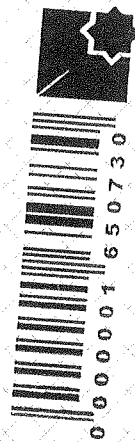


أحمد عاصم

الحماية القانونية للكراء السكني والمهني



1996

الطبعة الأولى
1996

© حقوق الطبع محفوظة للكتاب
رقم الإيداع الثاني : 1996/544
مطبعة دار النشر العربية

مقدمة الكتاب

يعتبر عقد الكراء ميثاقاً قانونياً واجتماعياً واقتصادياً في تنظيم العلاقة بين طرفيه مالك العقار ومكثريه يقوم على أساس أن الأول يقدم الثاني ملكه الثاني جمد رأسماله أو جزءاً منه في أرضه وثباته ليستعمله لمدة معينة أو غير معينة كسكنى له ولأسرته أو كمكتب لممارسة مهنته أو متجر يعاطى فيه تجارته أو حرفته. فالمالك يعتبر من هذا المنظور قد ألقى المكثري من أن يجمد هو الآخر رأسماله في العقار ليقوم باستثماره في مجالات أخرى وذلك بخلاف أن يحترم الزفاف بالائتمات التي تقع على عاتقه بأن يؤدي وجبة الكراء في الأجل المحدد لها سلفاً وأن يحافظ على سلامة بناءه العين ولا يحدث فيها أي تغيير محل وأن يستعملها فيما أعيدت له ولا يولي السكنى لغيره أو يتخلى له عنها وحين يحل المكثري بأحدى هذه الالتزامات يكون قد تسبب في تصدع الميثاق الذي ربطه بالمكثري ويكون عليه بالتالي أن يخلي له ملكه وحتى إذا حافظ المكثري على الزفاف بالائتمات فإن عقد الكراء باعتباره من عقود المدة يكون دائماً مضمواً إلى الزوال فهو لا يضمن للمكثري الاستقرار الدائم في ملك المكثري ومن هنا فإن عقد الكراء يحمل دائماً في طياته أسباب الخلاف بين طرفيه.

والمنشع سواء من خلال القواعد العامة الواردة في ف.ز.ع. أو من خلال قوانين الأكرية الأخرى التي أدخل بها تعديلات على تلك المقتضية العامة بما فيه القانون رقم 6:79 لسنة 1980 وضع قواعد وأحكاماً لضبط التوازن بين مصالح طرفي العقد.

وفي هذه الدراسة للقانون رقم 6:79 لسنة 1980 سترى كيف عالج المنشع الصراع بين طرفي العقد حول هذه الأسباب التي تشكل دائماً مصدر الخلاف بينهما وكيف ساهج حمايته للمكثري في الميثان المساعد فيه هو سلطان الإرادة ولم تم ذلك على حساب نظرية العقد والائتمات البادية، وكيف تعامل القضاء مع هذه المقتضية الجديدة التي نزل بها المنشع إلى ساحة العدالة في الأيام الأولى من سنة 1981 لتحل محل ظهير 5 مايو 1928 في هذا التنظيم للتوازن بين المصالح المتصارعة داخل عقد الكراء السكني والوطني.

بسم الله الرحمن الرحيم

وفي هذه المقدمة نحاول أن نلقي نظرة موجزة على الجديد الذي أتى به المشرع في هذا القانون بالمقارنة مع القواعد العامة الواردة في ق.ز.ع. أو في ظهير 5 مايو 1928 الذي حل محله أو في ظهير 24 مايو 1955 المتعلق بالكراء التجاري.

فهذا القانون يعتبر تطوراً متميزاً في التشريع الكرائي كان قد بشر به المشرع في سنة 1928 وذلك من خلال ظهير 1928 نفسه الذي كان قد أصدره في عجلة فاققة أثرت على أحكامه كما وكيفا لمواجهة أزمة السكنى إثر الحرب الكونية الأولى لمقتضيات هذا الظهير كانت رقيقة بحكم الظرف الزمني الذي فرضها وهي الصعبة التي لم يخفها عنها المشرع بل أكد عليها في مقدمته ومن هنا يكون المشرع قد واعد منذ ذلك التاريخ بإصدار تشريع مستقر مكان هذه المقتضيات الرقيقة تكون أحكامه صالحة للتطبيق لكافة الأحوال وللأحوال العادية التي حصى الله بها دائماً هذا البلد وأهله إذا فتوة هذا القانون ظلت في ضمير المشرع منذ ذلك التاريخ تدموا وتتطور مع نمو وتطور أحوال المجتمع إلى أن خرجت إلى الوجود في الأيام الأولى من سنة 1981 في أحكام هذا القانون. وهذا الزمن الفاصل بين تلك المقتضيات الرقيقة التي واعدت به وصدر هذا القانون الموعود ليس بالكثير بالنسبة لحياة المجتمع فالقوانين لا يفرض تغييرها مضي الزمن وإنما يفرضه تطور وتفاعل تطور المجتمع اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً وحين يصل تطور المجتمع إلى سن النضج المحلي تبدأ عملية التخاض ليلاد تشريع جديد يلأم أحوال المجتمع الجديدة.

وهذا القانون الذي وقت مخاضه تلك العوامل إلى سنة 1981 لم يقطع صلته بالبنية بأحكام القانون 1928 الذي حل محله بل أخذ منها زيادة على بعض الأحكام المسطرية «عدم التعرض على الحكم الغيابي عدم شمول الحكم بالنفاذ المعجل» نظرية التسيب التي كان القضاء قد جعل منها سلاحاً يفرض من خلاله رقابته على طلبات الإحلاء فلا يصادق إلا على التي تكون مبنية على أسباب قانونية مشروعة ولهذا فقد أوجب هذا القانون في المادة 9 منه أن يكشف المكري من خلال الأشعار بالأفراغ على الأسباب التي يحتج بها على المكري لوضع حد لتعدد الكراء وقرر في المادة 11 منه أن هذا الأشعار لا يؤثر على استمرار عقد الكراء إلا إذا صححته المحكمة مسن خلال أسبابه.

كما أن هذا القانون قد تتبع المراحل التي قطعها التشريع الكرائي بعد سنة 1928 فوقف عند محطة 24 مايو 1955 التي ولد فيها الظهير الخاص بحماية المكري التاجر فاعتبر منه ما أثبتت تجربة القضاء نجاحه وعدالته من أحكامه.

ومن أهم ما أخذ عنه أنه استبعد مثله القواعد العامة التي تقرر أن عقد الكراء ينتهي بانتهاء مدته ومن غير ضرورة الأشعار بذلك وقرر في المادة 8 أسوة بالمادة 6 من الظهير استثناء المادتين 687

و 688 من ق.ز.ع. من التطبيق اللين تقرر أن العقد ينتهي بانتهاء مدته وعرضها بالقاعدة المنصوص عليها في المادة 8 منه والتي تقرر أن الكراء السكني والمهني «كالكراء التجاري» لا ينتهي بانتهاء مدته وإنما بالأشعار بالأفراغ مع فارق أن الانذار الذي تنص عليه المادة 6 من الظهير هو الذي يضع حداً لعقد الكراء بصورة تلقائية عدلى إذا اعترض عليه المكري بمسطرة تجديد العقد بينما أن الأشعار المنصوص عليه في المادة 9 من القانون 679 ليس هو الذي يضع حداً لعقد الكراء وإنما حكم المحكمة.

كما أنه أخذ عنه قاعدة أن الكراء السكني والمهني «كالكراء التجاري» لا يتجدد وفق المادة 689 من ق.ز.ع. تجديداً ضمناً لنفس مدته إذا لم يعترض المكري على ذلك ولكنه يستمرس بمقتضى المادة 18 من القانون أسوة بالمادة 6 من الظهير كمقتد غير محدد المدة. وعندما وقف هذا القانون على نظرية التجديد القضائي لعقد الكراء التجاري التي تقرها أحكام هذا الظهير استبعدنا لما أثبتت التجربة من أن جزاء السقوط الذي تقرره كثيراً ما يهدر حقوق المكري ولم يلزم المكري الذي يتوصل بالأشعار بالأفراغ أن يطالب بتجديد العقد بل ألزم المكري أن يطالب بتقصيص الأشعار تحت طائلة استمرار العقد إذا لم يتم بذلك أو قام به ورفضته المحكمة واكتفى بجلباً امتداد العقد مع الزمن كأثر لعدم توجيه الأشعار أو عدم تصحيحه.

كما أنه رفض مفهوم التسيب الذي يقرره ظهير 24 مايو من أن وظيفته ليست تبرير رفض تجديد العقد الذي يحق للمكري أن يحاربه في كل الأحوال مادام يتيح للمكري التعويض الكامل المنصوص عليه في المادة 10 منه وإنما تبرير حرمان المكري من التعويض كلاً أو جزءاً واكتفى بمفهوم التسيب الذي أخذه عن ظهير 1928 والذي يعطي للقضاء حق مراقبة طلبات الإحلاء بحيث لا يصحح منها إلا تلك التي تستند إلى أسباب قانونية مشروعة.

إلا أنه مع ذلك فقد أخذ في المادة 17 عن نظرية التسيب في ظهير 24 مايو مبدأ قبوت عدم صحة السبب بعد فوات الأوان الذي تقرره المادة 20 من الظهير الذي لا يؤدي إلى إبطال الحكم بالأفراغ، وإنما فقط إلى منح المكري التعويض الذي حرره منه هذا السبب الذي ثبت عدم صحته مع فارق أن التعويض الذي يستحقه المكري التاجر هو التعويض الكامل الذي يشمل في قيمة الأصل التجاري أو بقيته فيما إذا كان منح له تعويض جزئي بينما أن المكري السكني أو المهني لا يعرض في كل الأحوال إلا تعويضاً رمزياً بسيطاً لا يتجاوز قيمة وجبة الكراء عن سنة أشهر مع مصاريف النقل.

وهذا التمييز إذا كان له ما يسره بالنسبة للكراء السكني عن الكراء التجاري فإنه ليس كذلك بالنسبة لتمييز الكراء التجاري عن الكراء المهني لأن هذا الأخير يعتبر هو الآخر بالنظر إلى

منه بالنسبة لأغفال بيانات الاشعار بالاوراق بينما أن ظهور 24 مايو تجيب التسميـص على الإعلان صراحة حتى بالنسبة لأهم بيان يجب أن يتضمنه الاذكار بالاوراق وهو نص المادة 27 من الظهير واكتفى بجزء أخف وهو عدم الاحتجاج ضد المكري بسقوط الحق.

وكان الأول بالقانون رقم 679 وقد جاء بعد قانون المسطرة المدنية أن يكفي بمبدأ الإعلان للضرر الذي تقرره المادة 49 منه على اغفال تلك البيانات عدى بيان السبب الذي لابد منه ويتجنب الإعلان للغسل الذي لا يؤدي إلى حسم المنازعات أمام القضاء وثما إلى تأجيلها لتراكم أمامه من جديد.

وحتى لا يجرنا تتبع العيرب كما جرنا تتبع إنشائي يكفي بهذه الملاحظة عن البطلان للغسل ونختم هذه المقدمة بكلمة ونقول :

بأن هذا القانون يعتبر في الجملة تطورا تشريعا مستجيبا في ميدان الكراء صالح فيه الشرع لأول مرة عدة جوانب لها حساسية خاصة تتميز الغير بالنسبة للمكراء وتحديد امتداده لطائفة معينة من ذوي المكري وتقييد الحد من قاعدة أن المثل لا يؤثر على بيان العقد في مواجهة ورثة طرفيه وقرينة تواجد الغير لاثبات التولية والتخلي والبراءة بين الكراء السكني والمهني واما سكنون خطورة نمو الاعتراف للكراء المهني بالأصل المهني وتقرره من الكراء التجاري والأصل التجاري واتوار مبدأ الدعوة للمشاركة في التخلي كالتولية لقطع الطريق على المنازعات التي ترتب عن وقوعها في غيبة المكري الا ان اعطاء هذا الأخير حتى فرض كافة شروطه قد يوهم كما سترى أن يطلب اشراك في ضمن بيع الحق المهني وهو ما يتنافى مع كون الحق في الكراء هو حق معنوي للمكري في ذمة المكري وليس المكس فكيف يكون له أن يطلب من المكري نصيبه في ثمنه حين يبيعه للغير.

وهذا القانون الذي اتفرد بكل هذه المزايا وغيرها مما حافظ به على التوازن بين المصالح المتصارعة داخل عقد الكراء من غير ميل الى مصلحة على حساب الأخرى له هو الآخر ككل عمل الانسان. نواقصه مستقفة عليها وتظهر في عدة أشكال منها اطلاقه لبعض المصطلحات «المطاطة» في التعريف بقاعدة معينة أو تحديد شروطها ومنها الفراغ الذي تركه في بناء قاعدة أخرى جعل كل ذلك وغيره من دراسته السهل المتبع.

ولهذا فإن إقامي على الشروع في دراسته منذ سنة 1985، وهو لازال حديث عهد بالحقائق لم يتجرس بعد للعمل القضائي أن يتناول كل ما يفرض تطبيقه من مشاكل وتكون الحلول التي يجدها لتلك المشاكل موضوع دراسة عملية كانت مغامرة متي وقد شجعتني

عنصر الزيادة الذي يتوفر عليه له أصله المهني فكان ينبغي أن يعرض تعرضا كاملا سواء في مرحلة الاوراق أو في مرحلة ثبوت عدم صحة السبب بعد فوات الأوان.

وبنفسية الكلام على تغير الكراء التجاري عن كراء المهني بالنسبة لمسألة التعويض نلاحظ أن القانون 679 أعطى هو الآخر للكراء المهني دون السكني قسيرا عن الكراء التجاري من حيث أنه منحه للمكري حق التولية كالتخلي عن الحق في اكراء الا اذا ورد في العقد شرط يمنع من ذلك ابتداء منه على التواعد العامة الواردة في المادتين 668 و 669 من ق.ن.ع التي لا تطبق على الكراء السكني والتجاري بينما أن المادة 22 من ظهور 24 مايو تمنع التولية الا اذا وافق المكري على ذلك كتابة وموافق المسأ الذي أقره هذا القانون بالنسبة بالتولية وكذا التخلي عن الكراء السكني، وبالمقابل فإن المادة 37 من الظهير أعطت للحق في التخلي عن الكراء التجاري قسيرا فريدا عن التخلي المهني والسكني يتجلى في اعتباره حقا مطلقا للمكري بحيث يعتبر باطلا كل شرط يمنعه من ممارسته، وبخاصة تميز الحق في التخلي التجاري نلاحظ أن المادة 21 من هذا القانون اشتترط لسريان التخلي عن الحق المهني والسكني حيث يكون جازا أن تقع دعوة المكري الى الانضمام للعقد وهو عالم يعطيه ظهور 24 مايو للمكري كبراءا تجاريا حيث يفرض عليه هذا التخلي بجزء اعلاؤه بضرورة رسمية من غير أن تقع دعوته للانضمام للعقد خلافا لتولية الكراء التجاري بنفسه عندما يسمح به العقد حيث تشترط المادة 22 من الظهير أن تقع دعوة المكري للانضمام للعقد.

ويظهر أن المشرع قد أخذ من هذه المادة من الظهير فكرة الدعوة بدل التبليغ الرسمي الذي تقرره التواعد العامة والمادة 195 من ق.ن.ع. فعممها لتشمل التولية والتخلي معا عن الكراءين السكني والمهني.

ومادما مسترسلين في ملاحظة التمييز بين الكراءين التجاري من جهة والمهني والسكني من جهة أخرى نشير الى أن الحق في الكراء التجاري يمتاز عن الكراءين السكني والمهني من حيث أنه لا ينتهي بوفاة المكري بل يسترسل مع جميع ورثته طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 698 من ق.ن.ع بينما أن الحق في الكراء المهني إنما يمتد للقاعدة ورثة معينين بشرط أن يكون فيهم مؤهل للاستمرار في مواصلة مهنة موروثهم بينما يمتد في الكراء السكني لنفس الورثة بشرط أخرى.

وهناك تمييزات أخرى متبادلة بين الكراءين السكني والمهني والكراء التجاري ليست لها أهمية التمييزات التي أشرنا إليها لا نرى مبررا لتبنيها الى النهاية مادامنا مستقفة عليها أثناء الدراسة على ألا يفرنا تسجيل ابتداء نظرية الإعلان التي نص عليها القانون رقم 679 صراحة في المادة 9

على المضي فيها دون أن أتفرغ لها عاملان :
أولهما : هذا التشابه والتضاد اللذان أشرت إليهما بين أحكامه وأحكام ظهير 24 مايو في
أكثر من موضوع.

وثانيهما : أنه مواكبة مع بداية هذه الدراسة كانت قد بدأت تصدر عن المجلس قرارات
تتناول الكثير من القواعد الغامضة فيه بالشرح والتفسير مما يعطي للدراسة على ضوئها طابعا
ميدانيا تتمازج فيه الرؤية النظرية مع الحلول التطبيقية.

وكنت قد انتهيت من هذه الدراسة في أواخر سنة 1989 الا أنني لم أكن راضيا عنها
وكنت أفكر في أن أعيد النظر فيها من حيث المنهجية وكذا من حيث دراسة بعض موضوعاتها
وكانت تلح علي هذه الرغبة كلما وقفت على حكم أو قرار أو دراسة تناولت الموضوع من جانب
من جوانبه الا أن عوائق نفسية وجسدية كانت قد بدأت تغزوني من الداخل ومن بعض أعضاء
جسدي حتى كادت مع الأيام أن تطغى حدة نشاطي وحيي للعمل وشرقي على العمل القضائي
بالخصوص لولا أن لطف الله بي وشعرت أثناء صيف هذه السنة (فشت 1995) بالرغبة في العودة
إلى عمل أي شيء وأثناء بحثي في زاوية من مكتبي كانت مكدسة بأوراق مختلفة عثرت على
كراسة صفراء بالهنة اللون كنت قد كتبت على ظهرها بخط سريع «الكراء السكني والمهني» ومن
هنا شعرت بالرغبة في إعادة قراءة هذه الدراسة ففعلت لكني لم أعد أنظر في كتابتها الا أنني
أضمنت إليها مع بعض القرارات التي وقعت عليها موضوع دعوى فسخ عقد الكراء الذي كنت قد
أعدته بشكل آخر اثر قرار الفرجين فاستقطت منها ما كنت تناولته بطريقة أخرى واكتفيت بهذا
القدر من العمل لاسلم الكراسة بكونها المعبر الذي لم أكن قد التفت اليه من قبل ووجدت فيه شيئا
من الدلالة على ما كان قد أصابني فمعلنة للقارئ الكريم.

منهجية الدراسة من خلال تقسيم موضوعاتها

لما كان هذا القانون لا يطبق على كافة عقود الكراء وإنما يطبق على عقود الكراء التي
يكون موضوعها العقار المبني وليس الأرض العارية أو المنقول ولا يطبق على كافة عقود الكراء التي
يكون موضوعها عقار مهني دائما وإنما التي تكون قد خصصت للسكنى أو للاستعمال المهني
وحتى البناية التي خصصت للسكنى لا يطبق عليها جميعا فهناك بناية خصصت للسكنى ومع
ذلك لا تخضع لهذا القانون وإنما تخضع لتقتضيات أخرى كما أن هذا القانون وان كان

قد خصص لعقود الكراء المتعلقة بالسكنى والاستعمال المهني فإنه يصداها إلى عقود الكراء المتعلقة
بالحلات التجارية إذا كانت ليست خاضعة لأحكام ظهير 24 مايو 1955 وفي النهاية فإن هذا
القانون الذي خصص لحماية المكثري إزاء المكثري لا يطبق عليه في علاقه مع هذا الأخير بمعنى أنه
يمكن له أن يضع حدا لعقد الكراء الخاص لأحكامه دون ضرورة اتباع المسطرة التي يجب على
المكثري أن يسلكها لنفس الغاية إزائه.

ومن هنا فإن أول ما يجب أن أضمه بين يدي القارئ الكريم هو بحث تحديد مجال تطبيق
القانون رقم 6.79 لسنة 1980 من جميع هذه الجيئات بما فيه تحديد الأثر الفوري لتطبيقه وقد
خصصت لكل هذا بحثا تمهيدا. ثم بعد ذلك أتناول بأذن الله دراسة أحكام هذا القانون من كافة
جوانبه وقد قسمت هذه الدراسة إلى بابين.

الباب الأول : في الباب الأول الذي قسمته إلى فصول تناولت فيه كل ما يتعلق بانتهاء
العقد الخاص لأحكام هذا القانون دون ما يتعلق بإنشائه.

في الفصل الأول : تبحث في الإشعار بالإفراغ كشكل من أشكال هذا القانون وشروط
صدوره عن المكثري أو من يمثله ولغة تحريره وتوقيعه ووجوب اشتماله على كافة البيانات المنصوص
عليها في المادة 9 ومعنى اشتماله لكافة الحالات وتبرأقها وتسبب الإشعار ومهلة الإجراء وعلاقتها
بمدة العقد وهل يجب احترام هذه المدة أم لا وهل يعتبر هذا القانون بديلا عن دعوى الفسخ أو
بموازيا لها واثرا للإشعار إذا وجه أثناء مدة العقد وبداية مهلة الإشعار ثم مضمون الإشعار واختتم هذا
الفصل بالبحث في طبيعة البطان الذي تنص عليه المادة 9 وهل يثار تلقائيا وهل يمكن تصحيحه
بالسكوت عنه.

في الفصل الثاني : أدرس أسباب الإشعار بالإفراغ قسمته إلى مباحث.

في المبحث الأول : أدرس الأسباب المستتة بمقتضى القانون بما فيه استثناء ثبوت تاريخ
عقد الكراء وسريان عقد الكراء في حق المالك الجديد إذا ثبت أنه أبرم في تاريخ لاحق للبيع.
واستحقاق العقار المكثري وأثره على العقد وأثر موت المكثري كقاعدة وموته عن محل يحوزه بدون
حق وموت المكثري على ذويه الذين يستفيدون من امتداد عقد الكراء السكني واستمرار العقد بعد
وفاة المكثري وعلاقته بالمدة وشروط امتداد الحق في الكراء ومن يستفيد منه، وهل يشترط الاحتياج
لامتداد الحق في الكراء ثم أدرس امتداد الحق في الكراء المهني وهل يشترط الاحتياج لامتداده
وهل يمكن للورثة أن يسندوا إدارة المحل المهني للغير.

أما المبحث الثاني : فأدرس فيه الأسباب الجائز الاحتجاج بها لوضع حد لعقد الكراء

وأقسمه إلى فرعين :

أما الباب الثاني : فقد قسمته إلى فصول أتناول في الفصل الأول من المسائل المتعلقة ببعض أسباب الاشتغال بالأوراق الذي صححته المحكمة في ثلاث مباحث.

في البحث الأول : أدرس حق الأولوية في كراء ما أعيد بناؤه بعد الحكم بالأفراغ لهذا السبب سواء كان الكراء تجارياً أو سكنياً ومهنياً لئرى كيف يمارس هذا الحق في الكراء التجاري والمحكمة المختصة ومنى يعتبر المكري قد حرم من هذا الحق وطبيعة التعويض الذي يمنح له وفي حالة ما إذا ثبت أمام محكمة الفصل 32 أن البناء الجديد لا يتضمن محلات تجارية بحيث أن كان المكري يستحق أو لا يستحق التعويض، إما في حق الأولوية في الكراء السكني والمهني فأبحث فيه كيف يمارس هذا الحق وجزاء حرمان المكري من حق الاستيقية لكون البناية الجديدة لا تتضمن محلات صالحة للسكنى كما تدرس المحلات التي يتضمن منها المكري حق العودة إلى نفس البناية سواء تعلقت بالكراء التجاري أو السكني والمهني وتوضر حق الاستيقية في حالة بيع العقار أو كرائه للغير الذي اختتم به هذا الموضوع.

في البحث الثاني : أخصصه لدراسة تنظيم حق التولية والتخلي بالنسبة للقواعد العامة والقانون الخاص لتنفذ على عدة مسائل قانونية تطبق منها إلى بحث طبيعة حق التولية في الملائمة بين أطرافها العلاقة وشروط المكري الذي قبل المشاركة في العقد أو الذي رفض هذه المشاركة أما في بحث التخلي فأدرس فيه كذلك طبيعة هذا التصرف في العلاقة بين أطراف العلاقة وشروط المكري الذي قبل المشاركة والذي رفضها، وأخيرا المحكمة المختصة للفصل في النزاع حول شروط التولية والتخلي لئرى متى ترفع هذه الدعوى وأساسها القانوني وأطرافها.

أما البحث الثالث : فأخصصه لدراسة ما ورد في المادة 22 من هذا القانون من أن أحكام الباب الأول والثاني منه تطبق على التولية والتخلي لئرى كيف تطبق هذه الأحكام في التولية بالنسبة للعلاقة بين أطرافها وكذا في التخلي بالنسبة للعلاقة بين أطرافه والتزام المكري الفرعي أو التخلي له من الحق في الكراء باستعمال المحل فيما أعيد له لتنفذ في الأخير على طرح تساؤل نجيب عنه بأن المالك الجديد غير معني بأحكام المادة 196 من ق.ز.ع في التولية والتخلي.

وفي الفصل الثاني : الذي خصصته للتعويض المستحق للمكري في إطار هذا القانون تنق في البحث الأول منه على التعويض المتصور عليه في المادة 16 من هذا القانون وكيف يطالب به المكري وشروط استحقاقه ومقداره وهل يمكن المطالبة به في دعوى مستقلة بعد الافراغ.

أما البحث الثاني : فقد خصصته للتعويض المتصور عليه في المادة 17 من هذا القانون لتنفذ فيه على شروط استحقاق هذا التعويض وطبيعة مسؤولية المكري لكي يقضي عليه به،

في الفرع الأول الأسباب الملزمة للمحكمة ومنى ضرورة الهمم والتفكيرات الهامة وهل تطبق القواعد العامة في حالة هلاك العين أو تبيعها بحيث أصبحت غير صالحة للسكنى أم لا بد من القانون الخاص.

أما الفرع الثاني : فأدرس فيه أسباباً غير ملزمة للمحكمة أتناول في البند الأول الأسباب المتصورة عليها في هذا القانون وفي البند الثاني أسباباً متصورة عليها في القواعد العامة. وفي التزامات المكري المتصورة عليها في المادة 22 ندرس المثل والانتقال بالأفراغ واستعمال العين فيما أعدت له. وبخلاف حول طبيعة أعداد المحل ومنع إيجات تغيرات أساسية ومسألة اثبات مراقبة المكري على التغيير المادي أو المئوري وهل تشتط فيه الكتابة وضمن سبب التخلي عن الكراء أو توليته أدرس طبيعة التخلي والتولية ومنع التخلي والتولية للمحلات السكنية دون الهيبة وحين يجوز التخلي أو التولية هل يجب أن يكون لنفس الاستعمال وهل يمكن التخلي عن المحل المهني لممارسة مهنة أخرى وما أثر التولية أو التخلي إذا تم بدون مقابل وثبات التولية أو التخلي مباشرة أو بواسطة القرينة ومعنى الغير في مفهوم المادة 29 وأقرب المكري من غير أصوله أو فروع ومع التولية أو التخلي للأقارب وجزاء الاحلال بهذا الالتزام وفي سبب الإشغال للاحتياج أبحث هل يشمل حتى المحلات الهيبة وهل يجوز الادعاء بالاحتياج للاستعمال المهني وفي شروط الاحتياج تنق على المستفيدين من هذا الحق ومعنى الاحتياج وثبات الاحتياج وفي شرط مضى مدة ثلاث سنوات أدرس هل في حق المشتري أو المالك الجديد وهل يثار هذا الشرط تلقائياً من طرف المحكمة ومن أين تبدىء المدعى من تاريخ النكاح أو انتقال الملكية وتوفي الالتصاق للمبادلة ندرس هل يستغنى فيها عن شروط الاحتياج وفي البند الثاني أدرس أسباباً متصورة عليها في القواعد العامة لنفد ضمنها على سبب موت المكري عن ملك محبس ومعنى عدم استثناء هذه احالة من المادة 698 ثم ندرس سبب موت المكري عن ورثة لا يستفيدون من الحق في الكراء وبسبب عدم تسجيل عقد الكراء انتهى من الأسباب القانونية للانتقال إلى الشروط الخاصة وعلاقتها بالنسب ضمن أحكام هذا القانون وهل يمكن الاحتياج بانتهاء مدة العقد والشروط الفاسخ .

وفي الفصل الثالث : أتناول دعوى تصحيح الإشغال عند نهاية مدته متى ترفع وهل يمكن رفعها قبل نهاية المهلة ومنى وضمن موضوع افراغ المكري أبحث من يصدق عليه وصف القائم مقامه وفي هذا المجال نستبعد أفراد الكراء الاسرى وضمن مصير الدعوى أبحث في الدفع بإعلان الإشغال وهل هو دفع بعدم القبول وهل تصديق عليه أحكام المادة 49 من ق.ز.ع. وفي النهاية أبحث في مصير الدعوى بإعلان الإشغال شكلاً أو عدم صحة سبب الإشغال ومدى سلطة المحكمة في تصحيح الإشغال.

والخطأ الذي يجب إثباته في حقه ومقدار هذا التعويض وهل يمكن الجمع بين التعويضين وهل يشمل عدم صحة السبب حتى حالات إخلال المكثري بالتزاماته التعاقدية.

وفي الفصل الثالث : نبحث تجديد العقد واستمراره وحالات استمرار مفعول العقد بعد الغاء الحكم القاضي بوضع حد له ومصير الرجوع إلى الخلل بعد إفرازه إذا وجد أنه قد وقع كراؤه للغير أو بيع العقار برتمه أو وقع هدمه وفي حالة استرداد الخلل بناء على أمر قضائي نقف على الصعوبات التي تعترض المالك الذي سلك هذه المسطرة الغير السليمة.

وفي الفصل الرابع : نبحث دعوى الفسخ من كافة جوانبها وما قبل بشأنها سواء تعلقت الأمر بالكراء التجاري أو السكني والمهني وحجج الفريق الذي يقول بها والفريق الذي يقول بأن مسطرة القانون الخاص تعد بديلا لها لتقف على الفقرة التي يتركها الأخذ بهذا الرأي وكيف يتجنب أصحابه مزاجيتها وهي ان عدم افعال دعوى الفسخ يعلق حق المكثري في مراجعتها المكثري الذي أحل بالتزاماته الى نهاية مدة العقود بدون طائل سوى تشجيعه على التصادي في خطفه اما حماية القانون الخاص له فقط سلبها منه صراحة ونصوص خاصة.

وفي الفصل الخامس : وهو الأخير نبحث في وجعية الكراء ولغز ضريبة النظافة وأسائير إلزام المكثري بها وفي الطعن في تحديد وجعية الكراء المنصوص عليه في المادة الثانية من هذا القانون نبحث كيف يقدم هذا الطعن وشروطه وجزاء التمسك في استعماله، أما في مراجعة وجعية الكراء فندرس شروط هذه المراجعة ومصيرها وفي الأخير نبحث في تقادم دعوى المراجعة وأثرها على الحق.

بحث تمهيدي

تحديد ميدان تطبيق القانون رقم 6.79 لسنة 1980

بالرجوع الى المادة الأولى من القانون رقم 6.79 يبين أنه لا يطبق على كافة عقود الكراء مهما كانت طبيعة استعمالها ولا على كافة عقود كراء اخلاص ذات الاستعمالات السكنية والمهنية فهو أحيانا أصيب مجالاً ولا يتناول كل هذه الاستعمالات وأحيانا أخرى يمتداهما الى استعمالات ذات طبيعة أخرى.

فهو لا يطبق على سكنى العمال والموظفين ويطبق على العقار دون المنقول ويطبق حتى على عقود الكراء التي تمارس فيها الأعمال التجارية متى كانت غير خاضعة لأحكام ظهير 24 مايو الذي يقاسم النقود مع هذا القانون.

وهكذا يتبين أن هناك شروطاً يجب توافرها لتطبيق هذا القانون هي التي ستكون فيما يلي موضوع هذا البحث التمهيدي :

تحديد مجال تطبيق هذا القانون

تحدد مجال تطبيق القانون رقم 6.79 للشروط التالية :

1- أن يكون هناك عقد كراء :

يعتبر وجود عقد الكراء شرطاً بديهياً لتطبيق هذا القانون الذي يستهدف بالأساس تنظيم العلاقة بين طرفي المكثري والمكثري فإذا كان الشخص يشغل محلاً للسكنى أو للاستعمال المهني بمقتضى سبب آخر غير عقد الكراء، كالخلق في الانتفاع أو حق الاستعمال والسكنى أو عارية الاستعمال أو وضع يده عليه بدون أي سبب قانوني فإن القانون 6.79 يكون غير قابل للتطبيق

- السكنى الادارية :

أما بالنسبة للسكنى التي تمنح للموظفين وتؤدي عنها نسبة بسيطة من أجورهم، فإن القرار الوزيري الصادر بتاريخ 9 شتنبر 1951 ينص في المادة 13 منه على أن الموظف يفتقد حقه في السكنى الادارية بمجرد انقطاعه عن العمل بصورة قانونية أو فعلية كما أن القرار الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 18 دجنبر 1961 نص على أن الموظف يفتقد حقه في السكنى الادارية إذا أصبح متوردا على سكنى خاصة به في نفس المدينة.

وفي هذا النطاق صدر عن الغرفة الادارية بالجلس قرار (د) زكي فيه ما انتهت اليه محكمة الاستئناف براكش من تأييد الأمر الابتدائي الصادر عن قاضي المستعجلات بولوغ موظف من السكنى الادارية لكونه أصبح يتوزع على سكنى خاصة به بنفس المدينة وقال بأن توفز الموظف على سكنى خاصة به في نفس المدينة بعد عصر استعجال قائم في القضية وأن القرار الوزيري الصادر بتاريخ 19/9/1951 وإن كان لا ينص على هذه الحالة ضمن الحالات الأخرى التي يفقد فيها الموظف الحق في السكن الاداري فإن القرار الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 18/12/1951 ينص على الحالة المذكورة.

وفي قرار آخر صدر عن نفس الغرفة (2) اعتبر أحالة الموظف على التقاعد سببا من أسباب فقد حقه في السكنى الادارية يحق لقاضي المستعجلات أن يأمر بطرده.

وفي قرار صدر عن نفس الغرفة (3).

أجاب المجلس على وسيلة التقض الغائية التي تمسك فيها الحكوم بالفرضه من أنه لا زال يؤدي الكراء بانتظام وأن الملك ليس من أملاك وزارة النقل التي طلبت إفراغه وأنه لهذا لا يمكن اعتباره محلا حتى يختص قاضي المستعجلات بطرده أجاب :

بأن الطاعن لم يدل أمام قضاة الموضوع بأي عقد للكراء أو بما يثبت أن العلاقة التي تربطه بإدارة الأملاك الخيرية علاقة كرائية بالمعنى القانوني وأن المبلغ الذي يؤديه سنويا لا يبدو أن يكون مجرد تعويض عن الاحتلال وأن هذا الأداة يحد ذاته لا يمكن أن ينشئ علاقة كراء ذلك أنه كما يستفاد من ظروف النزاع ومعاينات قضاة النزاع أن السكنى لم تسلم للطاعن من طرف إدارة الأملاك بل سلمت له من طرف وزير النقل وأن هذا التسليم لم يتم باعتبار التعويض المذكور وإنما باعتبار صفة الطاعن كموظف بوزارة النقل وباعتبار أن السكن هو من المساكن المخصصة للوزارة المذكورة لاسكان موظفيها دون سواهم وأنه ورد في القرار المطعون فيه أن الصفة التي تقتضاها استناد الطاعن من الخلل لم تعد له بعد حذفه من أسلاك الإدارة بوزارة النقل.

14- تم 212 بتاريخ 1986/11/27 ملف اداري 993.
15- بتاريخ 1987/11/15 ملف اداري 91571.
16- بتاريخ 1988/9/17 ملف اداري 8044-88.

ولر طلب الأطراف ذلك بل تطبق المحكمة تلقائيا القانون الواجب التطبيق حسب كل حالة على حدة (المادة 3 من ق.م.ق) ويحضر شاغل الخلل بدون سبب قانوني مجرد غاصب يوضع حد لاحتلاله أما من طرف قاضي الموضوع أو قاضي المستعجلات حسب الأحوال.

ويثبت عقد الكراء - في حالة النزاع - وفق قواعد الأدبائ على النحو الذي رأيناه عند دراستنا لظهير 24 مايو 1955 .

لكن هل يطبق هذا القانون إذا كان عقد الكراء المبرم بين الطرفين طويل الأمد أم لا يطبق لأن عقد الكراء الطويل الأمد يعول للمستأجر حقا ليس حقا شخصيا وإنما عينا قالوا للهرن الرسمي. «المادة 87 من القانون العنقاري الصادر في 1915/6/2» ويعتبر عقد الكراء طويل الأمد العقد المبرم لمدة أكثر من 18 سنة وتقل عن 99 سنة «المادة 87 المذكورة». هذه المسألة خصصها ظهير 24 مايو بأحكام خاصة بحيث استثنى تطبيقه على العقود الطويلة الأمد إلا في حالات وبشروط نص عليها في المادة 3 منه فهل يعتبر سكوت هذا القانون عنها إيذانا بتطبيق أحكامه على الكراء الطويل الأمد أم إجمالة على التواعد العامة في التعريف بالكراء الذي لا يعطي للمكثري إلا حقا شخصيا وليس حقا عينا وأن الكراء الطويل الأمد يكون مستثيا بحكم طبيعته.

وينبغي أن يكون عقد الكراء عقدا حقيقيا روعيت في تحديد مقابل الانتفاع بالخلل التفرقات الاقتصادية والمالية للمقتل وتقع مراجعة هذه القيمة على أساس تقلبات الأسعار وفق ما هو منصوص عليه في المادة 5 من هذا القانون.

أما إذا روعيت في تحديد مقابل الانتفاع بالخلل اعتبارات أخرى غير ذلك مثل السكنى التي تمنح لمساعدة الوطن والمستخدمين والمحال مثل هذه العقود لا تخضع لأحكام هذا القانون، وإنما تطبق في حقتها شروط العقد والتواعد الخاصة بكل فئة على حدة من الفئات المذكورة.

- سكنى العمال :

في نسبة للعمال : فإن القرار الوزيري الصادر في 23 أكتوبر 1948 بشأن النظام النموذجي للمنظم لمعلاقة العمل ينص في المادة الرابعة منه انقطاع الأخير من النفقة الأخيرة على ما يلي :

إذا كان للأجير محل سكنى من طرف المخرج فعليه أن يفرغ له الخلل عند انتهاء أجل الاعلام بتجارة الخدمة وذلك كيما كانت وجوه اعتراضه على بقاءه في خدمة المخرج.

وفي هذا النطاق صدرت عدة أحكام تعتبر بقاء الأجير بالخلل بعد وضع حد لعقد العمل أو إحالة العامل على التقاعد بقاء غير مبرر وتأم بالافراغ استنادا لهذه التتبعيات الخاصة.

كما أجاب عن الرسالة الثالثة التي تمسك فيها الطاعن في هذه النازلة بأنه قد قدم استقالته بوزارة النقل ثم وقع توظيفه بوزارة البريد بتمتضي عقد أبرم بينه وبين هذه الوزارة بأن الطاعن لم يقع الخاقه بوزارة البريد وإنما وقع توظيفه فيها بناء على عقد أبرم معها وهو لم يقع إفراغه لاحتقاده صفة الموظف أو لوجوده في حالة مما هو منصوص عليه في الفصل 76 من ظهير النظام الأساسي للوظيفة العمومية بل حكم بإفراغه نظرا لانقطاعه عن العمل بوزارة النقل التي يعد السكن مخصصا لموظفيها.

- الأثر الفوري لتطبيق هذا القانون :

يطبق القانون الجديد للسكنى والاستعمال المهني بأثر فوري على كافة عقود الكراء المحلات الخاضعة لأحكامه بمقتضى المادة الأولى منه سواء كانت شغورية أو كتابية محددة المدة أو غير محددة المدة سواء كانت العين المكرة مؤثقة أو عارية «المادة 2 من القانون» كما يسري على كافة القضايا التي ليست جاهزة للبت فيها دون تجديد لأعمال والأجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخوله في حيز التطبيق ينشره في الجريدة الرسمية.

- التطبيق الفوري لهذا القانون على الدعاوي القائمة :

بالنسبة للأثر الفوري لتطبيق هذا القانون على الدعاوي فإن المادة 25 حددت معيارا واضحا للفرقة بين الدعاوي التي تخضع له والتي لا تخضع له هذا المعيار هو كون الدعوى غير جاهزة أو جاهزة للبت فيها وفق ما تقرره القواعد العامة في قانون المسطرة المدنية التي تحدت متى تكون الدعوى غير جاهزة أو جاهزة للبت فيها فإذا كانت الدعوى جاهزة بهذا المعنى فإنها تظل خاضعة لأحكام القانون القديم أما إذا كانت غير جاهزة فإن القانون الجديد يطبق عليها بأثر فوري دون المساس بكافة الأوضاع والأجراءات التي تكون قد اكتملت في ظل القانون القديم بحيث تبقى صحيحة دون ضرورة تجديد ما فيها في ذلك الانذار بالافراغ الذي يكون قد وجهه الى المكثري وفق الاجراءات والشروط المنصوص عليها في ظهير 1928 الملغى الذي لم يكن يشترط في الانذار الشكليات التي تشترطها المادة 9 من القانون الجديد في الاشعار بالافراغ عدى مسألة السبب الذي كان لا بد من بيانه حتى في ظل هذا القانون لأنه على أساس صحته في حق المكثري كانت تصادق المحكمة على الانذار وتحكم باخلاء المكثري.

وحتى الأحكام التي تكون قد صدرت في ظل هذا الظهير «ظهير 1928» تبقى صحيحة

بحيث لا يجوز مراجعتها سواء كانت ابتدائية أو استئنافية بسبب مخالفتها لأحكام القانون الجديد فتبقى هذه الأحكام والقرارات صحيحة متى كانت مطابقة لأحكام ظهير 1928 الذي صدرت في ظله وإن كانت مخالفة لأحكام القانون الجديد.

- التطبيق الفوري للقانون الجديد على عقود الكراء الجارية :

هذا بالنسبة للتطبيق الفوري للقانون الجديد على الدعاوي التي كانت قائمة وقت دخوله حيز التنفيذ ولم تكن جاهزة للحكم فيها.

أما معنى التطبيق الفوري لهذا القانون على العقود الجارية فالظاهر أن المشرع الذي لم يسط أي بيان لاصطلاح «العقد الجارية» يعني كافة عقود الكراء التي أبرمت في ظل القانون السابق ووجدت قائمة وقت دخول القانون الجديد حيز التنفيذ أو التي تبرم في ظل القانون الجديد وذلك بالنسبة لجميع الآثار التي ترتبت عنها أو التي سترتب عنها في المستقبل بما في ذلك كيفية تجديدهما ومراجعتها وجيبتها الكرائية وحتى المكثري في ممارسة كافة الحقوق التي منحها له القانون وامتناعه من القيام بما لا يسمح له به وكذا مواجهته بالانحلال بالتزاماته التعاقدية أو القانونية ولو صدر عنه في ظل القانون السابق ولم ترفع به دعوى ضده وذلك دون المساس بما وقع علاجه من جميع هذه الآثار في ظل القانون السابق اتفاقا أو قضااء.

- 2- أن يتعلق عقد الكراء بمقر مئتي :

يشترط لتطبيق القانون 6.79 أن يكون عقد الكراء المبرم بين الطرفين يتعلق بمقر مئتي «المواد 1 و 2 و 6»

فإذا تعلّق الأمر بكراء أرض عارية بني عليها المكثري فيما بعد باتفاق مع المكثري محلا للسكنى أو للاستعمال المهني فنظرا لعدم وجود نص خاص يعالج هذه المسألة على نحو ما فعل المشرع بالنسبة للمحلات التجارية حيث أفرد لها ظهير 24 مايو نصا خاصا هو المادة 17 منه فإن القانون 6.79 لا يطبق على هذا العقد وإنما تطبق عليه القواعد العامة وشروط العقد أن وجدت.

كما لا يطبق هذا القانون على كراء غير الأبنية كالعربات الثقيلة والمحلات الخشبية وأكواخ التصدير.

ويطبق هذا القانون على المحلات المبنية أينما وجدت في المدن الكبيرة أو الصغيرة في

ملكية وردت في عدة مناسبات ومن خلال التفتيات الجديدة المتعلقة بالبناء والتعمير التي أريد لها أن تطبق في جميع أنحاء الوطن لا فرق بين المدينة والبادية من حيث احترام الحد الأدنى من جميع البناء - أينما كان موقعه - للتخصيص الإداري ولتتبعه تضمته هندسي الأمر الذي يستلزم وجود حد أدنى من تجهيزات البناء المعصري(1).

3- أن يكون العقار المكروي قد أعد للسكنى أو للاستعمال المهني :

تنص المادة الأولى من القانون 6.79 على ما يلي :

تطبق مقتضيات هذا القانون على أكرية الأماكن المدة للسكنى أو للاستعمال المهني والتي ليس لها طابع تجاري أو صناعي أو حرفي... إذا لم تكن خاضعة لتشريع خاص.

يفرض علينا هذا الشرط الوارد في هذه المادة أن نحدد متى يكون الحقل معماراً للسكنى أو للاستعمال المهني وما معنى كون الحقل ليس له طابع تجاري أو صناعي أو حرفي وغير خاص تشريع خاص.

- الحقل المدة للسكنى :

متى يكون الحقل معماراً للسكنى...؟

طبقاً لما تنص عليه المادتان 663 و 692 فإن شرط عقد الكراء أو طيبة اعداد الحقل هي التي تحدد كيفية استعماله.

والحقل يكون معماراً للسكنى إذا نص العقد على أنه يستعمل لهذا الغرض ولو كان اعداد الطيعي يقتضي غير ذلك وإذا كان العقد ساكتاً لا يحدد كيفية استعماله فالعبرة بكيفية الأعداد الطيعي للمحل فإذا كان يشتمل وقت التعاقد على كل أو بعض المرافق الضرورية لحياة الإنسان من غرفة أو غرف النوم وطعام وحمام وغیره بما يتميز به اعداد الحقل للسكنى اعتبر أنه وقع كراءه لهذا الغرض.

- الحقل معماراً للمهنة :

متى يكون الحقل معماراً للاستعمال المهني...؟

(1) قانون ديانة للاكروسي للمين غير الدين في عظيم الكراء بالقرن ص 37.

الأحياء المعصرية منها والشعبية كما يطبق على البناءات الموجودة في المراكز... لكن هل يطلق على الأحياء الموجودة في القرى والبادية؟

هنا ما يفيدده إطلاق نص المادة الأولى : أينما كان موقعها لكن قد يقال بأن عبارة :

أينما كان موقعها الواردة في النص أراد بها المشرع استبعاد التفرقة التي كانت تعرفها بعض قوانين الكراء الملغاة بين الأحياء المعصرية والأهلية من المدن أو بين المدن الجديدة وغير الجديدة مثل ظهير 30 يونيو 1955 الذي كان يطلق على أماكن السكنى المبنية قبل فاتح يناير 1941 والواقعة بالمدن الجديدة وظهير 22 يوليو 1952 الذي كان يطلق على كراء الأحياء المدة للسكنى في المدن الأهلية والأحياء المغرية للمدن الجديدة وأن المشرع لم يرد اختصاص بماني القرى والبادية لتشريع وفريد هذا الاستنتاج ما يلي :

- عبارة كيفما كان تاريخ بنائها الواردة في نفس النص اثر عبارة أينما كان موقعها في هذه العبارة أكثر دلالة في أن المشرع أراد استبعاد ذلك المفهوم التاريخي لقوانين أقيمت كانت تفرق بين المعصري والأهلي من المدن والتي منها قبل سنة 1941 والتي منها بعد ذلك.

- أن البناء في القرى والبادية الغالب أن المواد الأولية التي تستعمل فيه لازالت هي الأحجار والطوب بحيث لا يستعمل في بنائها أسماح حقيقي، بالمعنى الوارد في المادتين 2 و 6 من هذا القانون بشأن تحديد القيمة الحقيقية لدودية العقار المكروي وما يفرقه تجهيزها للمكروي من منافع ومزايا ودرجة الرفاهية التي يوفرها له بناء المدن والتي تدور حول بعض الاعتبارات إلى جانب رأس المال المستثمر في العقار لتحديد قيمة الاختار من طرف المحكمة.

- إن أزمة السكنى التي جعلت المشرع يتدخل بإيجاد قوانين خاصة لحماية المكريين غير معروفة في البادية حتى الآن بل هناك أحيانا ملاك ينادون دورهم وسكانهم إلى المدينة بحثاً عن العمل ولا يجدون حتى من يقوم برعايتها مقابل منحه سكانها بالبحان وفي حالات أخرى منحه علاوة خاصة.

- غير أن هذا التحديد لميدان تطبيق هذا القانون قد يقتضي إيجاد معيار للتفرقة بين بناء وبناء داخل المدينة الواحدة إذ توجد في ضواحي بعض المدن بل وكما في قلب بعض المدن العتيقة بنايات تقليدية تشبه بناء البادية، كما أنه فهم لا يساهم في تصالح الدلالة نحو الحاق البادية بالمدينة وجعل أوضاع الحياة في القرى والبادية تسير نحو الأفضل كما يظهر ذلك من خلال توجهيات

يطبق القانون 6.79 الجديد على كراء المحلات التجارية

توجد عقود كراء محلات تجارية لا تخضع لأحكام ظهير 24 مايو 1955 أما لكون المكري لم يكسب بعد الحق في الكراء التجاري لعدم مضي المدة التي تشترطها المادة 5 من الظهير وأما لكون القانون يمنع تطبيق الظهير على كراء محلات معينة مثل كراء محلات الأحياس والدولة على النحو الذي فصلناه في دراستنا للظهير المذكور فإن ظهير 24 مايو الذي استبعد انخفاض كراء المحلات التجارية للقواعد العامة الواردة في ق. زرع قد نص في المادة 41 منه على وجوب تطبيق ظهير 5 مايو 1928 على كراء المحلات التجارية كلها كان ظهير 24 مايو غير واجب التطبيق عليها.

إلا أن ظهير 5 مايو قد أُلغي بمقتضى القانون الجديد للسكنى والاستعمال المهني ولهذا نسائل عما إذا كان كراء المحلات التجارية التي كانت تطبق عليها مقتضيات ظهير 1928 الملغى تخضع لأحكام القانون الجديد للسكنى أم للقواعد العامة.

أما عن القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود فإن المبررات التي جعلت المشرع يستبعد تطبيقها سنة 1928 على كراء هذه المحلات لازالت قائمة ولهذا لا بد من البحث عن إيجاد صلة بين كراء هذه المحلات وبين القانون 6.79 الجديد.

قد يقال بأن هذه الصلة موجودة من حيث أن القانون الجديد قد حل في التطبيق محل ظهير 1928 ففسر أحكامه على كل العقود التي كانت خاضعة لأحكام ذلك الظهير.

غير أن هذا التبرير يرد عليه أن ظهير 24 مايو كان يحل بنص خاص على ظهير 1928 وأن القانون 6.79 يعد تشريعا جديدا في جل أحكامه تتناول موضوعات لم يكن يعرفها ظهير 1928 منها ما كانت تطبق عليها قوانين خاصة أخرى ومنها ما كان يرجع بشأنها إلى القواعد العامة الواردة في ق. زرع كما أنه يتضمن مقتضيات أخرى تطبق لأول مرة على محلات السكنى والمحلات المهنية ولهذا ينبغي البحث عن صلة أخرى تسمح بتطبيق جميع مقتضيات القانون الجديد على كراء المحلات التجارية المستثناة من تطبيق أحكام ظهير 24 مايو عليها.

وليكن ميدان البحث عن هذه الصلة ضمن نصوص القانون الجديد نفسها فقد ورد في المادة الأولى منه ما يمكن أن يحدد كأساس في هذا الشأن إذ نص على ما يلي :

تطبق مقتضيات هذا القانون على أكرية الأماكن المدة للسكنى أو للاستعمال المهني التي ليس لها طابع تجاري أو صناعي أو حرفي... إذا لم تكن خاضعة لتشريع خاص.

يكون المحل محل للاستعمال المهني إذا نص العقد على كرائته لهذا الغرض أما إذا كان العقد ساكنا فإن الأعداد الطبيعي لمكتب محام لا يختلف على الأعداد الطبيعي لمكتب خبير بل وكندا عن مكتب التجارة لرجل الأعمال إذ غالبا ما لا ترجح ميزات كالسكن تميز مكتب المحامي عن أي مكتب آخر ولهذا فإن التعبير بالأعداد للمهنة غير كاف كما أن إضافة ليس له طابع تجاري كوصف لا يرفع اللبس كما سترى.

لكن ماهو العمل المهني ومن هو رجل المهنة

يجب لتطبيق أحكام هذا القانون أن يكون المحل مكري للسكنى ومستعملا لهذا الغرض أو مكري للاستعمالات المهنية ومستعملا لها.

والحل المكري يكون سكنى إذا كان المكري يستغله مأوى له أو له ولأسرته بأي وجه في شؤره ورواحه بصفة اعتيادية سواء أكان هذا المكري تاجرا أو رجل مهنة فعمل المكري الذي يمارسه خارج المحل المكري لا أهمية له في تحديد مجال تطبيق هذا القانون وإنما العمل الذي يمارسه داخل هذا المحل هو الذي يحدد هذا المجال تجارة أو مهنة وأنه إذا كانت التجارة أو الأعمال التجارية هي تلك الأعمال التي يطبق عليها القانون التجاري الذي تولى يائها فإن المهنة أو الأعمال المهنية هي كل ما عدا الأعمال التجارية من الأنشطة التي تعتبر من الأعمال المدنية وتخضع للقواعد العامة للقوانين الخاصة التي تتولى تنظيمها كالطب والمحامات والخبرة وغيرها من المهن التي يستغل فيها الإنسان مؤهلاته العلمية وتجربته المهنية فالمهنة هي تقيض الحرفة لأنها تقوم على الأعمال الذهنية بينما الحرفة هي الصناعة اليدوية الحاذقة غير أنه كما سترى فيما بعد فإن معيار المهنة أو الأعمال المهنية الحرة غير كاف وحده لتحديد مجال تطبيق هذا القانون إذ هنالك من الأعمال والأنشطة ما تعتبر من الأعمال التجارية ومع ذلك تظل خاضعة لأحكام هذا القانون وليس لظهير 24 مايو 1955 ويمكن القول بأن هذا القانون يطبق على الأكرية المخصصة للاستعمالات المهنية ولكافة الاستعمالات الأخرى التي لا يحق فيها للمكري أن يطالب بتحديد العقد وفق المسطرة المنصوص عليها في ظهير 24 مايو فمجال تطبيق القانون الجديد للسكنى والاستعمال المهني يتعين تحديد مجال تطبيق ظهير 24 مايو الذي يتقاسم معه العقود حيث يشمل إلى جانب السكنى كل المحلات التي تمارس فيها مختلف الأنشطة والأعمال الحرة سواء أكانت ذات صفة مدنية أو حتى تجارية مادامت لا تخضع لأحكام ظهير 24 مايو (1).

(1) فراجع هنا تحديد مجال تطبيق ظهير 24 مايو في دراستنا المسجلة بالأكرية التجارية.

لا يطبق القانون 6.79 لوضع حد لعقد الكراء من طرف المكري وإنما تطبق القواعد العامة

إن المتغيبات المتعلقة بوضع حد لعقد الكراء السكني أو المهني وضمت لحماية المكري في مواجهة المكري ولهذا فإن المكري غير ملزم إذا أراد أن يضع حدا لعقد الكراء لا أن يوجهه إلى المكري إلا إشعار بالأفراغ المنصوص عليه في المادة 9 تحت ظاهية جواز البطلان إذا أجل بشرط من الشروط المحددة في هذه المادة ولا أن يتم دعوى تصحيحه أمام القضاء فانها عقد الكراء وفسخه من طرف المكري يظل خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.ز.ع بحيث يستطيع أن يعتبر العقد منتهيا بانتهاء مدته من غير ضرورة إشعار المكري بذلك ويقوم بإخلافه تلقائيا بحضور المكري لحماية حالة الأجل وورضع اليد عليه يتسلم مبالغه.

إلا أنه لا يجوز له أن يقوم بإخلاء أجل إنشاء سريان مدة العقد والا كان للمكري حق مطالبه بتفديد العقد إلى نهاية مدته أو بالتعويض أن لم يتمكن من كرائه للمغير بعد إخلافه ومن حق المكري أن يطالب بفسخ العقد إذا توفرت مبررات الفسخ وإقامة دعوى بذلك طبقا للقواعد العامة الواردة في ق.ز.ع أو الشروط الخاصة الواردة في عقد الكراء.

مكان القانون رقم 6.79 من القواعد العامة

عقد الكراء من عقود المدة وطبقا لمتغيبات المواد 687 و 688 و 689 من ق.ز.ع فإنه ينتهي بقوة القانون بانتهاء مدته من غير ضرورة إشعار المكري بذلك غير أنه إذا ظل المكري وراضيا به على الأجل المكري فإن العقد يجدد لنفس المدة بنفس الشروط مالم يشعر أحد الطرفين الآخر بعدم رضته في تجديد العقد.

والقاعدة أن شرط المدة يعتبر ملزما للطرفي العقد المكري والمكري يجب احترامه بحيث لا يجوز لأحدهما أن يضع له حدا قبل نهاية مدته إلا بواسطة دعوى الفسخ وفي حالة ما إذا أجل أحدهما بالتراماته أزاله الآخر.

هنا ما تقرره القواعد العامة ولكي نحدد مكان أحكام القانون 6.79 من هذه القواعد ينبغي أن نعرف ما هي المتغيبات التي عطل المشرع تطبيقها من هذه القواعد على محلات السكنى والاستعمال المهني.

فيالرجوع إلى المادتين 8 و 18 من هذا القانون يتبين أن نية المشرع واضحة في أنه عطل

- فإذا اعتبرنا مقطع: والتي ليس لها طابع تجاري الخ ليس وصفا للمحلات السكنية والمهنية وأن هناك حذف للأماكن فإن قراءة النص تكون هكذا:

تطبق مقتضيات هذا القانون على الأماكن المدة للسكنى أو الاستعمال المهني، والأماكن التي ليس لها طابع تجاري أو صناعي أو حرفي... إذا لم تكن خاضعة لتشريع خاص... يكون المقصود بالأماكن التي ليس لها طابع تجاري أو صناعي أو حرفي هي:

- محلات السكنى أو المحلات المهنية:

فهذه المحلات ليس لها قطعاً أي طابع تجاري أو صناعي أو حرفي منذ الوهلة الأولى التي تخصص فيها لا أحد من اثنين الاستعمالين يؤهلها لأن يخضع لتشريع خاص. كما أنه ليس كل المحلات التي تمارس فيها الأعمال التجارية تخضع لذلك التشريع الخاص.

والتشريع الخاص المسمى هنا هو ظهير 24 ماي 1955 فهذا القانون لا يطبق على كل المحلات التي لها طابع تجاري أو صناعي أو حرفي بالمعنى المنصوص عليه في القانون التجاري وإنما على المحلات التي لها الطابع المذكور بالمعنى الذي يشترطه هذا القانون لتطبيقه.

فالجل الذي يمارس فيه النسخ تجارة أو صناعة أو حرفة لا يكون له هذا الطابع ويجرد ما يخص لهذا الاستعمال بل يجب مضي مدة من الزمن تخلف باختلاف ما إذا كان عقد الكراء كتابيا أو شفويا كما أن هناك محلات أخرى لها طابع تجاري أو صناعي بالمعنى المعروف في القانون التجاري إلا أن ظهير 24 ماي يستبعدهما من التطبيق مثل محلات الأحياس ومحلات الدولة التي خصصت لخدمة مصلحة عامة فهذه المحلات ليس لها الطابع التجاري أو الصناعي أو الحرفي بالمعنى الذي يؤهلها لتطبيق الظهير المذكور فيكون معنى النص حيثن هكذا:

تطبق مقتضيات هذا القانون على أكرية الأماكن المدة للسكنى أو الاستعمال المهني وكذا المحلات التي ليس لها طابع تجاري أو صناعي أو حرفي بالمعنى الذي يؤهلها لأن يطبق عليها ظهير 24 ماي 1955 وفي قرار للمجلس (1) أشرنا إليه عند دراسة تحديد مبدان تطبيق ظهير 24 ماي ورد فيه نفس هذا المعنى فقد أيد قرار محكمة الاستئناف التي طبقت القانون الجديد للسكنى على محل يمارس فيه المكري صناعة الأسنان بملأ أن المكري لم يكن حين رجه إليه الإشعار بالأفراغ قد اكتسب بعد الخلق في الكراء التجاري.

(1) صدر تاريخ 22/9/1987 بالملئ الذي 86-33-42
وراجع في هذا الشأن كتاب الحماية القانونية للكراء التجاري

تطبيق القاعدة التي تقرّر أن عقد الكراء ينتهي بقوة القانون بانتهاء مدته دون ضرورة إشعار المكثري بذلك وكذا قاعدة أن عقد الكراء يتجدد تجديدًا ضمنيًا لنفس مدته.

حيث نص في المادة 8 على عدم تطبيق المادتين 687 و 688 من ق. ز.ع. اللتين تقرران قاعدة أن العقد ينتهي بانتهاء مدته دون ضرورة إشعار بذلك وعرضها بقاعدة أن العقد لا ينتهي مدته ولكن بالإشعار بالافراغ إذا صححته المحكمة. كما أنه نص في المادة 18 على أن العقد لا يتجدد تجديدًا ضمنيًا لنفس مدته وإنما يستمر بالشأرة خلاف ما تقرره المادة 689 من ق. ز.ع. إلا أنه أبقى على التجديد الصريح الذي يقع بقوة العقد باتفاق طرفيه على التجديد وقت إبرامه أو في وقت لاحق.

كما أن هذا القانون استثنى من التطبيق المادة 679 والفقرة الثانية من المادة 698 من نفس القانون سنقف خلال دراسة الأسباب التي لا يجوز أن يصحح بها الإشعار بالافراغ والتي يجوز أن يصحح بها على مدلول هذا الاستثناء إلا أنه أبقى على كافة القواعد العامة الأخرى الواردة في قانون الالتزامات والعقود في الباب الأول من القسم الثالث الملحق بكراء الأشياء بصورة عامة يقع الرجوع إليها في كل ما يثيره عقد الكراء من تنازعات أخرى.

ومن أهم هذه المنازعات على سبيل المثال لا الحصر كل الدعاوى التي ينظمها ق. ز.ع. لقائمة المكثري إزاء المكري كدعوى ضمان تسليم العين المكراة وصيانتها وضمان استحقاقها أو تعويضها وفي المقابل الدعاوى التي ينظمها هذا القانون للمكثري على المكثري كدعوى فسخ عقد الكراء إذا أحل المكثري بالتزاماته سواء في إطار المادة 692 أو 259 من نفس القانون فياحلال المكثري بالتزاماته كما يمكن أن يبرر بها الإشعار بالافراغ طبقًا للقانون رقم 679 ترفع بها دعوى الفسخ طبقًا للقواعد العامة وتظهر أهمية الالتجاء إلى دعوى الفسخ كما سترى ذلك بتفصيل في الفصل الرابع من الباب الثاني من هذه الدراسة في الحالات التي يكون فيها عقد الكراء محدد المدة إذا أحل المكثري بالتزاماته أثناء سريانها إذ أن القانون رقم 679 يمنع مثل ظهور 24 مايو أن يوجد الإشعار بالافراغ إلا مع نهاية مدة العقد ولهذا فلا يبقى أمام المكثري حتى لا يتحمل إحلال المكثري بالتزاماته إلى نهاية مدة العقد إلا الاستجاء إلى دعوى الفسخ التي يظهر دورها بصورة أفضل في مثل هذه الحالة لأنها تطلّال العقد أثناء سريانه وتمنحه إلى الاستمرار إلى نهاية مدته.

الباب الأول

كيفية انتهاء عقد الكراء الخاضع

لأحكام القانون رقم 6.79 لسنة 1980

- لماذا البداية بانتهاء العقد وليس بانشأته

ينبغي هذه الرسالة بالكلام على نهاية حياة عقد الكراء وهو أمر قد يبدو غير طبيعي وقد يقول قائل كيف نتكلم عن نهاية حياة شيء ونحن لم نعرف بعد بدايتها.

لكن هذا التساؤل يجاب عنه بأنه كان يمكن أن يكون له محل لو أننا كما بصدد دراسة موضوع الكراء من كافة جوانبه بما يستلزم بحث الموضوع في إطار القواعد العامة للعقود ثم بحثه في إطار القواعد الخاصة للعقد الكراء بالذات وهو ما ليس هدفنا هنا فنحن بصدد دراسة أحكام القانون الخاص وهو القانون المنظم للكراء السكني والمهني الذي لم يعالج عقد الكراء من كافة جوانبه فقد ترك ذلك للقواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود وإنما عالج على غير ما تقتضيه تلك القواعد مسألة أساسية لها أهميتها بالنسبة للمكثري كانت الهدف من تدخله إلى جانبها بإيجاد تنظيم لوضع حد لعقد الكراء من طرف المكثري على غير ما تقتضيه القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 678 من ق. ز.ع. التي تقرّر أن عقد الكراء ينتهي بقوة القانون إذا انتهت مدته ومن دون سابق إشعار بقرّر بقتضى المادة 8 منه أن عقد الكراء لا ينتهي بانتهاء مدته وإنما بالإشعار مسبب للافراغ إذا صحته المحكمة وسنرى أن هذه القاعدة التي تقررها هذه المادة تعتبر المحر الذي تدور حوله معظم القواعد والأحكام التي سنتناولها تباعا بالبحث ولهذا فقد كان البدء بدراستها أمراً طبيعياً أملت منهجية هذا القانون نفسه أما فيما يتعلق بتنظيم وجبة الكراء وتوابعها فقد أرى أننا ننظر نظرة لقلّة وبساطة أحكامه ولكونه ليس بالأهمية العملية على صعيد المنازعات التي تستطرها القواعد والأحكام المتعلقة بانتهاء العقد.

وفي هذا الباب أدرس المسطرة التي ينظمها هذا القانون لوضع حد لمقد الكراء عند نهاية مدته قسمته إلى ثلاثة فصول :

- في الفصل الأول : أتناول الاشعار بالافراغ.
- وفي الفصل الثاني : أسباب الاشعار بالافراغ.
- وفي الفصل الثالث : دعوى تصحيح الاشعار بالافراغ.

الفصل الأول

الإشعار بالإفراغ

بالرجوع الى المواد 8 و 9 و 10 من القانون رقم 6.79 سنة 1980 يتبين أنه لانهاء عقد الكراء عن طريق المسطرة التي ينظمها هذا القانون يتعين أن يوجه إلى المكري إشعار بالافراغ من الشخص الذي له الصفة في وضع حد لعقد الكراء وذلك عند نهاية مدة العقد وأن يتضمن الإشعار البيانات المنصوص عليها في المادة 9 منه وأن يوقع عن صدر عنه فالإشعار على هذا يشترط لصحته عدة شروط هي التي سندرسها في هذا الفصل.

شروط الاشعار بالافراغ

1- وجود اشعار بالافراغ ... الكتابة :

تقرر المادة 8 قاعدة أساسية وهي أن عقد الكراء الخاضع لأحكام هذا القانون وخطافا ما تقتضيه المادة 687 ق.ز.ع يجب لانهائه أن يوجه المكري إلى المكري الاشعار بالافراغ تحت طائلة استعصال العقد.

والاشعار الذي يقتضيه هذا القانون انذار شكلي مثل الانذار الذي ينظمه ظهير 24 مايو 1980 يجب أن يتضمن بيانات معينة تحت طائلة البطلان فالاشعار على هذا انذار كتابي تعتبر الكتابة شكلية يجب توافرها لقيامه بهيئة لا يجوز الاحتجاج بالانذار الشفوي كما لا يمكن اثبات وجود الانذار في حالة الانكار بأية وسيلة أخرى غير صدك الانذار نفسه.

2- أن يعطى الاشعار عن المكري أو من ينظمه :

كما هو الحال بالنسبة للانذار المنصوص عليه في المادة 6 من ظهير 24 مايو يجب أن

يصدر الاشعار بالافراغ عن المكري أو من له صفة النيابة عنه في ذلك وهذا الشرط يعد أساسيا وإن لم يتعرض له المشرع.

فالاشعار بالافراغ تعبير عن إرادة المكري بوضع حد لعقد الكراء لا يمكن أن يصدر الا عن شخص له صفة ابرام العقد بالأصالة أو بالنيابة ويمكن للوكيل العقاري الذي منحت له صلاحية ابرام العقد بالنيابة عن المالك أن يوجه الاشعار الى المكري بانهاؤه وفي حالة تعدد الطرق المكري يجب مبدئيا أن يصدر هذا الاشعار عن جميع المكريين أصالة أو بالنيابة عن الباقين كما يمكن للمكري الذي له ثلاثة أرباع الملك اذا كان هو الذي أبرمه بهذه الصفة أن يوجه الاشعار بالافراغ وحده لأن قراراته طبقا للمادة 972 من ق.ز.ع. ملزمة لبقية المالكين.

وإذا وجه الاشعار من طرف أحد المكريين دون أن يكون له حق ادارة العقار وحده يمكن أن يقع تصحيح هذا الوضع اذا انظم بقية المكريين اليه وأقاموا معه دعوى تصحيح الاشعار أمام المحكمة والا فلا يعتد به.

3- توقيع الاشعار والتعريف بمصلوه :

لما كان الاشعار بالافراغ تعبيراً عن إرادة المكري بوضع حد لعقد الكراء يوجب القانون أن يوضع في قالب كتابي ويتضمن بيانات معينة تحت طائلة البطلان فيجب أن يوقع من طرف من صدر عنه وإذا وقع الاحتجاج أمام المحكمة بعدم توقيع الاشعار ممن صدر عنه تعين عليها أن تصحح بعدم قبول الدعوى لعدم صحة الاشعار شكلاً.

غير أنه لا يمكن الاشعار الذي ينظمه هذا القانون ليس له أثر تلقائي على استمرار العقد إلا إذا صححته المحكمة ولا يلزم القانون المكري الذي توصل به أن يقوم بأي اجراء قضائي تحت طائلة سقوط الحق - على خلاف الحال بالنسبة للانتذار بالافراغ الذي يوجه الى المكري طبق المادة 6 من ظهير 24 مايو حيث يجب على المكري تحت طائلة سقوط الحق أن يطالب بتجديد العقد داخل الأجل القانوني «المادة 27 من ظهير 24 مايو» لكل هذا فإننا نعتقد أنه وإن كان ينبغي أن يعرف بنفسه من صدر عنه الاشعار بالافراغ خصوصاً اذا كان مجهولاً لا عند المكري كما للمالك الجديد أو الوكيل عن المكري أو ورثته فإن اغفال هذا التعريف ليس من شأنه أن يؤثر على صحة الاشعار مادام أن من صدر عنه سيرف بنفسه لا محالة أمام المحكمة في اطار دعوى تصحيح الاشعار التي ستكون ملزمة بأن تبت في صفته كمكري أو له صفة تمثيلية في توجيهه الاشعار بالافراغ وإقامة دعوى بتصحيحه.

قد يقال بأن المادة II من هذا القانون توجب على المكري مبدئياً أن يقوم باخلاء محل بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر التي منحت له ولهذا يجب أن يعرف بنفسه من صدر عنه هذا الاشعار بما

يقيد أن له الصفة في ذلك... لكن الجواب على هذا التساؤل هو أن ما تقرره المادة II هو مجرد التزام أخلاقي لم يترتب القانون لعدم الامتثال له الا اقامة دعوى تصحيح الاشعار.

4- لغة الاشعار :

مبدئياً فان الاشعار يجب أن يحزر باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية في البلاد بمقتضى الدستور الا أنه اذا وقع وتوصل المكري باشعار محرر باللغة الفرنسية فان هذا لا يقبل كسبب للدفع بطلان الاشعار.

لأنه اذا كان قانون مغربية القضاء وتعريبه يوجب أن تكون كافة المذكرات والمقالات التي يدلى بها أمام القضاء محررة باللغة العربية فان الاشعار بالافراغ ليس من هذا القبيل فهو من قبيل الوثائق التي تهيأ قبل إقامة الدعوى والتي عادة ما تكون محررة بغير اللغة العربية قد يكون لمن يحتاج عليه بها أن يطالب بتعريبها الا أنه لا يجوز رفضها استناداً لقانون التعريب.

