- إدخال تغييرات على المحل المكترى بدون موافقة و إذن المكترى،

-إهمال المحل المكترى على نحو يسبب له ضررا كبيرا،

-عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصل بإنذار الأداء،

-استعمال المحل المكترى لأغراض غير تلك المتفق عليها في العقد أو المخالفة للأخلاق الحميدة أو النظام لعام أو القانون "

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

يعتبر الامتداد القانوني<sup>170</sup> لعقد الكراء السكني و المهني، من أبرز مظاهر الاستقلالية و الخصوصية التي تميز هذا العقد، إذ تشكل خروجاً واضحاً عن القواعد العامة المتعارف عليها في القانون المدني عموماً وفي نظرية العقد بصفة خاصة<sup>171</sup>، فهو الوسيلة القانونية التي توجب تدخل التشريع في مجال العلاقات الكرائية لتقوية جانب المكتري و حمايته من تعسف المكري في ظل وضعية تميزت بقلّة العرض في مقابل ارتفاع الطلب على المحلات السكنية و المهنية، بل يتجاوز ذلك إلى بسط حمايتها على جميع الأشخاص الذين كانوا يقيمون معه و تحت كفالته .

و أمام تفاقم أزمة السكن التي عرفها المغرب خاصة في العقدين الأخيرين، تدخل المشرع المغربي ليقر امتداد عقد الكراء في الميدان السكني و المهني كقاعدة عامة إلى أن يتقرر الإنهاء الفعلي لهذا العقد بمقتضى حكم نهائي يقر الإفراغ.

عموماً، فإنه بخلاف للقاعدة العامة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات و العقود المغربي، و التي تقضي بانقضاء عقد الكراء بمجرد انتهاء مدته تطبيقاً للفصل 687 ظ.ل.ع. فإن القانون رقم 67.12 خرج عن هذا القاعدة بالنسبة للعلاقات التعاقدية بين المكري و المكتري للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، و ذلك بهدف تحقيق استقرار المكترين في المحلات المكترة<sup>172</sup>، و هذا ما يتحقق عن طريق استمرار مفعول عقد الكراء السكني أو المهني المنصوص عليه في المادتين 53 و 54 من القانون رقم 67.12 .

و أمام هذا الفراغ تدخل الفقه و القضاء لتعريف مؤسسة **الامتداد أو ما يسمى بحق البقاء**، بكونه " امتداد يمتد من حيث الزمن باستمراره و لو بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد، و استمراره كذلك من حيث الأشخاص، حيث يمتد إلى الأشخاص الذين يسكنون و يعيشون فعلياً مع المكتري بانتظام و تحت كفالته " <sup>173</sup>. و ذهب بعض الفقه إلى القول بأن " المشرع عندما مدد من عمر عقد الكراء السكني و المهني بعد انتهاء أجله مجاز لا يطابق الواقع، إذ الحقيقة أن عقد الكراء ينقضي بانتهاء مدته، و عندما يتدخل القانون بالترخيص للمكتري

<sup>170</sup> ينبغي في البداية التمييز بين الامتداد القانوني و التجديد الضمني؛ فالأول نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 67.12، بينما نص الفصل 689 ق.ل.ع. على التجديد الضمني، فإذا كان الامتداد القانوني يستند إلى نص في القانون فإن التجديد الضمني يستند إلى إرادة الطرفين، حيث يتجدد عقد الكراء ضمناً إذا انقضت مدته لأي سبب، ولكن مع ذلك بقي المكتري في العين المكترة و لم يعترض المكري على ذلك، كما أن التجديد الضمني يفترض أن يكون العقد الأصلي محدد المدة، بخلاف الحالة التي يكون فيها عقد الكراء غير محدد المدة، حيث إنه تطبيقاً للشق الأخير من الفصل 689 ق.ل.ع. إذا أبرم الكراء من غير أن تحدد المدة، ساغ لكل من عاقديه أن يفسخه، و يثبت مع ذلك للمكتري الحق في الأجل الذي يحدده العرف المحلي لإخلاء المكان، في حين يمتد الامتداد القانوني بغض النظر عن المدة الأصلية للعقد، أي سواء كان محدد المدة أو غير ذلك .

إضافة بذلك، فإن الامتداد القانوني هو امتداد لنفس الكراء و بنفس الشروط و لمدة غير محددة، في حين أن التجديد الضمني هو تجديد للكراء السابق، أي أنه كراء جديد بشروط الكراء الأول و لكن لمدة غير محددة .

<sup>171</sup> محمد أيت أشن: " مظاهر حماية المكتري من الإفراغ في ضوء القانون رقم 67.12 "، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، العدد 28، لشهر مارس 2021، ص 288 .

<sup>172</sup> بحسب الفقه المغربي، فإن التمديد يمتح المكتري حق البقاء في العين بعد انتهاء مدة العقد لكون العقد يتمدد تلقائياً و بقوة القانون لمصلحته مادام قائماً بالتزاماته، و لا يحق للمكري إخراجه منها بمجرد انتهاء مدة العقد، و يستمر مفعول الامتداد إلى أن ينهيه المكري بأحد الأسباب المقررة حصراً للإفراغ .

- أمينة ناعمي: هل يعتبر انتهاء أمد عقد الكراء السكني سبباً مبرراً للإفراغ؟ قراءة في موقف الاجتهاد القضائي؛ المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بالعقود الكراء، مطبعة الأمنية-الرباط 201، ص 123 .

<sup>173</sup> عبد العزيز توفيق: " عقد الكراء في التشريع و القضاء "، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1991، ص 66

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

للاستمرار في الانتفاع بالعين فإنه بذلك لا يحيي ميتا، وإنما ينشئ وضعية قانونية جديدة دون امتداد للعقد الأصلي السابق، هي الوضعية التي يسميها البعض بالعلاقات التعاقدية ذات الأصل القانوني " 174 .

لقد حدد المشرع المغربي و حصر الأشخاص المستفيدين من الامتداد القانوني لعقد الكراء السكني و المهني بعد وفاة المكتري و ذلك بموجب المادة 53<sup>175</sup> من القانون 67.12، كما أن المشرع المغربي ميز من خلال المادة أعلاه بين و ضعيتين؛ الأولى تخص الأماكن المعدة للسكنى، في حين تتعلق الثانية بالأماكن المعدة للاستعمال المهني

## الفقرة الأولى: الاستفادة من التمديد الكرائي في المجال السكني و المهني

في هذه الحالة ميز المشرع المغربي من خلال المادة 53 من القانون رقم 67.12 بين وضعيتين، الأولى تخص الأماكن المعدة للسكنى(أولا)، في حين تتعلق الثانية بالأماكن المعدة للاستعمال المهني (ثانيا).

أولاً: استمرار مفعول الكراء في حالة وفاة المكتري بالنسبة للأماكن المعدة للسكنى .

جاء في الفقرة الأولى من المادة 53 أعلاه، بأنه في حالة وفاة المكتري، فإن مفعول عقد الكراء يستمر للأماكن المعدة للسكنى لفائدة زوج المتوفى<sup>176</sup> أو فروعه أو أصوله المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيد من الوصية الواجبة أو المكفول، الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية<sup>177</sup> ويعيشون معه فعليا عند وفاته .

نستشف من الفقرة السالفة الذكر، أن المشرع المغربي يشترط مجموعة من الشروط لاستمرار مفعول عقد كراء الأماكن المعدة للسكنى في حالة وفاة المكتري، يمكن إجمالها في القرابة الخاصة (1)، وكفالة المكتري بصفة قانونية

174 الحسن بلحساني : " الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية"، الجزء الثاني\_موجبات الافراغ ، الأحمديّة للنشر – الدار البيضاء أنفا، الطبعة الثالثة 2001 ، ص29س

175 تنص المادة 53 من القانون رقم 67.12 على أنه : " يستمر مفعول العقد في حالة وفاة المكتري .  
-بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى لفائدة زوج المتوفى أو فروعه أو أصوله المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيد من الوصية الواجبة أو المكفول، الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية ويعيشون معه فعليا عند وفاته .

- بالنسبة للمحلات المعدة للاستعمال المهني، لفائدة الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى " 176 يرى بعض الباحثين بأن مصطلح الزوج الوارد في هذه المادة يؤثر بعض اللبس، فهل ينصرف على الزوجة و الزوج معا أم يقتصر على الزوجة دون الزوج، على اعتبار أن الاستفادة من تمديد الكراء تتوقف على شرط الكفالة المعيشية التي استلزمها المشرع كعنصر أساسي لاستمرار الكراء، و هذا الشرط لا يتوفر إلا بالنسبة للزوجة بمقتضى عقد الزواج ، أما العكس فلا يتحقق إلا في حالة وحيدة بوجود تعهد الزوجة بالاتفاق على زوجها.

لقد كان المشرع حكيما عندما استعمل في المادة 53 من القانون رقم 67.12 عبارة " زوج" بدل الزوجة؛ لأن الأولى أعم، و بهذا فإنه لا فرق بين أن يكون الزوج أو الزوجة متى ثبتت العلاقات الزوجية و لم يثبت انفصالهما، على اعتبار أن عقد الكراء بالنسبة إليهما لا يمتد لآخر إلا بهته الصفة، أي زوج أو زوجة .

-أنظر بهذا الخصوص :  
أميمة قلايعي : " الامتداد القانوني لعقد الكراء "، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية-تطوان، السنة الجامعية 2020/2021، ص 19

177 هو شرط أساسي لاستحقاق الامتداد القانوني للكراء، و المقصود بالكفالة هو العيش في كنف الكافل بما يتضمنه من تربية و توجيه و إشراف و نفقة على المكفول، و هذا المفهوم حسب بعض الفقه لا يتوافق مع الأصول و الزوج- رغم أنه مقبول بالنسبة للفروع غير الراشدين، لذلك جذا لو استعمل المشرع مفهوم النفقة على مفهوم الكفالة، لأنه أقرب إلى الصواب، و يستقيم مع ما نصت عليه المادة 53 المذكورة، فالزوج و الأصول و المكفول و الفروع و المستفيد من الوصية الواجبة تقع نفقتهم على المكتري.

-أنظر بهذا الخصوص :  
عبد الرزاق أيوب : " حق البقاء و حق استرجاع المحلات المعدة للسكنى و للاستعمال المهني في ضوء قانون 67.12 المتعلق بالكراء السكني أو المهني " ، ندوة علمية بعنوان: "قراءة في مستجدات القانون رقم 67.12 المتعلق أساسا بالكراء السكني أو المهني " ، نظمتها المحكمة الابتدائية بتزنيث-بشراكة مع مختبر الدراسات المدنية و العقارية بمراكش\_ وبتعاون مع المجلس الإقليمي و البلدي بتزنيث، يوم السبت 12 ابريل 2014، بدار الثقافة بتزنيث، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، ص 105 و 106 .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

لزوج الهالك أو فروعه أو أصوله أو المستفيد من الوصية الواجبة أو المكفول(2)، إضافة إلى شرط عيش هؤلاء فعليا مع المكتري حتى الوفاة و قبل إخلاء العين محل الكراء (3).

## ➤ أ: القرباية الخاصة.

تتمثل القرباية الخاصة في زوج الهالك و فروعه و أصوله المباشرين من الدرجة الأولى، وقد ألحق بهم المشرع في المادة 53 من القانون رقم 67.12 المستفيد من الوصية الواجبة و المكفول.

وقد ذهب القضاء المغربي<sup>178</sup>، في تطبيقاته للقانون المنسوخ، إلى أن عقد كراء الأماكن المعدة للسكنى لا يورث وإنما يستفيد من استمراره الأشخاص المشار إليهم حصرا في الفصل 18 من ظهير 25 دجنبر 1980 و على من يدعي أنه المستفيد أن يتمسك بذلك.

وقد أثير بهذا الخصوص إشكالية مدى إمكانية امتداد عقد الكراء بعد وفاة المكتري للحفيد<sup>179</sup>، لاسيما في ظل القانون المنسوخ، الذي لم يكن دقيقا في تحديد للفروع و الأصول، قبل أن تتدخل المادة 53 من القانون رقم 67.12 فتنص على أنهم المباشرين من الدرجة الأولى ؟

وبالرجوع للقضاء المغربي، نجده كان يتيح للحفيد إمكانية الاستفادة من امتداد عقد الكراء متى أثبت السكن مع المكتري أي الهالك و العيش تحت كفالته تبعا لدلول الفصل 18 من ظهير 25 دجنبر 1980، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا أن " امتداد عقد الكراء المنصوص عليه في الفصل 18 من القانون 6.79 الصادر بموجب ظهير 1980/12/25 يشمل فروع المكتري دون تحديد درجاتهم، أي دون تحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بالفروع المباشرين وهم الأبناء أم بغيرهم من الفروع مهما كانت درجاتهم و المعلوم أن الحفدة أحد درجة الفروع"<sup>180</sup>.

178 من هذه القرارات، ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها المؤرخ في 25 يناير 2011، الذي جاء فيه: " حيث صح ما عابه الطاعنان على القرار، ذلك أنه علل قضاءه فيما يخص طلب المصادقة على الإنذار بالإفراغ، بأن المحكمة غير مطالبة بمناقشة مقتضيات ظهير 25 دجنبر 1980 في فصله 18 مادام لم يتم إدخال كافة خلف الخاص .....، في حين أن الطاعنين تمسكا بأن العلاقة الكرائية استمرت بفائدة ارملة المكتري وهي التي كانت تؤدي للمالك الوجيبة الكرائية بعد وفاة زوجها، إلى أن توقفت عن أدائها، و أن القرار المطعون فيه بالرغم من قضاؤه على المطلوبة في النقض و حدها بأداء الوجيبة الكرائية، فإنه ألزم المكريان بإدخال كافة ورثة المكتري في الدعوى، مع أن عقد كراء الأماكن المعدة للسكنى لا يورث، وإنما يستفيد من استمراره الأشخاص المشار إليهم في الفصل 18 كم ظهير 1980/12/25، وعلى من يدعي أنه المستفيد أن يتمسك بذلك.

و أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عندما ألزمت الطاعنين المكريين بتوجيه الدعوى ضد كل ورثة المكتري، فقد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه مما عرضه للنقض و الإبطال "

مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 75 / 2012، ص 97.

179 لقد أكد الأستاذ عبد القادر العرعاري، على أن استمرارية الكراء في حالة وفاة المكتري تكون لفائدة الأشخاص المذكورين في المواد أعلاه - أي المادتين 53 و 54 -، الفروع و الأصول المباشرين من الدرجة الأولى و بهذه الصياغة الجديدة يكون المشرع قد وضع حدا لنقاش طويل حول مدى سريان هذا التمديد على الحفدة و الأجداد إذا يعد بإمكانهم الاستفادة من هذا الحق ولو كانوا يتواجدون مع المكتري في نفس المحل قبل و فاته

راجع بهذا الخصوص :

عبد القادر العرعاري : " كراء المحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12"، مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة الرابعة 2018، ص 32

180 قرار عدد 819 بتاريخ 2011/02/22، ملف عدد 719/1/3/2010، مجلس قضاء المجلس الأعلى عدد 73، ص 88 و ما بعدها، مؤخوذ عن الخليل المزدوغي: " الحماية القانونية و القضائية للمكري و المكتري في ظل القانون رقم 67.12"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2018/2019، ص 91

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

الأمر الذي يمكن معه القول، بأن المشرع المغربي عند صياغته المادة 53 من القانون الجديد، قد قرر حكما يحرم فيه فئة مهمة من الاستفادة من استمرار مفعول عقد الكراء لصالحهم، حينما حصر المستفيدين في الأصول والفروع المباشرين من درجة الأولى، بل إن سياسة التضييق في دائرة المستفيدين من الامتداد الشخصي للكراء السكني في حالة وفاة المكتري، ما هي إلا صورة من صور التضييق العامة التي أصبح يكرسها المشرع في بداية الثمانينيات في إقرار هذا التضييق .

## ➤ ب: كفالة المكتري بصفة قانونية للأشخاص المشار إليهم في المادة 53.

أثار شرط الكفالة القانونية إشكالية هامة، تتمثل في مدلولها، أي هل يقصد بها مجرد النفقة الواجبة للزوجة والأبناء والآباء بمقتضى مدونة الأسرة المغربية أم أن مدلولها أوسع من ذلك؟ فبالنسبة للفقهاء، فإن الرأي الغالب يذهب إلى أن استعمال المشرع المغربي لمصطلح الكفالة بدل النفقة له مبرر واضح، مادام أن الكفالة أعم، حيث أن النفقة تكون قانونية إذا أوجبتها مدونة الأسرة في حين أن الكفالة تشمل النفقة التي يكون مصدرها القانون والتي يكون مصدرها إرادة الكفيل فيستفيد من امتداد الكراء، على حد تعبير الأستاذ أحمد عاصم<sup>181</sup>، كل الأشخاص المشار إليهم في النص بقطع النظر عما إذا كان قانون الأحوال الشخصية، أي مدونة الأسرة، يلزم المكتري أو لا يلزمه بالإتفاق عليهم متى كان قد تكفل بهم.

و بمراجعة أحكام القضاء المغربي، يتبين لنا أن أغلبها<sup>182</sup>، هي الأخرى تقرر أن مدلول أعم من النفقة المنصوص عليها في مدونة الأسرة، فالكفالة تعتبر شرط أساسي لاستمرار عقد الكراء بغض النظر عما إذا كانت مدونة الأسرة تلزم المكتري بالإتفاق على هؤلاء أم لا، وفي هذا الصدد نقضت محكمة النقض المغربية بتاريخ 4 يناير 2006 قرارا لمحكمة الاستئناف، بالعللة التالية: ' حيث صح ما عابه الطاعن على قرار ذلك أنه علل قضاءه بأن، كلا من الزوجة والفروع يكونون بصفة قانونية تحت كفالة المكتري الهالك ويكفي عيش الفرع مع والده ليعتبر تحت كفالته ولو كان بالغا سن الرشد القانوني، وليس على هؤلاء الفروع إلا أن يثبتوا أنهم ورثة المكتري الهالك، في حين أنه بمقتضى الفصل 18 من ظهير 1980/12/25 فإنه ' يستمر مفعول عقد الكراء في حالة وفاة المكتري بالنسبة للأماكن المعدة للسكنى لفائدة زوج الهالك أو فروعه أو أصوله الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية ويعيشون معه فعليا عند وفاته'. وأن إدلاء الفرع بإرثه أصله وكونه يعيش معه فعليا عند وفاته لا يستلزم بالضرورة أن يكون الفرع تحت كفالة أصله؛ بل يتعين على الفرع إثبات ذلك<sup>183</sup>.

<sup>181</sup> أحمد عاصم: " الحماية القانونية للكراء السكني و المهني دراسة تحليلية للنصوص على ضوء أحكام القضاء و قرارات المجلس الأعلى "، دار النشر المغربية/1996؛ ص 102

<sup>182</sup> عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة- الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء "، مرجع سابق، ص 149

<sup>183</sup> قرار غير منشور، مسجل تحت رقم 2006/01/04، أشار إليه الأستاذ مبارك بو طلحة: " تأملات حول المسائل الخلافية في الكراء المدني الماندة المستديرة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء "، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط، العدد الخامس، مطبعة الأمنية-الرباط 2011، ص 85.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

➤ ج: عيش زوج الهالك أو فروعه أو أصوله المباشرين من الدرجة الأولى و الاستفادة من الوصية الواجبة أو المكفول فعليا<sup>184</sup>، مع المكتري حتى الوفاة وقبل إخلاء العين محل الكراء.

➤ ثانيا: استمرار مفعول الكراء في حالة وفاة المكتري بالنسبة للأماكن المعدة للاستعمال المهني.

أما بالنسبة لكراء المحلات المعدة للاستعمال المهني فإن استمرار العقد يكون لفائدة الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى من المادة 53 من القانون رقم 67.12<sup>185</sup>، وهم زوج المكتري الهالك و فروعه و أصوله المباشرين من الدرجة الأولى و كل مستفيد من الوصية الواجبة أو الرعاية المترتبة عن كفالة الأطفال المتخلى عنهم وفقا للتفاصيل التي ذكرناه سابقا.

## الفقرة الثانية: استمرار الكراء لفائدة الأم الحاضنة

نصت على هذه الحالة المادة 54 من القانون رقم 67.12، التي جاء فيها بأنه في حالة طلاق الزوجين أن يستمر مفعول الكراء لفائدة الأم الحاضنة لأطفالها بنفس الشروط التعاقدية التي كانت تربط مطلقها مع المكري. وقد حرص المشرع المغربي، على إعادة تأكيد على جواز تولية المحلات المهنية و التخلي عنها، من خلال تنصيب في الفقرة الأخيرة من المادة 53 أعلاه، على تمتع الأشخاص المشار إليهم في الفقرة أعلاه بحق تولية الكراء أو التخلي عنه وفقا للشروط المنصوص عليها في الباب السادس أعلاه.

## المطلب الثاني: حرية المالك في توجيه الإشعار بالإفراغ من عدمه.

من خلال هذه الفصول المشار إليها أنفا سنعمل على تقسيم هذا المطلب إلى حرية المالك في توجيه الإشعار بالإفراغ بدون إخلال المكتري بالالتزامات (الفقرة الأولى)، ثم حرية المالك في توجيه الإشعار بالإفراغ بسبب إخلال المكتري بالالتزامات (الفقرة الثانية).

## الفقرة الأولى: حرية المالك في توجيه الإشعار بالإفراغ بدون إخلال المكتري بالالتزامات.

تتمثل هذه الحالات في الإفراغ للاحتياج (أولا)، و الإفراغ من أجل الهدم و إعادة البناء (ثانيا).

## أولا: حرية المالك في توجيه الإشعار بالإفراغ للاحتياج

<sup>184</sup> هذا الشرط عبر عنه المشرع المغربي بعبارة: "ويعيشون معه فعليا عند وفاته"، و كما هو معلوم فإن عقد الكراء لا يدخل ضمن تركة المكتري المتوفى، و لا يرثه و رثته، لذا فمن البديهي أن ينقضي عقد الكراء بوفاة المكتري، لكن رغبة المشرع في توفير الحماية للمكترى و للأشخاص الذين لهم الحق في البقاء من التشرد و الضياع بعد وفاة المكتري الأصلي، أخذ المشرع بقاعدة اقرار حق البقاء لمصلحة أشخاص محدودون يعيشون في كنف المكتري عند وفاته.

والمقصود بالإقامة الفعلية أو العيش الفعلي؛ هو أن يسكن المستفيد مع المكتري في المحل المكتري بكيفية مستمرة و اعتيادية، ولو تخللتها فترات، غيبية بسبب السفر أو الدراسة أو التطبيب و غيرها من أسباب الغياب، و لا عبرة بالإقامة العرضية أو العابرة، فالذي يعيش مع والده لأجل قضاء العطلة مثلا لا تعد إقامته فعلية تخول له حق البقاء.

من أجل التوسع أكثر بخصوص هذه النقطة راجع:

عبد الرزاق أيوب: مرجع سابق، ص 107

عبد الرحمان الشرقاوي: مرجع سابق، ص 150

أحمد عاصم: مرجع سابق، ص 60

<sup>185</sup> لقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 53 من نفس القانون أعلاه أنه: " بالنسبة للمحلات المعدة للاستعمال المهني، لفائدة الأشخاص المشار إليهم في الفقرة الأولى "

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

يمكن القول بداية إلى أن كلمة الاحتياج أو الحاجة لم يستعملها المشرع المغربي سواء في ظل القانون القديم و حتى الجديد قانون رقم 67.12 و إنما هي من ابتداء الفقه و القضاء<sup>186</sup>.

و يقصد بالاحتياج تلك الحالة التي سيكون فيها المالك أو من يعيش في كتفه أحوج إلى العمل المأجور بسبب تغير ظروف العائلية أو ممارسة لحق من الحقوق الطبيعية كالزواج أو تغيير طبيعة العمل وما يترتب عن ذلك من تحول في الحياة الاجتماعية لطالب الإفرغ الاحتياج<sup>187</sup>.

و يعد الإفرغ للاحتياج من أهم الأسباب التي يضمن بها المكري استرجاع محله نتيجة الإفرغ استنادا إلى المبدأ الشائع الذي يقضي بأن المالك أولى من استعمال عقاره من الغريب.

ولقد نظم المشرع المغربي الإفرغ للاحتياج بمقتضى المادة 45<sup>188</sup> من القانون رقم 67.12، و التي ألزمت المكري إذا أراد استرداد المحل المكترى أن يوجه إلى المكتري إشعارا بالإفرغ و هذا ما يتضح من عبارة "يجب على المكري". وقد أجمع الفقه المغربي<sup>189</sup>، على أن الإفرغ من أجل الاحتياج يعتبر السبب الأكثر اعتمادا من قبل المكريين للمطالبة بإفرغ المحل المكترى، لكونها أسهل الطرق من حيث الإثبات، ذلك أن القانون لم يشترط انعدام وجود سكنى مطلقا وإنما يكفي مجرد احتجازه بوجود سكنى غير كافية، أو بتعبير بعض الفقه<sup>190</sup> أن كون مدعي الاحتياج يتوفر على أملاك مشغولة من طرف الغير لا ينفي عنه صفة الاحتياج إلى السكنى مادام هو لا يسكن في ملكه أو يسكن فيه و لكنه غير كاف، لكن إذا كان له ملك فارغ لا يشغله أحد و كان كافيا لحاجياته انتفت عنه الصفة ولو كان يسكن بالفعل في ملك الغير.

كما أن القضاء المغربي لا يشترط أن يكون المكري لا يتوفر على أملاك أخرى، مادام أن توفره عليها لا يمنعه من طلب الإفرغ متى أثبت توافر الشرطين المنصوص عليهما في المادة 49 من القانون رقم 67.12؛ ففي حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 10 دجنبر 2014، ذهب فيه إلى أنه ' هذا فضلا على أن المكري غير ملزم بإثبات أنه لا يتوفر على أملاك أخرى طالما أن توفره على أملاك أخرى لا يمنعه من طلب إفرغ أي منها متى أثبت توافر الشرطين المنصوص عليهما في المادة 49 من الظهير أعلاه و طالما أن ما يشترط لإثبات الاحتياج كسبب لتصحيح الإشعار بالإفرغ في نطاق المادة المذكورة هو أن يكون المكري أو أصوله أو فروعه حسب الأحوال لا

<sup>186</sup> أشرف ركرامي: " توجيه الإشعار بالإفرغ بين الحرية و التقييد في ضوء القانون رقم 67.12"، مطبعة الأمنية/الرباط، الطبعة الأولى 2021، ص: 46

<sup>187</sup> عبد القادر العرعاري: " كراء المحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12"، مرجع سابق، ص: 320

<sup>188</sup> تنص المادة 45 من القانون رقم 67.12 على أنه: "يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء عقد الكراء أن يوجه إشعارا بالإفرغ إلى المكتري يستند على أسباب جدية و مشروعة من قبيل:

-استرداد المحل المكترى لسكنه الشخصي او لسكن زوجه أو أصوله أو فروعه المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة المؤسسة بمقتضى المادة 369 وما يليها من مدونة الأسرة أو المكفول المنصوص عليه في القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) "

<sup>189</sup> محمد الكشور: " الكراء المدني و الكراء التجاري"، مرجع سابق، ص: 117

<sup>190</sup> أحمد عاصم: " الحماية القانونية للكراء السكني و المهني دراسة تحليلية للنصوص على ضوء أحكام القضاء و قرارات المجلس الأعلى "

مرجع سابق، ص: 118

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

يشغلون سكنا في ملكهم كافيا لحاجياتهم العادية و لا يشترط أن يكونوا مالكين لعقارات أخرى فإن للمالك الحق في استرداد محله إذا كان المقصود أن يسكنه بنفسه و لو كان يقيم خارج أرض الوطن<sup>191</sup>. ولم يجعل المشرع رخصة الإفرغ للاحتياج حكرا على المكري فحسب بل جعلها تمتد أيضا إلى بعض أقاربه (1)، ولكي تمارس هذه الرخصة على وجه صحيح لا بد و بأن يتقيد المكري بمجموعة من الشروط (2).

## ➤ أ: الأشخاص المستفيدين من حق الإفرغ للاحتياج

تنص المادة 45 من القانون رقم 67.12 على أنه: "يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء عقد الكراء أن يوجه إشعارا بالإفرغ إلى المكري يستند على أسباب جدية و مشروعة من قبيل: -استرداد المحل المكترى لسكنه الشخصي او لسكن زوجه أو أصوله أو فروعه المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة المؤسسة بمقتضى المادة 369 وما يليها من مدونة الأسرة أو المكفول المنصوص عليه في القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)".

و لعل الملاحظة التي يمكن الإشارة إليها في هذا المقام، و أن المشرع المغربي وسع من نطاق الأشخاص الذين لهم الحق في الاستفادة من حق الإفرغ للاحتياج و ذلك من خلال المادتين 45 و 48 من القانون رقم 67.12، حيث يشمل المكري نفسه و زوجه و أصوله و فروعه المباشرين من الدرجة الأولى و المستفيدين من الوصية الواجبة، و المكفول طبقا لمقتضيات القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

وبذلك يكون القانون الجديد تجنب الإسقاط الذي وقعت فيه المادة 13 من القانون رقم 6.79 المنسوخ، و التي أشارت فقط لزوج المكري و أبائه و أبناءه من مفهوم الأقارب، مخالفة بذلك بعض النصوص القانونية التي كانت موجودة آنذاك، من قبيل الفصل 16 من ظهير 24 مايو 1955 المتعلق بالمحلات التجارية التي أدرجت كل هؤلاء ضمن مفهوم الأقارب.

غير أن القضاء المغربي، عمل على تجاوز هذا الإسقاط في المرحلة السابقة، حيث كان يذهب في قراراته إلى تفسير الشك لصالح المكري، باعتداده على القاعدة التي تقضي بأن المالك أولى باستعمال ملكه من المكري<sup>192</sup>. وفي الأخير نشير إلى بعض الإشكالات المرتبطة بطلب الإفرغ للاحتياج، و هنا يمكن أن نتساءل عن مدى أحقية المكري في طلب الإفرغ للاحتياج من أجل إسكان الزوجة الثانية؟؟

في ظل عدم تطرق المشرع المغربي لهذه الإشكالية بشكل واضح، فإنه كان من الضروري الرجوع لأحكام الفقه و القضاء من أجل استقصاء موقف واضح بخصوص هذه النقطة، فالفقه الإسلامي يقر للزوجة كيفما كانت درجتها أن تمتع زوجها من إسكانها مع أهله، لقول الشيخ خليل " ولها الامتناع أن تسكن مع اقاربه" مع مراعاة حصول

191 حكم عدد 5241، ملف رقم 2014/22/4163؛ غير منشور، مقتطف من كتاب عبد الرحمن الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص: 158 و ما بعدها  
192 قرار محكمة النقض بتاريخ 23 دجنبر 1991، مجلة المجلس الأعلى، العدد 46، ص: 97

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

من عدمه بسبب السكن معهم، في حين أن الضرر مفترض الحصول، إن لم نقل محقق الحصول، في حالة إسكان الزوجة الثانية مع الأولى، مما يعني أن الزوج مجبر بإيجاد سكن مستقل لكل واحدة منهن<sup>193</sup>.

أما بخصوص الإشكالية، أي مدى أحقية إفراغ المكتري من أجل إسكان الزوجة الثانية، فإن القضاء المغربي، و معه بعض الفقه، أبدع في إيجاد المبررات الشرعية للقول بصحة هذا الطلب؛ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 17 أكتوبر 2000، ذهبت هذه الأخيرة إلى ما يلي: 'حقاً: حيث إن ما نص عليه الفصل 13 من كون رغبة المكري في السكنى لنفسه بالمحل المؤجر تقتضي ضرورة إسكان زوجته و استفادتها كذلك من مشروعية هذا السبب مادامت طبيعة العلاقة الزوجية، و كذا المقتضيات القانونية و الشرعية المنظمة لها تقتضي معايشة الزوجية و مساكنتها وليس هناك ما يستوجب تخصيص الزوجة بالذكر من بين المستفيدين من مقتضيات الفصل 13 المذكور، و بذلك فإن عدم ذكر الزوجة من بين هؤلاء المستفيدين لا يعني عدم مشروعية سبب الإشعار بالإفراغ المقدم في نطاق الفصل 13 المؤسس على الرغبة في إسكان الزوجة، مادام أن إسكان الزوجة إنما يعني سكنى الزوج الذي هو المالك المستفيد من أحكام الفصل 13 المشار إليه، و بذلك تكون المحكمة قد طبقت مقتضيات الفصل 13 من الظهير تطبيقاً سبباً مما يعرض حكمها للنقض<sup>194</sup>.

ومن أجل تأييد هذا التوجه القضائي، ذهب بعض الفقه المغربي<sup>195</sup> إلى إعطاء مبرر شرعي آخر، حيث اعتبر أن زوجة المكري هي جزء من نفسه، بناء على الآية القرآنية الكريمة، التي يقول فيها الحق سبحانه و تعالى: ( ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها و جعل بينكم مودة و رحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون)<sup>196</sup>، ومن، فإن الزوجة هي من مشتملات عبارة " سكنى المكري بنفسه" التي استعملت في الفصل 13 من ظهير 25 دجنبر 1980<sup>197</sup>.

و بالرجوع للقضاء المغربي، نجد أنه هو الآخر يحكم بالإفراغ بمجرد توفر الشرطين المشار إليهما بالفصل 14 الآنف الذكر، و المطابق لمقتضيات المادة 48 من القانون الجديد، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الصادر عن المحكمة الاستئناف ببني ملال بتاريخ 4 نونبر 1998، الذي جاء فيه: ' و حيث ثبت أنه لا يملك سوى الدار الكائنة بزنتقة الأمين رقم 11 الفقيه بن صالح، الشيء الذي يجعل دعوى الإفراغ مرتكزة على أساس قانوني و سليم طبقاً للفصل 14 من ظهير 25 دجنبر 1980<sup>198</sup>.

<sup>193</sup> عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص: 162

<sup>194</sup> قرار عدد 3875 ملف 1/200/945؛ مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 55، ص: 56؛ أضرار إليه امبارك بو طلحة: " تأملات حول المسائل الخلافية في الكراء المدني الماندة المستديرة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء"، ص: 88

<sup>195</sup> امبارك بو طلحة: " تأملات حول المسائل الخلافية في الكراء المدني الماندة المستديرة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء"، ص: 89

<sup>196</sup> الآية 21 من سورة الروم  
<sup>197</sup> 197 عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص: 163

<sup>198</sup> قرار غير منشور

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

كما أن غياب أو عدم توفر الشرطين السالفي الذكر، يترتب عنهما عدم استجابة القضاء لطلب الإفراغ<sup>199</sup>.

## ➤ ب: شروط المطالبة بإفراغ العين المكتراة للاحتياج

لقد نصت المادة 49 من القانون رقم 67.12، على شروط اللازم توفرها حتى يقبل تصحيح الإشعار بالإفراغ بسبب الاحتياج لسكن وهي كالآتي:

- ✓ شرط المدة؛
- ✓ عدم شغل المستفيد محلا في ملكه و كافيا لحاجياته العادية؛
- ✓ حالة إعفاء المالك من شرطي المادة 49.

لم يكن للمكري في ظل القانون رقم 6.79 أن يطلب إنهاء الكراء و استرجاع المحل ليسكن فيه هو أحد أقاربه المستفيدين من ذلك إلا إذا كانت قد مضت على تملكه للعقار مدة ثلاث سنوات<sup>200</sup> على الأقل من تاريخ الإشعار بالإفراغ.

وقد اعتبر هذا المقتضى قيذا على المالك الجديد الذي قد يقصد باقتنائه عقارا مشغولا على سبيل الكراء ثم إفراغه مجرد مضاربة في العقار على حساب المكترى أو المكترين، إلا ما يجب التنبيه له هو أن منع قبول استرجاع الأماكن المؤجرة للسكن لا يعتبر مما استحدثه القانون المذكور و إنما هو اجتهاد قضائي سارت عليه المحاكم في ظل ظهير 1928 رغم أنه لم يكن به أي مقتضى من هذا القبيل، و يمكننا الاستشهاد بقرار لمحكمة الاستئناف بالرباط صدر في 3 دجنبر 1956 قضت فيه بأن: ' الإنذار بالإفراغ يكتسي طابع المضاربة في حالة توجيهه بعد تاريخ الشراء بقليل<sup>201</sup>.

و الملاحظ، أن المشرع المغربي في القانون رقم 67.12، قد تراجع في هذا الجانب منخفضا درجة الحرص على مصلحة المكترى بتخفيضه مدة التملك إلى نصفها، و ذلك بنصه في المادة 49 على أن طلب تصحيح الإشعار لاسترداد المحل للسكن لا يكون مقبولا إلا بتوفر شرطين أولهما أن يكون المحل المطلوب إفراغه ملكا للمكري منذ 18 شهرا على الأقل من تاريخ الإشعار بالإفراغ، و بالتالي فمالك العقار الجديد ليس عليه إلا انتظار مرور مدة سنة و نصف ليوجه للمكري إشعارا بالإفراغ طلبا لإنهاء عقد الكراء و استرداد ملكه للسكن. كما أنه لقبول طلبات الإفراغ للاحتياج فإنه يلزم في المستقبل أن يكون محتاجا، و لكي يكون الأمر كذلك فإنه يتعين فيه ألا يكون متوفرا على مسكن في ملكه و كافيا لحاجياته العادية، و ينطوي هذا الشرط في عمقه على عنصرين منفصلين يكمل بعضهما البعض الآخر، إذ أن توفر المكري على محل في ملكيته لا يعد قرينة قاطعة على

199 وفي هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف ببني ملال في قرار لها بتاريخ 9 أبريل 1997 إلى أنه: ' و حيث إن المدعية لم يثبت أنها لا تشغل سكنا في ملكها و أن كلمة محتاجة الواردة في موجب الاحتياج بلفظ العموم ليست المقصودة في الشرط المنصوص عليه في الفصل 14 من ظهير 25 دجنبر 1980.

200 فكل ما قام به المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 6.79 هو أنه حدد مدة التملك في ثلاث سنوات على الأقل بعدما كان العمل القضائي غير موحد بشأنها.

201 قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1956/12/3، ابراهيم زعيم و محمد فركت: " الكراء، نصوص و اجتهادات(1985/1913)"، السلسلة الجديدة في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، مؤسسة بنشرة للطباعة و النشر، الدار البيضاء، 1985، ص:

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

أنه غير محتاج، كما أن تواجهه في ملك آخر على سبيل الكراء لا يعني بالضرورة أنه في حاجة لاسترداد عقاره المأجور للغير، و الدليل على ذلك أن المكري حتى و لو كان مالكا إلا أنه قد يكون في حاجة للتوسع في السكن لتغير أحواله الشخصية والاجتماعية أو الوظيفية وهذا هو **الشرط الثاني**.

وفي الأخير نشير، إلى **الاستثناء** الذي جاء في المادة 49 من القانون رقم 67.12، حيث أكد المشرع المغربي من خلال الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه، على أنه: " لا يشترط توفر هذين الشرطين إذا عرض المكري على المكتري سكنا مماثلا للمحل المطلوب إفراغه بنفس المواصفات و نفس الوجيبة الكرائية".

غير أنه و كما يتضح من مقتضيات هذه الفقرة، فإن المشرع المغربي بالرغم من عدم تطلبه للشرطين السالفي الذكر، و بهدف حماية المكتري من التحايل و التعسف الذي قد يلجأ إليه المكري، نجده تطلب **عنصرين أساسيين**، يتمثل الأول في ضرورة موازاة المسكن المقترح للمحل المطلوب إفراغه، أما العنصر الثاني فيتجلى في ضرورة مساواة المسكن المقترح للمحل المطلوب إفراغه من حيث القيمة الكرائية<sup>202</sup>.

وكما ذهب **أحد الباحثين** أنه لإعمال هذه مقتضيات يجب أن يتوفر المكري على محلات أخرى فارغة<sup>203</sup>، و هدف المشرع من إيراد هذا المقتضى هو عدم تشريد المكتري و ضمان حقه في استقرار على اعتبار أن البحث عن محل بديل ليس بالأمر الهين خصوصا في ظل أزمة السكن التي يشهدها المغرب و كذا تهافت على العقار. إن أول ما يمكن ملاحظته بخصوص هذه الفقرة هو أنه لا علاقة لها بالاحتياج السكني بالمعنى الذي عالجنه سابقا، لأن المالك عندما يعرض محلا بديلا، فهذا معناه أن المكري لا يكون محتاجا للسكنى و إنما يكون قصده شيء آخر، كأن يهدف بيع العقار المأجور محررا من الكراء أو تكون لديه رغبة ممارسة نشاط تجاري أو مهني بالمحل المأجور بسبب الموقع الذي يتواجد فيه.

و الجدير بالذكر، أن مسألة تقدير الاحتياج تبقى من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع في تقديرها، و هو الأمر الذي أكد عليه القضاء في العديد من قراراته<sup>204</sup>.

### ثانيا: حربة المالك في توجيه الإشعار بالإفراغ لضرورة الهدم و إدخال تغييرات

<sup>202</sup> عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص: 164 و ما بعدها

<sup>203</sup> بهيجة رشد: " فسخ و انتهاء عقود كراء المحلات المخصصة للسكنى، دراسة في قانون الالتزامات و العقود، و القانون رقم 6.79"، بحث لنيل الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون الخاص، وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004، ص: 126

<sup>204</sup> من ذلك قرار محكمة النقض بتاريخ 27 يوليوز 2005، الذي جاء فيه ما يلي: '... لكن حيث إن المجادلة في الاحتياج هي مسألة واقع تستقل محكمة الموضوع بتقييمه و أن المحكمة المصادرة للقرار المطعون فيه قد ألغت الحكم الابتدائي المستأنف و تصدرت برفض طلب تصحيح الإشعار بالإفراغ تكون قد استعملت سلطتها التقديرية على ضوء ما عرض على أنظارها من حجج و استنتجت من تصريحات بعض الورثة المدعين، حسب ما أشير إليه أعلاه، عدم جدية السبب الوارد بالإنذار بالإفراغ و أوضحت في قرارها العناصر التي استندت عليها و جاء معه قرارها معللا تعليلا كافيا و مركزا على أساس سليم وما بالوسيلة غير وجيبة'.

-الكراء المدني من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2005/2000؛ إعداد و تنسيق الدكتور أحمد الفروجي لسلسلة دلائل عملية-العدد السادس؛ مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء/ 2006؛ ص: 12

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

على غرار الإفراغ للاحتياج، فإن المشرع المغربي أعاد التنصيص على الهدم وإعادة البناء، كأحد الأسباب المهمة التي تسمح للمكري بإمكانية مطالبة المكري بإفراغ المحل المكتري؛ وذلك بمقتضى المادتين 45 و 50 من القانون الجديد رقم 67.12.

فقد نصت المادة الأولى-أي المادة 45-، على ما يلي: " يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء عقد الكراء أن يوجه إشعارا بالإفراغ إلى المكري يستند على أسباب جدية و مشروعة من قبيل:

.....؛

## - ضرورة هدم المحل المكتري و إعادة البناء أو إدخال إصلاحات ضرورية عليه تستوجب الإفراغ."

فسبب ضرورة الهدم أو إدخال إصلاحات هامة على المحل، هو بمثابة استرداد له بشكل مؤقت تقتضيه وضعيات معينة تتطلب اللجوء إليه، تخول للمكري ممارسة حق الرجوع إلى المحل فور انتهاء الأشغال بعد تمام البناء أو الإصلاحات، على خلاف الأمر بالنسبة لسبب استرداد المحل للاحتياج الذي يعتبر استرداداً نهائياً لأن المكري في سبب الهدم يحظى بالأسبقية للرجوع إلى المحل بعد إصلاحه أو بعد إعادة بنائه.

## ➤ أ: حالات ضرورة هدم المحل أو إدخال إصلاحات ضرورية عليه

وبإجراء مقارنة بين الفصل 50<sup>205</sup> من القانون رقم 67.12، بالفصل 15<sup>206</sup> من القانون رقم 6.79، نلاحظ أن المشرع المغربي لم يغير صياغة النص القديم إلا جزئياً في الفقرة الأولى من المادة 50، بإضافته لها ما يفيد تصحيح الإشعار بالإفراغ في الحالة التي تستوجب إفراغ المكتري للمحل المكتري. و بمفهوم المخالفة فإذا كان الهدم أو إدخال تغييرات لا يستوجب هذا الإفراغ و يمكن القيام به حتى مع بقاء المكتري في المحل، فعلى المحكمة ألا تصحح الإشعار بالإفراغ.

وبالتالي فإذا كان الهدم جزئياً و لا يعوقه بقاء المكتري في باقي المحل، أو أن الأمر يتعلق بتعلية لا تتطلب هدماً كلياً لأن أساس المحل المحتمل التعلية المراد القيام بها، فإن إفراغ المكتري من المحل يصبح مجرد تعسف يتعين

205 تنص المادة 50 من القانون رقم 67.12 على أنه: " يتعين تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان هدم المحل أو إدخال تغييرات هامة عليه ضرورياً و يستوجب إفراغ المكتري من المحل المكتري.

يكون الهدم أو إدخال التغييرات ضرورياً إذا اقتضته وضعية البناء لانعدام الشروط الصحية أو الأمنية به أو إذا رغب المكري في إقامة بناء جديد مكان البناء المهدم أو ظهرت مستجدات بمقتضى وثائق التعمير تسمح ببناءات إضافية من شأنها أن تثمن العقار. و يحظى المكتري بالأسبقية للرجوع إلى المحل بعد إصلاحه أو إعادة بنائه بشرط أن يستعمل هذا الحق داخل الشهرين المواليين للإشعار الصادر عن المكري وفق للفقرة الموالية أدناه و إلا سقط حقه.

يتعين على المكري إخبار المكتري خلال أجل 15 يوماً من تاريخ تسلمه رخصة السكن أو شهادة المطابقة حسب الحالة، و ذلك بحسب الكيفيات المشار إليها في الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م.

يمكن للمكري أن يطلب من المحكمة تحديد أجل للمكري يتعين خلاله تنفيذ سبب الإفراغ. تؤخذ بعين الاعتبار فيما يخص تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة و التكاليف التابعة لها، الصوائر التي تم صرفها على المحل و رأس المال المستثمر."

206 ينص الفصل 15 من القانون رقم 6.79 على أنه: " يتعين تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان هدم المحل أو إدخال تغييرات هامة عليه ضرورياً، و في هاتين الحالتين يحظى المكتري بالأسبقية للرجوع إلى المحل بعد إصلاحه أو إعادة بنائه بشرط أن يستعمل هذا الحق داخل الشهرين المواليين لإشعار من المكري و إلا سقط حقه.