وبالفعل فان الاشعار بالافراغ باعتباره تعبير عن ارادة المكري بوضع حد لعقد الكراء فهو تصرف قانوني ولهذا فهو غير مشمول بقانون التعريب وفي هذا النطاق صدر عن المجلس قرار جاء فيه (A) :

ان الانتذار بالافراغ هو تعبير عن الارادة بوضع حد لعقد الكراء فهو تصرف قانوني ليس باجراء من اجراءات الدعوى لهذا فهو غير مشمول بقانون تعريب القضاء الذي يقتصر الأمر على المرافعات والمذكرات التي تقدم أثناء النظر في الدعوى ولا يشمل الوثائق التي يدلى بها، ولهذا فان الانتذار بالافراغ وإن كان قد حرر باللغة الفرنسية فقد أدى الغاية منه.

5- بيانات الاشعار :

تقرر المادة 9 من القانون 6.79 ما يلي : يجب أن يتضمن الاشعار بالافراغ تحت طائلة

البطلان :

- شموله لمجموع المحلات المكراة بكافة مرافقها
- بيانه للأسباب المتارة من طرف المكري
- الاشارة الى أجل ثلاثة أشهر على الأقل.
- فالمرسوم يتعلق ولاشك بشكلية الاشعار وما يجب أن يتضمنه من بيانات تحت طائلة البطلان.

فالمرسوم بعد ما قرر في المادة 8 وجوب توجيه الاشعار بالافراغ انتقل في المادة 9 المالية الى

(A) ظهير 8 يونيو 1987 في المجلد الثاني 92159.

فجميع الشروط الثلاثة : مجموع الحالات، السبب : مهلة ثلاثة أشهر تدخل في شكليات الإحصاء يجب احتراؤها تحت طائلة الجزاء الذي تحدده المادة.

غير أنه إذا كان يجب دائماً أن يعرف المكروي ماهي الأسباب التي يتخرج بها المكروي ضده لا بخلاء المحل المكروي وأن تمنح له الجملة التي حدها القانون لتدبير شعوره قبل أن يقوم باخلاء المحل ظروعية إذا رأى أن الأسباب التي يتخرج بها ضده وجهية فإن اشعاره باخلاء مجموع المحلات المكترأة إنما يكون له محل إذا كانت هناك بالفعل محلات يمكن تخوثرها بحيث يمكن الانتفاع ببعضها باستقلال عن البعض الآخر.

١٠

أ - يحمول الأشجار مجتميع اغتلات بكافة برافقتها ، ما مدلول هذا الشرط وما الغاية منه ... ؟
 ذلك أنه إذا كان تسييب الأشجار ومهدة الإخلاء لا يثيران أية صعوبة فإن هذا الشرط الأول من الشروط الثلاثة الواردة في المادة 9 :

شمل جميع الحالات بكافة مرافقها ولا سبب لغزوة وعملية أيضا أشار جدلا أدى إلى ظهور اتجاهات ثلاثة.

أخذ بحرفية النص فاعتبر أن الشرط مثل بقية الشروط الثلاث يدخل ضمن شكليات الاتجاه الأول:

الإجابة الثاني :
اعتبر أن الشرط يدخل ضمن شكائات الاضرار عند الضرورة وذلك عندما يكون الحافضة على وحدة العقد تقتضي ذلك.

الاتجاه الثالث :
أما الاتجاه الثالث فقد تأثر بصبغة شمول واعتبر أن الشرط موضوعي لا يدخل ضمن
شكليات الأشعار بحيث يكفي لتحقيقه أن يكون هدف المكريم هو إخلاء مجموع الحالات بكافة
مراقبها فالمرء عند هذا الرأي بالترتيب مما يفتتح المجال للجدل أمام المحكمة.
على أنه سواء اعتبر هذا الشرط شرطاً شكلياً يجب احترامه دائماً أم لا يكون كذلك إلا

عند الضرورة وعندما يكون الواقع يسمح بتجزئة العقدة أو أنه شرط موضوعي يكفي لتحقيقه أن يكون الأشعار شاملا لجميع أجزاء العقدة فإن الغاية عند هذه الاتجاهات الثلاثة هي المحافظة على وحدة العقدة هذه التي حرص المشرع لأول مرة على الاهتمام بها لهذه الدرجة ولكن كيف يتصور تجزئة العقدة أو بالأحرى متى يكون للمكثري أن يدعي بأن الأشعار لا يشمل جزءا من أجزاء العقدة...؟

يمكن القول بأن الجواب على هذه التساؤلات يتوقف على تحديد مدلول كل من مجموع الخلات وبكافة مراقبتها.

معنى مجموع الخلات :

لمعرفة مدى أهمية هذا الشرط ضمن مسطرة الافراغ ينبغي تحديد مدلول الخلات في هذا القانون وما معنى مقدر محل هل يعني الوحدة السكنية أو أجزاء المحل أو التربة أو المنزل أو الدار الواحدة.

في الواقع فإن مختلف الصيغ التي استعمالها المشرع في هذا القانون ليست واحدة ولا دقيقة في التعبير.

وأما إذا كان يمكن القول بأن أماكن ومحلات أريد بها التعبير عن الشيء الواحد فإن الغموض ينبغي قائما إلى أن يرفع اللبس الذي يطرحه استعمال محل بالمفرد ومحلات بالجمع ومكان بالمفرد وأماكن بالجمع... حيث يجب أن نعرف متى نكون أمام عقد كراء محل واحد أو مكان واحد ومتى نكون أمام عقد كراء محلات أو أماكن وبالتالي متى يكون واجبا وتحت طائلة البطان أن يشمل الأشعار بالافراغ مجموع المحلات المكررة.

واضح أن المحل هو الوحدة السكنية التي قد تشمل على عدة أجزاء هي الغرف والمطبخ والمرحاض وغيره وقد لا تشمل الا على غرفة واحدة بكل المرافق أو بعضها أو بدون مرافق.

وواضح أن عقد الكراء عادة ما يشمل محلا واحدا بهذا المعنى وليس عدة محلات ولهذا فإن جميع : كراء المحلات أو كراء الأماكن أريد به الشمول والاستغراق بمعنى أن هذا القانون يطبق على كافة عقود كراء محلات السكنى أو الاستعمال المنهني.

وعليه فعين يكون موضوع عقد الكراء الواحد محلا واحدا وشقة واحدة أو منزلا أو دارا أو فيلا واحدة كوحدة سكنية لا تقبل الانقسام ببعضها باستقلال عن البعض الآخر فإنه يكفي في هذه الحالة أن يشير الأشعار إلى أنه يتعلق بالمحل موضوع العقد كوحدة سكنية من غير ضرورة بيان أجزاء المحل الواحد من غرف ومطبخ وغيره.

لكن قد يرم عقد كراء واحد لأكثر من محل واحد كوحدة سكنية منفصلة عن بعضها

حيث يمكن الانتفاع ببعضها باستقلال عن البعض الآخر مثل فلا تكون من طابقين لكل طبق مدخله الخاص به ومثال الغرف التي توجد في البنايات الشعبية والتي تخرج كل واحدة على أنها وحدة سكنية مستقلة بذاتها فإذا اشتمل العقدة على كراء أكثر من غرفة واحدة من هذا النوع ففي هذه الحالة وفي الحالة الأولى يكون عقد الكراء منصبا على محل واحد يحكم طبيعته أو بمقتضى العقد ويكون من اللازم حيث تجنبنا لتجزئة العقدة أن يبين المكثري المكثري إلى أن الأشعار بالافراغ يشمل المحلين أو الخلات المكررة ويكون لصيغة شمول مجموع الخلات معنى.

وعليه فإن شرط مجموع المحلات لا يكون لازما إلا عند الاقتضاء.

معنى المرافق :

توجب المادة 9 أن يتضمن الأشعار بالافراغ كذلك شموله إلى جانب المحلات المكررة مراقبتها لما معنى المرافق في هذا القانون التي يجب أن تكون مشمولة بالأشعار بالافراغ...؟

تربما لفكرة المحل أو المكان كوحدة سكنية لا يمكن الانتفاع ببعضها باستقلال عن البعض الآخر فإن المرافق التي تكون داخل الوحدة السكنية كالمطبخ والحمام والفناء الذي يوجد داخل المحل وغيره مما يشكل جزءا من أجزاء الوحدة السكنية لا يمكن الانتفاع بها الا ضمن هذه الوحدة هذه المرافق تعتبر بالضرورة مشمولة بالأشعار بالافراغ المحل كالوحدة السكنية التي توجد ضمنه ولا معنى للتخصيص عليها بالخصوص.

الا أن المرافق التي توجد خارج الوحدة السكنية ويمكن الانتفاع بها باستقلال عنه مثل المرائب الخاص بالسيارات عندما يكون له مدخل خاص به وغرفة السطح وكندا الخندق الأرضي إلى غير ذلك مما يكون له مدخل مستقل عن الوحدة السكنية فإنه تجبيا لكل نزاع يجب أن يشار إلى أن الأشعار يشملها هي الأخرى.

لكن هل يعتبر في حكم المرافق التي يجب أن يشملها الأشعار بالافراغ المرافق للنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون وهي الحدائق والساحات.

ان هذه المرافق التي وردت في المادة الثانية ضمن معرفة مساحة المحل المكثري أوردتها المشرع لغرض آخر هو تحديد العناصر التي يجب اعتبارها لتحديد وجبة الكراء رضائيا أو قضائيا.

وتستمر هذه المرافق من حيث عدم امكان الانتفاع بها باستقلال لكونها لا تشكل بناية ولهذا فإذا كانت معينة بموضوع تحديد وجبة الكراء فإنها ليس لها أي اعتبار في مسطرة الافراغ اذ لا يتصور كيف يمكن للمكثري أن يحتفظ بالفناء وبالساحة الداخلية التي توجد داخل بعض المنازل البنية على الشكل الأندلسي أو بحديقة المنزل الخارجية المحيطة بالمنزل بعد أن يقع افراغه من بناية المقار.

ما قاله القضاء بشأن هذا الشرط

فلما أن هناك اتجاه يعتبر الشرط الأول المنصوص عليه في المادة 6.79 من القانون 6.79 شرطاً موضوعياً يكفي لتحقيقه أن يكون غرض المكري إفراغ مجموع الحالات بمرافقتها دون ضرورة الإشارة إليها صراحةً بينما أن الاتجاه الثاني يعتبر الشرط معنياً بشكليات الإشارة في الحالة التي تكون فيها تجرئة المقد عمدة واقعياً ولا يكون معنياً بها في الحالات الأخرى على النحو الذي فصلناه عند دراستنا لمعنى الحالات المكثرة ومعنى مرافقتها فيما أن الاتجاه الثالث يعتبر الشرط معنياً بشكليات الإشارة في كل الأحوال.

إن الاتجاه الثالث الذي يقول بأن جميع أجزاء الحل المكثري تعتبر شكلية من شكليات الإشارة بالإفراغ يجب احترامه في كل الأحوال هو السبيل أعذت به بعض المحاكم مع بداية تطبيق القانون الجديد ومن الأحكام التي صدرت في هذا الشأن لقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ سادس ماي 1983 التي ألغت الحكم الابتدائي القاضي بالصادقة على الإشارة بالإفراغ لعدم أداء الكراء وصرحنا بعدم قبول الدعوى لكون الإشارة الذي توصل به المكري لا يتضمن الإشارة إلى جميع أجزاء الشقة المكثرة من غرف ومطبخ وحمام استحمام للدفع الذي أثاره المكري في هذا الشأن.

أما الاتجاه الثاني الذي لا يعتبر البيان معنياً بشكلية الإشارة إلا عندما تكون تجرئة عقد الكراء ممكنة واقعياً فهو الذي قال به المجلس في أول قرار له (1) ويسر عليه قفزة الموضع بصورة مستقرة حيث نقض قرار محكمة الاستئناف المذكور وقال :

«إن الهدف من وجوب التمييز في الأضرار بإفراغ السكنى على مجموع الحالات المكثرات بكافة مرافقتها هو ضمان المحافظة على وحدة المقد لهذا يجب أن يراعى في تفسير النص «المادة 69 ما يحقق غاية المشرع دون التوسع».

وإن عبارة مجموع الحالات الواردة في النص بصيغة الجمع لا تعني التخصيص على كل جزء من أجزاء الحل الواحد كوحدة سكنية لا تقبل التجزئة بحيث يقال أن إرادة المشرع تقتضي أن يتضمن الأضرار تسمية المكري أي وجوب إفراغ جميع غرف الحل ومرحاضه ومطبخه وغيره من المرافق الضرورية للسكنى أو المكسب المهني فرجدة المقد في مثل هذه الحالات تفرضها طبيعة الأشياء إذ أن أجزاء الحل الواحد تمتد من مستلزماته لا يتحقق الانتفاع ببعضها دون البعض فمسألة احتمال تجرئة المقد غير واردة في مثل هذه الحالة ولا موجب للتذكير بها ضمن الأضرار بالإفراغ وأن ما يعنيه المشرع هو تلك الحالات العكسية التي تكون فيها تجرئة المقد واردة إما بحكم طبيعة

العقد المكثري كما في حالة اشتغال المقد على أكثر من الحل الواحد أو تقتضي شرط واردة في العقد ففي هذه الحالات يكون تذكير المكري بضرورة إخلاء جميع الحالات شرطاً واجباً كما أن العقد ففي هذه الحالات يمكن الانتفاع بها باستقلال».

أما الاتجاه الأول الذي يقول بأن البيان لا يعد شرطاً يدخل في شكلية الإشارة وأن المهم أن يكون شاملاً لجميع الحل المكثري بصورة فعلية فهو الذي قالت به بعض المحاكم الأخرى ومن الأحكام التي صدرت في هذا الشأن قرار صدر عن محكمة الاستئناف بأكادير (2) ألغت الحكم الابتدائي القاضي برفض الدعوى لعدم إشارة الإضرار إلى جميع أجزاء الحل المكثري وصرحنا من جديد بتصحيح الإشارة بعبارة أنه يتعلق بالمقرر المكثري رقم 17 فهو منصوب على جميع مرافقه لا سيما وأنه يتضمن مرقفه وقد طلب نقض هذا القرار فأصدر المجلس قرار (3) برفض طلب النقض ورد على الرسيبة لشملة بخرق المادة 9 من القانون 6.79 بأن هذه المادة لا تقتضي تضمين الأضرار لذكر عدد الغرف والمرافق التابعة له وتفصيل توصية إخلاء وشمولاتها وأما وجوب أن يكون الأضرار المرجح من المكري إلى المكثري شاملاً لجميع الشقة المكثرة والمطلوب إفراغها بحيث لا يكون مقبولاً كل انفار يقتصر على المطالبة بإفراغ البعض دون البعض الآخر من المين المكثرة.

ويلاحظ أن كل الاتجاهات الثلاث متفقة على أن الهدف من الشرط الأول المنصوص عليه في المادة 9 هو المحافظة على وحدة المقد ألا أنها تختلف من حيث الكيفية التي يتحقق بها ضمان المحافظة على هذه الوحدة وإذا استبعدنا جانباً الاتجاه المستند في الشكلية الذي لم يقبله المجلس بتفصيله المنية والإدارية فإن مساهمة رأي الغرف الإدارية الذي يعتمد بالأساس الترابية وهي أمور بائنية سيؤدي لا محالة إلى مزيد من التقيد وذلك في الحالات التي يكون فيها عقد الكراء مستملاً على أكثر من الحل الواحد أو على محل ومرقفي يمكن الانتفاع به باستقلال فقد يدعى المكثري بأن الأشعار غير شامل لجميع الحالات المكثرة بينما يمسك المكري بأن الأشعار شامل لها ولا يكون في بيانات الأشعار ما يؤيد وجهة نظر المكري كما لو اكتفى بالإشارة إلى عنوان الحل وأحال أن هذا البيان إذا كان يعد كافياً كما في حالة النزاع التي صدر فيها القرار المتعلقة بالنقطة ذات المدخل الواحد فإنه قد لا يكون كذلك إذا كان الشيء المكثري عبارة عن محلين لكل منهما مدخله أو محل وكرائح مستقل.

على أنه يمكن القول بأن العبارة التي وردت في آخر هذا القرار الإداري التي جاء فيها ما يلي :

بحيث لا يكون مقبولاً كل انفار يقتصر على المطالبة بإفراغ البعض دون البعض الآخر من

(1) بتاريخ 25 أكتوبر 1984 الذي
(2) بتاريخ 17 أفرير 85 في الملف الإداري 7083.
(3)

(2) سدر في الملتصق بتاريخ 24 أبريل 1985 في الملف للمني 5673

المدين المكترة، فنفذ أن الأمر يتعلق بالواقع بحيث تبقى لقضاء الموضوع سلطة التقدير للقول حسب كل حالة على حدة فيما إذا كان الاشعار يتضمن المطالبة بالفراغ جميع المحلات المكترة أو يقتصر على المطالبة بالفراغ بعضها فقط.

6- تسبب الاشعار بالفراغ

توجب المادة 9 أن يتضمن الاشعار بالفراغ الى جانب شموله مجموع المحلات بكافة مراقبتها أن يكون مسيباً تحت طائلة البطلان.

ولتسبب الاشعار في نطاق هذا القانون أهمية قصوى من حيث أنه لا يجوز للمحكمة أن تصحح اشعاراً غير مسبب بأسباب تبرر وضع حد لعقد الكراء.

فالهدف من تسبب الاشعار بالفراغ في نطاق هذا القانون هو تبرير وضع حد لعقد الكراء بينما أن الهدف من التسبب في نطاق ظهير 24 مايو هو تبرير عدم منح المكثري أي تعويض عن رفض تجديد العقد أو منحه تعويضاً جزئياً فقط.

كما تختلف هذه الأسباب الواردة في ظهير 24 مايو والتي تبرر حرمان المكثري من التعويض كلياً أو جزئياً من حيث أنها وردت في القانون على سبيل الحصر بينما أن الضيقة التي أوردها القانون 6.79 ضمن بيان الأسباب التي تبرر وضع حد لعقد الكراء في المواد 12 و 13 و 15 تفيد أن هذه الأسباب ليست وحدها التي يمكن الاحتجاج بها ضد المكثري في هذا الشأن.

7- منح المكثري مهلة ثلاثة أشهر

توجب المادة 9 أن يتضمن الاشعار بالفراغ الى جانب شموله مجموع المحلات بكافة مراقبتها وتسببه تسببه المكثري الى أن له أجل ثلاثة أشهر لخلاء محل المكثري.

والغرض من منح المكثري هذه المهلة هو أن يتمكن من تصفية علاقته التي نشأت بمناسبة وجوده في هذا المحل ويبحث له على محل آخر للسكنى أو للاستعمال المهني حسب الأحوال ويمكن من اخلاء المحل تلقائياً اذا اقتنع بصحة الأسباب التي تحتاج عليه بها المكثري دون ضرورة إقامة الدعوى ضده. ولهذه العلة يفترض في حق المكثري الذي ظل ساكناً خلال مهلة 3 أشهر أنه كانت لديه النية في أن يتفاد الاشعار تلقائياً فلا يجوز أن ترفع ضده الدعوى قبل انقضائها ويكون من حقه أن رفعت ضده فيما بعد أن يدفع أمام محكمة المادة 23 بطلان الانذار لعدم اشتماله على مهلة الافراغ ولا يرد عليه مثل ما قلناه بالنسبة لمهلة 6 أشهر التي تقررها المادة 6 من ظهير 24 مايو لقائمة المكثري التاجر من أن القانون يضمنها للمكثري ومن حقه أن ينتفع بها ولو لم يمنحها له المكثري لأن المادة 9 من هذا القانون تنص صراحة على البطلان ولأن المكثري ملزم أدنياً بتنفيذ

الاشعار وهو ما لا يفرضه ظهير 24 مايو في حق المكثري التاجر. على أن هذا الكلام يصدق في حق المكثري الذي ظل ساكناً أما الذي رفض تنفيذ الاشعار صراحة قبل انقضاء مهلة 3 أشهر فمن حق المكثري أن يرفع دعوى تصحيحه متى قبل انقضائها ولا يقبل منه الدفع بالبطلان لانعدام علة تقرير المهلة في حقه في هذه الحالة (2).

8- احترام مدة العقد

استعاج تحت هذا العنوان عدة مسائل لها أهميتها في تحديد مكان هذا القانون من القواعد العامة المتعلقة بعقود المدة وهي :

- متى يوجه الاشعار بالفراغ هل مع نهاية مدة العقد أم حتى أثناء سريانها ؟ هل يعتبر هذا القانون بديلاً عن دعوى الفسخ ؟

من أين تبدأ مهلة الاشعار بالفراغ ؟

يطرح هذه التساؤلات كون المشرع في القانون 6.79 لسنة 1980 وعلى عكس نهجه في ظهير 24 مايو 1955 لم ينص صراحة ضمن المواد التي تنظم انتهاء العقد على مسألة مدة العقد ومدى احترامها.

ففي ظهير 24 مايو حرص المشرع في المادة 6 منه وهو ينظم كيفية انتهاء العقد بواسطة الانذار بالفراغ على أن هذا الانذار يجب أن يوجه قبل نهاية مدة العقد بسنة أشهر تحت طائلة استمرار العقد بقوة القانون بالمشاركة.

ولهذا فقد كان من السهولة أن يستقر القضاء في ظل هذا القانون على أن شرط مدة العقد يجب احترامه بحيث يعتبر باطلاً الانذار الذي يوجه في نطاق المادة 6 المذكورة خلال سريان مدة العقد.

كما كان قد استقر على أن مسطرة انتهاء العقد التي ينظمها هذا الظهير ليست بديلة عن دعوى الفسخ طبق القواعد العامة التي تضع حداً للعقد أثناء مدة العقد لا مع نهايتها.

الآن المشرع وهو يعالج انتهاء العقد الخاضع لأحكام القانون 6.79 لسنة 1980 بواسطة الاشعار بالفراغ لم ينص صراحة لا في المادة 8 منه التي تقر أن العقد ينتهي بالاشعار بالفراغ وتصحيحه من طرف المحكمة ولا في المادة 9 التي توجب أن تمنح للمكثري مهلة ثلاثة أشهر لم ينص على أن هذه المهلة يجب أن تكون من مدة العقد إذا كان محدد المدة بحيث يجب أن يوجه الاشعار قبل نهايتها ثلاثة أشهر.

(2) راجع هذا الموضوع في الفصل الثالث.

المادة 10 يتبدى من تاريخ توصل المكري بالاشعار حسب ما تقرره المادة 10 حتى ولو صادف أن كان ذلك وسط مدة العقد.

وأن كل دعوى تقام بهدف وضع حد لعقد الكراء الخاضع لأحكام هذا القانون ولا تكون مسبقة بالاشعار بالأفول متضمنة ما تنص عليه المادة 9 منه إلا ويكون مصيرها الرد حتى ولو أقيمت في إطار الأسباب الواردة في المادة 692 من ق.ز.ع التي تعطي للمكري الحق في أن يطلب فسخ العقد إذا دخل المكري بالتزاماته التعاقدية.

غير أن هذا الرأي الذي على القول بأن القانون رقم 6.79 لسنة 1980. قد ألغى شرط مدة العقد لا يستقيم مع أبسط قواعد القانون وليس له سند من القانون المذكور «1».

ذلك أن عقد الكراء لازال وفق أحكام هذا القانون ملزما لطرفيه بكافة شروطه بما فيه شرط المدة فلا يجوز لا للمكري ولا للمكري أن يضع له حدا قبل نهايتها إلا عن طريق دعوى الفسخ فالمادة 8 التي تقرر القاعدة الأساسية التي بنيت عليها كافة أحكام هذا القانون المنظمة لكيفية إنهاء العقد الخاضع لأحكامه، قيد بشكل ليس بصريح إلا أنه ضمنى وبالمضروبة أن شرط المدة لازال ملزما وأن الاشعار بالأفول الذي أوجب على المكري أن يوجهه إلى المكري إذا أراد أن يضع حدا للعقد يجب أن يتم مع نهاية مدة العقد إذا كان محدد المدة - لا أثناء سريانها.

وبالتعمل قاعدا أن العقد الخاضع لأحكام هذا القانون خلافا لما تقتضيه المادة 678 من ق.ز.ع لا ينتهي بانتهاء مدته ولكن بالاشعار بالأفول إذا صححه المحكمة التي تقررها المادة 8 فتقيد معنى وتقتضي أخرى فتقيد أن الاشعار مادام هو الذي يوجهي العقد إذا صححه المحكمة يجب أن يوجه لنهاية مدته. وتقتضي معنى أخرى لازمة لها وهي أن الاشعار المذكور لا يجوز أن يوجه أثناء سريان مدة العقد.

فالقانون الذي يمنع أفراغ المكري تجرد أن العقد قد انتهت مدته يمنع أفراغه وبالمضروبة قبل أن تنتهي مدة العقد لأن حكمته تشريع قاعدا أن العقد لا ينتهي بانتهاء مدته هي منح المكري بعض الاستقرار وزيادة على الذي تمنحه له قاعدة أن العقد يجب أن يستمر إلى نهاية مدته وأن القول بإمكان إخلاء المكري بمسطرة هذا القانون قبل انتهاء مدة العقد فيه إهدار للقاعدتين معا وللحد الأدنى من الاستقرار الذي يمنحه للمكري شرط المدة والذي رأى الشرح عدم كفايته فقدمه بقاعدة أن العقد لا ينتهي بانتهاء مدته فقط ولكن بالاشعار بالأفول إذا صححه المحكمة. ثم إن المادة 8 ليست وحدها التي يمكن أن تستخلص منه بسبورية الأدلة والبراهين التي

(1) - راجع ما سبق في الفصل الرابع من الباب الثاني.

فالمادة 8 اكتفت بتقرير المبدأ الأساسي الذي بنيت عليه قواعد وأحكام هذا القانون وهي أن العقد الخاضع لأحكامه لا ينتهي بانتهاء مدته وخلافا لما تقتضيه القواعد العامة وإنما ينتهي بالاشعار بالأفول إذا صححه المحكمة دون أن ينص صراحة على ضرورة احترام شرط المدة وأن الاشعار بالأفول يجب أن يوجه قبل نهايتها.

كما أن المادة 9 اكتفت بالتأكيد على أن الاشعار بالأفول المنصوص عليه في المادة 8 يجب أن يتضمن منح مهلة ثلاثة أشهر للأفول دون بيان لبداية هذه المهلة بالنظر لمدة العقد.

أما المادة 10 فقد نصت صراحة على أن الغالطة أشهر التي تمنح لأفول أجل يتبدى من تاريخ توصل المكري بالاشعار ومقارنة هذه المدة بعضها قد يقال بأن الشرح لم يعر أي اهتمام لشرط المدة وأنه يمكن للمكري في نطاق هذا القانون أن يوجهه إلى المكري بالاشعار بالأفول لأي سبب كان أثناء سريان مدة العقد وأن مسطرة الانتهاء التي ينظمها هذا القانون مسطرة متكاملة تنهي عن كل ما تضمنته القواعد المعالجة وأن هذا القانون لا يفرق بين دعوى الفسخ التي تفيج حدا للعقد أثناء سريان مدته ومسطرة إنهاء العقد التي لا تضع له حدا إلا مع نهاية مدة العقد وأنه لهذا لم يعرض لسلالة المدة فكلا حدث من الأسباب ما يبرر وضع حد لعقد الكراء إلا وكان للمكري أن يوجهه إلى المكري بالاشعار بالأفول حتى ولو كان ذلك أثناء سريان مدة العقد لا فرق بين الأسباب التي يحجج بها على المكري أثناء سواه تعلقت بأسباب الفسخ أو غيرها من الأسباب الأخرى.

وبعيد هذا القول ما ورد في المادة 10 المذكورة من أن مهلة الاشعار يتبدى من تاريخ توصل المكري بالاشعار لا فرق بين أن يكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

كما يؤيده أن المادة 12 من هذا القانون أوردت أسباب الفسخ ضمن الأسباب الأخرى التي تبرر وضع حد لعقد الكراء لا فرق بينها وبين الأسباب الواردة في المادتين 13 و15 وأن الشرح تفصلا أعمال الاشارة إلى مدة العقد ضمن تنظيم انهاء العقد والاشعار بالأفول لهذا السبب، ويؤدي هذا الاستنتاج إلى القول بأنه لا مجال مع هذا القانون لدعوى الفسخ سواء منها القضائية المنصوص عليها في المادة 692 من ق.ز.ع أو القانونية المنصوص عليها في المادة 260 منه.

وأنه مهما كانت الأسباب فليست أمام المكري لوضع حد لعقد الكراء الا مسطرة واحدة هي المسطرة المنصوص عليها في هذا القانون، كما يؤدي إلى القول بأنه ليس للمكري أن يحتج ضد المكري بعدم احترام مدة العقد فيما اذا كان قد وجه إليه الاشعار بالأفول أثناء سريانها.

وبمع هذا القول لا يبقى أي إشكال في أن بداية مهلة الغالطة أشهر المنصوص عليها في

تدحض الرأي القائل بإمكان وضع حد لعقد الكراء بمقتضى مسطرة هذا القانون أثناء سريان مدة العقد بل في المادة 18 من الأدلة والبراهين ما لا يقل قوة عما تقتضيه المادة 8 في هذا الشأن فالمرجع يفترض أن الاشعار بالاغراق لا يوجهه الا مع نهاية مدة العقد فترتب على هذا الافتراض أحكام هذا القانون بما فيه ما ورد في المادة 18.

فهذه المادة التي جاء فيها «يستمر مفعول العقد بدون تحديد المدة لصالح المكثري كان العقد محدد المدة أم لا إذا لم يقع الاشعار بالاغراق أو لم يقع تصحيحه»
يستمر مفعوله أيضا في حالة وفاة المكثري.. لفائدة ورثته.

تعالج استمرار العقد لفائدة المكثري في حالة حياته واستمراره لفائدة طائفة من ورثته بعد وفاته والذي يهتما هنا هو الحالة الأولى أما الحالة الثانية نستنف عليها ضمن بحث تحديد العقد واستناده.

والفقرة الأولى من هذه المادة المتعلقة باستمرار العقد لفائدة المكثري تتضمن عدة صور لعقد الكراء بالنظر لشرط المدة والاشعار بالاغراق. نوجز منها فيما يلي ماله علاقة بنقطة البحث دون غيرها :

العقد غير محدد المدة

إذا كان العقد غير محدد المدة ولم يتوصل المكثري بالاشعار أو توصل به ولم تصححه المحكمة فإن النص يقرر أن العقد يستمر كما كان بالمشاهدة وهذه أبسط صور النص وهي واجبة لا تحتاج الى ايضاح وليست معنية بالموضوع فالاشعار الذي ينظم هذا القانون وعلى خلاف الافتراض بالاغراق الذي ينظمه ظهير 24 مايو لا أثر له على استمرار العقد إلا إذا صححته المحكمة ولعلنا فإن الاشعار الذي توصل به المكثري في هذه الصورة ولم تصححه المحكمة يظل كالعدم ولا يؤثر له على مواصلة العقد لآثره كما كان بنفس شروطه بما فيه طبيعته كمقد غير محدد المدة.

العقد محدد المدة ولم يتوصل المكثري بالاشعار :

إذا كان العقد محدد المدة ولم يتوصل المكثري بالاشعار بالاغراق عند نهايتها فإن العقد يستمر كذلك رغم نهاية مدته أختلا بما سبق أن قررت المادة 8 من أن العقد لا ينتهي بانتهاء مدته وخلافا لما تقرره المادة 687 من ذ.ق. من أن العقد ينتهي بانتهاء مدته والتي استثنت المادة 8 تطبيقه على العقود الخاضعة لأحكام هذا القانون.

غير أن المشرع تأثر منه بقراءة أحكام ظهير 24 مايو :
قرر في المادة 18 منه أن العقد لا يتجدد في هذه الحالة لنفس المدة التي انتهت وإنما يتحول الى عقد بالمشاهدة وهذه الصورة ليست معنية هي الأخرى بموضوع هذا البحث.

العقد محدد المدة والمكثري توصل بالاشعار بالاغراق ولم تصححه المحكمة

إذا كان العقد محدد المدة وتوصل المكثري بالاشعار إلا أن المحكمة لم تصححه فإن المادة تقرر أن العقد يستمر كذلك مفعوله لفائدة المكثري إلا أن استمراره يكون بالمشاهدة وهذه هي الصورة المعنية بهذا البحث.

ذلك أنه لما كان الاشعار بالاغراق لا أثر له على استمرار العقد كما توكد ذلك المادة 18 إلا إذا صححته المحكمة فإن حكم هذه الصورة ما كان ليأتي بهذا الاطلاق لو أن المشرع يفترض أن الاشعار يمكن أن يوجه حتى أثناء سريان مدة العقد فيحكم المادة إنما يعني بالضرورة في هذه الصورة الحالة التي يكون فيها الاشعار قد رجع مع نهاية مدة العقد، فالاشعار الذي يوجهه الى المكثري أثناء سريان مدة العقد وتفرض المحكمة تصحيحه يصبح كالعدم بحيث لا يؤثر لا على استمرار مفعوله ولا على طبيعته كمقد محدد المدة فيبقى عقد مدة ملزما لطريقه الى نهايتها وهذه الصورة غير معنية بفكرة استمرار العقد، فالقول باستمرار العقد بالمشاهدة يتفق في الصورة الأولى مع طبيعته من أنه عقد غير محدد المدة فيبقى كذلك وفي الصورة الثانية مع المادة 8 التي تقرر عن طريق استثناء المادة 687 من التطبيق أن العقد لا ينتهي بانتهاء مدته ولكن يستمر بالمشاهدة وفق ما يقرر في المادة 18 أما القول بأن خطاب الاستمرار يشمل في الصورة الثالثة فغير وارد إلا على أساس القول بأن الاشعار الذي توصل به المكثري ولم تصححه المحكمة كان الى نهاية مدة العقد.

أما الحالة التي يكون فيها الاشعار قد وجه أثناء سريان مدة العقد ولم تصححه المحكمة فهي غير معنية باستمرار العقد بقوة القانون رغم نهاية مدته التي يعالجها المشرع في هذه المادة لأن العقد يستمر في هذه الحالة بقوة الذاتية الى نهاية مدته من غير حاجة الى تدخل المشرع فعبارة يستمر بدون تحديد المدة التي استعمل بها المشرع المادة 18 إنما تصدق عن عقد كان قد انتهى فقرر المشرع استمراره لفائدة المكثري إذا كان لازال راجعا في الاحتفاظ بالخل أما الصورة التي يوجه فيها الاشعار أثناء سريان مدة العقد ولم تصححه المحكمة فهي لم ينته فيها العقد حتى يقال باستمراره بقوة القانون وليس بقوة الذاتية كمقد محدد المدة صادف توجيه الاشعار أنها لم تنته بعد.

وعليه فإن الاشعار الذي ينظمه هذا القانون يجب أن يوجه مع نهاية مدة العقد لا أثناءها واللا كان للمكثري أن يدفع أمام محكمة تصحيحه بذلك وبأن المكثري لم يحترم مدة العقد الى مايجب انصح المحكمة بعدم اعتباره لا فرق بين أن تكون أسباب الاشعار تتعلق بإخلال المكثري

وأمام محكمة تصحيح الأشعار توجد لدى المكثري الذي يكون دائما في سرقف الدفاع الفرصة في أن يثير أمامها كل الدفع سواء منها المستمدة من القانون الخاص أم من القواعد العامة ينص أن المكثري التاجر كثيرا ما يتوه أمام تعدد وتعدد المساطر التي يجب أن يملكها كمدع لا كمدعى عليه ثم أن المشرع منذ ظهور 1928 إلى ظهور 24 مايو 1955 وإلى القانون رقم 6.79 لسنة 1980 لم يبالغ عقد الكراء من كافة جوانبه فقد ترك ذلك للقواعد العامة الواردة في ق.ز.ع التي لم يستثن منها إلا ما يتفق مع حكمة تدخله وفي صالح المكثري وبشكل صريح دائما وإن شرط المدة يعد شرطا أساسيا في عقود المدة يظل محكوما بما ورد في القواعد العامة بشأن شروط عقد الكراء للمكثري أن يثير أمام محكمة تصحيح الأشعار أي إخلال يقع به من طرف المكثري. هنا على أنه وكما ستقف على ذلك عدد دراسات لدعوى فسخ العقد الخاضع لأحكام ملام القانون فإن مسألة احترام شرط المدة بما تقرضه من ضرورة الانجلاء إلى مسطرة التمسح دون مسطرة الأشعار إنما يكون لها محل بالنسبة للعقود التي تكون محددة المدة سلفا وهو الأسلوب الذي يمل الانجلاء إليه بالنسبة للكراء السكني، ولهذا قلما نطرح على القضاء المشكلة من هذه الزاوية.

كيف يوضع حد لعقد الكراء

أثناء سريان مدته

إذا كان الأشعار بالأفرغ الذي ينظم هذا القانون لا يوجه إلا مع نهاية مدة العقد فإن هذه النتيجة تُلح السؤال هو كيف يمكن أن يوضع حد لعقد الكراء إذا كان محدد المدة وتوفرت الأسباب البررة لذلك قبل نهايتها.

إن الجواب على هذا السؤال سعالجه ضمن بحث دعوى فسخ عقد الكراء الخاضع لأحكام هذا القانون وسرى في الفصل الرابع من الباب الثاني أن مجرد ادماج المشرع في المادة 12 منه أسباب فسخ العقد ضمن بيان الأسباب الأخرى غير كاف للقول بأن المشرع قد عطل دعوى الفسخ طبقا للقواعد العامة الذي لم يستثن المادة 692 من ق.ز.ع ضمن ما استثناء يقتضي المادة 8 م.

بداية مهلة ثلاثة أشهر

لما كان الأشعار بالأفرغ لا يوجه إلا مع نهاية مدة العقد فإنه إذا كان العقد محدد المدة فإن الأشعار يجب أن يوجه قبل نهايتها بثلاثة أشهر تحت طائلة استمراره بالمشاركة أما إذا كان غير

بالترامته التعاقدية أم بغيرها من الأسباب الأخرى إذ مادام أن المكثري قد اختار الانجلاء إلى مسطرة هذا القانون المتعلقة بانتهاء العقد لا يفسخه فعليه أن يحترم مدة العقد التي نهايتها. هذه باختصار أحكام الأشعار بالأفرغ الذي ينظمه هذا القانون وعلاقته بأحكام مدة العقد وهي في مجملها نفس الأحكام التي يقرها ظهور 24 مايو المطبق على المحلات التجارية التي اقتبس منها المشرع عدة قواعد منها ما جاء في المادة 8 من هذا القانون من أن العقد لا ينتهي بانتهاء مدته ولكن بالأشعار بالأفرغ وما جاء في المادة 18 من أن المكثري إذا لم يتوصل بالأشعار فإن عقد المدة يستمرل بالمشاركة ولا يتجدد لنفس مدته هي نفس الأحكام التي تقرها المادة 6 من الظهير المذكور مع فارق أن الانذار بالأفرغ الذي ينظمه هذا الظهير هو الذي يضع حدا للعقد إلا إذا أبطلته المحكمة في إطار دعوى المادة 32 أو قبل المكثري تجديد العقد بينما أن الأشعار بالأفرغ المنصوص عليه في المادة 8 من هذا القانون ليس هو الذي يضع حدا للعقد وإنما الحكم الذي يصححه.

وإن احترام شرط المدة كان ولا زال من المسائل التي استقر عليها العمل القضائي في نطاق ظهور 24 مايو ويحجب أن يستقر عليها بالنسبة للكراء السكني والمبني ذلك ليس فقط لأن المادة 6 من الظهير المذكور تنص صراحة على أن الانذار بالأفرغ يجب أن يوجه قبل نهاية مدة العقد بفترة أشهر وإنما كان ذلك لما تقتضيه فلسفة تدخل المشرع إلى جانب المكثري حيث رأى أن شرط المدة غير كاف ولا يتيح للمكثري الاستقرار الذي يشهده لأن مدة العقد تستثنى لا محالة فأضاف إليها بقتضي المادة 6 من ظهور 24 مايو والمادة 8 من القانون 6.79 لسنة 1980 قاعدة أنه لا يمكن لاحلاء المكثري أن تنتهي مدة العقد بل يجب أن يوجه إليه تنبيه بالاحلاء قبل نهايتها بفترة أشهر بالنسبة للمحلات التجارية أو ثلاثة أشهر بالنسبة للمحلات السكنية والمبينة تحت طائلة استمرار العقد بالمشاركة.

وإن وحدة حكمة التشريع التي أوجت بما ورد في المادتين 6 و 8 المذكورتين تستلزم وبالضرورة وحدة الأحكام التي تترتب عليهما إزاء نفس النقطة القانونية وهي شرط مدة العقد وأنه إذا كانت المادة 6 قد نصت صراحة على وجوب احراسها بينما اكتفت المادة 8 بالاحذارة إلى ذلك ضمنا فإن هذا لا يكفي للقول باختلاف أحكامها فالأعضاء بالتعويض صراحة على وجوب احترام شرط المدة في المادة 6 والاكتفاء بما يقتضيه مضمون المادة 8 بشأنها يرجع إلى اختلاف مسطرة انهاء العقد التي ينظمها ظهور 24 مايو عنها في القانون 6.79 لسنة 1980 فالانذار بالأفرغ المنصوص عليه في المادة 6 من هذا الظهير هو الذي يضع حدا لعقد الكراء بينما أن الأشعار بالأفرغ المنصوص عليه في المادة 8 من القانون 6.79 ليس له هذا الأثر.

محدد المدة منذ البداية أو أصبح كذلك بمنتهى نص المادة 18 فإنه يمكن أن يوضع حد لعقد الكراء في أي وقت على أن تمنح للمكثري مهلة ثلاثة أشهر تبدأ في هذه الحالة وفي الحالة السابقة من تاريخ توصله بالاشعار وفق ما تنص عليه المادة 10 من هذا القانون على أن يكون ذلك من بداية الشهر إلى نهايته لا أثناء الشهر الذي يمثل مدة العقد في هذه الحالة.

9 - مضمون الاشعار بالافراغ

رأينا أن الاشعار بالافراغ يجب أن يكون مسببا والسبب يستلزم وجود السبب وهو طلب الافراغ ولهذا يجب ألا يكفي المكثري بتسبب الاشعار دون أن يطلب المكثري بالافراغ فإذا اكتفى مثلا بالقول بأن المكثري لا يؤدي الكراء منذ كذا شهرا دون أن يطالبه بالافراغ فقد يدفع المكثري بأنه يعتقد أن الأمر يتعلق بأداء الكراء ولهذا لم يعمى نفسه للافراغ عند نهاية المهلة التي منح له بمنتهى هذا الاشعار. وفي هذه الحالة تكون المحكمة ملزمة بأن تبت أولا في صحة الاشعار على ضوء هذا الدفع وهكذا بالنسبة للاشعار بالافراغ الذي يوجه في نطاق ظهير 24 مايو صدر عن المجلس قرار (د) قضى فيه بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بتأييد الأمر الاستعجالي القاضي بإفراغ المكثري الذي دفع بعدم صحة الانذار بتأويله على أنه أشير فيه الى عدم أداء الكراء دون أن يطلب بالافراغ واعتبر المجلس أن هذا الدفع يعتبر منازعة جدية في صحة الانذار تؤدي الى عدم اختصاص قاضي المستعجلات بطلب الافراغ.

كما أن هناك قرار آخر أكثر وضوحا في الموضوع (2).
وتلخص وقائع النزاع في هذه القضية أن المكثري توصل بالانذار بالافراغ في نطاق المادة 6 من ظهير 34 مايو يطلب فيه الكري رفع قيمة الكراء الى مبلغ 200 درهما مع تذكير المكثري بمنتهى المادة 27 من الظهير فاعتبرت المحكمة أن الانذار لا يتعلق بالافراغ وإنما بمراجعة قيمة الكراء فبتت في الدعوى على هذا الأساس حيث أمرت بإجراء خبرة وأصدرت حكما برفع قيمة الكراء ولما استأنفه المكثري قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف استنادا الى ظهير 1953 الذي لا يقبل استئناف الأحكام الصادرة في نطاقه برفع وجبة الكراء إلا إذا كانت أكثر من 150 درهما فعاب المكثري ضمن وسائل النقض على المحكمة حرق القانون لكون الانذار وجه إليه في نطاق ظهير 24 مايو وأن مقتضياته لا تنص على عدم قبول استئناف الأحكام التي تصدر بمراجعة وجبة الكراء فأجاب المجلس بأن الانذار لا يتضمن الرغبة في إفراغ الخلل إذا لم يقبل المكثري الوجبة المقترحة عليه فهو انذار عادي وأن دعوى تصحيحه تدخل في إطار ظهير 1953 لا ظهير 1955 وهكذا فإن المجلس وأن تضمن الانذار نص الفصل 27 من ظهير 24 مايو فقد اعتبره مجرّد انذار

(1) بتاريخ 10 نونبر 1987 بالملف الدني 64/2195
(2) صدر بتاريخ 21 نونبر 1988 بالملف الدني 87/575.

عادي يومي الى مراجعة وجبة الكراء فلا يخضع لأحكام الظهير لأنه لا يتضمن الرغبة في الافراغ إذا لم يقبل المكثري الزيادة المقترحة عليه أي لكونه يتضمن السبب وهو الزيادة في الكراء دون السبب وهو الافراغ.

أما بالنسبة للاشعار الذي يوجه الى المكثري في إطار القانون السككي والمهني فالرغم من أنني لم أقف حتى الآن على أي قرار يعطي إيضا حول الموضوع أرى أن هذا القانون أكثر صراحة في وجوب تفسير الاشعار لطلب الافراغ.

ذلك أن المادة 8 منه تشترط لوضع حد لعقد الكراء الخاضع لأحكام هذا القانون أن يوجه الى المكثري اشعار يتضمن انذاره بضرورة إفراغ الخلل كما تنص المادة 9 المالية على أن هذا الانذار بالافراغ يجب أن يكون مسببا فالتسبب الذي أوجبه هذه المادة تحت طائلة إبطال الاشعار هو تسبب لطلب الافراغ فيجب وبالضرورة أن يتضمنه الاشعار تحت طائلة نفس الجزاء كما أن المادة 11 التي تتعلق بقبول دعوى تصحيح هذا الاشعار على رفض المكثري تنفيذه إما صراحة وإما ضمنا تفترض أن يكون المكثري قد التزم بالافراغ زيادة على أن دعوى تصحيح الاشعار نفسها بإفراغ المكثري تقتضي أن يكون المكثري قد وجه الى المكثري طلب الافراغ ضمن بيانات الاشعار وإذا حلل الاشعار من هذا الطلب بأن أشير فيه الى السبب دون السبب فإن المحكمة لا تعقد به وتصح بعدم قبول دعوى تصحيحه إذا أثار المكثري منازعته في هذا الشأن.

طبيعة بطلان الاشعار المنصوص

عليه في المادة 9

يعتبر الاشعار بالافراغ المنصوص عليه في المادة 8 شكلا قانونيا لا بد منه لإقامة دعوى المادة 11 التي يكون موضوعها تصحيحه بالنظر لأسبابه والحكم بإفراغ المكثري نتيجة لذلك، وقد اشترطت المادة 9 كما سبق أن رأينا أن يتضمن هذا الاشعار بيانات تحت طائلة البطلان. والذي يهمنا هنا أن نعرف ما طبيعة بطلان هذا الاشعار لعدم اشتماله على البيانات المذكورة هل هو بطلان مطلق تقتضي به المحكمة من تلقاء نفسها أم هو بطلان نسبي لا يقتضي به إلا إذا أثاره صاحب المصلحة. للجواب على هذا التساؤل ينبغي أن نعرف طبيعة هذا الاشعار الذي قته هذا القانون على هذا النحو وكذا طبيعة البيانات التي يجب أن يتضمنها.

فلاشعار بالافراغ أو التنبية بالأخلاء أو الانذار بالافراغ هو تعبير عن إرادة المكثري بوضع حد لعقد الكراء اشترط القانون أن يبلغ الى المكثري يتضمن تحديد الخلل المراد إفراغها وبيان

وأجاب المجلس على هذه الرسالة بما يلي : لكن لم يقع أي فراع بين الطرفين حول توافق الأثار المترتبة عليه الدعوى على الشروط القانونية التي توجبها المادة 9 من القانون المنظم للعلاقات التعاقدية بين المكري والمكري للأماكن المدة للسكنى مما لم تكن معه المحكمة في حاجة إلى توضيح تلك الشروط التي صحتها بالقرول بأن الأثار يتوفر عليها.

فالمنازعة في الأثار شكلا هي التي تحمل المحكمة ملزمة بالبحث في صحته ودعوى المكري التي سماها المشرع دعوى تصحيح الأثار بدل دعوى المصادقة عليه هي دعوى موضوعية.

وفي قرار آخر (2) سرجح إليه بمناسبة قربة تواجد الغير لأحيات التولية أوجب على وسيلة بأن الأثار بالأفراغ يعد من النظام العام يجب على المحكمة أن تتحقق من وجوده وتوصل المكري به بما يلي :

لكن ليس بالملف ما يفيد أن الطاعن «المكري» أثار أي نزاع أمام قضاة الموضع بشأن عدم توصله بالأثار بالأفراغ الذي وإن نظمته القانون رقم 679 تنظيما دقيقا فهو أحراره أيده به حماية مصلحة المكري التي هي مصلحة خاصة فهو ليس من النظام العام حتى تكون المحكمة ملزمة بالتحقق من تلقاء نفسها بوجوده.

الأسباب التي يتدرج بها المكري لإنهاء العقد وأن تمنح للمكري مهلة ثلاثة أشهر حتى يتمكن من اعداد نفسه لتنفيذ هذا الأثار بأفراغ المحل طارئة ان أراد «المادة 11».

فالأثار إذا وقع تنفيذ على هذا النحو لحماية مصلحة خاصة هي مصلحة المكري أراد المخرج أن يكون على يته بصورة واضحة بالحل المراد إفراغه تجنباً للالتباس فيما إذا كان المكري (كزى من نفس المكري أكثر من محل واحد ومن هنا رأينا أن المجلس رفض إبطال الأثار لعدم بيان الغلات المراد إفراغها والرافق التابعة لها بعلة أن الغاية من هذا البيان هي المحافظة على وحدة العقد وأنه لا يكون ضروريا إلا إذا كان هناك ما يدعو إليه.

كما أراد بالنسبة للسبب أن يعرف المكري ماهي الأسباب التي يحتج بها المكري لوضع حد لمقد الكراء أملا في أن يقتنع بوجاهتها فينفذ الأثار طارئة دون ضرورة إقامة دعوى بتصحيحه ومن هنا نرى أن المادة 11 تشترط لإقامة هذه الدعوى أن يرفض المكري تنفيذ الأثار رضائيا لهذه الغاية اشترط أن تمنح للمكري مهلة ثلاثة أشهر حتى يعي نفسه لأفراغ المحل وعطيه فإن الإعلان المنصوص عليه في المادة 9 تقرر لمصلحة المكري فهو وحده الذي له الصفة والمصلحة في إثارته أو إحداثه الإعلان يقول بتنفيذ الأثار الباطل أو بعدم إثارة الدفع بإبطاله وعليه فلا يجوز للمحكمة أن تنفي من تلقاء نفسها بإبطال الأثار أو بعدم قبول الدعوى لاستنادها إلى إشعار باطل.

وما يؤيد هذا الاستنتاج أنه خلافا لما قد يتبادر من التسمية فإن دعوى تصحيح الأثار المنصوص عليها في المادة 11 ليس موضوعها تصحيح الأثار شكلا بل تصحيح موضوعا بالنظر لأسبابه واعتبار الأسباب المارة وظروف المازلة» كما تنص على ذلك المادة 11 صراحة.

فالمكري ليس معنيا بمصلحة الأثار وليس ملوما بأن يثير هذه المسألة تنفيقا بل أن ما يجب عليه هو أن يستدل على صحة الأسباب التي يني عليها الأثار لأنها هي موضوع دعواه.

أما إبطال الأثار فهو دفع يجب أن يثيره المكري صاحب المصلحة فيه على أنه كما سنرى حتى إثارة الدفع بالإعلان ليس غاية في حد ذاته لأنه كما رأينا وسنرى لا أثر له على قضاء عقد الكراء بل الغاية هي إعلان أو عدم قبول الدعوى التي بنيت على انذار باطل.

وفي قرار للمجلس (3) إشارة إلى ما يفيد أن المحكمة ليست لها الصلاحية في أن تقرر من تلقاء نفسها بإعلان الأثار.

فقد أثار المكري في وسيلة من وسائل النقض بأن المحكمة لم تبين الشروط القانونية التي أشارت إلى أن الأثار بالأفراغ يتوفر عليها.

(2) مصدر تاريخ 25 يناير 1989 بالملف المدني 3238

(3) مصدر من المجلس تاريخ 17 فبراير 1988 ملف مدني 85/2024

الفصل الثاني

أسباب الإضرار بالإفراغ

تقسيم :

تنصب دعوى المادة 23 من القانون رقم 6.79 كما سنرى على الأشعار بالإفراغ وعلى سببه يعتبر هو شكلها بعد شكل المسطرة يتوقف على صحته قبولها شكلا كما يتوقف على صحتها موضوعا صحة السبب الذي يحتج به المكري على المكري ويكونه يبرر أو لا يبرر وضع حد لعقد الكراء السكني والمهني الخاضع لأحكام هذا القانون، فأسباب الإضرار بالإفراغ تعتبر هي حجر الزاوية في فلسفة هذا القانون، لها دور مزدوج تجار من خلالها القاضي مراقبته لصحة نوايا الطرفين المكري والمكري يكبح بها جماح المكري فلا يصحح الإضرار بالإفراغ إلا إذا كان مستندا إلى أسباب ثابتة ومشروعة كما يردع بها عناد المكري الذي لا يحترم الوفاء بالتزاماته حيث ينزل به جزاء تخمير العقار منه. وهذه الأسباب الواردة في هذا القانون تنقسم إلى قسمين.

أسباب تميز القواعد العامة الاحتجاج بها لوضع حد لعقد الكراء إلا أن هذا القانون استثنى تطبيق بعضها بنص خاص على عقود الكراء الخاضعة لأحكامه كما قيد تطبيق البعض الآخر بحالات خاصة فلهذا تكون قد وردت فيه على سبيل الحصر كأسباب لا يمكن الاحتجاج بها على المكري لوضع حد لعقد الكراء.

أسباب أجاز هذا القانون الاحتجاج بها على المكري وهي نوعان.

أسباب ملزمة للمحكمة بنص خاص فهي لهذا تكون هي الأخرى قدوردت فيه على

سبيل الحصر.

وأسباب غير ملزمة للمحكمة وهي كما سنرى قد وردت في هذا القانون على سبيل

المثال وليس على سبيل الحصر.

إن ما يميز هذه الأسباب عن بعضها هو علاقتها المباشرة بهذا القانون من حيث أنها منصوب عليها بصورة صريحة فيه كأسباب غير جائزة أو غير منصورص عليها فيه. فإذا

الحق في الكراء ولهذا اعتبرناها ضمن الأسباب غير المنصوص عليها في هذا القانون.

على أنه بالرغم من أن هذه الفقرة بين هذين النوعين من الأسباب يرجع إلى علاقتها بالقانون الخاص فإنها جميعها باستثناء البعض منها يجمعها مصدر عام واحد هو القواعد العامة إلا أن القانون الخاص تبنى بعضها فنص صراحة على إمكان الاحتجاج بها لوضع حد لمقتد الكراء الخاص لأحكامه بينما اكتفى بعدم استثناء تطبيق البعض الآخر منها كما فعل بالنسبة لقواعد عامة أخرى مما ينبى على أنه ما دام لم ينص صراحة على حصر أسباب الاشتغال الجائزة في أسباب خاصة كما فعل بالنسبة لحصر الأسباب غير الجائزة قد ترك للقضاء سلطة اعتماد ما يقتض منها مع فلسفته في السبب.

وفيما يلي سندرس على التوالي الأسباب المشتتة في المبحث الأول من هذا الفصل وفي المبحث الثاني ندرس الأسباب الجائزة الذي نقسمه إلى فرعين ندرس في الفرع الأول الأسباب الملزمة وفي الفرع الثاني أسبابا غير ملزمة للمحكمة تقسمه بدوره إلى بحثين ندرس في البند الأول أسبابا منصوصا عليها في هذا القانون، وفي البند الثاني أسبابا منصوصا عليها في القواعد العامة.

المبحث الأول

أسباب غير جائزة بنص القانون

هذه الأسباب تجد مصدرها القانوني في المادتين 8 و 18 من القانون رقم 679 وهي ليست أسبابا لتصحيح الاشتغال بالأرواح وإنما أسبابا منع هذا القانون الاحتجاج بها على المكثري لوضع حد لمقتد الكراء. ولهذا الحماية التي تمنحها للمكثري إرتايا إدخالها في دراسة الأسباب ولكي يقع الانتفاخ إليها على أنها ذات طبيعة أخرى غير الأسباب الجائزة بدلتا بها في دراسة الأسباب. وبالرجوع إلى المادتين المذكورتين نبين أن هذه الأسباب غير الجائزة تنحصر فيما يلي :

أ- الكراء الغير الثابت التاريخ

في حالة انتقال ملكية العقار المكثري فطبقا للقاعدة العامة التي يقرها نص المادة 694 من ف.ز.ع فإن عقد الكراء لا يفسخ بالبيع الرضائي أو الجبري للعقار المكثري غير أنه لكي يسري عقد الكراء في حق المالك الجديد يجب أن يكون قد أبرم بدون غش وله تاريخ سابق على البيع فإذا كان له تاريخ لاحق فلا يسري في حقه ونجها لما قد يقع من تناقض بين المالك السابق للعقار والمكثري الجديد حيث يعدمان إلى ابرام عقد الكراء بعد بيع العقار الذي يقع عليه ويحصلان له تاريخا سابقا

كانت منصوص عليها في هذا القانون بهذا المعنى اعتبرناه هو مصدرها القانوني من غير ضرورة البحث لها عن مصدر آخر، أما إذا كانت غير منصوص عليها فيه وجب البحث لها عن مصدر آخر والنوع الأول الذي يثير هذا القانون مصدرها المباشر سواء كانت غير جائزة للاحتجاج بها لوضع حد لمقتد الكراء أو جائزة ملزمة أو غير ملزمة للمحكمة تنص عليها المواد 8 و 18 و 13 و 15 منه.

فبالأسباب التي يمنع هذا القانون الاحتجاج بها لوضع حد لمقتد الكراء رددت في المادتين 8 و 18 منه.

ففي المادة 8 توجد أربع صور هي : حالة عدم جواز الاحتجاج على المكثري بعدم ثبوت تاريخ عقد الكراء الذي أبرمه المالك السابق من طرف المالك اللاحق وحالة مستحق العقار من أن يطالب بإحالة المكثري من المالك السابق على أساس الخيار الذي تمنحه له المادة 697 من ق.ذ.ع. وحالة مؤرت المكثري لحل يعوزه بدون موجب وحالة موت المكثري عن ذويه الذي يتبدلهم الحق في الكراء فلا أصل في الصورتين الأولى والثانية أن القواعد العامة تسمح فيهما بوضع حد لمقتد الكراء إلا أن المشرع استثنى من التطبيق المنصوص العامة المتعلقة بها وهي المادة 695، والمادة 697 أما الصورة الثالثة الواردة في الفقرة الثانية من المادة 698 المتعلقة خالطين يعد حالة موت المكثري فقد استثنى المشرع من التطبيق الحالة الثانية فيها المتعلقة بموت المكثري لحل يعوزه بدون موجب أما إحالة الأولى فيها المتعلقة بتسحق ملك محض فقد أقيت عليها المادة 8 ولم نستثيا بحيث تبقى خاصمة للقواعد العامة ولهذا أدرجناها ضمن الأسباب الجائزة كما سنرى. أما الفقرة الرابعة المتعلقة بموت المكثري فلا أصل فيها طبقا للفقرة الأولى من المادة 698 المذكورة أن مؤرت المكثري لا أثر له على استمرار عقد الكراء للقاعدة ورثته إلا أن المادة 18 من القانون رقم 679 لم تسمح باستناد الحق في الكراء إلا للعائقة من ذوي المكثري دون سواهم، ولهذا اعتبرنا موت المكثري لا يشكل سببا للاحتجاج به على هؤلاء وأدرجنا الحالة التي لا يتبد فيها الحق في الكراء إلى الورثة لندرسها ضمن الأسباب الجائزة.

هنا بالنسبة للأسباب غير الجائزة التي أوردناها ضمن دراسة أسباب الاشتغال أهميتها في حماية المكثري كما سنرى.

أما الأسباب الجائزة للاحتجاج بها لوضع حد لمقتد الكراء فإن المشرع وإن كان قد نص صراحة في المادة 12 على الحالات المتعلقة باخلال المكثري بالتزاماته وفي المادة 13 على حالة احتجاج المكثري إلى السكن وفي المادة 15 على الخالطين المتقارنين بالهدم للبناء والتغيرات الضرورية بينما لم يلجج ضمن الأسباب الجائزة الحالة الأولى الواردة في المادة 698 والحالة التي لا يتبد فيها

على البيع فقد اشترط نص المادة 695 المالية للمادة المذكورة للاحتجاج بعقد الكراء الجديد على المالك الجديد أن يكون عقد الكراء واردا في حجة ثابتة التاريخ سابقا على بيع العقار.

ويعتبر عقد الكراء ثابت التاريخ إذا حرر في شكل عقد رسمي أما إذا حرر في شكل عقد عرفي فإنه يحتاج بتاريخ تحريره على المتعاقدين وورثتها ولا تكون الحجة العرفية دليلا على تاريخها في مواجهة الغر إلا إذا كانت ثابتة التاريخ بإحدى الوقائع المنصوص عليها في المادة 425 من ق.ز.ع ومنها المصادقة على التوقيعات كما يعتبر ثابت التاريخ إذا أشير إليه في صلب عقد البيع.

وإذا كان عقد الكراء قد أبرم قبل البيع إلا أن تاريخه غير ثابت أمكن للمالك الجديد أن يطلب المكثري بشرط أن يوجه إليه تنبيها عاديا بالاخلاء في المواعد التي يقضي بها العرف والمادة 695 من ق.ز.ع.

غير أن المادة 8 من القانون 6.79 استتت المادة 695 صراحة فلا يجوز للمالك الجديد أن يوجه إلى المكثري للسكنى أو الخلل مهني بسببه يكون عقد الكراء البرم مع المالك السابق غير ثابت التاريخ بحيث يسري عقد الكراء في حق المالك الجديد متى كان تاريخه سابقا على عقد الكراء ولو كان هذا التاريخ غير ثابت فلا استثناء محض في مسألة عدم ثبوت التاريخ أما أسبقية الكراء على البيع وكونه جرى بدون غش فمن حق المشتري أن يجهج بهما بمعنى أنه إذا كان عقد الكراء قد أبرمه المالك السابق في تاريخ لاحق لعقد البيع أو وضع له تاريخا سابقا خلافا للواقع وأثبت المالك الجديد أنه أبرم في تاريخ لاحق لعقد الكراء فلا يسري في حقه ويعتبر في هذه الحالة قد صدر من غير المالك والكراء الصادر عن غير المالك عليه أحكام البيع الصادر عن غير المالك المنصوص عليها في المادة 485 من ق.ز.ع التي تخيل عليها المادة 632 من نفس القانون بحيث لا يقع صحيحا إلا إذا قبله المالك الجديد أو عادت ملكية العقار من جديد إلى المالك السابق.

يمكن إخلاء المكثري بعقد لاحق لعقد البيع خارج مسطرة هذا القانون

وحين يكون عقد الكراء الذي أبرمه المالك السابق لا يحتاج به على المالك الجديد الكونه جاء لاحقا لعقد البيع فإن المكثري لا تكون له هذه الصفة في مواجهة المالك الجديد ولهذا يكون له أن يطلب إخلاءه خارج مسطرة هذا القانون ومن غير ضرورة توجيه الاشعار بالاخراج إليه مسببا بهذا السبب لأن هذه المسطرة إنما تطبق في حق المكثري كرايا يسري في حق المالك ومن حق المشتري أن يثبت أن الكراء جاء لاحقا لشراؤه بكافة الوسائل لأنه يعتبر بالنسبة إليه في هذه الحالة واقعة مادية.

لكن هل يحق له أن يطلب إخلاء المكثري بعقد لاحق حتى قبل أن يسجل شراؤه على العقار على اعتبار أن مدار النزاع هو كون عقد الكراء سابقا في التاريخ على عقد الكراء وعليه ينصف الاتبات والحكم. أم لا بد من تسجيل الكراء على الرسم العقاري على اعتبار أن للشرح وصف المشتري في المادة 694 بالمالك الجديد وفي المادة 695 بمكسب الملكية.

ب. استحقاق العقار المكثري

طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 697 من ق.ز.ع فإنه إذا كان العقار المكثري محل نزاع واستحق الغير ملكيته فان عقد الكراء الذي يكون قد أبرمه المالك السابق لا يحتاج به على المالك الجديد المستحق للملكية العقار قضاء ويكون له الخيار بين الإبقاء على عقد الكراء أو يطلب بفسخه بشرط أن يوجه إلى المكثري تنبيها عاديا بالاخلاء.

غير أن المادة 8 من هذا القانون استتت هذه الحالة كذلك فلا يجوز لمستحق العقار أن يطلب بالاخلاء المكثري من المالك السابق على أساس حق الخيار الذي تعطيه له المادة 697 المذكورة.

غير أنه يلاحظ كذلك أن ماورد في المادة 697 وكذا في المادة 8 إنما يطبق في حالة ما إذا كان المكثري السابق للعقار له صفة المالك الظاهر على الأقل فإذا كان مجرد محل فإن فاقد الشيء لا يعطيه بحيث أنه كان هذا المقدم ملزما للمكثري فإنه لا يمكن الاحتجاج به ضد مالك العقار سواء يقتضى المادة 697 أو المادة 8 فإذا كان العقار محفظا ووقع كراؤه من طرف شخص غير مسجل على الرسم العقاري كمالك فإن المكثري يعد مجرد محل بالنسبة للمالك يمكن له أن يستصدر أمرا بطرده من طرف قاضي المستعجلات.

كذلك إذا كان العقار غير محفظ وكان الحائز له الذي أكراه سيء النية بأن لم يكن يجوز المقار بمقتضى حجة يجهل عيبها «المادة 103 من ق.ز.ع» فإن المكثري من الحائز سيء النية لا يحق له أن يحتاج بكرائه على المالك الحقيقي.

ج. موت المكثري كقاعدة أو المكثري غل يحوزه بدون موجب

طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 698 من ق.ز.ع فإن موت المكثري لا أثر له على استمرار عقد الكراء فلا يجوز لورثته أن يوجهوا إلى المكثري الاشعار بالاخراج بدعوى أن موروثهم المكثري قد توفي، غير أن المادة المذكورة استتت حالتين :

يستمر مفعول العقد بعد وفاة المكري :

1 - بالنسبة للأماكن المبنية للسكنى للعائدة زوج البالغ أو لفروعه أو أصوله أو فروع له الذين كانوا تحت كفلاته بعقبة قانونية ويعيشون معه فعلياً عند وفاته.

2 - بالنسبة للأماكن المبنية للعائدة للاحقة للمكري ولورثته من بعده وقد درسنا استمرار العقد بمجرد وافي ممارسة المهنة التي كانت الأماكن المكررة معدة لها.

فالمادة تعالج فكرة امتداد العقد للعائدة للمكري ولورثته من بعده وقد درسنا استمرار العقد للعائدة ضمن بحث بداية مهنة الاشعار بالأفراغ وعلاقتها بمدة العقد. ورأينا أن الاشعار يجب أن يوجه مع نهاية مدة العقد وسندرس هنا مسألة استمرار العقد للعائدة ورثة المكري ولا يحظ أن المشرع يفرق بين إخلالات المدة للسكنى وإخلالات المدة للاستعمال المهني في هذا الشأن ونظراً لاختلاف شروط امتداد العقد فإننا سنعالج كل حالة على حدة على أن هناك مسائل مشتركة ينبغي أن نبحثها أولاً.

مسائل مشتركة

أ - استمرار العقد بعد وفاة المكري وعلاقته بالمدة

ضمن البحث في بداية مهنة الاشعار وعلاقتها بمدة العقد سبق أن وقفنا على صراحة : يستمر مفعول العقد للعائدة للمكري التي استهل بها المشرع نص المادة 18. وقلنا أن هذه العبارة تفيد أن المشرع يفترض أن الاشعار لا يبرحه إلا مع نهاية مدة العقد فالاستمرار يقال عن شيء انتهى وأراد له المشرع مع ذلك الاستمرار والآن نريد أن نقف على نفس عبارة الاستمرار التي استهل بها المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة الكلام على استمرار العقد للعائدة ورثة المكري بعد وفاته ليرى ما إذا كان للمسألة علاقة بمدة العقد فقد يوفي المكري أثناء سريان مدة العقد المحدد المدة عن الصنفين من الورثة : الذين يستفيدون من امتداد الكراء بعد وفاته والذين لا يستفيدون منه فهل يحق للمكري أن يطلب إخلاء هذا الفريق الأخير عند الوفاة أم عند نهاية مدة العقد ثم من أين ينبغي امتداد العقد بالنسبة للعائدة الأولى هل من تاريخ الوفاة أم من نهاية مدة العقد..... ؟

فالمعقود لا تنتهي بوفاة أصحابها وأن القاعدة التي تقرها المادة 229 من ق.ز.ع من أن الالتزامات تنتج أثرها لا بين المتعاقدين فحسب ولكن أيضاً بين ورثتها تطبق على كافة المعقود لا فرق بين عقد وآخر إلا من حيث أن أثر عقود المدة - التزامات وحقوق - تنتهي بانتهاء مدتها وأن ماورد في المادة 698 في موضوع الكراء ليس إلا تأكيداً للقاعدة المذكورة ولهذا يمكن القول أن تقنين المشرع لا امتداد الحق في الكراء إلى الورثة بأن قصره على البعض منهم ويشروط وحرم منه

الحالة الأولى هي التي يكون فيها المكري مستحقاً لملك محسن وسنفرّد لهذه الحالة الكلام ضمن الأسباب الجائز الاحتجاج بها لوضع حد لعقد الكراء.

أما الحالة الثانية وهي المتعلقة بموت المكري لحل يحوزه بدون موجب فقد قررت المادة 8 من القانون 6.79 الجديد عدم أعمالها في مجال السكنى والاستعمال المهني فتبقى مشمولة بحكم قاعدة أن موت المكري لا أثر له على استمرار العقد بحيث لا يجوز لورثة المكري بحكم هذا الاستثناء أن يطلبوا إخلاء المكري بدعوى امتدادها إلى هذه الفقرة التي وقع استثناءها من التطبيق.

لكن وكما سبق القول فإن غير ورثة المكري لحل كان يحوزه بدون موجب أي المالك الحقيقي للمحل لا يحجج عليه بالكراء البرم مع إخلال له سواء أكان حياً أو ميتاً ولهذا فإن ماورد في المادة 8 يبقى مقصوراً على ورثة المكري دون المالك الحقيقي.

د - موت المكري عن ذويه الذين يستفيدون من امتداد العقد للعائدين

إن المادة 698 المذكورة تقرر نفس القاعدة العامة بالنسبة للمكري وهي أن وفاته لا أثر لها على استمرار العقد في جميع الأحوال بحيث لا يجوز للمكري أن يطلب من ورثة المكري إخلاءه الحل بدعوى أن المكري مورثهم قد توفي.

غير أن المادة 18 من القانون 6.79 لسنة 1980 أدخلت تعديلاً على هذه القاعدة وقررت أن مفعول عقد الكراء لا يستمر إلا للعائدة ورثة معينين دون سواهم ويشترط معينة بحيث لا يجوز أن يوجه إشعار بالأفراغ بسبب وفاة المكري إلا لبعض الورثة دون البعض الآخر.

ونظراً لهذا التقسيم المنهجي لدراسة أسباب الاشعار بالأفراغ فإننا سنبحث هنا الورثة الذين يندب إليهم عقد الكراء فلا يعتبر وفاة المكري سبباً لإفراغهم لمعالج فيما بعد الحالات الأخرى التي يحجج فيها على الورثة بوفاة المكري ضمن الأسباب الجائز. وحتى تكون دراسة هذا السبب متكاملة سنعالج ضمنها كل ما يتعلق بامتداد الحق في الكراء نستعمله بالتعريف بنذري المكري الذين يندب إليهم الحق في الكراء.

تحديد ذوي المكري الذين يندب إليهم الحق في الكراء

تقرر المادة 18 : يستمر مفعول العقد بدون تحديد المدة لمعالج المكري كان العقد محدد المدة أم لا وذلك إذا يقع إخلال بالأفراغ أو لم يقع تصحيحه.

البعض الآخر إنما ينصرف إلى ما بعد نهاية مدة العقد فالعقد الذي يحتاج إلى تدخل المشرع بأن يقرر استمرار الحقوق الناشئة عنه هو الذي يكون قد انتهى وعليه فإن استمرار مفعول العقد بقوة القانون لفائدة أصول المكثري وفروعه إذا كانوا يعيشون تحت كفالته إنما يتبدى من تاريخ نهاية مدة العقد لا من تاريخ الوفاة ويكون استمراره كعقد مشاركة كما أن انقضاء حقوق بقية الورثة في هذا الكراء إنما يتبدى من هذا التاريخ أيضا فلا يمكن للمكثري أن يطلب احتلالهم قبل ذلك.

ب - ثبوت عقد الكراء وبقاء الانتفاع بالخل المكثري

مما لا شك فيه أنه لكي يكون هناك مجال للدعاء أو للمطالبة باستناد الحق في الكراء لفائدة الورثة يجب أن يكون الهالك مكثريا بصورة قانونية أما إذا كان مجرد محتل فإن هذه الرضعية الغير القانونية التي يكون عليها المورث قيد حياته تنتقل إلى ورثته من بعده، بحيث يجوز للمالك المعار أن يطالب بإفراجهم بهذه الصفة من غير أن يكون لهم الحق في الاحتجاج باستناد الكراء الذي لا وجود له ويجب بالضرورة كذلك أن يكون المكثري قد توفي وهو لا يزال متفعلا بالخل المكثري لأنه من شروط استناد الحق في الكراء السكني كما سنرى أن يكون الوارث يعيش مع المكثري بالخل المكثري بصورة فعلية فإذا كان قد أحلى المحل عن طوعية أو تركه بصورة نهائية فصادفه قبول المكثري وهو ما يوجب به عادة، انتهى عقد الكراء ولا يكون هناك مجال لاستناد أي كراء أما إذا كان المكثري قد غادر المحل بمفرده وترك فيه زوجته وأولاده وبقية الورثة الواردين في النص أو هؤلاء وحدهم واستقر بحياته الجديدة في جهة أخرى فإن هذه الحالات التي كثيرا ما تعرض على القضاء في صور مختلفة لكن ليس في إطار استناد الحق في الكراء وإنما في إطار منازعات أخرى ثم توفي المكثري وورثته يعيشون في كفالته وفي نفس المحل ولكن ليس معه طيعا فإن حل هذه المنازعات التي يختص بها الكراء السكني دون المهني يتوقف الفصل فيها على ما إذا كان الهالك توفي وهو لا يزال مكثريا للمحل بحيث إذا ثبت أمام المحكمة أن المكثري لا يزال هو المعني بالكراء وبالتراتبية كمكثري وأن هؤلاء الورثة كانوا يعيشون فعلا في كفالته بنفس المحل فإن مجرد انفراجه للمهدي بحياته أخرى في جهة أخرى من الصعوبة أن يعتبر وحده كافيا لحرمان هؤلاء الورثة من الحق في استناد الكراء السكني على اعتبار أن ما يعنيه النص بالمعيش الفعلي مع المكثري ليس هو الجانب المادي.

لكن ما حكم المكثري الذي أكره على الإفراج بمقتضى حكم أو أمر الغني فيما بعد ثم توفي . واضح أن حق الورثة يظل قائما لا يؤثر فيه اجراء الغني اذ يكون

في إمكانهم أن يطلبوا العودة إلى المحل التي كان في إمكان موروثهم أن يطالب بها.
ج - أول من يستفيد من امتداد الحق في الكراء زوجة المكثري إلا أن المشرع أراد أن يستفيد من هذا الحق حتى الزوج فيسا إذا كانت الزوجة هي المكثري ولهذا فإنه استعمل في الفقرة 1 من المادة 18 عبارة الزوج بدل الزوجة لأنها أعم فيكون المعنى، أنه لا فرق بين أن يكون المكثري هو الزوج أو الزوجة متى ثبتت العلاقة الزوجية وفق أحكام الأحوال الشخصية للزوجين ولم يثبت انفصالها فالطالقة لا تمتد لفائدتها عقد الكراء قطعا.

لكن ما حكم الأولاد الصغار الذين يكونون في حضنة أمهم المخلقة . ؟ إذا صادفهم وفاة الأب وهم داخل المحل فإن الحق في الكراء يمتد إليهم لا محالة وتكون وضعية الأم وضعية المحضوين بالضرورة أما إذا صادفهم الحال وهم خارج المحل بأن كانت الزوجة قد غادرته إثر الطلاق فلا حق لهم في امتداد الكراء.

د - حدد المشرع على سبيل الحصر الورثة الذين يمتد إليهم الحق في الكراء بعد وفاة المكثري فلا يجوز أن يستفيد من هذا الامتداد غيرهم على أنه من الملاحظ أن المشرع أطلق كلمة أصول المكثري وفروعه دون أن يحدد ما إذا كان يعني الأصول والفروع المباشرين أم أن الامتداد يستفيد منه حتى الأصول والفروع الغير المباشرين وذلك على خلاف الحال بالنسبة لاحتياج المكثري لاسكان ذويه حيث قيدت المادة 13 الأصول والفروع بأن يكونوا مباشرين وأضاف إليهم الأحفاد الذين يستفيدون من الرضعية الواجبة حسب ما تقتضيه نص المادة 266 من مدونة الأحوال الشخصية.

ينبعا أن المادة 18 أطلقت دون أن تقيد الأصول والفروع بالمباشرين وبالرغم من أنه لا توجد أسباب حقيقية للتمييز بين أحكام الاحتياج واستمرار مفعول العقد تبرير تفضيل ذوي المكثري على ذوي المكثري في الموضوع الواحد هو السكنى وأزمتها وكان الأولى ألا يقصى الجد في المادة 13 لأنه قد تكون شيخوخته أولى بالرعاية أو تجمله على الأقل على قدم المساوات مع الأب فإنه لا مناص من أعمال التقيد البرارد في المادة 13 والاطلاق الوارد في المادة 18 فالتقيد استثناء من الاطلاق واصطلاح الأصول والفروع إذا أطلق انصرف إلى كل الأصول وإن علو وكل الفروع وإن نزلوا إلا أن نص المشرع على خلاف ذلك.

ولهذا يجب القول بأن العقد يستمر لفائدة أصول المكثري وفروعه حتى الغير المباشرين وأن المشرع جريا منه على عادته بالتدخل لفائدة المكثري أعطى هذا التمييز لذويه في حالة وفاته على ذوي المكثري وضيق حق هذا الأخير في اسكان ذويه بحيث قصره على الآباء والأبناء والأحفاد

بإصلاح فأولاد المكثري الذين يخرجون بنية العودة من أجل متابعة الدراسة أو العمل يعتبرون في حكم القيم فعليا ماداموا قد خرجوا بنية العودة ولها فلا ينتفت إلى الإقامة المزمعة خارجه وإن ظلت مادام أن بنية العودة إلى أحضان بيت الأسرة ظلت حليقة بصاحبها ولا يشترط في هذه الإقامة الفعلية أن تستمر مدة معينة أو تكون منذ اكراه العين المكراة بل يكفي أن يكون هذا العيش بمعمره المعنوي الذي هو بنية الاستقرار والذي هو الإقامة قد تحقق قبل الوفاة ولو لمدة قليلة والأمر في النهاية موكول إلى سلطة القاضي في التقدير من غير رقابة عليه في ذلك مادام قد تبنى قضاؤه على أسباب مستغاة.

لكن إذا خرج الابن بنية الاستقرار بحياته الخاصة خارج بيت الأسرة أو استقل ببله الحياة داخل بيت الأسرة ولم يعد يعيش مع والده على مائدة واحدة ونعت كغالبه ولو بالتعارف فإنه يقتد حق امتداد في الكراه إذا استمر على هذه الحالة إلى وفاة المكثري كما أن التروجة إذا طلقت ولو رجعا لم يترجعا الزوج قبل وفاته فتصبح هي الأخرى في حكم الغير الذي لا يمتد إليه الحق في الكراه.

لكن إذا عاد هؤلاء إلى أحضان بيت الأسرة قبل وفاة المكثري بشأن عاد الابن الذي كان قد استقل بحياته إلى العيش من جديد على مائدة واحدة مع الأب أو استرجع المكثري زوجته أثناء العدة أو عقد عليها من جديد بعد انتهائها أو عادت البنت التي كانت قد تزوجت بعد الطلاق إلى بيت والدها ووقع كل ذلك قبل وفاة المكثري وقبل انتهاء علاقة الكراه معه فإن هؤلاء يستردون وضعهم الطبيعي داخل بيت الأسرة كبقية أعضائها ولا يحق للمكثري أن يعرض على هذه العودة وإذا توفي المكثري بعد ذلك امتد إليهم الحق في الكراه كبقية غيرهم من أفراد هذا الأخير ويراد بقيد : قبل إخلاء العين المكراة زيادة على قيد قبل وفاة المكثري أن يكون هذا الأخير لازال يشغل العين المكراة بهذه الصفة فإذا وضع حد لعقد الكراه بالاتفاق معه أو يقتضي حكم المحكمة أو اخلت العين المكراة طوعية ثم توفي فلا رجة ولا صفة لورثته بعد ذلك في البقاء بالحل إذا كانوا لم يعادوه بعد ولا في طلب العودة إليه إن كانوا قد خرجوا منه على أساس امتداد الحق في الكراه الذي انتهى مع مرورهم في حياته إلا أنه - كما رأينا - إذا وقع إخلاء المكثري بحكم العي فيما بعد من حقه أو ورثته ان كان قد توفي وهم خارج العين المكراة أن يظلوا الرجوع إليها لأنهم يجارسون نفس الحق الذي كان في إمكان موروثهم ان يمارسه لو بقي على قيد الحياة.

3- إحيات الكفالة والعيش الفعلي

الأصل أن إحيات الشرطين المذكورين في النص يقع عبوه على الوارث الذي يطالب بامتداد الكراه للعائدين.

الذين توفي عنهم ولدهم قبل جدهم إلا أن المشرع استعمل في نفس الفقرة 1 من المادة 18 حرف أو بدل حرف وار المعنف : الفائدة زوج المكثري أو أصوله أو فروعه، وهذا لا يعني أن الكراه لا تمتد إلا لطائفة دون أخرى من هؤلاء الورثة بل المعنى أن الكراه تمتد لجميع هؤلاء أو لمن يرجع منهم.

شروط امتداد الكراه المسكني

بالرجوع إلى المادة 18 تبين أنه يشترط لامتداد الكراه المسكني لفائدة زوج المكثري وأصوله وفروعه شروطا معينة تقدم حولها الملاحظات التالية :

1- الكفالة بعقبة قانونية

استعمل النص اصطلاح الكفالة بصورة قانونية بدل النفقة بصورة قانونية لأن الكفالة أهم فالنفقة تكون قانونية إذا أوجها قانون الأحوال الشخصية للمكثري فيما أن الكفالة تشمل النفقة التي يكون مصدرها القانون والتي يكون مصدرها إرادة الكفيل فيستفيد من الامتداد الكراه كل الأشخاص المشار إليهم في النص بقطع النظر عما إذا كان قانون الأحوال الشخصية يلزم المكثري أو لا يلزمه بالاتفاق عليهم متى كان قد تكفل بهم.

وبالنسبة للزوجة فإن نفقتها سكنها تكون على الزوج شرعا غير أن الزوجة لا تلزم شرعا بالاتفاق على زوجها وقد يكون الزوج معهما وتكون الزوجة ضحية تكفل هي بالنفقة على زوجها وتكثري باسمها على مسؤوليتها من لا لا سكان أسرتها وفي هذه الحالة فإن الكفالة تكون قد حلت المشكلة التي تطرحها عبارة زوج الوارثة في النص والتي قلنا أنها تشمل الزوج والورثة ويستفيد الزوج من الكراه الذي أبرمه زوجته إذا كان يعيش في كفالتها قبل الوفاة بمقتضى الترام خاص كما حل المشكلة بالنسبة لسبقية الورثة إذا كان قانون الأحوال الشخصية لا يلزم المكثري بالاتفاق عليهم.

2- العيش مع المكثري فعليا حتى الوفاة وقبل إخلاء العين المكراة

تنتشر المادة 18 لامتداد الحق في الكراه زيادة على القرابة الخاصة والكفالة أن يكون الوارث يعيش فعليا مع المكثري حتى وفاته وقبل إخلاء العين المكراة والمقصود بالعيش الفعلي الإقامة المتبادلة المستقرة مع المكثري وعلى نفقته بالعين المكراة بأن يتخذ من منزل الأسرة سكناه المعتادة يأري إليه في غدوه ورواحه لاستبعاد مجرد استعانة هذا القريب بصورة ضريبة ومؤقتة فيما إذا كانت له سكنى خاصة به خارج منزل الأسرة ولا يشترط في الإقامة الفعلية أن تظل بدون

امتد إليهم الحق في الكراء ليستأنفروا الحياة داخله الى أن يوضع له حد معهم وفق أحكام هذا القانون.

شروط امتداد الكراء المهني

ذوي المكثري للمحل المهني الذين يستفيدون من امتداد العقد هم أنفسهم الذين يستفيدون من امتداد الكراء السكني لكن لا يشترط في حقهم توافر هذه الشروط التي تشترط لامتداد الحق في الكراء السكني وإنما يشترط في حقهم شرط خاص وهو:

أن يستمر هؤلاء الورثة في ممارسة نفس المهنة التي كان يمارسها المكثري التوفي : المحاماة أو

الطب أو الخبزة.

لكن ما معنى هذا الشرط وكيف يتم هذا الاستمرار... هل من طرف هؤلاء الورثة شخصياً بحيث يجب أن يكون من بين ورثة المكثري محام أو طبيب أو خبير حسب الأحوال أم يكفي أن يقع هذا الاستمرار في ممارسة نفس المهنة ولو بواسطة الغير وفي حالة ما إذا كان مؤهلاً للمهنة أكثر من واحد هل يستمر العقد لتأديتهم جميعاً أو للأول فالأول...؟

النص لا يقدم حلاً ولا واضحة على أنه بالنسبة لممارسة المهنة بواسطة الغير فالاحتساب الشخصي يبرز في النص بحيث أن أسلوب الكراء الفرعي أو التنازل عن الحق في الكراء الذي سترى أنه غير مشروع بالنسبة للمحلات المهنية غير كاف لتجاوز هذا الشرط إذ يجب للاتجاه إلى أسلوب التولية أو التخلي أن يكون الحق قد انتقل إلى الورث بصورة قانونية فتقاضي الشيء لا يعطيه. وعليه فإذا كان أحد هؤلاء الورثة مؤهلاً أو غيرهم واستطاعوا الاستمرار في ممارسة نفس المهنة بصيغة قانونية فإن عقد الكراء يستمر مفعوله لتأديتهم.

وإذا كان هذا الاستمرار يتوقف على ترخيص إداري وكانت الإدارة تشترط موافقة المكثري وجب على هذا الأخير أن يعطي التأهل من هؤلاء الورثة هذه الموافقة إذ كما سترى فإن المكثري إذا أجرى المحل لممارسة مهنة أو تجارة معينة وكان الترخيص الإداري يتوقف على موافقة المكثري وجب عليه أن يسلم للمكثري الموافقة المذكورة.

هل يشترط لامتداد الكراء المهني شروط الاحتياج

رأينا أنه لا يكفي لامتداد الحق في الكراء السكني أن يكون المطالب به وارثاً من الطبقة الوارثة في المادة 18 بل يجب إلى جانب ذلك أن يثبت أنه كان يعيش في كنفالة المكثري بالحل إلى يوم وفاته ولهذا قلنا بأن حكمة اقرار امتداد هذا الكراء هي أزمة السكنى وأزمة الكراء بصيغة عامة

إلا أنه بالنسبة للزوجة والأولاد الصغار - فالأصل أن نفقتهم وسكناهم تكون على الأكر الكثري كما أن الأصل هو أن يكونوا متساكين معه في نفس المحل الواحد ولهذا فإن عباً الأثبات يقع على من يدعى خلاف هذا الأصل وهو المكثري أحكاماً بقاعدة أن الأثبات يقع على من يدعى خلاف الثابت أصلاً.

أما بالنسبة لبقية المستفيدين الواردين في النص فالأصل هو استقلالهم في عيشهم وسكناهم عن الأب والجد المكثري فيقع عليهم عباً أثبات أنهم كفالة المكثري وكانوا يعيشون معه بنفس المحل إلى تاريخ الوفاة.

4 - احتياج الوارث الى السكنى

لكن هل يشترط لامتداد الكراء أن يكون الوارث محتاجاً الى السكنى فقد يكون المكثرون متوفراً على سكن في ملكه وفارغة فهل يستفيد مع ذلك من كراء الموروث متى ثبت أنه كان يعيش في كنفالته قبل الوفاة...؟

إذا نظرنا الى المسألة من زاوية أن الأمر لا يتعلق بالارث الذي يستحقه الوارث بقسط النظر عن وضعيته المالية ولا بانتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الكراء كما كانت تقره المادة 698 من ق. ز. د. دون قيد ولا شرط فإن شروط الاستفادة من امتداد العقد توجي بأن حكمة التشريع هي أزمة السكنى.

ولهذا فإن شرط الاحتياج يكون وارداً تحت لفكثري أن يدفع به (د).

5 - اثبات الاحتياج

قلنا أن الوارث الذي يتوفر على سكنى فارغة لا يستفيد من امتداد العقد فهل يعني هذا أنه لكي يمتد إليه الكراء يجب أن يثبت الاحتياج أولاً كما يثبت بقية الشروط الواردة في النص...؟ الجواب على هذا السؤال له ارتباط بكيفية ممارسة حق امتداد الكراء السكني والمهني الذي ستخصص له موضوعاً مشتركاً بعد دراسة امتداد الكراء المهني وإلى ذلك الحين نلاحظ أن الوارث عادة ما لا يمارس حقه - هذا عن طريق إقامة دعوى وإثباته يدفع ضد دعوى المكثري الذي يثبت له أن يرد بالدفع بأن الوارث يتوفر على سكنى فارغة فيقع أثبات هذا الدفع على من يثبته وهو المكثري وليس الوارث.

ولذا توافرت هذه الشروط في هؤلاء الأقارب الذين وردوا في المادة 18 على سبيل المحصر

(د) - فراجع شرح قوانين إيجار الأماكن للكتور حندي عبد الرحمان ص 398 الذي أورد أن شرط توف الوارث على سكن يتفق مع حدود المادة التي من أجلها وضع النص ومنها مراعات أزمة السكنى...

الانحياز لامتناع مشروعية سببه أما إذا صحروا فإن المحكمة ستحكم لا محالة بإلزامهم.
إلا أن الورثة قد يكونون في وضع يوجب عليهم أن يكونوا هم في مركز المدعى وليس العكس فيما إذا كانوا قد خرجوا من أجل أما مع المكثري أو بعد وفاته مثل الأسباب التي أشرنا إليها سابقا فكيف يقدموا هذه الدعوى وماهي المطالبات التي يجب أن يقدموها الى المحكمة.
يمكن للورثة ومن حقهم أن يصرفوا على أساس أن عقد الكراء لازال قائما فالمقد لا ينتهي إلا بتراضي الطرفين أو بحكم قضائي وأن توافرت أسباب إنهائه. فموت المكثري مثلا غير كاف لإنهائه إلا إذا صدر حكم بذلك ولها فمن حق مؤلاء الورثة أن يطالبوا باسترداد حيازة الأصل فإذا تازعهم المكثري في صفتهم وفي امتداد الكراء إليهم كان عليهم أن يثبثا شروط امتداد كما هو الحال في الصورة الأولى.

هل يجب أن يبرم عقد الكراء

مع الورثة الذين امتد إليهم الكراء...

إذا كان النزاع قد عرض على القضاء وصدر حكم لفائدة الورثة فإن هذا الحكم يكون بمثابة عقد من غير حاجة الى إبرام عقد رضائي بين الطرفين ولا كان من الضروري أن يوثق بقول المكثري لامتداد الحق في الكراء الى الورثة في عقد يرجع إليه عند الحاجة.

وبهذا نكون قد أنهينا الكلام على الأسباب التي يمكن أن يقال بأنها تعد من الأسباب المشروعة قانونا بحيث لا يجوز للمحكمة أن تصحح الأضرار بالأفراغ الذي بني عليها لتنتقل في البحث الثاني الى دراسة الأسباب التي يمكن للمكثري أن يحتج بها ضد المكثري لوضع حد لعقد الكراء.

البحث الثاني

أسباب يجوز الاحتجاج بها

تقسيم:

رأينا في بداية دراسة أسباب الاضرار أن الأسباب الجائرة نوعان أسباب ملزمة للمحكمة وأسباب غير ملزمة لها وان الأسباب الملزمة تقتضي نص خاص تحجر لها قد وردت على سبيل المحصر بينما ان الأسباب الجائرة غير الملزمة وردت في هذا القانون على سبيل المثال.

فإذا كان من حق المكثري أن يقاوم هذا الامتداد بالثبات أن من يطالب به يتوفر على سبكي خاصة به فهل يمكن للمكثري أن يقاوم امتداد الكراء المهني بأن من يطالب به يتوفر على محل مهني جاروس فيه موبته بالفعل أو يمكن له أن يجارسها فيه ؟
ليس في المادة 18 ما يسمح بهذا الدفع فسنرى فيما بعد أن الشرع اصبر الحق في الكراء المهني مثل الحق في الكراء التجاري الى حد ما بحيث سمح للمكثري أن يبرلي كراهه للغير أو يتحلى له عنه بصورة نهائية إلا إذا ورد في العقد ما يجمعه من ذلك.
وأن إعطاء الحق للوراث المؤهل في الاحتفاظ بأصل روعي فيه الا بقاء على النشاط المهني الذي كان يجارس فيه واستمرار الخدمات التي يقدمها الى زبائنه.

هل يمكن للورثة أن يستندوا إدارة الأصل المهني للغير

بالنسبة للمعاملات التجارية وإن كان القانون «المادة 22 من ظهير 24 مايو 1955» يتيح تربية كراثه للغير فإنه لا يوجد ما يمنع من اسناد إدارة الأصل لشخص آخر فالإدارة الحرة للمجال التجاري وإن لم يقع تنظيمها بنصوص خاصة فإن القضاء استقر على السماح بها فكل يمكن للورثة المكثري المهني الغير المؤهلين للاستمرار في ممارسة مهنة موروثهم أن يحتفظوا بكراء الأصل عن طريق اسناد إدارة لشخص مؤهل على غرار الإدارة الحرة للمعاملات التجارية.

وأتضح أن الشرع يشترط لامتناع الكراء المهني أن يوجد من بين ورثة المكثري المصغر من عليهم في «المادة 18» من هو مؤهل لنفس النشاط المهني الذي كان يجارسه المكثري بالأصل فإذا لم يكن ضمن ورثة المكثري من هو مؤهل فإن عقد الكراء ينتهي بوفاة المكثري ولا يبقى هناك ما يمكن إدارته بواسطة الغير.

كيف يجارس الحق في امتداد الكراء السكني والمهني

المقروض أن المكثري توفي وهو لازال يشغل الأصل بهذه الصفة ويمنع بجارسته والانتفاع به وأن هذه الرضعية قد امتدت الى ورثته من بعده فقلنا بدورهم يحوزون الأصل ويتصرفون به وأن المكثري هو الذي حاجتهم بأن وجه إليهم الاضرار بالأفراغ بعلة أن المكثري قد توفي وأنهم لم يخلو إليهم الحق في الكراء وفي هذه الحالة يكون عليهم أن يثبتوا أنهم من الورثة الواردين بالمادة 18 على سبيل المحصر وأنهم كانوا يعيشون في كراثه بالأصل أو أن فيهم من هو مؤهل لممارسة نفس مهنة المكثري حسب الأحوال فإذا استطاعوا أن يثبتوا ذلك كان على المحكمة أن تصرح برفض تصحيح

أهمية تقسيم الأسباب من حيث أنها ملزمة أو غير ملزمة

بالرغم من أن هذه الأسباب التي تعرض لها القانون رقم 6.79 بصورة صريحة في المواد 12 و 13 و 15 منه تختلف فيما بينها من حيث أنها تتعلق بالمكركي كالاختياج أو المكركي كالاختلال بالاتزامات التعاقدية أو بالمقار كالمقار والتغيير زيادة على اختلافها فيما بينها من حيث أنها ملزمة أو غير ملزمة فإننا اخترنا هذا التقسيم الأخير كمنهج للدراسة لما له من أثر على دعوى تصحيح الأشعار.

أما التقسيم الأول فلا أهمية له إلا من حيث علاقة الأسباب بالتعويض الذي يحق للمكركي أن يطالب به.

إلا أنه ينبغي التنبه أنه حتى التقسيم الشامل مسألة الانزائية هذه ليست له أهمية قصوى على صعيد العمل القضائي إذ لا توجد في الواقع تفرقة ملموسة تظهر في التطبيق بين ثبوت إخلال المكركي بالاتزاماته وبين ثبوت اضطراب المكركي إلى هدم بنائية المكركي لإقامة بنائية جديدة مكانها.

فالحكمة ملزمة في كل الأحوال ومهما كانت أسباب الأشعار بعد أن تقر أن الأشعار صحيحة شكلاً أن تبحث فيما إذا كان السبب الخلل به ثابت ويبرر وضع حد لعقد الكراء وفي هذا النطاق يجب عليها أن تتأكد من السبب كرافعة قانونية أو مادية توافرت فيها الشريطة المطلوبة قانوناً وتناقش كافة الدفوع التي يثيرها الطرفان في هذا الشأن وعليها أن تبين ضمن إطار متسلسلة كيف استخلصت من الوقائع المعروضة عليها والخلل المدعى بها قيام السبب بين ما هي المبررات الخاصة التي جعلتها تضع حداً لعقد الكراء أو ترفض طلب المدعى في هذا الشأن فإذا تعلق الأمر بالهمم الضروري للأمن أو الصحة أو لإعادة البناء كان عليها اعتباراً لهذا السبب أن تصرح بتصحيح الإشعار بالإفراغ أصلاً لنص المادة 15 دون ما اعتبار لظروف المكركي ولا لما يترتب على الإفراغ من نتائج أما إذا تعلق الأمر بتغيير ذلك من الأسباب الأخرى المتعلقة بعدم أداء الكراء أو تولية الحق في الكراء أو التخلي عنه دون موافقة المكركي أو دون دعوته إلى المشاركة في العقد أو بعدم المحافظة على الحل المكركي بإدخال تغييرات هامة عليه فإن المحكمة تكون ملزمة بأن تقدر مدى خطورة إخلال المكركي بالاتزام موضوع الأشعار وما إذا كانت هناك مبررات مقبولة تبرر موقفه ومدى حسن نيته أو سوء نيته في هذا الشأن وعلى العموم أن تناقش كافة ظروف النازلة لتصح في النهاية بتصحيح الإشعار أو برفض تصحيحه بحيث لا يجوز لها اعتماداً منها فقط على أن الشرح أو يجب عليها أن تصحح الإشعار المبني على الأسباب الواردة في المادة 15 ولم يوجب

عليها ذلك بالنسبة لأسباب الأخرى أن تقضي بصحة الأشعار المبني على سبب الهمم للبناء أو التغييرات الضرورية وترفض الدعوى المبنية على الأسباب الواردة في المادتين 12 و 13 أو الأسباب الأخرى دون تحليل فسلطة المحكمة التي هي تكليف يجب أن تؤديها على نحو صحيح ومطابق القانون تحول حيزاً إلى تحكم.

وبعد هذه الإشارة إلى معنى الانزائية بالنسبة لهذه الأسباب ندرس في الفرع الأول الأسباب الملزمة ثم في الفرع الثاني الأسباب غير الملزمة نقسمه إلى بندين ندرس في البند الأول الأسباب المنصوص عليها في هذا القانون وفي البند الثاني أسباباً منصوصاً عليها في القواعد العامة.

الفرع الأول

أسباب جائزة ملزمة للمحكمة

ضرورة الهمم... أو التغييرات الهامة والضرورية

هذه الأسباب تجب أساساً القانوني في المادة 15 من هذا القانون التي تقر:

يعين تصحيح الأشعار بالإفراغ إذا كان هدم الحل أو إدخال تغييرات هامة عليه ضرورياً. فاللادة تلزم المحكمة أن تقضي بتصحيح الأشعار إذا كان مبنياً على أحد السببين هدم الحل لإقامة بنائية أخرى مكانه أو إدخال تغييرات هامة عليه.

معنى ضرورة الهمم:

وأول سؤال تطرحه صيغة المادة هو هل أن وصف ضرورياً يعود إلى الهمم وإلى التغيير معاً أم أنه يعود إلى التغيير فقط مثل وصف هامة ويعني آخر هل يقرأ النص هكذا:

يعين تصحيح الأشعار إذا كان هدم الحل ضرورياً فيكون سبب الهمم وحده غير كاف مثل التغيير إذا لم يكن ضرورياً. فلا يجوز الاحتجاج به لوضع حد لعقد الكراء أو أنه يجوز الاحتجاج به إلا أنه لا يكون ملزماً للمحكمة كما في الحالة التي يكون فيها الهمم ضرورياً ثم ما معنى ضرورياً سواء كان وصفاً يعود إلى الهمم والتغيير أم إلى التغيير فقط...؟

هناك من يقول بأن سبب الهمم أورد النص غير مقيد بأي شرط فتكون المحكمة على هذا الرأي ملزمة بأن تصحح الأشعار كلما أدلى لها المكركي بما يثبت أنه عازم على هدم الحل وإعادة بنائه وإن كانت البنائية التي يريد هدمها لازالت صالحة للاستعمال كسكنى.

وهناك رأي آخر يقول بأن وصف الضرورة يعود إلى الهمم والتغيير معاً وهو ما تقول به بعض المحاكم كما سنرى وإن كانت تعطى للضرورة معنى أوسع ليشمل ليس فقط الهمم لضرورة

بالنسبة للأسباب الأخرى الواردة في المادتين 12 و 13 فيكون منى الضرورة مستمد بصورة صحيحة من النص.

الأحكام الثاني :

أن الضرورة لها مدلول أوسع في نطاق هذا القانون لتشمل الهدم للبناء ضرورة الأمن والصحة والهدم الضروري لإعادة البناء فالهدم ضروري في الحالتين إلا أن الأسباب مختلفة.

الأحكام الثالث :

أن المشرع يفرق بين الهدم لضرورة الأمن أو الصحة والهدم الضروري للبناء من حيث الحالة الأولى ملزمة للمحكمة دون الحالة الأخرى وأنه خص بالذكر الحالة الأولى لما تتميز به عن الأسباب الأخرى أما الهدم الضروري للبناء فلم يتعرض له وترك للقضاء سلطة التقدير بشأنه وهذا الأحكام يتفق مع الرأي القائل بأن الأسباب الواردة في هذا القانون ليست هي الأسباب الوحيدة التي تبرر وضع حد لعقد الكراء وأنه باستثناء الأسباب المجمعة نص خاص للقضاء سلطة التقدير في اعتبار كل سبب يبرر أو لا يبرر وضع حد لعقد الكراء.

أما القول بأن الهدم لضرورة البناء أو الهدم للضرورة الاقتصادية قد يدخل فيه المشرع بالنسبة للبناء المدد للسكنى أو الاستعمال المهني فهو غير منطقي ويؤدي إلى إيجاد تمييز تشريعي بين عقار أعد للتجارة وآخر للسكنى أو الاستعمال المهني من حيث أن صاحب العقار المكري للتجارة يعني له أن يستخيره على النحو أفضل كلما اقتضى الحال ذلك بينما يجبر صاحب العقار المدد للسكنى ولا استعمال المهني على الإبقاء على البناء بحالته حتى ولو كانت القوانين تسمح له بأن يحول إلى عمارة بعدة طبقات بدل طبقة واحدة ويتحول إلى إيجاد عدة مساحات للسكنى أو التجارة أو حصوصا وأن الهدم لإعادة البناء كثيرا ما يتحول إلى إيجاد عدة مساحات للسكنى أو التجارة أو الهبة بدل سكنى واحدة أو محل تجاري أو مهني واحد زيادة على أن للمكثري في كل الأحوال الحق في العودة إلى الخلل عن طريق استعمال حق الأبقية فالهدم يكون ضروريا :

إذا كانت وضعية البناء تستلزم ذلك بأن أصبح غير آمن أو غير صحي.

ويكون الهدم ضروريا كذلك إذا كانت بناية العقار تجمعت أو تغيرت كلها أو جزئيا بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي أعدت له إذ أن المادة 659 من ق.ن.ع. سرت مثل هذه الحالة بحالة هلاك البناء المكري كسب يؤدي إلى انقضاء عقد الكراء أو انقضاؤه.

ويكون الهدم ضروريا لإقامة بناء جديد إذا اقتضى الحال استغلال أرضيته على النحو أفضل

كما إذا كان البناء عبارة عن دار من طبقة واحدة ثم أصبحت القوانين الجديدة تسمح للمالك بأن يقيم مكانها عمارة من عدة طبقات فهدم البناء القائم بالفصل وتبني ثماره المادية لا يمكن أن يقع عتقا فافعال المقتلاد تصان عن العبث ولكن بغاية ملصة تتجاوز مجرد الشخص من

الأمن أو الصحة وإنما كذلك الهدم للضرورة الاقتصادية والممرانية فالتخلاف بين الرأيين نظري أكثر منه صلي.

فالمتيان معا : الهدم الضروري أو الهدم لضرورة البناء ردا بتفصيل في المادتين 11 و 12 من ظهير 24 مايو الذي يقرر لكل من الحالتين حالا خاصا فالهدف من وضع حد للمقد التجاري في المادة 12 هو الهدم الذي تفرضه حالة البناء التي تستوجب إخلاؤه.

أما البناء فليس شرطا بحيث يقع أولا يقع وهذا مانع عليه المادة 12 من الظهير المذكور.

إذا أثبت أي المكثري وجوب هدم الملك كلا أو بعضا لأن السلطة الإدارية أعلنت أنه وقيم ومختلف للمباديء الصحية أو أثبت أن في شغل الملك خطرا بسبب انعدام الأمن فيه.

فالهدم يكون ضروريا حسب هذا النص في صورتين اثنتين :

إذا كان هناك مقور إداري قرر هدم البناء تخالفته للمباديء الصحية أو أثبت المكثري بواسطة خيرة مختصة مثلا أن البناء انعدم فيه الأمن ومهدد بالمسقوط فالمكثري غير ملزم في هذه الحالة إلا بثبات أن وضعية العقار غير صحية أو غير آمنة دون ضرورة الأدلة بخصصة إعادة البناء والتعميم.

بينما أن الهدف من وضع حد لعقد الكراء في الحالة المنصوص عليها في المادة 12 من نفس الظهير هو البناء فيكون الهدم ضروري له حيث نص على ما يلي :

ولصاحب الملك الحق في رفض تحديد المقعد لكونه يولد هدم الملك وإعادة بناءه فهدم البناء القائم حصل ضروري لإقامة بناء مكانه وبهذا كيفية أن بدلي بما ثبت أنه عازم على الهدم وإعادة البناء.

وحتى ظهير 5 مايو 1928 الملغي حرف الهدم والتغيير الضروريين وعصر عن الضرورة بالبروز كما عبر عن التغيير المهم لإصلاح العقار وتحديد بنائه وكان الهدم للضرورة وللبناء مقيدين مما بحيث تقع المصادقة على الانذار بالإلزام سواء لأن البناء مهدد بالسقوط أو لانعدام الشروط الصحية فيه أو لأن المالك يريد استغلال الأرض التي يقع عليها البناء على النحو أفضل.

أما المادة 15 من القانون 6.79 فقد تعرفت للهدم والتغيير كسيتين لتصحيح الأشغال إلا أنها قيدت الهدم والتغيير بالضرورة دون بيان معنى الضرورة فهل البراء الضرورة التي تفرضها وضعية البناء الأسمية أو الصحية أم أنها أهم من ذلك.

يمكن القول بأن ما ورد في المادة 15 يحمل فروضا ثلاثة :

الأحكام الأول :

أن ما يبيته النص هو الضرورة التي لا تحتمل التأخير لكون البناء انعدم فيه الأمن أو الشروط الصحية ولهذا أوجب المشرع على المحكمة أن تصادق على الانذار لهذا السبب عكس الحال

المكثري فالضرورة الواردة في المادة يجب أن يقع تفسيرها بكيفية تستوعب كافة الصور التي يكون فيها الهدم ضروريا إما لدواعي الأمن أو الصحة أو للضرورة الاقتصادية أو العمرانية وأن قصر الضرورة على حالات الأمن والصحة لا يساير طروح المشرع الهادف الى مواجهة أزمة السكن بالعمل على تشجيع القطاع الخاص بالمساهمة في التطلب عليها لإيجاد بدل سكني واحدة أو متعبر واحد عدة مساكن أو متاجر.

العمل القضائي :

ولقد جرت محاكم الموضوع على التمييز بين الهدم للضرورة الاقتصادية والعمرانية أو لأمن والصحة حيث تقبل التطلب في الحالة الأولى بمجرد ما يدلي المدعي بما يشي أنه عازم على الهدم وإعادة البناء بينما لا تقبل التطلب في الحالة الثانية إلا إذا ثبت لها أن هناك ما يهدد ببناء العقار بالتهدم كالتلاشي ولا تطلب المكثري في هذه الحالة بالأدلاء برخصة البناء والتصميم.

وفي هذا النطاق قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بالمصادقة على الأشعار بالأفراغ (2) وقالت :

حيث أن المدعي أدلى بشهادة الملك لأكثر من ثلاث سنوات وبرخصة البناء والتصميم وأن الهدف هو الهدم وإعادة البناء وإقامة عمارة سكنية تتكون من عدة طقات مما يساعد على تخفيف أزمة السكن فينبغي تأييد الحكم الابتدائي القاضي بالمصادقة على الأشعار.

فقد اعتبرت المحكمة أن ضرورة الهدم في هذه الحالة هي ضرورة اقتصادية وعمرانية واجتماعية فالهدم له كل جاذبة للمآلات وليس عيبا.

ويلاحظ أن المحكمة طوقت الشرط المنصوص عليه في المادة 14 المتعلق بملك العقار لأكثر من ثلاث سنوات على حالة الهدم وإعادة البناء في حين أن هذا الشرط إنما يطبق في حالة الاحتياج دون الهدم وإعادة البناء كما قضت في نفس الاتجاه (2) وقالت :

حيث أن الدعوى تتعلق بالهدم وإعادة البناء وأن الانذار وإن وقع تسيبه بإعادة البناء والتناهي للسقوط فإنه مبني إذا على إعادة البناء وأن المدعية قدمت طلبا أصلا حيا تطلب فيه الأفراغ للهدم وإعادة البناء وقد أدلت برخصة البناء والتصميم.

ويلاحظ أن المكثري قد أثار دفعا يتعلق بكون الأشعار بني على سببين اثنين مختلفين : الهدم لضرورة البناء والهدم لضرورة الأمن إلا أن المحكمة ردت على هذا السبق بأن المكثري قد عدل طلباته وتمسك بالهدم لضرورة البناء وتنازل عن الهدم لضرورة الأمن مما يفيد أنها تقيم تفرقة

(1) قرار صدر في 86-02-04 ملئ مدني 85-1160.
(2) قرار 82 صدر في 1986/02/18 ملئ مدني 85-2425.

بين الوضعين وسيوضح رأيها بشأن هذه التفرقة في القضايا التالية :

في قرارات أخرى قالت في إحداها (1) :

حيث أن المحل متنازع للسقوط حسب القرار البلدي وإن هذه الظروف تبرر الأفراغ.

ويلاحظ أن المحكمة كانت قد أصدرت حكما تمهيديا بمعانة العقار والبحث فيما إذا كان مهددا فعلا بالسقوط غير أن المكثري نازع في القرار البلدي الذي يفيد ذلك لم يؤد أتعاب الخبير فرفضت المحكمة منازعته هذه وبست قضاها على ما أقاده القرار الإداري المذكور وقالت في قرار ثاني (2).

حيث أشعر المكثري بأن الدوائر المسؤولة قررت أن العقار أصبح في حالة خطيرة ويشكل خطرا على السكان مما يجب معه تأييد الحكم الابتدائي القاضي بالمصادقة على الأشعار بالأفراغ وفي قرار ثالث (3) :

حيث أن المدعي يطلب الأفراغ لكون المحل متنازع للسقوط ومنازعه المكثري في ذلك ما ينبغي معه اجراء خبرة للتحقق من وضعية العقار.

وهكذا فالتحيز بين الهدم لضرورة البناء والهدم لضرورة الأمن يتجلى في أن المحكمة تكتفي في الحالة الأولى بالثبات أن هناك ما يدل فعلا على أن المكثري عازم على الهدم وإعادة البناء كيفما كانت وضعية البناء القائم بينما لم يثبت في الحالة الثانية لا تعري أي اهتمام لإعادة البناء بحيث تكتفي بالتحقق من أن البناء متنازع فعلا للسقوط أما إعادة بنائه من جديد فليس شرطا لتصحيح الأشعار ولهذا فلا تشترط الأدلاء برخصة البناء ولا بالتصميم.

وكذلك محكمة الاستئناف بمراكش فقد قضت بتصحيح الأشعار بالأفراغ (4) بعله أن المكثري أدلى برخصة إعادة البناء والتصميم مما يفيد صحة السبب وأنه عازم فعلا على الهدم وإعادة البناء ورودت طلب الصروض الذي تقدم به المكثري في المرحلة الاستئنافية بعله أنه لم يطالب به أمام القاضي الابتدائي. وفي قرار آخر قالت (5) :

أن هدف المشرع من الفصل 15 ليس هو المصادقة على الانذار عندما يكون الهدم ضروريا كما ذهب الى ذلك القاضي الابتدائي وإنما المصادقة على الأشعار عندما يكون الأفراغ ضروريا

(1) قرار 701 صدر في 1988-02-20 ملئ مدني 84-746.
(2) محمل رقم 635 صدر في 1986-02-18 ملئ مدني 85-2918.
(3) محمل رقم 729 صدر في 1986-01-25 ملئ مدني 85-3248.
(4) القرار 1034 صدر في 1986-05-05 ملئ مدني 85-1359.
(5) محمل رقم 259 صدر في 1986-02-03 ملئ مدني 85-1359.

١٢ كان النزاع يتعلق بالفراغ المحل للمكبري ليهده وإعادة بنائه واستبدال المكبري على عزمه لتجديد بناء جديد بالتصميم وبرخصة البناء فإنه يكون قد أثبت حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة 15 من القانون السكني الذي يوجب تصحيح الاشعار في هذه الحالة وتكون المحكمة قد تجتبت الصواب لما رفضت هذا الطلب.

متى يجب أن يدلي المكبري برخصة البناء

غير اثبات الضرورة بالمعنى الاقتصادي والمصرفي مسألة رخصة البناء ذلك أن هذه الرخصة توجب على صاحبها أن يشرع في البناء خلال أجل معين تحت طائلة عدم الاعتداد بها ما يستلزمه ذلك من تعاقب للمكبري ولما كان النزاع حول إخراج المكبري يتطلب زماناً طويلاً قد يصل أحياناً لسنتين من الزمن قبل أن يتمكن المكبري من إخلاء المكبري بصورة فعلية فإن السؤال المطروح هو متى يجب على المكبري أن يدلي بهذه الرخصة هل وقت توجبه الاشعار بالفراغ أم وقت الحكم في الدعوى.

يجب المجلس على هذا التساؤل (٧) بما مضته :

ان الاشارة بالفراغ وإقامة دعوى الفراغ لا أثر عليها إطلاقاً على تاريخ رخصة البناء سواء وقعا قبل الحصول عليها أو بعده مادام أن هذه الرخصة قد قدمت الى المحكمة كوسيلة اثبات قبل ائبت في موضوع النزاع واعتبرتها كافية لاثبات ضرورة الهدم وإعادة البناء.

وهذا ما يعني أن المكبري يستطيع أن يوجه الاشعار بالفراغ حتى قبل أن يقدم دعوى المصادقة عليه وقبل أن يكون قد حصل على رخصة وإعادة البناء مادام في مكانه أن يحصل عليها ويدلي بها أثناء منازعة المكبري في صحة السبب الذي بني عليه الاشعار بالفراغ.

التغييرات الهامة والضرورية

تتعلق المادة 15 بين الهدم والتغيير كسب ملزم للمحكمة لتصحيح الاشعار بالفراغ

واشترطت :

- أن تكون التغييرات هامة

(٧) قرار صدر في 1988-04-04 ملف مدني 86-325.

لهدم وإعادة البناء وأن هدم الفلا لإقامة عمارة يستوجب الفراغ خصوصاً وأن حقوق المكبري مضمونة بالنقل 17 انطلاقاً بالتعويض عندما ثبت عدم صحة السبب بعد فوات الأوان».

رأى المجلس في الموضوع

وفي هذا الاتجاه وربما كان هو الأول تناول المجلس الموضوع من هذه الزاوية لكن بالقدر الذي كانت تقتضيه وسيلة النقض المتارة حيث صرح رداً على وسيلة النقض (16) بما يلي :

أن الأمر يتعلق في التازلة بالهدم وإعادة البناء وهو يستلزم الفراغ بالضرورة وليس مجرد إضافة أو تغيير في البناء ثم أضاف للمناسبة :

وقد انتهت المحكمة عن صواب أنه ليس من الضروري لتبرير هذا الطلب أن تكون وضعية البناء القائمة متصدعة إذ الهدم يكون ضرورياً لكي يقام بناء جديد مكان البناء المهدم كما يكون ضرورياً إذا اقتضته وضعية البناء لانعدام الشروط الصحية أو الأمنية لسكانه .

وفي تكرار لاحق (٢) أجاب عن وسيلة النقض بما يلي :

لكن حيث أن المدعى... كانت ترمي الى إخراج السفلي من المار الذي يسكنه المكبري المطالب قصد هدمه حتى يمكن للمكبري من تعلية البناء وذلك بتشييد طابق ثانٍ معين فوق الطابق السفلي وأنه طبقاً للفصل 15 من القانون السكني يكفي أن يكون هدم السفلي ضرورياً لتشييد بناء فرفه ليعتبر تصحيح الاشعار... وأن المحكمة عندما أبدت الحكم الابتدائي لاحظت عن صواب أنه بالرجوع الى تقرير التغيير يتبين أنه يستحيل القيام ببناء الطابق الثاني إلا بعد هدم الطابق الأول وإعادة بنيانه على أسس متينة وأن المحكمة... اعتبرت بناء طابق ثانٍ في حده ذاته أمراً ضرورياً يستوجب الفراغ ولم تعتبر الفراغ لكون المحل مهدداً بالمسقوط خلافاً لما يدعيه الطالب بل لكون الهدم يعد ضرورياً لتعلية البناء الذي يعد حفاً من حقوق المالك.

والجلس يصرى بين الضرورة التي تقتضيها وضعية البناء والتي تقتضيها الرضعية الاقتصادية والعملانية بعنفه عامة.

وعلى هذا التوالى يسير المجلس واستقر بعنفه عامة قرارات فريدة صدرت عن حياة أخرى فسرت الضرورة تفسيراً ضيقاً بحيث قصرت على الحالة الأمنية للبناء.

ومن القرارات الحديثة التي فسرت الضرورة تفسيراً موسعاً يشمل كافة الصور الثلاث قرار

جاء فيه (3) :

(١) قرار 1987-09-23 ملف مدني 83-9815.

(٢) قرار 1727 صدر في 1988-06-22 ملف مدني 84-3208.

(٣) قرار صدر في 1985-02-20 ملف مدني 86-835.

بعضاً لأن السلطة الإدارية أعلنت أنه وجيم ومخالف للمبادئ الصحية أو أثبت أن في شغل الملك خطراً لامنهم الأمن فيه.

أما المادة 15 من القانون رقم 6.79 فتقرر ما يلي :

يصح تصحيح الاشعار بالافراغ إذا كان هدم الخلل أو ادخال تغييرات هامة عليه ضروريا.

وهكذا فإن كل واحدة من هذه التقضية تقرر مسطرة لوضع حد لعقد الكراء استنادا لوضعية المكري تختلف عن المسطرة التي تقررها التقضية الأخرى.

فالمادة 659 الواردة في ق.ز.ع. في باب الكراء تقرر أن عقد الكراء ينفسخ بقوة القانون إذا هلك العين المكررة أو أصبحت غير صالحة للاستعمال بسبب تعييبها أو تغييرها بينما أن المادة 11 من ظهير 24 مايو تجيز للمكري في حالة ما إذا أصبحت بناية العقار المكري للتجارة غير صحية أو غير آمنة أن يرفض تجديد العقد من غير أن يكون ملزماً بتجديد العقد أي تعويض. أما المادة 15 من القانون رقم 6.79 فتعطي للمكري الحق في أن يوجه إلى المكري الاشعار بالافراغ إذا كان هدم بناية العقار المكري أصبح ضروريا وتوجب على المحكمة أن تصادق على الاشعار بالافراغ في هذه الحالة. وأول سيكالي ينبغي الاجابة عنه هو :

هل هذه التقضية الثلاثة تعالج نفس الوضعية التي توجد عليها بناية العقار المكري وإذا كان الأمر كذلك فكيف يقع التوفيق بينها أم أنها تعالج حالات مختلفة فتطبق كل قاعدة على الحالة التي تعالجها.

بالنسبة لهلاك بناية العقار المنصوص عليه في المادة 659 يمكن القول سريعا بأن هذه الحالة غير معنية بالمقتضية الخاصة الواردة في كل من ظهير 24 مايو والقانون رقم 6.79 وأن المكري يمكن له كلما وقع تهدم بناية العقار أن يطلب من القضاء أن يعلن هذه الحالة ليقرر أن عقد الكراء قد انفسخ بقوة القانون باستحالة تنفيذ التزام المكري وبالتالي انقضاء التزام المكري المقابل له «المادة 659 والمادة 335 من ق.ز.ع.» من غير أن يكون ملزماً باتباع مسطرة ظهير 24 مايو ولا مسطرة القانون رقم 6.79 حسب ما إذا كان عقد الكراء حاضرا لهذه المقتضية أو تلك على التفصيل الذي رأيناه في موضوع تحديد مجال تطبيق هذه القوانين.

ذلك لأن تملك المقتضية الخاصة إنما تسمح للمكري بأن يطلب أحيانا بوضع حد لعقد الكراء لامكان القيام بهدم بناية العقار المكري وإذا كانت هذه الغاية قد تحققت وتهدمت البناية بالفعل فإن العقد يكون قد انفسخ بانعدام محل الالتزام.

هنا وبلاحتظ أن الانفساخ يقع في هذه الحالة سواء أكان سبب تهدم البناية قوة قاهرة أو

- أن تكون ضرورية
فتمنى تكون التغييرات هامة وتمنى تكون ضرورية.

التغييرات الهامة :

تكون التغييرات هامة إذا تجاوزت حدود أعمال صيانة البناء والاصلاحات التي يمكن القيام بها دون ضرورة إخلاء العقار من سكانها ولقضاة الموضوع سلطة التقدير في هذا الشأن دون رقابة عليهم في ذلك من طرف المجلس شريطة أن يكون قضاؤهم مبنيا على أسباب مستساغة منطقيا وقانونيا.

التغييرات الضرورية :

قلنا إن ظهير 1928 استعمل بدل التغيير الضروري عبارة التجديد اللازم والاصلاح اللازم ويمكن القول بأن جميع هذه المصطلحات متقاربة ولا يوجد فارق جوهري بينها وأنها يمكن اعتبارها متى كانت لا يمكن القيام بها إلا بعد إخلاء العقار.

ويدخل في هذا الشأن كل الصور التي يكون من شأنها إما المحافظة على سلامة العقار أو جعله أكثر جاذبا على الشروط الصحية مثل تقوية أعمدة البناء أو العارضات أو فتح نوافذ أو توسيعها أو إزالة الرطوب القديم كتيه وتلييس الجدران مرطوبا جديدا وتجديد السقف أو تغييره التي غير ذلك مما تستلزمه المحافظة على سلامة البناء متناه وصحيا ويمكن انضماما مع ما سبق أن قلناه بشأن الهدم أن يعتبر في هذا الشأن إقامة طبقة أو طبقات أخرى على نفس البناية دون هدمها مثل ما ورد في المادة 15 من ظهير 24 مايو الذي يسمح للمالك إخلاء المكثري من العقار لرفع بنيانه بإضافة طابق أو أكثر.

هل يمكن إقامة دعوى بانفساخ عقد الكراء لهلاك العين المكررة أو لكونها أصبحت غير صالحة للاستعمال.....؟ يطرح هذا السؤال وجود مقتضية قانونية مختلفة تعالج كل واحدة منها هذا الموضوع بطريقة غير التي تعالجها بها الأخرى.

فبالنسبة للقواعد العامة فإن المادة 659 من ق.ز.ع. تقرر ما يلي :

إذا هلكت العين المكررة أو تعيبت أو تغيرت كلياً أو جزئياً بحيث أصبحت غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي أكرت من أجله وذلك دون خطأ أي واحد من المتعاقدين، فإن عقد الكراء ينفسخ «بقوة القانون» من غير أن يكون لأحدهما على الآخر أي حق في التعويض بينما أن المادة 11 من ظهير 24 مايو تنص على ما يلي :

للمكثري رفض تجديد العقد دون أداء أي تعويض.... وإذا أثبت وجوب هدم الملك كلاً أو

الجارئة الملزمة للمحكمة هو أنها لم ترد مثلها في هذا القانون على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال ذلك أن هذا القانون اكتفى في المادتين 12 و 13 منه بالتبصيص صراحة على تلك الأسباب الشائعة في الحياة العملية، بينما ترك أسباباً أخرى منصوص عليها في القواعد العامة دون أن يستثنى تطبيقها على عقود الكراء الخاضعة له كما استثنى قواعد عامة أخرى. وبما أنه لم ينص صراحة على حصر هذه الأسباب الجارئة، فإن الإبقاء على تلك الأسباب العامة وعدم استثنائها ينسب على أن المشرع أراد أن يترك الباب مفتوحاً أمام القضاء ليخبر منها ما تقتضيه العدالة الكرائية ويتفق مع فلسفة التسبب فيه وحكمة تشريعها.

وفي هذا الفرع الذي قسمناه إلى بدين ندرس في البند الأول الأسباب المنصوص عليها في القانون 679 وفي البند الثاني الأسباب المنصوص عليها في القواعد العامة.

البند الأول

الأسباب المنصوص عليها في القانون رقم 679

في هذا البند ندرس أسباباً جارئة غير ملزمة للمحكمة منصوص عليها في القانون رقم 679 بدأها بدراسة الأسباب الواردة في المادة 12 لأنها تتعلق بإخلال المكثري بالتزاماته تعتبر أهم الأسباب التي تصدع بها العلاقة مع المكثري.

والأسباب الواردة في المادة 12 هي الأسباب المنصوص عليها في المادة 692 من ق. ز.ع. المتعلقة بإخلال المكثري بالتزاماته وكذا إذا دخل المكثري تغييرات في المحل أو تخلى عنه أو ولاه للغير والكل بدون موافقة المكثري.

والالتزامات المنصوص عليها في المادة 692 من ق. ز.ع. التي يؤدي الإخلال بها إلى تصحيح الأشعار المبني عليها هي التي تقع على عاتق المكثري بمقتضى المادة 663 من نفس القانون.

وقد أحال المشرع على المادة 692 بدل المادة 663 لأنها هي التي تقرر جزاء إخلال المكثري بالتزاماته وهو ما بهم في تسبب الأشعار بالافراغ كوسيلة لوضع حد لعقد الكراء وقد نصت المادة 12 بصورة خاصة على إخلال المكثري بالتزاماته بعدم إحداث تغيير في المحل إلا بموافقة المكثري كما نصت كذلك على إخلاله بعدم التخلي عن المحل أو توليته كرامة للغير إلا بموافقة المكثري كذلك ينسب أن المادة 663 التي تعتبر المرجع في التزامات المكثري لا تقرر صراحة التزامه بعدم

إحداث تغييرات في المحل فهل يعني هذا أن المشرع يعتبر المادة 663 مصدراً لهذا الالتزام وقررت المادة 12 جزاء الإخلال به وإذا لم تكن كذلك فما هو مصدر هذا الالتزام جيعد. أما بالنسبة للتخلي عن المحل في الكراء أو توليته للغير فإن المادة 19 من هذا القانون هي التي تقرر معناه. إلا إذا أجازته العقد أي عكس ما تقرره القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 668 من ق. ز.ع.

وسندرس على التوالي جميع هذه الأسباب في هذا البند نبدأ لها بالأسباب المنصوص عليها في المادة 692 فهذه المادة تقرر: للمكثري فسخ الكراء مع حفظ حقه في التعويض إن اقتضى الأمر:

1 - إذا استعمل المكثري الشيء المكثري في غير ما أعد له بحسب طبيعته أم بمقتضى العقد.

2 - إذا أهمل الشيء المكثري على نحو سبب له ضداً كبيراً.

3 - إذا لم يؤد الكراء الذي حل أجله.

فهذه الأسباب الواردة في هذه المادة تشكل إخلال المكثري بالتزاماته التي تقع على عاتقه بمقتضى المادة 663 فاللادة 663 هي مصدر هذه الالتزامات ينسب أن المادة 692 إنما تقرر جزاء الإخلال بها الذي هو الفسخ طبقاً للقواعد العامة. أما المادة 12 فقد جعلت جزاء الإخلال بها هو تصحيح الأشعار بالافراغ مما يعني أن لهذه الأسباب وظيقت إحداها تؤدي إلى فسخ عقد الكراء سندرسها في الفصل الرابع من الباب الثاني من هذا الكتاب والأخرى تؤدي إلى تصحيح الأشعار بالافراغ التي ستدلي بخطها في هذا الفرع وسنبداً بالترتيب الوارد عنها في المادة 663 عكس الترتيب الوارد في المادة 692 فاللادة 663 تقرر:

يحمل المكثري بالتزامين أساسيين:

أ - أن يدفع الكراء

ب - أن يحافظ على الشيء المكثري وأن يستعمله بدون افراط أو إساءة وفقاً لإعداده الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد.

وسنرى بعد أن تنتهي من الالتزام بأداء الكراء أن القارة بين ما جاء في المادتين 663 و 692 يقتضي وقفة لا مندوحة عنها.

أولاً: إخلال المكثري بالتزامه بأداء وجبة الكراء

تفيد المادة 664 من ق. ز.ع. أن المكثري يلتزم بدفع الكراء في الاجل الذي يحدده العقد أو

الكراء ليصبح المكروي في حالة مطلق عند نهاية أو بداية كل شهر من غير ضرورة أن يكون المكروي سبق أن أئذره بالإداء فإن مسطرة إفراغه كما ينظمها القانون رقم 6.79 لسنة 1980 تكون جد مجسرة ورفية الشبه بذلك التي تقررها المادتان 687 و 688 من ق.ن.ع. من أن عقد الكراء ينتهي بانتهاء مدته وأنه إذا كان محمدا بالشهر فإنه ينتهي بانتهاء مدة الشهر تلك التقضيات التي استثنى القانون المذكور تطبيقها خصوصا عندما يكون عقد الكراء إشخاص له بالمشاركة وهو الوضع الغالب فيها وتكون قاعدة أن عقد الكراء ينتهي بانتهاء مدته مثلها قاعدة أن المكروي يصبح في حالة مطلق بمجرد حلول أجل الوفاء بوجبة كراء الشهر الواحد مع فارق أن المكروي يكفيه حينئذ أن يوجه إليه الإنذار بالأفراغ لهذا السبب لتقضي محكمة المادة 23 من القانون المذكور بتصحيحه بحيث لا يفيه من أثر المطلق كما تقرر ذلك المادة 280 من ق.ن.ع. لا الأداء ولا العرض والأيداع الذي يقع بعد ذلك إلا بالنسبة للمستقبل ولا يوجد بعد وضع حد لعقد الكراء دين يحل أجله في المستقبل يكون لأدائه أثر على العقد.

إلا أن القضاء ربما استعشارا منه بقسافة هذا الحكم المستمد من القواعد العامة على المكروي وأنه إذا كان مستمرا بالنسبة للدين العادي الذي يحل أدائه مرة واحدة فإنه ليس كذلك بالنسبة لوجبة الكراء أن محل شهرها طووان زمن استمرار عقد الكراء كما لا يتسجم حتى مع حكمه تشريع هذا القانون وكذا ظهير 24 مايو اللذين تدخل بهما الشرح لخصائص المكروي من تلك القواعد العامة مزاج يحث على ما يخفف على المكروي من قسامة هذا الحكم إلى أن وجد خلافه في المادة 666 التي تقرر أن الكراء يؤدي عند العین المكراة إلا إذا قرر العقد خلاف ذلك ونشأ عليها قرر أن الكراء مطلوب لا محمول فلا يجوز للمكروي أن يوجه إلى المكروي الإنذار بالأفراغ إلا إذا أثبت أنه سبق أن طلب منه الأداء دون جدوى ونظر إلى أن المطالبة بالتجوية يصعب إثباتها فكأنه ألزمه بضرورة غير مباشرة أن يطلبها بواسطة رسالة مضمونة الوصول لأن ذلك ما أثبتت تلك المطالبة عند القضاء.

غير أنه لما كانت وجبة الكراء محل شهرها فإن المكروي قد لا يستسيغ أن يوجه إلى المكروي الإنذار بالإداء عن أول شهر يتوقف فيه عن الأداء فيكتفي بالمطالبة الشفوية أو بالسكوت لأن الأمر ميثان إزاء عبء الإثبات إلى أن تترام وجبة الكراء عن عدة شهور فيوجه إليه حينئذ بدل الإنذار بالإداء الإنذار بالأفراغ يسجل عليه فيه تحاطله في أداء وجبة الكراء عن تلك الشهور كما يسجل عليه أنه طالبه بها حيا وبكافة الرسائل دون جدوى وفي حالات نادرة يحرر الإنذار بضمون مروجع يطلب فيه الأداء خلال أجل معين تحت طائلة اعتبار المكروي في حالة مطلق إن لم يفعل واعتبار نفس الإنذار عتقا لإنذار بالأفراغ كما جرت العادة بالمقابل أن المكروي غالبا لا يثير منازعته

المعرف المحلي والافند نهاية مدة العقد كما تقرر المادة 666 أن الكراء بالنسبة للمقتارات يدفع في المكان الذي يوجد فيه المقرار المكروي ما لم يشترط العقد خلاف ذلك علما أنه عادة ما تبتم عقود الكراء بكيفية أداء الكراء وتحدد أجيالا لأدائه ترتب على الإحلال به جوازه الفسخ فتكون أمام المكروي دعويان للفسخ كما سنرى :

إحلالهما قضائية استنادا إلى المادة 692 وأخرى قانونية عملا بالمادة 260 التي تقرر : إذا انتفى التزامان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون مجرد عدم الوفاء وزيادة على دعوى تصحيح الأشغال التي تقررها المادة 12 من هذا القانون.

لكن متى يعتبر المكروي في حالة مطلق

يبرر الفسخ القضائي أو القانوني أو تصحيح الأشغال بالأفراغ طبقا للمسطرة التي يحددها القانون رقم 6.79 لسنة 1980.

فالشبح وإن جعل من المطلق في أداء وجبة الكراء سببا خطيرا سواه في إطار ظهير 24 مايو (المادة 11 منه) أو في القانون 6.79 لسنة 1981 (المادة 12 منه) إلا أنه لم يعرف به في هاتين القوانين وإنما عرفت به القواعد العامة وضمن أحلال للدين بالتزاماته بضرورة عامة. فمادة 254 من ق.ن.ع. تقرر أن الدين يكون في حالة مطلق إذا تأخر في تنفيذ التزاماته كالأداء جزاء من غير سبب مقبول (1).

كما أنه في المادة 255 يقرر أن الدين يكون في حالة مطلق بمجرد حلول أجل أو بعد إنذاره بالإداء إذا كان العقد لم يحدد أجل للوفاء بالالتزام غير أنه بالنسبة للالتزام بأداء وجبة الكراء بالثبات فإن هناك مقتضيات أخرى تقتضي أن تقف عليها فمادة 664 الواردة في باب الكراء تقرر أن وجبة الكراء تؤدي في أجل المحدد في العقد وإذا كان العقد ساكنا فتؤدي في أجل الذي يحدده العرف وإذا لم يكن هناك عرف فتؤدي عند نهاية الانتفاع بالعین المكراة وما أن عقود الكراء عادة ما تقرر أن وجبة الكراء تؤدي في بداية كل شهر أو في نهايته فإن المكروي يكون ملزما بالأداء في أجل الذي يحدده العقد ويصبح في حالة مطلق بمجرد حلول هذا أجل من غير ضرورة إنذاره بذلك.

المطلق والإنذار بالأفراغ

وطبقه فإذا كان المطلق كما تقرره هذه القواعد العامة وتحقق مجرد حلول أجل الوفاء بوجبة (2) ومما القيد له أهمية قصوى لتقدير الكروي إذ يمكن له أن يفي عن المطلق في بعض الحالات إذا ثبت أن سببا مقبولا حال دون أدائه الكراء أو مرتد بالأسباب بعد الإلتزام الذي توصل به.

في المثل من خلال مسألة ازدواجية الانذار ولكن من خلال أسباب أخرى كالمدفع بعدم التوصل بالانذار بالأفراغ أو أن المكري هو الذي يتنعم من قبض الكراء أو أنه رفض القيام باصلاحات تقع على عاتقه أو يدفع بأن وجية الكراء تشمل مقابل النظافة إلى غير ذلك من الاسباب وهي كثيرة فبقى مسألة ازدواجية الانذار غير مطروحة على المحكمة التي لا يجوز لها أن تغيرها تلقائيا وحتى إذا أثبتت فإن القضاة كثيرا ما لا يهتم بها بل وسنرى أن المجلس نفسه قرر صراحة عدم ضرورة ازدواجية الانذار لاثبات المثل في حق المكري ويكتفي بالانذار بالأفراغ بسبب المثل إلا أن المجلس وكذا قضاء الموضوع يعطي للانذار بالأفراغ أثر الانذار بالاداء في نفس الوقت.

ولبيان ذلك نذكر بما سبق أن قلناه في بداية هذا العنوان من أن الانذار بالأفراغ يوجه إلى المكري بعدما ثبت في حقه المثل وحيطت لا يعطيه من اثره لا الاداء ولا العوض والايذاء إن وقعا مع ذلك إلا أنه يتبع أحكام القضاء تبين أنه يتعامل مع الانذار بالأفراغ كما لو كان إنذارا بالاداء في نفس الوقت فيقبل الاداء أو العوض والايذاء الذي يقع اثره كما لو كان قد وقع اثر الانذار بالاداء وليس اثر الانذار بالأفراغ مما يعني أنه لا زال يمسك بقاعدة أن الكراء مطلوب لا محمول إلا أنه يطبقها بمرونة من خلال الانذار بالأفراغ بنفسه الذي يجعله بمثابة انذار بالاداء في نفس الوقت بحيث لا يعتبر المكري في حالة مظل ويخضع تصحيح الاشعار بأفراغه إذا هو قام اثر توصله به بأداء جميع ما عليه أو عرضه وأودعه فسرى أثره لا يتقبل الاداء الجزئي ويتشدد فيه بحيث يعتبر المكري الذي أدى البعض كما لم يؤدي شيئا من ثمرته اثر المثل وحتى إذا كان يتنازع في قيمة الوجبة فإنه لا يقل منه هذه المنازعة لتفني المثل حيث يقرر أنه كان عليه أن يؤدي القدر الذي يعتبره هو ما يجب عليه أداؤه وليس في هذا الموقف ما يورث عليه ازاء المكري الراغب حقا في الرفاء بالتزاماته الذي غالبا ما يتعامل بدوره مع الانذار بالأفراغ كما لو كان إنذارا بالاداء فيسارع إلى القيام بما يجب عليه لينفي على نفسه المثل الذي ينسبه إليه ذلك الانذار.

ولا يبقى في الميدان إلا أولئك المماندون الذي يستترون بمظهرهم وراء قاعدة أن الكراء مطلوب لا محمول ويعملون بكل الوسائل المتاحة لافصال أي إجراء يسجل عليهم اثباته في حقهم وحتى على فرض تصديق مقولة أن المكري هو الذي يصل على تراكم الكراء في ذمة المكري ليتخذة سببا للافراغ فإنه يجب كذلك تصديق القول بأن المكري الذي لا يحترم الوفاء بالتزاماته ويبحث دائما عن المبررات التي تتيح له الاختلال بها يعتبر بسليبه وهو يعلم أن الكراء يجب أن يؤدي في أجله وأن تراكمه سيكون في غير صالحه ماليا وقضائيا قد ساعد على ذلك إذ كان في إمكانه دائما لو أراد أن يضع له حدا ويمنع أثره القضائي إما بتوجيه إنذار إلى المكري يسجل عليه

في هذا الموقف ويشعره بأن المبالغ توجرد من إشارته أو يعرض عليه الاداء القسلي ويودع المبالغ على ذمته إن هو رفض الاداء المباشر وبأحد هذين الاجرائين إن قام به مرة واحدة يكون قد تحصن من ادعاء المثل في حقه قساعة أن الكراء مطلوب لا محمول التي يقول بها القضاء لم تلغ قاعدة أن الكراء يجب أن يؤدي في أجله «المادة 664 من ق.ز.ع.» كما أنها لا تعني إلزام المكري لكي يثبت أنه قام بما تقتضيه أن يوجه إلى المكري عند نهاية كل شهر إنذاراً بأداء الوجبة التي حل أجلها مادام أن المطالبة الشفوية يصدر عليه إثباتها وحتى إن فعل فإن المكري المعاند يستطيع أن يعمل على إفضال هذه المطالبة البريدية بعدم سحب الرسالة من إدارة البريد دون أن يحصل عليه أي خطأ في ذلك.

حتى يجب الاداء أو العرض والايذاء

اثر التوصل بالانذار بالأفراغ

قلنا بأن القضاء يعتبر الانذار بالأفراغ بمثابة إنذار بالاداء من حيث الاثر القانوني وأنه يقبل الاداء أو العوض والايذاء الذي يقع اثر التوصل به كما لو وقع اثر التوصل بالانذار بالاداء إلا أنه بقيت مسألة أساسية لها علاقة بهذه الموقف وهي متى يجب أن يؤدي المكري ما عليه اثر توصله بالانذار بالأفراغ ليعفي نفسه من اثر المثل. فالانذار بالاداء يحدد عادة أجلا للاداء ولهذا فإن القضاء يعتبر المكري في حالة مظل إذا لم يؤد ما عليه خلال هذا الاجل مع إمكان حقه في إثارة المناقير المقبول الذي تقول به المادة 254 من ق.ز.ع. مما يعني أن يكون أجل الانذار بالاداء قصيرا أما الانذار بالأفراغ الذي يعطيه القضاء اثر الانذار بالاداء فيضن أجلا للاداء ولهذا يبقى السؤال متى يجب على المكري أن يؤدي ما عليه ليعفي من اثره.

يتبع أحكام القضاء تبين أن موقفه من هذه المسألة يختلف باختلاف ما إذا كان المكري قد أدى أو عرض الاداء فعلا أو أنه لم يفعل.

فإذا ظل سلبيا ازاء الانذار بالأفراغ فإنه يسجل عليه هذه السلبية في عبارات مختلفة ويقول بأنه لم يؤدي ما عليه رغم انقضاء مدة كذا. أو حتى صدور الحكم بتصحيح الاشعار بالأفراغ إلى غير ذلك من العبارات التي تؤكد استمرار المكري في عناده أما إذا أدى ما عليه فعلا أو عرضه وأودعه اثر توصله بالانذار بالأفراغ فإن اثر هذا الاداء يبقى حاضرا لسلطة المحكمة في التقدير حسب ظروف كل قضية على حدة إن كان المكري قد أثبت حسن نية واستعداده للوفاء بالتزامه وسرى أن هذا الاداء يقبله القضاء أحيانا حتى وإن تم أمام المحكمة الابتدائية، بعد الانذار وإقامة الدعوى بتصحيح الاشعار بالأفراغ.