يتعين على المكري إخطار المكتري قبل نهاية الإصلاح أو البناء بشهرين و ذلك بإحدى الطرق المشار إليها في الفقرة الأولى من الفصل العاشر أعلاه.

تؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة لتحديد الكراء الجديد سواء باتفاق الطرفين أو بحكم القاضي الصوائر و التغييرات المدخلة على المحل و رأس المال المستثمر."

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

معه عدم تصحيح الإشعار بالإفراغ، غير أن هذا الاستنتاج يبدو غير وارد إذا كان الهدم الكلي ضرورياً و هو ما يتحقق بالضرورة في حالة رغبة المالك في إقامة بناء جديد مكان البناء المهدم.

وقد سبق للقضاء المغربي أن كرس هذا التوجه، بمناسبة تطبيقاته للقانون القديم؛ ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 29 أكتوبر 2008، ذهبت فيه هذه الأخيرة إلى ما يلي: '.... لكن رداً على السبب فإن إجراء الخبرة موكول لسلطة المحكمة ولا تأمر به إلا إذا كان ضرورياً للفصل في الدعوى و أنه بمقتضى الفصل 15 من ظهير 25 دجنبر 1980 يتعين تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان الهدم أو إدخال تغييرات هامة عليه ضرورياً وفي هاتين الحالتين يحظى المكتري بالأسبقية في الرجوع إلى المحل بشرط أن يستعمل هذا الحق داخل الشهرين المواليين لإشعار المكتري و بذلك يكون حق المكتري بالرجوع على المحل مضمون بقوة القانون و أنه يتجلى الطلب موضوع الدعوى أنه يتعلق بالإفراغ من أجل الهدم و إعادة البناء.... ونتيجة لذلك يكون القرار معاً تعليلاً كافياً وما بالسبب غير جدير بالاعتبار<sup>207</sup>.

بمعنى أنه، و على غرار مقتضيات الفصل 15 من ظهير 25 دجنبر 1980، فإن القانون الجديد رقم 67.12 من خلال أحكام المادة 50 منه، لا تشترط أن يكون المحل المكري أيلاً للسقوط، و إنما تتطلب فقط أن يكون الهدم ضرورياً. بل إن القانون وسع من حالات الضرورة، من خلال تناول المادة 50 للعديد من الوضعيات التي قد تقتضي الهدم أو إدخال التغييرات، حيث نصت في فقرتها الثانية على ما يلي: " يكون الهدم أو إدخال التغييرات ضرورياً إذا اقتضته وضعية البناء لانعدام الشروط الصحية أو الأمنية به أو إذا رغب المكري في إقامة بناء جديد مكان البناء المهدم أو ظهرت مستجدات بمقتضى وثائق التعمير تسمح ببناءات إضافية من شأنها أن تثمن العقار ". و هذا ما أكد عليه القضاء المغربي، ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 15 أبريل 2011 ذهبت فيه إلى ما يلي: " و أنه بمقتضى الفصل 15 من ظهير 1980/12/25 ' يتعين تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان هدم المحل أو إدخال تغييرات هامة عليه ضرورياً... ' وأن الفصل لا يشترط أن يكون المحل أيلاً للسقوط و إنما يشترط أن يكون البناء المراد القيام به يتطلب هدم البناء القائم، و أن المحكمة استخلصت ضرورة الهدم عندما عللت قضاءها '... فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معاً تعليلاً كافياً ولم يخرق الفصل المحتج بخرقه و الواسيلتان بالتالي بدون أساس"<sup>208</sup>.

## ➤ ب: حقوق المكتري بعد ثبوت الإفراغ للهدم و إعادة البناء

بالإضافة إلى حق الأسبقية للرجوع إلى المحل المأجور بعد إصلاحه أو إعادة بناءه شرط أن يستعمل هذا الحق داخل مهلة الشهرين المواليين، كما يحظى المكتري بالتعويضات المستحقة بسبب الإفراغ للهدم و إعادة البناء حسبما هو منصوص عليه في المادتين 51 و 52 من القانون رقم 67.12.

<sup>207</sup> قضاء المجلس الأعلى؛ العدد 70/السنة 2009، ص: 135

<sup>208</sup> الفرار عدد 1488 في الملف المدني عدد 2010/6/1/1690، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 2012/75؛ ص: 28.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

بمعنى أنه إذا تبين أن الإفراغ من المحل إما تلقائياً تبعاً للإشعار بالإفراغ أو تنفيذاً للحكم القاضي بالتصحيح، قد تم بناء على سبب غير صحيح أو سبب لم ينفذ من طرف المكري، يكون للمكترى الحق في أن يطالب المكري بتعويض يساوي قيمة الضرر الذي لحقه نتيجة ذلك لا يقل عن الوجيبة الكرائية.

في جميع الأحوال، فإن المشرع المغربي، بمقتضى المادة 51 من القانون رقم 67.12، أوجب على المكري في حالة تصحيح الإشعار بالإفراغ، أن يؤدي للمكترى إضافة إلى صوائر الانتقال المثبتة تعويضاً قيمته وجيبة كراء سنة حسب آخر مبلغ الوجيبة المؤدى من طرف المكترى<sup>209</sup>.

وهو ما أكد عليه القضاء المغربي، ففي قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 30 يونيو 2015، ذهبت هذه الأخيرة إلى أنه 'و حيث يتعين طبقاً للمادة 51 من القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات بين المكري و المكترى المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بتمكين الطاعن من الاستفادة من صوائر التنقل مقابل إثبات ما أنفقه بالإضافة لتعويض قيمة وجيبة كراء سنة حسب آخر مبلغ الوجيبة المؤدات من طرفه'<sup>210</sup>.

## الفقرة الثانية: حرية المالك في توجيه الإشعار بالإفراغ بسبب اخلال المكترى بالالتزامات

إن إلقاء نظرة أولى على المادة 56 قد توحى بأن أسباب الفسخ الواردة فيها تتحدد في خمسة أسباب ذكرها المشرع وفق الترتيب التالي، فقد نصت المادة الأخيرة على ما يلي: " يمكن للمكري أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الكراء و إفراغ المكترى و من يقوم مقامه، دون توجيه أس إشعار بالإفراغ وذلك في الحالات التالية:

- استعمال المحل و التجهيزات المكتراة في غير ما أعدت له؛
- إدخال تغييرات على المحل المكترى بدون موافقة و إذن المكترى؛
- إهمال المحل المكترى على نحو يسبب له ضرراً كبيراً؛
- عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصل بإنذار الأداء؛
- استعمال المحل المكترى لأغراض غير تلك المتفق عليها في العقد أو المخالفة للأخلاق الحميدة أو النظام لعام أو القانون؛

يكون الحكم بالإفراغ مشمولاً بالنفاذ المعجل في حالة عدم تنفيذ المكترى الأمر القاضي بالمصادقة على الإنذار المنصوص عليه في المادة 27 أعلاه."

إن أول ملاحظة تبدو لنا بخصوص فسخ عقد الكراء، فإن الباب الثامن المشار إليه سلفاً جعله يقع في حالتين؛ الأولى بقوة القانون، و الثانية بطلب من المحكمة.

بحيث نظمت المادة 55 الحالة الأولى، عندما جعلت عقد الكراء يفسخ بقوة القانون بوفاء المكترى مع مراعاة أحكام المادة 53، كما اعتبرت من خلال فقرتها الثانية بأن كل شخص يوجد بالمحلات المكتراة من غير

<sup>209</sup> عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص: 170

<sup>210</sup> ملف رقم 2015/1302/2246؛ قرار غير منشور.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

الأشخاص المشار إليهم في المادة 53 محتلا بدون حق ولا سند، وبذلك منحت المكري الحق في أن يطلب من قاضي المستعجلات إصدار أمر بطرده هو أو من يقوم مقامه.

أما بالنسبة للحالة الثانية التي يمكن فيها فسخ عقد الكراء، فقد نصت عليها المادة 56 المسار إليها أعلاه، التي منحت للمكري إمكانية الطلب من المحكمة فسخ عقد الكراء و إفراغ المكتري و من يقوم مقامه، دون توجيه أي إشعار بالإفراغ و ذلك كما أشرت سالفا في خمس حالات.

إذن في هذه الحالات، يمكن للمكري أن يلتمس من المحكمة فسخ عقد الكراء و إفراغ المكتري دون سلوك مسطرة الإشعار بالإفراغ، و هي مسطرة مختصرة و سريعة، كما يجدر التأكيد على أن الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة شملت الحكم بالإفراغ بالنفاذ المعجل، في حالة عدم تنفيذ المكتري الأمر القاضي بالمصادقة على الإنذار المنصوص عليه في المادة 27 من القانون رقم 67.12.

وكما أشار أحد الباحثين<sup>211</sup> على أنه من خلال هذه المقتضيات، يمكن ملامسة إرادة المشرع المغربي في إقرار بعض الضمانات كآليات للتوازن التعاقدية، خاصة فيما يتعلق بإنهاء أو فسخ عقد الكراء بكل ما تحويه من صعوبات واقعية.

مما سبق، يمكن حصر حالات الإفراغ التي لا تستوجب أي تعويض لصالح المكتري في استعمال المحل و التجهيزات المكترة في غير ما أعدت له (أولا)، و أيضا في حالة إدخال تغييرات على المحل المكترة بدون موافقة أو إذن المكري (ثانيا)، إضافة لحالة إهمال المحل المكتري على نحو يسبب له ضررا كبيرا (ثالثا)، و حالة عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصل بإنذار الأداء (رابعا)، و أخيرا استعمال المحل المكتري لأغراض غير تلك المتفق عليها في العقد أو المخالفة للأخلاق الحميدة أو النظام لعام أو القانون (خامسا).  
في جميع الأحوال، ففي حالة الإخلال بهذا الالتزام، فإن المكتري يتحمل المسؤولية تطبيقا للفصلين 678<sup>212</sup> و 692 من ظ.ل.ع.<sup>213</sup>

### أولا: استعمال المحل و التجهيزات المكترة في غير ما أعدت له

يعتبر الالتزام بالمحافظة على الشيء المكتري و استعماله بدون إساءة أو تفريط من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المكتري، كما أكد على ذلك المشرع المغربي من خلال الفصل 663 من ظ.ل.ع. و يبقى أهم مظهر لهذه الإساءة يتمثل في استعمال المحل في غير ما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى اتفاق الأطراف. و يبقى أهم مظهر لهذه الإساءة يتمثل في استعمال المحل في غير ما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى اتفاق الأطراف<sup>214</sup>، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 17 يناير 2012 على أنه: ' يلزم المكتري باستعمال العين

<sup>211</sup> فيصل بجي : إشكالية التوازن التعاقدية في قانون الكراء الجديد رقم 67.12"، مرجع سابق، ص: 135

<sup>212</sup> نص الفصل 678 من ظ.ل.ع على أنه : " يسأل المكتري عن هلاك العين أو تعييبها الحاصل بفعله أو بإساءته استعمالها".

<sup>213</sup> نص الفصل 692 من ظ.ل.ع. على أنه : " للمكري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض إن اقتضى الأمر:

أولا- إذا استعمل المكتري الشيء المكتري في غير ما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق؛

ثانيا- إذا أهمل الشيء المكتري على نحو يسبب له ضررا كبيرا".

<sup>214</sup> أشرف رركاكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقييد في ضوء القانون رقم 67.12"، مطبعة الأمنية/الرباط، الطبعة الأولى

2021، ص: 16

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

المكترة وفقا لما أعدت له و المحافظة عليها و عدم إحداث تغييرات فيها إلا بإذن كتابي من المكري. ويتوجب علو المحكمة القيام بإجراء بحث قصد الوقوف على ما أحدث التغيير بالمحل المكتري تحت طائلة نقصان تعليل قرارها<sup>215</sup>.

ومن المعروف أن الشيء المكتري لا يمكن استعماله إلا حسب ما أعد له بطبيعته أو وفق ما اتفق عليه الطرفان في العقد<sup>216</sup>، بحيث لا يجوز استعمال العين المكترة كعبادة أو مكتب للهندسة أو الحمامة إذا اكتريت من أجل السكنى<sup>217</sup>، وهذا ما أكد عليه القضاء المغربي في العديد من أحكامه، ففي قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 16 أبريل 1983، ذهبت فيه إلى أنه: 'لما كان عقد الكراء الرابط بين الطرفين صريحا في ان المحل المكتري معد للسكنى، فإن تحويله من طرف المكتري إلى مؤسسة للتعليم الحر مخالفا بذلك شروط العقد، و قد أدى إلى الزيادة في أعباء المكري التي تتجلى على الخصوص في وجوب تطبيق ظهير 24 ماي 1955 وما يستلزم ذلك من المطالبة بالتعويض على رفض تجديد العقد، لهذا فإن رضاء المكري بهذا التغيير يجب أن يكون كتابة كما يقضي بذلك القانون المذكور'<sup>218</sup>.

### ثانيا: إدخال تغييرات على المحل المكتري بدون موافقة أو إذن المكري

يعتبر ادخال المكتري تغييرات على المحل المكتري من الأسباب الأساسية التي يترتب عنها توجيه الإشعار بالإفراغ و لذلك حرص المشرع المغربي على عدم الاكتفاء في شأنه بالقواعد العامة، بل أعاد تنظيمها في نصوص خاصة لا سيما المادة 56 من القانون رقم 67.12.

لكن المشرع المغربي لم يوضح قصده من التغييرات و لم يعط تعريفا لذلك، لكن حسب أحد الباحثين أن المقصود بالتغييرات هنا هي التغييرات ذات الخطورة على الملك و على المصالح صاحبه<sup>219</sup>، و بهذا المعنى فالمقصود إذن التغييرات التغيير المادي كفتح باب و نوافذ أو إزالة حاجز أو إضافة جناح و ليس التغيير المنصب على وجه الاستعمال الذي أعدت له العين المكترة. و بالتالي يلتزم على المكتري الحصول على موافقة المكري على كل تغيير يعتزم إدخاله و إلا اعتبر مخالفا بالالتزامات العقدية.

و هكذا قد اعتبرت محكمة النقض أن تغيير المكتري لوجه استعمال العين المكترة من محل سكني إلى محل تجاري بدون إذن كتابي و صريح من طرف المكري فيه انتقال لكاهل هذا الأخير و خرق لمقتضيات عقد الكراء و

<sup>215</sup> قرار 200، في ملف مدني عدد 2011/6/223، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، في الكراء المدني، ص: 260  
<sup>216</sup> محمد محبوب و خالد بنيس: " الوجيز في العقود المسماة، في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، الجزء الأول، عقد البيع و عقد الكراء"، الطبعة الأولى، سنة 1996/1997، ص: 164  
<sup>217</sup> معاذ اليحيوي: " السياسة التشريعية في مجال الإسكان بين الحق في الكراء و الحق في التملك"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية و جدة، السنة الجامعية، 2010/2011، ص: 45  
<sup>218</sup> قضاء المجلس الأعلى؛ العدد 32؛ ص: 31، مقتطف من كتاب عبد الرحمان الشرقاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص: 174  
<sup>219</sup> محمد أحمد بونبات: " الجديد في كراء الأمان المعدة للسكن و الاستعمال المهني، دراسة شاملة للقوانين 99/64-94 / 63-79-6"، مع ربطها بالقواعد العامة المنظمة للكراء"، مطبعة الورقة الوطنية، مراكش، سنة 2001، ص: 73

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

الفصل 663 من ق.ل.ع مادام الثابت من عقد الكراء أن محل النزاع مخصص للسكنى مما يبرر فسخ هطا الأخير<sup>220</sup>.

و عموما فإن إدخال تغييرات من طرف المكتري على المحل المكترى بدون موافقة أو إذن المكري يخول لهذا الأخير الحرية في توجيه الإشعار بالإفراغ، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 23 أبريل 2013، على أنه: ' حيث قامت المحكمة بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ بعد أن ثبت الإدارة المكترية قامت بإحداث تغييرات كبيرة بالعين رغم أن عقد الكراء يمنع ذلك يكون قرارها مرتكزا على أساس<sup>221</sup>.

### ثالثا: إهمال المحل المكترى على نحو يسبب له ضررا كبيرا

إذا كان المشرع المغربي نص على هذه الحالة بشكل صريح بمقتضى المادة 56 من القانون الجديد رقم 67.12، فإن الفقه المغربي، كان مجمع حتى قبل صدور هذا القانون، على أن إهمال المحل المكترى يعتبر نوعا من الإساءة التي تستوجب الإفراغ<sup>222</sup>.

ويمكن القول، أن هناك العديد من المظاهر التي تؤكد لنا عدم تنفيذ المكتري التزامه بصيانه المحل المكترى، لعل أهمها يتمثل في ترك العين دون استعمال (أ)، و أيضا عدم قيامه بالترميمات الكرائية البسيطة (ب).

#### ➤ أ: ترك العين دون استعمال

إن المكتري ليس فقط صاحب حق في الاستعمال المحل بل إنه مكلفا أيضا بأن يستعمله فعليا لأن من شأن هجره إياه أن يضره<sup>223</sup>، و نظرا لأهمية هذا الالتزام فقد نص عليه المشرع المغربي في الفصل 692 من ظ.ل.ع<sup>224</sup>، و كذا المادة 56 من القانون رقم 67.12.

بمعنى، أن ترك المكتري للمحل المكترى دون استعمال قد يسبب له ضررا بالغا، و هو ما يعتبر نوعا من إساءة الاستعمال التي تبرر المطالبة بالإفراغ، و هذا ما أكد عليه الفقه المغربي؛ بل إن أحد الباحثين المغاربة<sup>225</sup> ذهب إلى أن المشرع المغربي قد نص صراحة على جواز القضاء بالإفراغ لهجر المسكن المؤجر و عدم استعماله، له ذلك من قبيل الإهمال المبرر للفسخ و ذلك في الفصل 692 من ظ.ل.ع<sup>226</sup>.

<sup>220</sup> قرارات المجلس الأعلى، المائدة الخامسة حول موقف التشريع و القضاء من النزعات المتعلقة بعقود الكراء، العدد الخامس، سنة 2011، ص: 26

<sup>221</sup> قرار رقم 6/332، ملف مدني عدد 2012/6/47، منشور بالمجلة المغربية الفقه و القضاء، ص: 321.

<sup>222</sup> كتاب عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص: 175

<sup>223</sup> أشرف رركاوي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقييد في ضوء القانون رقم 67.12"، مطبعة الأمنية/الرباط، الطبعة الأولى

2021، ص: 39

<sup>224</sup> نص الفصل 692 من ظ.ل.ع. على أنه: " للمكري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض إن اقتضى الأمر: أولا-.....؛

ثانيا- إذا أهمل الشيء المكترى على نحو يسبب له ضررا كبيرا".

<sup>225</sup> عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص: 176

<sup>226</sup> و في نفس السياق، ذهب الأستاذ عبد العزيز توفيق إلى أن المكتري يسأل عن الخراب الذي يصيب العين المكترة إذا أهملها غادرها لمدة طويلة و تركها مغلقة.

- عبد العزيز توفيق: " عقد الكراء في التشريع و القضاء"، مرجع سابق، ص: 51

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و لقد أقر القضاء المغربي في العديد من أحكامه حق المكري في طلب الإخلاء لعدم اعتمار المكترى للمكان و اعتبر ذلك مبرراً لفسخ العقد<sup>227</sup>.

إلا أنه يجب التمييز في هذا الصدد بين الحالة التي يكون فيها غيبة المكترى متقطعة، بحيث يعود إلى المحل المكترى ويوفي بباقي التزاماته، وبين حالة تركه بشكل نهائي.

ففي **الفرضية الأولى**، لا يؤخذ على عدم الاستعمال لأنه غير ملزم باعتمار المحل بصفة دائمة، بل يجوز له حتى ولو لم تبق أسرته بالمحل، أن يترك العين دون استعمال على الأقل بعض الوقت، خاصة إذا اتفق مع المكري على ذلك، أو كان الغرض من الإجارة يقتضيه، أو كان العرف قد جرى به، أو ألجأته إليه القوة القاهرة<sup>228</sup>.

أما في الحالة الثانية، فإن الحكم رهين بعوامل أخرى، كتواجد بعض أفراد أسرته ممن يشملهم عقد الكراء، و اعتناء هؤلاء بالعقار، و قد جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 25 أبريل 1984، الذي ذهب فيه إلى أن: ' عقد الكراء لا ينتهي إلا بتراضي طرفيه، أو بمقتضى حكم قضائي، و أن رضا المكترى بإنهاء العقد لا يمكن استخلافه من مجرد غيبته عن المنزل المكترى ما لم تكن مصحوبة بوضعه رهن إشارة المكري أو بما يدل على أنه قد تخلى عن المحل بصفة نهائية<sup>229</sup>.

## ➤ ب: عدم القيام بالترميمات الكرائية

لقد عرف الفقه<sup>230</sup> الترميمات التأجيرية بأنها الإصلاحات البسيطة التي يقتضيها ما يحدث من تلف بسبب الاستعمال العادي للعين، و يرجع في تحديدها إلى العرف، فإذا لم يوجد عرف، عدت الترميمات التأجيرية إذا كانت الضرورة إليها تنشأ من استعمال العين الاستعمال المألوف.

و يترتب عادة عن الاستعمال العادي للمحل بعض الإصلاحات البسيطة و رغم نعت المشرع لها بالبسيطة<sup>231</sup>، فلا ينبغي الاستعانة بها أو إهمال القيام بها خشية أن يضر ذلك بالمحل.

بالرجوع للقانون المغربي نجده جعل أعمال الصيانة و الترميمات ملقاة على عاتق المكري كقاعدة عامة، في حين أن المكترى يتحمل فقط بإصلاحات الصيانة البسيطة، إذا كان يقضي بها عرف المكان، و ذلك تطبيقاً لمقتضيات

<sup>227</sup> حكم المحكمة الابتدائية، بالرباط بالتاريخ 75/11/9، في القضية المدنية عدد 21/862، مجلة القضاء و القانون السنة 17 العدد 127، ص: 258.

<sup>228</sup> توفيق حسن فرج: " عقد الإيجار، دراسة الأحكام قوانين الإيجار"، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، سنة 1984، ص: 819.

<sup>229</sup> قرار محكمة النقض، عدد 665، في 25 أبريل 1984، ملف مدني، عدد 76570، قضاء مجلس الأعلى، العدد 36.35، مارس 1985، ص: 27.

<sup>230</sup> راجع كل من:

- سليمان مرقس، " شرح قانون إيجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر وفقاً للتشريعات المعمول بها الآن و لأحدث أحكام النقص"، الجزء الأول: طبيعة قوانين إيجار الأماكن و نطاق سريانها\_ أهم أحكامها: تحديد الأجرة و الامتداد القانوني، ص: 518

<sup>231</sup> ينص الفصل 639 من ظل.ع. على أنه: " في الكراء العقارات لا يلزم المكترى بإصلاحات البسيطة إلا إذا كلف بمقتضى العقد أو العرف. و هذه الإصلاحات هي التي تجري:

- لبلاط الغرف و زليجها، إذا لم ينكسر منه غلا بعض و حداته؛  
- الألواح الزجاجية ما لم يكن تكسرها ناشئاً عن البرد و غيره من النوازل الاستثنائية و نوازل القوة القاهرة التي لم يتسبب خطأ المكترى في حدوثها؛  
- الأبواب و النوافذ و الألواح المعدة لغلط الحوائت و المفصلات و الترابيس و الاقفال."

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

الفصل 638 من ظ.ل.ع الذي جاء فيه : " يلتزم المكري بتسليم العين و ملحقاتها، و بصيانتها أثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها ما لم يشترط الطرفان غير ذلك، و في كراء العقارات تقع الإصلاحات البسيطة على المكتري إذا قضى عرف المكان بذلك " .

و يقوم التزام المكتري بالإصلاحات البسيطة في القانون المغربي على أساس الخطأ المفترض<sup>232</sup>، فقد نص المشرع المغربي في الفصل 640 من ظ.ل.ع على أنه: " لا يتحمل المكتري أي شيء من إصلاحات الصيانة المعتبرة بسيطة إذا تسبب عن القدم أو القوة القاهرة أو خطأ في البناء أو عن فهل المكري " .

بمعنى ذلك، أن المكتري لا يلزم بالترميمات الناتجة عما يصيب العين بفعل الاستعمال العادي و المألوف و من ذلك ما يلي من اللوازم و التجهيزات بسبب القدم و لا يسأل إذا كانت الإصلاحات قد اقتضتها أمور لا يد مستأجر فيها كالقوة القاهرة أو عيب في البناء أو فعل المكري<sup>233</sup> .

#### رابعاً: عدم أداء الوجيبة الكرائية أو تماطل المكتري.

من مسلم به أن الأجرة تعد ركناً جوهرية في عقد الكراء، وقد اعتبرها المشرع المغربي أول الالتزامات الأساسية التي يتحملها المكتري، و رتب على الامتناع أو التأخير في الوفاء بها إمكانية فسخ عقد الكراء و إفراغ المكتري من المحل المكتري.

و إذا كان المشرع في النظرية العامة للالتزام قد تشدد و هو ينظم الإفراغ لعدم أداء الوجيبة الكرائية بخلاف ما هو عليه الحال في التشريع الخاص أي قانون رقم 67.12 بحيث عمل على تخفيف من الأثر الفوري و المباشر للتماطل في الأداء الأجرة فمطلباً ضرورة إنذار المكتري بالوفاء لكي يعتبر في حالة المطل (أ).

هذا علاوة على أنه قد منح للمحكمة السلطة واسعة تخولها إمكانية إهمال المكتري رغم ثبوت تماطله من قبل القضاء بالإفراغ مراعاة لظروفه إذا كان حسن النية(ب).

#### ➤ أ: تماطل المكتري كسبب من أسباب الإفراغ.

خلافاً للقواعد العامة التي تقضي بأن المدين يصبح في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام<sup>234</sup>، فإن المكتري في ظل القانون رقم 67.12 لا ينطبق عليه هذا الوصف حتى و لو كان ممتنعاً عن أداء واجب الكراء.

كما ذهب أحد الباحثين<sup>235</sup>، بأن الأصل أن يعتبر المكتري في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر للوفاء بالأجرة في السند للالتزام، تطبيقاً للفقرة الأولى من الفصل 255 من قانون الالتزامات و العقود.

<sup>232</sup> امراني زنطار: " محاضرات في العقود المسماة، نظرية العقد، الجزء الثالث"، سنة 2013، مطبعة الأحمدية، ص: 112.

<sup>233</sup> الحسن بلحساني: " الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية"، الجزء الثاني \_ موجبات الإفراغ، مرجع سابق، ص: 35

<sup>234</sup> عبد القادر العرعاري: " الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة " - الكتاب الثاني عقد الكراء المدني، ص: 131.

<sup>235</sup> الحسن بلحساني: " الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية"، الجزء الثاني \_ موجبات الإفراغ، مرجع سابق، ص: 10

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

لكن هذا يصطدم بمبدأ أصبح قارا في العلاقات الكرائية مؤداه أن الكراء مطلوب لا محمول<sup>236</sup>، وهذه القاعدة من خلق القضاء<sup>237</sup> اهتدى إليها بعدما تبين أن القوانين الخاصة لم تأت بجديد في هذا المجال و مع ذلك لم يكن ممكنا خلق هذه القاعدة من فراغ، لذلك فقد استند القضاء في إيجادها على تأويل مقتضيات الفصل 666<sup>238</sup> من ظ.ل.ع.

و مؤدى هذه القاعدة أنه يجب على المكري أن يسعى إلى المكتري حيث تتواجد العين المكتراة لكي يطلب منه الأجرة الكراء التي استحققت فعلا<sup>239</sup>، فالمكتري حسب هذه القاعدة لا يقع عليه أي التزام قبل أن يسعى إليه المكري مطالبا بالأجرة، وهذا ما يمكننا من وصف وضعيته بالسلبية و السكون إزاء الالتزام بأداء الوجيبة الكرائية، في حين أن وضعية المكري تتسم بالمبادرة الإيجابية إذ لا يمكنه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإفراغ المكتري استنادا على تماطله<sup>240</sup> إلا إذا أثبت أنه سبق أن طلب منه الأداء و لكن دون جدوى<sup>241</sup>.

إن القاعدة " الكراء مطلوب لا محمول " قاعدة **مكملة** يجوز أعمال ما يخالفها فقد يتم اتفاق طرفي العقد على ذلك<sup>242</sup>، كما إذا اتفق على أن يتم أداء الأجرة في مكتب أحدهما أو بمكتب محاميه، ففي هذه الحالة يجب على الطرفين الالتزام بما تعهدا به<sup>243</sup>. أما في حالة غياب اتفاق تعاقدى بهذا الصدد، فالقاعدة القاضية بأن الكراء يطلب و لا يعرض، تبقى هي المحددة لمكان أداء الأجرة، كما تظل أبرز قاعدة متحركة في علاقات الإيجار بين طرفيها. لكنها مع ذلك لم تبقى بمنأى عن كل انتقاد و لا بعيدة عن كل جدل، بل إن القضاء الذي خلقها و حرص على استقرارها، قد خلفها بمناسبات عدة<sup>244</sup>.

236 الحسن بلحساني : " الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية "، الجزء الثاني \_ موجبات الإفراغ ، مرجع سابق، ص : 10.  
237 ملاحظات بشأن موقف القضاء المغربي من قاعدة الكراء مطلوب لا محمول، مقال منشور بمجلة الإشعاع، العدد الخامس عشر، سنة 1997، ص: 76.

238 ينص الفصل 666 من ظ.ل.ع على أنه : " يدفع الكراء بالنسبة إلى العقارات في المكان التي توجد فيه العين المكتراة، و بالنسبة إلى المنقولات في مكان ابرام العقد .  
-ذلك كله ما لم يشترط غير ذلك".

239 العربي محمد مياد: " الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن " ، ص: 42.  
240 أشرف رركاكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقييد في ضوء القانون رقم 67.12 "، ص: 32.

241 أحمد عاصم : " الحماية القانونية للكراء السكني و المهني دراسة تحليلية للنصوص على ضوء أحكام القضاء و قرارات المجلس الأعلى " ، ص: 81.

242 العربي مياد: " تعديل السومة الكرائية، في ظل القانون 1980 المتعلق بتنظيم الكراء الأماكن المعدة للسكنى و الاستعمال المهني "، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية/ الرباط، السنة الجامعية 1993، ص: 42.

243 قضت محكمة النقض بتاريخ 1984 / 02 / 25، بثبوت حالة المطل في حق المكتري الذي توقف عن أداء الأجرة بمكتب المكري وفق ما اتفق عليه في عقد الكراء، معتبرا دفع المكتري بأنه عبر للمكري عن استعداده للأداء في مسكنه مخالفا للاتفاق المبرم بينهما، و أن استنتاج القرار المطعون فيه و جود حالة المطل بسبب عدم أداء مقابل الكراء الذي حل أجله في المكان المعين من قبل الطرفين المؤدي إلى فسخ عقد الكراء و إفراغ المحل المكتري ينسجم مع ما تضمنته مقتضيات الفصولين 692 و 666 من ظ.ل.ع .

قرار محكمة النقض عدد 1751، في ملف مدني عدد 394.98، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 36/36، مارس 1985، ص: 55.

244 ذهبت محكمة النقض في بعض قراراتها إلى أن المكري غير ملزم بتوجيه الإنذار إلى المكتري، بل و خالفت القاعدة العامة في الكراء التي تقضي بأن " الكراء مطلوب لا محمول " و جعلها الكراء محمول لا مطلوب، معتمدا في ذلك على الفقرة الأولى و مستهل الفقرة الثانية من الفصل 255 من ق.ل.ع . من حلول أجل الوفاء. الأمر الذي يعتبر إجحافا في حق المكتري لا نرى فائدة منه، قرار عدد 1357 بتاريخ 27 يوليو 1983، ملف مدني عدد 88777 / غير منشور .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

بالتنمغن في القانون رقم 67.12 خصوصا الشق المتعلق بعدم أداء الوجيبة الكرائية كأحد الأسباب الرئيسية للإفراغ يتضح بحيث يدع مجالا للشك أن المشرع المغربي تبنى التوجه الذي مفاده أنه لا يعتبر المكتري في حالة المطل إلا بعد أن يوجه له المكري إنذار و يمنحه أجلا من أجل أداء أجرة الكراء<sup>245</sup>.

و هو ما أكد عليه القضاء المغربي، ففي قرار لمحكمة النقض بتاريخ 10 نونبر 2015، حيث أكدت على أنه: ' أن المكري لا يعتبر في حالة مطل إلا إذا وجه إليه إنذار للأداء مستوفي لشروطه القانونية و التي من ضمنها أجلا لا يقل عن 15 يوما طبقا للمادة الرابعة من القانون رقم 99.64 المتعلق بالاستفتاء الوجيبة الكرائية<sup>246</sup>.

وفي حالة عدم الأداء<sup>247</sup>، يعد تبليغ الإنذار يمكن للمكري اللجوء إلى رئيس المحكمة قصد التصديق على الإنذار بالأداء، و في هذا الإطار ذهبت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 13 أبريل 2007 على أنه: ' حيث خلافا لما تمسك به المستأنف فإنه توصل بالإنذار بالأداء شخصا بتاريخ 08.07.2004 ولم يتقدم بطلبه الرامي إلى عرض واجبات الكراء إلا بتاريخ 29.07.2004 أي بعد انصرام الأجل المعقول المضمن في الإنذار بالأداء كما أن الإيداع الفعلي لتلك الواجبات يعد سببا خطيرا و مشروعا يبرر حرمانه من التعويض عن رفض تجديد العقد و يكون ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في هذا الصدد واقعا في محله مما ينبغي معه التصريح بتأييده<sup>248</sup>.

## ➤ ب: سلطة المحكمة في منح مهلة الميسرة للمكثري

بالرجوع إلى لنصوص التشريعية العامة المنظمة لمطل المدين نلاحظ أنها تتميز بنوع من الصرامة و التشدد بحث لا يسوغ للقاضي معها منح للمدين أجلا أو ينظر إلى ميسرة<sup>249</sup>، إلا إذا كان ذلك بمقتضى الاتفاق أو القانون<sup>250</sup>، إلا أن إحساس المشرع المغربي بخطورة هذا الموقف جعلته يتدارك هطا النقض بإضافة فقرة ثانية للفصل 243 من ق.ل.ع<sup>251</sup> بمقتضى ظهير 18 مارس 1917 حول لقضاة الموضوع امكانية منح المدين أجلا معتدلة للأداء في إطار سلطتهم التقديرية<sup>252</sup>.

غير أن إمكانية تطبيق هذه القاعدة أي مدى السلطة التي يتمتع بها القاضي في منح المكتري مهلة معينة من أجل اداء وجيبة الكراء، على حالة المكتري المتماطل الذي لم يوفي بالأجرة، كانت و مازالت محل خلاف بحيث هناك تجاهين اثنين،

<sup>245</sup> أشرف رركاكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقييد في ضوء القانون رقم 67.12"، ص: 34.

<sup>246</sup> قرار محكمة النقض، ملف مدني، عدد 6/1/5520 سنة 2013، منشور بمجلة المغربية، في الفقه و القضاء، العدد الثالث، 2016، ص: 164.

<sup>247</sup> عبد العزيز حضري: " مسطرة الأمر بالأداء"، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد و القانون، العدد 1، السنة 2001، ص: 46.

<sup>248</sup> قرار محكمة النقض، في ملف عدد 589، أورده أشرف رركاكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقييد في ضوء القانون رقم 67.12"، ص: 35.

<sup>249</sup> مأمون الكزبري: " نظرية الالتزامات، في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي- الجزء الثاني"، ص: 346.

<sup>250</sup> ينص الفصل 128 من ظ.ل.ع على أنه: " لا يسوغ للقاضي أن يمنح أجلا أو ينظر إلى ميسرة، ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون".

<sup>251</sup> ينص الفصل 243 من ظ.ل.ع على أنه: " إذا لم يكن هناك إلى مدين واحد لم يجبر الدائن على أن يوفي بالالتزام على أجزاء و لو كان الالتزام قابل للتجزئة، و ذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك إلا إذا تعلق الأمر الكمبيالات.

<sup>252</sup> و مع ذلك يسوغ للقضاء، مراعاة منهم لمركز المدين أن يمنحه أجلا معتدلة للوفاء، أن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء على حالها"

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

**الاتجاه الأول:** و يذهب أنصاره إلى الإصرار على عدم أداء وجيبة الكراء يشكل سببا خطيرا منافي للعدالة<sup>253</sup>، يؤدي إلى الفسخ دون البحث في ظروفه ودون منحه أجلا استعطافيا لتدبير مبلغ الدين و أدائه فيكون منطقيا أن تيسر السبل للمكري لاسترجاع ملكه<sup>254</sup>.

و ينجح هذا الرأي إلى أن المحكمة يلزم أن تحكم بالفسخ بمجرد ثبوت مطل المكتري في الأداء، ذلك لأن هذا الالتزام أهم ما يرتبه عقد الكراء على عاتق المكتري، فإخلاله به يعد سببا خطيرا يبرر الفسخ دون البحث في ظروفه ودون منحه الأجل الاستعطافي لتدبير مبلغ الدين و أدائه، فهو متعاقد سيء النية و غير محترم لتعهداته. وبالتالي غير جدير بأية حماية أو تعاطف، خاصة و نحن نعلم ان فئة عريضة من المكترين إنها تجد مصدر عيشها و عيش أفراد أسرته في أجرة الكراء لا غير<sup>255</sup>.

و يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى نفي سلطة التقديرية عن المحكمة في هذه الحالة<sup>256</sup>، و هذا ما صرت عليه محكمة النقض في إحدى قراراتها بتاريخ 29.03.1989 على أنه: 'الأداء ينفي المطل عن المكتري هو الذي يتم قبل توجيه الإشعار بالإفراغ و ذلك دون اعتبار لحسن أو سوء نية'<sup>257</sup>.

و في قرار آخر ذهبت محكمة الاستئناف بيني ملال بتاريخ 16 يناير 1996، إلى أنه: ' و حيث إن الاجتهاد القضائي استقر على أن إخلال المكتري بأداء الوجيبة الكرائية يعد سببا خطيرا و مبررا مشروعا لإفراغه من العين المكترة، و أن العبارة الواردة في الفصل 692 من ق.ل.ع الذي يحيل عليه الفصل 12 من ظهير 25 دجنبر 1980 لا يترك للقاضي أي إمكانية أخرى في التقدير'<sup>258</sup>.

أما **الاتجاه الثاني**، فهو أكثر رافة بالمكتري باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة، حيث يرى أنه رغم انقضاء المدة المحددة في الإنذار، فإن بإمكان القاضي أن يمنح مهلة معقولة قصد أدائه لواجب الكراء المترتب في ذمته قبل أي مصادقة على الإفراغ<sup>259</sup>، شريطة أن لا يكون امتناعه لأسباب واهية تنطوي على سوء نية، الأمر الطي يتعين معاملته على نقيض قصده، معللا موقفه هذا من خلال ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في منح مهلة الميسرة للمدين.

و يبدو أن الآراء التي تسيير في هذا الاتجاه تربط كلها الأجل القضائي بحسن النية المكتري كما تخضعه لسلطة المحكمة في تقدير حسب ظروف كل قضية على حدة<sup>260</sup>، لأن الإفراغ ليس مسألة ميكانيكية، بل للقاضي أن يهمل المكتري إلى أجل مسمى قصد الوفاء بالتزامه.

253 أحمد أفران: " عقود كراء المساكن في ظهير 1928"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد المزدوج 17.16 أبريل 1976، طبعة 1995، ص: 15.

254 أشرف رركاكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقيد في ضوء القانون رقم 67.12"، ص: 36.

255 محمد الكشور: " الكراء المدني و التجاري"، مرجع سابق، ص: 184.

256 الحسن بلحساني: " الإنذار بالأداء و مناط المصادقة عليه و فق القانون الجديد لاستيفاء الوجيبة الكرائية"، مقال منشور بمجلة المغربية للاقتصاد و القانون، العدد 2، دجنبر 2000، ص: 68.

257 قرار محكمة النقض، ملف مدني عدد 84/277، منشور بمجلة الندوة، عدد 7، ص: 89.

258 قرار غير منشور، ملف عدد 96/1034

259 أحمد عاصم: " الحماية القانونية للكراء السكني و المهني دراسة تحليلية للنصوص على ضوء أحكام القضاء و قرارات المجلس الأعلى"، ص: 83.

260 أشرف رركاكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقيد في ضوء القانون رقم 67.12"، ص: 38.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و يبقى في نظرنا الاتجاه الثاني مجانباً للصواب لأنه أرحم بالمكتري الذي لا تسعفه ظروفه في أداء الوجيبة الكرائية في وقتها لأن لا يجب أخذه بمعناه الواسع حتى لا يتذرع المكترين بهذا المنفذ و بالتالي إضرار المكترين الذي غالباً ما يكونوا في أمس الحاجة على تلك الوجيبة الكرائية هطاً إضافة إلى أن يجب الاستفادة من هذه المكنة مرة واحدة فحسب.

## المبحث الثاني: تقييد المالك في ممارسة الحق في توجيه الإشعار بالإفراغ.

نظراً للأهمية القصوى التي يتميز بها الحق في السكن كأحد الحقوق الأساسية للأشخاص<sup>261</sup>، في مقابل حق الملكية الذي يخول للمكري سلطات كبيرة على ملكه و التي من بينها الحق في استعادة المحل الذي قام بكرائه، و مطالبته بالإفراغ إن كان لذلك موجب قانوني، فقد عمل المشرع المغربي على إحاطة هذا الحق بشكليات معينة حتى لا يخرج عن الحدود التي رسمها له هذا الأخير.

و تعد هذه الشكليات من أهم مظاهر الحماية التي وفرها المشرع المغربي للمكتري، كما تعتبر خاصية تميز قانون الكراء السكني و المهني عن باقي القوانين الأخرى، لأن الإشعار بالإفراغ كما هو منظم في القانون رقم 67.12 يختلف في شكلياته عن الإشعار كما هو منظم في قانون الالتزامات و العقود<sup>262</sup>، و ذلك في إطار التطور العام الذي عرفه الإشعار بالإفراغ في مختلف القوانين الخاصة، بهدف ضمان حماية أكبر للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، نظراً لقصور القواعد العامة عن توفير هذه الحماية في ظل تكريسها لمبادئ رضائية العقود و الحرية التعاقدية.

إلا أن إنهاء الكراء و إفراغ المكتري لا يتأتى دائماً بمجرد توجيه الإشعار بالإفراغ إليه، إذ غالباً ما يتمسك باستمراره في المحل الذي يكون قد اختاره وفق ما يتناسب مع حاجياته، إما لقربه من مقر عمله أو لمكان دراسة أبنائه أو غير ذلك، و بالتالي يتحتم على المكري بعد توجيه الإشعار بالإفراغ للمكتري (المطلب الأول)، و عدم استجابة هذا الأخير و استمرار شغله للمحل بعد انتهاء الأجل المحدد له في الإشعار، اللجوء إلى القضاء لتصحيح هذا الإشعار طبقاً للإجراءات المحددة قانوناً (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: توجيه الإشعار بالإفراغ كقيد شكلي

إن الهدف الذي يرمي إليه المكري الراغب في إنهاء عقد الكراء محل سكني أو مهني هو الحصول على حكم بالإفراغ تتوج به المحكمة طلبه في حالة ما إذا مانع المكتري في الاستجابة له بمحض إرادته.

261 تنص المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فقرتها الأولى على أنه: " لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة و الرفاهية له ولأسرته، و يتضمن ذلك التغذية و الملابس و المسكن و العناية الطبية و كذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة...".  
262 يختلف مفهوم الإشعار بالإفراغ كآلية لإنهاء كراء الأماكن المعدة للسكنى و الاستعمال المهني و القوانين الخاصة عموماً عن مفهومه في القواعد العامة، فالإشعار وفق هذا الأخير ( التنبيه بالإخلاء) عبارة عن وسيلة قانونية يمارسها طرفي عقد الكراء من أجل إنهائه، فهو رخصة يمارسها المكري و المكتري على حد سواء، في حين أن المكتري وحده الملزم بالتقيد بأحكام الإشعار بالإفراغ، و هو ما يستفاد من جل النصوص المخصصة لبيان مستلزمات الإشعار بالإفراغ، كما أنه أصبح إجراء قانونياً لممارسة الرقابة القضائية على حق المكري في إنهاء الكراء من جهة أخرى.

-أنظر في هذا الإطار:

الحسين بلحساني: " موجبات إفراغ المحلات السكنية"، مطبعة دار النشر، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1992، ص: 10.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و لقد ظهر الإشعار بالإفراغ بداية في التشريع الفرنسي كآلية لتفادي العمل بالأكرية المؤبدة في العقود غير المحددة<sup>263</sup>، ذلك أن المكري كثيرا ما يرغب في استعادة محله و إفراغ المكتري دون أن يكون هذا الأخير قد سعى لهذا الأمر.

و الإشعار هو تصرف قانوني من جانب واحد يعبر عن طريقه أحد طرفي العلاقة الكرائية، عن رغبته في وضع حد لعقد الكراء، بعد مرور أجل معين يسمى الإخطار<sup>264</sup>، إذ بمقتضاه لا يوجه المكري للمكتري طلبا بالأداء أو بالزيادة في السومة الكرائية، و إنما يوجه طلبا بالإفراغ، و ذلك ليتخذ المكتري ما يراه في صالحه<sup>265</sup>، و بالتالي فهو تصرف قانوني و إجراء مسطري.

و نظرا للطبيعة الخاصة للإشعار بالإفراغ في قانون كراء الأماكن المعدة للسكنى و الاستعمال المهني، و التي تفرض توافرها على مجموعة من المقومات الضرورية (الفقرة الثانية)، فإن المكري عند رغبته في توجيه هذا الإشعار يجب أن يتقيد بما يقتضيه من شروط (الفقرة الأولى).

**الفقرة الأولى: شروط توجيه الإشعار بالإفراغ.**

خلافا للقواعد العامة<sup>266</sup>، التي تعتبر الإشعار بالإفراغ تصرفا قانونيا رضائيا فينشأ سليما صحيحا لمجرد أن تتوفر له الأركان اللازمة لقيام التصرفات الرضائية بصفة عامة<sup>267</sup>، فإن الإشعار بالإفراغ طبقا لقانون رقم 67.12 فيجب أن يكون بالشكل الذي رسمه المشرع المغربي في هذا القانون، فقد أصبح شكل الإشعار ركن صحة فيه بحيث لا يرتب أي أثر إلا إذا تم إفراغها في قالب محدد قانونا.

بالرجوع إلى المادة 46 من القانون رقم 67.12 نجدتها تنص على أنه: " يتضمن الإشعار بالإفراغ تحت طائلة البطلان:

- الأسباب التي يستند عليها المكري؛

- شموله مجموع المحل المكتري بكافة مرافقه؛

- أجل شهرين على الأقل".