واحد هو الذي تعينه مسطرة هذا القانون وليس الانتذار بالأداء كما تبين أيضا وكل وضح أن المحكمة تتعامل مع هذا الانتذار كما لو كان إلتذار بالأداء فتكلم على الأداء الذي يقع بعده كما لو كان قد وقع بعد الانتذار بالأداء كما تأخذ على المكري العائد عدم استجابته له بأداء ما عليه أو عرضه وإيداعه على ذمة المكري بحيث لو فعل لكان لها معه مرفق آخر ولنقت صعه المثل. كما يلاحظ أن المكري لم يدفع بمسألة إزدواجية الانتذار في هذه القضايا ففصلت غير مطروحة على المحكمة.

أما المجلس فباستثناء بعض القرارات التي صدرت عن بعض الأقسام غير المتخصصة في مادة الكراء والتي لا تعرف بقاعدة أن الكراء مطلوب لا محمول وتعتبر المكري في حالة مطال بجزء عدم أداء الرجعية التي حل أجلها وتطبق الإلتذار بالأداء أثره الفوري في حقه لا يتغنه بعده لا أداء ولا عرض وإيداع باستثناء تلك القرارات فقد استقر يقسميه المتخصصة في مادي الكراء التجاري والسكني والهندي على الاستثناء بوجبه الانتذار بالأداء الذي يوجبه ظهور 24 مايو أو القانون رقم 679 ولا يشترط أن يسبقه الانتذار بالأداء إلا أنه يتعامل هو الآخر مع الانتذار بالانتذار كما لو كان إلتذار بالأداء وهكذا فقد جاء في قرار له (د) بأن المكري المطالب توصّل بالانتذار بالأداء بتضمنا سيه وهو المثل في الأداء إلا أنه لم يادر خلال الفترة التي سبقت إقامة الدعوى إلى أداء ما عليه من الشهور للوزارة فيه وترد صراحة بأن المكري لم يكن ملزما بأن يوجه إليه إلتذارين أحدهما بالأداء والآخر بالأداء في قرار حديث (د). أجاب على وسائل النقض التي أثارها المكري أماله منازعا في حالة المثل وقال : حيث أن المكري قد وجه إلى المكري إلتذارا بالأداء في الأجل المحدد والأداء إلا أن المكري اكتفى بالجواب على الانتذار بأن مبلغ الكراء يوجد بين يديه محاسبه وإن هذا لا يكفي إذ كان عليه أن يقوم بعرض وإيداع مبلغ الكراء وفق أحكام الفصل 275 من ق.ن.ح.

وقرر أن ذلك كان يجب أن يتم داخل أجل الانتذار ورفض الاحتجاج بأحكام المادة 277 التي تقرر أن المدعى لا يكون ملزما بالعرض والإيداع إذا كانت مغايرة للماتن ضرورية. وقال بأنه كان في إمكان المكري أن يصرى ذمه بعرض مبلغ الكراء وإيداعه كما استبعد الاحتجاج بأحكام المادة 666 التي تقرر أن الكراء يعودى بالعين المكرة لأن الانتذار يقل مكان الأداء إلى موطن المكري أو المحكمة بالعرض والإيداع، فالجلس قد كرس في هذا القرار كافة أحكام المثل وما يجب على المكري لتفنيه عنه.

ويلاحظ أن المجلس أثار في القرار الأخير إلى أن الأداء كان يجب أن يقع داخل أجل الانتذار بالأداء بينما في القرار السابق قال بأن المكري لم يدر ما عليه خلال المدة التي سبقت إقامة

(د) القرار صدر في 22-02-1989 ملف مدني 56 سنة 1986.

(هـ) مدني 3104 ملف مدني 1995-07-20 ملف مدني 1995.

وكلما فإن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء صرحت في قرار لها بأنه تبين لها من وثائق الملف أن المكري قد أدى جميع ما عليه إثر توصله بالانتذار سواء السابق عليه أو اللاحق به وإن هذا يدل على حسن نيته وأنه بالرجوع إلى الرسالة الموجهة من نائبه إلى نائب المستشار عليه يوضح أن ذلك تم ابتدائيا وقضت المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض دعوى الإفراغ (د) فقد اعتبرت الأداء الذي تم أمام المحكمة الابتدائية بعد ما كان المكري قد توصّل بالانتذار بالأداء وإقامته الدعوى وبينت أسباب ذلك، وفي قرار آخر أبدت المحكمة الابتدائي القاضي بالإفراغ بناء على أنه تبين لها أن المكري توصّل بالانتذار إلا أنه لم يدر ما عليه سواء داخل المهلة المبرورة له فيه أو خلال جزئان المسطرة الابتدائية وذلك بعد انحلال خطيرا بأهم الالتزامات الملقاة على عاتقه وإن دفعه بأنه غير متعامل مبرور إذ أن مجرد إيداع الاستعداد للأداء لا ينفي حالة المثل (د)، رقت في قرار آخر بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم بالإفراغ بعلة أن التراجع حول مبلغ الضمانة لا يعد مبرا للإمسك عن أداء الكراء إذ كان يخفى عليه أن يؤدي ما عليه إثر توصله بالانتذار ثم يقع التراجع أمام التقصير بخصم مبلغ الضمانة (د) كما أنها قضت في قرار آخر بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالإفراغ بناء على أن المكري توصّل بالانتذار بالأداء للمثل في أداء الكراء وأنه لم يدر جميع ما عليه لآليات حسن نيته وأن الأداء الجزئي لا ينفي عنه المثل (هـ) وقضت في قرار آخر بغير المثل على المكري بعلة أن الكراء مطلوب لا محمول وأن المثل لا أثبت باستصدار الأحكام بالأداء ولا بما يشبه إجراءات التنفيذ وثما بالانتذار الذي لم يتوصل به المكري لأنه عاد لصاحبه بلا حجة لأنه غير مطلوب كما أن محكمة الاستئناف بالرباط أثبتت المثل في حق المكري بعلة أن العرض الجزئي لم يقدم في الوقت الذي ينبغي فيه تقديمه وأنه لم يقدمه إلا بعد مضي الأجل المطلوب له مما يكون معه في حالة مثل (د) وقالت في قرار آخر نفس المحكمة بأن المكري توصّل بالانتذار الذي بقي بدون جدوى وأنه لم يدر ما عليه ولا عرضه وأودعه داخل مهلة الانتذار ولا قبل إقامة الدعوى (و).

وبالرجوع إلى ملفات هذه القرارات تبين أنه باستثناء الانتذار المتعلق بالقرار 555 الذي كان إلتذارا مردوجا فإن الانتذار الذي تحكم به المحكمة في القضايا الأخرى هو الانتذار بالأداء الذي توجهه المادة 9 وليس الانتذار بالأداء وهذا نفسه ما يفيدته سياق الكلام عنها حيث تكلم على إلتذار

(د) القرار 4398 الصادر في 26-06-1995 ملف مدني 3710 سنة 1993.

(هـ) القرار 6600 صدر في 17-10-45 ملف مدني 3285 سنة 1993.

(و) القرار 1370 صدر في 14-03-1995 ملف مدني 1600 سنة 94.

(ز) القرار 4408 صدر في 27-06-95 ملف مدني 2809 سنة 93.

(ح) القرار 555 صدر في 03-07-1986 ملف مدني 85-3237 سنة 85.

(و) القرار 814 صدر في 18-01-86 ملف مدني 44273 سنة 84.

الدعوى وليس في هذا تناقض بل تطبيق لما قلناه سابقا من أن الانذار بالأفراغ لا يتضمن أجلا للأداء ولهذا فإن القضاء يتعامل معه بصورة ولهذا فإن المجلس قال في القرار الأول الذي كان موضوعه الانذار بالأفراغ أن المكثري لم يؤد ما عليه خلال المدة التي سبقت الدعوى وقال في القرار الثاني الذي كان موضوعه إنذار مزدوج أن المكثري لم يؤد ما عليه خلال مهلة الانذار بالأداء الذي هو إنذار بالأفراغ في نفس الوقت.

بقية الالتزامات التي تقع على عاتق المكثري بعد أداء الكراء

بالرجوع إلى المادة 663 يبين أنها تنص صراحة أن المكثري يلتزم بالتزامين اثنين فقط :

- أن يؤدي الكراء.

- أن يحافظ على الشيء المكثري وأن يستعمله بدون إفراط أو إسراف وفقا لإحداه الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد.

إلا أنه نظرا إلى أن صيغة المادة : أن يحافظ على الشيء المكثري وأن يستعمله بدون إفراط وتقتضي كما أنه نظرا إلى أن المادة 692 هي التي تقرر جزاء إخلال المكثري بالتزاماته التي أحالت عليها المادة 12 من هذا القانون فهي المعنية بالدرجة الأولى ضمن دراسة أسباب الأشعار بالأفراغ لمعرفة الالتزام الذي يؤدي الإخلال به إلى تصحيح الأشعار لكل هذا ينبغي أن تقع دراسة مضمون المادتين في آن واحد فالمادة 692 تقرر :

للمكثري فسخ الكراء.

أولا : إذا استعمل المكثري الشيء المكثري في غير ما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد.

ثانيا : إذا أهمل الشيء المكثري على نحو يسبب له ضررا كبيرا.

ثالثا : إذا لم يؤد الكراء الذي حل أجل أدائه،

وبمقارنة ما جاء في هاتين المادتين يبين أن هناك فروقا بين الصيغ التي استعملها المشرع في التعبير عن الالتزام في المادة 663 وعن الإخلال به في المادة 692 فالالتزام الذي يقع على عاتق المكثري بعد أداء الكراء في المادة 663 عبر عنه المشرع بالحفاظ على الشيء المكثري واستعماله بدون إفراط أو إسراف وفق ما خصص له بمقتضى العقد، أما الالتزام الذي يؤدي الإخلال به في المادة 692 بعد عدم أداء الكراء فقد عبر عنه باستعمال الشيء في غير ما أعد له أو إهماله على نحو يسبب له ضررا كبيرا غير أنه رغم هذا الاختلاف في الصيغ الذي رأينا أن نسجله فإن المعنى واحد وإن المكثري يحق له أن يطلب وضع حد لعقد الكراء إما بالتفسخ وفقا للقواعد العامة أو بتصحيح

الأشعار بالأفراغ وفق أحكام هذا القانون إذا لم يؤد المكثري الكراء الذي حل أجله، إذا أساء استعمال العين المكثرة إما باستعمالها في غير ما أعدت له صراحة أو ضمتها أو إهمالها بعدم القيام بما يجب عليه للمحافظة عليها أو إهمال استعمالها على نحو يسبب لها ضررا كبيرا. وعليه فإن بقية الالتزامات التي يؤدي الإخلال بها وفق أحكام المادة 692 التي أحالت عليها المادة 12 هي :

استعمال العين المكثرة في غير ما أعدت له، إهمال العين المكثرة بعدم القيام بصيانتها أو إهمال استعمالها كلية على نحو يسبب لها ضررا كبيرا.

ثانيا : استعمال الخلل المكثري فيما أعد له

زيادة على أداء الكراء يلتزم المكثري بأن يستعمل الخلل فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد ويقتضي استعمال الخلل فيما أعد له أن يقتيد المكثري أولا بشروط العقد فإذا نص العقد على أن الخلل وقع كراءه للسكنى وجب عليه أن يستعمله لهذا الغرض فلا يجوز له أن يستعمله كمكتب ولو كان قد أعد أصلا لهذا الغرض والمكس بالكس بحيث إذا نص العقد على أن الخلل وقع كراءه كمكتب فلا يجوز استعماله للسكنى ولو كان قد أعد أصلا لهذا الغرض فالبنية داخل المسارة عادة ما يكون أعدادها الطبيعي للسكنى بأن تتوفر على التجهيزات اللازمة للسكنى كالطبخ والحمام وغيره إلا أن الطرفين قد يتفقا على كرائها كمكتب.

وإذا كان العقد ساكتا لا ينص على كيفية الاستعمال وجب الرجوع إلى الأعداد الطبيعي للخلل فإذا كانت تجهيزاته ومراقبه تقتيد أنه أعد للسكنى فلا يجوز استعماله كمكتب أو متجر وإذا كان أعداده الطبيعي مثل العقد لا يفيد شيئا أمكن الانتهاء بالقرائن مثل الاستعمال السابق للخلل الذي دخل عليه المكثري أو الإشارة إلى مهنية أو حرفة المكثري في العقد أو طبيعة الخلل الذي يوجد به الخلل وكذا البناية فإذا كان هناك ما يفيد تمييز الخلل أو البناية بطابع معين أمكن اعتباره مع ترك الباب مفتوحا لاثبات العكس في كل الأحوال.

لكن ما المقصود بالأعداد الطبيعي للمحل.. هل الحالة التي كان عليها وقت التعاقد أو التي يكون عليها وقت النزاع فقد يحدث أن يكون الخلل وقت كرائه عبارة عن بهو أو فراغ مسقف ومحاط بالجلدران وليس له أي طابع مميز ويكون مثل هذا عادة في إخلالات التجارية ثم يقوم المكثري بإدخال التغيرات والتجهيزات اللازمة لاستعماله في غرض معين.

واضح أن المادة 663 وكذا المادة 692 إنما تقع على المكثري ما منعه عليه العقد أو الأعداد الطبيعي للمحل فالمراد إذا هي الحالة التي يوجد عليها الخلل وقت التعاقد أو بالأحرى المرة بشروط العقد الصريحة فيما إذا تضمن كيفية الاستعمال أو الشروط الضمنية فيما إذا كان أعداد الخلل وقت كرائه يفيد أنه لا يمكن أن يستعمل إلا في نشاط معين دون غيره.

وحيث يكون الأمر واضحاً في أن المحل أعد لشعاط معين امتنع على المكثري أن يحوله إلى أي نشاط يتنافى مع ما أعد له بحيث إذا كان قد أعد للتجارة فلا يجوز تحويله إلى الصناعة والمكس بالمكس وإذا كان قد أعد مكسباً فلا يجوز تحويله كمطعم وإذا كان مكسباً مهيباً فلا يجوز تحويله إلى مكسب رجل الأعمال.

لكن هل يقتل الاعتراض على مجرد إضافة تجارة مكسبة أو حتى مشابهة. لقد سبق أن أنشأنا إلى أن المادة 669 التي سمود إليها مرة أخرى تمنع على المكثري أن يولي أو يتخلى عن المحل لاستعماله لغير ما أعد له أو أنقل مما أعد له يقتضي المنع أو يحكم عليه.

لكن ألا يمكن القول بأن هذا الحكم الذي يفرضه المشرع لتأثيد المكثري وهو يولي أو يتخلى عن حقه في الكراء لا يقتضي قسره على هذه الحالة وإنه يسري لتأثيده في غير حالة التولية والتخلي.

ويقال بأن ما يمنع على المكثري في كل الأحوال هو أن يشتف ما يشكل عباً جديداً على المحل الذي أعد لشعاط معين دون غيره فإذا تبين لقضاة الموضع أن ما أنشأه المكثري إلى نشاطه ليس فيه عباً جديداً رفضوا اعتراض المكثري...؟

ولعل هذا الرأي القائل باعتبار أن ما جاء في المادة 669 يشكل قاعدة عامة تنفذ ونظرية النصف في استعمال المحل المنصوص عليها في المادة 94 من ق.ن.ع. وكذا المادة 92 منه والتي لا يوجد ما يمنع من الأخذ بها في هذا المجال.

فالمكثري منع له القانون «المادة 692 من ق.ن.ع. وكذا المادة 72 من القانون رقم 6.79 أن يضع حداً لعقد الكراء. إذا استعمل المكثري المحل في غير ما أنشأه إلا أنه يكون مسموماً في استعمال هذا المحل :

إذا لم يقصد من مطالبته بوضع حد لعقد الكراء سوى الأجر بالالكثري أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها أقلية الأهمية بحيث لا تناسب البتة مع ما يمسبب المكثري من ضرر بسببها «المادة 94».

أو كان المكثري قد تجاوز في ممارسته هذا الحق المحدود بالمادة 92 «المادة 92» ولقضاء الموضع سلطة التقدير ليقروا في كل حالة على حدة ما إذا كان المكثري قد تعسف في استعمال الحق في المطالبة بوضع حد لعقد الكراء ويمكن لهم أن يستخلصوا في الضرر بالمكثري من ابتغاء المصلحة في الاعتراض على الزيادة التي أحدها المكثري في الاستعمال للمحل.

والاعتراض على إضافة تجارة مكسبة أو مشابهة لا تشكل أعباءاً جديدة لا على المالك ولا على المالك يمكن اختياره صورة من صور التعسف في استعمال الحق.

وتعبد هذا الاستنتاج ما ورد في المادة 669 التي تنص على ما يلي :

لا يسوغ للمكثري أن يتنازل أو يكرى يده ما اكراه من أجل استعماله في غير ما أعد له، أو فيما هو أقل مما حددته العقدة أو تقتضيه طبيعة الشيء وعده اختلاف وعدم وجود حرج يجب العمل بما فيه صالح المكثري.

فجاءة : لا يسوغ للمكثري أن يتنازل أو يكرى ما تحت يده لاستعماله في غير ما أعد له بل لغير ما هو مستعمل فيه فعلاً، قبل التنازل والكراء من الباطن تفيد أن العروة بالأعداد الأولى للمحل ويتضح قصد المشرع أكثر في النقطع الموالي :

أو فيما هو أقل مما حددته العقدة أو تقتضيه طبيعة الشيء، وعليه فإذا لم يكن للمحل وقت كراه أي طابع متبذر وكان العقد سالكاً فهل يعتبر صالحاً لكل شيء...؟

فالأعداد الظاهري يكون متغيراً في مجال السكنى إلا أنه قد لا يكون ذات فائدة للتفسير بين محل أعد لممارسة عمل تجاري وآخر يعمل مهني فمكسب الغير ليست له سميات عن مكسب رجل الأعمال بل وحتى عن مكسب مهني آخر كمكسب للمحامي بالضمير من أن الإشارة إلى مهنة أو حرفة المكثري ليست دائماً دالة على طبيعة إعداد المحل اتفاقاً فجعل العقود تنشر إلى حرفة المكثري سواء بتجانسه كراهة محلاً للسكنى أو بتجانسه كراهة مكسباً أو بوضعهما أو متغيراً.

وتظهر الصيغة أكثر في المجال التجاري فالمتاجر قد يستأجر المحل لممارسة النشاط التجاري أو الصناعي بغضلة عامة دون تخصيص فرع معين من فروع التجارة أو الصناعة فهذا المكثري قد يمنع عليه أن يحول للتجار إلى مصنع أو المصنع إلى متجر لكن هل يمنع عليه أن يتحول إلى أي تجارة أخرى يراها مفيدة... وحتى لو وقع التخصيص على فرع معين من فروع التجارة أو الصناعة هل يمنع المكثري من أن يشتف تجارة أو صناعة مكسبة أو حتى مشابهة.

وإذا مارس التاجر بالفعل نشاطاً معيناً هل يمنع عليه أن يتحول بالرة إلى تجارة أخرى.

قد يقال بأنه مادام أن المراد بأعداد المحل للتجارة الحاضرة التي يرجع عليها وقت التعاقد فإن المكثري إنما يمنع عليه ما منعه منه شروط العقد الصريحة أو الضمنية وإذا كان حراً في أن يمارس في المحل ما شاء وإذا اختار يحضن إرادته في أول الأمر نشاطاً معيناً ثم تبين له سوء اختياره كان له أن يتحول إلى أية تجارة أخرى شريطة ألا يضر بالحل أو يحدث به تغييراً فالالتزام باستعمال المحل فيما أعد له يقتضين الالتزام بعدم ادخال تغييرات على بنائه المحل فإذا كان الاستعمال الجديد يقتضي ادخال تغييرات على المحل امتنع عليه ذلك والمراد بالتغييرات كما سبى تلك التي تتمثل بالبناء وليس ادخال المنافع ومستلزمات التجارة أو الصناعة.

استعمال الخلل فيما أهد له وعلاقة ذلك بتولية الكراء أو التخلي عنه

تقرر المادة 669 التي أشرنا إليها سابقاً أحكاماً بشأن حق المكثري في التولية والتخلي عن الحق في الكراء وعلاقة هذا الحق بالتزامه باستعمال الخلل فيما أهد له بحيث يمنع عليه أن يتناول أو يكرى تحت يده ما أكره لاستعماله في غير ما أهد له، أو فيما هو أثقل مما حددته العقد أو اقتضت طبيعة اعداد الخلل وعند الاختلاف وعدم وجود حرج يجب العمل بما فيه صالح المكثري.

هذا النص الذي يعد من القواعد العامة التي لم يزل منها تدخل المشرع فهو واجب التطبيق سواء تعلّق الأمر بالتولية أو التخلي عن الحق في الكراء المكثري إذا كان العقد يسمح بذلك أو تعلّق بالتولية أو التخلي عن الخلل المينهي وهو أمر جائر كما سنرى، فساهي هذه الأحكام التي يقرها هذا النص ؟

واضح أن المقطع الأول من الفقرة الأولى من المادة لا يضيف شيئاً، فالمكثري الذي يلتزم بأن يستعمل الخلل فيما أهد له بحكم طبيعته أو يقتضي شروط العقد تحت طائلة الجزاء الذي تقررته المادة 692 وتحيل عليه المادة 12 من القانون 6.79 يجب عليه ألا يسري الخلل أو يتخلى عنه لاستعماله في غير ما أهد له على النحو المذكور وعليه فالمكثري الفرعي أو المتنازل له عن الحق في الكراء يجب عليه أن يلتزم في استعمال الخلل بنفس ما التزم به المكثري الأصلي سلفه بحيث لا يجوز له أن يستعمله في غير ما أهد له.

وواضح أيضاً كما سبق القول أن العبرة في هذا الشأن ليس بالحالة التي يوجد عليها الخلل وقت التولية أو التخلي بل العبرة بشروط العقد المبرم مع المكثري الأول الصريحة أو الضمنية.

وسنرى أن القانون رقم 6.79 يوجب على المكثري أن يدعوا المكثري إلى الاشتراك في عقد التولية أو التخلي وأن من حق هذا الأخير أن يفرض شروطاً لقبول هذا الاشتراك تحت طائلة عرض النزاع على القضاء «المادتان 20 و 21».

فالمكثري إذا شارك في العقد أن يؤكد على ضرورة استعمال الخلل فيما أهد له من قبل وإذا لم يشارك في العقد رغم دعوته كان له أن يعترض على الاستعمال الجديد من طرف المكثري الجديد إذا كان مخالفًا لشروط العقد الصريحة أو الضمنية.

هذا ما يقره المقطع الأول من الفقرة الأولى من المادة 669 أما ما جاء في المقطع الثاني من هذه الفقرة فيظهر أنه ليس إلا تأكيداً للتزام الأول.

والمنع أن المكثري يجب عليه ألا يسري الخلل أو يتخلى عنه لاستعماله في غير ما أهد له أو

فيما هو أثقل مما أهد له بحيث لا يجوز للمكثري الجديد أن يضيف في استعمال الخلل أعباء أخرى زيادة على ما كان عليه تحت يد المكثري الأول، لكن الاعتراض على إضافة نشاط مكمل أو مشابه ولا يشكل أعباء جديدة ينبغي عدم اعتباره كما سبق القول بالنسبة للمكثري الأصلي.

اختلاف حول طبيعة الاعداد الأول للمحل

يقرر ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 669 حكماً خاصاً لحسم النزاع حول طبيعة الاعداد السابق للمحل بمناسبة توريته أو التخلي عنه للغير فإذا ادعى المكثري أن استعمال الخلل من طرف المكثري الجديد أضاف عباً جديداً على ما كان قد أهد له الخلل بمقتضى العقد أو بحكم طبيعة اعداده وادعى المكثري المتخلى أو المتنازل العكس ولم تكن هناك حجج لمعرفة شروط عقد الكراء الأول أو طبيعة اعداد الخلل وقت كراءه فالقول قول المكثري ويود اعداء المكثري المبني على سبب أن في الاستعمال الجديد عباً جديداً.

لكن ألا يمكن القول - كما سبق أن قلنا - أن الحكم الذي أقوه المشرع في هذه الحالة الخاصة يعتبر تأكيداً للقاعدة العامة القائلة بأن البينة على من ادعى وأنه كلما ثار خلاف بين المكثري والمكثري حول الاعداد الأول للمحل ولم تكن هناك حجج ولا قوانين لمعرفة ما وقع عليه الاتفاق لا ضراحة ولا ضمناً وعبر المكثري عن إثبات ما يدعيه من أن المكثري قد أدخل بالتزامه في هذا الشأن إلا وكان القول قول المكثري وترد دعوى المكثري المبني على هذا السبب.

وحتى لو ثبت أن هناك إضافة في شأن الاستعمال الجديد للمحل وتبين للمحكمة أن هذه الإضافة لا تشكل عباً حقيقياً ولا إضراراً بالملك فإنها تستطيع أن ترد اعداء المكثري بناء على ما جاء في المادة 669 وعلى نظرية التعسف في استعمال الحق كما سبق القول.

- استعمال الخلل والأضرار بالجيران

يقتضي استعمال الخلل فيما أهد له ألا يستعمله المكثري استعمالاً يؤدي الجيران بالضجيج أو بالتقيام بأعمال منافية للاحقاق والآداب العامة.

استعمال الخلل فيما أهد له وعلاقته بالرخصة الإدارية

إذا كان استعمال الخلل على النحو المتفق عليه متوقف على إذن المكثري وجب عليه أن يمنح له هذا الإذن الذي قد يقتضيه الترخيص الإداري وإذا رفضت الإدارة مع ذلك منح المكثري

أرغمه بتقضي المادة 674 أن يشعر المكري بكل الرقائق التي تقتضي تدخله بمواءمته لتعلقه بالأصلاحيات المستعجلة أو يكشف عيوب غير متوقعة أو يحصل غضب أو يبدد ماله في غير مصلحة أو يهدد أمنه كما أنه لضمان بقاء العين صالحة كما تسلمها المكري إلى أن يرددها للمكري كذلك أرغمه بتقضي المادتين 676 و 677 أن يرددها بالماله التي كانت عليها وإذا لم تكن هناك حجة تثبت جالبها انترض أنه تسلمها بحالة حسنة وبيع عليه بتقضي المادة 678 أن يحدث فيها كل ما من شأنه أن تتأذى به سواء بفعله أو بسوء استعماله.

ب - الاستمرار في استعمال العين المكراة

من صور إهمال العين المكراة التي تدخل ضمن المادة 692 إهمال طليها بتقضي المادة 12 من هذا القانون إهمال استعمال العين فيما أعدت له لاستعمال العين المكراة فيما أعدت له بتقضي عدم الانحراف عن هذا الاستعمال كما يقتضي الاستمرار في هذا الاستعمال وإغلاق المحل المكري لمدة طويلة يؤدي إلى عدم تهيئته وبالتالي إلى تكديس الرطوبة بداخله مما يلحق بالبنية والتجهيزات الأخرى التابعة لها أضراراً ويكون من حق المكري أن يحتج على المكري بهذا الإهمال المعنوي الذي يؤدي إلى أضرار مادية سواء في إطار دعوى الفسخ أو دعوى تصحيح الأضرار بالأوراق.

إلا أنه ينبغي الاحتراز هنا من سلك ما درج عليه المالكون عادة في مثل هذه الحالة من استصدار أحكام على عرائض يرخص لهم بتفتيشها وضع أيديهم على العين المكراة بسبب إغلاقيها من طرف المكري لما يؤدي إليه ذلك من مشاكل تظهر بظهور المكري من جديد ويترى فيما بعد أن هذه المسطرة لا يمكن الانتجاء إليها بدون عواقب إلا في حالات نادرة ومن الأفضل أن يلتجئ المكري إلى دعوى الفسخ أو تصحيح الأضرار بدل هذه المسطرة التي لا تؤدي إلى وضع حد لمقعد الكراء وإنما فقط إلى وضع حد للمكري على العين المكراة في انتظار مصير علاقة الكراء.

رابعاً : عدم إحداث تغييرات أساسية في بنية العين المكراة

هذا السبب الذي تشير إليه المادة 12 بعد الاحالة على المادة 692 حيث اعتبرت من أسباب الاضرار بالأوراق زيادة على الأسباب النصوص عليها في هذه المادة إحداث تغييرات في بنية العين بدون موافقة المكري يقتضي أن يبحث في عدة مسائل تساعد على استجلاء حقيقة الإشارة إلى هذا السبب بصورة خاصة هل هو سبب جديد وإذا كان الأمر كذلك فحين توجد القاعدة القانونية التي تقر منه كما أن اعتباره سبباً جديداً يقتضي عدم جواز الاحتجاج به على المكري الغير

الرخصة أو سحبتها منه فيما بعد كان للمكري أن يطلب فسخ العقد لهما السبب. وتستند دعوى الفسخ هذه إلى قاعدة أن المكري يعد ضماناً لتعرض الإدارة لأنه سبني على سبب قانوني كما يمكن النظر إلى عمل الإدارة باعتباره يشكل قوة قاهرة يضاعف حداً لالتزام الطرفين.

ويمكن أن تجد هذه الدعوى أساسها كذلك وصلة خاصة في المادة 652 من قانون التي تنص على أن للمكري أن يطلب فسخ العقد إذا صدر قرار إداري يمنع المكري من الانتفاع بالمحل جريباً إذا أنه إذا كان المنع في الانتفاع يعطي الحق في طلب الفسخ فيكون الحرجان من الانتفاع كلية من باب أولى وأحرى.

بعد أن انتهينا من بحث سبب عدم أداء الكراء واستعمال العين في غير ما أعدت له نتابع بحث بقية الأسباب الأخرى وهي :

ثالثاً : إهمال العين المكراة ،

هذا السبب يقسم في الرافق سببين اثنين : إهمال المحافظة على العين المكراة وإهمال استعمالها فالمادة 663 تقرر : أن يحافظ المكري على العين المكراة وأن يستعملها بدون إفراط أو إساءة ويقضي هذا الالتزام المحافظة المادية على بنية العين المكراة بصيغتها بعدة أحوال كما تقتضي الخافضة عليها بالاستمرار في استعمالها وعدم إهمال استعمالها. وإذا أهمل المكري المحافظة المادية أو المبنية على العين المكراة فإن ذلك يعد بتقضي المادة 692 سبباً لوضع حد لمقعد الكراء بالفسخ أو بتقضي المادة 12 سبباً لوضع حد لمقعد الكراء بتصحيح الأضرار بالأوراق.

أ - تعهد العين الكراء بالصيانة

المحافظة على العين المكراة تقتضي أن يتعهد المكري بالصيانة، فالشرع بعدما قرر في المادة 638 أن المكري يجب أن يسلم إلى المكري العين صالحة للاستعمال الشفق عليه وأن يتعهدا بالصيانة لتبقى صالحة لأداء هذا الغرض الذي خصصت له وحرساً من الشرع على ضمان استمرار هذه الصيانة أعطى للمكري بتقضي نفس المادة حق إجبار المكري قضاءً على القيام بها كما منح له حق استعانة القضاة أن يقوم بها على نفقة المكري بعد كل هذا قرر في المادة 659 تغل هذا الالتزام إلى المكري نفسه فيما إذا كان قد ألزمه بها العقد أو العرف كما أنه لنفس الغاية

الخاضع لأحكام القانون رقم 6.79. ويتبقى المكثري التاجر الخاضع لأحكام ظهير 24 مايو 1979 عن هذا النسخ وتكون له صلاحية إحداث تغييرات في بداية العين المكثرة إلا إذا منعها عليها عقد الكراء أم أن هذا السبب قديم وإن صيغة المادة 663 التي تعمر المرجع في جميع الالتزامات العامة الأخرى تشملها وأن المادة 12 أشارت إليه بصورة خاصة لأن المادة 692 لا تقرر له جزاء.

فلا سبب الواردة في المادة 692 أحال عليها بمقتضى المادة 12 تشكل إخلال المكثري بالالتزامات العامة التي تضمنها على عاتقه المادة 663 فهذه المادة هي مصدر الالتزام بأداء الكراء وبالحفاظ على العين المكثرة واستعمالها بدون إساءة أو تفریط فيما أعدت له أما المادة 692 فهي تقرر فقط جزاء الإخلال بهذه الالتزامات ولهذا فإن الأحالة عليها بمقتضى المادة 12 في إطار أسباب الإخلال بالأفراغ يكون مفهوما، كما أن السبب التعلق بالتدخل عن الحق في الكراء أو توليجه للغير بدون موافقة المكثري الذي أشارت إليه المادة 12 كذلك بصورة خاصة فيه إخلال بالالتزام بعدم التولية أو التدخل الذي تقرره المادة 19 ولهذا فإن اعتبار إحداث تغييرات في بداية العين بدون موافقة المكثري سببا يبرر الإخلال بالأفراغ يقتضي أن يكون هناك نص قانوني يقرر الالتزام بمنعه حتى يكون من حق المكثري أن يواخله به فلا يجوز أن يقرر القانون جزاء للإخلال بالتزام لم يقرره بمقتضى قاعدة أخرى فالأسباب المتعلقة بالإخلال بالالتزامات هي غير الأسباب الأخرى التي يقررها القانون لاعتبارات أخرى كالحاجة إلى قيامها أن يكون هناك التزام قانوني أو تعاقدية حتى يكون للإخلال به جزاء لجميع هذه الأسباب مجتمعة فإن الإشارة إلى هذا السبب بصورة خاصة في سياق الإشارة إلى الإخلال بالالتزامات العامة الأخرى المنصوص عليها في المادة 663 التي تعتبر مصدرا لها يقتضي أن تكون صيغة هذه المادة نفسها هي مصدر هذا الالتزام، مادام لا توجد مادة أخرى غيرها.

وقيل أن نستمر في شرح هذا الاستنتاج ينبغي أن نشير إلى أن التغييرات المعنية بالمتع هي تلك التي يكون من شأنها أن تؤثر في سلامة العين أو تخرج بها عن إطار التصميم المخصص به لإنشائها كفتح باب جديد أو إزالة الجدار الخارج بين الغرفين لإشراكهما وغير ذلك. أما التغييرات التي يقتضيها إعداد المحل ليكون صالحا للإستعمال المرخص به كالتغييرات التي يقتضيها إدخال التجهيزات المتعلقة بالماء والكهرباء والتدفئة ونحوه فلا يشملها النسخ.

فمفهوم المادة 663 بالصورة التي وقفنا عليها في السبين الثاني والثالث يقتضي أن يتمتع المكثري من إحداث تغييرات في بداية العين إلا بموافقة المكثري فالترامه بالحفاظ على العين المكثرة واستعمالها بدون إساءة أو تفریط فيما أعدت له رأينا أن كل هذا يوجب عليه أن يتعهد البداية بالصيانة وأن يحافظ عليها ليتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت أن تسلمها وأن يمنع من إحداث كل ما من شأنه أن يؤديها سراء بفعله الذي يقتضي عدم إحداث تغيير في بنائها كما أن

الترامه باستعمال العين فيما أعدت له واعتباره مسؤولا عن أي ضرر يحدثه التغيير المعنوي في هذا الإستعمال يقتضي الترامه بعدم إحداث التغيير المادي في بنائها. فمحدد حالات تدخل المكثري في بداية العين بهذه الدقة ويهدف تعهدا ليتبقى صالحا لأداء الغرض الذي خصصت له والتزامه بردها بالحالة التي تسلمها بها واعتباره مسؤولا عن كل فعل يصدر عنه تأدى منه العين كل هذا يقتضي أن أي مساس بها لا يكون لتحقيق هذا الهدف يخرج به عن مجاله ليدخل ضمن مجال المكثري مالك الرقبة ولهذا لا يجوز له أن يقوم به إلا بموافقة. كما أن الترامه باستعمال العين فيما أعدت له ومنعه من إحداث التغيير المعنوي في هذا الإستعمال يستلزم بالضرورة منعه من إحداث التغيير المادي في بنائها بل أن إحداث التغيير المادي أولى بالنسخ لأنه يتنافى مع طبيعة الحق في الكراء الذي هو مجرد حق شخصي للمكثري لإزاء المكثري وليس حقا عينيا على العقار.

فالمكثري مالك الرقبة هو وحده الذي له صلاحية إحداث أي تغيير في بداية العين اقتضته مصلحته وله أن يقوم حتى يهدم البناية كلية لاقامة بناية أخرى مكانها أو ترك الأرض عارية ولهذا هو قبل ذلك أثناء سريان العقد فإن الحق في الكراء يقتضي صلا بالمادة 689 من ق. ز.ع. ولا يبقى للمكثري إلا الحق في التعرض إن وقع ذلك بخطأ من المكثري (نفس المادة) فطبيعة الحق في الكراء وحدوده الحق في استعمال العين وحدوده حتى المكثري في التدخل كل هذا يفرض على المكثري الانتفاع من إحداث التغيير المادي في بداية العين كاستعانة من إحداث التغيير المعنوي في استعمالها بل أن حكمة التشريع في التغيير المادي أظهر منه في التغيير المعنوي لأنه يظهر بد المكثري على العين كما لو كان مالكا لرقبتها.

وإذا أحل المكثري بهذا الالتزام بأن أحدث تغييرات أساسية في بداية العين على نحو سب لها ضررا فإن هذا الإخلال منه كإخلاله بالتزاماته الأخرى التي تقع على عاتقه بمقتضى العقد أو القانون يمكن للمكثري أن يعصده لوضع حد لعقد الكراء سراء في إطار القانون الخاص «المادة 11 من ظهير 24 مايو أو المادة 12 من القانون رقم 6079، أو القواعد العامة وأنه إذا كانت المادة 692 من ق. ز.ع. لا تنص صراحة على جزاء الإخلال بهذا الالتزام ولمعه لهذا نصت المادة 12 على هذا السبب بصورة خاصة، فإن المادة 259 من نفس القانون التي تقرر الفسخ أو التبريد العيني جزاء إخلال المدين بالتزاماته تحمل مشكل عيب التقصور الوارد في المادة 692 بالشمول الوارد فيها وكذا في المادة 11 من ظهير 24 مايو.

إن هذا التوسع في فهم المادة 663 من شأنه أن يؤدي إلى إيجاد القاعدة القانونية التي تقرر الالتزام ليكون أساسا للجزاء الذي تقرره المادة 12 ومن جهة أخرى أن يشمل هذا النسخ المكثري التاجر لبيع أو دواجية أحكام نفس الفعل الواحد الذي سترتب عنه آثار واحدة لا فرق بين استعمال وآخر فإحداث التغييرات الأساسية في بداية العين المكثرة إذا كان فيه اعتداء على ملكية

موافقة المالك السابق على التغير

وأثره على المالك الجديد

الوجه الآخر لهذا النوع من المنازعات يظهر في العلاقة بين المكري والمالك الجديد لكن ليس من زاوية وسيلة الانتباه فالامر واحد في الحالتين لا فرق بين أن يكون المتعرض هو المالك السابق أو المالك الجديد وإنما من زاوية ثبوت تاريخ التغير تطبيقاً للمادتين 694 و 695 لا يسري الكراء في حق المالك الجديد بما فيه الاتفاق على تعديل شروطه إلا إذا كان قد جرى في تاريخ سابق لتعديل البيع وكان له تاريخ ثابت وإذا كانت المادة 8 من القانون رقم 6.79 قد استثنت من التطبيق المادة 695 كما سبق أن رأينا في دراسة هذه المسألة بتفصيل ضمن دراسة الأسباب المستثناة من مقتضى القانون في البحث الأول من هذا الفصل فإنها لم تستثن المادة 694 المتعلقة بسبقية تاريخ الكراء الذي يجريه المالك السابق قبل بيعه العقار ولهذا فإن اثبات موافقة المالك السابق على التغير سواء في بناية العقار أو في استعمال المبنى الكراء يجب أن يكون كتابه وجرى بدون غش وله تاريخ سابق على البيع، أما استصدار تصريح لإحق من المالك السابق وهي الوسيلة التي يلتجأ إليها عادة فلا تقبل ولو أكد صاحبه أمام المحكمة لأن مجرد شهادة متهمه بالمصلحة فلا تقبل حتى ولو كانت طبيعة العقد تسمح باتيانه بشهادة الشهود.

خامساً: تولية الحق في الكراء أو التخلي عنه حين يكون ممنوعاً
من التبرعات المكري التي أشارت إليها المادة 12 من القانون الجديد للسكنى والاستعمال المهني أن يستعمل المحل السكني لنفسه بحيث لا يجوز له أن يتخلى عنه أو يؤوله للغير وفي هذا النطاق تنص المادة 19 منه على ما يلي :

يتمتع على المكري أن يتخلى عن كراء المحلات المدة للسكنى أو توليتها للغير كيفما كان نوع التخلي أو التولية وذلك خلافاً لمقتضى المادة 668 من ق.ز.ع... اللهم إلا إذا ورد في عقد الكراء نص مخالف أو وافق المكري على ذلك كتابة.

يعتبر تخلياً أو تولية للكراء اعمار الغير للمحلات المكثرة من ثلاثة أشهر متتالية اللهم إلا إذا أثبت ما يخالف ذلك.

وتعطي المادة 12 للمكري في حالة ما إذا أحل المكري بهذا الالتزام الحق في أن يوجه إليه الاشعار بالافراغ مسبباً بهذا السبب.

ويلاحظ باديء ذي بدء أن القانون الجديد للسكنى اسوة بظهير 24 مايو 1955 استعمل اصطلاح تولية الكراء بدل كراء ما تحت يد المكري أو الكراء الفرعي والتخلي عن الكراء بدل

التنازل عنه فني ق.ز.ع عبر المشرح عن التولية بكراء ما تحت اليد أو الكراء الفرعي وعن التخلي بالتنازل عن الكراء «المادة 668 و 669» وفي ظهير 24 مايو 1995 استعمل نفس الاصطلاح الذي استعمله القانون الجديد للسكنى حيث عبر في المادة 22 منه عن الكراء الفرعي بالتولية إلا أنه عاد في المادة المالية له إلى استعمال اصطلاح الكراء الفرعي بينما أشار في المادة 37 منه إلى التخلي عن عقد الكراء بدل التنازل عن الحق في الكراء.

والتولية أو التخلي حين يكون ممنوعاً لتعلقه بالحق في الكراء السكنى ولم يجزه المكري في عقد الكراء أو في وثيقة لاحقة فإنه يعد من أسباب الاشعار بالافراغ المنصوص عليها في المادة 12 من هذا القانون أما حين يكون جائزاً لتعلقه بالحق في الكراء المهني ولم يتمه المكري في عقد الكراء أو لتعلقه بالكراء السكنى الذي أجازته المكري فإنه لا يعتبر من أسباب الاشعار بالافراغ إلا أن له علاقة بهذا السبب من حيث أن إجازته لا تكفي بل يجب أن يكون نافذاً في حق المكري ولهذا فإننا سندرس هنا التولية أو التخلي الغير الجائز ضمن أسباب الاشعار بالافراغ الغير المنزلة للمحكمة أما كيفية نفاذ التولية والتخلي من حق المكري فسندرسه في الباب الثاني ضمن الموضوعات التي لها علاقة بأسباب الاشعار بالافراغ.

التولية والتخلي طبقاً للقواعد العامة

والتولية والتخلي أو الكراء الفرعي والتنازل عن الحق في الكراء جائزين طبقاً للقواعد العامة والتولية وحده في العقد شرط تنوع المكري من التصرف في الحق في الكراء على هذا النحو وهذا ما تقرره المادة 688 من ق.ز.ع. :

للمكري الحق في أن يكري تحت يده ما اكراهه وأن يتنازل عن عقد الكراء لغيره... إلا إذا حصر عليه ذلك في العقد أو اقتضته طبيعة ما اكراهه وبأن كان الكراء ذو اعتبار شخصي مثلاً.

ولما كان المكري يلزم بأن يستعمل المحل المكري فيما أهد له فلا يجوز له أن يكري ما تحت يده أو يتنازل عنه لغيره لأن يستعمله في غير ما أهد له وفي هذا النطاق تنص المادة 669 المالية على ما يلي :

لا يسوغ للمكري أن يتنازل أو يكري تحت يده ما اكراهه من أجل استعماله من غير ما أهد له أو فيما هو أفضل مما حددته العقد أو تقتضيه طبيعة الشيء. وهكذا فطبقاً للقواعد العامة الأصل هو الإباحة في أن يتصرف المكري في حقه في الكراء والاستثناء هو المنع.

الكراء على هذا النحو فيه احلال بالتزام المكثري بأن يستعمل المحل فيما أعد له ولا يؤوله أو يتخطى عنه لاستعماله في غير ما أعد له أو ليسا هو أثقل.

لكن ألا يمكن القول بأن ما جاء في المقطع الثاني من الفقرة الأولى من المادة 669 من أن المنع مقيد بما إذا كان الاستعمال الجليل أثقل مما حده العقد أو اقتضته طبيعة الشيء يعتبر معياراً للتفرقة بين المنع والجواز، وأن الأمر متروك في النهاية لسلطة قاضي الموضوع في التشديد ليقول أن كان استعمال المحل للحامات يعتبر أثقل أو غير أثقل من استعماله للخبرة وإذا ثبت له أن استعماله في مهنة أخرى لا يضيف جديداً كان له أن يعتبر اعتراض المكثري تعسفاً في استعمال المحل ويصرف النظر عنه.

وحين يتبع على المكثري أن يتصرف في الحق في الكراء السكني أو المهني وأثبت المكثري وقوع التولية أو التخلي كان له أن يطلب إلتزامه أو الافراغ ونيسا يلي ندرس كثافة المسائل التي لها علاقة بهذا السبب.

هل لا بد أن تكون التولية أو التخلي بمقابل

1 - بالنسبة للتولية

لما كانت التولية عقد كراء بالمسمى الحقيقي فإنها لا بد أن تكون بمقابل غير أن الذي يطرح هذا السؤال ما ورد في المادة 19 من أن التولية والتخلي يمنان كيفما كان نوع التخلي أو التولية فقد يقول قائل بأن المراد بعبارة: كيفما كان نوع التخلي أو التولية أن المشرع يعني أن التولية قد تكون بدون مقابل وإنها حتى وإن كانت كذلك فهي مبررة إلا أن هذا القول يرد عليه أنه يتعارض مع ما تقرره المادة 627 من ق.ز.ع من أن الكراء هو عقد يمنح أحد الطرفين للآخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة في مقابل أجره محددة ومع المادة 671 من نفس القانون التي تفترض أن الكراء الفرعي لا يكون إلا بمقابل ولهذا تقرر أن المكثري الفرعي ملزم مباشرة تجاه المكثري بقدر ما عليه للمكثري وأن عبارة كيفما كان نوع التولية قد يكون أريد بها أنه سواء أكانت التولية قد شملت كل العين المكرة أو بعضها وفق ما تقرره المادة 668 من نفس القانون.

ويؤيد هذا الرأي إلى جانب القواعد العامة المذكورة ما ورد في المادة 21 من هذا القانون نفسه الذي يفترض بدوره أن التولية لا تكون إلا بمقابل ولهذا أعطى للمكثري أن يشترط معادلة وجية الكراء الأصلي مع وجية الكراء الفرعي.

لكن ما حكم التولية التي تمت بدون مقابل...؟ هذا من وجهة القواعد المتعلقة بالكراء وتوليته لكن ما حكم التولية التي ثبت أنها تمت بدون مقابل وهل لها أثر على كونها تمت سبياً من أسباب الاضمار بالافراغ...؟

واضح أن العقد في هذه الحالة يصبح ذا طبيعة أخرى غير عقد الكراء يصبح عقد عارية

الاستعمال المنصوص عليه في المادة 830 وما بعده من ق.ز.ع التي تقرر:

عارية الاستعمال عقد بمقتضاه يسلم أحد الطرفين للآخر شيئاً لكي يستعمله خلال أجل معين أو غرض محدد على أن يردّه بعينه ومن أسس عارية الاستعمال أن تكون على سبيل التبرع «المادة 835 من ق.ز.ع» ولهذا اشترطت المادة 831 أن تكون للمعير أهلية التصرف على سبيل التبرع.

فعارية الاستعمال وإن كانت مثل الكراء من حيث أن المعير يعطي للمعير منفعة شيء ملمة معينة أو لغرض معين «المادة 830» إلا أنها تختلف عنه من حيث أنها تكون بدون عوض فالإيجار إعطاء منفعة بعوض أما العارية فهي إعطاء المنفعة تبرعاً.

ولهذا يمكن القول بأن المحكمة من المنع واحدة بالنسبة للمكثري وهي أن يشغل المكثري العين بنفسه وألا يعطي منفعة العين المكرة لغيره فسواء أعطيت هذه المنفعة للغير بعرض أو بغير عرض فإن من حقه أن يتعرض على هذا التصرف ولا يحول دون حقه هذا أن يكون المكثري قد أعطى منفعة العين للغير تبرعاً إذا أن التخلي عن الحق في الكراء باعتباره حوالة حتى قد يتم بدوره بدون عوض كسرى ومع ذلك منعه المشرع من منع التولية دون أن يعير أي اهتمام لمسألة العوض هذه.

2 - بالنسبة للتخلي:

هذا بالنسبة للتولية باعتبارها عقد كراء أما التخلي باعتباره عقد حوالة حتى فإنه وإن كانت المادة 202 من ق.ز.ع تعتبر الحوالة يما فإن المادة 203 المالية تفترض أن تكون الحوالة بغير عوض على أنه وكما سبق القول بالنسبة للتولية فسواء تم التخلي عن الحق في الكراء بعرض أو بغير عوض فإن هذا لا أثر له على حق المكثري في الاعتراض عليه ومن حقه أن يتمسك به كسب من أسباب وضع حد لعقد الكراء.

لا أهمية للتمييز بين التولية والتخلي كسب من أسباب وضع حد لعقد الكراء

رغم التباين القائم بين طبيعة كل من عقد تولية الكراء والتخلي عنه من الوجهة القانونية فإن هذا التمييز لا أهمية له من حيث اعتبارهما سبياً من أسباب وضع حد لعقد الكراء فالمادة 19 توجب على المكثري أن يستعمل العين المكرة بنفسه وعينه من أن يعطي منفعتها لغيره سواء تم هذا العطاء في صورة تولية أو تخلٍ وكيفما كان نوع هذا التخلي أو التولية.

فماذا تقرر هذه الفقرة من المادة المذكورة؟

القرينة مركبة من واقعين :

واضح أن القرينة مركبة من واقعين : تواجد الغير ورضي المدة الزمنية على هذا التواجد وذلك بصورته متباعدة وغير متصلة فاثبات تواجد الغير بالخل المكري لا يكفي لأن الإنسان اجتماعي بطبعه ولهذا فإن التواجد المرضي الذي يتم من حين لا يكتفي لقيام القرينة بل يجب إثبات استمرار التواجد الغير المتقطع، أي التواجد المتعدد الذي يتسبب في أن الشخص قد اتخذ من الخل مأوى عادياً له ولأسرته بأرضه في ظل وجوده ورعايه.

وعادة ما يتم إثبات قرينة تواجد الغير بواسطة محضر استجواب أو إثبات الخال أو الشهادات الإدارية وكثيراً ما يقع الاحتفاء بتحرير تصريحات تصدر عن الغير الذي يتواجد بالخل أو عن الجيران وكثيراً ما يقع أعمال البحث في مدة تواجد الغير بالخل وحتى أمام قضاء الموضع بحيث يتصرف النفاذ الى مسائل جانبية أو الى صفة الغير بتبليغ هذا الشاؤون، ونحن نختلي بالحكمة إلى المدايرة حول صحة السبب وبتبليغها تقديرها للوقائع والاحتجاج المتصل بها إلى القول بحكم التواجد غير المكري بالخل هل تكفي بهذا التصريح بصحة السبب أم تكون ملزمة - رغم عدم إثبات تواجد غير المكري بالخل هل تكفي بهذا التصريح بصحة السبب أم تكون ملزمة - رغم عدم المعارضة في بقية عناصر القرينة - بأن تبحث من تلقاء نفسها فيما إذا كان هذا التواجد مستمر مدة ثلاث أشهر متتالية وببحث كذلك بنفس التتالية فيما إذا كان الشخص التواجد بالخل على النحو المذكور يعتبر من الإغفال بالغير القانوني أم أنها أمام عدم المنازعة تكفي بتمسك التواجد بقرينة صحة السبب.

بالنسبة لصفة الغير فإنه مادام أن المكري لم يدع ولم يثبت أن فلائنا التواجد بالخل هو من أفراد أسرته وليس من الأغيار للمحكمة أن تعتبر أن التواجد بالخل هو غير بالغير الذي يعتبه هذا القانون.

أما بالنسبة للعنصر الرضي فإن المحكمة وهي تبني قضائها على قرينة التواجد المستمر عليها في المادة 19 عليها أن تحقق من تلقاء نفسها من تواجد عنصرها المادي والرضي بالغير الذي يتيه النص أي التواجد المتتابع مدة ثلاثة أشهر.

ولهذا فإذا قضت المحكمة بتصحيح الأشعار بنفاذ على هذا السبب المتخصص عليه في المادة 19 التي استندت في إثباتها إلى قرينة تواجد الغير المستمر عليها في الفقرة الثانية منه دون أن تبين بأسباب أن تواجد هذا الغير بالخل ظل بصورة متتالية المدة المطلوبة قانوناً لقيام هذه القرينة بكون من حق المكري أن يطعن في قضاء المحكمة بخرق المادة 19 لكون القرينة المستمر عليها فيها لا تقوم إلا إذا ثبت أن تواجد الغير مستمر لمدة ثلاثة أشهر متتالية وأن المحكمة لما بنت قضاؤها على

ويعتبر تواجد الغير بالغير بالغير المدة معينة دليلة على وجود التولية أو التخلي بحيث يكفي للمكري أن يثبت تواجد هذا الغير بالغير بالغير المدة المذكورة في المادة 19 ليطالب بوضع حد لعقد الكراء من غير أن يكون ملزماً بإثبات ما إذا كان هذا التواجد كان نتيجة تولية الكراء أو التخلي عنه وهذا ما تقررته الفقرة الثانية من المادة 19.

يعتبر تخلياً أو تولية للكراء اعتماد الغير للمعاملات المكثرة من ثلاثة أشهر متتالية... فاعتماد العين المكثرة من طرف الغير على هذا النحو يعد في حد ذاته خطأ وإخلالاً من طرف المكري بالتزاماته التعاقدية لا فرق بين أن يكون هذا الإخلال تم في صورة تولية للكراء أم تخلياً عنه أو حتى إخلالاً.

الاثبات المباشر للقرينة والتخلي

الأصل أن المكري هو الذي يقع عليه ثبوت وجود تولية الكراء أو التخلي عنه للغير بأن يثبت أن هناك عقد كراء حقيقي أبرم من الباطن بين المكري الأصلي والغير لصلح هذا الغير في نظره بمضاهي أو يثبت أن المكري قد تنازل عن الحق في الكراء إلى الغير وأصبح هذا الغير في نظره المكري هو الغير بالباطن لصلح التنازل السابقة عن عقد الكراء الأصلي ونحن نذكر أن المكري قد غادر العمل إما أن يوجد كراء من الباطن لكل العين المذكورة أو لو وجد تنازل نهائي عن الحق في الكراء فإن هذه الظاهرة تساعد المكري على الإثبات وعلى أي حال فإن إثبات كل من الكراء من الباطن والتنازل عنه يقع بكافة الوسائل بما فيه شهادة الشهود على اعتبار أن المكري يعتبر غيراً بالنسبة للعقد فهو لهنا يعد واقعة مادية يكره له أن يثبتها بكافة الوسائل، وإذا نهض المكري بهذا الإثبات كان له أن يستدل بهذا السبب بما تلتزم به من دليل يثبت حقيقة السبب الذي جعل الغير يعيش في العين المكثرة كان وإذا تعذر على المكري أن يثبت حقيقة السبب الذي جعل الغير يعيش في العين المكثرة كان له أن يركن إلى قرينة تواجده لإثبات ذلك وسنعالج فيما يلي الإثبات بواسطة القرينة ثم نبحت في حقيقة الغير المعنى بالقرينة.

الإثبات بواسطة القرينة

الاثبات المباشر الذي رأينا أن المكري هو الذي يتحمل عبءه هو عبءاً كبيراً ما يصعب عليه التبرؤ به. وذلك لسبب أساسي وهو أن التعذر في الكراء على هذا النحو هو أولاً وقبل كل شيء علاقة خاصة بين طرفيها يستطيع أن يقي عليها الطرفان في طي الكتمان وبحرصاً على تجنب إبراز كل الظاهر التي قد تنسب عليها ومن هنا ولهذا فقد قرر المشرع في الفقرة الثانية من المادة قرينة تواجد الغير كرسيلة لإثبات إخلال المكري بالتزامه المذكور.

مجرد تواجد الغير دون أن تبين أن كان قد استمر بصورة متتابعة المدة المذكورة تكون قد خرفت المادة المذكورة.

وتعتبر هذه الوسيلة واردة على قضاء المحكمة تبرر نقضه ولا يمكن أن ترد بمقولة أن المكثري لم يشر أمام قضاة الموضوع أن الغير لم يستمر تواجده بصورة متتابعة مدة ثلاثة أشهر وأن هذا السبب الذي يثار لأول مرة أمام المجلس يختلط فيه الواقع بالقانون فهو غير مقبول.

ذلك أن هذا الواقع قد اندمج ضمن عناصر القربة القانونية المنصوص عليها في المادة 19 التي احصتها المحكمة في الإثبات فكان عليها أن تتحقق منه ضمن تحققها من قيام القربة :

هذا ما يمكن قوله من الوجهة النظرية من القربة المنصوص عليها في المادة 19 غير أن للمجلس رأياً آخر في المسألة فقد رفض طلب النقض الذي أركز على وسيلة القربة المركبة هذه وقال في قرار له (2) رداً على وسيلة بأن تواجد الغير لا يكفي لنظام القربة بل يجب أن يستمر مدة ثلاثة أشهر ردها بما يلي :

أما فيما يتعلق بكون الغير لم يشغل الخلل مدة ثلاثة أشهر فإن هذه الوسيلة تعد سبباً جديداً يثار لأول مرة أمام المجلس وهو يختلط فيه الواقع بالقانون فهو غير مقبول.

الغير في مفهوم المادة 19

ينظر إلى الغير في هذا القانون من عدة أوجه :

- الغير المعني بالقربة والتخلي في « المادة 19 ».

- الغير الذي لا يمتد لعائلته عقد الكراء في حالة وفاة المكثري « المادة 18 ».

- الغير الذي لا يمكن للمكثري أن يطلب إخلاء المكثري لاسكانه « المادة 13 ».

- الغير الذي لا يعتبر قائماً مقام المكثري ولا يمكن إفراغه ضمن حكم إفراغ المكثري « المادة 11 ».

ونظراً إلى أننا سنتناول أحكام الغير على هذا النحو في أماكن متفرقة اقتضتها منهجية هذه الدراسة نسارع القول بأن الغير الذي تعنيه المادة 19 هو كل ما عدى أسرة المكثري.

فالمكثري بحكم أنه كائن اجتماعي بظيمه فهو لا يكتري نفسه فقط وإنما لجميع أفراد أسرته وكلما خدمه وحشمه ممن يسكنون معه بصفتهم هذه ويعيشون على مائدته فجميع هؤلاء الذين يحق لهم أن يقيموا مع المكثري بهذه الصفة لا يعتبرون من الغير ويعد تواجدهم معه بالعين الكرامة ظاهرة اجتماعية وقانونية في نفس الوقت ولا يمكن أن يركز إليها المكثري ليدعي أن هذا التواجد يشكل قربة على قيام القربة أو التخلي بالمعنى المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 19 لأن

(2) مسر بتاريخ 25 يناير 1989 بالملف الدلي 3238

القولية والتخلي في مفهوم هذه المادة سواء في فقرته الأولى أو الثانية تعني الغير وأفراد أسرة المكثري ليسوا من الغير وقد ركز المشرع على اصطلاح الغير سواء في بداية النص عندما قرر منع القولية والتخلي - حيث اشترط أن يكون ذلك قد تم للغير كما أنه عندما قرر أن تواجد الغير غير المكثري بالخل يعد قربة على انحلال المكثري بالتزامه اشترط أن يكون المتواجد بالعين هو الغير بالنسبة للمكثري.

والغير الذي يعد تواجده بالخل قربة على انحلال المكثري بالتزامه هو بالدرجة الأولى كل شخص لا تربطه بالمكثري صلة قرابة.

الأقارب من أصول المكثري وفروعه ليسوا أغياراً في مفهوم المادة 19

رأينا أن المشرع يفرق بين الأقارب فيما يتعلق باستمرار اثر العقد بعد وفاة المكثري تقرر في المادة 18 استمرار عقد الكراء بعد وفاة المكثري لعائلة أسره وفروعه المباشرين وغير المباشرين متى كانوا تحت كفالتهم بصفة قانونية ويعيشون معه فعلياً عند وفاته فهو لا الأقارب الذين يستمر عقد الكراء لعائلتهم بعد وفاة المكثري لا يعتبرون من الغير ولا يعد تواجدهم معه بالخل في حالة الحياة وضعية غير قانونية لأن تواجدهم مع المكثري وحشمتهم معه بصورة فعلية في حالة الحياة يعد شرطاً أساسياً لاستمرار العقد لعائلتهم بعد الوفاة. وأن اعتبارهم أغياراً في حكم المادة 19 يتعارض مع أحكام المادة 18 ويؤدي إلى حرمانهم من الاستفادة من امتداد العقد لعائلتهم بعد الوفاة إذ يكون للمكثري أن يتعرض على تواجدهم دائماً مما يفقدهم شرط امتداد عقد الكراء بعد الوفاة.

لكن إذا كان هذا حكم الأصول والفروع الذين يعيشون مع المكثري فحسب حكم هؤلاء في حالة ما إذا انتقل المكثري إلى جهة أخرى وتركهم بالخل أو جلبهم إليه بمناسبة انتقاله وما حكم غير هؤلاء من أقارب المكثري.

انتقال المكثري وبقاء أصوله أو فروعه

أدى تطور الأسرة وظواهر أخرى اجتماعية كالهجرة وأزمة السكنى بصفة عامة إلى ظهور صور معقدة لتواجد غير المكثري بالخل يصعب اتخاذ رأي واحد إزاءه فقد يرسل المكثري عن الخلل المكثري بصورة نهائية لأسباب أسرية ويستقر في جهة أو محل آخر إلا أنه يظل مع ذلك متمسكاً بالخل ولا يسلمه للمكثري بل يترك فيه أصوله أو بعض فروعه أو يجلب إليه هؤلاء قبل رحيله وتعرض صور من هذا القبيل على القضاء فما حكمها....؟

وبإمام ذلك لانزال مكاننا «المادة 255».

وبالنسبة للاختلال بالاتساع عن تربية الكراء أو الشغلي عنه فإن التنفيذ العيني - بدل طلب الفسخ - يقتضي اخراج الغرض من المدين المكاراة.

غير أنه إذا كانت دعوى التنفيذ العيني بالنسبة للأضرار التي يستطع المكثري أن يقوم بها بنفسه ترحه إليه هو لا محالة فإنه بالنسبة لأضرار الغير من العين المكروا يتر التساؤل فيما إذا كان من الحقائق أن توجه الدعوى الانحلاء إلى الغير مباشرة أم لا بد من توجيهها إلى المكثري أو هما معا.

واضح أن الضرر الذي يتواجد بمفرده دون الكثيري في العين المكررة بمقتضى عقد ترولية أو التخلي صريح أو ضمنى وإحال أن عقد الكراء يمنع ذلك أو يسمح به إلا أنه لم يقع دعوة الكري إلى الانضمام للمقيد كما توجب ذلك نص المادة 20. هذا الضرر يعتبر بالنسبة للكري خاصا

وَمَحْتَلًا لِلْعَيْنِ الْكَرَاءَ بِدَوْنِ سَبَبٍ مُشْرَعٍ يَسْتَطِيعُ أَنْ يَطْلُبَ بِطَرِيقِهِ حَتَّى أَمَامَ قَاضِي الْمُسْتَوْجَلَاتِ
وَأَنَّ الْمُنَى يَطْلُبُ الْأَجْلَاءَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الَّتِي يَكُونُ فِيهَا الْكَسْرِيُّ قَدْ غَادَرَ الْجُلَّ الْكَسْرِيُّ هُوَ هَذَا
الْفِعْلُ لَا مَحَالَةَ.

ومن حق هذا الأخير أن يطالب بإدخال المكثري الأصلي الذي يعتبر ملتزمًا أمامه بمقتضى
المقد الرابطة بينهما وضمان له حق الانتفاع بالعين المكثرة وحيازتها بلا معارض (المادة 643 من
ق. ج. ج. ٥٠).

كما يحق للمكثري الأصلي أن يتدخل من تلقاء نفسه في الدعوى إذا كان يتبنى على التواجد بالعين المكثرة صفة الغير أو يدعي أنه لم يفاد الحل بصورة نهائية وأن التواجد يعتبر ظاهرياً وعرضية التضييق في خاصة.

إلا أن الصمودية تشور في حالة تواجد الغير مع المكثري في العين المكراة في شأن تحديد من توجه إليه الدعوى في هذه الحالة... الأصل أن المكثري هو المعنى لأنه هو الذي أحل بالتزامه

التواجد أو صفة الغير أو هما مما يقتضى حينئذ في الدعوى وفي الدفع إما برفض الدعوى أو أو برفض الدفع وبإحالة الغير.

بالنسبة إليه واضعا يده بدون حق على ملكه فمن حقه - مادام لا يرغب على غير العادة - في أن يأخذ حيا العقد الكاثر الأصل. أن به حقه دحوى الإخلاء لهذا العقد فله أن يأخذ حيا العقد الكاثر الأصل. أن به حقه دحوى الإخلاء لهذا العقد فله أن يأخذ حيا العقد الكاثر الأصل.

110

إليه إلا عن طريق حكم يصدر به.

أما مسألة تكوين الكسري الأصلي من إبداء دفاعه أن كان لديه ما يقوله بشأن التواجد أو الـ
 يتآن صفة الغير، فما هنا من حقه أن يتدخل أمام القاضي إلى جانب هذا الغير كما يمكن لهذا
 الأخير أن يقوم بإخراجه ليضمه أمام مسؤوليه باعتباره مكررا يضمن له الانتفاع بالشئ الكثير

وحياته بلا معارض كما سبق القول.

وهذا الحل إلى حد ما هو الحل العملي فإنه هو ما تقتضيه أحكام هذا القانون الذي لم يوضع إلا لحماية الكسبي، أما الغير فلا شأن له به وتقتضيه كذلك تراجيد الغير نفسها.

و هو ما ذهب إليه المجلس في غرضه الأولى (1) ويسر عليه قضية المردع.

١٠٠
 ١٠١
 ١٠٢
 ١٠٣
 ١٠٤
 ١٠٥
 ١٠٦
 ١٠٧
 ١٠٨
 ١٠٩
 ١١٠
 ١١١
 ١١٢
 ١١٣
 ١١٤
 ١١٥
 ١١٦
 ١١٧
 ١١٨
 ١١٩
 ١٢٠
 ١٢١
 ١٢٢
 ١٢٣
 ١٢٤
 ١٢٥
 ١٢٦
 ١٢٧
 ١٢٨
 ١٢٩
 ١٣٠
 ١٣١
 ١٣٢
 ١٣٣
 ١٣٤
 ١٣٥
 ١٣٦
 ١٣٧
 ١٣٨
 ١٣٩
 ١٤٠
 ١٤١
 ١٤٢
 ١٤٣
 ١٤٤
 ١٤٥
 ١٤٦
 ١٤٧
 ١٤٨
 ١٤٩
 ١٥٠
 ١٥١
 ١٥٢
 ١٥٣
 ١٥٤
 ١٥٥
 ١٥٦
 ١٥٧
 ١٥٨
 ١٥٩
 ١٦٠
 ١٦١
 ١٦٢
 ١٦٣
 ١٦٤
 ١٦٥
 ١٦٦
 ١٦٧
 ١٦٨
 ١٦٩
 ١٧٠
 ١٧١
 ١٧٢
 ١٧٣
 ١٧٤
 ١٧٥
 ١٧٦
 ١٧٧
 ١٧٨
 ١٧٩
 ١٨٠
 ١٨١
 ١٨٢
 ١٨٣
 ١٨٤
 ١٨٥
 ١٨٦
 ١٨٧
 ١٨٨
 ١٨٩
 ١٩٠
 ١٩١
 ١٩٢
 ١٩٣
 ١٩٤
 ١٩٥
 ١٩٦
 ١٩٧
 ١٩٨
 ١٩٩
 ٢٠٠

[illegible]

وكان قرار صدر من المجلس بتاريخ 8 يوليو 1987 في الملف رقم 166/27 في أن يوافق المجلس على إنشاء اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان، التي ستعقد أول اجتماع لها في 15 أغسطس 1987. وقد تم بالفعل إنشاء اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان في 15 أغسطس 1987، وهي من بين المؤسسات التي تم إنشاؤها في أعقاب مؤتمر مدريد.

[illegible][illegible][illegible]

A vertical strip of a document page. The left side features a repeating diamond pattern. A vertical line of text is visible on the right side, though it is mostly illegible due to the narrow crop. Some characters like 'H', 'I', and 'J' are visible in the text column.

(The following text is extremely faint and largely illegible due to extreme blurriness. It appears to be a list or index of names and locations.)

كسابة.

إذا وجد شرط خاص في العقد يسمح له بذلك أو وافق عليه المكري كسابة. وهذا التمييز إذا كان له ما يبرره بين إخلالات السكينة من جهة وإخلالات المهنية والتجارية من جهة أخرى فإنه ليس له ذلك بين هذه الأخيرة سواء بالنسبة للتبرية أو للتخلي وأن الترخيص بالتولية الكراء للغير أو التخلي عنه له ما يقتضي أن يكون قد وجه إليه الإشعار بالأفراغ مسبقا بخطاب تولية الكراء للغير أو التخلي عنه له ما يقتضي أن يكون موزع هذه الدعوى هو وضع حد لعقد الكراء مع المكري الأصلي وهو وضع يكون طبيعيا وسليما عندما يكون هذا ما يرغب فيه المكري ولا يختلف فيه الإجماع وليس هو ما نعبه بالتنفيذ العيني للاتزام.

خاتمة :

هكذا نكون قد انتهينا من الأسباب الواردة في المادة I2 من هذا القانون والتي يحق للمكري أن يحتج بها على المكري ضمن الإشعار بالأفراغ ويطلب من محكمة المادة 23 أن تصححه. فإذا امتنع المكري من أداء الكراء الذي حل أجله أو استعمل الععن الكراء في غير ما أعتد له أو لم يحافظ على الععن الكراء بصفته بالاصلاحات التي تقع على عاتقه أو أهملها على نحو يستلزم لها ضررا كبيرا أو أحدث تغييرات أساسية في بنائها أو دلى كراءها أو تخلى عنه للمير من غير أن يسمح به القانون.

إذا أخل المكري بأحد هذه الالتزامات كان للمكري أن يبرأجه به أمام محكمة المادة 23 التي تبقى لها سلطة التقدير لتقرر إن كان ما يصدر عنه يبرر أو لا يبرر وضع حد لنزع الكراء.

سادسا : الإحتياج إلى السكنى

من الأسباب التي يمكن أن يبرر بها الإشعار بالأفراغ طبقا للمادة I3 من القانون الجديد للسكنى احتياج المكري إلى السكنى في ملكه حيث تنص على ما يلي :

يمكن للتاضي أيضا تصحيح الإشعار بالأفراغ إذا كان المقصود سكن المكري نفسه بأهل أو أقرب له أو فروعه المباشرين أو المستفيدين - أن كانوا من الوصية الواجبة المرسمة بمقتضى الفصل 266 وما يليه من مدونة الأحوال الشخصية.

وهذا السبب وإن كان محل الأسباب التي درسمناها في المادة I2 من حيث أنها ليست من الأسباب الملزمة للمحكمة إلا أنه يختلف عنها في حيث طبيعته القانونية فالأسباب الواردة في المادة I2 تعود إلى أخطاء صادرة عن المكري بينما أن الإحتياج سبب يعود إلى رضىة المكري الإجتماعية.