و تعتبر الشكلية المضمنة في هذه المادة قيديا شكليا فرضه المشرع المغربي على المكري يؤدي تخلفه إلى بطلان الإشعار، و عليه من أجل تفادي جزاء البطلان يجب احترام البيانات المحددة حصرا بمقتضى المادة المشار إليها أعلاه، و هي كالاتي:

**أولاً: الأسباب التي يستند عليها المكري**

كما هو واضح من خلال المادة 46 من القانون رقم 67.12 فإن المكري ملزم بتضمين الإشعار الذي يوجه إلى المكتري قصد إنهاء العلاقة الكرائية التي تربطه به، الأسباب التي يستند عليها من أجل تبرير طلب الإفراغ، و لا شك أن

<sup>263</sup> الحسن بلحساني و العمراني زنتار: " الوجيز في العقود المسماة"، دون ذكر المطبعة، طبعة 1994، ص: 231 و ما بعدها.

<sup>264</sup> احمد عاصم: " الحماية القانونية للكراء التجاري"، دار النشر المغربية، الطبعة الثالثة، سنة 1988، ص: 45.

<sup>265</sup> محمد بوزيان: " الإشعار بالإفراغ لأجل التماطل في ظهير 1980/12/25 و ظهير 1955 /05/24"، بمجلة الملحق القضائي، عدد 23/ ماي 1991، ص: 50.

<sup>266</sup> بالرجوع إلى القواعد العامة، يتضح بأنها لا تشترط في الإشعار بالإفراغ شكل معين بل تركت الأمر إلى محض إرادة الأطراف، و بالتالي يمكن أن يكون كتابيا أو شفويا.

<sup>267</sup> الحسن بلحساني: " الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية"، الجزء الثاني \_ موجبات الإفراغ، مرجع سابق، ص: 57.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

هذا البيان يكتسي أهمية قصوى، ذلك أن المحكمة لا يجوز لها أن تصحح أشعارا غير مسبب بأسباب تبرر وضع حد لعقد الكراء.

و هذا ما أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 16/02/2012 الذي جاء فيه: ' حيث أن الثابت من وثائق الملف المعروضة على القضاة الموضوع خصوصا الإنذار الموجه للطالبة أنه أسس على ثلاث أسباب للإفراغ أولها المطل في أداء واجبات الكراء و ثانيهما إحداث تغييرات بمحل النزاع دون إذن المكتري و ثالثها رغبة هذه الأخيرة في استرجاع محلها لاستغلاله شخصيا، ولما تبين لها من السببين الأول و الثاني غير قائمين كانت على حق لما بتت في السبب الثالث المبني على الاستغلال الشخصي<sup>268</sup>.

و الحقيقة أن تسبب الإشعار بالإفراغ باعتباره قيد يحد من إرادة المالك في توجيه الإشعار بالإفراغ<sup>269</sup>، يكتسي أهمية بالغة إذ لا يمكن للمكتري الموجه إليه هذا الإشعار أن يقرر قبوله أو رفضه و لا يهين دفاعه في حال عرض النزاع على القضاء إلى على ضوء السبب المبين فيه<sup>270</sup>، و لهذا الأمر نص المشرع المغربي على أسباب التي يستند عليها المكري لطلب الإفراغ سواء في ظهير 1980 أو في القانون رقم 67.12.

إلا أن الاشكال الذي يطرح بالنسبة لتسبب الإنذار بالإفراغ هو هل الأسباب التي يستند إليها المكري للمطالبة بالإفراغ<sup>271</sup>، وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟، و هذا الموضوع أثار جدلا فقهيًا و قضائيا حادا و يترتب على الحسم في هذا الاختلاف نتائج غاية في الأهمية، فإذا كانت هذه الأسباب قد وردت على سبيل الحصر فهذا معناه أن تسبب الإشعار بالإفراغ بما سواه يجعله غير مقبول، إذا سلمنا بأن أسباب الإفراغ واردة على سبيل المثال فإن الأمر يختلف كثيرا ويصبح للمكري اعتماد أي سبب آخر يراه كفيلا يجعل القضاء يستجيب لطلبه بتصحيح الإشعار إذا تأكدت له جديته و مشروعيته و عدم بيان الأسباب المثارة بدقة ووضوح من طرف المشرع المغربي ترتب عنها رأيين مختلفين:

**الرأي الأول:** يؤكد على أن المشرع المغربي في ظهير 1980 لم يقصد من وراء تعداده للحالات مبررة لإفراغ المكتري أن يهيم جميع مسوغات هذا الإفراغ على سبيل الحصر و إنما قصد منها مجرد التمثيل لها فقط بدليل أن صياغة الفصل الثاني عشر تفيد ذلك بوضوح لا يتحمل أي شك<sup>272</sup>، و ذلك يعني أن بإمكان القاضي بصفة عامة تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا ما تبين له أن طلب المكري يستند إلى سبب مبرر و مقنع، و هذا الرأي قد تبنته محكمة النقض

<sup>268</sup> قرار محكمة النقض، عدد 181، ملف تجاري عدد 2011/2/3/1242، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 139، ص: 21 و ما بعدها.

<sup>269</sup> محمد الكحل: " التطور التشريعي و القضائي لشكلية المطالبة بإفراغ المحلات السكنية و المهنية"، مقال منشور بمجلة البحوث، العدد المزدوج 13/12، سنة 2015، ص: 227.

<sup>270</sup> أشرف ركراكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقيد في ضوء القانون رقم 67.12"، ص: 78

<sup>271</sup> عبد العزيز بنزاكور: " التغييرات المحدثّة على نظام أكرية المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، من ظهير 1928 إلى ظهير

1980"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 1981/22، ص: 52.

<sup>272</sup> ينص الفصل 12 من ظهير 1980 على أنه: " يمكن للقاضي و بصفة خاصة تصحيح الإشعار في الأحوال المشار إليها في الفصل 692 من الظهير المتعلق بالالتزامات و العقود و كذا إذا أدخل المكتري تغييرات على المحل أو تخلي عنه أو لاغيره و الكل دون موافقة المكري".

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

في قرار لها بتاريخ 1998/02/03 حيث ' اعتبرت أن الأسباب الإفراغ المذكورة في 1980/12/25، و التي يمكن أن يكون موضوع اشعار بالإفراغ وردت فيه على سبيل المثال لا الحصر<sup>273</sup>.

أما الرأي الثاني: يذهب إلى أن الإشعار بالإفراغ لا يمكن تبريره في إطار ظهير 1980 إلا بتلك الأسباب التي ذكرها ضمن نصوصه و ذلك بغض عما إذا كان لهذه الأسباب سند في القواعد العامة أو أنها واردة بالقانون دون أن تجد لها أصلا في القانون الالتزامات و العقود، لذلك فيبان المكري الأسباب المثارة في الإشعار يقضي بالضرورة أن يكون السبب أو الأسباب المتمسك بها من ضمن المنصوص عليها هذا الظهير دون غيرها، و إلا كان هذا بدون معنى<sup>274</sup>.

و إذا كان هذا الخلاف قد اشتد في ظهير 1980 و بالتالي وجب على المشرع أن يتجاوز هذا الخلاف في ظل القانون رقم 67.12، لكن للأسف الشديد لم يوضح المشرع موقفه بشكل واضح يزيح اللبس بل كرس الحيرة و رسخ التناقض بعد أن جاء في الباب السابع بمادتين متناقضتين، راجع في ذلك (الفقرة الثانية) من المبحث الأول من الفصل الأول أعلاه بشأن هذه النقطة.

## شموله مجموع المحل المكتري بكافة مرافقه

لقد شكل هذا المقتضى الذي كان منصوصا عليه في الفصل التاسع<sup>275</sup> من القانون رقم 6.79 السابق الذي تم نسخه بمقتضى القانون رقم 67.12 جدلا و نقاشا فقهيا و قضائيا، فقد اعتبر البعض هذا الشرط بيانا شكليا إلزاما ينبغي مراعاته حرفيا، في حين اعتبره آخرون بمثابة بيان موضوعي يؤكد خاصية الإشعار المتعلقة بعدم الانقسام. و هكذا فالإتجاه الأول<sup>276</sup>: يتمسك بحرفية النص و يعتقد أن هذا البيان المشترط في الإشعار يقتضي ذكر باعته لكل أجزاء المحل المكتري ووصفه من حيث الموقع وحصص عدد غرفه و ملحقاته من الغرف و المطبخ و الحمام و باقي المرافق الإضافية التي لا يمكن أن تكون مدرجة في عقد الكراء كالحديقة و المرآب و غيرها، و سندهم في ذلك أن إرادة المشرع واضحة في دلالتها على أن الشرط شكلي بدليل أنه قد رتب البطلان كجزء على عدم الالتزام بهذا الشرط، كما أن تجزئة بنود الإشعار بالإفراغ فيه مس بالحماية التي أحاط بها المشرع المكترين يهدف الحفاظ على استقرارهم، و كل تأويل لتلك البنود أو إنقاص الحماية المرتبطة بها سيؤدي لا محال إلى شل الضمانات التي نص عليها القانون.

<sup>273</sup> قرار محكمة النقض، في ملف عدد 93/655، منشور بكتاب قضاء محكمة النقض في الكراء المدني من سنة 1997 إلى 2011 لعبد العزيز توفيق، ص: 253 و ما بعدها.

<sup>274</sup> أشرف رركاكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقييد في ضوء القانون رقم 67.12"، ص: 79 و ما بعدها.

<sup>275</sup> جاء في هذا الفصل ما يلي: " يتضمن الإشعار بالإفراغ تحت طائلة البطلان:

- شموله مجموع المحلات المكتراة بكافة مرافقها؛
- بيانه للأسباب المثارة من طرف المكري؛
- الإشارة إلى أجل ثلاثة أشهر على الأقل".

<sup>276</sup> محمد بونبات: " الجديد في كراء الأماكن المعدة للسكن أو الاستعمال المهني"، سلسلة آفاق القانون، الطبعة الثانية، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش 2001، ص: 49.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

ولقد تبنت كثير من الأحكام القضائية هذا الرأي، و اعتبرت الإشعار بالإفراغ باطلا<sup>277</sup> إذا لم يتضمن بالتحديد حصر جميع مرافق المحل المراد إفراغه وكذا ملحقاته.

أما **الاتجاه الثاني**: فيذهب إلى بيان الذي أورده الفقرة الأولى من الفصل التاسع من ظهير 1980 المقابل للمادة 46 من القانون رقم 67.12، هو بيان موضوعي يستهدف التأكيد على أن الإشعار بالإفراغ ينبغي أن يراعي فيه عدم قابليته للتجزئة، بحيث يجب أن يرد على مجموع المحل المكترى و ليس فقط على جزء منه حفاظا على وحدة عقد الكراء<sup>278</sup>، و أنصار هذا الاتجاه لا يقفون عند حرفية النص و ظاهره، بل ينطلق من الغاية المتوخاة من إدراج المشرع المغربي لهذا الشرط ضمن الشروط صحة الإشعار بالإفراغ، ذلك أن هذا البيان غير متصل مباشرة بمسطرة الفسخ، و إنما هو تكريس لمبدأ عدم تجزئة العقد الذي كان معمول به في القانون السابق لظهير 1980، و هو مبدأ عام من المبادئ المنظمة للكراء<sup>279</sup>، بل هو مبدأ أعم من ذلك إذ يحكم الالتزامات المدنية كلها و يتمثل ذلك في عدم جواز تجزئة تنفيذ الالتزام بصفة و لو كان قابلا لذلك بطبيعته مالم يشترط خلافه.

وقد حسم المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) الخلاف بحيث أيد الاتجاه الموضوعي و هذا ما يتضح من قراره الصادر بتاريخ 1989/04/24، الطي جاء فيه: ' إن ما يهدف إليه المشرع بمقتضى الفصل التاسع من القانون الجديد من وجوب التنصيص في الإنذار بالإفراغ تحت طائلة البطلان على إفراغ المحلات المكراة بكافة مرافقها هو ضمان المحافظة على وحدة العقد الكراء، و أن عبارة مجموع المحلات الواردة بصيغة الجمع لا تعني قطعاً وجوب التنصيص تحت طائلة الجزاء المذكور على كل جزء من أجزاء المحل الواحد أو الشقة الواحدة كوحدة سكنية لا تقبل التجزئة، و لا موجب للتذكير بها ضمن الإنذار بالإفراغ على أن يكون تذكير المكتري بضرورة إخلاء جميع المحلات شرطا واجبا في حالة التي تكون فيها تجزئة العقد واردة إما بحكم الطبيعة العقار المكري كاشتغال العقد على أكثر من محل واحد أو بمقتضى شرط وارد في العقد<sup>280</sup>. و من جهتنا نرى أن ما يهدف إليه المشرع المغربي من هذا المقتضى المنصوص عليه في قانون كراء الأماكن المعدة للسكنى و الاستعمال المهني، هو ضمان المحافظة على وحدة عقد الكراء، و لهذا يجب مراعى في تفسير هذا النص ما يحقق غاية المشرع دون التوسع فيه إلى حد إلزام المتقاضين بالإشارة إلى ضرورة إفراغ كل أجزاء و مستلزمات المحيط الواحد، فعبارة مجموع المحلات الواردة بصيغة الجمع لا تعني قطعاً وجوب التنصيص تحت طائلة الجزاء المذكور على كل جزء من اجزاء المحل الواحد أو المكتب المهني الواحد أو الشقة الواحدة كوحدة سكنية لا تقبل التجزئة.

ثالثا: الإشارة إلى أجل شهرين على الأقل

<sup>277</sup> قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 4497، بتاريخ 1983/5/5، ملف عدد 909090.82/775  
<sup>278</sup> عبد القادر الراقعي: " موضوعية اشتغال الإشعار بالإفراغ على مجموع المحلات و المرافق أم شكلية؟"، مجلة رابطة القضاء، العدد 15/14 سبتمبر 1985، ص: 25.  
<sup>279</sup> حياة البراقي: " حق المطالبة بالإفراغ الضمانات و الحدود في الظهير 25 دجنبر 1980، و تطبيقاته القضائية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة القانون المدني المعمق، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكادال بالرباط، السنة الجامعية 2006/2005، ص 208.  
<sup>280</sup> قرار محكمة النقض، ملف مدني عدد 5873، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 38، سنة 1985، ص: 62.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

توجب المادة 46 من القانون رقم 67.12 كذلك أن يتضمن الإشعار بالإفراغ تنبيه المكتري أن له أجل شهرين على أقل من أجل إفراغ المحل المكتري.

والملاحظ أن المشرع المغربي قلص من هذا الأجل ليصبح شهرين بدل ثلاثة أشهر التي كانت منضمة في ظل الفصل 9 من القانون رقم 6.79 الملغى.

و لأن قانون الكراء، لم يبين متى يكون توجيه الإشعار بالإفراغ، ولم يميز بين العقد المحدد المدة و العقد المستمر<sup>281</sup>، فإذا كان العقد محدد المدة فإن الوقت المناسب لتوجيه الإشعار بالإفراغ للمكتري هو فترة شهرين الأخيرة المتبقية من عمر الكراء، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 31 أكتوبر 1979 على أنه: 'إذا كان العقد الكراء محدد المدة، فإنه يلزم طرفيه إلى نهاية هذه المدة، فلا يجوز لأي منهما أن يضع له حدا قبل ذلك، و لهذا فلا أثر للتنبيه بالإخلاء، الذي يوجه بإنهائه خلال مدة العقد<sup>282</sup>.

أما إذا كان العقد غير محدد المدة فإن المكري له الحق في اختيار الوقت المناسب الذي يتزامن مع ثبوت سبب الإفراغ<sup>283</sup>، وفي هذه الحالة يتم حساب المهلة من تاريخ إرسال الإشعار بالإفراغ للمكتري<sup>284</sup>.

و يطرح الإشكال في الحالة التي لا يتضمن فيها الإنذار أجل شهرين المنصوص عليها قانونا و ينتظر الأجل المذكور ثم يتقدم بطلب الإفراغ، فهل يكون الإنذار هنا صحيحا أم لا؟

و الملاحظ أن الإنذار الذي لم يتضمن أجل شهرين يمكن أن يكون صحيحا و منتجاً لكافة آثاره القانونية متى توصل به المكتري و منحه المكري أجل الشهرين دون التنصيص عليها في الإنذار و انتظر مرورها ثم تقدم بعد ذلك بطلبه الرامي إلى الإفراغ إلى المحكمة.

وإذا كان المشرع قد رتب كجزاء على عدم تضمين الإشعار بالإفراغ للمعطيات السالفة الذكر البطلان، فإن السؤال المطروح هو هل الإشعار بالإفراغ من النظام العام و بالتالي تكون المحكمة ملزمة بإثارة تخلف أحد بياناته كما هو الحال عند عدم تضمينه أجل شهرين المنصوص عليها في المادة 46، أم أن المكتري وحده الذي تكون له الصفة في إثارة ذلك؟

في هذا الإطار، نعتقد أن الإشعار بالإفراغ و إن نظمته قانون كراء الأماكن المعدة للسكنى و الاستعمال المهني تنظيماً دقيقاً فهو إجراء أريد به حماية مصلحة المكتري التي هي مصلحة خاصة، فهو ليس من النظام العام حتى تكون المحكمة ملزمة بإثارته من تلقاء نفسها، و هو ما يعني أن للمكتري وحده الصفة لإثارة الدفع بالبطلان لتخلف بيان ما أو لوروده خلافاً للقانون.

## الفقرة الثانية: تبليغ الإشعار بالإفراغ و إثباته

<sup>281</sup> بهيجة رشد: " فسح و انتهاء عقود كراء المحلات المخصصة للسكنى، دراسة في قانون الالتزامات و العقود، و القانون رقم 6.79"، ص 317:

<sup>282</sup> قرار محمة النقض، في ملف مدني، عدد 77562، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية- الجزء الأول، (1982/1966)

<sup>283</sup> أشرف ركراكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقييد في ضوء القانون رقم 67.12"، ص: 86.

<sup>284</sup> أحمد عاصم: " الحماية القانونية للكراء السكني و المهني دراسة تحليلية للنصوص على ضوء أحكام القضاء و قرارات المجلس الأعلى"، ص: 45.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

من الضمانات التي أحاط بها قانون رقم 67.12 المكتري حتى لا يتفاجأ بدعوى الإفراغ، ضرورة توصله بالإشعار بالإفراغ بطريقة قانونية، و في غياب إثبات هذا التوصل، فإن مآل دعوى عدم القبول<sup>285</sup>.  
وتعتبر هذه الشكلية قيда على المكري في ممارسة الإشعار بالإفراغ، وذلك بموجب إتباع طرق بعينها لإعلام المكري بإفراغه المحل المكتري حددها المشرع في الفصول 37 و38 و39 من ق.م.م (أولا)، و قد حرص المشرع كل الحرص على أن يكون التبليغ الإشعار بالإفراغ صحيحا فإنه مازال يثير مجموعة من المشاكل في الشق المتعلق بالإثباته (ثانيا).

## أولا: طرق تبليغ الإشعار بالإفراغ

نصت المادة 46 من القانون رقم 67.12 في فقرتها الثانية و الثالثة على أنه: " يبلغ الإشعار بالإفراغ بحسب الكيفيات المشار إليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية".

و عليه يمكن القول، حسبما هو ظاهر من نص المادة أعلاه، أن تبليغ يعد أهم إجراء يوجب المشرع على المكري القيام به قبل إلى القضاء للمطالبة بإنهاء العقد، ذلك أنه من الضروري أن يصل هذا الإشعار إلى المعني بالأمر بأحد الطرق القانونية المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من ق.م.م حتى يعلم المكري برغبة المكري في إنهاء الكراء و يبحث لنفسه على محل آخر إذا رأى في السبب أو الأسباب التي استند عليها هذا الأخير أسباب جدية و حقيقية تخول له إنهاء العقد، و أن رفضه للإشعار لن يترتب عليه إلا إصدار حكم بالمصادقة على الإشعار بالإفراغ و الزيادة في التعويض الذي قد يطلبه المكري بعد لجوئه إلى المحكمة للمطالبة بذلك.

هذا خلافا ما كان عليه الأمر في ظل ظهير 1980 الذي كان يحصر التبليغ في و سيلتين و ذلك بمقتضى الفصل العاشر و هما الرسالة المضمونة بالإشعار بالتوصل أو إشعار المكري عن طريق كتابة الضبط، إلى أن أتى القانون رقم 63.99 الذي أضاف و سيلة ثالثة للتبليغ عن طريق الأعوان القضائيين، فإن القانون رقم 67.12 قد أحال على قانون المسطرة المدنية دون التمييز<sup>286</sup>.

في جميع الأحوال، فإننا نتفق مع بعض الفقهاء المغربي<sup>287</sup>، في كون الطريقة القضائية تبقى أحسن طريقة لتوجيه الإنذار، لما يترتب عنها من تفادي المكري للعديد من المشاكل التي تنتج في الغالب عن التبليغ بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، من قبيل رفض تسليم التبليغ أو الادعاء بأن هذا الأخير قد تم لشخص غير ذي صفة.

## ثانيا: الإثبات التوصل بالإشعار بالإفراغ

<sup>285</sup> بهيجة رشد: " فسخ و انتهاء عقود كراء المحلات المخصصة للسكنى، دراسة في قانون الالتزامات و العقود، و القانون رقم 6.79"، ص 318 :

<sup>286</sup> و هذه الطرق حسب الفصول 37 و38 و39 من ق.م.م هي:  
- التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط  
- التبليغ عن طريق المفوضين القضائيين  
- التبليغ عن طريق البريد المضمون بالإشعار بالتوصل  
- التبليغ بواسطة القيم  
- التبليغ بالطريقة الإدارية  
- التبليغ بالطريقة الدبلوماسية.

<sup>287</sup> عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص 153:

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

إن الإشعار بالإفراغ الموجه من قبل المكري في إطار القانون رقم 67.12 لا يترتب آثاره القانونية إلا من يوم تبليغه، لذلك ونظرا للأهمية التي يكتسبها هذا التبليغ، فإن المكري غالبا ما ينازع في توصله به و يدعي أن عملية التبليغ لم تكن قانونية، وهو ما يجعل مسألة الإثبات ذات أهمية قصوى في هذا المجال.

وبما أن المكري هو الملزم بتوجيه الإشعار بالإفراغ، فإنه هو الملزم وفقا للقواعد العامة بتحمل عبء إثبات حصول التبليغ، و لا يكفي إثبات قيامه بالمطلوب من أجل توجيه الإشعار، و إنما عليه بالإضافة إلى ذلك أن يبرهن أن الإشعار قد وصل إلى علم من وجه إليه فعلا، آنذاك فقط يكتسب التصرف صحته، إلا أن يرفض هذا الأخير استلامه، لأن التزامه ليس التزاما ببدل عناية، و إنما بتحقيق غاية هي وصول مضمون الإشعار إلى علم من وجه إليه فعليا.

يعتبر الإثبات بالدليل الكتابي من أهم طرق الإثبات في عصرنا الحالي، و يتجلى تطبيقاته في إطار التبليغ القضائي في شهادة التسليم و طي التبليغ و الإشعار بالتوصل بالرسالة المضمونة و محررات المفوض القضائي<sup>288</sup>.

و إذا كانت شهادة التسليم تعد أهم وسيلة إثبات حصول التسليم دون سواها فقد أوجب المشرع المغربي احتوائها على مجموعة من بيانات أساسية المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م، و هذا ما صرت عليه محكمة النقض في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 2005/04/27 على أنه: ' حيث صح ما عابه الطالب على المطعون فيه، ذلك أنه أمام محكمة النقض توصله بأي انذار بتاريخ 15.04.1999 و إنه طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 39 من ق.م.م فإنه ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء و في أي تاريخ و يجب أن توقع هذه الشهادة من طرف أو الشخص الذي تسلمها في موطنه و يوقع العون أو السلطة على هذه الشهادة و يرسلها إلى كتابة الضبط. و بذلك فإن محكمة الاستئناف المطعون في قرارها حينما اعتمدت فيما توصلت إليه من نتيجة على مجرد افادة العون المبلغ على نسخة الإنذار رغم إنكار الطالب التبليغ من أساسه و أنه لا يمكن الارتكاز على شهادة المبلغ بل لا بد من الاعتماد على شهادة التبليغ التي يجب أن تكون محتوية على البيانات المنصوص عليها في الفصول 39 من القانون المسطرة المدنية التي ليس من بينها ما اعتمده القرار الذي يبقى معرضا للنقض<sup>289</sup>.

## المطلب الثاني: تصحيح الإشعار بالإفراغ

إن المطالبة بالإفراغ في الأحوال المقبولة قانونا حق تحكمه عدة مقتضيات لكن هذا الحق يبقى مفتقدا للحركية و التجسيد على أرض الواقع مالم يمارس بالشكل الذي يضمن لصاحبه الوصول إلى الغايات المرجوة منه، و لن يتأتى ذلك إلا بإيصال طلب الإفراغ إلى الجهة القضائية المؤهلة للحكم وفق طلب المكري.

غير أن اللجوء إلى القضاء بلا يكون لازما في حالة توجيه المكري الإشعار بالإفراغ إلا إذا لم يستجيب له المكري إما مماطلة و تعنتا أو لأنه يتعرض على قانونيته لعدم جدية السبب الذي أسس عليه أو لغير ذلك من الدفوع التي

<sup>288</sup> بدیعة الممنای: " أحكام التبليغ القضائي و إشكالاته العملية في المادة المدنية"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، سنة 2013، الدار البيضاء، ص: 171 وما بعدها.

<sup>289</sup> قرار محكمة النقض، في ملف مدني عدد 2004/3/1/2360، منشور بسلسلة دلائل عملية عدد 6 الكراء المدني، من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2005، 2000/ مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 2006، ص: 184 و ما بعدها .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

يملك إثارته أمام المحكمة التي تنتظر في تصحيح الإشعار بالإفراغ، إذ في هذه الحالة لا يجد المكري مفرا من طرق باب القضاء.

وعليه من أجل تحقق الإفراغ لا بد من طرق باب القضاء من أجل إصدار أمر استعجالي بالإفراغ (الفقرة الأولى)، إلى أنه سواء صدر أمر استعجالي أو حكم قضائي فلا بد وأن يترتب على ذلك آثار الغاية في الأهمية (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: دور القضاء الاستعجالي في قضايا الإفراغ**

تعد قضايا إفراغ المحلات المعدة للاستعمال السكني أو المهني من أهم القضايا التي يضطلع فيها قاضي المستعجلات بأدوار مهمة عرفت توسعا مقارنة مع تدخله في أطار ظهير 1980 (أولا)، لكن حتى ينقذ الاختصاص لهذا الأخير لا بد من توفر الشروط التي نص عليها المشرع المغربي بمقتضى الفصول 148 و 152 من قانون المسطرة المدنية (ثانيا).

**أولا: القاعدة العامة لاختصاص القضاء الاستعجالي**

يتوقف اختصاص قاضي المستعجلات للبت في الطلبات المعروضة عليه توفر شرطين و هما عنصر الاستعجال و عدم المساس بالجوهر<sup>290</sup>، و هذا ما أكده المشرع المغربي بمقتضى الفصول 149 و 152 من ق.م.م. و قد نص الفصل 149 من ق.م.م. على أنه: " يختص رئيس المحكمة الابتدائية و حده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال " .

و نص كذلك الفصل 152 ق.م.م. على أنه: " لا تبت الأوامر الاستعجالية إلى في الإجراءات الوقتية و لا تمس بما يمكن أن تقضي به في الجوهر " .

ومن خلال هذين الفصلين يتضح بأنه لكي ينقذ الاختصاص القضاء لا بد من توفر شرطين ألا و هما عنصر الاستعجال (أ)، عدم المساس بالجوهر (ب).

**➤ أ: عنصر الاستعجال**

لم يورد المشرع المغربي تعريف للاستعجال و لم يحدد ماهيته و إنما اكتفى في الفصل 149 من ق.م.م. بالقول بأن رئيس المحكمة الابتدائية يختص وحده بالبت بصفته قاضي المستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال، دون أن يوضح شروط قيام حالة الاستعجال أو يضع معايير ثابتة للاستعجال بل جاءت الصياغة عامة دون تحديد مفهومها أو المقصود منها، مع أن تحديد مفهوم الاستعجال و المقصود منه ذو أهمية بالغة.

و في قرار لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 2005/12/14 على أنه: " إن القرارات الصادرة في المادة الاستعجالية لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية و لا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر، و هي أحكام غير قطعية تتصف بالوقتية و رهينة بالوقائع و الأسباب التي تصدر فيها و يجوز للمحكمة التي أصدرتها أن تقضي بما يخالفها إذا تغيرت هذه الوقائع أو الأسباب " <sup>291</sup>.

<sup>290</sup> لقد ذهبت محكمة النقض في إحدى قراراتها، الصادرة بتاريخ 15.12.1982 على أنه: " تعتبر المنازعة في عقد الذي قام بإبرامه مورث الطالب منازعة جدية مرتبطة بموضوع النزاع و التي تخرج من اختصاص قاضي المستعجلات " -قرار محكمة النقض، منشور بمجلة مجلس الأعلى، عدد 32، ص: 10.  
<sup>291</sup> قرار لمحكمة النقض، عدد 3306، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى سنة 2015، ص: 137.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و يقصد بعنصر الاستعجال حسب البعض<sup>292</sup>، "الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه و الذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي و لو قصرت مواعيده"، و يرى جانب آخر على أنه "حالة من حالات التي تقضي تدبير فوري يخشى إن لم يتخذ هذا التدبير حدوث ضرر لا يمكن تداركه في المستقبل"<sup>293</sup>. و تتوفر أوامر استعجالية شأنها شأن الأحكام الصادرة في الموضوع على حجية الأمر المقضي به غير أن هذه الحجية تتميز بطابعها المؤقت، و يعني ذلك بأن اثارها تبقى محصورة على العناصر التي يتم عرضها على قاضي المستعجلات إذ يحق لنفس المتقاضي ان يسلك نفس المسطرة في حالة ظهور عناصر جديدة<sup>294</sup>. و هذا ما أكدته محكمة النقض، حيث أكدت على أنه: 'لا تتوفر الاستعجالية إلا على حجية مؤقتة و محددة بحسب العناصر التي عرضها على قاضي المستعجلات يمكنه تعديل الأمر أو العدول عنه في حالة ظهور عناصر جديدة'

## ➤ ب: عدم المساس بالجواهر

لا ينعقد إختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف للبت بصفته قاضيا للمستعجلات إذا كان من شأن ذلك المساس بجواهر النزاع، إذ يتعين أن يكون للتدبير المطالب بتحقيقه طابعا تحفظيا ووقتها فقط، فقاضي المستعجلات عليه أن يصرح بعدم اختصاصه كلما كانت المسألة المعروضة عليه تهتم جوهر النزاع أو بإمكانها التأثير عليه باعتبار أن الاختصاص للبت فيها يرجع لمحاكم الموضوع. و هو نفس الأمر الذي أكد عليه القضاء المغربي، و في قرار لمحكمة النقض الصادر بتاريخ 27.12.1994 على أنه: 'إذا ظهر أن النزاع بين طرفي الدعوى يتسم بالجدية تعين على قاضي المستعجلات أن يرفع يده عن الدعوى.'

جواب المدعى عليه بأنه يشغل الدار بكراء من والدة القائم منذ ثلاث سنوات يثير نزاعا جديا. لما تصدت محكمة الاستئناف للبت في إطار الاستعجال رغم ذلك تكون قد خالفت القانون و عرضت قرارها للنقض<sup>295</sup>.

و بخلاف عنصر الاستعجال فإن هذا الشرط الذي يهيم عدم المساس بالجواهر يعتبر بمثابة مسألة قانون، و يترتب عن ذلك خضوع الموقف الذي تبنته المحكمة إزاءه لرقابة محكمة النقض<sup>296</sup>.

ثانيا: توسيع قانون رقم 67.12 ل نطاق تدخل القضاء الاستعجالي.

292 محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب: "قضاء الأمور المستعجلة"، الطبعة السادسة، القاهرة، ص: 30.

293 عبد الله الشرقاوي: "صعوبة التنفيذ الأحكام و القرارات"، مجلة القضاء و القانون، عدد 128، السنة 1987، ص: 30 و ما بعدها.

294 جواد أمهلول: "الوجيز في المسطرة المدنية"، مطبعة الأمنية/الرباط، سنة 2015، ص 148

295 قرار محكمة النقض، منشور ب مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 48.

296 'و حيث أن المعايينة القضائية قد أثبتت حالة المحل الداخلية تفيد أن لا حياة فيه و أن حالة الإهمال بادية عليه كما أن الأثرية و الغبار قد عملت في محتوياته.

و حيث يظهر من كل ذلك و من جميع الإجراءات السرية و العلنية القضائي و الإدارية أن المكثري قد غادر المحل موضوع النزاع و تركه بدون استعمال و تخطى عنه بصفة نهائية.

و حيث مهام قاضي المستعجلات وحسب ظاهر أسانيد الملف أن يتخذ الإجراء المناسب لحماية الطرف الأكثر تضررا.'

أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/03/27، غير منشور .

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

من خلال مقتضيات القانون رقم 67.12 يمكن التمييز بين الحالات الإفراغ التي ينتج عنها تدخل قاضي المستعجلات وبين حالات الإفراغ بناء على احتلال المعتمر للمحل بدون سند (أ)، وكذا الحالات التي يتوقف فيها تدخله على نتيجة معينة (ب).

## ➤ أ: حالات الإفراغ بناء على احتلال المعتمر للمحل بدون سند

تتجلى هذه الحالات في الحالة التي يقدم فيها المكتري إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات لطرد معتمر المحل أو في حالة وفاة المكتري، وكذلك في حالة التولية أو التخلي بصفة غير قانونية.

## ❖ طرد معتمر المحل بدون سند و لا حق بعد وفاة المكتري

خلاف لما تنص عليه القواعد العامة في كون الكراء لا يفسخ بموت المكتري ولا المكري<sup>297</sup>، بحيث لا يجوز للمكري أن يطلب من ورثة المكتري إخلال المحل بدعوى أن مورثهم قد توفي.

فقد قرر المشرع المغربي من خلال قانون رقم 67.12، عكس هذه القاعدة وذلك بمقتضى المادة 53 من نفس القانون أعلاه، إذ قررت أن عقد الكراء يستمر لفائدة ورثة معينين، دون سواهم بشروط معينة.

و يترتب عن وفاة المكتري و عدم توافر شروط استمرارية عقد الكراء، وفق أحكام المشار إليها في المادة 53 انفساخ العقد بقوة القانون و بالتالي إفراغ المكتري و كل شخص يعتمر المحل خارج الأشخاص الوارد ذكرهم في تلك المادة يعتبر محتلا بدون سند<sup>298</sup>، ويحق للمكري اللجوء إلى القضاء الاستعجالي<sup>299</sup>، من أجل إصدار أمر بطرده هو و من يقوم مقامه و قد أضاف المشرع بمقتضى قانون رقم 67.12، الأم الحاضنة لأطفالها ضمن الأشخاص الذين يستمر في حقهم عقد الكراء.

## ❖ المطالبة بطرد الغير المحتل بدون سند أمام قاضي المستعجلات

نص على هذا الخيار المشرع المغربي بشكل صريح، سواء في القانون المنسوخ بمناسبة التعديل الذي أدخله على الفصل 19 بمقتضى القانون رقم 63.99، أو بواسطة القانون الجديد رقم 67.12، حيث نصت المادة 43 من هذا القانون الأخير في فقرتها الأولى على ما يلي: " في حالة التولية أو التخلي بصفة غير قانونية، يعتبر المتولى أو المتخلى له محتلا دون حق و لا سند، و للمكري في هذه الحالة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إصدار أمره بطرده هو و المكتري أو من يقوم مقامهما " .

يتضح من هذه المادة أن المشرع المغربي اعتبر المكتري الفرعي أو المتخلى له عن الكراء دون موافقة المكري بمثابة محتل بدون سند أو قانون وجعل قاضي المستعجلات مختصا بطرده.

و في الأخير نشير، إلى أنه بالرغم من أن هذا المقتضى الخاص لم يكن منصوصا عليه في ظهير 25 دجنبر 1980 قبل التعديل الذي جاء به القانون رقم 63.99 السالف الذكر، و قبل أن يكرسه القانون الجديد رقم 67.123، إلا أن ذلك لا يعني أن خيار المطالبة بطرد الغير أمام قاضي المستعجلات كان مستبعدا، بل إن هذا الخيار متاح و ثابت

297 الفصل 698 من ق.ل.ع.

298 أشرف ركرابي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقييد في ضوء القانون رقم 67.12"، ص: 106

299 مليكة شكور: " الإفراغ للاحتلال في إطار القضاء الاستعجالي"، مقال منشور بمجلة محكمة الاستئناف، بالدار البيضاء، العدد الثالث، ص:

164.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

للمكري بمقتضى القواعد العامة التي تقضي بطرد كل محتل أجنبي لا علاقة له بالمكتري أو من له الحق في استعمال العين محل الكراء.

ويكون أمر قاضي المستعجلات بطرد المتولى أو المتخلى له دون موجب حق مشمولا بالنفاذ المعجل كما تقضي بذلك المادة 72 من القانون رقم 67.12، و التي استثنت من ذلك الفقرة الثانية من المادة 27 و الفقرة الأخيرة من المادة 55 من نفس القانون.

➤ **ب: الحالات التي يتوقف فيها الإفراغ على نتيجة معينة**

من الحالات الشائعة التي يقصد فيها المكري رئيس المحكمة تلك المتعلقة بطلبات فتح المحال المغلقة أو المهجورة، حيث يتم اللجوء إليه كلما تبين أن المكتري قد توقف عن استعمال المحل المكتري تاركا إياه لمدة ستة أشهر(1)، إضافة إلى ذلك نص المشرع في قانون رقم 67.12 على حالات يتم اللجوء فيها إلى القضاء تفاديا لطول الإجراءات العادية للحيلولة دون تفاقم الضرر كحالة عدم حصول المكري على الوجيبة الكرائية و التكاليف التابعة لها(2).

**1: الاسترجاع**

تطرق القانون رقم 67.12، إلى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة في الباب التاسع من خلال فرعين، يتعلق الأول بالاسترجاع من طرف المكري و التي تناولها في المواد 57 إلى 66، في حين يتعلق الثاني بالاسترجاع من طرف المكتري و التي تناولها في المواد 67 إلى 70.

❖ **الاسترجاع من طرف المكري**

يعد المحل المهجور كما نصت المادة 57 من القانون رقم 67.12، إذا ظل مغلقا لمدة ستة أشهر على الأقل بعد إخلاء المكتري المحل المكتري من جميع منقولاته و أغراضه كليا أو جزئيا، أو بغياب المكتري عن المحل و عدم تفقده من طرفه شخصيا، أو من طرف من يمثله أو من يقوم مقامه، أو بوفاة المكتري أو فقدانه الأهلية القانونية و عدم ظهور أي من الأشخاص المستفيدين المنصوص عليهم في المادة 54 من نفس القانون.

لعل الملاحظة التي تبين لنا عند مراجعة مقتضيات المادة 58 من القانون رقم 67.12، أن المحل لا يعتبر مهجورا إذا استمر المكتري في الوفاء بالتزاماته إزاء المكري، بمعنى أن الاستمرار في أداء الوجيبة الكرائية لا يعتبر معه المحل مهجورا أو مغلقا بالرغم من غياب المكتري عن المحل و إهماله له، و في هذه الحالة الأخيرة لا يبقى للمكري إلا المطالبة بفسخ عقد الكراء و إفراغ المكتري بسبب إهمال المحل المكتري على نحو يسبب له ضررا كبيرا كما تقضي بذلك مقتضيات البند الثالث من المادة 56 من نفس القانون، و هو مقتضى يبدو فيه المشرع المغربي حريصا على مبدأ توازن مصالح الطرفين.

بالنسبة للمسطرة التي نص عليها القانون رقم 67.12، فيما يتعلق باسترجاع المحلات المذكورة، فتبتدئ بالتقدم بطلب استرجاع المحل المهجور إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، مشغوبا بالعقد أو السند الكتابي المثبت للعلاقة الكرائية، بالإضافة إلى محضر معاينة واقعة إغلاق و هجر المحل المكتري و تحديد أمد الإغلاق<sup>300</sup>، و

300 المادة 59 من نفس القانون.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

هنا تتجلى أهمية كتابة العقد، باعتبارها تحمي كلا الطرفين، و في هذه الحالة فإن إثبات عملية الكراء بعقد مكتوب، تحمي مصالح المكتري لأنه في الحالة التي يكون فيها العقد شفويا فقد يعمل المكري على وضع يده على المحل المهجور و على منقولاته و أغراضه كليا أو جزئيا بدون موجب قانوني.

هذا التوجه التي تبناه المشرع المغربي من خلال القانون رقم 67.12 بإسناده الاختصاص في مسطرة استرجاع المحلات المهجورة للقضاء الاستعجالي، هو أمر في غاية الأهمية بالنظر لما على القضاء العادي من مآخذ بسبب بطء المساطر و تعقدها بالإضافة إلى صعوبات التنفيذ، مما يحول دون استرجاع المكري لمحله إلا بعد مرور مدة طويلة على هجر المحل و إغلاقه.

يتم استدعاء المكتري حسب مقتضيات المادة 60 من خلال عنوانه الوارد في عقد الكراء أو في أية وثيقة رسمية صادرة عن المكتري، و في حالة تعذر الاستدعاء المكتري في عنوان المحل المكتري<sup>301</sup>.

بيد أنه قد يظهر المكتري أو من يمثله أو من يقوم مقامه أثناء مسطرة التنفيذ، و في هذه الحالة يقوم المكلف بالتنفيذ بتحرير محضر إخباري يرفعه حالا إلى رئيس المحكمة أو إلى القاضي المكلف بالتنفيذ الذي له أن يوقف التنفيذ في غيبة الأطراف، و قد يأمر بإرجاع الحالة إلى ما كنت عليه إما تلقائيا أو بناء على طلب المشتكي<sup>302</sup>.

## ❖ الاسترجاع من طرف المكري

إن أول ملاحظة تبدو لنا على المشرع المغربي يم يغلق الباب أمام المكتري الذي قد تدفعه بعض الظروف الخاصة إلى هجر المحل و إغلاقه، بل فتح أمامه إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كنت عليه في حالة ظهوره هو أو ذوي حقوقه المنصوص عليهم في المادة 54 من القانون رقم 67.12 بعد تنفيذ الأمر باسترجاع الحيابة، على أن يتقدم بذلك أمام رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، شريطة أن يثبت ما يلي<sup>303</sup>:

- أداء ما كان بذمته من مبالغ الوجيبة الكرائية؛
- تقديم الطلب قبل مرور ستة أشهر على التنفيذ.

باحترام هذه المقتضيات، يصدر الرئيس بصفته قاضيا للمستعجلات أمره بإرجاع الحالة إلى ما كنت عليه و الذي ينفذ على الأصل كذلك، و بهذا فإن المشرع المغربي حافظ على نفس مسطرة التنفيذ لكلا الطرفين، و هو ما يمكن معه القول بأنه راعى مسألة التوازن العقدي بين هذين الطرفين<sup>304</sup>، لكن بالمقابل ألا يمكن التساؤل عن حقوق المكتري في الحالة التي يستحيل معها إرجاع الحالة إلى ما كنت عليه؟.

301 ما يلاحظ من خلال هذا المقتضى، أن المشرع لم يحل في مسطرة التبليغ على الفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م، ما يشير إلى إرادته لتسريع هذه المسطرة بشكل اكبر، و خاصة عندما نص على أنه في حالة تعذر الاستدعاء، يستدعي المكتري في عنوان المحل المكتري، فإذا توصل المكتري بالاستدعاء بصفة شخصية و لم يدل بأي جواب، يثبت رئيس المحكمة ذلك في طلب استرجاع المحل وفقا لما يقتضيه القانون (أنظر المادة 61 من نفس القانون أعلاه)، أما إذا تعذر استدعاءه شخصيا، فإن رئيس المحكمة لا يبت في الطلب إلا بعد الأمر بإجراء بحث بواسطة الشرطة القضائية تحت إشراف النيابة العامة( أنظر المادة 62 من القانون رقم 67.12)، و الذي يجب أن ينصب حول المحل المطلوب استرجاعه لبيان واقعة إغلاقه و مدتها، و حول أداء مبالغ الوجيبة الكرائية من عدمها.

302 المادة 66 من القانون رقم 67.12.

303 المادة 67 من نفس القانون.

304 المادة 68 من نفس القانون.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

وقد ذهب أحد الباحثين<sup>305</sup>، بالفعل قد تقع أحيانا بعض الظروف التي يستحيل معها إرجاع الحالة إلى ما كنت عليه، وفي هذا الصدد فتحت المادة 69 من نفس القانون للمكثري و من يمثله أو يقوم مقامه، إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر أمام المحكمة المختصة.

و بالتالي، في حالة استرجاع المحل، فإن المادة 70 نصت على أنه لا يمكن مواجهة المكثري بالحقوق المكتسبة على المحل المسترجع لفائدة الغير سيء النية، و لا يبقى له أو من يمثله أو من يقوم مقامه، إلا الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة قصد المطالبة بإبطال تلك الحقوق و التعويض عن الضرر المترتب عنها.

وفي الأخير تنبغي الإشارة إلى أنه، عند مراجعة مقتضيات الباب التاسع من القانون رقم 67.12، يتضح بأن المشرع المغربي عمل على إقرار التوازن بين حقوق المكثري و المكثري فيما يخص استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة، من خلال تنظيمه لمسطرة الاسترجاع و جعلها بيد القضاء الاستعجالي الذي أراد به التسريع من وثيرة البت في الملفات، كما تطرق لمصير المنقولات الموجودة بالمحل، و يكون بذلك أو ل قانون يسعى لحل معضلة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة، على اعتبار أنه لم تتطرق لهذه النقطة مختلف المقتضيات القانونية المتعلقة بالكراء سواء في ظهير الالتزامات والعقود، أو في ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بكراء الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، أو في ظهير 25 دجنبر 1980 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري و المكثري للأماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني الذي تم نسخه بمقتضى القانون الجديد، ما كان يثير عدة نقاشات حول نوع القضاء المختص هل هو قضاء الموضوع أو القضاء الاستعجالي، و غالبا ما كان يتم اللجوء إلى مقتضيات الفصل 450 من ق.م.م.<sup>306</sup>.

## 2: استيفاء الوجيبة الكرائية

لقد كان المشرع المغربي قد أفرد لدعوى استيفاء الوجيبة الكرائية في السابق قانون خاصا هو القانون رقم 64.99 الصادر في 25 غشت 1999، ولكن هذا القانون قد تم نسخه بمقتضى القانون رقم 67.12 هذا الأخير قد اعتبر مسطرة استيفاء الوجيبة الكرائية مسطرة اختيارية بالنسبة إلى المكثري<sup>307</sup>.