وهناك رأي آخر اتجه فيه اتجاه آخر بأن اعتبر أن إخلاله الولي له الكراء أو التخلي له عنه لا يتم إلا من طريق المكري الأصلي وهو رأي إلى جانب أنه غير صلي يقوم على أدلة غير سليمة. فإقامة الدعوى ضد المكري الأصلي تستلزم أن يكون قد وجه إليه الإشعار بالأفراغ مسبقا بخطاب تولية الكراء للغير أو التخلي عنه له ما يقتضي أن يكون موزع هذه الدعوى هو وضع حد لعقد الكراء مع المكري الأصلي وهو وضع يكون طبيعيا وسليما عندما يكون هذا ما يرغب فيه المكري ولا يختلف فيه الإجماع وليس هو ما نعبه بالتنفيذ العيني للاتزام.

أما إذا كان الكراء لا يرغب فيه هذه النتيجة ويستلزم بالتسورار العقد مع المكري الأصلي فإن إخلاله الغير الذي يشغل محل بناء على اتفاق مع المكري الأصلي لا يسمح به القانون أو لم يمنع المكري للاضطلاع إليه لا يستلزم أن يوجه إليه الإشعار بالأفراغ الذي إثما يوجهه القانون بالنسبة للمكري الأصلي أو الولي له الحق في الكراء أو التخلي له عنه وفق أحكام هذا القانون (مادة 8 و 22 منه (2).

التحيز بين الحق في الكراء العيني والتجاري ليس له حل يبرره

إن ظهير 22 مايو نظم الحق في التولية والتخلي تطبيقا مختلفا تمام الاختلاف عن هذا التنظيم الذي أوجده له القانون رقم 6.79 في الوقت الذي أعطى للمكري الحق في التخلي والتسارر، عن الحق في الكراء أو بيع الأصل التجاري برضه وقرره في المادة 37 إحتيابه بإطلاق كل شرط يحرره من ممارسة هذا الحق فإنه قرر منع تولية الكراء

(2) المراجع الوسيط السبوري في الجزء السادس من صفحة 692 وما بعده تحت عنوان الأمر الرابع من حيث الجزاء الذي يرتب عليه لا جرمه فيه : تحقيق القواعد العامة :

إذا وجد شرط للأمر بالاجاز ... وجب على المسافر مراعاة ... ولا كان مبررا للجزاء الذي تقضي به القواعد الملزمة بغير حجة للمبرر أن يطلب من المسافر أن يخطأ لزامه بها أن يطلب نفس الاجاز ... ثم قال فالتعليق العيني يكون أن يخطأ لزامه من المسافر من الباطن أو الظاهر له وبما يقتضيه مصلحة القاسم الذي لم يلهه هذا لأن العقد العيني بين المسافر لا يبرر في حقه وتلقني المستحقات أن يأمر بالإخلاء التقييد العيني بكون جزاء المسافر التقييد مع بقائه المسافر الأصلي ... ويجوز أن يله التوجيه إلى قاضي المستحقات للحول على العقيدة ...

وقد السأزل ما قبل المؤلف حول مرق التضييق الذي توجه إليه إجراءات الدعوى وما هو المسافر من الباطن. وقد يقال بوجوب تقييدها إلى المسافر الأصلي لأن هذا الأخير قد أعلن بقرانه ... بكونه صاحب السكنى في بقى الدعوى حمدا ... غير أن تسارر الأمر أو ب أن السبب يذهب إلى إمكان توجه دعوى تقييد المسافر من الباطن. أما بالنسبة للمسافر الأصلي فهي مستندة دائما أن يستدل في الدعوى على حقيقة العقد كذا أن بإمكان المسافر من الباطن أن يحرره على القيد ... شأنه من الإقرار بقبول حكم الغير من زائد المؤلف في حاشي الصفحة 384 إلى غير ذار صدر عن محكمة النقض الفرنسية تاريخ 9 أكتوبر 1957 نشر بمجلات دي بيه 22957/205.

مراجع هذه إشكالية نفس المؤلف الصفحة 383. قد حدد في وقت حوران : إجراء الإخلال بغير إقرار من الإخلال أو التضييق من الباطن. أو التقييد من الظاهر. أو التقييد من الباطن من المسافر بالقرابة في مبراهية المخبر رتب على هذا الإخلال وقت القواعد المدنية إمكان طلب العقيدة العيني أو التمسح مع التضييق في القانون أن تحققت شروطه.

نطاق استعمال حق الاحتياج للسكنى يشمل الحالات المهنية كذلك...؟

لكن ماهو الخلل الذي يمكن استرجاعه للسكنى هل الخلل المكوي فعلا للسكنى فقط أم يمكن استرجاع الخلل المهني لاستعماله كسكنى .

إن مثل هذه الصور مقبولة في نطاق ظهير 24 مايو 1955 حيث تميز المادة 16 منه للمكوي أن يرفض تجديد العقد لكونه يريد أن يستعمل الخلل التجاري كسكنى وقيل هذا الحق بشرط أن يكون الخلل يصلح للسكنى بمجرد الخاز أشغال خفيفة وبشرط الاحتياج إلى السكنى بظيمة الحال. فإذا كان الخلل المكوي للمهنة عبارة عن شقة كانت في الأصل معدة كسكنى كما هو الحال في كثير من الأحوال هل يمكن للمكوي أن يطلب استرجاع هذا الخلل لاحتياجه إلى السكنى فيه بنفسه أو لأصوله أو فروعه المباشرين.

إن المادة 13 وردت عامة فهي حددت الشأن كحد أن بقية المواد الأخرى لا تقيد التفسير إذ جاء فيها :

يمكن تصحيح الإشعار إذا كان المقصود سكنى المكوي.

والعني أنه يمكن للمعكوة أن تصحيح الإشعار بالأفراغ المهني على سبب احتياج المكوي إلى السكنى سواء أكان هذا الخلل مكوي بالتمثل للسكنى أم لممارسة المهنة وقصر الحق على حالات السكنى دون الحالات المهنية ليس في النص ما يسمح به.

هل يشترط أن يكون الخلل المهني صالحا للسكنى

هذا بالنسبة للحالات التي تكون صالحة للسكنى ب طبيعتها كما لو كان الخلل عبارة عن شقة وقع كراؤها لممارسة الأعمال المهنية أو حتى التجارية وأراد المكوي استرجاعها ليسكن فيها لكن ما حكم الخلل المهني أو حتى التجاري الذي لا يكون صالحا للسكنى إلا بعد القيام بأعمال بناء بسيطة أو جوهرية قد يقال بأنه بالنسبة لأعمال البناء البسيطة يمكن قبولها قياسا على ما هو وارد في المادة 16 من ظهير 24 مايو التي تشترط لاسترجاع الخلل التجاري للسكنى أن يكون صالحا للسكنى بطبيعته أو بعد القيام بأصلاحات بسيطة أما أعمال البناء الجوهرية أو الضرورية فإنها تعتبر من الأسباب التي تبرر الأفراغ للقيام بها وإن استرجاع الخلل في هذه الحالة يتعلق به حتى المكوي في أولوية الكراء فلا يجوز للمكوي أن يحرمه من هذا الحق بدعوى الاحتياج لكن قد يقال أيضا بأن الإصلاحات الضرورية التي تضمن حتى الأولوية هي التي تبرر بها تصحيح الإشعار أما التي اقتضتها حاجة المكوي للسكنى تلك الحاجة التي بورت تصحيح الإشعار فلم تكن هي الغاية ولا يوجد ما يمنع من القيام بها لضمان الحاجة إلى السكنى وأن المهم في كل هذا أن يكون سبب الحاجة إلى السكنى حقيقيا.

وفي القرار الصادر عن المجلس الذي سبق أن أشرنا إليه عند بداية هذه الدراسة بمناسبة تحديد مجال تطبيق هذا القانون (2) نجد أن الوقائع تتعلق بتصحيح الإشعار لأفراغ محل يمارس فيه المكوي صناعة الأسنان لاحتياج المكوي إلى السكن فيه، وقد رد المجلس وسيلة النقض المتعلقة بتطبيق ظهير 24 مايو بأن المكوي لم يكتسب بعد الحق التجاري لعدم مضي المدة المطلوبة قانونا وأن القانون رقم 6.79 هو الواجب التطبيق وليس ظهير 24 مايو.

وهذا التعميم الوارد في علل المجلس التي أكرم بها قضاء الموضوع يتبدى أن كل محل يخضع حاضرا لأحكام القانون رقم 6.79 يمكن استرجاعه للسكنى حتى ولو كانت تمارس فيه أعمال تجارية أو مهنية والمجلس حرصا منه على التقييد بوسائل النقض فقد كان جوابه في حدود السؤال ولم يبحث فيما إذا كانت صناعة الأسنان التي يمارسها المكوي بالخلل تعد من الأعمال التجارية أم الحرفية وفق نظرية الأعمال التجارية المعروفة في القانون التجاري وعلى نحو ما أوردناه في دراستنا للكراء التجاري بمناسبة بحث شروط تطبيق ظهير 24 مايو.

هل يجوز استرجاع الخلل لممارسة فيه المكوي مهنته

في موضوع إمكان استرجاع الخلل السكنى أو المهني أو بصنفة عامة الخاضع لأحكام هذا القانون بسبب حاجة المكوي أن يمارس فيه العمل المهني يمكن القول بأن فصول هذا القانون لا تستف بذلك.

إذ وإن كان هذا السبب بعد مقبولا في نطاق ظهير 24 مايو على اعتبار أن المادة 10 منه تعطي للمكوي حتى وضع حد للكراء التجاري لأي ما سبب متى كان مبيحا للمكوي التعويض الكامل من غير رقابة عليه في ذلك فإن فلسفة التسيب في القانون رقم 6.79 لها وظيفة أخرى وهي التي تعتبر مدار مراقبة مشروعية الاسترجاع وليس أي شيء آخر بحيث لا يسمح بوضع حد لمعد الكراء الخاضع لأحكام هذا القانون إلا لأسباب مشروعة وقانونية والمادة 13 منه التي جاء فيها :

يمكن للتقاضى أيضا تصحيح الإشعار بالأفراغ إذا كان المقصود سكنى المكوي بقصر حتى الاسترجاع لسكنى المكوي وليس أي شيء آخر وعبارة «المقصود سكنى» تفيد الحصر والاحتياج يعتبر رخصة مشتتة من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 693 من ق.ل.ع التي تنص : وعلى أنه لا يحق للمكوي فسخ الكراء ولو صرح بوجبه في شغل الخلل المكوي بنفسه. فصيغة هذا النص تمنع الاحتياج بتوجيه السكنى والاستعمال المهني وإذا كان القانون الخاص قد رخص الاحتياج للسكنى فالقاعدة أن الرخصة تمارس في حدودها ولا تقبل التوسع ولا القياس.

(2) تراجع صفحة 24 من هذا الكتاب.

2- ويشترط قبول ادعاء الاحتياج ألا يكون للمكري أو أصوله أو فروعه سكتى فارقة على ملكهم كافية لحاجياتهم العادية وهذا الشرط يبعد تكريسا لما استقر عليه القضاء بعد تردد وهو ما يقتضي توضيحه على النحو التالي :

معنى الاحتياج

يجب أن يكون الاحتياج بالمعنى الذي تفرقه المادة 13 بأن يكون مدعى الاحتياج المكري أو أصوله أو فروعه حسب الأحوال لا يشغلون مكانا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية. فكون مدعى الاحتياج يتوفر على أملاك مشغولة من طرف الغير لا ينفي عنه صفة الاحتياج إلى السكنى مادام هو لا يسكن في ملكه أو يسكن فيه ولكنه غير كاف لكن إذا كان له ملك فارغ لا يشغله أحد وكان كافيا لحاجياته انتفت عنه الصفة ولو كان يسكن بالفعل في ملك الغير.

الاحتياج يشمل التوسع

سرعان ما تغير وضعية الشخص الاجتماعي فيصبح في حاجة إلى غرف أكثر لفائدة أبنائه وبناته أو أصوله فمن يعيشون معه على مائدة واحدة ورعا لهذه الحالة وتجيها للجدل الذي لا زال في بعض الأحكام تميل إليه بهذا الشأن فتتم نصت المادة 14 صراحة على أن الحاجة إلى التوسع في السكنى مثل الحاجة إلى السكنى سواء بسواء حيث جاء فيها ما يلي :

أن يكون المكري أو ... لا يشغلون مكانا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية إضافة. كافيا لحاجياتهم العادية يفيد أن المكري أو ذويه الذين لهم سكن على ملكهم ولكن غير كاف لحاجياتهم العادية يعتبرون في حكم من ليس له سكن على ملكه في مجال الاحتياج. ولقضاة الموضوع سلطة التقدير فيما إذا كان الاحتياج إلى التوسع يشكل حقيقة اجتماعية أم لا ولهم أن يستعينوا في هذا الشأن بالخبرة الاجتماعية (2).

3- إثبات الاحتياج

هل يجب إثبات سبب الاحتياج...؟
هناك من يقول بأن ما يجب إثباته هي الأسباب التي تشكل أخطاء تسبب إلى المكري

(2) ومن الأحكام الصادرة بقبول التوسع كسبب لوضع حد لنقد الكراهة القرار الصادر من استئناف مراكش بتاريخ 19-6-86 ملئ مدني 85/28889 الذي جله فيه حيث أن المدعى يسكن في غرفة واحدة مع زوجته وأولاده السبعة اشهر الذي يجعله محق في استرجاع منزله.

وكذا القرار 157 الصادر بتاريخ 7-7-86 ملئ مدني 86/1116 الذي قرر ما يلي: حيث أن المكري اتصل بالأخبار بسوء الظروف المالية فادته حسب اجتهاد هذه المحكمة فإن احتياج المالك إلى التوسع مع أبنائه بعد في منزله وفي القرار 1933 الصادر بتاريخ 12-6-86 ملئ مدني 85/2802 رفضت الطلب لعدم إثبات الاحتياج إلى التوسع وقالت ذلك أدلى للمدعى بما يفيد أنه مالك للعقار لا يحرم من ثلاث سنوات فإنه لم يدل بما يفيد أن الغل الذي يمكنه مع أولاده لا يكفي.

كما أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قررت في نفس الاتجاه ومصرحت في القرار 510 الصادر بتاريخ 11-2-86 ملئ مدني 85/3485 بما يلي: حيث بالرجوع إلى مستندات الملف يبين أن المدعى يشغل بنا واحدا صغيرا في الطابق العلوي في حين تتوفر على عدة أفران... وبهذا نلاحظ أن المحكمة أن الشرط المنصوص عليه في الفصل 14 متوفر في هذا الشأن.

يتعلق بإحلاله بالتزام من التزاماته وأن الاحتياج ليس من هذا القبيل فهو يمثل مجرد رغبة في أن يتغل المالك عقاره بنفسه فيكتفي أن يمتدح بهذا أمام القضاء.

غير أن هذه الفتوى لا تقوم على أساس فالاحتياج ادعاء مثل بقية الأسباب الأخرى التي يجع بها المكري على المكري أمام القضاء بهدف وضع حد لنقد الكراء وأن القانون الجديد جعل من السبب في مسطرة إفراغ محلات السكنى والاستعمال المهني مسألة جهورية تعتبر حجر الزاوية في كل دعوى وكل حكم فقد أوجب تحت طائلة البطالان - أن يتضمن الإشعار بالإفراغ السبب الذي يحتج به المكري على المكري وأن ترفع به دعوى تصحيحه فالاحتياج مثل كل الأسباب الأخرى هو ادعاء فهو لهذا واجب الإثبات.

وقد كان هذا السبب معمولا به في ظل ظهير 1928 وكان القضاء يعتبره ادعاء واجب الإثبات وإن كان يتساهل في إثباته حيث يقل الاستدلال عليه بمجرد قرائن.

وباستثناء قرارات نادرة جدا فإن المجلس استقر على عدم الاعتناء بمجرد ادعاء الاحتياج وباعتناء قرارات نادرة جدا فإن المجلس استقر على عدم الاعتناء بمجرد ادعاء الاحتياج

وبعد هذا السبب من الأسباب التي تعطي للمكري حق رفض تجديد عقود كراء المحلات التجارية دون أداء التصويض الكامل للمكري ونصت المادة 16 من ظهير 24 مايو صراحة على ضرورة إثبات الاحتياج وليس في القانون الجديد للسكنى ما يسمح بالقول بتعويض سبب الاحتياج عن بقية الأسباب الأخرى لئلا يتعلق بالاثبات.

ولو كان هناك مجال لتفسير الاحتياج كحالة الهدم والبناء أو لى به فالادعاء بأن المحل يستعمل كسكنى لعائلة المكري مثل الادعاء بأن المحل يستعمل في مشروع بناء عمارة وأن اغتراب مكاسب البناء الحقيقية تعد كافية لأن تدفع بمجرد التفكير في الموضوع إلى أن تتحول التراب إلى حقائق عمرانية واقتصادية وأن القول بأن محكمة تصحيح الإشعار أن تتبنى مجرد الأسباب الوهمية قول يؤدي إلى إفراغ فلسفة التشريع الجديد من هدفها الأساسي وهو التحقق من مصداقية المكري والحد من المضاربة بالعقار المكري على حساب المكري.

إن المادة 11 من هذا القانون التي تعطي المحكمة أن تصحيح الإشعار الذي رفضه المكري اعتبارا لأسباب المثارة ضده تفيد أن المحكمة لا يمكن لها أن تبني قضاءها الأعلى أسباب حقيقية فتصحح الشيء يقتضي التحقق من وجوده بل وأكثر من هذا فإن المادة 14 التي جاء فيها ما يلي. لا يقبل طلب تصحيح الإشعار بالأفراغ لأسباب المثارة إليه في الفصل السابق أي الفصل 13 المتعلق بالإحتياج إلا بتوافر شرطين اثنين.

- أن يكون المحل ... ملكا للمكري منذ ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الإشعار.

- أن يكون المكري أو أصوله أو فروعه... لا يشغلون مكانا في ملكهم وكافيا لحاجياتهم العادية.

هذه المادة تنص صراحة على أن المحكمة لا يمكن لها أن تصحيح الإشعار إلا إذا ثبت لديها

أما إذا كان المكري يدعي الاحتياج للزود من تشملهم المادة 14 فيجب أن يسبب الاحتياج إلى هؤلاء ويثبت احتياجهم إلى السكنى أو إلى التوسع فيها على نحو ما ثبتت ذلك في الحالة التي يكون فيها هو مدعي الاحتياج.

لكن إذا ثبت أن للمكري محل للسكنى فارغ لا يشغل أحد ويطالب مع ذلك بولوغ ملك آخر لا سكان ذرية إذا ثبت هذا وثبت أن هذا المحل ينبغي بهاجات مدعي الاحتياج انتفت عنه هذه العفة ولو ثبت أنه يقيم في ملك الغير.

وسرى فيما بعد كيف يجازى حق الاحتياج لثلاثة ذري المكري.

4 - تلك المقار لمدة أكثر من ثلاث سنوات

تنص المادة 14 على أنه لا يقبل تصحيح الأضرار إلا إذا كان المحل المثلث المثلث إفراغه ملكا

للمكري منذ ثلاث سنوات على الأقل ويستفي بحث هذا الشرط من شرط نسب الفراغ للاحتياج أن تتناول عدة مسائل بعضها خاصة بهذا الشرط والبعض الآخر مشتركة مع شرط

أثبت الاحتياج رأياً أن ندرسها هنا لما أثير جرحاً من خلاف انصرف إلى هذا الشرط دون شرط أثبت الاحتياج.

صمد من يتصلق بشرط المدة

المشتري الجديد أو المالك الجديد ؟

أول سؤال تطرحه صيغة نص المادة 14 هو من هو المكري الذي يشترط فيه شرط المدة هل المشتري الجديد وحده أم المالك الجديد. كيفما كانت وسيلة التملك شراء أم هبة أم قسمة ومطالبة فائدة عبرت بكلمة تلك ولم يستعمل عبارة الشراء التي وردت في المادة 16 من ظهير 24 مايو 1955 التي تشترط نفس المدة لطالب استرجاع المحل التجاري لتحويله إلى السكن.

لعل المحكمة من الشروط في النصين هي محاربة المضاربة على شراء العقارات المكتراة لما

لهذه الرضعية من أثر في تحديد ثمن أقل فيكون المعنى بهذا الشرط هو المشتري الجديد وحده،

وتكون صيغة المادة 16 أكثر دقة من صيغة المادة 14 حيث نصت صراحة على أن المعنى بشرط

المدة هو المشتري الجديد وليس كل مالك جديد انتقلت إليه ملكية العقار وللأسباب أخرى غير

الشراء وهو المضمون الذي ينبغي أن يعطى للمادة 14 رغم صيغة العموم التي حررت بها (1).

(1) وفي هذا الاتجاه سار المجلس في قراره في 10 مارس 1980 الذي جاء به.

إن ما يهيه القسم 14 من القانون رقم 6799 مؤرخ 26 فبراير 1979 هو عبارة جديدة تحسنا من النشأة في العقارات المكتراة وليس كل أنواع التملك الأخرى وبأن

سواء بواسطة الخطة أو بقرار المكري الصريح أو الضمني بعدم تنازعه في صحة السبب أن المكري محتاج إلى السكنى أما القول بأن جواز التعويض الوارد في المادة 17 يعد كافياً لردع التوراة السببية فهو قول مردود لأن المادة 17 إنما يأتي دور أعمالها بعدما تكون محكمة تصحيح الأضرار قد قامت بالدور الشرط بها وتحققت من ثبوت السبب ثم تبين مع ذلك وفيما بعد أن يفرغ المكري المحل استناداً إلى السبب المدعى به أن المكري قد تصرف في المحل على غير ما ادعى به أمام المحكمة وثبتت من صحته وأنه بدلا من أن يمكن فيه فقد قام بيمينه فالمادة 17 يأتي دورها بعدما يكون قد فات الأوان فهي لمبدأ تميل وسيلة رديح احتياطية زيادة على الردع الأول المتعلق بتكليف المدي وثابت دعواه وإن الاكتفاء بجواز التعويض سيجعل فلسفة السبب الواردة في هذا القانون مل

فلسفة السبب في نطاق ظهير 24 مايو الذي يعطي للمكري حق التعطيل من المكري التجاري

لغير ما سبب مدام سيذبح له التعويض وهو ما لا يتسجم مع روح النص الجديد الذي أراد أن

يعطي للمكري حصانة لا مجال فيها إلا الأسباب القانونية والفقية والثابتة.

وعليه فإن ادعاء الإحتياج لا يكفي لتصحيح الأضرار بل يجب إثباته وعلى هذا القول

بدأت تميز محاكم الموضع (2).

وهكذا فادعاء الإحتياج لا يكفي بل يجب إثباته فإذا كان المكري يدعي الاحتياج لنفسه

فيجب عليه أن يثبت أنه يمكن في ملك الغير فلا أو في ملك الدولة وأنه أحل على التقاعد أو

انتقل إلى جهة أخرى وإذا تعلق الأمر بالتوسع فيجب عليه أن يثبت أن وضعية أسرته الاجتماعية قد

تغيرت وأنه أصبح في ضيق وله أن يستعمل بطلب خبرة اجتماعية في هذا الشأن.

وللمجلس قرارات كثيرة بشأن وجوب إثبات الإحتياج (2).

(2) سبب محكمة الاستئناف بالدر البيضاء التي صدرت عنها عدة قرارات وجوب إثبات الإحتياج لتصحيح الأضرار بالقرار 472 الصادر بتاريخ 4-2-1966 ملف مدني 84/3524 والذي جاء به

حيث أن المدعي لم يثبت الاضطرار لغيره الذي يعني به إنشاء الحكم الإجمالي ولكن بعدم قول المدعي.

والقرار 470 الصادر بتاريخ 4-2-1966 ملف مدني 1986/2 الذي جاء به

حيث أن المدعي لم يثبت الاضطرار لغيره الذي يعني به إنشاء الحكم الإجمالي ولكن بعدم قول المدعي.

والقرار 1537 الصادر بتاريخ 2-10-1980 ملف مدني 82/2695 الذي قرر أن الاضطرار على سبب الاضطرار إلى السكنى وأن هذا المصير غير

الصادر بتاريخ 2-2-1986 ملف مدني 35/554 الذي قرر

حيث أن المدعي يدعي الإحتياج أنه إلى السكنى لأنه فقد له عقد زواج - وحيث أن عصر الاضطرار غير ثابت لأن عقد الزمان لا يعد وحده كافيًا لثبوت الإحتياج.

وحيث محكمة الاستئناف بالدر البيضاء التي أكدت في القرار 1513 الصادر بتاريخ 4-3-1985 ملف مدني 35/2695 الذي جاء به :

حيث ثبت للمدعي الإحتياج بسببه من عند الزواج وشهادة الجرائب وثبت أنه لا يملك غير المدعي به وحيث أن رب المالك أولى بحمله.

والقرار 1502 الصادر بتاريخ 4-3-1985 ملف مدني 87/1236 الذي أكدت به :

حيث ثبت للمدعي الإحتياج بسببه من عند الزواج وشهادة الجرائب وثبت أنه لا يملك غير المدعي به وحيث أن رب المالك أولى بحمله.

(3) وفي القرار 668 الصادر بتاريخ 7-1-1987 ملف مدني 84/2339 الذي قضى برب قرار محكمة الاستئناف بإلغاء المصير بتاريخ 11 يناير 1980 بقرار من المجلس الأعلى للمحكمة الأولى ولا يستعمل الحكم ولا المحكمة لا تصحح الاضطرار بالقرار إلا إذا ثبت لديها السبب المدعى به لوضع حد لعقد الزواج كما حله في القضية التي بين يديها لتقرر ما يلي :

حيث ثبت للمدعي الإحتياج بسببه من عند الزواج وشهادة الجرائب وثبت أنه لا يملك غير المدعي به وحيث أن رب المالك أولى بحمله.

والقرار 1502 الصادر بتاريخ 4-3-1985 ملف مدني 87/1236 الذي أكدت به :

حيث ثبت للمدعي الإحتياج بسببه من عند الزواج وشهادة الجرائب وثبت أنه لا يملك غير المدعي به وحيث أن رب المالك أولى بحمله.

إن الجواب على هذا السؤال الذي يظهر أن العمل القضائي لم يستقر بعد حوله يقتضي ما أن تحاول تحديد مدلول طبيعة القاعدة أو القواعد الواردة في المادة 14 هل هي من القواعد القانونية التي شرعت لمصلحة خاصة هي مصلح الكفري بحيث يجوز له أن يقبل إفراغ المحل لقاعدة الكفري حتى ولو كان قد اشترى عقاراً حديثاً أو حتى لم يثبت أنه محتاج إلى السكن أو أنها تعتبر من قواعد النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها فإذا كانت من الطائفة الأولى امتنع على المحكمة أن تثيرها تلقائياً أما إذا كانت من قواعد النظام العام وجب عليها أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يتسلك بها الكفري.

إن أول ما يبادر إلى الذهن هو لماذا وقع تخصيص شرط المدة في الاحتياج بهذا التساؤل ليم يحسم لبس كل أسباب الانعصار بالإفراغ المقصود عليها في هذا القانون مع أن أحكام الأسباب البررة لتصحيح الانعصار بالإفراغ واحدة من حيث التحقق من توافرها كوقائع.

على أننا نسارع القول بأن ما ورد في المادة 14 من أحكام روجت فيها مصلحة خاصة هي مصلحة الكفري فلكفري توجب عليه المادة 11 من هذا القانون أن يبادر من تلقاء نفسه إلى إفراغ المحل أثر ما يتوصل بالانعصار بالإفراغ بدون ما ضرورة إلى إقامة أية دعوى ضده ولا يسمح للكفري بأن يقيم ضده دعوى بتصحيح الانعصار إلا إذا رفض تنفيذ حراصة أو ضمناً بأن بقي بالمحل رغم انقضاء مهلة الأحكام. فمصلحة الكفري وهي مصلحة خاصة هي التي روجت حمايتها بما ورد في المادة 14 فكما لا يجوز للكفري أن يرفع ضده دعوى الإفراغ ولا يجوز للمحكمة أن تحكم عليه إذا هو استجاب للاستحباب للإفراغ وأقر المحل رضائياً لا يجوز لها أن ترفض المصادقة على الانعصار الذي وإن لم ينفذه طواعية فإنه لم يشر أمامها ضد السبب الذي بني عليه أي دفع ولا تكون ملزمة بمساقصة صحة السبب إلا إذا تنازع في صحته الكفري.

ثم إنه ليس بالضرورة أن يكون كل طالب إفراغ للاحتياج مالكا جديداً للعقار ولا بالآخرى مشترى جديداً كما أنه ليس كل شراء عقار وراءه طلب إفراغ للاحتياج فكثيراً ما تكون أرباح المضاربات العقارية بإعادة البيع الهدف الأهم لأغراض وفي النهاية وكيف ما كان الحال فإن مناط تطبيق ما تتطلبه المادة 14 المذكورة هو الإثبات أي اثبات أن المدعى هو المالك للعقار وإذا كان قد

متى يشار الدفع بالشراء بالحديث العهد

وهل يمكن للمحكمة أن تثيره تلقائياً

أم يجب أن يتمسك به الكفري...؟

تنص المادة 14 على أنه لا يقبل طلب تصحيح الاسعار... إلا برفس الشرطين

التالين :

1 - أن يكون المحل ملكاً للكفري منذ ثلاث سنوات على الأقل.

2 - أن يكون الكفري أو أصوله أو فروعه ... لا يشغلون سكناً في ملكهم.

فتنقش بشار الدفع بعدم توافر الشرطين...؟

هل تنقضي عبارة لا يقبل طلب تصحيح الاشعار إلا... القول بأن الأمر يتعلق هنا بدفع من دفع عدم القبول التي يجب أن تثار قبل كل جواب في الجوهر عملاً بالمادة 49 من ق.م.م التي توجب أن يشار كل دفع بالطلان أو بعدم قبول الجواب في الجوهر تحت طائلة عدم الاعتداد بالدفع.

واضح أن شرط مضي المدة مثل اثبات الاحتياج شرط يتعلق بسبب الانعصار المطلوب تصحيحه أي بموضوع الدعوى ويكون الدفع به من الدفعوع الموضوعية أو وسائل الدفاع ضد دعوى المدعي يمكن إثباته في كل وقت أمام المحكمة الابتدائية بل ويمكن إثباته ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وليس من الدفعوع الشكلية المعنية بالمادة 49 من ق.م.م المتعلقة بطلان أي إجراء من اجراءات الدعوى أسباب مسطرية أو بعدم قبول الدعوى وترمي إلى التصريح بعدم قبول الدعوى شكلاً بينما أن الدفع الموضوعي يهدف إلى التصريح بعدم أحقية المدعى فيما يدعي والحكم برفض دعواه قدعوى تصحيح الاشعار تكون مقبولة شكلاً متى كانت مسبقة بالاشعار كما تنظمه المادة 9 من القانون إلا أن المحكمة لا تقضي في موضوع هذه الدعوى بتصحيح الاشعار وإفراغ الكفري إلا لأسباب تبرر وضع حد لعقد الكراء ومنها الاحتياج الذي يجب أن يتسوفر فيه الشرطان المنصوص عليهما في المادة 14 وإلا فإن المحكمة لا تصادق على الاشعار المتعلق به ونصح برفض الدعوى.

يكون الحل المطلوب إفراده ملكا للمكبري منذ ثلاث سنوات.
 يكون المكبري أو أصوله أو فروع لا يشغلون سكنا في ملكهم وكافيا لحاجاتهم العادية.
 فما معنى هذا الكلام ... ذلك أنه إذا كان الاعفاء من الشرط الأول يعتبر مقبولا فإن

الاعفاء من الشرط الثاني يؤدي إلى هدم التسيب في نطاق هذا القانون إذ معنى الاعفاء من هذا الشرط أن المكبري يستطيع أن يسترد الحل ولو كان - غير محتاج إلى السكنى بالمعنى المنصوص عليه في المادة شريطة أن يعرض على المكبري محلا مناسباً. هذا ما تقرره النص صراحة ولعل المحكمة في هذا هي أن المشرع رأى أن المالك قد يكون في حاجة إلى بيع هذا العقار للمكبري محرراً من الكراء فأعطى له حق استرداده من المكبري مقابل إجراء المبادلة معه بمحل آخر مناسب.

كيف يتخذ عرض البديل على المكبري

يستطيع المكبري أن يمارس هذا الحق الذي تقرره له الفقرة الأخيرة من المادة 14 أما بواسطة الأشعار بالإفراغ نفسه حيث يشير به إلى أن إفراغ الحل يقع مقابل محل يعينه له وأمام محكمة تصحيح الأشعار يناقش هذا العرض كما يمكن له أن يقدم به طلباً عاجلاً أمام محكمة تصحيح الأشعار إذا نازعه المكبري في توافر شرط مضي المدة أو الاحتياج ويكون للمحكمة عن طريق الأمر بإجراء خبرة فنية أن تتحقق من أن الحل الذي يعرضه المكبري يوازي الحل المطلوب إفراده وبالمخصوص من حيث عدد الغرف والمرافق الأخرى على أن المائدة قد تكون متصرفة إذا روعيت مزايا الحل من حيث قربه من مكان العمل والمكبري وما يمتاز به الموقع من وجوه أخرى ونظراً إلى أن المشرع لم يحدد ما يعنيه بهذا الشأن فتبقى لقضاة الموضوع سلطة التقدير التي لا يخضعون فيها لرقابة المجلس إلا من حيث التعليل.

كيف يمارس حق الاحتياج لفائدة ذوي المكبري

واضح وكما سبق القول فإن المادة 13 إنما تعالج حاجة ذوي المكبري إلى السكنى وإحال أن المكبري لازال حياً فهو المعنى الوحيد بعلاقة الكراء وليس ذويه الذين قصر عليهم الحق ولهذا تساءل كيف يمارس حق الاحتياج لفائدة هؤلاء، من يوجه الأشعار ومن يرفع دعوى تصحيحه... لا كان الأشعار بالإفراغ لا يوجه إلا لمن له صفة مكبري أو نائبه فإن أصول المكبري أو فروعهم الذين يحتاجون إلى السكنى أو التوسع فيها لا صفة لهم في توجيه الأشعار إلى المكبري لهذا السبب ولا في إقامة دعوى تصحيحه وإن المكبري هو الذي له الصفة في هذا كله على أن يشير في

إن النص ورد بصورة عامة لا يفرق بين ملكية جميع العقار أو بعضه وإن اختيار صياغة الشرط أن يكون الحل ملكا للمكبري يدل أن يكون المكبري مالكا تقتضي احترام الشرط في كل الأحوال...؟

لكن قد يقال بأن المضاربة التي هي الحكمة من الشرط لا تتصور في مثل حالة بيع الحصة لنفس الشريك وحتى لو كانت فإنها ليست هي المعية وإن هذا الشريك كان في مكانه أن يصل إلى إفراغ المكبري - لو كان هذا هو هدفه الوحيد - دون أن يضطر إلى شراء حصة شريكه وذلك بالاتفاق مع هذا الأخير على طلب استرجاع الحل ليسكننا فيه معاً أو يتنازل له للسكنى فيه على أفراد يتنازل أكثر مما يأخذه من المكبري.

من أين تبطل مدة ثلاث سنوات

واضح أن التاريخ الذي يعتد به لاحتساب مدة ثلاث سنوات هو التاريخ الثابت فلا يعتد بتاريخ العقد العرفي إذا كان غير ثابت بإحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 425 من ق.ز.ع وهو الشرط الذي نصت عليه المادة 16 من ظهير 24 مايو صراحة.
 لكن هل يعتبر تاريخ الشراء أم تاريخ انتقال ملكية العقار بالنسبة للمقار الغير المحفوظ فإن ملكية العقار تنتقل إلى المشتري من تاريخ الشراء سواء على أساس قواعد الفقه المالكى الواجبة التطبيق أو المادة 491 من ق.ز.ع التي تقر أن المشتري يكسب بقوة القانون ملكية الشيء المبيع بمجرد تمام العقد بتراضي طرفيه على شروط البيع إلا إذا وقع الاتفاق على خلاف ذلك.

أما إذا كان المقار محفوظاً فالتقاعدة أن الشراء لا ينقل ملكية العقار إلا إذا سجل بالرسم العقاري «المادة 67 من ظهير 12-8-1913 المتعلق بالتخفيف» غير أن المجلس الأعلى قد خفف من اثر هذه القاعدة لفائدة المشتري الجديد في علاقه مع مكبري العقار حيث أعطى له ولو قبل تسجيل شرائه بالرسم العقاري صفة المكبري أعمالاً للمادة 494 من ق.ز.ع التي تقر أن عقد الكراء لا ينسخ ببيع المقار وأن المشتري يحل محل البائع في جميع حقوقه والتزاماته الناشئة عن عقد الكراء مع ما في هذا من تجوز إذا أن الذي تتصل إليه هذه الحقوق هو المالك الجديد وليس المشتري الجديد...؟

المبادلة مع المكبري

ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 14 ما يلي :
 لا يشترط توفر الشرطين إذا عرض المكبري على المكبري سكناً موازياً للمحل المطلوب إفراده بنفس الشروط ونفس القيمة الكرائية. والشروطان المعنيان هما :

أما الحالة الأولى التي يترقى فيها المكري المستحق لذلك محض فبقى خاضعة لما تقرره اللقمة الأولى استثناء من القاعدة العامة بحيث يبحث بقى لورثة المكري أن يورثوا الأضرار بالأفراغ الكري بسبب أن موروثهم قد توفي. إلا أن المادة 8 لم توز هذه الحالة كسبب للأضرار بالأفراغ وإنما اعتبرها غير منصوص عليها في هذا القانون وأن مصدرها هو المادة 698 الفقرة ثانيا.

2- موت المكري الذي لم يحلف أصم لا ولا فوراً

أما وفاة المكري فقد رأينا أنه المادة 18 من القانون 679 تقر استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 698 التي تقر أن عقد الكراء لا يفسخ بمرت المكري بل يستمر للقائمة جميع ورثته من غير استثناء قررت أن الكراء ينتهي بوفاة المكري ولا يجد إلا القائمة لورثته أو فروع أو أصوله أو لهم جميعاً بشرط أن يكونوا رثت الأمانة بمقتضى قانونية ويعيشون معه بصورة فعلية وذلك بالنسبة لحالات الملكية كما يستمر مدفوعه بالنسبة للمحلات المهيئة للقائمة.

نفس الرتبة المذكورة يشترط أن يستمر في ممارسة البنية التي كان اخل مكرى من أجلها.

فبقى إذا أن وفاة المكري تؤدي إلى وضع حد لعقد الكراء في غير هذه الحالات فإذا توفي المكري ولم يتك رتبة من قصر عليهم التصرف الاستثناء من استمرار العقد أو لم توافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 18 ولا أن المشرع لم يتعامل مع هذه الحالة كذلك كسبب للأضرار بالأفراغ ولهذا اعتبرها غير منصوص عليه فيه ويكون للمكري أو لورثته أن يورثوا الأضرار بالأفراغ إلى هؤلاء الذين يشغلون اخل ويطلب إفراغهم استناداً إلى أن المكري قد توفي وأنهم ليسوا بمن يستمر العقد للقائمة حسب ما تقرره المادة 18 غير أنه وكما سبق أن رأينا في بحث مسألة امتداد اخل في الكراء للقائمة أصول المكري وفروعه فإن هذا الامتداد القانوني إنما يندى من التاريخ الذي يكف فيه عقد الكراء طبقاً للقواعد العامة من إنتاج اخلق والالتزامات أي من تاريخ نهاية مدته وبالمقابل فإن انقطاع حق هذا الفرع من الورثة في الانقراض بالعين الكراء إثر وفاة المكري إنما يندى كذلك من تاريخ نهاية مدة العقد لا من تاريخ واقعة الوفاة.

3- السبب الملحق بعدم تسجيل عقد الكراء على نحو ما يتطلبه القانون

سبق أن رأينا ضمن الأسباب التي لا يجوز الاحتجاج بها على المكري أن المادة 8 من القانون 679 تنص على المالك الجديد الاحتجاج على المكري بكون عقد الكراء غير ثابت التاريخ على خلاف ما يقتضيه نص المادة 695 التي تقرر عدم سريان عقد الكراء في حق المالك الجديد إلا إذا كان ثابت التاريخ.

وقد رأينا من هذه الحالة هناك حالات أخرى أوجب فيها القانون لكي يصرى عقد الكراء في

الأضرار وكما في مقال تصحيحه إلى أنه يطلب استرداد اخل لا احتياج المني من ذنبه إلى السكنى وينبغي أن يشارك هذا المني في الدعوى أو ينظم إلى المدعي حتى يوجه المكري من خلال المكري بحقيقة حاجته ويساعد على إثباتها.

البند الثاني

أسباب جائرة منصوص عليها في القواعد العامة

بعدما انتهينا من دراسة كافة الأسباب المنصوص عليها في هذا القانون سواء منها التي مع الاحتجاج بها لوضع حد لعقد الكراء الخاضع لأحكامه أو التي أجاز الاحتجاج بها بما فيها للزمنة المستحكمة أو غير للزمنة لها.

ونظراً إلى أن الأسباب الجائرة الاحتجاج بها وللغير المدبرة للمحكمة لم ترد كما سبق أن أعربنا إلى ذلك في بداية دراستها على سبيل المصير وإنما على سبيل المثال وحتى نكون هذه الدراسة متكاملة رأينا أن نبحث في هذه الأسباب.

ونبغي بالأسباب غير المنصوص عليها في هذا القانون أسباباً وردت في القواعد العامة ولم يستثن هذا القانون تطبيقها ضمن ما استثناء من تلك القواعد بنص خاص فكون تلك القواعد هي المرجع في دراستها وقد ألقينا بها الخاضعين الذين قلنا عنيهما في دراسة الأسباب غير الجائرة إنما مناحقهما بالأسباب غير المنصوص عليها في هذا القانون كأسباب جائزة وهما موت المكري المستحق لذلك المصير وموت المكري الذي لم يخلف من تعد إليه اخل في الكراء.

1- موت المكري المستحق لذلك محض

رأينا أن المادة 698 من ق.ز.ع تقرر قاعدة أن موت أحد طرفي عقد الكراء أو هما معاً لا أثر له على استمرار العقد للقائمة ورثة الترفي إلا في حالتين اثنتين فإن وفاة المكري تؤدي فيها إلى وضع حد لعقد الكراء وهما :

أولاً - الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محض يفسخ بمرته.

ثانياً - الكراء الذي يبرمه من يملكه الشيء بدون موجب يفسخ بمرته.

ورأينا أن المادة 8 من القانون 679 تستثني الحالة الثانية بحيث يستمر فيها عقد الكراء رغم وفاة المكري للمدة المكري فلا يجوز لورثته أن يورثوا إليه الأضرار بالأفراغ استناداً لما تقرره الفقرة ثانياً من المادة 698 المذكور.

حتى المالك الجديد أن يسجل على نحو ما يتطلبه القانون فما هي هذه الحالات وما حكم حالة عدم تسجيل عقد الكراء في مراجعة المكثري للسكنى أو للاستعمال المهني.

هذه الحالات ورد ذكرها في المادة 629 من ق.ز.ع الفقرة الثانية وفي المادتين 65 و 68 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتسجيل.

المادة 629 الفقرة الثانية :

كراء العقارات لمدة تزيد على سنة لا يكون له أثر في مواجهة الغير سالم يكن مسجلا وفق ما يقضي به القانون.

المادة 65 :

يجب أن تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري جميع الأفعال والاتفاقات الناشئة بين الأحياء.. متى كان موضوعها تأسيس حق عقاري أو نقله... وكلما جمیع أكرية العقارات التي تفرق مدتها ثلاث سنوات.

المادة 68 :

إن عقود الأكرية التي لم يقع إشهارها للعموم بتسجيلها في السجل العقاري طبقا لنقطة المادة 65.... لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة تتجاوز ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي تنتج فيه... أثرها... بتسجيلها... هذا وإن التغطية السابقة لها صفة تفسيرية.

وقبل أن نجيب على التساؤل الذي طرحناه في بداية هذا الموضوع ينبغي أن نقدم

الملاحظات التالية :

معنى التسجيل

اصطلاح التسجيل الوارد في المادتين 65 و 68 من ظهير التحفظ معروف في ميدان هذا القانون الذي لا يخفى بالحق العقاري إلا إذا وقع إشهارها للعموم والتسجيل حسب ما يقرره نص المادة 15 منه هو الإجراء الذي يتم به إشهار الحقوق العقارية وذلك بتسجيل بيانات موجزة عن الحق بالرسم العقاري من طرف المحافظ لكن ما معنى التسجيل الوارد في المادة 629 من ق.ز.ع هل هو نفس التسجيل المنصوص عليه في قانون التحفظ أم هو شيء آخر... هذا التساؤل يفرضه التناقض القائم بين النصين من حيث مدة المقتد التي يجب اعتبارها ليخضع لإجراء التسجيل فظهير التحفظ يجعلها أكثر من ثلاث سنوات بينما أن المادة 629 تجعلها أكثر من سنة واحدة فقط خصوصا وأنه لا يوجد سابق ولا لاحق بينهما فكلا القانونين متعززان صدرات في وقت واحد فلا مجال للأعمال القائمة المنصوص عليها في المادة 474 من ق.ز.ع. التي تنص على أن القانون اللاحق يلغي القانون السابق إذا كان متعارضاً معه أو منطفاً لكل موضوع الذي ينظمه لكن قد يقال بأن ظهير التحفظ يطبق على المقار المحفظ وأن قانون الالتزامات العقود قد يطبق

على هذا المقار وعلى المقار الغير المحفظ وقد لا يطبق على المقار المحفظ إذا تمارست أحكامه مع القانون الخاص بقانون الالتزامات والعقود قانون عام وأن المادة 629 تطبق على المقار الغير المحفظ فيما يخص مسألة تسجيل عقود الكراء فيكون للتسجيل حينئذ وبالضرورة مدلول غير مدلوله في ظهير التحفظ. وفي هذه الحالة يصرف معنى التسجيل إلى ذلك الإجراء الذي يقع أمام إدارة تسجيل العقود لدى المصالح التابعة لوزارة المالية الذي يتطلب أداء رسوم التسجيل على ذلك المقتد وإيداع أصله لدى نفس المصلحة وإيداع الإيداع أهمية في إشهار المقتد حيث يمكن لكل من يعنيه الأمر الإطلاع عليه كما يمكن أن يعتبر تضمنين الرسم العملية المتعلقة بالعقارات الغير المحفوظة في الدفاتر المسجلة لدى محاكم الترتيب بمثابة إشهار لها بحيث يمكن لكل من يعنيه أمرها أن يستخرج منها نسخة بناء على طلب أو يكتبني بالإطلاع عليها فيكون هذا التسجيل أو التقييد الذي يصاحبه هو الآخر التسجيل بأداء حقوق الخريبة العامة لإيداع نسخة من الرسم المللي هو الإجراء الذي يجب القيام به ليسري عقد الكراء بكامل المدة الزائدة على السنة في مواجهة المالك الجديد. غير أنه لا يخفى أن الإشهار الذي يترتب عن الإجراءات المذكورة نظري أكثر منه عملي إذا لا توجد واقعة يمكن الانطلاق منها للبحث لدى الجهتين المنبتين بالتسجيل والتقييد. وإذا كان المقصود هو حماية المالك الجديد فإن الإجراءات يكون لهما فقط دور إثبات التاريخ الذي يتم بالواقع الأخرى المنصوص عليها في المادة 425 من ق.ز.ع.

طبيعة القاعدة ليست من القطاع العام

ورد في آخر المادة 86 من ظهير التحفظ أن القاعدة المتعلقة بعدم الاحتجاج على الغير بعقد الكراء الغير المسجل قاعدة تفسيرية بمعنى أنها مكملة لإرادة الطرفين لا يعمل بها إلا في حالة السكوت وعليه فيمكن للمالك الجديد أن يمسك بكامل مدة المقتد غير المسجل بالرسم العقاري وهذا الحل وإن لم تنص عليه المادة 629 فهو واجب التطبيق ويمكن للمالك الجديد في عقار غير محفظ أن يقلل عقد الكراء الغير المسجل على نحو ما يقتضيه القانون بشأن تسجيل العقود المتعلقة بهذه المقارات ليسرى في حقه بجميع مدته وليس لمدة سنة فقط.

للمالك الجديد إشعار المكثري بالأفراغ بسبب أن عقد الكراء الذي أبرمه معه المالك السابق لأكثر من ثلاث سنوات لم يسجل على الرسم العقاري...؟

كما سبق أن رأينا فإن المادة 65 سوت عقد الكراء الذي أبرم لأكثر من ثلاث سنوات بالحقوق البينية العقارية من حيث وجوب تسجيله بالرسم العقاري إلا أن التغطية الثغورية ميزت بين هذا المقتد الذي لا يعطي صاحبه إلا حقاً شخصياً في ذمة المكثري يتعلق بالمقار وبين الحقوق

4- استثناء المكري بملكه من العين الكراة

رأينا أن المكري إذا كان مفتقرا إلى السكن ساع له أن يطلب إخلاء المكري لهما السب وقوعا من سبب افتقار المالك إلى السكني. حل يمكن اعتبار استثناء المكري بملكه من العين الكراة سببا يعتمد تصحيح الأضرار بالأضرار ضده.

ولبيان هذا السبب نفترض أن المكري أصبح يملك في نفس المدينة محلا صالحا للسكني وكافيا لإيواء أسرته إلا أنه لم ينتقل إليه ولم يعمل العين الكراة المالكيا بل ظل يستعملها كما كان في الماضي وترك في نفس الوقت ملكه بدون استعمال من طرفه ولا هو أكرهه لغيره فهذه الضررة التي يستتعي فيها المكري بملكه من السكني في العين الكراة تقابل الضررة التي ينتظر فيها المالك إلى السكني في ملكه فلا استثناء ولا افتقار ضروران متباينان في موضوع السكني. وأزورها ولها أوردناها كضرورة مقابلة للانتظار يمكن للتقضاء أن يعتمدنا نفع أن يحوز الشخص في البلد الواحد مسكنين مادام لا يوجد نس خاص بهذه المسألة كما في التشريع المصري. فإذا كان المالك المنتظر يحق له أن يطلب إخلاء المكري ليسكن بملكه في ملكه دون أي اعتبار لافتقاره هو إلى السكني فمن حقه أن يطلب إخلاءه إذا استثنى بملكه من السكني في ملك الغير ليشغلها بهه مكري آخر مفتقر إلى السكني وهي مبادأة صادقة ليس فيها أي اعتداء على استقرار المكري مادام يحكمه أن ينتقل إلى ملكه وفيها ضمان لا يحد محل زائد لمكري آخر يكون مفتقرا إلى السكني.

إلا أنه يشترط لاستعمال هذا الحق :

- ألا يكون المكري قد أكرى ملكه لغيره لأنه إن فعل يصبح في هذه الحالة غير مستثنى بملكه من السكني في ملك الغير كما أن إخلاءه سيجبره على أن يطلب بدوره إخلاء المكري به وسيكون في هذا الضرر باستقرار المستقرين معا ويعتبر المكري منه بدون سكني.

- أن يكون السكني التي يملكها توجد في نفس المدينة وليس في مدينة أخرى حتى ولو كان في إيكانه أن ينتقل إلى تلك المدينة بدون عائق.

- أن يكون ملكه كافيا لإيواء أسرته.

- ألا يكون قد استعمال ملكه كمسكني إضافية اقتضاها ظروفه الاجتماعية.

- ألا يستعمل المكري بملكه بغير مقبول منه من السكني في ملكه والذي قد يكون كذلك وراء عدم كراهة للغير إذا تحققت الحكمة من صحة هذا المشر كان لها أن ترفض تصحيح الأضرار ولو توافرت بقية الشروط الأخرى.

المقاربة فيما يتعلق بالأثر القانوني لتسجيل حيث نصت المادة 67 على أن الحقنق المقاربة لا تمتد ولا تستعمل إلا بالتسجيل ومن تاريخه لا فرق في ذلك بين طرفي العقد والغير ينسأ أن المادة 68 أقيت على أثر عقد الكراء الغير المسجل في العملاقة بين طرفيه ونصت على أن تسجيله يكون لازما للاحتجاج به ضد الغير دون سواء وعليه فإن عقد الكراء الغير المسجل هو عقد ملزم لطرفيه إلا أنه لا يجوز الاحتجاج بالندة الزائدة على ثلاث سنوات ضد المالك الجديد الذي هو غير بالنسبة له إلا إذا سجل على الرسم العقاري ومن تاريخه فقد الكراء المبرم لأكثر من ثلاث سنوات. يستحق به ضد المالك الجديد لمدة ثلاث سنوات إلا أنه لا يحجج به ضده لأكثر من ذلك إلا إذا سجل الرسم العقاري ومن تاريخه لكن ما معنى عدم الاحتجاج ضد المالك الجديد بالعقد الغير المسجل لمدة أكثر من ثلاث سنوات وكيف يمكن التخلص من المكري الذي يضح يده على المحل المكري أو لا استعمال النهائي وإجمال أن القانون رقم 679 نظم لهما الأكرية ينص على أنه لا يجوز إفراغ المكري إلا إذا روجه إليه ائتمار مسبب وصادةت عليه انحكممة وإجمال أن المادة 8 منه وإن نصت كما سبق القول على استثناء المادة 67 التي تقور عدم جواز الاحتجاج ضد المالك الجديد بقصد الكراء إلا إذا كان ثابت التاريخ فإنه لم ينص على استثناء المتغيبية المتعلقة بعدم تسجيل عقد الكراء لا إمكان الاحتجاج به ضد ذلك المالك عما يعني أن القانون الجديد، قد أقرى على حكم هذا النص وبالتالي فيمكن للمالك الجديد أن يعتمده كسبب للأفراغ المكري إلا أنه لا كان القانون الجديد للسكني يوجب للأفراغ المكري أن يعتمده كسبب للأفراغ مستوف لكافة الشروط المنصوص عليها في المادة 8 منه فإنه يكون على المالك الجديد إن أراد أن يضح حدا لعقد الكراء لهما السبب أن يوجه به ائتمار بالأفراغ إلى المكري ولا يجوز له أن يعتمده كسبب للأفراغ خارج المسطرة التي يحددها هذا القانون.

فبقصد الكراء الذي أكرم لأكثر من ثلاث سنوات ولم يسجل على الرسم العقاري هو عقد صحيح ملزم للمكري المالك السابق كما هو ملزم للمالك الجديد مادام قد أكرم بدون غش وقيل أن تستغل إليه ملكية العقار وله أن أراد أن يقبله ليسرى في حقه بكافة مدته لأن ما ورد في المادة 68 كما سبق القول يمد من القواعد المكتملة لإرادة الطرفين.

وفي هذه الحالة لا يستطيع أن يفراغ المكري حتى وإن انتهت مدته إلا إذا روجه إليه ائتمار بالأفراغ مسببا بأحد الأسباب القبولة قانونا وصادقت الحكمة على هذا الائتمار كما له ألا يقبله. إلا لمدة ثلاث سنوات بحيث إذا انقضت وأراد إفراغ المكري كان عليه أن يوجه إليه ائتمارا معللا بهذا السبب (أي بعدم تسجيل العقد) أو بغيره من الأسباب الأخرى لعدم تسجيل عقد الكراء يمكن أن يعتبر سببا يبرر توجبه الائتمار بالأفراغ وفق هذا القانون إلا أنه لا يمكن اعصاده للإفراغ خارج مسطرته.

أما إذا لم يستدل المكسري بأنها بمنزلة مقبول حال دون استعمال ملكه للمكسبي وتوفرت بقية الشرط كان لها تقضي بتصحيح الإشعار بالإفراغ المكسري المستغنى بملكه. وقد قصرت هذا السبب على الاستعمال السكبي وركزت عليه وحده وأهملت الاستعمال المهني فيما إذا كان المحل الذي تملكه المكسري صالحاً للاستعمال المهني لان المهني يفكر في الرباء قبل التفكير في المحل الذي يمارس فيه مهنته ولهذا فإن تفسير المحل الذي اعتاده زبناؤه ليس بالأمر البين.

٥ - الأسباب المبية على شروط العقد الخاصة

طبقاً للمادتين 687 و 688 من ق.ز.ع فإن عقد الكراء من عقود المدة ينتهي بقوة القانون غير أن المادة 8 من القانون 6.79 الجديد استبعدت هذه التقضية ونصت على قاعدة مخالفة حيث قررت أنه خلافاً لتقضية المادتين المذكورتين ورغم كل شرط تعاقدى فإن عقد الكراء لا ينتهي إلا إذا وُجِهَ إلى المكسري إشعار بالإفراغ وصحح من طرف المحكمة.

نفساً بمعنى هذا الكلام وماهي الشروط المخالفة التي وقع استبعادها زيادة على التقضية القانونية المذكورة هل المعنى أن جميع شروط عقد الكراء التي تفرض على المكسري التزامات تعاقدية وتقرر للإخلال بها جزاء تكون غير عادية في حق المكسري للمكسبي أو لمحل مهني أو أن المشرع قصد شروطاً معينة هي التي يقتضيها سياق الكلام ... أن هذه القاعدة ورد مثلها في المادة 6 من ظهير 24 مايو 1955 وقريباً منها في ظهير 5 مايو 1928 للمنى إلا أنه لم يقع تدقيق الموضوع في هذا المعنى فسياق المادة 8، لا ينتهي عقد كراء الأماكن... خلافاً لتقضية الفصول 687 و 688... ورغم كل شرط مخالف إلا بعد الإشعار بالإفراغ وتصحيحه... مثل سياق المادة 6 من ظهير 24 مايو - لا ينتهي العمل بعقود كراء... إلا إذا وُجِهَ للمكسري طلب الإفراغ... وذلك بدون التفات إلى أي شرط تعاقدى مخالف لما ذكر وحياًداً على المادة 687... هذا الكلام ورد بالأساس في سياق استبعاد القاعدة الواردة في المادة 687 التي تقرر أن عقد الكراء ينتهي بقوة القانون بانتهاء مدته من دون ضرورة إعطاء أي تنبيه بذلك إلى المكسري ولهذا يجب القول بأن عبارة ورغم كل شرط مخالف أو عبارة بدون التفات إلى أي شرط تعاقدى مخالف لما ذكر أريد بها التأكيد على نفس المعنى وهي أن العقد لا ينتهي بانتهاء مدته وبدون إعطاء أي تنبيه بالإخلال ولو ورد في عقد الكراء شرط خاص يقتضي بخلاف ذلك فيكون الممنوع هو الشرط الذي يقرر ما تقرره القاعدة القانونية المستعملة بشرطها - المدة والتنبيه وتكون الخلاصة حسب النص الجديد - لا ينتهي عقد الكراء بانتهاء مدته ولكن بالإشعار بالإفراغ وتصحيحه من طرف المحكمة وذلك

خلافاً لما تقرره القواعد العامة ولكل شرط تعاقدى والمادة 6 من ظهير 24 مايو أكثر وضوحاً في هذا المعنى وذلك بدون الالتفات إلى أي شرط تعاقدى مخالف لما ذكر أي مخالف لما جاء في صدر المادة 6 من أن عقد الكراء لا ينتهي بانتهاء مدته... إلا إذا وُجِهَ إلى المكسري طلب الإفراغ كما أن ربط عبارة - ورغم كل شرط مخالف بتقضية المادة - لا ينتهي عقد الكراء وخلافاً لتقضية المادتين 678 و 688. يؤدي نفس المعنى فالشرط الممنوع هو الذي يقرر أن عقد الكراء ينتهي بانتهاء مدته وبدون أي إشعار بالإفراغ وتصحيحه من طرف المحكمة. أما بقية الشروط الأخرى المتعلقة باحترام التزامات المكسري التعاقدية والقانونية فهي شروط صحيحة ملازمة لطرفي العقد الكسري والمكسري بما فيه شرط المدة.

وهناك دليل آخر على أن الراد بالشرط المخالفة المبية في المادة 8 من القانون رقم 6.79 والمادة 6 من ظهير 24 مايو هي الشرط التي يقتضيها سياق الكلام في المادتين دون غيرها،

هو أن ظهير 24 مايو اضطر إلى التصحيح على بطلان بعض الشروط الأخرى في مكان آخر حيث نص في المادة 676 على بطلان كل شرط يؤدي إلى حرمان المكسري التاجر من ممارسة حقه في طلب تجديد العقد كما نص في المادة 376 على بطلان كل شرط يرمي إلى حرمان المكسري من التخلي عن حقه التجاري للتغير فلو كان مراد المشرع بالشروط المخالفة التي استبعدتها بالمادة 6 كل الشروط وليس شروطاً معينة بالذات لما اضطر إلى إيراد ما جساء في المادتين 376 و 377 بعده.

فالممنوع هو الشرط الذي يلزم المكسري بإخلاء المحل عند انتهاء مدة العقد دون الإشعار بالإفراغ ودون تصحيحه من طرف المحكمة وعليه فهل يمكن أن يوجه إلى المكسري إشعار بالإفراغ مبني على تحقق شرط من شروط الخاصة أو على أن عقد الكراء قد انتهت مدته هذا ما ستعالجه فيما يلي.

تسبيب الإشعار بانتهاء مدة العقد

إن شرط المدة مثل بقية شروط العقد الأخرى ملزم لطرفي العقد المكسري والمكسري كما سبق القول فلا يجوز للمكسري ولا للمكسري إلا عن طريق دعوى الفسخ أن يضع حداً لعقد الكراء قبل نهاية مدته وليس في هذا القانون ما يفيد أن شرط المدة الذي هو ملزم للمكسري لا محالة غير ملزم للمكسري كما أنه ليس في القاعدة الواردة في المادة 8 التي تقرر أن عقد الكراء لا ينتهي إلا إذا وُجِهَ إلى المكسري إشعار بالإفراغ ما يفيد أن تسبيب الإشعار بالإفراغ بانتهاء مدة العقد غير قانوني فالفرق واضح بين اجبار المكسري على الإخلاء بمجرد أن عقد الكراء قد انتهت مدته وبين إشعاره بالإفراغ لهذا السبب.

هل تكون محكمة تصحيح الإشعار

ملزمة بتطبيق الجراء الشرطي الذي يقره القعد

هذا السؤال يطرحه التسليم بجواز الاحتجاج ضد المكري بضمون الشروط الخاصة ذلك أنه إذا كان الأمر كذلك فهل إذا تضمنت شروط القعد هذه جواز الفسخ هل تكون المحكمة ملزمة بتصحيح الإشعار بالأفراغ وكيفما كانت طبيعة السبب المتعلق بالشروط المعقدي استناد إلى المادة 260 من ق.ن.ع. التي تقر أنه إذا تلتى الطرفان على أن القعد يفسخ بقوة القانون أم أيما تظن ملزمة بتطبيق ما يقتضيه هذا القانون الذي يعطي لها سلطة التقدير حسب ظروف الأحوال وخطورة السبب الخفيف به بحيث لا تكون ملزمة بتصحيح الإشعار إلا في الأحوال المحددة في المادة 15 من هذا القانون.

في الواقع فإنه لا كانت المادة 8 من هذا القانون إنما تنبع كما رأينا الغرض الخاص الذي يلزم المكري بإخلاء النحل ويحرم انتهاء مدة القعد ويبدل سابق إشعار وليس غيره من الشروط الأخرى وأن إبطال المكري بالتزاماته بعد من الأسباب المشروعة التي تترز تصحيح الإشعار في إطار هذا القانون كما بعد من أسباب إقامة دعوى الفسخ طبقاً للقواعد العامة فإذا تضمن القعد شرطاً يقضي بإفصاخ القعد إذا أخل المكري بالتزاماته فإن هذا الشرط يعد شرطاً صحيحاً ملزماً ويجب على المحكمة في هذه الحالة أن تصحح الإشعار الذي بني عليه كما يجب على المحكمة التي رفعت إليها دعوى الفسخ أن تقرر إفصاخ القعد بقوة القانون لتحقق الشرط الماسخ.

وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة كافة أسباب الإشعار بالأفراغ سواء منها غير الجائزة أو الجائزة الملزمة أو غير الملزمة للمحكمة وكذا الأسباب غير المنصوص عليها في هذا القانون ولكن في القواعد العامة التي لم يستثن تطبيقها.

لننتقل إلى دراسة دعوى تصحيح الإشعار التي على هذه الأسباب في الفصل الثالث.

فالإشعار بالأفراغ أو طلب الإفراغ أو التسيه بالإخلاء هو الركية أو القاعدة الأساسية التي بني عليها المشرع تدخله بتقضي هذه القوانين الثلاثة المتعاقبة في الزمن. ظهر 1928 وظهر 24 مايو 1955 وقانون رقم 6.79 المديد بني عليها تدخله كما بني عليها حل المقضية المديدة إخطائه للقواعد العامة فيما يتعلق بكيفية وضع حد لقعد الكراء وتسيه الإشعار بالأفراغ أو أنه أن يكون المكري على بية من السبب الذي يتلوع به المكري لوضع حد لقعد الكراء كما أن الهدف من دعوى تصحيح الإشعار هو أن يتحقق انقضاء من صحة ذلك السبب وبما أنه ليس في هذا القانون ما يفيد عدم مشروعية السبب الذي بني على شرط من شروط القعد بما فيه المدة فإن المحكمة تكون لها سلطة التقدير اعتباراً أيضاً بالسبب والمعروف بالتارة أن تصحح بتصحيح الإشعار بالإفراغ أو ورفض تصحيحه كما هو الحال بالنسبة للأسباب الأخرى غير الملزمة للمحكمة مع بيان سبب الرفض.

تسيه الإشعار بتحقيق شرط من شروط القعد المضافة

وقد ينص قعد الكراء على إلزام المكري بالتزامات معينة تنفيها وضعية الحال المكري أو كيفية تنفيذ الإلتزام المتعلق بأداء الكراء كأن يفرض المكري على المكري أن يعتني بالإشعار الموجودة بالمدينة أحيطة بأجل أو بماخله أو في الجانب الملتقى بشرفات النزل أو أن يقدم بترم أو صيانة واجهات النحل خلال كل مدة معينة أو بلمره بأن يؤدي الكراء المشهور في حساب المكري الفسخ لدى بنك معين عند نهاية أو بداية كل شهر أو يبيع عليه تولية كراء النحل أو التحلي عنه بالنسبة لكراء المحلات المهيئة أو بغير ذلك من الشروط الأخرى فإذا أخل المكري بأحد هذه الالتزامات الخاصة كان من حق المكري أن يوجه إليه الإشعار بالأفراغ معطلاً بجل هذه الأسباب التي هي أسباب مقبلة قانوناً وليس في المادة القائمة ما يمنع الاحتجاج بها، وقرى من هذه المسألة وفي قرار صدر عن المجلس (1) وقع إقرار الشرط التعاقدي الذي ألزم المكري في حالة عدم إفرافه النحل عند نهاية مدة القعد أن يؤدي ضعف الكراء مقابل استمرار القعد وقال بأن هذا الشرط شرط صحيح يعتبر شرعية التعاقد من وهي راقعة تصالح لإحتجاج سواء في إطار تسيه الانذار بهاية مدة القعد أو في إطار تسيه بالشروط الخاصة.

وسرى فيما بعد أن المكري قد يلتزم ليس أثناء إبرام القعد ولكن أثناء سريانه بأن يخلي النحل السكني أو المهيئ أو حتى التجاري وضاقاً خلال أجل معين وسرى أن هذا القعد ملزم للمكري بحيث يمكن أن يطالب أمام القضاء بتنفيذه إن هو تراجع عنه ورفض تنفيذ ما التزم به رضائياً من غير ضرورة أن يوجه إليه أي إشعار بذلك.

(2) تاريخ 29 يناير 1990 ثالث السبي 83-87

الفصل الثالث

دعوى وضع حد لعقد الكراء

تقديم :
كما أكدنا علي ذلك في أكثر من مكان فإن عقد الكراء يعتبر من عقود المدة مصيره دائما إلى الزوال وإذا كان هذا القانون قد استثنى من التطبيق القاعدة التي تنص أن عقد الكراء ينتهي بقوة القانون بانتهاء مدته «المادة 687 من ق.ذ.ع.» فإنه قرر مكانها حق المكري في أن يضع له حدا بواسطة الاشعار بالافراغ مسبقا بأحد الأسباب التي درستها في الفصل الثاني كما يمكن له أن يضع له حدا بواسطة دعوى الفسخ التي سندرسها في الفصل الرابع من الباب الثاني. وتختلف دعوى تصحيح الاشعار عن دعوى الفسخ في أن الأولى لا يمكن ممارستها إلا عند نهاية مدة العقد ولهذا رأينا في الفصل الأول من هذا الباب أن من شروط وضع حد لهذا الكراء بواسطة دعوى تصحيح الاشعار أن يوجد هذا الاشعار عند نهاية مدة العقد فيما إذا كان محدد المدة سلفا لا أثناء سيرها. بينما أن الثانية تمارس في كل الأحوال متى توافرت أسبابها إلا أن فائدتها تظهر أكثر في حالة ما إذا كان عقد الكراء محدد المدة إذ يمكن للمكري متى أحل المكري بالتزاماته أن يواجه بهذا الاخلال في إطار دعوى الفسخ التي تضع له حدا بصورة آنية وقبل نهاية مدته ولا يلزم بأن يظل محملا هذا الاخلال إلى نهاية مدة العقد. فدعوى الفسخ تعتبر بديلا عادلا لدعوى الاشعار بالافراغ التي لا تظال عند الكراء المحدد المدة إلا عند نهاية مدته والتي يلزم المكري بالتزاماتها إليها متى كانت أسباب الاشعار غير إحلال المكري بالتزاماته حيث لا يمكن له في هذه الحالة أن يوجه إلى المكري الاشعار بالافراغ لا حياجه إلى السكنى مثلا إلا عند نهاية مدة العقد.

وندرس في هذا الفصل دعوى وضع حد لعقد الكراء عند نهاية مدته بينما ندرس دعوى وضع حد لعقد الكراء أثناء مدته في الفصل الرابع من الباب الثاني.

لكن القانون رقم 6.79 وعلى خلاف ظهير 24 مايو وكما رأينا لم يرض لأبي المادة 8 ولا المراد الأخرى التي تنازلت الاشتار بالأفراغ ومهلته على أنه يجب أن يوجه قبل نهاية مدة العقد

في ثلاثة أشهر التي أوجب أن تنجح للمكبري ضمن الاشتار بالأفراغ. وقد رأينا أنه مع ذلك فإن مدة العقد تعتبر من شروط العقد التي يجب احترامها من الطرفين ما رآه لا يجوز للمكبري أن يوجه إلى المكبري الاشتار بالأفراغ المنعصر عليه في المادة 8 إلا مع نهاية مدة العقد إذا كان محدد المدة سلفاً وقبل انقضاءها بثلاثة أشهر فهذه المهلة تعتبر إذا من مدة العقد فلا يجوز أن ترفع الدعوى بتصحيح الاشتار قبل انقضاءها. ههنا ما تقتضيه التواضع الخامسة.

غير أن المادة 17 قد تنهك العكس إذ جاء فيها : إذا رفض المكبري الاشتار بالأفراغ صراحة أو ضمناً وذلك ببقائه في الحل بعد مضي أجله أمكن للمكبري أن يرفع الأمر إلى القاضي لتصحيح العقد أو اقتضاه بتصحيح الاشتار وإحكام عليه... أمكن رفع الأمر إلى القاضي لتلك اعتبار الأناشيب المتأثرة وظروف الدلالة...

يمكن تزيدها هكذا، إذا رفض المكبري الاشتار صراحة... أمكن رفع الأمر إلى القاضي خلا دون انتظار انقضاء مهلة الاشتار.

أما إذا رفض الاشتار ضمناً كما بقي بالحل بعد مضي أجله أمكن رفع الأمر إلى القاضي لتلك أي بعد انقضاء مهلة ثلاثة أشهر فيكون المسمى أن مهلة ثلاثة أشهر سمحت للمكبري الذي يبدى استمادته لتفديد الاشتار والأفراغ إخل طواعية فلا داعي لأن ترفع ضده دعوى بتصحيح الاشتار حالاً المكبري الذي رفض الاشتار صراحة فيمكن أن ترفع ضده دعوى بتصحيح الاشتار حالاً وحتى قبل نهاية المهلة التي ما تفررت إلا للمكبري الذي يبدى استمادته للأفراغ فمهلة ثلاثة أشهر يجب التعويض عليها ضمن بيانات الاشتار وتحت طائلة الدفع بالبطالان والمادة 9، فإذا قبل المكبري تنفيذ الاشتار طواعية وأقر إخل بالفعل فلا داعي لأن ترفع ضده دعوى بتصحيحه سواء أثناء المهلة أو بعدها.