فإذا أذن رئيس المحكمة الابتدائية للمكثري في توجيه الإنذار بالأداء إلى المكثري فإنه يتوجب في الإنذار ان يكون مشتملا على العناصر المشار إليها في المادة 24 من هذا القانون و ذلك تحت طائلة عدم القبول<sup>308</sup>.

<sup>305</sup> فيصل برجى: " إشكالية التوازن التعاقدى في قانون الكراء الجديد رقم 67.12"، مرجع سابق، ص: 141.

<sup>306</sup> ينص الفصل 450 من ق.م.م على أنه:

" يأذن الرئيس لعون التنفيذ في فتح أبواب المنازل و الغرف، و الأثاث لتسهيل التفتيش في حدود ما تقتضيه مصلحة التنفيذ".

<sup>307</sup> العربي محمد مياذ: " الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن"، مرجع سابق، ص:

84.

<sup>308</sup> لقد نصت المادة 24 من القانون رقم على أنه: " يجب أن يتضمن الإنذار تحت طائلة عدم القبول :

1. الأسماء العائلية و الشخصية للأطراف كما هي مبينة في إحدى الوثائق المشار إليها في المادة 22 أعلاه؛
2. عنوان المكثري؛
3. عنوان المحل المخصص للكراء و عند الاقتضاء موطن أو محل إقامة المكثري؛
4. مبلغ الوجيبة الكرائية و التكاليف التابعة لها المطالب بها؛
5. المدة المستحقة؛
6. مجموع ما بذمة المكثري.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و صفوة القول فقد أصبح للقضاء الاستعجالي حضور قوي في قضايا الإفراغ بحيث أصبح دوره يتجاوز الحالات التقليدية إلى الحالات أخرى لا يتوفر فيها عنصر الاستعجال لا فعلا و لا افتراضا بل يشكل منحه اختصاص النظر فيها مساس بجوهر النزاع و موضوعه.

### الفقرة الثانية: آثار الإشعار بالإفراغ

حين تصرح المحكمة بتصحيح الإشعار بالإفراغ و يصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به، فإن ذلك يعد تصريحاً بانتهاء عقد الكراء و العلاقة الرابطة بين طرفيه بمقتضاه، و يترتب عن هذا الحكم نتائج هامة تختلف تبعا للسبب الذي أسس عليه الإشعار بالإفراغ و ومدى استجابة الطرفين لمقتضيات الحكم و استعدادهما.

إن أول ملاحظة تبدو لما عند قراءة مقتضيات المادة 47 من القانون رقم 67.12، و هي أن المشرع المغربي خول للمحكمة إمكانية تصحيح الإشعار بالإفراغ و الحكم على المكتري بالإفراغ في حالة رفض هذا الأخير الإشعار بالإفراغ سواء كان ذلك بشكل صريح أو بشكل ضمني.

في جميع الأحوال، فإن الإشعار بالإفراغ ليس هو الذي ينهي الكراء، و إنما ينهيه الحكم القضائي الصادر عن المحكمة بتصحيحه بناء على أحد الأسباب المحددة قانونا.

و عليه فإن الحكم بالإفراغ ينتج آثار غاية في أهمية تتمثل في تنفيذ الحكم بالإفراغ (أولا)، هذا إضافة إلى التعويضات التي تشمل المكتري و المكري على حد سواء (ثانيا).

### أولاً: تنفيذ الحكم بالإفراغ.

يعتبر الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي به بتصحيح الإشعار بالإفراغ بانتهاء العلاقة الكرائية بين طرفي العقد، ولم يبق أمام المكتري إلا إفراغ من المحل رضائياً و في حالة تعنته حق للمكري طرده إن اقتضى الحال ذلك (أ)، و عملاً بمقتضيات المادة 71 من القانون رقم 67.12 فإن الحكم بالإفراغ غير مشمول بالنفذ المعجل (ب).

### ➤ أ: إفراغ المكتري للمحل المكتري

يعد إفراغ المكتري من المحل المكتري الهدف الأساسي من انتهاء عقد الكراء، إما تلقائياً بتوجيه الإشعار بالإفراغ، أو تنفيذاً لتصحيحه من طرف المحكمة المختصة وفقاً ما تبيانه أعلاه، و اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به، الشيء الذي يوقف الامتداد القانوني للعقد و يضع حداً للعلاقة الكرائية.

و بما أن الأكرية الواردة على المحلات السكنية تتميز بكونها ذات طابع عائلي، فإن الحكم بتصحيح الإشعار ينهي العلاقة الكرائية ليس فقط في مواجهة المكتري، و إنما أيضاً في مواجهة الجميع، و خصوصاً أفراد عائلة المكتري و الذين يتقاسمون معه السكنى في المحل المطلوب إفراغه.

### ➤ ب: عدم شمول الحكم بتصحيح الإشعار بالإفراغ بالنفذ المعجل

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 72 من القانون رقم 67.12، نجد أنها تنص على ما يلي: " باستثناء مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 27 و الفقرة الأخيرة من المادة 55 و الأحكام القاضية بالأداء، لا تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة تطبيقاً لهذا القانون مشمولة بالفاذ المعجل .

يمكن ان تكون الأحكام القاضية بالأداء و الأحكام القاضية بالإفراغ للتماطل مشمولة بالفاذ المعجل القضائي ". حسبما يستفاد من المادة أعلاه، أن المشرع المغربي جعل الأحكام الصادرة بشأن تصحيح الإشعار بالإفراغ غير قابلة للتنفيذ المعجل كقاعدة عامة، لكنه ما يلاحظ أيضاً أنه عاد و استثنى في الفقرة الثانية الأحكام الصادرة بتصحيح الإشعار بالإفراغ بسبب تماطل المكترى في أداء الوجيبة الكرائية، بحيث جعلها قابلة للتنفيذ المعجل بقوة القانون . و تكمن الغاية في هذا التمييز بين مختلف الأسباب الموجبة للإفراغ في نظرنا، إلى كون التماطل في الأداء لا يمكن مقارنته مع الأسباب الاخرى المتمثلة في الهدم و إعادة البناء أو الاحتياج السكني، على اعتبار أن التماطل يعد دليلاً على سوء نية المكترى، و معاملة لنقيض قصده و سوء نيته عمل المشرع المغربي كما هو مبين في المادة 72 أعلاه على جعل الأحكام الصادرة بشأن التماطل مشمولة بالتنفيذ المعجل القضائي .

### ثانياً: التعويضات المترتبة عن تصحيح الإشعار بالإفراغ.

إن التعويضات الناشئة عن الحكم القاضي بانتهاء الكراء قد تكون من آثار تصحيح الإشعار بالإفراغ، كما قد تستحق بصدور حكم بالفسخ وفق القواعد العامة، و منها ما يؤدي للمكترى المحكوم عليه بإخلاء العين المكترة وفقاً ما نص عليه المشرع المغربي في المادتين 51 و 52 من القانون رقم 67.12 (أ)، و منها ما هو حق للمكترى عملاً بالمادتين 13 و 14 من نفس القانون المشار إليه أعلاه (ب).

### ➤ أ: التعويضات المستحقة للمكترى عن تصحيح الإشعار بالإفراغ.

على غرار ما كان عليه الأمر في الفصلين 16 و 17 من القانون رقم 67.79، فقد نص المشرع على حق المكترى في التعويض الناتج عن الإفراغ بمقتضى المادتين 51 و 52 من القانون رقم 67.12 . وقد ميز المشرع في إطار هذا التعويض بين حالتين **تتعلق الأولى** بالتعويض عن الإفراغ بناء على أسباب جدية و مشروعة وفق ما تنص عليه مقتضيات الباب السابع من قانون رقم 67.12، و هو تعويض يرتبط بتصحيح الإشعار بالإفراغ تماشياً مع المادة 51 من نفس القانون المشار إليه أعلاه (1)، الشيء الذي يميزه عن **الحالة الثانية** التي يتبين فيها أن الإفراغ التلقائي من المحل تبعاً للإشعار بالإفراغ أو تنفيذ للحكم القاضي بالتصحيح قد تم بناء على سبب غير صحيح أو سبب لم ينفذ من طرف المكترى عملاً بالمادة 52 من القانون رقم 67.12 (2).

1: تعويض المكترى بموجب المادة 51.

تنص المادة 51 من القانون رقم 67.12 على أنه: " يجب على المكترى في حالة تصحيح الإشعار بالإفراغ، أن يؤدي للمكترى إضافة إلى الصوائر الانتقال المثبتة تعويضاً قيمته وجيبة كراء سنة حسب آخر مبلغ الوجيبة المؤدى من طرف المكترى .

وهكذا فإن المشرع المغربي قد أقر حماية للمكترى، ليس فقط خلال قيام العلاقة الكرائية، و إنما أيضاً بعد انقضاء هذه العلاقة بموجب الحكم القضائي، فقد أنشأ في حالة فسخ عقود أكرية المحلات السكنية حقاً في تقاضي تعويض خاص بنص القانون مقابل إفراغ المحل، و هو تعويض يتميز عن نظيره في القواعد العامة، إذ لا يستند إلى

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

خطأ يمكن أن يعزى إلى المكري، و إنما يجد أساسه في نص قانوني، و هو بذلك يقترب مما يسمى بالمسؤولية الموضوعية<sup>309</sup> القائمة على عنصر الضرر فقط، دونما حاجة إلى توافر عنصري الخطأ و العلاقة السببية<sup>310</sup>.

و تجدر الإشارة، في هذا الصدد إلى أن المشرع المغربي قد استبدل كلمة (يتعين) التي كانت مضمنة في المادة 16 من ظهير 1980، بعبارة (يجب على المكري) بمقتضى المادة 51 من القانون رقم 67.12، على اعتبار أن المادة 16 كانت تثير إشكال قانوني مفاده مدى إلزامية المحكمة بالحكم بالتعويض تلقائيا.

و بالرجوع إلى المادة 51 من القانون رقم 67.12 يتضح أن التعويض لا يتقرر إلا في حالة تصحيح الإشعار بالإفراغ، دون غيرها من الحالات، كاتفاق الطرفين على إنهاء الكراء و إفراغ المحل المكتري للمحل حيا أو نتيجة للاستجابة التلقائية لطلب الإفراغ بعد الإشعار، وهذا ما يتضح من عبارة (في حالة تصحيح الإشعار بالإفراغ).

و بهذا المعنى يتعين على المكري بموجب المادة 51 من القانون رقم 67.12، أن يؤدي للمكترى صوائر الانتقال مقابل إثبات، ولكن النص لا يحدد طبيعة هذه الصوائر و إنما خصصها فقط في صوائر الانتقال، فهي إذن تشمل الأجور المؤداة لوسائل نقل المكتري و عائلته، و كذا نقل الأثاث و الأمتعة، و تشمل أيضا أجور الأشخاص الذي يستعان بهم لتمام عملية الانتقال.

2: التعويض عن الغش بموجب المادة 52.

لقد نص المشرع المغربي على التعويض المستحق للمكترى في حالة عدم جدية سبب الإفراغ في المادة 52 من القانون رقم 67.12 التي نصت على أنه: " إذا تبين أن الإفراغ من المحل إما تلقائيا تبعا للإشعار بالإفراغ أو تنفيذا للحكم القاضي بالتصحيح، وقد تم بناء سبب غير صحيح أو سبب لك ينفذ من طرف المكري، يكون للمكترى الحق في أن يطالب المكري بتعويض يساوي قيمة الضرر الذي لحقه نتيجة ذلك لا يقل عن الوجيبة الكرائية سنة".

إن أول ملاحظة ينبغي الإشارة إليها في هذا الصدد، وهو أن المكري الذي يستعيد مسكنه سواء بطريقة حبية أو تنفيذا جبريا لحكم قضائي، يصبح مقيدا بضرورة عدم الاستعمال المحل في غير ما قضى له من أجله، و إلا فإن المكتري بعد إفراغه المحل أن يلجأ إلى المحكمة قصد المطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التي يمكن أن تكون قد لحقت من جراء الإفراغ و بسببه.

كما يخضع التعويض في هذا المجال من حيث استحقاقه و تقديره للقواعد العامة في إطار المسؤولية التقصيرية القائمة على الخطأ و واجب الإثبات و حصول الضرر و العلاقة السببية .

<sup>309</sup> يقصد بالمسؤولية الموضوعية، هي تلك المسؤولية التي لا تتطلب أي خطأ منه، مع ما قد يترتب عن ذلك، من إمكانية تحميل المسؤولية لمحدث الضرر عن مجرد فعله الذي نتج عنه الضرر.

-أنظر في ذلك: عبد الرحمن الشرفاوي: " القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثيرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي-الجزء الثاني، مصادر الالتزام/ الواقعة القانونية، المسؤولية التقصيرية، الإثراء بلا سبب"، مطبعة الأمانة-الرباط، الطبعة الخامسة نوفمبر 2021، ص: 29.

<sup>310</sup> أشرف رركاكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقيد في ضوء القانون رقم 67.12"، ص: 122

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

وتجدر الإشارة، إلا أن المشرع المغربي في المادة 52 من القانون رقم 67.12 قد ترك الأمر لسلطة التقديرية للقاضي الذي يحدد التعويض بناء على حجم الضرر الذي يدعيه المكترى، إلا أن نفس المادة حددت ذلك بتعويض يساوي قيمة الضرر الذي لحقه المكترى نتيجة ذلك لا يقل عن الوجيبة الكرائية لمدة السنة كأدنى فترة يمكن اعتماده.

وكما ذهب أحد الباحثين ويجب أن يكون التعويض عن الضرر تعويضا كاملا، بحيث يشمل الخسارة التي لحقت المكترى و المصروفات الضرورية التي اضطر او سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل، الذي ارتكب إضرارا به و كذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل<sup>311</sup>.

و عليه فرغم ما قد يكتسبه هذا التعويض ظاهريا من أهمية و نجاعة في درء المكري عن التعسف في ممارسة لحقه في استعادة العين المكتراة لأجل السكن أو الهدم أو إعادة البناء أو الإصلاح، فإن تطبيقه على مستور الواقع العملي تعيقه عدة مشاكل و صعوبات، بحيث يظل معاها حل نظري لا يوفر حماية واقعية.

## ➤ ب: التعويضات المستحقة للمكري عن الإفراغ.

بالإضافة إلى استحقاق المكترى للتعويضات المذكورة سابقا فإن المشرع خول هذا الحق للمكري كذلك للمطالبة بالتعويض في إطار قانون الكراء رقم 67.12 و ذلك بناء على المادة 13 منه<sup>312</sup>، التي نصت على أنه : " يجب على المكري أن يعيد المحل المكترى للمكري عند إنهاء أو فسخ عقد الكراء طبقا لمقتضيات البابين السابع و الثامن من هذا القانون، و إذا احتفظ به بعد هذا التاريخ وجب عليه أداء تعويض تحدده المحكمة لا يقل عن ضعف الوجيبة الكرائية عن شغله للمحل، كما يتحمل مسؤولية إصلاح كل ضرر ثابت يطرأ على المحل و يعتبر في وضعية محتل للملك الغير بدون سند".

و الحقيقة أن ما يلتزم به المكري حيال المكري في هذه الحالة، ليس هو الأجرة التي كان يدفعها بموجب عقد الكراء، بل هو تعويض عن بقاءه بالعين بعد فقده للسند القانوني في ذلك.

و في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بالتاريخ 22 يناير 1953 على أنه : ' يجب على المكري بمقتضى الفصل 675 من ظهير الالتزامات و العقود المغربي أن يرد الشيء عند انتهاء الأجل المحدد و مدة الاحتلال التي تتجاوز هذا الأجل تتيح الفرصة لأداء تعويض مطابق يختلف عن الكراء<sup>313</sup>.

بقاء المكترى المحكوم عليه بالإفراغ في المحل بعد ذلك يجعله ملزما إضافة إلى التعويض المترتب عن احتفاظه به بعد انتهاء العقد تعويض المكري عن كل الأضرار التي قد تصيب العين خلال تلك المدة و لو تسبب فيها حادث

311 أشرف ركراكي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقيد في ضوء القانون رقم 67.12"، مرجع سابق، ص:

125

312 كما يجد هذا التعويض أساسه في الفصل 675 من ظهير الالتزامات و العقود المغربي الذي ينص على أنه: " أن المكترى يلتزم برد العين عند انقضاء الأجل المحدد، فإن احتفظ بها بعده التزم بالكراء على حسب تقدير أهل الخبرة عن المدة الزائدة التي احتفظ بها خلالها، و يسأل عن كل الأضرار التي تلحق العين أثناء هذه المدة و لو حصلت نتيجة حادث فجائي، و في هذه الحالة لا يلتزم إلا بالتعويض دون الكراء".

313 قرار محكمة النقض، في ملف المدني عدد 85799، مجلة القضاء المجلس الأعلى، العدد 35،36، سنة 1985، ص: 53.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

فجائي عملا بالفصل 675 من ظهير الالتزامات و العقود المغربي، كما قد يطالب بتعويضات أخرى زيادة على هذه كتلك المتولدة عن إخلاله بالتزاماته العقدية. وهذا إضافة إلى أن المكري قد يطالب أيضا بتعويض في حال ما إذا أثبت أن عدم تنفيذ المكتري لواجباته قد سبب له ضررا يجب جبره في إطار الفصل 259 من ظهير الالتزامات و العقود المغربي<sup>314</sup>.

---

<sup>314</sup> من أجل التوسع أكثر أنظر:

سعيد الدغيم: "تنفيذ الالتزام بمقابل أو بطريق التعويض قضائيا في التشريع المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط، سنة 1982، ص 100.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

## خاتمة:

في ختام هذه الدراسة يمكن القول أن المشرع المغربي و كذا جل التشريعات المقارنة، يعترف كأصل عام بمبدأ سلطان الإرادة ضمن نظرية العامة للعقد، دون الالتفات إلى النقد الذي تعرض له بصورة صريحة، خاصة و أن كل التعديلات القانونية في الوقت الحاضر هي تطورات للقانون و ازدهار في العلاقات التعاقدية، بفعل تطور مقتضيات الحمائية لما لها صلة بالنظام العام، الذي طور معه التقنيات التعاقدية الكلاسيكية، مما فتح المجال لظهور تصورات جديدة خارج أسوار النظرية العامة للعقد.

و في اعتقادنا المتواضع، يجب على المشرع المغربي إعادة النظر في مبدأ سلطان الإرادة، و جعل أهم المرتكزات الأساسية هو الأخذ بعين الاعتبار حماية الطرف الضعيف الذي أصبح في علاقة متنافرة مع الطرف القوي الذي يسيطر عليه مستغلا في ذلك مبادئ العقد الكلاسيكية، و بالتالي فمن الضروري الحد من الحرية التعاقدية لصالح النظام العام الحمائي.

و هو بالفعل ما فعله المشرع المغربي في إطار الأنظمة الخاصة التي أفرد لها المشرع مجموعة من الأحكام و المقتضيات الخاصة، لما لها من انعكاسات اقتصادية و اجتماعية على أطرافها، تسعى في مجملها إلى تقوية مركز المكثري، من خلال تمكينه من الاستقرار و الثبات في مواجهة المكري الذي يوجد في مركز قوي، و ذلك بواسطة مجموعة من القواعد و الأحكام الآمرة المتعلقة بالنظام العام.

إلا أنه رغم إيجابيات القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني أو غيره، في حفظ مصالح الطرف الضعيف من كل تعسف من قبل المكري الذي يوجد في مركز قوي، يمكن الوقوف عند مجموعة من النتائج لعل أهمها كالآتي:

**النتيجة الأولى:** و هو أنه كان منا الضروري تضييق و تلطيف من حدة مبدأ الحرية التعاقدية في ظل تزايد مقتضيات القانونية المتعلقة بصميم النظام العام، لأن هذه الأخيرة أي الحرية التعاقدية التي عن طريقها يمكن حفظ جميع المصالح كانت صحيحة بشكل أساسي في الماضي، أما في الوقت الحالي، فإن التحولات التي شهدتها العلاقات الاقتصادية أفرزت أطرافا اقتصادية متباينة، كما هو الشأن بالنسبة للمهنيين و المستهلكين و أيضا المؤجرين و الأجراء. و يترتب عن ذلك، أنه في حالة إذا لم يتدخل المشرع بمقتضى قواعد أمرة و حمائية، فإن الطرف القوي يفرض شروطه على الطرف الضعيف.

**النتيجة الثانية:** يرجوع إلى الفصل 628 وغيره من الفصول المذكورة أعلاه، نلاحظ على أنها قد اهتمت بالتوازن القانوني للعقد دون الاهتمام بالمساواة الاقتصادية الشيء الذي جعل كفة المكري راجحة، و من ثمة لم يفوت بعض المكريين أن يستغلوا قوة مركزهم، و ذلك بتهديد مكثريهم بين الفينة و الأخرى، بغية الحصول على سومة كرائية مرتفعة لا تتناسب مع القيمة العادلة للعين المكثرة.

غير أن المشرع المغربي في القانون رقم 67.12 أعاد النظر في مرتكزات القانون المدني حيث استطاع أحيانا أن يقيد الإرادة من أجل إعادة التوازن للعقد و تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة التي تغير الهدف الطبيعي من مبدأ الحرية التعاقدية.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

ومع ذلك، فإن دراسة القواعد القانونية التي يتم بمقتضاها تحديد السومة الكرائية سواء في ظهير الالتزامات والعقود أو في ظل التشريعات الخاصة، يتبين من خلالها **صمود مبدأ سلطان الإرادة** وتأثيره بشكل أو بآخر على تحديد السومة الكرائية و **فقا لقانون العرض والطلب**، مما أدى إلى نوع من الاختلال في العلاقة بين المكري والمكترى بسبب عدم تدخل الجدي للمشرع، وذلك بإصداره لنصوص قانونية أمره يحدد من خلالها ثمن الكراء، انطلاقاً من مجموعة من الظروف الاقتصادية والاجتماعية، لأجل إيجاد حلول لهذه الإشكالية، كموقع العقار والنشاط الذي يمارس فيه، ودرجة الصيانة والقيمة الاقتصادية... الخ.