أما إذا رفض تنفيذ الاشتار صراحة بأن وجهه إلى المكبري كتاباً بذلك فإن مهلة الثلاثة أشهر التي ما سمحت له إلا لتعديده شؤنه من أجل إفراغ إخل يكون عبثاً انتظار انقضائها لإقامة الدعوى.

أما إذا التزم المكبري الصمت إزاء الاشتار فإنه لا يجوز أن ترفع ضده الدعوى بتصحيحه إلا إذا ظل على هذا الصمت إلى نهاية ثلاثة أشهر بدون جدوى.

وضع حد لعقد الكراء عند نهاية مدته أو دعوى تصحيح الاشتار بالأفراغ

ان الاشتار بالأفراغ الذي ينظمه القانون 6.79 ليس له إلا دور أدنى على استمراره بعد العقد عكس الحال بالنسبة للأندار بالأفراغ الذي ينظمه ظهير 24 مايو 1955.

فالحكم في دعوى تصحيح الاشتار التي ترفع بمبادرة من المكبري هو الذي يضع حداً لعقد الكراء المسكن أو المهي وعلما ما تفرده المادة 17 :

إذا رفض المكبري الاشتار بالأفراغ صراحة أو ضمناً... أمكن للمكبري أن يرفع الأمر إلى القاضي لتصحيح العقد أو اقتضاه بتصحيح الاشتار وإحكام عليه... بالأفراغ.

فالشرح بهذا إذا اقتبح المكبري بالبررات التي يقتضيها إليه المكبري ضمن الاشتار بالأفراغ أن يطلي إخل طواعية وبدون دعوى أو حكم إلا أن هذا الموقف العالي كلما تعود به نفوس الكبريين وبقياً فلا سائل أمام المكبري من أن يقع الاشتار بإقامة دعوى تصحيحه.

أما الأندار بالأفراغ المنعصر عليه في المادة 6 فهو الذي يضع حداً لعقد الكراء بحيث إذا لم يطلب المكبري تجديد العقد فإن العقد يكون قد انتهى بانتهاء مهلة الأندار وتصحيح تواجده بإخل أو اجتهاد غير قانوني يمكن أن يضع له حداً حتى قاضي المستعجلات.

وندرس فيما يلي في بحث وجد كافة المسائل المتصلة بدعوى تصحيح الاشتار.

مبحث وجوب

تعرض في هذا البحث لمسائل متعددة لها صلة بدعوى تصحيح الاشتار :

مضى ترفع دعوى تصحيح الاشتار هل يجوز رفعها قبل انتهاء مهلة ثلاثة أشهر، موضوع هذين السؤالين له علاقة بتأ علاقه تحت عنوان مهلة ثلاثة أشهر وعلاقتها بمدة العقد وتبلغ في طرحة الصيغة التي حررت بها المواد 8 و 9 و 10 بشأن مهلة ثلاثة أشهر.

فيالمناسبة لظهير 24 مايو نص صراحة كما سبق القول في المادة 6 منه على أن الأندار بالأفراغ يجب أن يوجه قبل نهاية مدة العقد بستة أشهر ومهلة ستة أشهر على هذا تعتبر من مدة العقد إذا كان محدد المدة وإجمالاً فقد استقر القضاء بسبورة على عدم قبول دعوى إفراغ المكبري الذي سقط حقه في طلب التجديد قبل انقضاء مدة ستة أشهر هذه لأنها تعتبر من مدة العقد ومن حق المكبري أن يبقى بإخل إلى نهايتها ولأن القاعدة أن الحق يجب أن يكون حلالاً ومستحقاً إلا إذا وقت إقامة الدعوى لا بعدها فلا يجوز أن ترفع الدعوى بحيث قبل استحقاقه.

فانتظار انقضاء المهلة في هذه الحالة ليس لاقامة الدعوى وإنما لتقيام قرينة الرضا الضمني

الحكمة الخاصة

تسند المادة 23 من هذا القانون الاختصاص بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عنه الى المحكمة الابتدائية التي يوجد في دائرتها الترابية المحل المكري سواء تعلق الأمر ببراءة سكرتي أو مهني فالإد بالقاضي في المادة 11 من هذا القانون هو القاضي بالحكمة الابتدائية المذكورة.

طبيعة الاختصاص الترابي خككمة تصحيح الاشعار

يحدد الاختصاص الترابي للمحاكم طبقا للبراعاد العامة موطن المدعى عليه فالمدعى هو الذي يجب أن يتصل الى المدعى عليه وليس العكس إلا أنه يمكن للطرفين أن يتفقا على خلاف ذلك كما يمكن للمدعى عليه أن يقبل اختصاص محكمة المدعى صراحة أو ضمنا إذا لم يبلغ بهم الاختصاص الترابي قبل كل دفاع في الجهر (المادة 16 من ق.م.م) فتحدد الاختصاص الترابي إذا وعتت فيه مصلحة المدعى عليه والقانون السكني والمهني يتشقي مع القواعد العامة هذه للاختصاص الترابي على اعتبار أن محل السكني هو الموطن الحقيقي للمدعى عليه دائما كما أن المحل المهني هو مركز عمله فهو بمثابة الموطن الحقيقي للمكثري وفقا ما تنص عليه المادة 519 من ق.م.م خصوصا إذا تعلق النزاع بنفس هذا المحل إذا كان الكراء موضوع الدعوى كتراعا مهنيا. ولما كان المعيار في التشريعين وأحنا في اسناد الاختصاص الترابي خككمة موطن المدعى عليه فإن الاختصاص الترابي خككمة تصحيح الاشعار هو مثل الاختصاص الترابي للمحكمة

(4) وإلى مثل هذا المعنى أشار الأستاذ السبوري في الجزء السادس من الوسط من 1189 وما بعده بتأنيبه الكلام عن تاريخ إقامة دعوى الاخلاء ونص المادة 3 من قانون إيجار رقم 122 لسنة 1947 الذي ينص على ما يلي :

فإذا عارض المستأجر في الاخلاء أو انقضت على التيبه الاخلاء خسة عشر يوما دون ربح جاز للسوحر رفع الأمر إلى القضاء، أما الأستاذ صيدا بن الموقد الذي يمكن أن يخطئه المستأجر من التيبه الاخلاء بأنه إذا سكت على التيبه فوجب أن تنقضي مدة خسة عشر يوما من وقت وصول التيبه حتى يجر هذا السكوت نقضا حتميا وفي هذه الحالة لا يجوز أن يجرى دعوى الاخلاء منه قبل انقضاء هذه المدة حتى يمكن استخلاص الرضا الضمني وإذا رقت قبل انقضاء 15 يوما كانت غير مقبولة.

أما إذا عارض المستأجر في الاخلاء قبل انقضاء خسة عشر يوما فإن هذه الممارسة الصريحة غير للسوحر أن يرفع دعوى الاخلاء بمجرد مرورها دون حاجة لإخطار متى اكسمة عشر يوما.

ويختلف إذا كان المؤجر لا يستطيع رفع دعوى الاخلاء قبل صدور معارضة صريحة من المستأجر أو قبل انقضاء خمسة عشر يوما إذا لم تصدر معارضة صريحة فإنه يستطيع رفع دعوى في أي وقت شاء ولو بعد انقضاء المهلة القانونية للمعية للاخلاء.

غير أن انقضاء المهلة يسهر في الاجراء المتأخر فلا ينهل دعوى تصحيح الاشعار إلا بعد انقضاء مدة ثلاثة أشهر ولا يفتت إلى هذه الفترة حتى ينقضي مهلة راحة من شأنها أن يبايعا أو غير متسدة ينقل من التردد الممار وليس من نص المادة.

الابتدائية بصفة عامة روجيت فيه مصلحة المدعى عليه. ولا صلة له بالنظام العام وتطبق فيه القاعدة المنصوص عليها في المادة 16 من ق.م.م التي توجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الترابي قبل كل دفع أو دفاع.

هذا ويلاحظ أن ما انتبهنا إليه هنا بشأن تحديد الاختصاص الترابي خككمة تصحيح الاشعار بالأفراغ وفق هذا القانون يخلف عما انتبهنا إليه بشأن تحديد الاختصاص الترابي لمحكمة المادة 32 من ظهير 24 مايو الذي رأينا أنه لم يحدد على أساس معيار موطن المدعى عليها ولهذا فقد قلنا بأنه اختصاص ذو طبيعة لها صلة بالنظام العام.

الاختصاص النوعي خككمة تصحيح الاشعار

موضوع الدعوى وفق ما تفرره المادة 11 هو تصحيح الاشعار والحكم على المكثري ومن يقوم مقامه بإذنه بإفراغ المحل المكري اختيارا للأسباب المثارة وظروف النازلة.

فهل ينحصر اختصاص هذه المحكمة بالنظر في تصحيح الاشعار ولا يصدها الى الحكم في الطلبات الأخرى التي قد يرفها المكري أو المكثري لها صلة بعقد الكراء أو لا صلة لها به ... ؟

هذا السؤال أجيب عنه بالنفي في ظل ظهير 1928 الملغى والذي حل محله هذا القانون وذلك نظرا إلى أن الاختصاص بالمصادقة على التنبيه بالاخلاء كان قد أسنده هذا الظهير إلى رئيس المحكمة الابتدائية استثناء من القواعد العامة وفي إطار مسطرة استعجالية ولهذا فقد كان من الطبيعي أن يبقى اختصاص هذا الرئيس محصورا فيما أسند إليه بنص خاص دون سواه.

أما بالنسبة للقانون رقم 6.79 فإن المحكمة الابتدائية التي أسند إليها الاختصاص بتصحيح الاشعار هي المحكمة ذات الولاية العامة طبقا للمادة 18 من ق.م.م والمادة 23 من القانون رقم 6.79 تسند الاختصاص للمحكمة الابتدائية للنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن عقد الكراء بدون استثناء ولهذا فإن طلب أداء الكراء أو طلب التعويض عما أحدثه المكثري من أضرار بالمحل المكري وهي طلبات يقدمها المكري كما أن طلب التعويض المنصوص عليه في المادة 16 الذي يقدمه المكثري وغيره من الطلبات الأخرى التي لها صلة بعقد الكراء تعتبر مشمولة بمقتضى نص المادة 23 المذكورة باختصاص المحكمة تصحيح الاشعار.

لماذا غير ذلك من الدعاوى المقابلة أو الإضافية التي قد يرفها أحد طرفي عقد الكراء ضد الطرف الآخر ولا تكون لها صلة بهذا العقد. فإن القول باختصاص هذه المحكمة بالنظر فيها يتجاوزها قاعدتان مختلفتان: القاعدة الأولى هي المنصوص عليها في المادة 18 من ق.م.م. التي

واضح أن أول طلب ينبغي أن يقدمه المكري هو طلب تصحيح الاشعار وهو نفس الطلب الذي كان يقدم في ظل ظهور 1928 بسمية أخرى وهي العساقدة على الاثار غير أن هذا الطلب لا يكفي فالحكم بتصحيح الاشعار لا يقتل التنفيذ ولا يجوز أن يحير المكري بتقصاه على إخلاء المثل، لهذا يجب أن يطلب إخراج المكري نتيجة لتصحيح الاشعار كما يقرر ذلك النص صراحة.

وطلب تصحيح الاشعار يتضمن وبالضرورة تصحيح السبب الذي ورد فيه والذي بني عليه طلب الافراج بل أن المني بالتصحيح ليس هو الاشعار بخلافه وإنما السبب الذي بني عليه إلا أنه ليس من الضروري أن يرد ضمن طلبات المكري تصحيح السبب فهو معنى بالضرورة وعلى المكري إذا كان ينازع في صحة هذا السبب، المثل أو الاحتجاج أو غيره من الأسباب الأخرى أن يثير عدم مشروعيته من حيث أن القانون لا يحير أن يثير به دعوى الاخلاء أو من حيث أنه غير ثابت وفي هذه الحالة يكون على المكري أن يستدل على قانونية السبب أو اثباته

القسم المسموح به من الحكم

من يتساق عليه هذا الوصف وكيف يقتضي بإثباته

مقتضى المادة 11 أن القاضي يحكم بإخراج المكري هو ومن يقوم مقامه بإذنه فسا معنى هذا الكلام...

كثيرا ما يثير تنفيذ أحكام الافراج بدعوى أنها لا تشمل إخراج من يقوم مقام المكري فحين يحكم بالحكم بإخراج شخص سواء باعتباره مكريا أو حتى خاصية يتم تبين أثناء تنفيذ هذا الحكم أن المثل يشغله شخص غير اعكوم عليه فإن هذا الشخص يتعرض على التنفيذ بدعوى أن الحكم صدر في مواجهة شخص معين وأنه غير هذا الشخص فإذا كان الحكم قد وردت فيه عبارة من يقوم مقام المكري فإن كاتب الضبط يستمر لا محاولة في التنفيذ وينتهي إلى الاستعانة بالقوة العمومية لإخراج هذا الشخص أما إذا لم ترد في الحكم هذه العبارة «السحرية» إن صح التعبير فإن المكلف بالتنفيذ قد يتوقف عن مواصلة عمليات التنفيذ مثيرا من تلقاء نفسه الصورية في التنفيذ

وفق ما نص عليه المادة 436 من ق.م.م.

وبعلمه من كدرة الاتجاه إلى هذه الحيلة القانونية اضطر المشرع أن يقتن المسألة فنص في

المادة 11 على ما يلي :
إذا رفض المكري الاشعار... يرفع الأمر إلى القاضي ليصحح التصحيح الاشعار والحكم على المكري هو ومن يقوم مقامه بإذنه بالافراج فمن هو هذا الشخص الذي يصدق عليه وصف قائم مقام المكري بإذنه ولا يشغله حكم الافراج إلا إذا أشير إليه صراحة باسمه أو بكونه يقوم مقام المكري.

تعمل المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة بحيث تقرر هذه المادة أن المحكمة الابتدائية تختص بالنظر في جميع الدعاوى المدنية.

وتقتضي في التفرقة التالية على ما يلي : تختص أيضا بتطعن النظر عن جميع المقتضيات المخالفة ولو في الحالة التي يستند فيها قانون خاص سابق النظر في بعض أنواع القضايا إلى محكمة أخرى. وسنل القانون السابق الذي قد يكون متسا في هذه الفقرة ظهور 1928 الذي يستند الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية ليس لها.

أما التاعادة التالية فهي المنعوص عليها في المادة 23 من القانون رقم 679 التي نص على تعديد اختصاص محكمة تصحيح الاشعار بالطلبات التي لها صلة بتطبيق هذا القانون حيث تجل هذه المادة على المادة الأولى منه التي تحدد مجال تنفيذ.

ولهذا فقد يقال بأن المشرع أراد أن يجعل كل هذه الأمور على محكمة تصحيح الاشعار قائمدا إليها الاختصاص بالنظر في جميع القضايا المدنية عن هذا القانون دون سواها من القضايا الأخرى التي قد تطبق عليها قوانين أخرى وأن الاختصاص هنا له صلة بالنظام العام.

موضوع الدعوى

يحدد موضوع الدعوى المنعوص عليها في المادة 11 هذا المادة نفسها وكما بقية المواد المماثلة.

فالمادة 11 تقرر أنه إذا رفض المكري تنفيذ الاشعار يرفع الأمر إلى القاضي ليصحح هذا الاشعار والحكم على المكري هو ومن يقوم مقامه بإذنه بالافراج نتيجة للملك واعتبارا للأسابب المتارة وظروف التاراة.

والغرض أن القاضي يقتضي بتصحيح الاشعار باعتباره أسبابه ويحكم نتيجة لذلك بإفراج المكري ومن يقوم مقامه.

وعليه فخلافا لما قد يتبادر من التسمية فإن موضوع هذه الدعوى ليس هو تصحيح الاشعار شكلا فالمكري ليس ملزما بأن يطلب من المحكمة أن تحكم بأن الاشعار صحيح بل أن المكري هو الذي يحق له أن يثير الدفع بطلانه وفي هذه الحالة يكون على المكري أن يستدل في الاتجاه المماكن.

لكن لما كان القاضي لا يحكم إلا بناء على طلب وفي حدود طلبات المدعي «المادة 3 من ق.م.م» فمن المتيقن أن يحدد على ضوء المادة 11 ماهي الطلبات التي يجب على المكري أن يقدمها إلى المحكمة.

وإن الدفع بطلانه هو كالدفع بطلان أية وثيقة أخرى كعقد الكراء نفسه دفع موضوعي يمكن آثاره في كافة مراحل الدعوى.

ونظر لاختلاف أحكام الدفع بعدم القبول والدفع بطلان الإشعار لنفرد الأحكام الموضوعية التي تستبعد انكار الحق فإننا نحاول أن نحلل الدفع بطلان الإشعار لنفرد الأحكام التي تنطبق عليه.

فالدفع الموضوعي يتميز من حيث أنه يمكن إثباته في كافة مراحل النزاع ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

بيد أن الدفع بعدم قبول الدعوى كالدفع بطلان إجراء فيها توجب المادة 49 من ق.م.م أن تقع آثارها في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر ولا كانا غير مترتبين كما تشتت نفس المادة 49 لقبول الدفع بطلان إجراء في الدعوى زيادة على ذلك أن يكون تغير الدفع قد تضرر من الإجراء المريب أصلاً لقاعدة لا بطلان بدون ضرر. ووضح أن الإشعار بالافراج سائق في الوجود على قيام الدعوى ويمكن من الوجبة النظرية أن يؤدي بدوره إلى وضع حد للنزاع دون تدخل من التقضاء إن أقبل المكثري تنفيذها ولها فلا يمكن اعتباره إجراء في الدعوى فهو إذا غير مشمول بأحكام النفقة الثانية من المادة 49 من ق.م.م التي تشترط لقبول الدفع بطلان إجراء شكلي إلى جانب إثباته قبل كل دفاع في الجوهر أن يكون التمسك بالدفع قد تضرر من العيب الذي شاب الإشعار.

كما أنه لا يمكن اعتباره مجرد وثيقة في الدعوى حتى تكون مناقشته مناقشة لموضوع الحق ويمكن بالتالي إثارة الدفع بإبطاله في كل وقت وحين لأن موضوع الدعوى المنصوص عليها في المادة 17 ليس هو تصحيح أو إبطال الإشعار كشكل من أشكال القانون بل أن موضوعها تصحيح عبارة النص هو تصحيح الإشعار بالنظر لأسبابه والحكم نتيجة لذلك بالافراج المكثري فدعوى تصحيح الإشعار هي دعوى مبرمجة للغاية منها البت في صحة الأسباب التي يفتح بها المكثري على المكثري لوضع حد لعقد الكراء وبما أن هذه الأسباب المفروض والواجب أن تكون قد بلغت الي المكثري ضمن الانذار أو الإشعار بالافراج فقد أطلق على دعوى الافراج هذه دعوى تصحيح الإشعار من خلال أسبابه.

وفي الواقع فلأن الإشعار بالافراج هو شكل وموضوع دعوى المادة 17 التي سميت باسمه هو إجراء تصرفي يجب أن يتضمن تحت طائلة البطلان بيانات معينة لابد أن يسبق إنشائها كشرط لقبولها وهو موضوع هذه الدعوى لأن المحكمة التي ترفع إليها أسند إليها الشرع الاختصاص بتصحيحه اعتباراً لأسبابه والمضى عليه حين يثير ضد هذا الإشعار دفعا شكلياً بالنظر لما توجبه المادة 9 أو تقتضيه مقتضيات أخرى فهو يثير في آن واحد دفعا

حل يعتبر الدفع بطلان الإشعار

دفعا بعدم القبول ؟

الدفع بوجه عام هو وسيلة دفاع يهدف بتفادي الحكم للمدعي بما يدعيه والدفع إما أن يكون موجهاً إلى المدعى أو إلى إجراء من إجراءاتها أو إلى أصل الحق موضوع الدعوى.

والدفع الذي يوجه إلى إجراء في الدعوى يعتبر دفعا شكلياً كالدفع بطلان المقال المفتوح للمدعى لعدم اهتمامه على أحد البيانات التي تتطلبها المادة 32 من ق.م.م.

أما الدفع الذي يوجه إلى أصل الحق فهو دفع موضوعي كالدفع بانكار الدين المدعي به أو بطلان العقد موضوع الدعوى أو نسخه أو غير ذلك من الدفع - التي لا يمكن حصرها - بترتيب على قبولها رفض الحكم للمدعي بالحق الذي يطلب به المدعي عليه.

أما الدفع بعدم القبول فهو لا يوجه إلى إجراء في الدعوى ولا إلى الحق المدعي به وإنما يوجه إلى الدعوى كخضوعه لغير وسط بين الدفع الشكلي والدفع الموضوعي كالدفع بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شرط من شروط الجاية التي يجب توافرها لقبولها أو شرط خاص من الشروط المتعلقة ببنات الدعوى ومن غير ضرورة الدخول في النظريات التي تنازلت موضوع الدفع بعدم قبول الدعوى وهو موضوع في غاية التشمب والتعقيد من مختلف أوجهه بما فيه اختلاف أحكامه باختلاف طبيعة كل دفع.

فإننا نساءل، ما طبيعة الدفع بطلان الإشعار المنصوص عليه في هذا القانون هل هو دفع بعدم قبول الدعوى التي ثبت عليه وسيت باسمه أم هو دفع بطلان إجراء في الدعوى أم هو دفع موضوعي.

1 - فقد يقال بأن هذا القانون اشترط لقبول دعوى وضع حد لعقد الكراء التي تقام في نطاق شرطاً خاصاً وهو أن يكون المكثري قد رجه إلى المكثري إشمار مسبقاً بالافراج متضمنة البيانات المنصوص عليها في المادة 9.

وإن الدعوى التي لم يستبقها هذا الإشعار أو سبقها وأبطل تكون غير مقبولة لتختلف هذا الشرط الخاص الذي اشترطه هذا القانون لقبولها فيكون الدفع بطلان الإشعار ليس غاية في حد ذاته بل هو دفع بعدم قبول الدعوى التي أسست عليه.

2 - وقد يقال بأن الإشعار بالافراج يعتبر إجراءً جوهرياً من إجراءات دعوى تصحيحه نظمه القانون لأهميته هذا التنظيم الدقيق وأن الدفع بطلانه هو دفع بطلان إجراء في الدعوى.

3 - كما قد يقال أيضاً أن الإشعار بالافراج هو تصرف قانوني يهدف وضع حد لعقد الكراء اشترط القانون أن يسبق إقامة الدعوى المادة 17 ليدلي بها كوثيقة أساسية تحدد موضوعها

بمجرد ترسيمات أو إصلاحات أو تعيين للمحل أو ادعى أن المكثري قد ولى كراءه لخل أو تخلى عنه لغيره بدون موافقته بينما ثبت للمحكمة أن العقد ينص على حق المكثري في ذلك وأن المكثري قد دعى إلى المشاركة في العقد دون جدوى أو ادعى ضده سببا من الأسباب الغير الجائرة قانونا على النحو الذي رأيناه عند دراستنا لأسباب الإشعار بالإفراغ فمما مصرر الدعوى في مثل هذه الحالات ...

واضح أن هناك فرق بين عدم صحة الإشعار بالإفراغ وبين عدم ثبوت أو عدم مشروعية أسبابه فالمحكمة في الحالة الأولى لم تتناول بعد جوهر النزاع بينما أنها في الحالة الثانية ناقشت موضوع الدعوى وتبين لها أن المدعى لاحق له فيما يدعيه ولهذا فإن مصرر الدعوى في هذه الحالة هو الرضى وليس عدم القبول كما في الحالة الأولى.

بطلان الإشعار دفعا بعدم قبول الدعوى التي أسست عليها لعدم توافر الشروط الخاص بقايتها.

كما أنه حين يجادل في صحة أسباب الإشعار من حيث انها غير مشروعة أو غير ثابتة غير دفعا في جوهر الدعوى وهذه الأزدواجية في وظيفة الإشعار إلى جانب التخصيص على بطلانه لمح ذاته هي التي عقدت الموضوع وجعلت من الصعب أن يصنف ضمن أحكام دفع واحد من الدفوع التقليدية المشار إليها أعلاه.

والقول باختصاصه لأحكام الدفع بعدم القبول المنصوص عليها في المادة 49 من قانون المسطرة المدنية فيه إهدار للجزاء المنصوص عليه في القانون الخاص الذي لا يقيّد الدفع به بنقل التقيّد الزائد في القانون العام كما أن القول بجواز إثارة في كل وقت وحين يتعارض مع ما سبق أن رأينا من أن للمكثري حق إجازة الإشعار الملبس بتفاهده.

ولهذا يمكن القول بأن للمكثري أن يغير المدفع بطلان الإشعار حتى بعد الخوض في جوهر الدعوى إلا إذا عتبر عنه ما يفيد أنه أجازة ونقطة الموضوع سلطة التقدير في هذا الشأن من غير أن يخضعوا لرقابة المجلس إلا من حيث التعليل وكتابته.

مصرر الدعوى لبطلان

الإشعار شكلا

لما كان الإشعار بالإفراغ يعتبر كما سبق القول شرطا شكليا لقبول دعوى المادة 11 فإن مصرر الدعوى التي لم يسبقها الإشعار أو سبقها وأبطائه المحكمة هو عدم القبول.

مصرر الدعوى لعدم ثبوت سبب

الإشعار بالإفراغ أو عدم مشروعيته

إذا ثبت للمحكمة من خلال منازعة المكثري في ثبوت سبب الإشعار بالإفراغ أو مشروعيته أن السبب المتهج به ضد المكثري غير ثابت أو غير مشروع لا يجوز منه تصحيح الإشعار بالإفراغ كما إذا ادعى المكثري أن المكثري لم يؤد الكراء الذي حل أجله بينما أدلى المكثري بوصولات أداء الكراء موضوع النزاع أو أنه عرض المبلغ المطلوب وأودعه صندوق المحكمة على ذمة المكثري إثر توصله بالإشعار أو ادعى أن المكثري قد أحدث تغييرات في البناء وثبت للمحكمة ان ما قام به

الباب الثاني

تناول في هذا الباب مسائل مشتركة بينهما يتصل بأسباب الاضرار بالأفراغ ندرسها في الفصل الأول ونقسمه إلى بحثين :

ندرس في البحث الأول : حق الأولوية في كراء ما أعيد بناؤه.

وفي البحث الثاني : ندرس تنظيم تربية الكراء والمطلي عنه في الأحوال التي يسمح بها القانون.

وبعضها الآخر مترتب عن الأفراغ ندرسه في الفصل الثاني : الذي نقسمه بدوره إلى بحثين :

تناول في البحث الأول : التعويض المنصوص عليه في المادة 16 من القانون رقم 6.79.

وفي البحث الثاني : ندرس التعويض المنصوص عليه في المادة 17 من نفس القانون.

أما الفصل الثالث : فنخصصه لموضوع تجديد العقد واستمراره.

كما نخصص الفصل الرابع : للمعوى وضع حد لمقد الكراء أثناء سريان صيده أو دعوى الفسخ.

نختم هذا الباب بالفصل الخامس : الذي نتناول فيه كل ما يتعلق بوجبة الكراء.

وفي الأخير نختم هذه الدراسة بكلمة في الحماية القانونية للكراء وأزمته.

الفصل الأول

المسائل المتصلة بسبب الاشعار الذي صححته المحكمة

رأينا أن من أسباب الاشعار بالافراغ الهدم لاعادة البناء وتولية الكراء أو التخلي عنه في الأحوال التي يسمح فيها القانون بذلك. رأينا أن المشرع وتفرعاً على السبب الأول أقر بمقتضى المادة 15 للمكثري الذي وقع إفراغه عليهم أو الاصلاح بحق الاستيفاء في كراء ما أعيد بناؤه. نحن المرجع لما وقع أصله كما نص في المادة 20 وما بعده على كيدية تولية الكراء والتخلي عنه في الأحوال التي يسمح فيها القانون بذلك. وهكذا، فحق الأولوية في الكراء يتصل بالسبب الذي يقع إفراغ المكثري من أجله كما أن تولية الكراء والتخلي عنه له سنة بهذا السبب عندما يجبر القانون تولية الكراء أو التخلي عنه ولا يسمح أن يسبب به الاشعار بإفراغ المكثري وقد كان في الامكان أن تعرض لهاتين المسألتين بمناسبة دراسة نهم واعادة البناء مع تولية الكراء والتخلي عنه ففهم أسباب الاشعار بالافراغ إلا أننا رأينا أن نفرد لها دراسة خاصة خارج دراسة الأسباب لأن كلا من حق الاستيفاء وتولية الكراء والتخلي عنه يشكل موضوعاً مستقلاً بذاته عن أسباب الافراغ وأن منهجية دراسة الأسباب تقتضي التسلسل المنطقي لضمان استمرار الاتصال الذهني بينها عند القارئ وأن فصلها بمواضع تشكل أبحاثاً متكاملة يقطع ذلك الاتصال وستناول هاتين المسألتين في بحثين تخصص الأول حق الأولوية في كراء ما أعيد بناؤه والثاني لتنظيم تولية الكراء والتخلي عنه بينما أدرس في البحث الثالث مضمون المادة 22 الذي له صلة بتنظيم التولية والتخلي.

المبحث الأول

حق أولوية المكثري في اكثراء ما أعيد بناؤه

نظراً إلى أن المشرع قد منح للمكثري حق الأولوية في اكثراء ما أعيد بناؤه سواء كانت العين المكثرة قد خصصت للإستعمال التجاري «ظهير 24 مايو» أو للاستعمال السكني والمهني

أما المادة 12 فقد جاء فيها ما يلي :

وزيادة على ذلك فإن احتكرى الملك المواد بناءه على أماكن صالحة للشعور التجارية أو الصناعية أو الحرفية فللمكركي حق الاستيقة...

وهذه الصيغة التي ورد عليها في المادة 17 : فإذا كان الملك الذي وقع تفسيه يحتوي على محلات تستعمل للتجارة... تفيد صراحة أن المكركي غير ملزم بأن يعيد بناء عقاره لنفسه الاستعمال، كما أن المادة 14 في الفقرة الثانية منها تفترض ألا تكون المحلات التي قد تكون بيوت تكون صالحة لنشاط تجاري معين كناية لاستعجاب حق استيقة جميع المكركين السابقين حيث تغطي الأفضلية في هذه الحالة لأقدم المكركين كما يقرر هذا النص حالا غير صلي في حالة وجود محلات غير صالحة لنفس الاستعمال السابق، بأن يعطي المكركي محلا لينعاطي فيه أي بناء آخر كما أن هذه التقنيات لا تحدد أي أجل لإنجاز مشروع البناء أو المشروع فيه سكتية إعطاء المكركي حق البقاء بأجل إلى أن يقع المشروع في الهدم والبناء، وأن ما ورد في المادة 17 بشأن بناء الأرض الصارية حيث أوجب المشرع على المكركي أن يشرع في البناء، خلال أجل الستين من تاريخ رفض تحديد المدة اقتضته طبيعة العقار ولا يمكن أن يفرض على المكركي في الحالات الأخرى - على أن هذه المسألة كما سبق القول - لا أهمية لها لأن المالك لديه دائما حوافر ترض عليه التعميل وإعداد البناء إلا إذا كانت هناك صعوبات إدارية أو مالية حالت دون التعميل وإنجاز المشروع.

وهكذا فظهير 24 مايو لا يفرض على المكركي أن يأخذ بعين الاعتبار حق المكركي في الاستيقة، وهو يعيد بناء عقاره كما يعمله حقا نظريا لا تخيمه دعوى ضد المكركي.

ولعل السبب في هذا يرجع إلى أن المشرع يفترض أن المالك ليس حرا دائما في أن يعيد بناء عقاره على نحو معين حيث توجد عدة عوامل تفرض عليه أن يبحر هذا النسخ أو ذلك منها أن كل مشروع بناء يخضع للترخيص الإداري والقوانين المنظمة للبناء في المدن، هي في تطور دائم نحو التفتيق على حرية المالك حيث يجب أن يراعى في البناء الجديد عدة مقاييس واستعمالات بهدف المحافظة على الهيكل المماري والجمالي للمدينة، زيادة على أن هذه القوانين الجديدة في هذا الشأن تسير نحو فرض التخصص وتقسيم الأحياء إلى سكنية بحتة أو سكنية تجارية أو صناعية بحتة، ومنها أن مؤسسات القروض التي قد يضطر المالك إلى الاستعانة بها لإنجاز مشروع البناء قد لا تقدم خدماتها إلا لأنوع معين من البناء دون آخر أو تقدمها بتسهيلات أفضل للبناء لأنوع أو ذلك. وعليه فإن حق الاستيقة في الكراء في نطاق ظهير 24 مايو لا يشكل قيما على حرية المالك، فهو مجرد حق احتمالي ملحق على شرط جون يصطلم بحق هذا الأخير في أن يستعمل

«التقانون رقم 67-9» ولها فقد درستنا هذا الموضع في فصل واحد ميزنا فيه بين الأحكام التي خص بها المشرع هذا الحق في ظهير 24 مايو والتقانون رقم 67-9 لسنة 1980 ضمن دراستنا لأحكام الظهير 24 مايو في كتاب الحماية القانونية للكراء التجاري، وكان يمكن أن أكتفي بوجود هذا الكتاب بين يدي القارئ يرجع ضمن صفحاته إلى الدراسة التي خصصتها فيه لهذا الموضع دون ضرورة إعادة عرضه من جديد في هذه الدراسة الجديدة، إلا أنني بعدما لاحظت أن هذا العمل يقوم على فرضية أن القارئ يقرر فعلا على كتاب الحماية القانونية للكراء التجاري أما القارئ الذي لا يقرر عليه فإن مصطلحه تقتضي أن يعاد عرض هذا الموضع ضمن صفحات هذا الكتاب الجديد ليكون مرجعا متكامله لهذا الموضع وأخيره من مبررات هذا الدورات وهذا ما فعلت.

هـ) يجب أن يعقب الهدم البناء التجاري بالنسبة للمحلات التجارية والبناء السكني وبنوعي بالنسبة للمحلات السكنية والمبنية...

لئن كان المشرع سراء يقتضي ظهير 24 مايو أن القانون الجديد للسكني والاستعمال المبني قد نظم حق استيقة المكركي الذي وقع إفراغه في الكراء من جديد، وذلك في حالة ما إذا رفض المكركي تجديد العقد التجاري لأحد الأسباب الواردة في المادة 17 وما بعده من ظهير 24 مايو الشملقة بالهدم وإعادة البناء أو بناء الأرض المارية أو طالب المكركي بتصحيح الأشعار بالأفراغ في نطاق القانون الجديد للسكني والاستعمال المبني لضرورة الهدم وإعادة البناء، فإن التصور التي تدارت حق الاستيقة المذكور ليست واضحة فيما إذا كان المكركي ملوما فعلا بأن يعيد بناء العقار ليكون صالحا لنفس الاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بالنسبة للمحلات التجارية أو للإستعمال السكني أو المبني بالنسبة للمحلات الخاضعة لأحكام القانون رقم 679.

فبالنسبة لظهير 24 مايو فإن الفصول التي تناولت الموضع تفيد أن المكركي غير ملزم بأن يعيد بناء ملكه ليكون صالحا لنفس الاستعمال أو لاستعمال مشابه وهكذا فإن المادة 17 منه التي تنص على ما يلي :

وماذا قام رب المالك أو ورثته بإعادة بناء جميع الملك أو بعضه أو قسام ترميمه فللمكركي حق الاستيقة في كرائه ... يغيد أنه حتى إعادة البناء ليس ضروريا في هذه الحالة. على أن هذا الافتراض ليس صلياً إذ توجد لدى المالك دائما حوافر تدفعه إلى استغلال ملكه بدل تركه خرابا.

كيف يجارس حق أسبقية الكراء التجاري

بالنسبة للمحلات التجارية فإن المادة 13 من ظهير 24 مايو 1957 تنص على أن
يقوم بها كل من المكري والمكثري حيث جاء فيها ما يلي :
لكي يتأهل للمكثري الانفتاح بحق الأسبقية... يلزمه أن يخبر رب الملك إما وقت خروجه
من أجل أو بعد خروجه منه بثلاثة أشهر على الأقل... عن طريق وسائل التبليغ الرسمية بصترانه
الجديد.

وعلى رب الملك ممن توصل بمثل الاعلام المذكور أن يعمد قبل كراءه أجل المديد حديثا إلى
إحاطة علم المكثري وعن طريق نفس وسائل التبليغ، بأنه مستعد لإبرام عقد جديد معه ومن
الواجب أن يضمن في الاعلام أن للمكثري أجل ثلاثة أشهر ليخبر رب الملك هل قبل إبرام العقد
أم لا، وأنه راض بمبدأ تجديد العقد لكنه لا يوافق على شروطه حيث يمكن في هذه الحالة رفع
الغاية إلى المحكمة التي لها النظر في الأمر، وإذا اقتضى الأجل المظروب وكان الاعلام الموجه إلى
المكثري مطابقا للمقتضى السابق فيجوز لرب الملك أن يتصرف فيه كما شاء.

وهكذا فائدة تجب على المكثري بادي ذي بدء أن يخبر المكري بعقوده الجديد ليستفي
له مراسلته فيما بعد بشأن مشروع الكراء الجديد، فالإجراء على هذا يعد مجرد وسيلة لضمان
إمكان التعرف على محل الإقامة الجديد للمكثري، بحيث لا يؤثر إغفاله على حقوق هذا الأخير
إن كان المكثري يعلم فعلا هذا المقر الجديد غير أنه يظهر أن المشرع أعطى لهذا الإجراء أبعادا
أخرى، حيث ربط بينه وبين إلزام المكثري بأن يعرض على المكثري مشروع الكراء قبل التصرف في
أجل على نحو آخر إذ يقول النص : وعلى رب الملك ممن توصل بالاعلام المذكور... أما المكثري
الذي لم يتوصل به فلا يلزم بتقديم الاقتراح بالكراء الجديد إلى المكثري.
ويجب أن يضمن تبليغ الاقتراح لإبرام عقد الكراء إلى المكثري عدة بيانات تحت طائلة

عدم إمكان الاحتجاج ضده بسقوط الحق وهي :
- أن يتضمن بالضرورة تحديد أجل الذي سيكون موضوع التعاقد وشروط العقد المتعلقة
بالمدة والتمن وغيرها من الشروط التي يفرضها المكثري عادة.

- أن يشمره بأن عليه أن يخبره خلال أجل ثلاثة أشهر من توصله بمشروع العقد إن كان
يقبل إبرام العقد أم لا، وهل يوافق على الشروط المقترحة عليه في هذا الشأن أم أنه يوافق على مبدأ
التجديد. لكنه لا يوافق على شروط العقد بحيث يجب عليه في هذه الحالة أن يرفع الأمر لحلال
نفس الأجل إلى المحكمة المختصة.

ملكه على النحو الذي يكون أكثر فائدة له، وفي حدود ما تسمح به القوانين وتساعد عليه
مؤسسات تمويل الاستثمارات العقارية (2).

أما القانون الجديد للمكثري والاستعمال المهني فإن المادة 15 منه وهو النص الوحيد الذي
تناول الموضوع بإيجاز محل اكتفى بإقرار حق الأسبقية وكيفية ممارسته دون أن يعالج هذا الجانب،
ولا الجوانب الأخرى التي تناولها ظهير 24 مايو حيث جاء فيه.

يحظى المكثري بالأسبقية للرجوع إلى أجل بعد إصلاحه أو إعادة بنائه، فهل يمكن القول
على ضوء صيغة هذا النص التي لا تفيد الاحتمال عكس ما رأينا في ظهير 24 مايو - أن للمالك
المكثري للمحلات السكنية أو المهنية ملزم بأن يعيد بناء عقاره لنفس الاستعمال السابق...؟

فباستثناء حالة إصلاح العقار من الصعب لنفس الاختيارات السابقة وفي غيبة مبررات
حقيقية تسمح بحل مختلف أن يقال بوجود تمييز تشريعي بين مالك وآخر في نفس المجال، فقد
يجد المالك من التمييز أن يتبع فندقا أو مراكيا تجاريا أو صناعيا بدل شقق للسكنى ولا يمكن أن
يفرض عليه أي تمييز في هذا الشأن لعدم وجود نص يسمح بذلك كما ستري تفصيل ذلك فيما
بعد.

ونظرا إلى أن كثيرا من أحكام هذا الموضوع تعد قابلة للتطبيق سواء تعلق الأمر بالكراء
التجاري أو السكني والمهني فإنه من الأفضل أن تخصص له دراسة واحدة.

كيف يجارس حق الأسبقية في الكراء

المكثري ملزم بأن يتصرف على أساس أن المكثري سيعيد فيما بعد أو قد أعد بالفعل محلات
صالحة لنفس الاستعمال السابق أو لاستعمال مناسب، ولهذا يجب عليه أن يقوم بكافة الإجراءات
التي يتطلبها ظهير 24 مايو، أو القانون رقم 679 حسب الأحوال لممارسة حق الأسبقية تحت طائلة
سقوط حقه في ذلك.

ومعالج هذا الموضوع في فريين نخصص الفرع الأول لأسبقية الكراء التجاري والفرع
الثاني لأسبقية الكراء السكني والمهني.

(2) وفي هذا الاتجاه صدر عن المجلس بتاريخ 18 فبراير 1957 ملط ملط 85-595 قراره في ما يلي :
إذا كان الفصل 12 من ظهير 24 مايو 1957 في الأصلية فإنه لا يوجب على المكثري بناء العقار على نحو معين فكل حقا متعلق
بشرط أو توجد بالفعل في الثانية الجديدة محلات صالحة لاستعمال التجاري، ولهذا لا يمكن أن يدعى أن المكثري أن يعيد بناء عقاره ليكون
صالحا لاستعمال الكراء أو لأي استعمال آخر، كما أنه لا مجال لمطالبته بالتصريف للتصرف عليه في الفصل 13 لأن ذلك يعنى أن المكثري عند ذلك
محلات صالحة لاستعمال التجاري في الثانية الجديدة، وما من المكثري حق في هذا الشأن على نحو ما يرد في الفصل 13 من القانون رقم 679 من 24 مايو 1957
إلى كراءه أجل أو جميع محلات العقار قبل أن يعرض على المكثري التقدم كراء محل مخصصا له لا مجال لمطالبته بالتصريف للتصرف عليه في
الفصل 20 لأن ذلك يعنى أن المكثري عند ذلك يبيع العقار بدل إعادة بنائه، كما على ذلك
طلب الأفرع.

أي نشاط تجاري وأن المالك تصرف فيه قبل أن يعرضه على المكري السابق، فإن المكري يكون قد حرم المكري من حق الاستيقية. يعرض للجزاء المنصوص عليه في المادّة 13 التي تنص على ما يلي :

ولذا وقع أن حرم المكري من الانتفاع بحق الاستيقية فإنه يكون عرضة لطلب التعويض عن الضرر.

كما يكون قد اترف هذا الخطأ ويعرض لنفس الجزاء إذا هو عرض على المكري مشروع المقعد وأبلغه هذا الأخير داخل أجل بقبوله شروط المقعد أو رفع الأمر إلى المحكمة المختصة وتصرف مع ذلك في احل التفرع عليه أو في بنية الحالات الجديدة.

التعويض المستحق

عن الطومان من حق الاستيقية

لم يحدد النص أي مقياس لتحديد التعويض المستحق في حالة حرمان المكري من حق الاستيقية، هل يحدد على أساس ما ورد في المادّة 10 من الظهير باعتبار أنه هو التعويض الذي كان يستحقه المكري عن رفض تجديد المقعد، وأنه ما صنع التعويض الجزئي إلا مقابل أن يعطى له حق الاستيقية في الكرامة من جديد على أن يخصم من قيمة الأصل التجاري هذا المبلغ الذي توصل به في نطاق المادّة 22 أو 17 من الظهير...؟

لا يظهر أن المشرع أراد ربط التعويض المستحق للمكري في هذه الحالة بالتعويض عن رفض تجديد المقعد الذي لا يستحقه المكري إلا إذا ثبت عدم صحة سبب رفض تجديد المقعد على نحو ما هو منصوص عليه في المادّة 20 كما سدرى تفصيل ذلك فيما بعد فالأمر هنا لا يتعلق بعدم صحة السبب، فالمكري قام بالفعل بإهدام وإعادة البناء، ولهذا فإن المحكمة ستحدد التعويض على أساس الضرر الذي حصل للمكري من جراء حرمانه من فرصة الحصول على محل جديد في البناية الجديدة، وهو الأساس الوحيد الذي يجب أن يراعى في تحديد هذا التعويض دون أي اعتبار للأصل التجاري، والذي اندثرت عناصره من حق بسبب ممارسة المكري حقه في الانتفاع بالمقار على نحو أفضل.

لكن ما الحكم فيما إذا ثبت أن البناية الجديدة لا تتوفر على أية محلات تصلح لممارسة أي نشاط تجاري...؟

إذا توصل المكري بالأعلام النضمين لبيانات المذكورة يجب عليه شئت طائلة سقوط الحق أن يقدم بما يلي :

أن يعجز المالك خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ توصله بها إذا قبل، سبباً مشروع المقعد المقترح عليه أم لا.

- كما أنه إذا كان يتنازع في شروط المقعد المقترحة عليه يجب عليه أن يرفع خلال نفس الأجل الأمر إلى المحكمة المختصة.

والفصل فيبد أن الأمر لا يرفع خلال أجل المذكور إلى المحكمة، إلا في حالة عدم الموافقة على شروط المقعد بحيث إذا كان المكري يقبل هذه الشروط فيمكن أن يعجز المكري بذلك لطابق قبوله. لا يجاب المرجح إليه «مادّة 24 من ق.ن.ج.» فيثبت دون ضرورة عرض الأمر على القضاء لأنه إنما يرفع الأمر إلى القضاء في حالة النزاع بين الطرفين وليس العكس.

الحكمة المختصة

لكن ما هي المحكمة التي أسند إليها المشرع الاختصاص التي هذه الحالة، هل رئيس المحكمة بصفته قاضي الصلح أم المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة.

يظهر من تنجما لنصوص هذا الظهير أن المشرع يحرض على التمييز بين اختصاص قاضي الصلح والمحكمة الابتدائية من خلال حرصه على استعمال عبارة قاضي الصلح ورئيس المحكمة الابتدائية حسب الأحوال، ومن خلال حرصه كذلك على إسناد الاختصاص لقاضي الصلح بكل ما يتعلق بتحديد عقد الكراء المتعلق بنفس المحل وأساس الاختصاص إلى المحكمة الابتدائية بالنظر في المنازعات الأخرى فيكون المراد هنا بالحكمة هو المحكمة الابتدائية وليس رئيسها أو قاضي الصلح وقد أسند الاختصاص إلى المحكمة وليس لقاضي الصلح، لأن الأمر لا يتعلق بتحديد عقد الكراء الذي يدور دائماً حول نفس المحل، وإنما فالمرام عقد كراء جديد بشأن محل آخر، فيكون من الطبيعي أن يسند الاختصاص هنا إلى المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة.

حرم المكري من حق الاستيقية

ولذا مارس المكري حق الاستيقية على النحو المذكور، بأن أخير المكري بالعنوان الجديد ولم يتلق منه أي إشعار بعد، وثبت أن البناية الجديدة كانت تتوفر بالفعل على محلات أو محل صالح

هذا ما سنراه في المنزلة التالية :

هل يستحق المكثري التعويض لكون البناية

الجديدة لا تتضمن أية محلات للتجارة

لما كان القانون لا يلزم المكثري - كما سبق القول - بأن يعيد بناية عقاره ليكون صالحا لنفس الاستعمال التجاري أو لإستعمال تجاري بصفة عامة، فإن المكثري الذي لم يسمح إلا تعريضا جزئيا مقابل الأسبقية في الكراء يكون قد طاع عليه كل شيء ولا يبقى له أي حق إزاء المكثري.

فالمادة I3 من الظهير تلزم بالتعويض المكثري الذي تعتمد حرمان المكثري من ممارسة حق الأسبقية بأن تستند إلى كراء المحل الجديد قبل أن يعرض عليه كراءه أو لا فالتمعي بالتعويض هو المكثري الذي كان لديه محل أو محلات صالحة للتجارة وفضل على المكثري التقديم مكتريا آخر.

ينبغي السؤال هل يطبق في هذه الحالة المادة 20 من الظهير التي تنص على ما يلي :
إذا وقع ريثت إن المالك إنما استعمل المحل الخردة له بموجب المادة II وما يليه لا شيء سوى حرمان المكثري من حقوقه وعلى الخصوص إذا عمد إلى كراءه أو بيعه... فإن المكثري يستحق تعويضا يعادل ما أصابه من ضرر.

واضح أن هذه المادة لا تعني الحالة التي نحن بصدد بحثها، وإنما تعني الحالة التي رفض فيها المكثري تجديد العقد لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة I2 وما بعدها من الظهير، بأن ادعى أنه عازم على الهدم وإعادة البناء «المادة I2» أو أنه يريد تعلية البناء «المادة I6» ثم تبين فيما بعد أن شيئا من هذا لم يقع، وأنه تصرف في العقار بطريقة أخرى، بأن أكراه أو باعه أي ثبت عدم صحة السبب الذي علل به رفض تجديد العقد، وأن المكثري لم يتم ببنائة العقار. فالمادة 20 كالمادة I3 لا تطبق أحكامها على المكثري الذي رفض تجديد العقد لأحد الأسباب الواردة في المواد المذكورة، وقام بالفعل ببناء العقار من جديد، إلا أنه لم يجعل ضمن البناية الجديدة محلات صالحة لأية تجارة أو حرفة مهما كان نوعها. ومن نافلة القول أن عدم وجود محلات كافية لاستيعاب جميع المكثرين لا جواز عليه كذلك (I).

(I) وقد رأينا أن هذا ما قرره المجلس في القرار الصادر بتاريخ 19 يونيو 1987 في الملف المدني 83/895.

حكم الحالة التي يثبت فيها أمام محكمة المادة 32

أن تصميم البناية المراد إقامتها لم يسمح

بممارسة حق الأسبقية لأي مكثري

هذه الحالة هي غير الحالة التي بحثناها سابقا، فالمكثري في المثال الأول لم يكن معروفا أمام محكمة المادة 32. ما هي طبيعة البناية التي يريد إقامتها، وكانت الترابية توجه إلى أنه سيتم ضمن البناية الجديدة لا محالة بعض محلات صالحة لأية نشاط تجاري، وقد رأينا أن مسألة شكل البناية الجديدة تدخل في تحديد ما إذا عمل لم يستكن لأية أسباب من أن يحصل ضمن البناية الجديدة أية محلات صالحة لأي نشاط تجاري، لكن ما الحكم حين يظهر من التصميم الذي تقدمه المكثري لإثبات أنه يريد فعلا إقامة مشروع بناء بدل البناية القديمة التي يريد إحلالها أن البناية الجديدة لا تسمح باستعمال حق الأسبقية في الكراء لأي مكثري بأن أعد مشروع بناء ففقد أو مركب تجاري أو عمارة للسكني، هل تطبق في حقه هنا قاعدة عدم صحة الأسباب في نطاق ظهير 24 ماي التي لا تؤدي إلى إبطال الانذار بالأفراج وإنما إلى الحكم على المكثري بالتعويض الكامل عن رفض تجديد العقد لأي سبب كان بشرط أن يتيح للمكثري التعويض الكامل وأنه في حالة عدم صحة السبب الذي يستحق به على المكثري حرمانه من التعويض كلاً أو جزئياً يحكم له بالتعويض الكامل... قطعاً لا مجال لتطبيق القاعدة المذكورة في هذه الحالة، لأن المكثري قد أثبت فعلاً صحة السبب الذي يحتج به، وهو الرغبة في الهدم وإعادة البناء، أي بناء وليس تظايراً مقيماً بالمات...؟ وهل يطبق الجواز المنصوص عليه في المادة I3 من الظهير الذي يقضي بالتعويض على المكثري الذي حرم المكثري من ممارسة حق الأسبقية. واضح أن المكثري لم يفضل مكتريا آخر على المكثري القديم، بأن أكراه له المحل قبل أن يعرض عليه مشروع الكراء، وهي الحالة التي يطبق فيها الجواز المذكور على نحو ما رأيناه في حينه. ولا يقال بتطبيق المادة 20 التي إنما تطبق في حالة ما إذا ثبت فيما بعد أن المكثري لم يكن يرغب في إعادة البناء وأنه تصرف في العقار على نحو آخر، بأن باعه أو أكراه للغير، وحالة البحث ليست من هذا القبيل كذلك فالمكثري عازم فعلاً على الهدم وإعادة البناء، ولم يثبت بعد أنه فعل غير ذلك ؟

في الواقع لا مجال لتطبيق أي جزاء في حق المكثري في هذه الحالة التي يثبت فيها مسبقاً أنه سوف لن يمكن أي مكثري من ممارسة حق الأسبقية الذي يقرره الناسون في المراء المشار إليها أعلاه.

ما يجب على المكري :

يجب على المكري أن يشمر المكري قبل انتهاء البناء بشهرين اثنين، والأجل هنا لا أثر له، إلا أنهم لا يقوم المكري بكرة الغير، إلا بعد أن يعرضه على المكري القيد، إلا أن يكون المشرع أراد بهذا الأجل أن يكشف عن رغبته في التمسك بإيجاد المأوى الذي تقدمه المكثري بسبب مشروع الهدم والبناء.

وحتى يكون لأشغال المكثري أثره الخاص في وضعه أمام الجيران إما أن يقبل أو يرفض التعاقد، يجب أن يكون بمثابة إيجاب بحيث يتضمن كافة الشروط اللازمة لإبرام عقد الكراء بما فيه تحديد محل معين بالمات، ورجية الكراء وبقية الشروط المنقطة بكيفية أداء الكراء وغير ذلك، وهو نفس ما تنبئنا إليه فيما يخص عرض كراء أجل التجاري، رغم عدم وجود نص كذلك وهو ما يقتضيه الموضع نفسه.

ما يجب على المكري :

وإذا توصل المكري بالأشغال المذكور يجب عليه داخل أجل شهرين اثنين، أن يخبر المكري بما إذا كان قابلاً للاحتراح الوجه إليه بنفس الشروط أو بشروط أخرى.

فإذا كان قابلاً للاحتراح وينفس الشروط فيكفي أن يبلغ إلى المكري وهذا القبول بحيث يؤدي تطابق هذا القبول مع إيجاب المكري الوجه إليه إلى إبرام العقد عملاً بالمادة 27 من ق.ن.ع.

أما إذا كان المكري قد قبل بهذا التعاقد إلا أنه ينازع في شروطه فيجب عليه أن يقدم داخل نفس الأجل بعرض النزاع على المحكمة الابتدائية لرفع العقار لتفصل فيه وتأمر إن اقتضى الحال بإجراء خبرة لتحديد وجية الكراء المناسبة على نحو ما هو منصوص عليه في المادة 6 من هذا القانون.

ويقتضي عرض النزاع على القضاء في حالة عدم قبول شروط القيد، من جهة أنه هو الوسيلة الوحيدة للخروج من النزاع بمقتضى ملزم للطرفين، ومن جهة أخرى فإن عبارة : بشرط استعمال هذا الحق لأي حق الاستقية داخل الأجل... والأقصى حقه. تقتضي ذلك أن الخاطئة على المخروق التي يوجب المشرع استعمالها داخل أجل معين تحت طائلة سقوطها، إنما يتم برفع النزاع بشأنها أمام القضاء وليس بآية وسيلة أخرى. وقد قلنا بأنه يكفي في حالة قبول شروط التعاقد أن يبلغ المكري بذلك داخل نفس الأجل دون ضرورة عرض الأمر على القضاء لأنه لا يوجد نزاع بين الطرفين حتى يكون على المكري أن يعرضه على القضاء بقوله الإيجاب المرجح إليه يتم التعاقد.

فكما سبق أن رأينا فإن المشرع وإن قرر حق الاستقية في الكراء للمكثري فإنه قد على هذا الحق على وجود مميزات صالحة للإستعمال، ولم يلزم المكري أن يجد بداية العقد لتفصيل الاستعمال.

النزاع الثاني

كيف يتم حارس حق الاستقية في الكراء السكني والساحلي

على عكس ما تقتضيه المادة 13 من شهر 24 مايو لا تسليم المادة 15 من القانون 6.79 المكثري بأن يقوم بآية مبادرة للمحافظة على حقه في الاستقية، بل أن المكري هو الذي يجب عليه قبل نهاية إصلاح أجل أو إعادة بناء العقار من جديد بشهرين اثنين أن يخبر المكثري وأحدى وسائل التبليغ الرسمية، وعند ذلك يكون على هذا الأخير حتى لا يتعرض حقه للمستورط، أن يمارس الحق في الاستقية خلال نفس الأجل من تاريخ توصله بالأشغال المذكور.

هذا محتمل ما ظاهراً في المادة 15 من أحكام دون إعطاء أي بيان عن مضمون الأشغال الذي يجب أن ينفذ المكثري إلى المكثري ولا من طبيعة الممارسة التي يجب أن يقوم بها المكثري خلال الأجل المذكور...

غير أنه إذا كان الموضع وهو عرض مشروع الكراء على المكثري فيجب أن ما ينعني النص بأشغال المكثري هو أن يخبره بالخل الذي يكون موضوع عقد الكراء وشروط العقد من مدة ورجية كراء وشروط أخرى، إن اقتضى الحال فإنه لا يوجد في النص ما يساعد على معرفة الكيفية التي يمارس بها المكثري حقه في الاستقية... هل يقدم بذلك دعوى إلى المحكمة داخل الأجل، أم يكفي أن يبلغ إلى المكثري عن طريق وسائل التبليغ الرسمية داخل أجل الشهرين بقوله المشرع العقد المقترح عليه، ومن سيفصل في النزاع حول الشروط التي يتمسك بها المكثري ولم يقبلها المكثري...؟

إن الفراغ التشريعي في هذا النص ليس في هذا القانون ما يساعد على تجاوزه، إلا أن يحمل سكوت النص على أن المشرع أراد الإحالة على ما ورد بالمادة 27 منه، حيث أن النزاع مع المكثري حول شروط تولية الكراء أو التخلي عنه يرفع أمام المحكمة الابتدائية لرفع العقار، وسيفصل فيما يلي ما يجب على كل من المكثري أو المكثري من إجراءات في هذا الشأن.

يرسرى بالنسبة لرفع النزاع إلى المحكمة حول شروط التولية أو التخلي أن المادة 27 لا تسعف بتقرير نفس ما انتهينا إليه هنا والقول بأن أجل الجواب على المشاركة بعد أجل كذلك لرفع النزاع إلى المحكمة حول شروط المشاركة.

الحكمة المختصة :

أما المحكمة المختصة بالنظر في هذا النزاع فهي نفس محكمة المادة 23 من هذا القانون فهي التي أسند إليها المشرع النظر في جميع المنازعات الناشئة عن هذا القانون وموضوع هذا النزاع ناشئ بالفعل عن المادة 15 منه وهي المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة فالشأن في هذا القانون على خلاف ظهور 24 مايو لا يوجد قاضي الصلح إلى جانب المحكمة الابتدائية يتقاسم معها الاختصاص.

جزاء حرمان المكثري من حق السابقة

في الكراء السكني أو المهني

إذا كانت البناية الجديدة فيها ما يصلح لنفس الاستعمال السابق ومع ذلك فإن المكثري لم يعرض على المكثري كراء أي واحد منها، وتصرف في جميع الحالات على نحو آخر، بأن باعها شققاً أو أكرهاها فغير المكثري السابق، أو عرض على المكثري مشروع الكراء، ومارس للمكثري حق السابقة على النحو المشار إليه أعلاه ومع ذلك فإنه عدل فيما بعد عن اقتراحه وأكرى أو باع الخل المهني أو جميع الحالات الأخرى للغير، بحيث أصبح المكثري السابق محروماً من الحصول على أي مأوى أو محل مهني حسب الأحوال في البناية الجديدة، فما جزاء هذه الحالة وما جزاء الحالة التي يعيد فيها المالك بناية عقاره بدل عمارة للسكنى فندفاً أو مركباً تجارياً لا يصلح لا سكنى ولا محلاً مهنياً...؟

إن القانون 6.79 قد أقر حق سابقة المكثري السابق في الكراء ونظم كيفية ممارسة هذا الحق على النحو المشار إليه أعلاه تحت طائلة سقوطه، إلا أن المهم هو أن نعرف ما إذا كان قد أقر هذا القانون دعوى لحماية هذا الحق. يمكن أن ترفع ضد المكثري بالتفويض المهني أو بالتعويض في حالة حرمان المكثري من حق السابقة على النحو المذكور...؟ إن المادة 15 وهي المادة الوحيدة التي تتناول الموضوع لا تشير إلى أية دعوى أو أي جزاء يمكن أن تلحق به المكثري لقاء إخلاله بحق المكثري في السابقة على أي نحو، وأن ما ورد في المادة 17 لا مجال لتطبيقه هنا لأنه يتعلق بالحالة التي يثبت فيها بعد تصحيح الإشعار بالافراغ، أن السبب الذي يثبت عليه دعوى الافراغ

غير صحيح وأن المكثري قام ببيع العقار بدل هدسه وإعادة بنائه كما ادعى أمام محكمة تصحيح الإشعار في حين أن الحالة موضوع البحث قام فيها المكثري بالفعل بهدم الخلل، وأعاد بنائه تنفيذاً لدعوى الافراغ، إلا أنه حرم المكثري من حق السابقة وأكرى الخلل أو جميع الحالات للغير،

أو أنه أعاد بناء العقار بشكل لا يسمح باستعمال حق السابقة لأي مكثر سابق. إذا كانت مسألة إعادة بناء على نحو لا يسمح باستعمال حق السابقة بعد أمراً طبعياً ولا جناح على المكثري في ذلك، فإن تمدد حرمان المكثري من حق السابقة، كان ينبغي أن يقرر له جزاء، فهل يوجد في هذا القانون ما يسمح بالتقوّل بوجود دعوى ضد المكثري غير ما ورد في المادة 17 التي رأينا أنها لا مجال لتطبيقها.

إن الحق في السابقة هو حق شخصي ملحق على شرط في ذمة المكثري، وليس حقاً عينياً على العقار، ولهذا لا يمكن أن يقال بوجود دعوى بإلزام المكثري بالتنفيذ الشئ في هذا الشأن، إلا أنه يمكن أن يقال بوجود دعوى بالتعويض تطبيق بشأنها القواعد العامة.

حكم الحالة التي يثبت فيها أما محكمة تصحيح الإشعار أن مشروع البناء المواد إيجازه لن يسمح باستعمال حق السابقة لأي مكثر

لقد رأينا أن هذه الحالة لا جزاء لها في نطاق ظهور 24 مايو، وأن جميع الدعاري التي تخضع حق سابقة المكثري في ظل هذا القانون لا يمكن تطبيقها في الحالة التي يتبين فيها لأول مرة أن المكثري سيحرم من ممارسة حق السابقة لا محالة فما حكم المسألة في الحالة التي يكون فيها عقد الكراء خاضعاً للقانون الجديد للسكنى والاستعمال المهني وليس لظهور 24 مايو...؟

قد يقال بأن جوهر التفرقة بين القانونين، هو أن سبب الانذار بالافراغ في القانون 6.79 له أثر حاسم في دعوى وضع حد لعقد الكراء، بينما أن السبب في نطاق ظهور 24 مايو ليس له أي أثر في هذا الشأن، مما يقتضي أن يكون حكم هذه الحالة التي نحن بصدد بحثها - وهي تدور حول سبب الإشعار بالافراغ - مختلف في القانونين.

فمحكمة تصحيح الإشعار بالافراغ في نطاق القانون 6.79 لا يجوز لها أن تقضي بوضع حد لعقد الكراء، إلا إذا كان الإشعار بالافراغ يستند إلى سبب من الأسباب المقبولة قانوناً، بينما أن محكمة المادة 32 لا يمكن لها أن تبطل الانذار بالافراغ لجرد أن سببه غير ثابت أو غير مقبول... لكن هل يمكن محكمة تصحيح الإشعار بالافراغ المبني على سبب الهمم لضرورة البناء - وهي إحدى الحالات التي تلزم فيها تصحيح الإشعار - أن ترفض الحكم بذلك لجرد أن مشروع البناء لن يسمح لأي مكثر بممارسة حق السابقة الذي تقرره المادة 15 لكل مكثر...؟

محلات للسكنى أو المكنى. يكون للمكبري الذي يجارس حقه في الاسبقية على نحو ما يقرره قانون الحق في أن يطالبه بالتعويض عن حرمانه من العودة إلى محله بعد انتهاء أعماله العملية أو الإصلاح، فحق الاسبقية في مثل هذه الحالات هو في الواقع حق للعودة إلى نفس المحل المكبري، وليس إلى محل جديد سيمنحه للمكبري ضمن ما قد توجد في البناية الجديدة من محلات جديدة، وكان ينبغي أن يسمى بهذا الاسم تحديداً عن حق الاسبقية الذي يقتضي وجود محلات صالحة لنفس الاستعمال في البناية الجديدة (2).

مفسر حق الاسبقية وحق العودة في حالة بيع العقار أو كرائه

إذا باع المكبري العقار أو أكرأه لشخص آخر بدل أن يقوم بهدمه وإعادة بنائه أو إصلاحه على نحو ما ألزم به سواء أمام محكمة الفصل 32 من ظهير 24 مايو أو محكمة تصحيح الاضرار، فإنه يكون هناك مجال لأن يطالبه المكبري بالتعويض وفق ما ينص عليه الفصل 20 من ظهير 24 مايو والفصل 17 من القانون الجديد للسكنى والاستعمال المنهي، ولا يكون للمكبري أي حق لإزاءه المشعري للعقار ولا المكبري له.

لكن ما الحكم في حالة ما إذا قام المكبري بالهدم وإعادة البناء وكانت هناك بالفعل محلات صالحة لنفس الاستعمال، أو قام بالفعل بعملية البناء أو إصلاحه إلا أنه باع بعد ذلك العقار أو أكرأه، ما نصير حق الاسبقية أو العودة الذي مارسه المكبري بالفعل...؟ إذا وقع البيع أو الكراء بعد أن كان المكبري قد عرض على المكبري كراء المحل، وقبل هذا الأخير العرض أو رفع الدعوى أمام المحكمة لبت في شروط العقد التي لم يقبلها، فإن المشعري يكون قد انتقل إليه العقار المكبري ويسري في حقه عقد الكراء وفق ما تقتضيه «المادة 694 من ق.ن.ع.»، كما أن المكبري الجديد يكون قد أكرأ محلاً سبق إليه غيره في كرائه، ويكون للمكبري القديم في الخائنين الحق في التفضيل العيني بتسلم نفس المحل المعرض عليه، أو العودة إلى المحل القديم.

أما إذا وقع البيع أو الكراء قبل ذلك وكان المكبري القديم قد قام بما يجب عليه قانوناً فإنه لا يبقى أمامه إلا مطالبة المكبري بالتعويض وفق القواعد العامة دون أن يكون له أي حق لإزاءه المشعري الذي انتقلت إليه ملكية العقار أو أكرأه.

(2) في قرار المحسني بتاريخ 17-06-1992 ملحق بمسئلي 22036 - أعاد النظر في قراره، قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء التي كانت قد قضت للمكبري بالتعويض عن حرمانه من حق الاسبقية إلا أن المجلس استبعد عقيدة الموضع بصفة نهائية لأن فيها بطلان الأمر لا يطق بحق الاسبقية الذي ترميه المادة 13 من الظهير رقم 24 مايو إلى نفس المحل المكبري الذي تملكه المادة 15. و إن التوفيق الحكيم به للمكبري بعد أسنائه القانون في المادة 20 من الظهير وليس في المادة 13 منه.

قطعا لا يمكن القول بهذا: لأن هذا القانون لا يشترط تصحيح الاضرار التي طرأ بسبب الهدم والبناء لا في المادة 15 ولا في غيرها من المواد الأخرى، أن يقتضين المكبري للمكبري حق الاسبقية في الكراء الذي يقرره.

فهل يمكن القول بتطبيق جراه التعويض المنصوص عليه في المادة 17 في مثل هذه الحالة...؟ حتى هذا الجواب لا يمكن الحكم به على هذا المكبري لأنه جراه منصوص على الحالة التي يتصرف في العقار على نحو آخر، أي في الحالة التي ثبت فيها عدم صحة السبب الذي يثبت عليه دعوى الافراغ وليست المسألة التي نحن بصدد علاجها من هذا القبيل، كما أنه ليس في القواعد العامة ما يسمح بإقامة أية دعوى ضد المكبري في هذا الشأن، وذلك لسبب بسيط وهو أنه ليس لا في القانون الخاص ولا في القواعد العامة ما يسمح بالقول بأن المكبري ملزم بأن يهدم بناءه عقاره على نحو ما يرميه المكبري السابق (3).

حالات يتضمن فيها المكبري حق العودة للمكبري

سواء أكان هذا الحق مغرراً بمقتضى ظهير 24 مايو أو بالقانون الجديد للسكنى والاستعمال المنهي

في الحالة التي يستعمل فيها المكبري حقه في تأجيل تجديد العقد للقيام بعملية البناء وفق ما هو مسموح عليه في المادة 15 من ظهير 24 مايو، وفي الحالة التي يطالب فيها المكبري بتصحيح الاضرار بالاقرار للقيام بإدخال إصلاحات هامة على بناية المحل فإن العملية في الحالة الأولى والإصلاح في الحالة الثانية لا تقتضي بالضرورة تفسير طبيعة إصداة المحلات التي تكون قائمة بالفعل، ولهذا فإن المكبري إذا تعدد تغيير طبيعة هذا الاعداد بأن حول المحلات التجارية إلى

(3) غير أن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء روت عكرت مله، وصحت في قراره رقم 3677 الصادر بتاريخ 10-09-1985 ملف سني 8442/252 بأن سبب الهدم من أجل إقامة مسجد لا يندرج ضمن أحكام المادة 15 من القانون 6779/6، فالحكمة أعتبرت أن إعادة بناء العقار بنفس الاستعمال بعد ترميمه لا يندرج ضمن أحكام المادة 15 التي يست عليها تعديلها لا يسمح بذلك. أما محكمة الاستئناف جراكس فقد قضت في التفتيش رقم 3742 - 95 بتاريخ 09-09-92 التي طالب فيها المكبري بالتعويض طلب في المادة 10 من ظهير 24 مايو، فاستند على ما عاقبه من أن المصمم الذي أنشأ به المكبري لا يسمح بإقامة فندق سياحي كما كان عليه الحال وإنما إقامة صناديق سكنية. وقد حلت قضايا مماثلة في 1111-1990 و 1099-1990 وفي نفس السبب بأن يجب بناء عقاره على نحو ما يرميه المكبري، وقد أكرم المجلس قراره بالقرار الصادر في 11-11-1992 ملف سني 1111-1990 و 1099-1990 وفي نفس السبب أن يتركز فيها إلى أن المصمم الذي عاقبه اعتكف على محلات تجارية في أسفل المصعد والمكبري ملزم بذلك، وفي المادة 17 من الظهير في أولية إقراره حصاناً ليس له به تجارة أخرى وموجب يندرج ضمن نفس الاعداد وهو أن المكبري غير ملزم بأن يهدم بناية عقاره، فالحكمة قضت بحقه ما يرميه المكبري.

هل يمكن ممارسة حق الاستيقظة خارج المسطرة المنصوص عليها في القانون الخاص ؟

نفترض أن المكري بدلا من أن يطالب المكري بإفراغ أجل التجاري أو السكني أو المهني، أمام القضاء إجازة أن يسلك معه الطرق الحية التي انتهت به إلى إقناعه بإفراغ أجل رضائيا، لكي يقوم بهدمه وإعادة بنائه، وتمهد المكري للمكري في وثيقة عريفية أو رسمية بأن يكري له محلا جديدا ضمن محلات البناء الجديدة بشروط اتفق عليها مسبقا، أو يستثنى عليها ليسا بعد. هذا التصهد ملزم للمكري يجبر على تنفيذه عن طريق القضاء إذا هو رفض تنفيذه رضائيا.

لكن ما هي المسطرة التي يسلكها المكري لإجبار المكري على تنفيذ ما تمهد به، هل يكون هناك مجال لسلك المسطرة المنصوص عليها في المادة 13 من ظهير 24 مايو أو المادة 15 من القانون 678، أم يكفي إقامة دعوى عادية ترمي إلى تنفيذ الالتزام...

لما كان إفراغ المكري لم يتم نتيجة تطبيق مسطرة ظهير 24 مايو ولا القانون رقم 679، بأن لم يوجه إليه الانتذار بالإفراغ، وإنما أفرغ أجل رضائيا مقابل تمهد المكري بأن يكري له عرضه محلا متاعلا في البناء الجديدة، كان له أن يقيم ضد المكري دعوى عادية تجهد أساسها القانوني في القواعد العامة وبالمخصوص في «المادة 230 كمن ق.ز.ع.»، التي تقر أن العقد شرعية المتعاقدين وبالتالي فلا مجال للاحتجاج ضد المكري بسقوط الحق لعدم القيام بما توجه له المادة 13 من ظهير 24 مايو ولا المادة 15 من القانون 679.

لأن هذا الدفع كان يمكن أن يكون له محل، لو أن الإفراغ تم نتيجة توجيه إنذار إلى المكري وفق ما يقتضيه نص المادة 6 من الظهير ومارس المكري حق التجديد انتهى به إلى رفضه من طرف المكري، لرغبته في الهدم وإقامة بناية جديدة أو الاشعار بالإفراغ، وصادقت عليه المحكمة لنفس السبب.

فالحق في الأولوية الذي يطالب به المكري في مثل هذه الحالة لم ينشأ له عن القانون الخاص الذي ينظم هذا الحق، وإنما عن العقد الذي يمكن المكري من استرداد أجل رضائيا، فيجب عليه أن ينفذ ما إنتم به في مقابل ذلك بما فيه أن يعيد بناية العقار لتكون صالحة لاستعمال السابق للمكري القديم. وأن الاختلال بهذا الالتزام يؤدي حصا إلى المطالبة بالتنفيذ العيني، وأما إلى المطالبة بالتعويض.

وعليه فإن الاحتجاج بعدم احترام ما توجهه المادة 13 يكون غير ذي موضوع. فالغاية مما تقرره هذه المادة هو تأكيد المكري بحرم المكري على التمسك بحق الأولوية في الكراء، وقد

تحققت بالعقد الذي تنازل فيه المكري عن حقه في كراء أجل مؤقتا مقابل أن يحترم المكري حقه في العودة إليه في صورة أخرى جديدة.

لكن متى يجب على المكري أن يطالب بحق الأولوية في مثل هذه الحالة، وهل يستطحق حقه في إقامة هذه الدعوى عملا بالمادة 33 من الظهير، إذا لم يعرضها خلال الستين من تاريخ انتهاء أعمال البناء...

إن حق الاستيقظة الذي يطالب به المكري في هذه الحالة غير ناشئ عن تطبيق أحكام الظهير، بل عن إنترام خاص صدر عن المكري، ولهذا فلا مجال للدفع بالسقوط المنصوص عليه في المادة 33 المذكورة وأن حق المكري لا يستقط إلا بالدفع بالتقدم المعادي الطويل الأمد المنصوص عليه في «المادة 387 من ق.ز.ع.».

المبحث الثاني

تنظيم تولية الكراء والتخلي عنه

للمكري طبقا للمادة 668 من ق.ز.ع. الحق في أن يكري ما تحت يده لتغير «توليته» أو يتنازل له عن حقه في الكراء «التخلي» إلا إذا وجد في العقد شرط خاص يمنع عليه ذلك وفي حالة وجود هذا الشرط فإنه يجب أن يفهم على إطلاقه فلا يسوغ الكراء للغير ولو جزئيا كما لا يسوغ التنازل عن الانتفاع ولو على سبيل التبرع «نفس المادة 668».

هذا البناء قرر القانون 679-6 عكسه تماما بالنسبة للمحلات السكنية حيث نص المادة 19 منه على منع تولية الكراء السكني «الكراء الباطن» والتخلي عنه «التنازل» إلا إذا ورد في العقد شرط خاص يسمح بذلك أو وافق عليه المكري كتابة في وثيقة خاصة. وقد رأينا أن هذا المنع مقرر في حق المحلات السكنية دون المهنية وما شابهها التي يتخى الأمر بشأنها خاضعا لأحكام نص المادة 668 من ق.ز.ع. بمعنى أن الأصل في المحلات المهنية وما شابهها هو الجواز إلا إذا ورد في العقد شرط خاص يقتضي بالمنع. وفي حالة ما إذا قام المكري بتولية الكراء أو التخلي عنه في الأحوال المنوطة على النحو المذكور كان للمكري أن يوجه إليه شعار بالإفراغ مفعلا بهذا السبب وقد أورد القانون رقم 679 عدة أحكام تتعلق بهذا الموضوع أشرنا إلى ما يتعلق منها بالبيع عند دراسة الأسباب بقي أن نعالج فيما يلي الأحكام المتعلقة بكيفية تولية الكراء والتخلي عنه في الأحوال التي يسمح فيها القانون بذلك.

كما تنص المادة 671 المراتبة على ما يلي :

«المكبري الفرعي ملزم مباشرة تجاه المكبري بقدر ما عليه للمكبري الأصلي في وقت الاندثار الموجه إليه ولا يسوغ له التمسك بالدفعات المسبقة التي يؤديها للمكبري الأصلي :

أولا : إذا كانت هذه الدفعات مطابقة لعرف المكان.

ثانيا : إذا كانت هذه الدفعات محدودة في حصة ثابتة التاريخ وقبل الاندثار طمعا، وتغطي المادة 672 للمكبري حق الدعوى المباشرة ضد المكبري الفرعي حيث تقرر ما يلي :

والمكبري حتى الدعوى المباشرة في مواجهة المكبري الفرعي... دون إخلال بهضه في الرجوع على المكبري الأصلي^{١٠٠}.

أما التنازل عن الحق في الكراء الذي يتم عن طريق الخيانة كما ذكرنا فيمعتبر في أن هذا التنازل لا يفتح به ضد المكبري إلا إذا اعتقل الحق في الكراء إلى التنازل له في مواجهة الكروي يقتل الحق في الكراء بما يقتل به حالة الخفوق ضد المدين حيث تقرر المادة 195 من ق.ن.ع. ما يلي :

ولا يقتل الحق إخلال به تجاه المدين «المكبري في هذه الحالة». إلا يتبلغ الخيانة للمدين بطلانا رسميا أو يقبله بياها في محرر ثابت التاريخ^{١٠١}.

وهكذا فإن التولية حتى ولو كانت جائزة قانونا لا يفتح بها هذا المكبري طبقا للقواعد المادة 196 إلا وفق ما ينص عليه المادة 670 كما أن التخلي لا يفتح به ضد المكبري إلا وفق ما تقرر المادة 195.

طبقا لهذا القانون :

إلا أن القانون رقم 679 جعل من المكبري طرفا ثالثا في عقد التولية أو التخلي بحيث أن جواز التخلي وفق ما تقرر المادة 19 لا يكفي وحده لاصطاء المكبري الفرعي أو التنازل له عن الحق في الكراء حق وضع اليد بصفة مشروعة على الحق للمكبري بل لابد من اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 20 تحت طائلة اعتبار هذا الشخص مجرد محتل يمكن لقاضي المستعجلات أن يأمر بطرده كما سترى. والإجراءات التي تقررها المادة 20 المذكورة هي :

وأن يستند المكبري ليشراك في العقد - إذا لم يكن التخلي عن الكراء أو تربيته شيئا طمعا

للفصل السابق.

وتحقيق ذلك يخبر المكبري الكروي حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 37 و38

كيف تتم التولية والتخلي عن الحق في الكراء

طبقا للقواعد العامة

طبقا للقواعد العامة فإن عقد التولية مثل عقد الكراء يتم بمجرد التراضي بين طرفي العقد المكبري الأصلي والمكبري منه فرصا على شروط التولية المتفق عليها يحل العقد هل تشمل التولية كل الحق للمكبري أو بعضه والرجعية الكروية التي تقع على عاتق المكبري الفرعي.

أما بالنسبة للتخلي عن الحق في الكراء أو التنازل عنه فإن المادة 673 من ق.ن.ع. تقرر ما يلي :

تحقق في التنازل عن الكراء القواعد المقررة في باب حالة الخفوق وهذا التنازل يرتب عليه حلول التنازل له محل التنازل في حقوقه والالتزامات الناشئة عن عقد الكراء.

وتنص المادة 194 في باب الخيانة على أن :

الخيانة التعاقدية للمدين أو خلق أو لدعوى تعبيرة تامة برفض الطرفين وحل الحال له محل الخيل في حقوقه والالتزامات ابتداء من وقت هذا التراضي.

وفقد التولية أو التخلي من العقود الرضائية يتم بمجرد التراضي بين طرفي العقد.

وعنا بالنسبة لطرفي عقد التولية أو التخلي أما بالنسبة للمكبري الذي لم يكن طرفا في هذا العقد فالقاعدة أن العقود أو الالتزامات الناشئة عنها لا تلزم إلا من كان طرفا فيها فهي لا تنصر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون «المادة 228 من ق.ن.ع.»

وتقريرا على هذه القاعدة الأصولية الواردة في الالتزامات بوجه عام نصت المادة 670 من ق.ن.ع. على ما يلي :

المكبري ضامن لمن تنازل له عن كراء شيء أو كراءه له تحت يده يبقى هو نفسه متحملا في مواجهة الكروي بكل الالتزامات الناشئة عن العقد ولا يبقى ملتزما :

أولا : إذا قبض المكبري مباشرة الكراء من يد المكبري الفرعي أو التنازل له عن الكراء من غير أن يجري أي تحفظ ضد المكبري الأصلي.

ثانيا : إذا قبل الكروي صراحة عقد الكراء تحت اليد أو التنازل عن الكراء من غير أن يجري أي تحفظ ضد المكبري الأصلي.

من هذا القانون حسب ما تقرره المادة 22... هذا ما سحاول معالجته فيما يلي :
ونظرا إلى أن التولية تختلف في طبيعتها عن التخلي فستدرس هذه الأمور في إطار التولية
وأشرك المكري فيها ثم في إطار التخلي.

التولية في العلاقة بين المكري والمكري الأصلي والغير الذي ولي له اخل المكري.

عقد تولية الكراء أو كراء ما تحت يد المكري أو الكراء من الباطن أو الكراء الفرعي أساءه
لحسي واحد هو :

عقد الكراء الذي يبرمه المكري الأصلي مع شخص من الغير يعطي له بمقتضاه حق
الانتفاع بدله أو معه باخل المكري مقابل شرط يقع الاتفاق معه بشأنها تتعلق عادة بوجبة الكراء
ويمحل العقد وكيفية استعمال اخل المكري ومدة العقد وغير ذلك من الشروط الأخرى المعروفة
في ميدان الكراء بوجه عام والتي يكون قد اتهم بتجلبها المكري الأصلي مع المكري مالك العقار.

تولية الكراء عقد كراء حقيقي طرفاه هما المكري الأصلي الذي يأخذ دور المكري في
فرض الوقت والمكري من تحت يده.

ومادام أن التولية جائزة قانونا على النحو الذي رأيناه فيما سبق فالمتفروض أن شروط تولية
الكراء يقع الاتفاق عليها بين طرفي العقد المكري الأصلي والمكري من تحت يده إلا أن المادة 20
توجب على المكري قبل أن يبرم عقد التولية أن يخبر المكري بما عقد عليه العزم ويدعوه إلى
الحضور في مكان وزمان معينين للمشاركة في العقد.

والمكري لا يخلو حاله حيثخذ من أحد الفروض الثلاثة : إما أن يقبل للمشاركة في العقد
ويحضر لها، أو يرفض المشاركة في العقد صراحة، أو يظل ساكنا حلال أجل ثلاثين يوما ولا يرد
على الدعوة التي وجهت إليه لا بالقبول ولا بالرفض ويعتبر في هذه الحالة قد رفض المشاركة
ضما.

وتما أن القانون سرى في الحكم بين الرضا الصريح والضمني من حيث أن المكري
الأصلي يسترد حريته في أن يبرم العقد على النحو الذي يراه وطبقا للشروط التي يقبلها المكري
من تحت يده فإننا سنرى فيما يلي كيف تتم مشاركة المكري الذي قبل الانضمام إلى عقد التولية
ثم تعالج دور المكري الذي رفض المشاركة في العقد صراحة أو ضما.

و 39 من ق.م.م. أو برسالة مضمونة مع الاشمار بالتوصل بيته في التخلي عن الكراء أو توليته
للغير.

فإذا رفض المكري المشاركة في العقد أو لم يجب داخل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ توصله
بالاشمار بصرف النظر في ذلك،

أما إذا قبل المكري المشاركة في العقد ولم يتفق معه المكري الأصلي وكنا الغير الذي يريد
أن يولي له الكراء أو التخلي له عنه على الشروط التي يفرضها فإن المادة 22 تقرر اخل القانوني
لهذه المسألة حيث تنص على ما يلي :

«إذا كان ثمن تولية الكراء يفوق وجبة الكراء الأصلية للجزء الذي وقعت توليته للمكري
الخل في زيادة الرجعية الأصلية بقدر ذلك.

إذا لم يتفق المكري مع المكري الأصلي على هذه الزيادة وبصفة عامة على شروط التخلي
أو التولية بت القاضي في الامر بطلب من الطرف الذي يادري إلى رفع الأمر إليه».

وهكذا فحسب هذه مقتضىة الجديدة فإن المكري للسكنى إذا كان العقد يسمح له بتولية
الكراء أو التخلي عنه أو رخص له المكري بذلك فيسا بعد أو كان الامر يتعلق بمحل مهني ولا
يوجد شرط خاص في العقد يجمع من التصرف في اخل فإنه مع ذلك ليس حرا في أن يتصرف في
اخل بمحض إرادته، ومتى شاء ولمن شاء بل هو ملزم قبل أن يبرم العقد مع الغير أن يخبر المكري
كتابة بما عقد عليه العزم ويدعوه للمشاركة في العقد وحين يقوم المكري بإخبار المكري كتابة
وعن طريق وسائل التبليغ الرسمية بما عقد عليه العزم حسب الاحوال،

فالمكري له الخيار آنذاك :

- أما أن يقبل المشاركة في العقد وفي هذه الحالة يكون له اخل في أن يطرح شروطه.

- أما إذا رفض المشاركة في العقد صراحة أو ضمنا بأن لم يجب عن الدعوة التي وجهت
إليه وظل ساكنا حتى مضى أجل ثلاثين يوما من توصله بالأخبار فإن المكري يكون حرا آنذاك في
أن يبرم العقد الذي يراه مع الغير وبصرف النظر عن مشاركة المكري.

لكن كيف يتم إشراك المكري في التولية أو التخلي ومع من يتم هذا الاتفاق على
الشروط التي يفرضها المكري ومسا هي هذه الشروط التي يحق للمكري أن يفرضها، وفي
حالة رفض المكري للمشاركة ما أقرر العقد في مواجهته وهل يبقى له مع ذلك اخل في أن
يفرض فيما بعد شروطه ومسا هي هذه الشروط التي يمكن له أن يفرضها بعد إبرام العقد وأخيرا
كيف تطبق على التولية أم التخلي مقتضىة المصوص عليها في الباب الأول والثاني

حل للمكبري الذي رفض المشاركة في التولية صراحة أو ضمناً أن يفرض شروطه فيما بعد

إن المادة 21 التي عاجلت مسألة حق المكبري في طلب معادلة قيمة الكراء الأصلي مع قيمة الكراء الفرعي وكما بقية شروط التولية جاءت عامة لم تفرق بين المكبري الذي قبل المشاركة في عقد التولية والذي صرف عنه النظر عن حق رفضه المشاركة صراحة بأن أحساب المكبري كسأله بأنه لا يقبل هذه المشاركة أو ضمناً بأن ظل ساكناً إلى أن تقتضي أجل الثلاثين يوماً من تاريخ توصله بالدعوة للمشاركة في حين أن المادة 22 من ظهير 24 مايو قسرت الحق في هذا الشأن على المكبري الذي قبل الانضمام إلى العقد حيث فيها ما يلي :

وإذا رضي أي المكبري بانضمامه إلى العقد لكنه بقي غير متفق مع المكبري على شروط التولية... فإن رئيس المحكمة هو الذي يقضي في المسألة إلى آخر ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 22 من الظهير المذكور.

فما حكم المكبري الذي رفض المشاركة في نطاق قانون السكنى والاستعمال المهني... في الواقع فإن ما جاء في المادة 21 من هذا القانون إنما هو تفريع عما جاء في المادة 20 قبله التي تفرق بين المكبري الذي قبل المشاركة والذي صرف عنه النظر عن حق ثم إن القاطنة حول شروط التولية إنما يصور إجراءاتها مع المكبري الذي قبل المشاركة في العقد أما الذي رفض وعرف عنه النظر وأبوم عقد التولية في غيبتها عن حق فقد فاته الأوان ولا يمكن له أن يفرض شروطاً لعقد وقع إبرامه فعلاً.

على أن هذا الحكم يكون سليماً بالنسبة لشروط التولية الحقيقية أما شرط المعادلة بين وجبة الكراء الأصلي والفرعي فلا يستلزم الحق فيها للمكبري في الواقع إلا بعد إبرام العقد ونبت من شروطه ما يستوجب المطالبة بها ولهذا يمكن للمكبري أن يطالب لهذه المعادلة ولو لم يشارك في العقد وذلك فيما بعد.

وكذلك الحال بالنسبة لشروط استعمال المحل فيما أعد له من طرف المكبري الفرعي حيث يمكن للمكبري ولو فيما بعد أن يفرض على استعمال المحل في غير ما أعد له من طرف هذا الأخير تحت طائلة عرض النزاع على القضاء إما بتجيب المكبري الفرعي من مواصلة عارضة المخالفة للمقد أو طلب وضع حد لعقد الكراء الفرعي أو مو عقد الكراء الأصلي لهذا السبب.

شروط المكبري الذي قبل المشاركة في عقد التولية وأطراف المناقضة حولها

في الواقع فإن مضمون ما جاء في المادتين 20 أو 21 من هذا القانون هو نفس مضمون ما جاء في المادة 22 من ظهير 24 مايو تحت عنوان تولية الكراء فكل من ظهير 24 مايو والقانون الجديد للسكنى والاستعمال المهني نفس صراحة على أن شروط تولية الكراء وكذا الرابطة في وجبة الكراء الأصلي التي لا تتناسب مع وجبة الكراء الفرعي تقع بشأنها الاتفاق مع المكبري الأصلي دون الإشارة إلى المكبري الفرعي غير أنه وإن كان من الطبيعي أن تقع المناقضة بين المكبري والمكبري الأصلي دون المكبري الفرعي فيما يتعلق بمصادرة وجبة الكراء الأصلي والفرعي وأن جذا من شأنهما وحدهما ولا شأن للمكبري الفرعي به لئلا يفسد بقية شروط التولية التي من المفروض أنها تتعلق بموضوع الكراء الفرعي ونطاقه كجذبة استعمال المحل المكبري ومدة العقد إلى غير ذلك مما يفرضه عادة المكبري على المكبري المفترض أن المنفي الأول والأخير بهذه الشروط هو المكبري الفرعي وأن عبارة الاشتراك في العقد الواردة في المادة 20 من قانون الكراء السكنى ونسبة الانضمام إلى العقد الواردة في المادة 22 من ظهير 24 مايو تستلضي أن المكبري الفرعي يجب أن يكون طرفاً أصيلاً في العقد الذي يشارك فيه المكبري أو يقيم إليه فالاشتراك والانضمام عبارتان تعنيان أن هيئة التعاقد قد اكتملت بوجوه طرفي العقد الأصليين المكبري الأصلي والمكبري الفرعي وإن دور المكبري دور مشارك أو منظم إلى هذه الهيئة ولهذا فإن الاشتراك على غير وجهه في السارية.

إذا لم يتفق المكبري مع المكبري الأصلي على هذه الرابطة وبصفة عامة على شروط التخلي أو التولية بت القاضي في الأمر. والقول بأن المناقضة هي دائماً شأناً للطرف حي بالنسبة لما بينهم المكبري الفرعي من شروط التولية هو قول لا يتفق مع مضمون النص نفسه ولا يمكن قبوله إلا على أساس نظرية الالتزام على الغير الواردة في المادة 36 من ق.ن.ج. والتي هي غير صالحة في السارية.

وإذا وقع الاتفاق على الشروط التي يقترحها المكبري للمشاركة في العقد فإن عقد الكراء الفرعي يحدد بين المكبري الأصلي والمكبري الفرعي وبشراكة المكبري حيث يشار إلى الشروط التي وقع عليها الاتفاق سواء في العلاقة بين طرفي العقد الأصليين أو بينهما وبين المكبري.

أما إذا لم تتوصل المناقضة بين الأطراف إلى الاتفاق فإن الأمر يمرض على المحكمة كما سنرى فيما بعد.

في العلاقة بين المكثري والمكثري الاصيل

والتخلي له عن الحق في الكراء

التخلي وإشراك المكثري فيه

إن التنازل عن الحق في الكراء أو التخلي عنه هو ذو طبيعة أخرى غير طبيعة عقد الكراء الرفعي هو عقد بيع يتم في شكل حوالة الحق طر فاه الاصيلان هما المكثري الذي يأخذ دور البائع أو الخيل في نفس الوقت والتخلي له عن الحق الذي يأخذ دور المشتري أو الخيال له وطبقا للمادة 20 من قانون السكنى الذي سوى بين التولية والتخلي في معظم الاحكام فإن التخلي لا ينقل الحق في الكراء في مواجهة المكثري بمجرد تبليغه له وفق ما تقرره المادة 195 من ق.ز.ع. بل يجب على المكثري قبل أن يقيم بإمام العقدة أن يخبر المكثري بما عقد عليه العوم ويدعوه إلى المشاركة في العقد فإذا قبل المشاركة كان له أن يفرض شروطه تحت طائلة عرض النزاع على المحكمة إذا لم تنقل شروطه وإذا رفض المشاركة في العقد صرف عنه النظر وسنأجل كما فعلنا بالنسبة للتولية حالة المكثري الذي قبل المشاركة ثم حالة المكثري الذي رفضها.

شروط المكثري الذي قبل المشاركة

في عقد التخلي وأطراف المفاوضات حولها

ما هي شروط المكثري لقبول التخلي

إن شروط التخلي في العلاقة بين طرفي العقد الاصيلين هي شروط البائع على المشتري وشروط المشتري على البائع ولا توجد شروط أخرى للتخلي... فمادام يعني النص بشروط التخلي التي يحق للمكثري أن يطالب بها... هل المراد أن يفرض شروطا جديدة تتناول تعديل شروط عقد الكراء نفسه... إن هذا ما يعنيه النص بالفعل غير أن هذه الشروط ليست شروطا للتخلي أو التنازل عن الحق في الكراء بل هي شروط لقبول التخلي عن الحق والتعامل مع التخلي له عن الحق أو الدائن الجديد كمكثري وعليه فإن التخلي الذي تم طبقا لهذا القانون لا يجعل التخلي له أو المكثري الجديد محل التخلي المكثري الأول في نفس الحقوق والالتزامات فقط بل قد يؤدي إلى تعديل في شروط عقد الكراء، ويكون القانون الجديد بهذا لم يعدل فقط في الاجراءات الواجب اتباعها ليصبح التخلي أو الحوالة نافذة في حق المكثري بل حتى في طبيعة الحوالة، فالحال له لا محل الخيل في التزاماته فقط بل من حق المكثري أن يفرض عليه شروطا أخرى ولهذا السبب يجب أن يكون التخلي له عن الكراء طر فائنا أصيلا معنيا بالتفاوض حول شروط التخلي

وإذا اقتضى الحال رجع الأمر إلى القضاء فيجب أن يكون طرفا في الدعوى الزامية إلى الفصل في الشروط التي يقترحها المكثري لقبول التخلي.

هل يقتضي حق المكثري في فرض شروطه

حقه حتى في ثمن بيع الكراء المهني أو السكني

هذا التساؤل تطرحه صيغة المادة 21 التي جاءت بصورة عامة، فهل تشمل الشروط التي يحق للمكثري أن يعلق عليها اشتراكه في التخلي أو التولية تحت طائلة عرض النزاع على القضاء زيادة على الشروط التي تعمل في التراتبات الكراء شروطا أخرى خارج نطاق الكراء وشروطه العادية إلى المطالبة بحصته في ثمن بيع الحق في الكراء المهني، فالنص جاء بالصيغة التالية:

إذا كان ثمن تولية الكراء يفوق رغبة الكراء الاصيلية للجزء الذي وضعت تولىه وللمكثري الحق في زيادة الرغبة الاصيلية بقدر ذلك.

إذا لم يتفق المكثري مع المكثري الاصيلي على هذه الزيادة وبصفة عامة على شروط التخلي أو التولية بت القاضي في الامر بطلب من الطرف الذي ياتر إلى رفع الأمر إليه.

فمعادلة رغبة الكراء الاصيلية مع رغبة الكراء الفرعي هو الشرط الوحيد الذي عبر عنه النص صراحة وهو يتم التولية وحدها دون التخلي لكن ما جاء بعد الكلام عليها بصيغة، وبصفة عامة على شروط التخلي أو التولية يعني الشروط الأخرى للتولية والتخلي فمما هي هذه الشروط الأخرى التي تتطلبها طبيعة هذه العقود حتى يحق للمكثري أن يطلب نصيبه فيها زيادة على معادلته رغبة التولية.

فشروط التولية هي بالضرورة شروط الكراء ويكون المعنى أن المكثري يحق له أن يفرض كافة الشروط المتعلقة بالكراء بما فيه استعمال الخيل في نفس ما كان يستعمله المكثري الاصيل ومدة القعد وغيرها من الشروط التي يكون المكثري الاصيل قد التزم بها.

أما شروط التخلي فهي شروط بيع الحق في الكراء ومن ضمنها وزيادة عليها الشروط التي تعني المكثري مباشرة وهي أيضا رغبة الكراء وكيفية استعمال الخيل ومدة العقد وغيرها من الشروط التي عادة ما يتناولها عقد الكراء، فيكون المعنى أن المكثري يستطيع أن يطلب مراجعة شروط الكراء مع المكثري الجديد وهو شيء طبيعي لأنه يطالب له مقابلها وهو العين الكراء للإنتفاع بها.

أما شروط عقد البيع وبالاخصيص التي تهم الطرف البائع فهي بالضرورة تتأخر في التنازل

التي سجل محل المكبري الأول في نفس الحقوق والامتيازات مادام قد دعي إلى المشاركة في العقد ورفض.

على أن من حقه أن يعترض ولو فيما بعد عن استعمال الخل من طرف المكبري الجديد استعمالا مخالفا لشروط العقد أو لطبيعة اعتماد الخل ويعرض على المحكمة هذا الاعتراض.

المحكمة المختصة بالشغل في النزاع

حول شروط التولية والتضام

ومن أهم أطراف هذه الدعوى

تتم المادة 22 على أنه إذا لم يقع الاتفاق على التولية ... وبصفة عامة على شروط التخلي أو التولية بت التضام في الأمر يطلب من الطرف الذي يادر إلى رفع الأمر إليه. فما هي المحكمة المختصة بالنظر في هذه القضايا ومن هو القاضي الذي يسمه القضاء؟

نصوص المادة 23 الواردة على أن المحكمة الابتدائية ترفع المكان المكبري هي المختصة بالنظر في القضايا المتعلقة بعقود كراء محلات السكنى والمحلات المهنية والتراجع حول شروط التولية أو التخلي من الخلق في كراء محلات السكنى والمحلات المهنية هو نزاع بالضرورة حول كراء هذه المحلات فيكون الاختصاص بالنظر فيه لنفس المحكمة الابتدائية لمين المكان.

ويكون المراد بالقاضي في النص هو القاضي بالمحكمة الابتدائية وكان الأول أن يقال بدل القاضي المحكمة.

أما بالنسبة لمن له صفة إقامة هذه الدعوى فالتص يتصرفها على المكبري والمكبري الأصلي دون سواهما غير أنه إذا كان هذا الخل يعد منطقيا كما سبق القول بالنسبة لمعادلة رغبة الكراء فإنه ليس كذلك فيما يتعلق بشروط التولية أو التخلي التي يستحيل بها المكبري الفرعي أو التخلي له عن الخلق في الكراء فلا يمكن أن يلزم بها إذا لم يكن طرفا في العقد الذي تولدت عنه إلا على أساس نظرية الالتزام على الغير كما سبق أن أشرنا.

هنا بالنسبة للاتفاق على هذه الشروط أما بالنسبة للدعوى التي ترفع بشأنها إذا لم تتم المفاوضات بين الأطراف إلى أي اتفاق فمن الضروري أن يقع إشراك المكبري الفرعي أو التخلي له عن الخلق في هذه الدعوى إلا أنه لا يظهر أن تكون له الصفة في المبادرة بإقامتها.

الذي يأخذ به بالغ الخلق في الكراء من المشتري له فهل يعني هذا أن من حق المكبري أن يطلب نصيبه منه ولماذا وعلى أي أساس...؟

فالخلق في الكراء هو حق منبوي للمكبري في ذمة المكبري وحين يبيعه فهو يبيع حقا له على المكبري إلى الشخص الذي سجل محله فيه ويحكمه فيه الاتباع بالعين الكراء ولا شيء للمكبري فيه فلماذا يكون له أن يطلب نصيبه فيه. وما هو المقابل الذي يعطيه فالفتراض أن المكبري له أن يتخلى عن الخلق في الكراء، إما بتفويض العقد أو القانون ولهذا فإن يبيع لهها الخلق سيكون باطلا في حق المكبري مادام قد دعي إليه فهو لا يعطي هنا أي شيء يطلب مقابلا له.

فمثلا الخلق في الكراء التجاري يبيعه المكبري ويتخذ منه لنفسه وحده دون أن يشارك فيه المكبري ويثبت في حق هذا الأخير مجرد تلبية له تلبيةا رسميا وإذا كان قد اشترط القانون الجديد للسكنى والاستعمال المهني لسناء بيع الخلق في الكراء الخاضع له أن تقع دعوة المكبري فإن هذه الدعوة هي الاجراء الشكلي لسناء في حق المكبري الذي يتبادل التلبيغ الرسمي للكراء التجاري وليس أكثر وليريد من التلبيغ ليريد من تقريب الرؤية فإن هذا الخلق في الكراء التجاري وحتى السكنى والمهني مع فارق لا يستطیع المكبري أن يحتج منه دمه وعقاره إلا إذا دفع ثمنه وهذا الثمن يحدده القانون من تلقاء نفسه يختلف باختلاف المسبب الذي يترد به المكبري وضع حد لعقد الكراء إلا استعمال الشخصي أو للبناء أو للسكنى والتأرق الوحيد هو أن المقابل أو العن الذي يدفعه المكبري لوضع حقا للكراء السكنى أو المهني يعد بسيطا بالنسبة للمقابل الذي يدفعه لو وضع حد للكراء التجاري إلا أن المهم أنه هو الذي يدفع وليس المكبري ولهذا فلا وجه لأن يكون له الخلق في ثمنه حين يتخلى عنه المكبري للغير.

وبالخلاصة فإنه بالرغم من الصيغة التي وردت بها المادة 22 فإنها لا تسمح القول بأن المشرع أراد بها أن يعطي الشريعة للشروط التصفية التي يفرضها المكبري لقبول التخلي عن الخلق السكنى والمهني وحتى التجاري وأن الشروط التي تعينها المادة هي شروط المكبري على المكبري وليس شروط البائع على المشتري.

هل للمكبري الذي رفض المشاركة

في التخلي أن يفرض شروطه فيما بعد

واضح أن المكبري الذي يحق له أن يفرض شروطا لقبول التخلي هو المكبري الذي قبل المشاركة في العقد أما الذي رفض المشاركة صراحة أو ضمنا فإنه يكون قد فاته الأوان ولا يمكن له أن يفرض شروطا لقبول عقد وضع إبرامه من قبل كما لا يمكن له أن يرفض قبول المكبري الجديد

مبنى ترفع هذه الدعوى

لأن كانت المادة 19 من هذا القانون تنص على أنه يجب على المكري أن يجب على الدعوى التي وجهت إليه خلال أجل الثلاثين يوما تحت طائلة صرف النظر عن مشاركتها في التعاقد مع الغير بشأن كراء محل أو التخلي عنه له فإنه لم يحد أي أجل لرفع النزاع إلى المحكمة في حالة عدم الاتفاق مع على الشروط التي يقترحها المكري للمشاركة في العقد بحيث اكتفت المادة 21 في الفقرة الثانية منه بالنقل بأنه في حالة عدم الاتفاق بت القاضي في الأمر بطلب من الطرف الذي يبادر إلى رفع الأمر إليه مما يمكن معه القول بأن أجل إقامة هذه الدعوى يظل مفتوحا بحيث لا يستقط الحق في إقامتها بتضي أجل معين إلا أن يكون طريلا ليعبر السكوت تنازلا من المكري على شرطه وهو عكس ما انتهينا إليه في كيفية ممارسة حق الاستجابة في الكراء السكني والجمعي لأنه إذا كانت صيغة : يشترط أن يستعمل هذا الحق داخل شهرين المولين التي وردت في المادة 15 تقضي رفع النزاع إلى القضاء داخل نفس الأجل في حالة عدم قبول شروط المكري فإن صيغة المادة 21 التي جاءت بعكس المادة 20 في تحديد أجل الجواب على المشاركة لا تصلح لهذا الاستنتاج. والقول بأن أجل الجواب على المشاركة كذلك أجل رفع النزاع إلى المحكمة حول شروط التولية أو التخلي، لأن الخلاف حول هذه الشروط يأتي بعد قبول المشاركة وطرحها على الخصوم أثناء المفاوضة ولهذا فلا يتصور أن يكون أجل قبول المشاركة أجلا لرفع النزاع إلى المحكمة حول شروط المشاركة (4).

كيف تبت المحكمة في النزاع

وعلى أي أساس تحدد الشروط التي لم يقع عليها الاتفاق

يمكن القول سريعا أنه بالرغم من أننا قد وصلنا سابقا من خلال تحليلنا لمختلف المقضية المشتركة أن ما ورد في المادة 21 إنما يعني فقط الشروط التي تكون عادة موضوع عقد الكراء ولا يعني قطعا ما يمكن أن يبادر إلى الذهن من أن المشرع أعطى للمكري بمقتضى هذه المادة الحق في أن يطالب المكري بتضييه من الثمن الذي قبضه مقابل توريته الحق في الكراء وتخليه عنه للغير فإنه مع ذلك لا مناص من القول بأن هناك فراغ تشريعي في بناء هذه القاعدة إذ إنه إذا كان عقد الكراء يعتبر هو المرجع في حل النزاع حول مسألة مبادلة وجيبة الكراء الأصلية مع الوجبة التي يكون المكري قد فرضها على المولى له الحق في الكراء فإنه لا يمكن أن يعتبر دائما هو المرجع

(4) وراجع للموضوع في الفرع الثاني من البحث الأول من الفصل الأول في الباب الثاني.

النسبة للخلاف حول بقية الشروط الأخرى إلا إذا افترضنا أن المكري لا يجوز له أن يطلب راجعتها مع المكري الجديد وهو ما لا تسمح به صيغة المادة إذ أنه إذا كان الأمر كذلك فإنه لا تصور ألا يكون هناك خلاف حول بقية شروط العقد الأخرى. فبالنسبة للتخلي فإن المكري لا يرض على التخلي له عن الحق في الكراء وجيبة كراء جديدة حتى يقال بأن طلب معادلة الوجبة الأصلية معها يحل المشكل ولهذا فلا بد من البحث عن أساس آخر لشروط وجبة الكراء الجديدة الذي يتسلك به المكري. فهل تطلق هنا القواعد العامة المتعلقة بمراجعة الوجبة بما فيه مضي مدة ثلاث سنوات عن الوجبة الأصلية أم يعتبر عقد التخلي بمثابة عقد كراء جديد سبب الصلة بالماضي.

واضح أن المكري إذا انضم إلى عقد الكراء الذي سيخرج منه المكري ليحل محله التخلي واضح أن العقد الآن الجديد فيه هو المكري الجديد الذي حل به محل المكري القديم مع له فهو نفس العقد الآن الجديد فيه هو المكري الجديد الذي حل به محل المكري القديم مع فارق أن المشرع استعمل هنا القواعد العامة التي تحمل هذا الخطر قانونيا فجعله حذرا لا توفيقا أصلا وقضائيا استثناء في حالة عدم الاتفاق على شروط المكري، ونهية المحكمة هنا بتضي مهمة قاضي الصلح في ظهور 24 مايو مع فارق أن المشرع أعطى لقاضي الصلح المبادئ التي يفصل على أساسها في النزاع حول الشروط الجديدة ولم يوظفها لهذه المحكمة إلا أنه نظر تشابه أوجه النزاع فلا بأس من اعتبار رأس مال المقار معيار لتحديد الوجبة الجديدة التي رقع حوزتها الخلاف أو ما جرت عليه العادة من اعتبار نسبة معينة من الوجبة تتراوح ما بين كذا (بالمائة). إذا أثبت المكري وجود هذه العادة ولما كانت هذه الزيادة التي يقترحها المكري غير مبنية على مضي الزمن الذي يحصل معه تغير الاسعار وإنما عن وجود مكري جديد. ولهذا فلا وجه لاشتراط مضي مدة ثلاث سنوات عن الوجبة الأصلية.

هذا عن شروط وجبة الكراء فمآذا عن بقية الشروط الأخرى كما إذا اقترح المكري شروطا فاسخا في حالة عدم الأداء بدعى أنه يجهل طبيعة المكري الجديد ومدى احترامه لالتزاماته التعاقدية أو كان المحل تجاريا غير خاضع لاحكام ظهير 24 مايو فاقترح المكري أوقاتا معينة لانتفاعه ولاغلاقه أو اقترح استخدام الكهرباء بدل الغاز على اعتبار أنه والحيوان يتأذون من الرطوبة التي كان عليها المحل في هذا الشأن فهل له أن يفرض مثل هذه الشروط وهل له أن يطلب تغييرا جذريا في طبيعة استعمال المحل...؟ إن صيغة النص عامة إلا أنها لا يمكن أن تؤخذ عموميتها لاعطاء المكري صلاحية طرح ما يشاء من الشروط التي يخرج بها عن طبيعة الكراء واستعمال العين الكراة إلا أن يلاقي في ذلك قبولا من المكري الجديد وفي هذه الحالة تكون أمام عقد كراء جديد... لكن المهم في كل هذا هو الفراغ التشريعي الذي يواجهه القاضي لحسم الخلاف حول مختلف الشروط التي يقترحها المكري ومدى صلاحية بشأنها.

المبحث الثالث

كيف تطبق مقتضيات الباب الأول والثاني

من هذا القانون على التولية والتخلي عن الكراء

لقد سبق القول بأن المادة 22 تنص على أن أحكام الباب الأول والثاني من هذا القانون تنطبق على تولية الكراء والتخلي. وفي هذا المبحث ندرس هذه المقتضية المنية وكيف يتم تطبيقها على عقود التولية أو التخلي.

إن المقتضية المنية بالمادة 22 والواردة في الباب الأول أهمها هي التي تسمح بتحديد رغبة الكراء رضائيا وبالضمان في هذا التحديد أمام القضاء من طرف المكري خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد وطلب مراجعة الرغبة المحددة رضائيا أو قضائيا بعد مضي ثلاثة سبعمائة. أما المقتضية الواردة في الباب الثاني فأهمها هي التي تتعلق بكيفية إنهاء عقد الكراء وبالإشعار وشروط صحته وبالأسباب التي يمكن أن يبررها إنهاء الكراء.

أما كيف تطبق هذه الأحكام على التولية أو التخلي فلا أمر يختلف باختلاف أطراف العلاقة وكما طيلة العلاقة نفسها التخلي أو التولية.

2- فيما يتعلق بالتولية والتخلي عن الكراء

بالنسبة للمكري التنازل عن الحق فمجرد ما تصبح الطولية نافذة في حق المكري المدين بسحب هو من علاقة الكراء ليقى مجرد سلف المتخلي له من الحق الذي يحمل محله في هذه العلاقة ولها فلا مجال لأن تطبق في العلاقة بينه وبين المتخلي له من الحق أحكام الباب الأول والثاني من هذا القانون المتمثلة على الخصوص بشأن رغبة الكراء وكيفية إنهاء عقد الكراء، فالخطاب الوارد في المادة 22 موجه في الواقع إلى المكري الذي يصبح الطرف الوحيد في علاقة الكراء مع المتخلي له عن الحق حيث يكون لهما الأثر الحق في أن يعلن في رغبة الكراء بعد مضي فوضها عليه المكري لقبول التخلي ويكون لكل منهما الحق في أن يطالب بترجيها بعد مضي ثلاث سنوات وبالمقابل يكون على المكري إذا أراد أن يضيح حدا لعقد الكراء أن يسللك مع المتخلي له عن الحق نفس المسطرة التي كان من المفروض أن يسللكها إذا التخلي سلف المكري الجديد في هذا الشأن.

والتعبير هنا بأن أحكام الباب الأول والثاني من هذا القانون تطبق على عقد التخلي عن الكراء تعبير غير سليم إذ أن هذه الأحكام إنما تطبق على عقد الكراء الذي أصبح التخلي له عن الحق طرزا فيه وليس عن عقد التخلي الذي ليس بعقد كراء وإنما هو عقد بيع أو حوالة حق.

إستعمال الغل فيما أعد له

من طرف المكري الفرعي أو التنازل له عن حق

كما أشرنا إلى ذلك من قبل فإن المكري الفرعي أو التنازل له عن الحق في الكراء يلزم بأن يستعمل الغل المكري فيما أعد له بحسب طبيعته أو بتفويض العقد على النحو المفصل بشأن هذا الالتزام في العلاقة بين المكري والمكروي الأصلي.

ونظرا إلى أن هذا القانون يعطي للمكري حق المشاركة في عقد التولية والتخلي وحتى فرض شروطه لقبول هذه المشاركة فإنه يمكن القول بأن نسبة مهمة من المشاكل التي يمكن أن يثيرها التزام المكثري الجديد باستعمال المحل فيما أعد له تجد حلها بواسطة المناقصات التي تجري بين المكثري من جهة والمكثري الأصلي والمولى له المحل أو المشتري له عنه من جهة أخرى حول شروط المكثري والتي ينبغي أن يكون منها كيفية استعمال المحل فإذا انتهت هذه المناقصة إلى اتفاق فلذلك أما إذا فُتلت فإن المحكمة ستفصل في هذا النزاع على نحو ما تقرره الفقرة الشانية من المادة 21.

وبما أن العبرة بإعداد المحل في العلاقة مع هذا المكثري الجديد هو نفس ما قلناه في العلاقة مع المكثري الأصلي أي الحالة التي كان عليها المحل وقت التعاقد مع المكثري الأصلي لا الحالة التي يبرحد عليها وقت التولية أو التخلي فإنه في حالة سكوت العقد فإن الرجوع إلى الأعداد الطيعي المتضمن أول الأمر من الضمب إيجابته.

بإستثناء محلات السكنى التي يكون إعدادها الطيعي متصفاً فإن الخلاف حول الأعداد الطيعي المتضمن للمبني ينبغي الرجوع بشأنه إلى ما تقرره المادة 669 من ق. ز. ع. الفقرة الأخيرة :

وعند الاختلاف وعدم وجود حرج يجب العمل بما فيه صالح المكثري.

ينحصر لا يشارك المكثري في عقد التولية أو التخلي فإنه ينبغي له مع ذلك حتى الاعتراض على استعمال المحل من طرف المكثري الجديد بدعوى أنه قد أخذ بالتزامه باستعمال المحل فيما أعد له إما لأنه استعمله في غير ما أخذ له أو فيما هو أثقل مما أخذ له ويكون له أن يعرض هذا الاعتراض على القضاء إما من خلال توجيه إشعار بالأفراغ للمالك السبب أو بإقامة دعوى عادية يطلب فيها إلزام هذا المكثري بأن يستعمل المحل فيما أعد له ليحوي حكم ما تقرره الفقرة الأخيرة من المادة 699 المذكورة من أنه عند الاختلاف وعدم وجود حرج - القول بقول المكثري، وقد أشرنا من قبل إلى ما إذا كان لمكثري محل مهني أن يتخلى عند لماسة مهنة أخرى ويرد اعتراض المكثري على هذا الاستعمال بأنه ليس فيه أثقل مما حدده العقد أو تقتضيه طبيعة المحل ويبقى لتقاضى الموضوع حق التخلي في هذا الشأن من غير أن يخضع لرقابة المجلس إلا من حيث التعليل أم يبرخذ بحرية النص ويقال بأن هناك تغيير في الاستعمال خصوصا إذا كان العقد واضحا في نوع المهنة التي أعد لها المحل من قبل.

استعمال المحل فيما أعد له من طرف المكثري الجديد وعلاقته بالتخصيص الإداري

كما هو الحال بالنسبة للمكثري السابق فإن المكثري الجديد الذي يحل محله يحق له أن يطالب المكثري بالأذن الكتابي لاستعمال المحل إذا كان الترخيص الإداري المتطلب لممارسة المهنة

يخضع هذا الأذن ويكون من حق هذا المكثري أن يطالب المكثري بالتسليم المبني لنبينا الالتزام تحت غرامة تهديدية كما يمكن له أن يطالب بفسخ العقد مع التعويض إذا هو قبل ورفضت الإدارة.

المالك الجديد غير مهني بأحكام

المادة 196 من ق. ل. ع.

في مسألة ثبوت التاريخ رأينا ضمن دراسة الأسباب المسودة بمقتضى القانون لوضع حد لعقد الكراء أن المالك الجديد الذي اكتسب ملكية العقار من المكثري لا يسري في حقه عقد الكراء الذي أبرمه على العقار إلا إذا كان قد غاب في التاريخ على عقد البيع وكان هذا التاريخ ثابتا ورأينا أن المادة 8 من القانون الجديد ليسكني لأن استثنت من التطبيق المادة 695 من ق. ل. ع. التي تنص على ثبوت تاريخ عقد الكراء ليسري في حق المالك الجديد فإنها لم تستثن المادة 694 التي تنص على ثبوت تاريخ عقد الكراء على البيع.

وعلاوة بموضوع ثبوت تاريخ الكراء والغير فإن المادة 196 من نفس القانون تشترط لسريان جواز الحق في الكراء بالنسبة للغير أن يكون عقد الحوالة ثابتا بالتاريخ ودفعها للمالك الذي رقت فيه بعض الأحكام أرحمت بها المقارنة بين المادة 695 والمادة 196 من ق. ل. ع. واستثناء المادة الأولى من التطبيق دون الثانية ينبغي أن نشير إلى أن المالك الجديد غير مهني بأحكام المادة 196 الأولى من الغير في الحوالة هو الشخص الذي اكتسب حقا من التحمل على الحق المحل به يتعارض مع حق لأن الغير في الحوالة هو الشخص الذي اكتسب حقا من التحمل على الحق المحل به يتعارض مع حق المحل له ويدخل في ذلك دائن المكثري التحيل الذي أجري تحجيزا على الحق في الكراء موضوع الحوالة وكذا دائنوا تقييدها والمحال إليه الآخر بنفس الحق إلا أن المادة 197 أوجدت للتفصيل بين المحال إليهما بنفس الحق وسيلة أخرى غير ثبوت التاريخ إذ نصت على أن الأفضلية تكون لمن باهر تبلغ الحوالة للمدين المكثري قبل الآخر ولو كانت حوالتهم متأخرة في التاريخ. أما المالك الجديد الذي انتقلت إليه ملكية العقار المكثري للمكثري التحيل فلا يعتبر غيرا في حوالة حق هذا الأخير في الكراء إلى شخص آخر ولا تعميم أحكام المادة 196 لأنه لم يكتسب من المكثري التحيل حقا يتعارض مع الحق في الكراء ولهذا فلا وجه للقول بأن حوالة الحق في الكراء لا تسري في حق المالك الجديد للمقارن المكثري إلا إذا كان عقد الحوالة ثابتا بالتاريخ سابقا على البيع وتكون بعض الأحكام التي اعتصمت المادة 196 للقول بأن حوالة الحق في الكراء لا تسري في حق المالك الجديد إلا إذا كان لها تاريخ ثابت سابق على البيع تقوم على تأويل خاطئ لأحكام المادة المذكورة.

ولما هنا نكون قد انتهينا من دراسة كافة المسائل القانونية المتصلة بأسباب الإشعار بالأفراغ لننتقل إلى موضوع التعويض عن الأفراغ في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

في التعويض المستحق للمكتري مطبقاً لأحكام هذا القانون

المكتري السكني والمبني وما شابهها الحق في التعويض عن الأضرار في حالتين اثنتين
فمن جهة المشرع في المادتين 16 و 17 ونظراً لاختلاف طبيعة وأحكام التعويض في المجالين
وشرط استحقاقه سنورد لكل حالة مبحثاً خاصاً.

المبحث الأول

التعويض المتعرض عليه في المادة 16
تتعلق المادة 16 من القانون 6.79 على ما يلي :
يعين على المكري وفي حالة تصحيح الإشغال بالأضرار - ما لم يكن هذا التصحيح ناشئاً
عن خطأ ارتكبه المكري - أن يؤدي زيادة على صوائر الانتقال مقابل إثبات تورطه مبلغة ورجية
مدة ستة أشهر حسب آخر قيمة أداها المكري.

ويتبين من هذا النص أنه لا يقتضي للمكري بالتعويض المتعرض عليه في هذه المادة إلا إذا
توفرت الشروط التالية :

1 - أن يقدم المكري دعوى متباعدة تبلغ التعويض يؤدي عنه الرسوم القضائية بما لا زخم عما قد
يتبادر إلى ذهن من أول فريدة سريعة للنص الذي استعمل معياره... أن يؤدي، أن هذا
التعويض يقتضي به تلقائياً فإن التواضع العامة وكما بقية صوائر النص نفسه لا تسمح بوجوب
الاستنتاج وأن الحقيقة هي غير ذلك وإنه لا بد من تقديم طلب التعويض.
فالقاعدة أن القاضي لا يقتضي بشيء إلا بناء على طلب يقدم إليه بصفة انطوائية والمادة 3
من ق.م.م. 40.

وأن عبارة - مقابل إثباتات وكذا عبارة رجيية الكراء لمدة ستة أشهر حسب آخر قيمة أداها المكثري، كل هذا يفيد أن الأمر يتعلق بالرقائع التي تدخل في مجال سلطان الخصوم ولا يتعلق بالقانون الذي يدخل في مجال سلطان القاضي. فكون المكثري يحتمل نققات وكذا مقدارها ووسائل إثباتها ومبلغ رجيية الكراء حسب آخر قيمة أداها المكثري كل هذا أمر يتعلق بالرقائع التي يجب أن يثبتها المكثري يأتي بعد ذلك دور القاضي لتحديد مبلغ تعويض على أساس هذه الرقائع وما يقتضيه القانون بالحكم به. وفي هذا الاتجاه صدر عن محكمة الاستئناف بترابش قرار (1) قضت فيه برفض التعويض المنصوص عليه في المادة 16 بملة أن لم يطلب في المرحلة الابتدائية وفي قرار صدر عن المجلس (2) رد فيه على رسيمة النقط بما يلي :

إن ما ورد في المادة 16 من القانون رقم 6.79 لا يتعلق بالنظام العام كما زعم «الطاعن وإن الأمر يتعلق بحق من حقوق المكثري يجب أن يطالب به أمام القضاء وإن المحكمة متسيدة بطلبات الأطراف ولا يجوز لها أن تقضي لأحدهم بشيء لم يطالب به.

2- أن تقضي المحكمة بتصحيح الاشعار بالافراغ، وعلى خلاف التعويض المنصوص عليه في المادة 17 الذي يستعته المكثري كما سدرى سابقاً كان إفراغه تم بتقضي حكم بتصحيح الاشعار أم رسائلياً فإن التعويض المنصوص عليه في المادة 16 لا يستعته المكثري إلا إذا تم إفراغه بتقضي حكم بتصحيح الاشعار وهذا ما تنص عليه المادة صراحة. يتعين على المكثري في حالة تصحيح الاشعار وفيد هذا الشرط أن المكثري لا يستحق التعويض في الأحوال الآتية :

- إذا أفرغ الخلل اختياراً منه وليس بناء على حكم عليه بتصحيح الاشعار بالافراغ.

- إذا أفرغ الخلل بتقضي حكم لم يصدر بتصحيح الاشعار بالافراغ ويتصور هذا في حالة صدور الحكم بفسخ العقد في إطار القواعد العامة وإن كانت هذه الحالة لا يستحق فيها المكثري التعويض للأسباب أخرى وهي أن الفسخ يقع نتيجة إخلال المكثري بالتزاماته لا يستحق فيها التعويض لخلل الشرط الذي تنص عليه المادة صراحة كما سدرى ذلك فيما بعد وهو أن يقع تصحيح الاشعار للأسباب لا تشكل خطأ صادراً عن المكثري، كما يتصور أن يصدر حكم بالافراغ إذا كان قد تعهد المكثري بالافراغ ثم رفض تنفيذ هذا التعهد فيصدر حكم بإفراغه بناء على التزامه هذا.

3- أن يكون تصحيح الاشعار لسبب غير ناشئ عن خطأ ارتكبه المكثري كالحاجة أو الهدم أما إذا تم تصحيح الاشعار لإخلال المكثري بالتزاماته فلا يقضي له بالتعويض وهذا الشرط

(1) قرار 1021 بتاريخ 8 مايو 1986 في الملف للمني 85/3228 .
(2) القرار 1978 في الملف للمني 87/815 .

الذي نصت عليه المادة 16 بمد تخليتها لأحدى الحالتين المنصوص عليها في المادة 11 من ظهير 24 مايو التي تنص على أن المكثري الناجر لا يستحق التعويض عن رفض تجديد العقد لهذا السبب أما الحالة الأخرى التي يحرم فيها المكثري من التعويض عن رفض تجديد العقد طبقاً للمادة المذكورة وهي حالة الهدم لانعدام الأمن أو الصحة، فإن المكثري للسكنى أو للاستعمال المهني يستحق فيها التعويض وفق المادة 16 التي إنما تسيى حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية دون غيرها.

تقدير التعويض :

يستحق المكثري تعويضاً يساري قيمة رجيية الكراء عن ستة أشهر حسب آخر قيمة أداها بحيث إذا كان يؤدي الكراء بواقع 500 درهم وتقبل أن يرفع هذه الدعوى بالافراغ صدر عليه حكم برفع رجيية الكراء إلى مبلغ 1000 درهم أو اتفق مع المكثري على رفعها إلى هذا المبلغ فإن التعويض يحدد على أساس الرجيية الجديدة 1000 درهم كما يستحق تعويضاً آخر يساري قيمة نققات الانتقال من الخلل المكثري إلى رجيية أخرى.

غير أنه لما كان التعويض عن الافراغ إنما تقدم به دعوى متقابل دعوى تصحيح الاشعار أي قبل أن يقع افراغ المكثري وانتقاله إلى جهة أخرى رسائلياً قبل أن يعرف مقدار النققات التي سيتحملها فإن وجوب إثبات مقدار هذه النققات التي تنص عليها المادة 16 يعتبر شرطاً نظرياً لا يمكن إثبات شيء لازل في طي العلم ولهذا ينبغي أن تساهل المحكمة بشأن هذا الإثبات وتقبل كل الوسائل التي تمكنها من تقدير هذه النققات مسبقاً كالتخيرة أو تعهد بالتقل صادر عن مؤسسة تخصص بتقل الأشياء أو حتى مجرد شهادة صادرة عن مثل هذه المؤسسات بقيمة بنققات النقل من كذا إلى كذا.

هل يقضي بهذا التعويض في دعوى مستقلة ترفع بعد الافراغ بالفعل

لا يوجد ما يمنع المكثري إن هو فات أن يطلب التعويض المنصوص عليه في المادة 16 في إطار دعوى مقابلة لدعوى تصحيح الاشعار أن يرفع به دعوى مستقلة بعد صدور الحكم بالافراغ أو حتى بعد تنفيذه وفي هذه الحالة فإن إثبات مقابل نققات الانتقال يكون حلياً وأسهل.

20 من ظهير 24 مايو لا يقضي به إلا إذا ثبت عدم صحة السبب حقيقة بأن يثبت أن المكري لم يكن يربح حقاً في السكنى بالخل أو إعادة بناءه وإنما كان هدفه المضاربة بالمقار على حساب المكري وسعطي فيما بعد إيصاحات أكثر لبيان الموضع لكن ما حكم الحالة التي يقع فيها إفراغ الخلل بدعوى احتياج المكري إلى السكن بالخل نفسه ثم يثبت فيما بعد أنه أسكن فيه أحد أفراد أسرته من يحق له أن يطلب بالإفراغ لسكناهم طبق المادة 13، قد يقال بأن رغبة المكري كانت لا زالت هي استعمال الخلل وإن عدم صحة السبب ينبغي قهره على الحالات التي يثبت فيها أن المكري استعمل الخلل لأغراض لا يسمح القانون باسترجاع المقار لمحتيتها ربحي المضاربة بالمقار على حساب المكري فلا يقضي للمكري بالتعويض المفروض عليه في المادة 17 في مثل الحالات المذكورة غير أن هذا الاستنتاج إلى جانب أن صيغة النص العامة : «إذا ثبت أن السبب غير مطابق للواقع» لا تسمح به فإنه سيزغ تغلر به السبب من فعاليتها كوسيلة لارتقاء التراب الحقيقية للملاكين.

طبيعة مسؤولية المكري في نطاق المادة 17

المكري يربطه بالمكري عقد كراء وتحديد طبيعة مسؤوليته في هذا الشأن بحسب مرقعة الخلل الذي ارتكبه هل هو خطأ عقدي أم تعسفي، فالخطأ العقدي حسب ما تنص عليه المادة 263 من ق.ن.خ. هو :

عدم الوفاء بالالتزام كليا أو التأخير في الوفاء به بينما أن الخطأ في المسؤولية التعسفية حسب ما تنص عليه المادة 77 من نفس القانون هو :

الفعل الذي ارتكبه الشخص عن بينة واختيار من غير أن يسمح به القانون فأحدث ضررا للغير.

ولكي تكون مسؤولية المكري عقدية في نطاق المادة 17 يجب أن يكون الضرر ناشئا عن الاختلال بالتزام تعاقدي غير أن عقد الكراء السكني أو الهني لا يلزم المكري بأن يوجه إلى المكري أثمانا بالإفراغ وأن يكون هذا الأثمان مسببا بأسباب قانونية واضحة فمصدر الالتزام في كل هذا هو القانون وليس العقد ولهذا فإن مسؤولية المكري في نطاق المادة 17 وكذا في نطاق المادة 20 من ظهير 24 مايو هي مسؤولية تعسفية وليست عقدية (1).

لكن ما هو الفعل الذي أحدثه المكري لا يسمح به القانون أخر ضررا بالمكري فوضع

(1) يمنع نص الموضع في إطار المادة 20 من ظهير 24 مايو في كواب الحماية القانونية لكراء التجاري.

البحث الثاني التعويض للمعروض عليه في المادة 17

نص المادة 17 من القانون 6.79 على ما يلي :

يحق للمكري بعد إفراغه الخلل باختياره تمهلا لاشغال أو تنظيلا للحكم القاضي بالتصحيح أن يطالب المكري بتعويض يعادل الضرر الذي لحقه إذا ثبت أن السبب غير مطابق للواقع.

تفيد هذه المادة أن المكري يستحق التعويض المفروض عليه فيما إذا تبادرت الشروط التالية :

1 - أن يقدم طلبا في دعوى يحدد فيه مقدار التعويض ويؤدي عنه الرسم القضائية وصيغة النص على خلاف الصيغة التي حرر بها نص المادة 15 تفيد بوجوب تقديم طلب ببيان التعويض : يحق للمكري... أن يطالب.

2 - أن يكون قد تم إفراغ المكري بالخل تنظيلا لحكم صدر بتصحيح الاضرار أو باختياره تمهلا لاشغال بالإفراغ الذي توصل به ذلك أنه طبقا للمادة 11 فإن دعوى تصحيح الاضرار لا ترفع إلا إذا رفض المكري الاضرار الذي توصل به صراحة أو ضمنا. وذلك يبقائه بالخل بعد مضي مهلة الاضرار. فالمكري قد يقتنع بجدية السبب الذي ورد في الاضرار ويقوم بإفراغ الخلل باختياره. فإذا تبين له فيما بعد عدم صحة هذا السبب كان له أن يطاضي المكري بالتعويض.

وعليه فإن المكري الذي قام بإفراغ الخلل باختياره دون أن يكون قد توصل بالاضرار المفروض عليه في المادة 9 لا يستحق هذا التعويض لأنه لم يتم إفراغه نتيجة تأكيحات خادعة اكتشف فيما بعد حقيقة أي لم يثبت وجود الخطأ ارتكبه المكري أدى إلى الاختيار به فلا تعويض بدون خطأ كان السبب في رفع الضرر.

كما أنه لا مجال للتعويض إذا اكتشف كذب ادعاء المكري قبل أن يكون المكري قد أفراغ الخلل ولو كان قد صدر حكم بتصحيح الاضرار أصبح نياها إذ يمكن في هذه الحالة تدارك الموقف بالعلن في حكم الإفراغ باعادة النظر بوقوع تدليس ثم أثناء تحقيق الدعوى... ويؤدي المدلول من الحكم إلى رفض دعوى تصحيح الاضرار لعدم صحة السبب وليس إلى التعويض فقط.

3 - أن يثبت بعد الإفراغ أن السبب الذي بني عليه الاضرار غير مطابق للواقع بأن يدعي المكري أنه يريد السكن بالخل ثم يثبت فيما بعد عدم صحة هذا الادعاء وإن هدفه كان هو بيعه أو إعادة كرائه للغير فالتعويض للمعروض عليه في هذه المادة مثل التعويض المفروض عليه في المادة

حدد المبدأ الكراء تم بناء على أحكام قانونية وللأسباب التي يسمح بها وقد تحققت المحكسة من قانونيتها فشرط المسؤولية سواء كانت عقابية أم تقصيرية أن يكون الفعل خطأ. قد سبب ضرراً للغير وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر. فما هو الضرر الذي وقع للمكثري كان السبب فيه تصرف المكثري في ملكه أو ثبوت أن السبب غير مطابق للواقع كما تقول المادة 17 فالضرر إن كان يمكن أن يوصف ما يقع بهذا الوصف هو الافراغ وهو غير ناشئ عن التصرف في العقار ولا يمكن أن يكون كذلك لأنه سابق عنه في الوجود. فالعلاقة السببية مبنية بين الواقعتين.

ثم لماذا يلزم المالك وقد استرد حرية التصرف في ملكه بأن يتصرف في ملكه على نحو معين. فاستثناء حالة الهدم لإعادة البناء حيث أنه مادام أن القانون قد منح للمكثري حق الأولوية في الكراء وهو حق لم ينشأ عن العقد وإنما عن نص قانوني خاص فإن عدول المالك عن مشروع البناء بالضرورة إلى مشروع آخر قد ألحق بالمكثري ضرراً يتجلى في حرمانه من ممارسة حق الاستبقية (وهي حالة كان يمكن أن تجد أساسها في التعويض في النص القانوني الذي يقرر حق الأولوية من غير حاجة إلى ما جاء في المادة 17 باستثناء هذه الحالة لا يوجد ما يلزم المالك بأن يوظف عقاره في إطار نفس السبب ثم أن استعمال عبارة : إذا ثبت أن السبب غير مطابق للواقع، مجرد افتراض إذ ليس بالضرورة أن تكون الدوافع التي جعلت المالك يوظف ملكه بعدما استرده في غير إطار سببي الافراغ كانت قائمة منذ البداية. فهذا مجرد ادعاء يجب أن يخضع لقاعدة البينة على من ادعى فقد يكون المكثري محتاجاً فعلاً إلى السكن ثم حدث ما من شأنه أن يجعله يستغني عن السكن في ملكه ولا كان من مقررات الملكية حرية التصرف فلا جناح على المالك إن هو تصرف في عقاره على نحو ما تقتضيه المصلحة الآتية. فالسادة التي تستغرقها مسطرة الافراغ ليست بالتقصيرة قد يحدث خلالها ما من شأنه أن يجبر المالك على تعديل قراره المالي لأسباب آتية. لقد نقلت هذه المقضيات كغيرها من المقضيات الأخرى عن أحكام ظهير 24 ماي 1947 ولهذا ينبغي أن ننظر عليها نظراً في ميدانها الأصلي لتقف عند الأسباب التي مهدت لها ونرى مدى انسجامها مع الفلسفة التي يقوم عليها القانون رقم 6.79. لقد نقلت هذه المقضيات عن المادة 20 من الظهير المذكور ويبرز لا يجادها في ذلك القانون أن المكثري التاجر ليس مجرد صاحب حق شخص في دمة المكثري بل هو صاحب ملكية تجارية قد تتجاوز قيمتها أحياناً قيمة ملكية العقار. ولما كانت المالكيات مرتبطتين برباط عقد الكراء فإن وضع حد لهذا العقد يؤدي لا محالة إلى اندثار أهم عناصر ملكية المكثري.

ولهذا فإن ظهير 24 ماي 1947 في المادة 10 منه أثر مبدأ أساسياً في هذا الشأن وهو أنه كلما استعمل المكثري حقه في رفض تجديد العقد إلا ووجب أن يعرض المكثري عن ملكيته التجارية

التي ستأثر لا محالة بهذا الرفض ونص في الماد المالية على أن المكثري لا يحرم من هذا التعويض إلا لأسباب أوردتها على سبيل الحصر. وللمحافظة على حق المكثري في هذا التعويض نص في المادة 20 على ما يلي :

إذا وقع وثبت أن المالك إنما استعمل الحقوق المخولة له بموجب المادة 11 وما يليها لا لشيء آخر سوى لحرمان المكثري من حقوقه وعلى الخصوص إذا عمد إلى عمليات كرائية أو إعادة للبيع. فإن المكثري يستحق تعويض يبادل ما لحقه من ضرر. فالمادة 20 الذي نقلت عنها مقتضاة المادة 17 تشترط لدعوى التعويض أن يكون السبب الذي بني عليه الحكم بحرمان المكثري من التعويض الكامل في إطار دعوى المادة 32 لم يكن سبباً حقيقياً وأنه كان مجرد مظهر صوري.

إن هذا التصور القانوني الذي مهد لإيجاد الجراء المنصوص عليه في المادة 20 من ظهير 24 ماي لا مكان له من الفلسفة التي يقوم عليها القانون رقم 6.79. فالمادة الكرائية التي تربط المكثري السكني وحتى المهني بالمكثري تظل دائماً هي علاقة شخصية وإن تباينت بمقتضى أحكام عليها بالزوال وليس من شأنها أن تؤدي إلى قيام ملكية موازية للملكية المكثري على نحو الأصل التجاري التي تميزها الشرع عن حق ملكية العقار وأوجد قوانين خاصة لحمايتها ونظم كيفية التصرف فيها ليست لهذا المكثري ملكية حتى تزول بزوال العقلة الكرائية ولو كان الشرع يعترف للمكثري السكني والمهني بحق ملكية تقرر حق التعويض عنها ولما كان حرمان المكثري من هذا التعويض على غير ما يسمح به القانون مبرراً لإيجاد مثل المقضيات المنصوص عليها في المادة 20 من ظهير 24 ماي. فالحق الذي قد يكون لهذا المكثري هو الحق في الكراء وحتى هذا قد لا يكون له إذا تضمن العقد شرطاً يسمعه من التخلي عنه وهو الشرط الذي يجيزه هذا القانون كما رأينا ولا يجيزه ظهير 24 ماي حيث نص في المادة 37 منه على اعتباره شرطاً باطلاً مادام سيؤدي إلى حرمان المكثري من حق التصرف في ملكيته التجارية.

فقطرية التسبب تختلف في ظهير 24 ماي عنها في القانون رقم 6.79. فالهدف من التسبب في ميدان الكراء التجاري هو حرمان المكثري من التعويض كلاً أو جزءاً. أما رفض تجديد العقد فهو حق للمكثري يمارسه متى شاء ولا رقابة عليه في ذلك بينما هدف التسبب في القانون السكني والمهني هو تبرير وضع حد لعقد الكراء وأن الضرر الذي أراد المشرع أن يعرضه باستحداث نظرية عدم صحة السبب هو الافراغ الذي تم لأسباب غير حقيقية. وإذا كان الأمر كذلك فلا بد من بحث ما معنى صحة السبب وما يجب إثباته لاستحقاق التعويض المنصوص عليه في المادة 17.

ما هو الخطأ الذي يوجب إثباته لاستحقاق
التعويض المنصوص عليه في المادة 17

لتعود أو لا إلى قرينة هذا النص من جديد.

يقع للمكسري بعد إزاحة الخلل... أن يطالب المكسري بتعويض يعادل الضرر الذي لحقه إذا
ثبت أن السبب غير مطابق للواقع.

فما معنى هذا الكلام وما هو الزمن الذي يجب اعتباره لتولّد بأن السبب غير مطابق للواقع
هل يكفي أن يثبت بعد الأفرارغ أن المالك باع عقاره بدل السكنى فيه كما ادعى في إطار الاغترار
بالأفرارغ أم لا بد من إثبات أن بنية البيع كانت قائمة وقت التعاقد وأن ادعاء السكنى كان مجرد
راحية...؟ كما رأينا فإن صيغة المادة 27 من ظهير 24 مايو التي تنصت عليها أحكام المادة 17 أكثر
وضوحاً في هذا المعنى :

إذا ثبت أن المالك قد استعمل الحقوقي إغترابه لا يقتضي المادة 17 وما بعده لا شيء آخر
سرى لحرمان المكسري... من التعويض لكنه لا كانت نظرية التسبب في إطار القانون رقم 679
تقوم على فكرة أن المكسري لا يجوز له أن يضع حداً لمقد الكراء السكنى أو المبنى إلا لأسباب
قانونية فإن مهمة التسبب في نطاق هذا القانون تكون هي ضمان مشروعية أن الأفرارغ لا يقع إلا
لأسباب حقيقية، فتأنيدي السبب الذي ورد في الأشعار بالأفرارغ قد تأكدت منها المحكمة ولا
مقرب على حكمها في هذا الشأن. أما كون هذا السبب حقيقي وغير صوري فهذا هو موضوع
دعوى الرجوع على المكسري يقتضي المادة 17 إذ أن فما يجب إثباته لاستحقاق التعويض ليس هو
فقط أن المكسري قام ببيع عقاره بدل السكنى فيه بل يجب إثبات أن هذا السبب الذي كان وراء
دعوى الأفرارغ لم يكن حقيقياً وأن ادعاء الاحياج كان مجرد مظهر صوري. فلما هو المدلول
الذي يجب أن يعطى للمادة 17 بل وهذا ما تقتضيه عبارة : أن السبب غير مطابق للواقع.

فالسبب المعنى في المادة هو بالتأكيد السبب الزائد في الأشعار بالأفرارغ الذي صححته
الحكمة والواقع الذي يجب أن يثبت أنه لم يكن مطابقاً له هو الواقع الذي كان قائماً وقت
التفاضي والمضى : إذا ثبت أن السبب الذي اعتمدته المحكمة لتصحيح الأشعار لم يكن حقيقياً وأن
وراءه أسباباً أخرى فالأمر يحتاج إذن إلى التفحص في أوضاع النوايا الحقيقية وهو صعب الإثبات إن
لم يكن مستحيلاً إذ كيف يستطيع المكسري أن يثبت أن المكسري لم يكن محتاجاً إلى السكنى
حقيقة أو كان محتاجاً إليها ولكن لم يكن هي السبب الحقيقي لطالب الأفرارغ... إلا عن طريق

الترافق التي تؤخذ من التصرف في العقار على نحو آخر، فبقائه أن المكسري قد باع عقاره أو أكرأه
من جديد بدل السكنى فيه كما يبرر بذلك طلب الأفرارغ تؤخذ كقرينة بسيطة قابلة للإثبات
الممكن بحيث يستطيع المكسري أن يثبت أن الاحياج كان هو السبب الحقيقي وأن دواعي البيع
والكراء جاءت طارئة ورويدة فزوف جديدة. وهكذا يكون عبء الإثبات موزعاً بصورة عادلة
بين طرفي الدعوى.

تفسير التعويض

الضرر الذي لحق بالمكسري بسبب إزاحة لأسباب غير حقيقية هو الضسارة التي حقت به
بسبب حرمانه من السكن بغير أو محارسة تضاعف المبنى وما كان يحقق له من دوايا مادية ومعنوية
واضطروره إلى كراء محل آخر لا يحقق له نفس المائلا أو يوجبه كراء مرتفعة والأمر في النهاية
مركز إلى سلطة المحكمة في التقدير التي لا تمنع لزاية المصلحة إلا من حيث التعديل أو إدخال
عناصر لا يستحق عليها التعويض.