**النتيجة الثالثة:** بالرغم من أن الأصل هو مبدأ الرضائية، فإن الشكلية أصبحت تقوم بدور مهم في القانون المعاصر، وبعيدا عن المواجهة أو التعارض مع مبدأ الرضائية، فإن الشكلية تعتبر مكملاً أساسياً لها. و من خلال أطوار هذه الدراسة و قفنا على العديد من الملاحظات، آثرنا أن لا نختم هذا الموضوع إلا بإيرادها على الشكل التالي:

❖ استمرار إشكال عدم الوضوح في الصياغة فيما يخص الأسباب التي يحق للمكري الاستناد عليها لتوجيه الإشعار بالإفراغ هل هي واردة على سبيل المثال أم على سبيل الحصر، مما يندرج باستمرار تضارب التوجهات القضائية بخصوصها، ذلك أن التعبير الذي استعمله المشرع قبل التنقيص على هذه الأسباب **يستند على أسباب جدية ومشروعة من قبيل**، وهو تعبير لا يمكن أن تشكك فيه في كون أن هذه الأسباب جاءت على سبيل المثال،

❖ تعديل المادة 45 من القانون رقم 67.12 لتنسجم مع المادة 48 من نفس القانون، تفادياً لأي تأويل قضائي من شأنه أن يحرف نص المادة 45 و ذلك بالخروج عن الأسباب التي أوردتها المشرع في هذه المادة بإضافة أسباب أخرى؛

❖ عدم التحديد المشرع المغربي **الجزء المترتب عن تخلف الشكلية المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم 67.12**، هل هي شكلية انعقاد وبالتالي تخلفها يؤدي لا محالاً إلى بطلان العقد الذي يجمع المكري بالمكترى، أم أنها مجرد وسيلة للإثبات لا يؤدي تخلفها إلى بطلان العقد، وإنما يطرح فقط صعوبة على مستوى الإثبات، وهي ما يجب على المشرع المغربي أن يعيد النظر فيه، كما أنه من جهة أخرى نتظر الاجتهادات القضائية في هذا الصدد وكيف ستكيف لنا المادة أعلاه، مادام أن الفقه هو الأخر عرف و جهات متضاربة، بين من يرى أنها شكلية انعقاد نظراً أن المشرع المغربي قد استعمل صيغة الوجوب، و بين من يراها وسيلة للإثبات؛

❖ أيضاً يجب على المشرع المغربي أن يعيد النظر فيما يخص الجهة المخول لها تحرير هذه المحررات، مادام أن المشرع المغربي قد حدد لنا الجهة المختصة بتحرير مثل هذه المحررات في القوانين 18.00 و القانون رقم 107.12 و القانون رقم 51.00 و إلى غيره من القوانين؛

❖ توسيع السلطة القاضي في إطار الشق المتعلق بمراجعة السومة الكرائية و التكاليف التابعة لها؛

❖ تعديل النصوص القانونية المنظمة لمسطرة الإفراغ و جعلها و جعلها أكثر وضوحاً، و ذلك تفادياً لأي تفسير قضائي يخرج عن الهدف الذي قصده المشرع المغربي عند سنه لهذه النصوص القانونية؛

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

❖ إعادة النظر في الفصل 230 من ظ.ل.ع، بالطريقة التي تؤدي إلى تخفيف من حدة و صلابة القوة الملزمة للعقد، عندما تطرأ ظروف لم يكن للمكتري أن يتوقعها أثناء إبرام العقد، مما يلحق به خسارة فادحة.

انتهى بحمد الله و عونه.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

لائحة المراجع:

## أولاً: المراجع العامة :

- عبد القادر العرعاري : " الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة " - الكتاب الثاني عقد الكراء المدني ، مطبعة الكرامة \_ الرباط ، الطبعة الثالثة 2013 .
- عبد الرحمان الشرقاوي : قانون العقود الخاصة بالكتاب الثاني العقود الواردة على منفعة الشيء عقد الكراء وفق المبادئ العامة ، مطبعة الأمنية بالرباط 2022 ، الطبعة 2022.
- الحسن بلحساني : " الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية "، الجزء الثاني \_ موجبات الافراغ ، الأحمديّة للنشر - الدار البيضاء أنفا ، الطبعة الثالثة 2001.
- عبد القادر العرعاري : " كراء المحلات المعدة للسكنى و الاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67.12 " ، مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة الرابعة 2018.
- أحمد عاصم : " الحماية القانونية للكراء السكني و المهني دراسة تحليلية للنصوص على ضوء أحكام القضاء و قرارات المجلس الأعلى " ، دار النشر المغربية/1996.
- العربي محمد مياذ: " الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية على ضوء القانون 67.12 و القانون المقارن " ، سلسلة إعلام و تبصير المستهلك، مطبعة الأمنية-الرباط، طبعة 2014.
- عبد الرحمان الشرقاوي: " قانون العقود الخاصة -الكتاب الأول العقود الناقلة للملكية -عقد البيع "، مطبعة الامنية- الرباط، الطبعة الثامنة/ 2022.
- أشرف ركراي: " توجيه الإشعار بالإفراغ بين الحرية و التقيد في ضوء القانون رقم 67.12 "، مطبعة الأمنية/الرباط، الطبعة الأولى 2021 .
- محمد أحمد بونبات: " الجديد في كراء الأماكن المعدة للسكن و الاستعمال المهني، دراسة شاملة للقوانين 67-63/6 /99-94-64 /79-63/6 ، مع ربطها بالقواعد العامة المنظمة للكراء "، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، سنة 2001 .
- عبد الرزاق السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني - العقود الواردة على الانتفاع بالشيء بالإيجار و العارية "، دار النهضة العربية القاهرة- طبعة 1963.
- عبد الرحمان الشرقاوي : " القانون المدني ، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام ، على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي " الكتاب الأول ، الجزء الأول التصرف القانوني.
- محمد زروال: " التوازن العقدي بين المكري و المكتري في القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني و المهني "، مطبعة الأمنية/ الرباط، دون ذكر سنة الإصدار

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

عبد العزيز توفيق: " عقد الكراء في التشريع و القضاء "، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء  
1991

محمد الكشور: " الكراء المدني و الكراء التجاري "، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1997.

## ثانيا: المراجع الخاصة:

سليمان مرقس، " شرح قانون ايجار الأماكن و تنظيم العلاقة بين المؤجر و المستأجر وفقا للتشريعات المعمول بها الآن و لأحدث أحكام النقض "، الجزء الأول: طبيعة قوانين إيجار الأماكن و نطاق سريانها\_ أهم أحكامها: تحديد الأجرة و الامتداد القانوني، إيراني للطباعة \_ مطبعة السلام\_ طبعة التاسعة 1989 .

عبد الرحمان الشرقاوي: " نظرات في القانون نحو مفهوم جديد للقانون المدني" \_ الجزء الأول \_ القانون حارس الاقتصاد ، مطبعة الأمنية\_ الرباط ، الطبعة الأولى 2023.

محمد العروصي: " المختصر في بعض العقود المسماة، عقد البيع، و المقايضة و الكراء " ، مطبعة مرجان ، الطبعة 5-2015/2016.

خالد السعيد: " الإثبات في المنازعات المدنية- دراسة علمية و عملية على ضوء القانون المغربي و الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض "، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع- الرباط، الطبعة الأولى 2014.

محمد محروك: " الوجيز في العقود المسماة- البيوعات و الأكرية الواردة على العقار في ضوء آخر التعديلات "، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء ، طبعة الأولى 2017.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة: " عقد العمل الفردي"، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى/2008.

نزهة الخالدي: " الوجيز في العقود المسماة-عقد البيع/ عقد الكراء وفقا لقانون الالتزامات و العقود المغربي و القوانين المقارنة"، مطبعة تطوان، الطبعة الثانية 2016.

رشيد مشقافة: " قانون استيفاء الوجيبة الكرائية شرح و تعليق"، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى 2000.

محمد بونبات: " العقود المسماة- البيع و الكراء"، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية- مراكش/ سلسلة الكتب، العدد الثامن، السنة الجامعية 1994/1995.

محمد محبوبي و خالد بنيس: " الوجيز في العقود المسماة، في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي، الجزء الأول، عقد البيع و عقد الكراء"، الطبعة الأولى، سنة 1996/1997.

توفيق حسن فرج: " عقد الايجار، دراسة الأحكام قوانين الإيجار"، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، سنة 1984.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

- ✚ مأمون الكزبري: " نظرية الالتزامات، في ضوء قانون الالتزامات و العقود المغربي- الجزء الثاني".
- ✚ الحسن بلحساني: " موجبات إفراغ المحلات السكنية"، مطبعة دار النشر، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 1992
- ✚ احمد عاصم: " الحماية القانونية للكراء التجاري"، دار النشر المغربية، الطبعة الثالثة، سنة 1988.
- ✚ الحسن بلحساني و العمراني زنطار: " الوجيز في العقود المسماة"، دون ذكر المطبعة، طبعة 1994.
- ✚ بديعة الممناوي: " أحكام التبليغ القضائي و إشكالاته العملية في المادة المدنية"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- ✚ محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب: " قضاء الأمور المستعجلة"، الطبعة السادسة، القاهرة دون ذكر السنة الإصدار .
- ✚ جواد أمهلول: " الوجيز في المسطرة المدنية"، مطبعة الأمنية/ الرباط، سنة 2015.
- ✚ عبد الرحمان الشرقاوي: " القانون المدني، دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي-الجزء الثاني، مصادر الالتزام/ الواقعة القانونية، المسؤولية التقصيرية، الإثراء بلا سبب"، مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة الخامسة نوفمبر 2021.

## ثانيا: الأطروحات الجامعية:

- ✚ أبو بكر مهم : " الوسائل الوقائية لحماية المستهلك " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون ، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية عين الشق ، الدار البيضاء ، السنة الجامعية 2004/2003
- ✚ بلحساني الحسين ، الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية -دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه الدولة – جامعة محمد الأول وجدة ، طبعة 1992.
- ✚ الخليل المزدوغي: "الحماية القانونية و القضائية للمكري و المكتري في ظل القانون رقم 67.12" ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية طنجة ، السنة الجامعية 2019/2018.
- ✚ بهجة رشد: " فسح و انتهاء عقود كراء المحلات المخصصة للسكنى، دراسة في قانون الالتزامات و العقود، و القانون رقم 6.79"، بحث لنيل الدكتوراه في الحقوق شعبة القانون الخاص، وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

✚ **لحسن الحضري:** " نظام و تقييم وجيبة و إنهاء كراء الأماكن"، بحث لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكادال- كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2005/2004.

✚ **حياة البراقي:** " حق المطالبة بالإفراغ الضمانات و الحدود في الظهير 25 دجنبر 1980، و تطبيقاته القضائية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة القانون المدني المعمق، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكادال بالرباط، السنة الجامعية 2006/2005.

✚ **سعيد الدغيمر:** " تنفيذ الالتزام بمقابل أو بطريق التعويض قضائيا في التشريع المغربي"، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط، سنة 1982.

✚ **سليمان مقداد:** " مركز الإرادة في العقود"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2016/2017

## ثالثا: الرسائل الجامعية:

✚ **سناء الربوج:** " مطل المكثري"، بحث تأهيلي في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس- كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية- أكادال/ الرباط، السنة الجامعية 2007/2006

✚ **جلال أمهلول:** " النظام القانوني للوجيبة الكرائية السكنية دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية- مراكش، السنة الجامعية 1995/1994

✚ **أميمة قلايعي:** " الامتداد القانوني لعقد الكراء"، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية- تطوان، السنة الجامعية 2021/2020

✚ **عبد الرحمان الشرقاوي:** " دور القضاء في تحقيق التوازن العقدي"، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الخامس 111\_ كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية\_ أكادال / الرباط، السنة الجامعية 2002/2001

✚ **محمد شليح:** " سلطان الإرادة في قانون الالتزامات و العقود المغربي، أسسه و مظاهره في نظرية العقد"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس\_ كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية\_ أكادال / الرباط، السنة الجامعية: 1983

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

✚ معاذ البراهمي : مبدأ سلطان الارادة على ضوء التحولات الاقتصادية ، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية الحقوق بفاس ، ط 2017 . 2018

✚ عبد اللطيف العاشري: " نظام فسخ العقد و الاشكالات المتعلقة به' عقد البيع و الكراء نموذجاً " ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس الرباط/ كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية – السويسي، السنة الجامعية 2007/2008

✚ معاذ اليحياوي: " السياسة التشريعية في مجال الإسكان بين الحق في الكراء و الحق في التملك" ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود و العقار ، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية، 2010/2011

✚ العربي مياد: " تعديل السومة الكرائية، في ظل القانون 1980 المتعلق بتنظيم الكراء الأماكن المعدة للسكنى و الاستعمال المهني" ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية/ الرباط، السنة الجامعية 1993.

## رابعاً: المقالات و المجالات:

✚ محمد الأيوبي ، " مدى ملاءمة الضوابط الشخصية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي في حماية المستهلك الإلكتروني " ، مجلة العربية للدراسات القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، العدد 25 الطبعة الأولى 2019

✚ جواد خربوش : " حدود مبدأ سلطان الإرادة بين الواقع و هاجس التطور " ، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية ، العدد48 ، 2022.

✚ ادريس الفاخوري : "ارتفاع أجور المساكن المعدة للكراء، وارتباطها بأزمة السكن في المغرب " ،مقال منشور بمجلة الميادين ، العدد 4-1989.

✚ محمد الحمياتي : " قانون الكراء 67.12 ، رصد المستجدات و استحضار الأهداف " ، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية، مجلة الفقه و القانون، عدد 28 فبراير 2015.

✚ محمد أيت أشن : " مظاهر حماية المكري من الإفراغ في ضوء القانون رقم 67.12 " ، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، العدد 28، لشهر مارس 2021.

✚ امبارك بو طلحة: " تأملات حول المسائل الخلافية في الكراء المدني المائدة المستديرة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء " ، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط، العدد الخامس، مطبعة الأمنية-الرباط 2011.

✚ حياة البراقي: إنهاء و فسخ عقد كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني في ظل القانون رقم 67.12 " ، مقال منشور، في مجلة القضاء المدني ، العدد 10.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

- نور الدين لبريس: "وقفة عند القانون رقم 63.99"، المحاكم المغربية، العدد 83، يوليوز - غشت 2000.
- فيصل برجى: "إشكالية التوازن التعاقدى في قانون الكراء الجديد رقم 67.12"، مجلة القانون المدني-العدد الأول 2014.
- صابرينا البجدايني: "تحديد و مراجعة السومة الكرائية على ضوء مقتضيات القانون رقم 07.03 و مستجدات القانون رقم 67.12"، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية و القضائية، مطبعة الأمنية- الرباط، العدد 1، 2015.
- محمد المقريني: "السومة الكرائية بين حرية التحديد و التحديد الموجه"، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، مطبعة الامنية- الرباط، العدد 3، 2011.
- محمد الصفرىوي: "أية إجراءات لتشجيع الاستثمار في قطاع السكن المعد للكراء"، مقال منشور بالمجلة المغربية للتدقيق و التنمية، العدد 15- يونيو 2002.
- فريدة اليوموري: "أحكام مراجعة السومة الكرائية حسب قانون رقم 07.03"، منشورات مجلة الحقوق المغربية؛ سلسلة الأعداد الخاصة- العدد الثالث/ 2011.
- سعيد كوكبي: "قراءة في تعديلات على قانون الكراء السكني و المهني الجديد"، مقال منشور بمجلة المعيار، العدد 26/25- 2000.
- محمد بونبات: "مراجعة أثمان الكراء بقانون رقم 07.03"، مقال منشور بمجلة الأملك، العدد المزدوج 4 و 5/ 2008.
- هشام ملاطي: "إشكالية المراجعة الدورية للسومة الكرائية للمحلات السكنية و المهنية"، مقال منشور بقضايا كراء الأماكن السكنية و المهنية و المحلات التجارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)، الندوة الجهوية الأولى، قصر المؤتمرات-فاس 22 و 23 فبراير 2007.
- الحسين بلحساني: "قراءة في التعديلات الجديدة للأكرية السكنية و المهنية"، مقال منشور بمجلة المناهج، العدد 2/2002
- سعيد المعتصم: "الحق في المراجعة القضائية للوجيبة الكرائية كقيد على الحرية التعاقدية"، مقال منشور بقضايا كراء الأماكن السكنية و المهنية و المحلات التجارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا)، الندوة الجهوية الأولى، قصر المؤتمرات-فاس 22 و 23 فبراير 2007.
- حساين عبود: "قراءة في قانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان الكراء"، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 14 مارس 2009.
- امحمد نفروجي: "الكراء المدني من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2005/2000"، دلائل عملية، عدد 6، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، ص 67 و ما بعدها

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

- عبد الرحمان أسوس: " اشكالية مراجعة الوجيبة الكرائية بين قانون 67.12 و القانون رقم 49.16"، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات و الأبحاث القانونية و القضائية، العدد 53 لشهر أبريل 2023
- عبد العزيز حضري: " مسطرة الأمر بالأداء"، مقال منشور بالمجلة المغربية للاقتصاد و القانون، العدد 1، السنة 2001
- الحسن بلحساني: " الإنذار بالأداء و مناط المصادقة عليه و فق القانون الجديد لاستيفاء الوجيبة الكرائية"، مقال منشور بمجلة المغربية ، للاقتصاد و القانون، العدد 2، دجنبر 2000
- أحمد أفرار: " عقود كراء المساكن في ظهير 1928"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد المزدوج 17.16 أبريل 1976، طبعة 1995
- محمد بوزيان: " الإشعار بالإفراغ لأجل التماطل في ظهير 1980/12/25 و ظهير 1955 /05/24"، بمجلة الملحق القضائي، عدد 23/ ماي 1991
- محمد الكحل: " التطور التشريعي و القضائي لشكلية المطالبة بإفراغ المحلات السكنية و المهنية"، مقال منشور بمجلة البحوث، العدد المزدوج 13/12، سنة 2015
- عبد العزيز بنزاكور: " التغييرات المحدثّة على نظام أكرية المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، من ظهير 1928 إلى ظهير 1980"، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 22 / 1981
- عبد القادر الرافعي: " موضوعية اشتغال الإشعار بالإفراغ على مجموع المحلات و المرافق أم شكلية؟"، مجلة رابطة القضاء، العدد 15/14 سبتمبر 1985
- عبد الله الشرفاوي: " صعوبة التنفيذ الأحكام و القرارات"، مجلة القضاء و القانون، عدد 128، السنة 1987
- ملیكة شكور: " الإفراغ للاحتلال في إطار القضاء الاستعجالي"، مقال منشور بمجلة محكمة الاستئناف، بالدار البيضاء، العدد الثالث

## خامسا: الندوات:

- الندوة التي نظمتها محكمة النقض حول قضايا كراء الأماكن السكنية و المهنية و المحلات التجارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الأولى قصر المؤتمرات \_ فاس 22 و 23 فبراير 2007، احتفاء بالذكري الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية / الرباط 2007 .
- المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط - العدد الخامس؛ مطبعة الأمنية بالرباط / 2011.
- أحمد الساخي : " إثبات العلاقة الكرائية في ضوء مستجدات القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني أو المهني" أعمال الندوة الوطنية التي نظمت بالمحكمة الابتدائية بتزنيب بشراكة مع المختبر الدراسات القانونية

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

و المدنية و العقارية بمراكش و بتعاون مع المجلسين الإقليمي و البلدي بتزنييت بتاريخ 12 أبريل 2014 ، تحت عنوان قراءة في مستجدات القانون رقم 67.12 المتعلق بالكراء السكني أو المهني، منشور بسلسلة الندوات و الأيام الدراسية

عبد الرزاق أيوب : " حق البقاء و حق استرجاع المحلات المعدة للسكنى و للاستعمال المهني في ضوء قانون 67.12 المتعلق بالكراء السكني أو المهني " ، ندوة علمية بعنوان: "قراءة في مستجدات القانون رقم 67.12 المتعلق أساسا بالكراء السكني أو المهني " ، نظمتها المحكمة الابتدائية بتزنييت بشراكة مع مختبر الدراسات المدنية و العقارية بمراكش\_ وبتعاون مع المجلس الإقليمي و البلدي بتزنييت، يوم السبت 12 ابريل 2014، بدار الثقافة بتزنييت، سلسلة الندوات و الايام الدراسي.

المصطفى الشويكي: " تدبير المجال الحضري بالدار البيضاء، الرهانات و الميكانيزمات"، أعمال ندوة المدينة المغربية بين التدبير المحلي و التنظيم الجهوي، منشورات كلية الآداب و العلوم الإنسانية الرباط، 2000.

امبارك بو طلحة: " تأملات حول المسائل الخلافية في الكراء المدني المائدة المستديرة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء"، ص: 89

## سادسا: القرارات القضائية:

قرار محكمة النقض، في ملف مدني عدد 2004/3/1/2360، منشور بسلسلة دلائل عملية عدد 6 الكراء المدني، من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2005، 2000/ مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، سنة 2006 .

قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 4497، بتاريخ 1983/5/5، ملف عدد 115115115.82/775

قرار محكمة النقض، ملف مدني عدد 5873، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 38، سنة 1985، ص: 62.

قرار محكمة النقض، عدد 181، ملف تجاري عدد 2011/2/3/1242، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 139، ص: 21 و ما بعدها.

قرار محكمة النقض، ملف مدني عدد 84/277، منشور بمجلة الندوة، عدد 7، ص: 89.

قرار محكمة النقض عدد 1751، في ملف مدني عدد 394.98، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 36/36، مارس 1985، ص: 55

قرار محكمة النقض، ملف مدني، عدد 6/1/5520 سنة 2013، منشور بمجلة المغربية، في الفقه و القضاء، العدد الثالث، 2016، ص: 164.

قرار رقم 6/332، ملف مدني عدد 2012/6/47، منشور بالمجلة المغربية الفقه و القضاء، ص: 321.

## حدود مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية

حكم المحكمة الابتدائية، بالرباط بالتاريخ 75/11/9، في القضية المدنية عدد 21/862، مجلة القضاء و القانون السنة 17 العدد 127، ص: 258

قرارات المجلس الأعلى، المائدة الخامسة حول موقف التشريع و القضاء من النزعات المتعلقة بعقود الكراء، العدد الخامس، سنة 2011، ص: 26

قرار 200، في ملف مدني عدد 2011/6/223، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، في الكراء المدني، ص: 260.

الفرار عدد 1488 في الملف المدني عدد 2010/6/1/1690، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 2012/75؛ ص: 28. ذالكراء المدني من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2005/2000؛ إعداد و تنسيق الدكتور أحمد الفروجي لسلسلة دلائل عملية-العدد السادس؛ مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء/ 2006؛ ص: 12

قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1956/12/3، ابراهيم زعيم و محمد فركت: " الكراء، نصوص و اجتهادات(1985/1913)"، السلسلة الجديدة في التشريع المغربي، الطبعة الأولى، مؤسسة بنشرة للطباعة و النشر، الدار البيضاء، 1985، ص: 86

قرار عدد 3875 ملف 1/200/945؛ مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 55، ص: 56؛ أضرار إليه امبارك بو طلحة: " تأملات حول المسائل الخلافية في الكراء المدني المائدة المستديرة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء"، ص: 88

حكم عدد 5241، ملف رقم 2014/22/4163؛ غير منشور، مقتطف من كتاب عبد الرحمان الشرفاوي: " قانون العقود الخاصة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء- عقد الكراء"، مرجع سابق، ص: 158 و ما بعدها

قرار محكمة النقض بتاريخ 23 دجنبر 1991، مجلة المجلس الأعلى ، العدد 46، ص: 97

قرار عدد 819 بتاريخ 2011/02/22، ملف عدد 719/1/3/2010، مجلس قضاء المجلس الأعلى عدد 73 ، ص 88 و ما بعدها، مؤخوذ عن الخليل المزدوغي: "الحماية القانونية و القضائية للمكري و المكري في ظل القانون رقم 67.12" ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية طنجة ، السنة الجامعية 2018/2019، ص 91

قرار غير منشور، مسجل تحت رقم 2006/01/04، أشار إليه الأستاذ امبارك بو طلحة: " تأملات حول المسائل الخلافية في الكراء المدني المائدة المستديرة حول موقف التشريع و القضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء" ، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط، العدد الخامس، مطبعة الأمنية-الرباط 2011، ص: 85.



جامعة الحسن الأول  
UNIVERSITÉ HASSAN 1<sup>ER</sup>

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول  
UNIVERSITÉ HASSAN 1<sup>ER</sup>

[www.Droitentreprise.com](http://www.Droitentreprise.com)

المركب الجامعي صندوق البريد: 539 طريق الدار البيضاء سطات 26000 المغرب

الهاتف: + (212) 5 23 72 12 76/75

الفاكس: + (212) 5 23 72 12 74

البريد الإلكتروني: [www.uhl.ac.ma](http://www.uhl.ac.ma)