هل يمكن إجماع بين التعويض

المنصوص عليه في المادة 16

مع المنصوص عليه في المادة 17...

هذا السؤال وارد لا محالة، فقد يقتضي للمكسري بالتعويض المنصوص عليه في المادة 16
على اعتبار أن سبب الاغترار لا يرجع إلى إخلاله بالتزاماته ثم تبين فيما بعد عدم صحة السبب
فيطالب المكسري بالتعويض المنصوص عليه في المادة 17، فهل يقتضى له به وإطال أن القاعدة :

لا يقتضى لشخص من ضرر واحد مرتين.

قطعا ليس التعويض واحدا في الحالين، فالتعويض المنصوص عليه في المادة 16 ليس
مصدوره ضرر وقع للمكسري بسبب التعويض منه وإنما مصدره القانون. أما التعويض المنصوص
عليه في المادة 17 فهو ناشئ عن خطأ صادر عن المكسري حين ادعى خلاف الواقع سببا غير حقيقي
أسس عليه لحكم الذي نفذ في حق المكسري بأفرارغه، فيجب أن يتعرض عن الضرر الذي ألحقه به
هذا الأفرارغ. ولعلنا فلا يوجد ما يتبع من إجماع بين التعويضين.

هل يقضي للمكبري الذي حرم من تعويض

المادة 16 تعويض المادة 17

المكبري الذي حرم من التعويض المنصوص عليه في المادة 16 على أساس أن سبب الاضرار يرجع إلى خطأ صادر عنه لا يكون له الحق في أن يطالب بالتعويض المنصوص عليه في المادة 17 إلا إذا كان موضوع عدم صحة السبب يشمل حتى الاخلالات بالتزامات التعاقدية. وهذا ما سطره فيها يلي :

هل يشمل عدم صحة السبب حتى الاخلال

بالتزامات التعاقدية ؟

هذا السؤال يفرضه عموم نص المادة 17 الذي لم يخصص حالة دون أخرى. فمن بين أسباب تصحيح الاضرار بالاقرار في نطاق هذا القانون كما سبق أن رأينا - الاخلال بالتزامات التعاقدية، فهل يتصور في مثل هذه الأسباب أن يثبت فيما بعد أنها لم تكن صحيحة؟ إن ما تنص عليه المادة 17 بالتأكيد هي الأسباب التي يرجع تحقيقها فيما بعد إلى إرادة المكبري كإلهمم بإعادة البناء أو السكن باخل. أما الأسباب المتعلقة بالاخلالات بالتزامات التعاقدية فالغرض أن محكمة تصحيح الاضرار قد تحققت من صحتها كواقعة ولا يمكن أن يثبت فيما بعد عدم صحتها. فدعوى المادة 17 ليست وسيلة لإعادة النظر في الاحكام بواسطة دعوى مبتدأة لأن هذا سيؤدي إلى إلغاء مسطرة إعادة النظر من أساسها. فإعادة النظر في الاحكام لها مسطرتها الخاصة بها ويمكن ممارستها متى تحققت شروطها في كل الاحوال لا فرق بين حكم صدر في مادة وآخر صدر في مادة أخرى إن الأسباب المعنية بما ورد في المادة 17 هي التي ترجع إلى رغبة المكبري أو بالأحرى هي التي تشكل تمهيدا من المكبري ويرجع إليه تنفيذ ما تمهد به.

وعليه، فحتى الأسباب المتعلقة بالإلهمم لانعدام شروط الصحة أو الأمن يمكن أن يقال بأنها ليست معنية بما ورد في المادة 17 لأن إعادة البناء ليس شرطا لتصحيح الاضرار بالاقرار المبني على هذه الأسباب كما سبق أن رأينا ذلك بمناسبة دراسة هذه الأسباب. ولهذا فلا يمكن أن يقال في حق المكبري بأنه قد تمهد بالقيام بشيء فنقض ما تمهد به بالأسباب التي لا يتصور نقضها فيما بعد من طرف المكبري لا تكون مشمولة بدعوى المادة 17(2).

(2) هذا الاستنتاج من الذي انتهى إليه في دراسة نفس هذه المسألة في كتاب الحماية القانونية لكراء التجاري. وقد رأينا أن المادة 20 عصمت صراحة عن صفة السبب لشمولها حتى الأحوال المنصوص عليها في المادة 17 من القانون. وثمة هناك نفس ما قلناه من أن الأسباب المتعلقة بالاخلال المكبري بالتزاماته لا يتصور أن يثبت فيما بعد عدم صحتها. نراجع من 1204 وما بعده من كتاب الحماية القانونية لكراء التجاري.

الفصل الثالث

تجديد العقد واستمراره

التجديد الصريح... التجديد الضمني... استمرار العقد

لما كان عقد الكراء يعتبر من عقود المدة كما سبق أن أشرنا إلى ذلك عند بداية هذه الدراسة فإنه كما يمكن أن يوضع له حد عند نهاية مدته يمكن أن يتجدد لنفس المدة وينفس الشروط وتجديدا صريحا أو ضمنا وهو يتجدد تجديدا صريحا أو ضمنا في الاحوال التالية :

يتجدد تجديدا صريحا :

- إذا اتفق الطرفان عند نهاية مدة العقد على تجديده لنفس المدة وينفس الشروط أو لمدة أخرى وشروط أخرى.

- إذا تضمن العقد شرطا ينص على أنه يتجدد إذا لم يشتر أحد الطرفين الآخر برغبته في عدم التجديد وهذا هو الشرط الذي عادة ما تتضمنه عقود الكراء.

ويسمى التجديد في هاتين الصورتين تجديدا بقوة العقد أو تجديدا صريحا لأن الطرفين اتفقا عليه صراحة وتراضيا وبمحض إرادتهما الصريحة. وتجديد العقد على هذا النحو يعتبر تطبيقا للقواعد التي تقرر أن العقد شريعة المتعاقدين بكافة شروطه «المادة 230 من ق.ق.ع.».

أما تجديد العقد تجديدا ضمنا فتقرره المادة 689 من ق.ق.ع. التي تنص على أنه إذا انتهت مدة العقد وظل المكبري واضعا يده على العين المكترأة فإن العقد يتجدد بنفس الشروط ولنفس المدة غير أنه يمكن لأحد الطرفين أن يتفادى هذا التجديد الضمني الذي يقرره القانون بأن يوجه إلى الطرف الآخر وفق ما يقتضيه نص المادة 690 الموالي إشعارا بعدم رغبته في التجديد.

التجديد العريض تغير قائم على إرادة الطرفين العريضة. والمشرع الذي تدخل لحماية المكري يتغنى هذه القوانين المتعاقبة لم يبلغ سلطان الإرادة حصوصا عندما يكون في صالح المكري. وهذا الرأي هو ما انتهينا إليه عند تفسير ما ورد في المادة 6 من ظهير 24 مايو الذي اقتبست منه أحكام المادتين 8 و 18 من هذا القانون.

فبعد الكراء سواء كان تجاريا أو سكنيا أو مبيعا يتجدد لنفس مدته إذا اتفق عليه الطرفان مسبقا أو يتفق عند اشئ رسا في المادة 6 من ظهير 24 مايو والمادة 18 من القانون رقم 679. إنما يبي التجديد الضمني البني على قربة السمكوت وليس التجديد البني على سلطان الإرادة العريضة للمتناقدين.

هناك مسألة أخرى. ردت في الفقرة الأولى من المادة 18 زيادة على مسألة التفسير بين التجديد الضمني والتعريض لها صلة باحترام مدة العقد تعرضنا لها ضمن شروط إنهاء العقد وصدد مجلة الأشغال وعلاقتها باحترام مدة العقد كما تعرضنا لها بعهد بحث ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 18 بشأن انتهاء الكراء لأصغر المكري وفرضه بعد وقته ورأيا أن هذا الانحد إنما يندرج في تاريخ نهاية مدة العقد لتطبيق النظريه احترام مدة العقد التي يجب احترامها في كل الأحوال.

استمرار مفعول العقد بعد إنشاء القرار القاضي بالأفراغ

تنص المادة 18 من القانون رقم 679 على ما يلي :

يستمر مفعول العقد بدون تجديد لمدة لصالح المكري... إذا لم يقع تصحيح الأضرار بالأفراغ وعليه فإذا صدر قرار بيفائي بالأفراغ المكري وينفذ في حقه بإخلائه من القرار ثم تقضى المجلس هذا القرار وقضت محكمة الأحالة من جديد برد دعوى تصحيح الأضرار شكلا أو موضوعا فإن عقد الكراء يعود إلى الاستمرار من جديد لغاية المكري إصملا للمنفى المادة المذكورة ولغاية أن إلغاء الحكم يترتب عنه إلغاء جميع الآثار التي ترتبت على تنفيذه بحيث يكون للمكري أن يطلب استرداد حيازة القرار التي انتزعت منه بتفقي حكم ألفي فيما بعد. وإذا كان الحل لالزال بيد المكري لم يقتصر فيه بالكراه أو بالبيع فإن طلب استرداد حيازة لا يفترية صغوية بحيث يمكن للقاضي المستعجلات أثر سماعته أن القرار الذي نفذ بالأفراغ المكري قد ألغى أن يأمر باسترداد حيازة الحل للمكري لكن الصغوية تدور في حالة ما إذا تبين أن المكري قد أكرى

رسمي التجديد في هذه الحالة تجديدا ضميا لأن بقاء المكري في الحل رغم نهاية مدة العقد ودون اعتراض من طرف المكري يفترض أن المكري قد قبل أن يتجدد العقد. فالتجديد هنا ليس ناتجا عن إرادة الطرفين العريضة، وإنما من إرادتهما الضمنية. ولهذا سمي تجديدا ضميا.

هنا ما تقرره القواعد العامة إلا أن المادة 18 من القانون رقم 679 الجديد تنص على ما يلي :

يستمر مفعول العقد بدون تجديد لمدة لصالح المكري كان العقد محدد المدة أم لا إذا لم يقع إظهاره بالأفراغ أو لم يقع تصحيحه.

لما سمي هذا الكلام وما مرصوه مما تقرره القواعد العامة على النحو المشار إليه أعلاه.

هل يعني أن عقد الكراء لا يتجدد في كل الأحوال لنفس المدة حتى ولو قرر طرفاه عكس ذلك بأن اتفقا على التجديد لنفس المدة مسبقا عند إبرام العقد أو فيما بعد عقد نهاية مدته...؟

يمكن القول بأن ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 18 له ارتباط وثيق بأحكام المادة 8 من هذا القانون وجوبا على الأسعية التي يفرضها فالتعريض عندما قرر في المادة 8 أن عقد الكراء الخاضع لأحكامه لا ينتهي سواء كان محدد المدة أم لا إلا إذا وجه إلى المكري إشعار بالأفراغ. وسمحته المحكمة طرح سؤال - كيف يستمر العقد الذي لم يوجه فيه إلى المكري إشعار بالأفراغ، هل يتجدد تجديدا ضميا عملا بالمادة 689 من ق.ز.ع. بكافة شروطه بما فيه شرط المدة أم يستمر بالشأورة فقط كما طرح نفس السؤال بشأن العقد الذي وجه إلى المكري إشعار بالأفراغ ولم تصححه المحكمة هل يتجدد تجديدا ضميا رغم هذا الاعتراض الصادر عن المكري أم يستمر بالشأورة فقط.

هناك السؤالين أجاوبت عنهما المادة 18 حيث استبعدت التجديد الضمني بالمعنى المتصور عليه في المادة 689 وقررت أن العقد يستمر بالشأورة فقط وهي إجابة لم تكن ضرورية لو أن المشرع أراد الإبقاء على التجديد الضمني طبقا للقواعد العامة.

غير أنه يظهر أن واضعي نصوص القانون رقم 679 كانت غدوهم رغبة سيطرت عليهم منذ البداية في أن يقررا تنظيم عقد الكراء السكني والمبني من تنظيم عقد الكراء التجاري وهي رغبة لم يكن هناك ما يدعو إلى مسايرتها بشأن هذه النقطة بالذات. ذلك أن الاستثناء على التجديد الضمني بالنسبة لعقد الكراء التجاري فرضته فلسفة مسطرة التجديد القضائي الذي يتم أمام قاضي الصلح التي لا وجود لها في تنظيم عقد الكراء السكني والمبني.

وعليه فإن أحكام المادة 18 إنما تستبعد التجديد الضمني البني على قربة السمكوت. أما

أما إذا تبين أن المكري قد باع العقار وانتقلت ملكيته إلى الغير فإن المادة 694 من ق.ز.ع. تقرر أن عقد الكراء لا ينتهي بسحب العقار المكري وإن المالك الجديد يحل محل من تلقى الحق منه في كل حفرته والتراصة الناجمة عن الكراء التام بشرط أن يكون قد أجرى بدون غش وأن يكون له تاريخ سابق على البيع.

فالكراء الذي كان محل النزاع تباع به، يصبح يقتضي أوراق الدعوى في حكم الكراء السابق التاريخ وبما أن القانون الواجب التطبيق على هذا العقد يقرر أنه لا ينتهي إلا بحكم يصحح الإشعار بالأفراغ وإنه في حالة رفض دعوى تصحيح الإشعار يستمر كعقد غير محدد المدة فإن إلغاء القرار القاضي بالأفراغ يؤدي إلى استمرار العقد من جديد سواء في حق المالك السابق أو المالك الجديد، ويمكن للمكري أن يطالب باسترداد حيازة الحل المكري بدعوى يرفعهها ضد المكري التابع للمالك الجديد.

حالة استرداد المكري للمحل المكري

بمقتضى أمر مبني على الطلب

كسر الاتجاء إلى هذه المسطرة سواء عن حق أو عن باطل حيث يتقدم المكري لقاضي الأوامر المبني على الطلب بمقال يدعي فيه أن المكري قد غادر الحل المكري بدون نية الرجوع ولم يعد يعرف له مقرا تاركا الحل مغلقا عرضة لخاطر التلاشي طالبا السماح له بفتحته على يد كتابة الضبط وتسليمه مفتاحه وعادة ما يصدر القاضي المذكور أمر بملك استادا إلى بعض الشاهدات التي يكون المكري قد أعدها لهذا الغرض أو بعدما يأمر هو بإجراء معاينة خاصة ثم بعد أن يضع المكري يده على الحل استادا لهذا الإجراء الذي ينقله كاتب الضبط بعد كسر الاقفال. يظهر المكري من جديد ويدعي أنه لم يتخل عن الحل وأن عقد الكراء لازال قائما طالبا استرداد حيازته له فما هو الأساس القانوني لهذه المسطرة...؟

لا توجد في الواقع نصوص تنظم الموضع، فعقد الكراء لا ينتهي إلا بالتراضي بين الطرفين على إنهائه أو بمقتضى حكم يصدر عن محكمة الموضوع بإنهائه أو بفسخه، وأن مسطرة وضع اليد على الحل في غيبة المكري ليس لها أي أساس من القانون إلا في حالات نادرة جدا:

الحل للغير أو بآخذ أو قام بهدم فسا هو الحل في مثل هذه الحالات ...؟

في حالة كراء الحل للغير

إذا تبين أمام محكمة طلب استرداد الحيازة أن المكري قد أجرى الحل لشخص آخر فسا يصير دعوى المكري هذه والحال أن المكري الجديد قد يكون حسن النية وقد لا يكون له علم بوجود نزاع مع المكري السابق حول هذا الحل.

بالرجوع إلى التواعد العامة وإلى المواد 643 وما بعده من ق.ز.ع. تبين أن المكري يضمن للمكري الانقطاع بالحل المكري وحيازته بلا معارض وبشبه هذا الضمان بقوة القانون وإن لم يشترط ولا يحول حسن نية المكري دون قيامه «المادة 643».

وأن التزام المكري بالضمان للمكري يقتضي منه - الامتناع عن كل ما يؤدي إلى تمكين صفر حيازة المكري... وسأل المكري ليس فقط عن فعله وفعل أتباعه بل أيضا عن أفعال الانتفاع التي يجريها المكرون الآخرون أو غيرهم ممن تلقوا الحق منه «المادة 644».

فالكري على هذا يضمن للمكري التعرض للمادي والتعرض القانوني الصادرين عنه كما يضمن له التعرض للمادي الصادر عن غيره ويقع في حكم القائم مقام المكري وكيله وخادمه كواب التزل أو العمارة كما يضمن المكري للمكري التعرض القانوني الصادر من الغير الذي يستعمل الحق منه وكذا التعرض القانوني الصادر من الغير الذي يدعي الحق لنفسه كمدعي ملكية العقار وبهما هنا التعرض القانوني الصادر من الغير الذي استعمل الحق من المكري نفسه فالكري حين يكري الحل من جديد لشخص آخر يكون قد تعرض للمكري الأول تعرضا قانونيا ومن حق المكري الأول الذي كان حائزا للمحل وانتزع منه بمقتضى حكم قضائي ألغى فيما بعد أن يطلب منع هذا التعرض كما يمكن له - إذا كان المكري الجديد قد وضع يده على الحل أن يطلب استرداد حيازته منه.

فالمكري وإن كان ليس له حق عيني على العقار وإنما له مجرد حق شخصي في ذمة المكري فإنه باعتبار أن هذا الحق يعطى له حق تسلم العقار المكري وحيازته للانتفاع به يكون له الحق في أن يرفع ضد المكري وضد الغير دعوى استرداد هذه الحيازة إذا انتزعت منه.

وأحال أن التخصا استقر على أن الكراء خاطئ لا محمول وأنه لا بد من أن يسبق إقامة الدعوى بإثبات المكروي بالأداء دون جدوى وكيف يبلغ الانتثار إلى شخص محمول العمول...؟

إن دعوى الفسخ بسبب إهمال الخلل وعدم استعماله تكون أسهل من دعوى الفسخ للتماطل لأنها لا تتطلب أن يستقيا الانتثار الذي يطرح إشكالية تليقه المكروي إلا أن يقال بأن هذا الذي غادر الخلل بعد أن تركه مغلقا لا يؤدي الكراء ولا يستعمل الخلل يعتبر في حكم الرافض تنفيذ التزاماته. فلا وجه لانتثاره وإحالة حده بالمادة 256 من ق.ن.ج.

وهذه الدعوى تبلغ إلى القيم وعندما يصدر الحكم بالفسخ يبلغ إلى هذا القيم ويقع إشهاره وفق الاجراءات المنصوص عليها في المادة 442 من ق.م.م. بعد تقيته في اللوحة المدة للمالك بالحكمة ليصبح تباثيا لا يقل أي طعن ويقتل تسليم الخلل للمالك.

ويثبت الاحمال البر للفسخ وعدم الاستعمال وتترك المدين الكراء بصفته عادة وإجراء مادية أو خيرة تثبت وضعية الخلل بسبب إغلافه وعدم توفيقه لتغييره والمضايقة اللازمتين. أما عدم أداء الكراء فالأصل أن المكروي يعتبر - ما دام عقد الكراء قائما - ملثيا بطلان المدين اللزوي إلى أن يثبت المكس.

- إذا كان الخلل مغلقا ولم يعرف مكان وجود المكروي وكان هناك خطر محقق يهدد الخلل فيمكن لتاضي المستعجلات - لتقاضي الأمر المبنية على الطلب - أن يأمر بفتح الخلل بهدف القيام بما يلزم للمحافظة على الملك وإعادة إغلافه إلى حين حضور المكروي أو إقامة دعوى ضده بوضع حد لعقد الكراء.

- إذا كان المكروي قد غادر الخلل فعلا وبصورة نهائية وذلك بنية وضع حد لعقد الكراء إلا أنه بدلا من تسليم مفتاحه للمكروي أغلقه وأخذها معه. وإعادة ما يقع هذا في حالة تراكم واجبات الكراء على المكروي. ففي هذه الحالة يعتبر ترك الخلل بصورة نهائية بمثابة إيجاب موجه إلى المكروي بوضع حد لعقد الكراء، فإذا قبله المكروي بأن وضع يده عليه فعلا ولو بوسيلة أمر قضائي فإن العقد ينتهي بتراضي الطرفين في هذه الحالة.

ويمكن الاستدلال على نية المكروي بوضع حد لعقد الكراء بقرائن قضائية : كأن يثبت من محضر تنفيذ تسليم الخلل للمكروي الذي عادة ما يحدد في مثل هذه الحالة أنه حال من كافة الأشياء التي يقتضيها تواجد المكروي بالخلل إما من الأشياء المنزلية بالنسبة لخلاات السكني أو من التجهيزات اللازمة لممارسة أية مهنة أو تجارة على أنه يمكن للمكروي أن يثبت عكس هذه القرائن بأنه تغيب عن الخلل لأسباب أخرى غير وضع حد لعقد الكراء(2).

وفي غير هذه الحالات فإن استرداد الخلل يقتضي أمر ببناء على الطلب يتم على مسؤولية المكروي وهو مجرد إجراء وقفي لا يقضي عقد الكراء بحيث يستطيع المكروي أن يطلب باسترداد حياته الخلل من نفس المكروي أو من أي شخص آخر يشغله بقتضي حق استمده منه على نحو ما رأينا من قبل.

والاجراء التقاضي الوحيد الذي يمكن أن يراجحه به المكروي عن حق في الحالات التي يخفي فيها المدة طويلة ومن غير أن يكون هناك مجال لأية مسؤولية هو أن ترفع ضده دعوى إما بوضع حد لعقد الكراء في إطار هذا القانون أو بالفسخ في نطاق المادة 692 من ق.ن.ج. بدعوى أنه أعمل الخلل على نحو سبب له ضررا كبيرا أو أنه كف عن أداء الكراء.

لكن كيف يثبت التماطل في مثل الحالة التي يخفي فيها المكروي ولا يعرف له عنوان

(2) وفي هذا الصدد صدر من المجلس بتاريخ 27 يناير 1988 القرار رقم 262 في الملف اللبي 65/699 وتلخص وقيل الفقرة كما مر فيها الخلل أن المكروي طلب أداء الكراء عن مدة سابقة من تاريخ استرجاع الخلل بقتضي أمر بناء على طلب. وقد أحاب المكروي الذي ادعى أنه لم يغادر الخلل بصورة نهائية بل بالهكم بالترجع جواز إيجاع المحكمة بأداء المالكين ووضعه طلب استرجاع جواز الخلل ملته. أن ترك المكروي الخلل مدة مهينة دون أن يترك صيوتا دون أن يقدم لأداء الكراء بدل على تحقيقه مع وفد والمجلس على ربيعة التقييم التي تتعد اعتبار حد التراجع كدليل على مغادرة الخلل بصورة نهائية دون أن يقدم المحكمة بيمين الأخير ما أوضحت من أن مغادرته الخلل ترجع إلى مرض أزمة التبرع منه عليه به هذه الزعمية بما يلي :

لكن من جهة، فمخالفة ما يجب التماسه لم يستدل أن أدلى بهي دليل يؤيد إجماعه أن مغادرته الخلل كانت اضطرارية. ومن جهة أخرى فإن مخالفة مله التقييم بصفق الواقع الذي لا يثبت لزوم الخلل والذي توصل في مثله إجماع المراجع في مثاق سلطيم اضطراري إلى استنتاج أن مغادرته الخلل كانت بدوالية لا ترجع متمسكين في ذلك على ما ثبت للمتهم من قول الملة من تاريخ المغادرة وتاريخ إقامة الدعوى التي تحرق السجين وكذا من عدم أداء الكراء وذلك لتلك المدة.

الفصل الرابع

وضع حد لعقد الكراء أثناء

سريان مدته أو دحوى الفسخ

سبق أن اتينا عند بحث مهلة الاشعار بالافراغ وعلاقتها بمدة العقد إلى أن مسطرة الاشعار التي ينظمها هذا القانون تقوم أساساً على مبدأ احترام مدة العقد. فلا يجوز للسكري أن يوجه الاشعار بالافراغ إلى المكثري أثناء سريان مدة العقد مما يطرح السؤال التالي :

كيف يمكن أن يوضع حد لعقد الكراء وقد توفرت الاسباب المبررة لذلك قبل نهاية مدته؟
فقد يتوقف المكثري عن الوفاء بالتزاماته منذ بداية مدة العقد كما يقع ذلك في كثير من الاحيان وقد تتوفر لدى المكثري الظروف المالية أو الادارية أو هما معا التي تسمح له أن يعيد بناء العقار على نحو أكثر فائدة. وأحال أن مدة العقد لم تنته بعد هل يحفظ بالسبب الملحق بإخلال المكثري بالتزاماته إلى ذلك الحين فيواجه به وهو ما لا يقبله منطق ولا قانون فجزاء الإخلال بالالتزام يجب أن يكون آتياً فإسـن واقعة الإخلال زيادة على أن الانتظار سوف يزيد من مخاطر الآثار المترتبة على الإخلال. كما أن الظروف المالية والادارية قد تتغير في المستقبل فتضيق على المالك فرصة قد لا تتكرر...

فكيف يمكن التوفيق بين هذه الاسباب التي تستلزم التعجيل بحريـر العقار وبين احترام مدة العقد.

هذا السؤال كان قد طرح في ظل ظهير 1928 وقت أن كان وحده هو القانون الواجب التطبيق على جميع عقود الكراء سواء كانت سكنية أم مهتية أم حتى تجارية عدى الاكثريـة الفلاحية. ثم طرح بشأن الاكثريـة التجارية بعد أن أصبحت خاصة لاحكام ظهير 24 مايو 1955 ثم طرح السؤال من جديد بشأن الاكثريـة السكنية والمهتية بعد أن أصبحت خاصة لأحكام

بأنه إذا كان يمكن كذلك بلزما يتجسد التصرُّف المنصوص عليه في المادة 19 منه إلا أنه إذا اختار مسطرة مدَّين التشريعين وجب عليه أن يحترم شرط المدة بحيث لا يجوز له أن يوجه إلى المكثري الإنذار بالألوان إلا مع نهاية مدة العقد بخلاف الحال فيما إذا اختار مسطرة الفسخ المنصوص عليها في المادة 692 إذ يمكن له في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد حتى أثناء سريان مدته وقبل نهايتها.

وتل أن تعقد على الآداة والبراهن القانونية والواقعية التي تريد هذا الاتحاد الذي أخذ به المجلس ورتبته محاكم الموضع ينبغي أن تلتقي أولاً بنظرة سريعة على مسطرة إنهاء العقد ونفسه طبقاً للقواعد العامة وما يقابلها في ظهير 24 مايو وكما القانون رقم 6.79 المنظم للكراء المكثري والمبني.

أولاً : طبقاً للقواعد العامة الواردة في باب الكراء في ف.ز.ع. فإن عقد الكراء يعتبر من عقود المدة بشكل الرهن عتصراً أساسياً في العقد سواء لتحديد وجبة الكراء على أساس مدة زمنية معينة، الشور أو السنة أو لتحديد مدة القضاة. «المواد 687 - 688 من ف.ز.ع.» وبهذا في موضع هذا البحث المعصر الرهن المقتضى عليه لا يقتضاه العقد.

طبقاً لهذه القاعدة فإن عقد الكراء يقتضي بقاء القانون بانتهاؤه مدته من غير ضرورة المنازر المكثري بذلك «المادة 687» ويعتبر شرط المدة من شروط العقد الأساسية التي يجب أن يحترمها الطرفان بحيث إذا كان قد أقيم العقد بثلاث سنوات مثلاً فلا يجوز للمكثري أن يطالب المكثري بإجلاء المحل قبل نهاية مدة العقد كما لا يجوز له أن يلزمه بالبقاء فيه إذا ما انتهت هذه المدة وبالمقابل فإن المكثري ملزم بأن يدخل المحل عند نهاية مدته تحت طائلة الحكم بإجلاءه في الحالة الأولى وبإدائه واجبات الكراء عن المدة الباقية في الحالة الثانية.

ثانياً : على أنه إذا كانت القاعدة أن العقد ينتهي بانتهاؤه مدته فإنه يمكن للطرفين أن يتفاديا هذا الوضع ويتفاد صراحة على تجديد العقد لنفس المدة ونفس الشروط أو لمدة وشروط أخرى كما يمكن أن يتجدد العقد بناء على إرادة الطرفين الضمنية بنفس الشروط ولمدة إذا استمر المكثري في الانتفاع بالمحل دون أن يتوصل بتسليمه بغير فيه المكثري عن رغبته في عدم التجديد «المادتان 689 و 690».

ثالثاً : قلنا أن شرط المدة ملزم للطرفين المكثري والمكثري فلا يجوز للمكثري أن يطالب بإجلاء المكثري قبل نهاية مدة العقد.

لكن ما الحل فيما إذا أدخل هذا المكثري بالتزاماته بأن توقف عن أدائه وجبة الكراء مثلاً والحال أن عقد الكراء لا زال عند بداية مدته كما لو كان قد أبرم لمدة ثلاث سنوات وانتفع

القانون رقم 6.79 الذي حل محل ظهير 1928. رستف في ما يلي على الكيفية التي عالج بها العمل القضائي هذه المسألة وذلك في إطار عرض لكافة المقضية التي تتناول الموضع سواء منها المتعلقة بالقواعد العامة أو القوانين الخاصة.

إلا أنه قبل أن ندخل في ضمير بحث هذه المسألة ينبغي أن نشير إلى أن السبب الشتماني باليتم وإعادة البناء الذي أوردناه في البداية كحال إلى جانب الأسباب المعقدة وإجلاء المكثري بالتزاماته لا خلاف في أنه لا يمكن الاحتجاج ضد المكثري بمثل هذا السبب لوضع حد لعقد الكراء إلا عند نهاية مدة العقد فمثل هذه الأسباب غير مبنية بهذا البحث.

دعوى فسخ عقد الكراء

ومسطرة ظهير 24 مايو أو القانون رقم 6.79 لسنة 1980

من المسائل التطبيقية التي كان قد استقر عليها العمل القضائي لسنين خلت سواء على صعيد المحاكم الموضع على اختلاف درجاتها أو المجلس الأعلى مسألة المسطرة التي ينبغي اتباعها لإقناع جواز إجلاء المكثري بالتزاماته التعاقدية هل يمكن أن تطبق في حقه مسطرة الفسخ المنصوص عليها في المادة 692 من ف.ز.ع. أم لا بد من الاتجاه معه إلى مسطرة ظهير 24 مايو بالنسبة للمحلات التجارية أو ظهير 5 مايو 1928، وفيما بعد القانون رقم 6.79 بالنسبة للمحلات السكنية والمبنية.

لقد استقر العمل القضائي بفضل استقرار رأي المجلس على القول بأنه في حالة إجلاء المكثري بالتزاماته يكون للمكثري الجدار بين أن يرفع دعوى الفسخ المنصوص عليها في المادة 692 من ف.ز.ع. الذي يعطي للمكثري الحق في طلب فسخ العقد إذا أدخل المكثري بالتزاماته المنصوص عليها في المادة 663 من نفس القانون أو بأي التزام آخر تعهد باحترامه ضمن شروط العقد.

أو ينبغي إلى مسطرة المادة 6 من ظهير 24 مايو بالنسبة للمحلات التجارية بأن يوجه إلى المكثري إنذار بالألوان مسبقاً بالإجلاء الصادر عنه ويرفض أمام قاضي الصلح تجديد العقد دون أن يكون ملزماً بتجده أي تعويض.

أو مسطرة القانون رقم 6.79 بالنسبة للمحلات السكنية والمبنية بأن يوجه إلى المكثري الانذار بالألوان لثبات السبب ويطلب من المحكمة فيما إذا رفض تنفيذها أن تصححه وترقضي

المكثري عن أداء الكراء خلال السنة الأولى فما هو الحل هل يجوز للمكثري أن يطالب بوضع حد للعقد أثناء سريان مدته وقبل نهايتها أم لا يجوز له ذلك...؟

هذا السؤال أجاب عنه المادة 692 المالية للمقتضية التي أشرنا إليها سابقا والتي وردت ضمن النيران الذي خصصه المشرع لانقضاء عقد الكراء بصفة عامة، فبعدما أبرز المشرع في تلك المقتضية دور عنصر الزمن في استمرار العقد وانقضائه بما مؤداه أن العقد يجب أن يستمر إلى نهاية مدته إلا أنه ينتهي حتما بنهايتها. استدلرك فنص في المادة 692 على ما مؤداه أن استمرار العقد إلى نهاية مدته مشروط بأن يستمر المكثري في احترام التزاماته، أما إذا أخل بيا فإن العقد ينسخ حالا ولا يستمر إلى نهاية مدته. فنقد الكراء من العقود المبرمة لطرفيه المكثري بتسليم العين المكثرة للمكثري وضمان الانقضاء بها وحيازتها بلا معارض وضمان استحقاقها وكذا العيوب التي تنجم عنها «المادة 693 و 694، أما المكثري فملزم بأن يؤدي وجبة الكراء عند حلول أجلها وأن يحافظ على الشيء المكثري وأن يستعمله فيها أعد له «المادة 663».

فإذا أخل أحداهما بالتزاماته كان للطرف الآخر أن يطلب التنفيذ الجبري أو الفسخ.

والفسخ في عقد الكراء المحدد المدة لا يتقيد بشرط المدة فهو يقع بصورة آلية مع إحلال المكثري بالتزاماته التعاقدية لا فرق إن صادف أن وقع ذلك خلال سريان مدة العقد أم مع نهايتها غير أن أهمية دور عوى الفسخ تظهر أكثر إذا وقع الإخلال أثناء سريان مدة العقد فالفسخ يقع جزاء للخطأ الصادر عن المكثري المتمثل في إخلاله بالتزاماته ويضخ جدا للعقد المحدد المدة حتى قبل نهاية مدته وهو يقابل الانهاء الذي لا يقع إلا مع نهاية مدة العقد.

رأبعا : وانقضاء العقد لنهاية مدته أو لإخلال المكثري بالتزاماته وإن وردا في الفرع الثالث من الباب الأول من قسم الاجارة بوجوبها تحت عنوان واحد هو انقضاء عقد الكراء فإن المشرع كما رأينا قد ميز بين الموضوعين تمييزا يمنع الخلط بينهما بأن خص كل موضوع بأحكامه وأسبابه المختلفة عن أحكام وأسباب الموضوع الآخر إذ مادام أن المكثري يحترم التزاماته فإن عقد الكراء لا ينقضي إلا بنهاية مدته أما إذا أخل بهذه الالتزامات فإنه ينقضي بفسخه حتى أثناء سريان مدته.

خامسا : ثم أن الفسخ الذي لا يقع إلا كجزاء لإخلال المكثري بالتزاماته قد تعرض له المشرع في باب عدم تنفيذ الالتزامات بوجه عام فقرر في المادة 259 قاعدة عامة تطبق على كافة العقود.

كما تعرض للفسخ الشرطي ضمن نفس الباب في المادة 260 من نفس القانون وفي العقود المسماة تعرض له كجزاء أيضا فأعطى للبائع والمشتري الحق في طلب الفسخ إذا أخل أحدهما بالتزاماته إزاء الآخر كما أعطى للمكثري إزاء الأخير إزاء الأول الحق في

طلب الفسخ وبالجملة فإن اصطلاح الفسخ إذا أطلقه المشرع انصرف مدلوله إلى ذلك الأمر الذي يعترض العقد بعد قيامه فيزيه ويود الطرفين إلى الحالة التي كانت عليها قبل قيامه.

على أنه إذا وقع أن أطلق المشرع اصطلاح الفسخ لغیر أسبابه فإن انقضاء قد ميز بين الوضعيين وأعطى للأحوال التي أطلق عليها ذلك الاصطلاح التكيف المناسب لها استنادا إلى معيار التمييز المستمد من أسباب الفسخ من غير إمكان القول بأن المشرع يخلط بين فسخ عقد الكراء لتتام أسباب رين وإنائه بنهاية مدته.

أما ما ورد في المادتين 693 و 694 من ق.ز.ع. يمكن حمله على أن المشرع بعد ما انتهى في المادة 692 من الكلام على أسباب الفسخ التي تؤدي إلى وضع حد لعقد الكراء حتى أثناء سريان مدته افترض سؤالا مؤداه أنه ما الحكم إذا طرأ على وصية المالك الجديد بأن أصبح في حاجة إلى السكنى في ملكه أو إلى يسه هل ينبغي للباين السنين أو أسباب الفسخ فيطلب وضع حد لعقد الكراء.

رأبعا : عند ما ورد في المادتين الماريتين (693 و 694) بأن هذين السنين لا يمكن أن يعطى لهما الترتيبات الفسخ ولو تيسرا يشقان معهما في أن رغبة المالك المذكورة قد تحدث بصورة طارئة ولم تكن متوقعة مشها مثل أخلال المكثري بالتزاماته لأن الفسخ لا يقع إلا لحسا يصدر عن المكثري كما يمكن حمله ما ورد في المادتين المذكورتين على أن المشرع أراد أن يؤكد على أن عقد الكراء لا يوضع له حد إلا إذا انتهت مدته «المادة 687» أو إذا أخل المكثري بالتزاماته «المادة 692» دون غير ذلك من الأسباب الأخرى مثل الاحتياج وبيع العقار.

هذه باختصار هي الخطوط العريضة للمقتضية العامة الواردة في باب الكراء في ق.ز.ع. بشأن وضع حد لعقد الكراء التي ظلت تطبق منذ صدور هذا القانون سنة 1913 على كافة عقود الاكثرية باستثناء الاكثرية الفلاحية التي خصها المشرع بالنسبة لانقضاء العقد بانتهاء مدته بأحكام أخرى نص عليها في المادة 700 وما بعدها من نفس القانون.

فقد الكراء ينتهي بانتهاء مدته مهما كانت هذه المدة وإن يوما واحد كما تنص على ذلك المادة 688 إلا أنه يتجدد تجديدًا ضميا بناءً على إرادة الطرفين الضمنية في حالة السكوت كما أن عقد الكراء يفسخ إذا أخل المكثري بالتزاماته وفي هذه الحالة فإن المدة لا أهمية لها.

وقد ظلت قاعدة انقضاء العقد لانتهاء مدته تتعايش مع قاعدة التجديد المضمني التي تخفف من حدتها إلى أن تدخل المشرع سنة 1928 بمقتضية سرية ورقعية نص في ظهير 5 مايو 1928 على طبعيتها الرقعية وهذا الظهير كان يطبق على الاكثرية السكنية والتجارية وبطبيعة الحال المهنية رغم أن الظهير لم يكن يشير إلى هذا النوع من الاكثرية.

الأقل ويجب أن يتضمن الاعلام عبارة تشير إلى كون المادة التي نص عليها العقد قد تحققت...

ومن اللازم أن يوجه الأعلام بالأفراغ طين الكيفيات المنصوص عليها في المواد 55 و 56 و 57 من ق.م.م. (الملكي) التي تقابلها في ق.م.م. الجديد المواد 37 و 38 و 39.

وعلى الكري أن يوضح للمكري الأسباب المانحة إلى الأفراغ وأن يقلل له نص المادة 27 والا فلا يستطيع أن يدفع بسقوط حقه حسب ما تنص عليه المادة المذكورة.

أما القانون رقم 6.79 لسنة 1980 فنص المواد 8 و 9 و 18 منه على ما يلي :

المادة 8 : لا ينتهي عقد كراء الماكن الخاصة لأحكام هذا القانون وحالاتا لانتهاية المواد 687 و 688 و 695 و 697 والفقرة الثانية من المادة 698 من ق.م.م. ورغم كل شرط مخالف إلا بعد الإشعار بالأفراغ وتصحيحه عند الاقتضاء من طرف المحكمة.

- المادة 9 : يتضمن الإشعار بالأفراغ تحت طائلة البطلان.

(1) شمله مجمل الخلفات الكراء بكافة مراتبها.

(2) يانه للأسباب المارة من طرف المكري.

(3) الانتارة إلى أجل ثلاثة أشهر على الأقل.

المادة 18 : يستغنى مضمون العقد بدون تجديد المادة لصالح المكري كان العقد محدد

المدة أم لا وذلك إذا لم يقع إشعار بالأفراغ أو لم يقع تصحيحه.

وتنص هذه المادة على أن العقد يستمر لفائدة ورثة المكري في أوضاع أخرى لا صلة لها بالنقطة التي نعالجها.

وبين من هذه التخصيصات الواردة في هذين القانونين بشأن عقد الكراء وتجديده.

(1) إن المشرع عطل تطبيق القاعدتين الأساسيتين الفالنتين بأن عقد الكراء ينتهي بقوة القانون بانتهاء مدته ويتجدد تجديدا ضميا إذا بقي المكري بالحل دون اعتراض من طرف المكري الواردين في المادتين 687 و 689 من ق.م.م. عطل بتطبيقهما على عقود الكراء الخاصة...

للتشريتين المذكورتين.

بجاء لا يجوز للمكري أن يطلب إعلاء المكري التجاري أو السكني أو المهني استنادا إلى المادة 687 من ق.م.م. التي تقرر :

أن عقد الكراء ينتهي بقوة القانون بانتهاء مدته كما لا يجوز للمكري لمدة ثلاث سنوات وعلا أن يمسك بالتجديد الضمني لعقد الكراء لنفس المدة التي أوم لها إذا بقي بالحل دون

وأدى التطبيق العملي لأحكام هذا الظهير إلى القول بأن عقد الكراء لا ينتهي بانتهاء مدته ولكن بالمعاداة على التنية بالإعلاء الذي يوجه المكري إلى المكري والذي يجب أن يكون سببا حسب ما استقر عليه العمل القضائي بأسباب معينة هي :

عدم أداء الكراء أو إخلال المكري بالتزاماته التعاقدية بصفة عامة أو احتياج المكري للسكنى أو ليليدم وإعادة البناء وتوارات الاستمرار على تطبيق أحكام هذا الظهير كانت الخاتم قتل دعوى الفسخ طبقا للمادة 692 من ق.م.م. التي تمنع حتما للعقد حتى أثناء سريان مدته.

وبناء مصدر ظهير 24 ما يو أصبح وضع حد لعقد الكراء التجاري وتجديده يخضع لقواعد أحكام نص عليها هذا الظهير.

أما الأكرية السكنية والمهنية فقد استقلت بأحكام ظهير 1928 الذي أصبح يطبق عليها بصدده باستثناء ما ورد في المادة 41 من ظهير 24 مايو.

وفي سنة 1980 وضع المشرع قانونا موسما بنظام مستغنى إنهاء عقود الأكرية والمهنية هو الشارين رقم 6.73 وألغى ظهير 1928. فما هي هذه الأحكام الواردة في هذين القانونين وكيف يوسع حد الأكرية التجارية أو السكنية والمهنية في ظل هذين التشريعين وكيف يتحدد.

وقبل أن ندخل في سبط أحكام هذين التشريعين ينبغي أن نسجل ملاحظة أنه رغم الفارق الزمني بين التشريعين ورغم ما يظهر من فروق بين أحكامهما فإن التشريعين يقتضيان إلى حد كبير فيما يتعلق بالموضوع الذي نحن بصدده ولهما استكمال من هذه الأحكام في أن واحد مع الإشارة عند الاقتضاء إلى الفروقات بينهما.

يمكن تلخيص القواعد الرئيسية التي تنظم كيفية وضع حد للكراء التجاري أو السكني والبيتي وكذا تجديده الواردة في ظهير 24 مايو والقانون رقم 6.79 لسنة 1980 فيما يلي :

ظهير 24 مارس 1955

المادة 6 منه :

إن عقود الكراء الخاصة لأحكام هذا الظهير لا تنتهي إلا إذا وجه للمكري طلب مرور للأفراغ قبل نهاية مدة العقد بسة أشهر على الأقل وذلك دون الاعتراض إلى أي شرط تماقدي وحيانا على المادتين 687 و 689 من ق.م.م.

أما العقد الذي تكون له صلة بواقعة تفتح تحقيقها للمكري طلب فسخ العقد فإن مدتها لا تقتضي إلا إذا وجه الكري إلى المكري إعلاما بذلك قبل انتهاء مدة العقد بسة أشهر على

اعتراض من طرف المكروي استنادا إلى المادة 689 فقدت الكراء يستمر في هذه الحالة لكن ليس لنفس المدة وإنما يتحول إلى عقد بالشاهرة.

(2) عطل القاعدتين ولم يلتزم به حيث يمكن إعمالهما بالنسبة لعقود الكراء الغير الخاضعة للتشريعين وموضوعهما قاعدتين متقابلتين تقرر أولاها أن عقد الكراء ينتهي بالطلب المبرر للإفراج الذي يوجه إلى المكروي طبقا للمادة 6 من الظهير أو الاشعار بالإفراج طبقا للمادة 8 من القانون رقم 6.79 إذا صححه المحكمة وتقرر ثانيهما أن عقد الكراء لا يتجدد تجديدنا ضمنا لنفس مدته وإنما يستمر كمعقد مشاهرة.

(3) والانتفاء المبرر بالإفراج أو الاشعار بالإفراج الذي ينظمه ظهير 24 مايو أو القانون رقم 6.79 لا يجوز أن يوجه إلى المكروي في أي وقت بل يجب أن يوجه إليه قبل نهاية مدة العقد ستة أشهر بالنسبة للأكورية التجارية أو ثلاثة أشهر بالنسبة للأكورية السكنية أو النيلية وهذا ما تنص عليه المادة 6 من الظهير صراحة وهو ما يستند من أحكام القانون رقم 6.79 وخصوصا ما ورد في المادتين 8 و 18 منه بحيث حتى وإن تمس الأمر بإحلال المكروي بالتزاماته أو حتى يتحقق الشرط النافخ المنصوص عليه في العقد باستثناء ما ورد في المادة 26 من الظهير كما سنرى وهي الأسباب التي تؤدي إلى فسخ العقد طبقا للتأجيل العامة حتى أثناء سريان مدته (للمداتان 260 و 692 من ق.ذ.ع.) فإنه لا يجوز للمكروي أن يوجه إلى المكروي الانتفاء أو الاشعار بالإفراج إثر هذا الإحلال بالتزاماته بل يجب عليه إذا تمس الأمر بعقد أرم لمدة ثلاثة سنوات مثلا وصادف أن أحل المكروي بالتزاماته في بداية السنة أن يستظر إلى ما قبل نهاية مدة العقد ستة أشهر أو ثلاثة أشهر حسب الأحوال وهو ما لا قبله العقل والمنطق. فالمكروي حيث يخل بالتزاماته التي تعهد بها مقابل الانقضاء بمالك الغير يكون قد أشهر الحرب على التوازن الذي أوجده المشرع لا مكان استمرار هذه العلاقة بين طرفي العقد مالمالك العقار والنفع به وأن الإحلال بهذا التوازن يلحق بالغ الضرر بالمالك توداد وتعاطف آلامه باستمرار حالة الإحلال بالتوازن المقدي الأمر الذي يتنافى مع الانتظار ويتعدي التعجيل بإيجاد حل عاجل لهذا الوضع الغير القانوني.

(4) فما هو الحل إذن وكيف يمكن التوفيق بين شرط المدة الذي أوجب المشرع احترامه بمقتضى هذين القانونين وبين ضرورة التعجيل برفع الضرر عن المالك أو بالأحرى كيف يمكن التوفيق بين الأسباب التي تستلزم التعجيل بتحرير العقار وبين احترام شرط المدة ...؟

هذا التساؤل أجابت عنه القواعد العامة كما سبق القول التي تمنح للمكروي في حالة إخلال المكروي بالتزاماته الحق في التنفيذ العيني بإجبار المكروي على الوفاء بالتزام الذي أحل به وبين فسخ العقد كمجراء لهذا الخطأ الذي أركبه المكروي مما يقتضي وبالاخص ضرورة أن يترامن

إيقاعه بحوادث الخطأ حيث نصت المادة 692 من ق.ذ.ع. على أن للمكروي الحق في طلب فسخ العقد مع التعويض إذا أحل المكتب المكروي بالتزاماته المنصوص عليها في المادة 663 والنسخ كمجراء لإحلال المكروي بالتزاماته هو الحل الوحيد بالنسبة للعقد المحدد المدة حيث يمكن من تحويل عقاره بصورة آنية دون ضرورة انتظار انتهاء مدة العقد.

فهنا يمكن بالنسبة لإكراه الخاضعة لظهير 24 مايو أو القانون رقم 6.79 أن يستجيب المكروي إلى دعوى الفسخ المنصوص عليها في المادة 692 الواردة في قانون الالتزامات والعقود أم لا يجوز له ذلك وليس أمامه إلا الانتحاء إلى المسطرة التي تتردها المادة 6 من الظهير أو المادة 8 من القانون رقم 6.79 التي لا تسمح له بأن يطالب بوضع حد لعقد الكراء وإن تعلق الأمر بالشرط النافخ عدى ما يتعلق بالمادة 26 من الظهير إلا مع نهاية مدة العقد بمعنى أنه يجب عليه أن يحصل انتظار نهاية مدة العقد بما يترتب على هذا الانتظار من مخاطر خسة تتراكم مع مضي الزمن.

هذا التساؤل لم يستقر العمل القضائي في الجواب عنه دفعة واحدة فقد تردد الرأي في ظل ظهير 24 مايو بين الاتجاهات الثلاثة التالية :

- اتجاه يقول بأنه مادام يوجد نص خاص هو المادة 6 من ظهير 24 مايو التي تقرر أن عقود الكراء الخاضعة لأحكامه لا تنتهي إلا إذا وجه إلى المكروي النثار بالإفراج قبل نهاية مدة العقد ستة أشهر تحت طائلة استمرار العقد بالمشاهرة فيجب إعمال هذا النص ولا يجوز الانصراف عنه إلى دعوى الفسخ التي تقرر القواعد العامة.

- واتجاه آخر لم يلبث إلا قليلا يقول بأنه في حالة توفر أسباب الفسخ فلا بد من الانتحاء إلى مسطرة المادة 692 من ق.ذ.ع. التي تنظم دعوى الفسخ دون غيرها.

- وأخيرا استقر العمل القضائي سواء أمام المجلس أو محاكم الموضوع على القول بأنه ما دام أن مسطرة وضع حد لعقد الكراء التي تنظمها المادة 6 من الظهير المذكور تشترط على المكروي أن يحترم مدة العقد بحيث لا يجوز له أن يوجه الانتفاء بالإفراج أثناء سريانها بل إلى نهايتها فإنه يجب التفرقة بين الأسباب التي يستجيب بها المكروي لوضع حد لعقد الكراء فإذا كانت هذه الأسباب لا تتعلق بإخلال المكروي بالتزاماته التعاقدية وكان العقد محدد المدة فلا يجوز للمكروي أن يطلب الإفراج إلا مع نهاية مدة العقد بحيث إذا وجه إلى المكروي الانتفاء المنصوص عليه في المادة 6 خلال سريان مدة العقد كان للمكروي أن يطلب إبطاله على اعتبار أن المكروي قد أحل بشرط مدة العقد أما إذا كانت الأسباب التي يستجيب بها المكروي هي أسباب الفسخ كان له الخيار بين الانتحاء إلى مسطرة الظهير وبين إقامة دعوى الفسخ المنصوص عليها في المادة 692 فإذا اختار مسطرة الظهير كان عليه أن يتقيد بشرط المدة وإلا فإن دعوى الفسخ تطال العقد حتى أثناء سريان مدته.

ولم يرد من الإيضاح تعود إلى التذكير بأن مسطرة إنهاء العقد الواردة في ظهير 24 مايو 1980 رقم 6.79 لسنة 1980 تقوم أساساً على الإنذار بالأوراق أو الأشعار بالافراغ الذي يوجهه المكري إلى المكري مع نهاية مدة العقد وهذا الإنذار أو الأشعار هو الذي يفسح حداً لمقد الكراء نفت طائلة طالب التحديد ومراقبة محكمة دعوى المادة 32 بالنسبة للظهير وتصحيحه من طرف محكمة المادة 23 إن اقتضى الحال بالنسبة للقانون رقم 6.79.

غير أنه لكي يأتي الاجراء المذكور هذا الأثر القانوني على استمرار العقد يجب أن يتضمن بيانات دقيقة حددها المشرع وأن يكون مسبباً.

والاسباب التي يمكن للمكري أن يبرر بها وضع حد لمقد الكراء وإن كانت لكاد تكون واحدة في كل من الظهير والقانون فإن المغاية من تسبب الإنذار في الظهير ليس هو تبرير رفض تجديد العقد وإنما حرمان المكري من التعويض، كلاً أو جزئياً، بينما أن الهدف منها في القانون رقم 6.79 هو تبرير وضع حد لمقد الكراء وبالرجوع إلى هذين التشريعين يتبين أن الاسباب التي يمكن للمكري أن يبرر بها الإنذار أو الأشعار هي :

- إما أنها أسباب تعود إلى وضعية المكري الاجتماعية : «الاحتياج إلى السكن، المادة 16 من الظهير و 13 من القانون».

- وإما أنها أسباب تعود إلى وضعية العقار : «الهدم أو التقليل أو بناء الأرض المجاورة، المادة 12 و 15 من الظهير، والهدم أو التغير، المادة 15 من القانون».

- وإما أنها أسباب تعود إلى موقف المكري السلي إزاء التزاماته التعاقدية : «المادة 11 من الظهير والمادة 12 من القانون رقم 6.79».

وإن إدماج أسباب الفسخ الوارد في المادتين 11 و 12 المذكورتين ضمن الاسباب التي تبرر وضع حد لمقد الكراء في التشريعين اقتضته ضرورة تسبب الإنذار أو الأشعار من جهة واقعة من جهة أخرى كون أنه إذا كان من حق المكري أن يحتج على المكري بأسباب تعود إليه هو أو إلى وضعية عقاره فلا أولى والأخرى أن يحتج عليه بأسباب تتعلق بإخلاله بالتزاماته التعاقدية. فاستعارة أسباب الفسخ من مكانها الطبيعي اقتضته إذن طبيعة مسطرة إنهاء العقد في التشريعين التي توجب توجيه إنذار مسبب وليس لأن المشرع أراد أن يفسخ دور هذه الاسباب في إطار دعوى الفسخ.

د - تعتبر دعوى الفسخ الوسيلة الوحيدة لدفع الملتزم ورفع الظلم على الملتزم عليه في حالة ما إذا كان عقد الكراء محدد المدة لثلاث فست فسخ سنوات مثلاً وهو الأسلوب الشائع في

6) وهذا الحل إلى جانب أنه حل عملي تلبية ضرورة التوفيق بين أحكام القانون وتحقيق العدل بين طرفي العلاقة تساعد على تطبيق أحكام القانون.

أ - فالقاعدة التي تنورها المادة 6 من الظهير :

لا يمتطي عقد الكراء بالنهاية مدته شريطة أن يوجه إلى المكري إنذار سمر بالافراغ قبل نهاية تقريره المادة 687 من ق.ن.ع. يمكن قرأته بصيغة الإيجاب هكذا :

يعتني عقد الكراء بالنهاية مدته شريطة أن يوجه إلى المكري إنذار سمر بالافراغ قبل نهاية مدته بسبعة أشهر، فيكون ما جاء في هذه المادة يبيحاً الشأن ويشاء ما جاء في المادة 8 من القانون رقم 6.79، إذاً هو إعادة لكتابة نص المادة 687 المتعلق بانهاء العقد لنهاية مدته دون إنذار ودون تبرير الذي تتأمله المادة 692 المتعلق بفسخ العقد حتى أثناء سريان مدته إذا أعمل المكري بالتزاماته.

ب - وعليه فإن ظهير 24 مايو الذي ترك فيه مسطرة إنهاء العقد على ما جاء في المادة 6 منه ويطلب ما جاء في المادة 8 من القانون رقم 6.79 لم ينظم أية مسطرة لفسخ العقد الذي يعبري المدين أثناء سريان مدته باستثناء ما ورد في المادة 26 من الظهير الذي يستخصمه له كلمة فيما يشاء ولم يفسح لا حق ولا القانون رقم 6.79 ضمن ما استثناء من التواعد العامة الواردة في ق.ن.ع. نص المادة 692 : يكون قد أبقى على دعوى الفسخ التي تعظمها هذه المادة وأن التعويض بالمخسوس على استثناء بعض المقتضية دون الأخرى غير دليل على أن المشرع أراد أن يبقى لدعوى المادة 692 دورها الذي لا تقوم به مسطرة الإنهاء الواردة في المادتين 6 و 8 المذكورتين.

ج - وليس في إدماج أسباب الفسخ ضمن الاسباب التي يبرر بها الإنذار بالافراغ في الكراء التجاري أو السكني أو المهني دليل على أن المشرع ألغى دور هذه الاسباب ضمن دعوى الفسخ في إطار المادة 692 وكذا المادة 260 فهذه الاسباب باعتبارها تشكل أخطاء تحدث اضطراباً في توازن المصالح بين طرفي العقد يجب أن يبقى لها دورها الطبيعي المتمثل في تسبب الإنذار بصورة آلية كذلك وخاصية هذه الاسباب يجب أن يكون لها دورها المتمثل في تسبب الإنذار الذي يفسح حداً للعقد مع نهاية مدته طبقاً للمادة 6 من الظهير والمادة 8 من قانون رقم 6.79 ودور آخر جزائي يؤدي إلى حرمان المكري من التعويض عملاً بالمادة 11 من الظهير والمادة 16 من القانون رقم 6.79. فهذه الاسباب لها دور مزدوج فهي تفسح لتبرير وضع حد لمقد الكراء أثناء سريان مدته في إطار دعوى الفسخ كما أنها تصالح لتبرير وضع حد لمقد الكراء مع نهاية مدته في إطار المسطرة التي ينظمها القانون المذكوران.

إلزام عقود الكراء التجارية وأصل المكثري بالتزاماته أثناء سريان مدة العقد أي أثناء السنوات الثلاث الأولى التي أتم لها أو الثانية أو الثالثة التي جدد لها وذلك بأن كلف عن أداء الكراء أو أحدث تخريصاً في العين المكراة أو اختفى هرباً بالاكترية التي تراكمت بدمته مع مرور الزمن وهي الحالة التي كثيراً ما تقع. فنظراً إلى أن المادة 6 من ظهير 24 مايو لا تسمح للمكثري بأن يوجهه إلى المكثري الانذار بالافراغ إلا مع نهاية مدة العقد فإن إلزامه بالانتظار طوال كل المدة الباقية التي قد تكون بالشهر لنهاية مدة العقد حتى يسمح له بأن يوجه إلى المكثري الانذار بالخطأ الذي سبق أن ارتكبه من قبل لا يحقق العدل بين طرفي العقد ويشجع المكثري على التمدد في حفظه ولهذا فإن دعوى الفسخ التي تنزل الجزاء بالمعدي بصورة آنية تكون هي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على التوازن القانوني الذي يجب أن يسود العلاقة بين طرفي العقد وهي الوسيلة الأنجع في كل الأحوال حتى وإن كان العقد غير محدد المدة كما أنها تعبر الوسيلة الوحيدة لردع المتدني ومنع تراكم الضرر على المتدني عليه.

ز - وما يزيد من أهمية دعوى الفسخ في حالة إخلال المكثري بالتزاماته أن إلزام المكثري بالانتجاع إلى مسطرة القانون الخاص «ظهير 24 مايو أو القانون رقم 6.79 لسنة 1980» حسب الأحوال في هذه الحالة لا يتفق حتى مع المحكمة من تشريع القانون الخاص نفسه إذ أن الناية من توجيه الانذار بالفراغ للحالات التجارية وفق الشكليات المنصوص عليها في المادة 6 من الظهير هي أن يتمكن المكثري من المطالبة بتجديد العقد أمام قاضي الصلح كان له أن يحاكمه أمام محكمة للانتجاع إليها فإذا رفض المكثري تجديد العقد أمام قاضي الصلح كان له أن يحاكمه أمام محكمة المادة 32 للمطالبة بالتعويض الكامل عن رفض تجديد العقد وفق ما تقرره المادة 10 من الظهير إلا أنه حين يكون سبب الانذار بالافراغ إخلال المكثري بالتزاماته التعاقدية فإن المادة 11 من الظهير تحرم المكثري من أي تعويض كلي أو جزئي.

وتكون النتيجة في النهاية أن إلزام المكثري بالانتظار نهاية مدة العقد ليوجه إليه الانذار بالخطأ الذي سبق أن ارتكبه في حقه ثم منحه مهلة ستة أشهر قبل نهايتها ثم إلزامه بالانتظار أن يتابع المكثري كلا من مسطرة طلب التجديد في إطار المادة 27 ومسطرة التعويض في إطار المادة 32 الأمر الذي يستغرق زمناً غير يسير ليقال له في النهاية : احل العين المكراة لا حق لك في التعويض ولا في حماية الظهير فإن تطبيق أحكام هذا القانون في حق المكثري في هذه الحالة لا يكون بهدف حماية هذا القانون لأنه يقرر صراحة عدم استحقاقه لها وإنما بهدف تشجيعه على التمدد في الخطأ ومنحه ضداً في إرادة المشرع مزيداً من الوقت للانتجاع بالعين المكراة غصباً وليس عن حق بينما لو طبقت مسطرة الفسخ في حقه صلا بالمادة 692 أول الأمر لكان قد نزل به

هذا الجزاء بصورة آنية وكفى نفسه وكفى غيره مغنية للانتظار يقال له في النهاية ما كان يجب أن يقال له في البداية. ولهذا الغاية ورحمة بطرفي العلاقة من أن يقعا في هذا البعث القانوني، فإن المشرع أتقى على أحكام المادة 692 ولأرادته في هذا الشأن واضحة في أنه لم يستثن هذه المادة ضمن ما استثناء من التطبيق بمقتضى المادة 6 من مقتضيات عامة أخرى. أما توظيف أسباب الفسخ ضمن أسباب الانهاء فلا دورها ليس واحداً في الحالتين إذ حين يحتاج بها ضد المكثري ضمن دعوى الفسخ يكون دورها هو تبرير وضع حد لعقد الكراء أثناء سريان مدته. أما حين يحتاج بها ضد ضمن مسطرة الظهير التي لا يجوز الانتجاع إليها إلا مع نهاية مدة العقد فإن دورها يكون هو تبرير حرمانه من التعويض عن رفض تجديد العقد أما وضع حد له لئيم تلبية ما يقتضيه الانذار بالافراغ.

ز - ثم أن دعوى الفسخ هذه قد تكون أرجم بالمكثري من مسطرة الفصل 6 من الظهير من حيث أن المازعة في الأسباب في نطاق الظهير وإن انتهت إلى عدم صحة السبب والقول بأن المكثري لم يخل بالتزاماته التعاقدية فإن العقد مع ذلك يكون قد وضع له حد بمقتضى الانذار ولا يبقى له إلا الحق في التعويض عن رفض تجديد العقد المنصوص عليه في المادة 10 ما يفوت عليه الاحتفاظ بأصل وهو الضرر الذي لا يغطي أي تعويض مهما ارتفع بينما لو كانت قد أقبمت ضده دعوى المادة 692 لكان قد احتفظ بمحل في هذه الحالة أي حالة عدم صحة السبب كما قد يحتفظ به حتى في حالة صحة السبب على اعتبار أن الفسخ المنصوص عليه في المادة 692 هو نسخ قضائي والنسخ القضائي هو غير الفسخ القانوني المنصوص عليه في المادة 260 من حيث أنه غير ملزم للمحكمة بل لها الصلاحية في أن تقدر ظروف المكثري وتصرح برفض دعوى الفسخ إذا كان هناك سبب مبرر حال بينه وبين الوفاء بالتزاماته. فالأصل حسب ما يقرره نص المادة 254 من ق.ز.ج. هو الذي يكون بدون سبب مقبول.

هـ - إن القواعد العامة الواردة في ق.ز.ج. لازالت هي المرجع الرئيسي في تنظيم عقود الكراء مهما كانت طبيعتها بما فيه عقد الكراء التجاري أو السكني أو المهني ولم يبلغ منها لا ظهير 24 مايو ولا القانون رقم 6.79 لسنة 1980 أي نص أو قاعدة وكل ما في الأمر أنه استثنى من التطبيق على عقود الكراء الخاضعة لهذين التشريعين بعض مقتضيات التي سن مكانها أحكاماً أخرى.

وهكذا استثنى بمقتضى المادة 6 من الظهير المادتين 687 و689 المتعلقين بانقضاء العقد بقوة القانون وبالتجديد الضمني وبالمادة 22 منه استثنى المادة 668 المتعلقة بجواز الكراء من الباطل. أما القانون رقم 6.79 فقد استثنى بمقتضى المادة 8 منه وكلها المادة 18 نفس مقتضيات

إشعار بالأفراغ وفق المادتين 8 و 9 وأن يطلب تصحيحه أمام محكمة المادة 23 إذا رفض عقبيه رضاً.

أما مؤدى هذا الاستثناء بالنسبة لما تنجيه المادة 698 فهو يحتاج إلى وقفة تفصل فيها من بينهم هذا الاستثناء هل ورثة المخل قطاً أم حتى خيره بمن فيهم المالك.

الظاهر أن من يمتهم استثناء هذه الفقرة من التطبيق هم ورثة المخل بمعنى أنه يجب صليتهم إذا أرادوا إحصاء المكوي أو يوجها إليه الاعتراض بالأفراغ مثل الحالتين السابقتين.

أما بالنسبة لمالك العقار فإن المكوي يعتبر بالنسبة إليه مثل المكوي مجرد غاصب، فمن حقه أن يطالب بإحلاله بهذه الصفة لا بعصفه مكرياً.

ورودة إلى معرض اللاحق باقي السابق، فإن المادة 474 تجدد حالات ثلاثة للقرن بذلك.

الحالة الأولى: إذا نص على ذلك صراحة القانون الجديد وليس لا في ظهير 24 مايو ولا

في القانون رقم 679 سنة 1980 أية إشارة إلى إلغاء أي نص من نصوص قانون الالتزامات والعقود سواء مبنيها الواردة في باب الكراء أو ضمن القواعد العامة المضافة على كالة العقود وكل ما في الأمر أن المشرع استثنى من التطبيق المتعلقة التي أثبتنا إليها سابقاً وقد رأينا أنه ليس منها المادة 692.

الحالة الثانية: إذا كان القانون اللاحق لم يبلغ السابق عليه صراحة إلا أنه أعاد تنظيم جميع الموضع الذي كان ينظم القانون السابق وظهير 24 مايو وكذا القانون رقم 679 لم يعد تنظيم جميع موضع عقد الكراء وإنما من أحكاماً مختلفة لبعض المسائل منها المتعلقة بانتقضاء العقد لانتهاء مدته وكذا تحديده وتربيته حق الكراء والعطى عنه ومسائل أخرى جانبية وليس منها بالتأكيد فسخ عقد الكراء على ما نصت عليه المادة 26 التي استخلص لها كلمة فيما بعد.

الحالة الثالثة: إذا كان القانون اللاحق يعارض في أحكامه مع القانون السابق عليه تعارضاً يمنع الجمع بينهما في التطبيق وقد رأينا أنه لا يوجد أي معارض بهذا المعنى بين دعوى الفسخ التي تعبري العقد حتى أثناء سريان مدته وبين مسطرة الانهاء التي لا يجوز تحريكها إلا مع نهاية مدته.

فحين يدخل المكوي بالتراتبية أثناء سريان مدة العقد المحدد المدة يكون دور دعوى الفسخ ضرورياً لا يعني عنه دور مسطرة المادة 6 من ظهير 24 مايو أو مسطرة المادة 8 من القانون رقم 679 لسنة 1980 لأن هاتين المسطرتين لا يجوز تحريكهما إلا مع نهاية مدة العقد، ثم أن الأخذ بهذا المعيار القائل بأن القانون اللاحق يلغي السابق عليه إذا تعارض معه يؤدي في النازلة إلى نتائج تتنافى مع مقاصد المشرع.

المعلقة بانتقضاء العقد بقررة التنازل وبانقضاء المد الضمني كما أن استثنى بالمادة 19 منه المادة 668 بالنسبة للكراء السكني زيادة على استثناء المادتين 697 و 698 والفقرة الثانية من المادة 698.

إلا أنه لم ترد لا في ظهير 24 مايو ولا في القانون رقم 679 أية إشارة إلى استثناء المادة 692 من التطبيق ولا تستعمل باستثناءه وأمرى بالبقاء كما سرى القواعد الواردة في المادة 474 التي تنظم متى يعتبر المشرع اللاحق قد ألغى السابق عليه.

وقبل أن تعرض لأحكام هذه المادة ينبغي أن نشير إلى أن النص على التنازل الذي انفرد القانون رقم 679 لسنة 1980 باستثنائها يتعلق بأشخاص متنازع في صفيتهم كمكويين وأن تسريتهم بالمكويين الغير المتنازع في صفيتهم هو من باب المبالغة في إطفاء الحداثة القانونية على غير مستحقيها.

فالحالة التي تنمينا المادة 692 تتعلق بشخص اكوي يعتقد معرفي غير ثابت التاريخ، وجب أن المادة 425 تنص على أن الغير لا يحتج عليه بتاريخ العقد العرفي إلا إذا كان ثابتاً، فمن حق المالك الجديد للعقار أن يدفع على الغير الكراء على اعتبار أن يكون المالك السابق قد أبرمه بعد أن كان قد باع العقار فأعطى له تاريخاً سابقاً، ولهذا فلا يحتج عليه بهذا التاريخ إلا إذا كان ثابتاً وحديث الوقائع المنصوص عليها فيه والحالة المعنية بالمادة 697 أكثر وضوحاً في هذا الشأن من الأولى لأنها تتعلق بشخص استثنى العقار من يد الغير السلي سبق أن أكرأه فمن حق هذا الذي استثنى العقار أن يدفع بأن الكراء صدر من غير المالك والكرأه من غير المالك مثل الشراء من غير المالك لا يحتج به على المالك الحقيقي إلا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 485، أما الحالة الأخيرة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 698 فهي تتعلق بالاستثناء الثاني من القاعدة العامة التي يقرها صدر المادة والثالثة بأن الكراء لا يقتضي لا بمرت المكوي ولا بمرت المكوي إلا أنه يقتضي في حالتين اثنتين:

الحالة الأولى: الكراء الذي يبرمه المستحق لملك محض يقتضي بوقائه.

أما الحالة الثانية: والمعنونة بالموضع، فتتعلق بالكراء الذي يبرمه من يبرمه الشيء بدون موجب، فإن الكراء يقتضي بوقائه المكوي ومن يبرمه الشيء بدون موجب يعتبر مجرد غاصب أو محتل، وهذا الكراء طبقاً للمادة 698 يقتضي بوقائه المكوي بالنسبة لجميع الورثة والمالك الحقيقي، ومؤدى استثناء هذه المبدأ من التطبيق على عقود الكراء الخاضعة لأحكام القانون رقم 679 هو أنه يجب على المالك الجديد في المادة 695 ومستحق العقار في المادة 697 أن يعامل المكوي في الحالتين كالمكوي الحقيقي بحيث يجب عليه إذا أراد أن يسترد منه العقار أن يوجه إليه

يؤدي إلى القول بأن جميع النصوص الواردة في ق.ز.ع. والنسار إليها في المادتين 6 و 22 من ظهير 24 مايو وكذا التي أثير إليها في المادتين 8 و 18 من القانون رقم 679 لسنة 1980 قد ألغيت أيضا أن هذا غير صحيح فهذه المتضاربة لا زالت واجبة التطبيق على غير عقود الكراء التي ينظمها الظهير والقانون المذكورين وأن المشرع لم ينسأها وإنما استثنأها من التطبيق على هذه العقود كما يؤدي الأخذ به على إطلاقه إلى القول ليس فقط بإلغاء تلك المتضاربة وإنما وإلغاء كل الأحكام العامة المتعلقة بعقد الكراء الواردة في باب الكراء وهو قول غير صحيح كذلك.

وهكذا يتبين أن جميع هذه المعايير الثلاثة الواردة في المادة 474 لا يمكن اعتساده للقول بأن القانونيين اللاحقين المذكورين أغنيا القواعد العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود بشأن عقود الكراء كالأجزاء أو جزء وأن المشرع قد اتخذ من تلك القواعد موقفا آخر ليس هو الإلغاء وإنما مع تطبيقها لا يتفق منها مع الأحكام التي سنسأها بنفسها لتقتضى حذفها من التشريعات إلا أن هذا الاستثناء لم يشمل دعوى النسخ التي تنظمها المادة 692.

على أن المشرع قد سن أحكاما أخرى في مسأين التشريعات خرج بها عن بعض القواعد العامة دون أن يشير إلى استثنائها صراحة ومع ذلك فلا مجال لتطبيقها في حدود ما يعارض منها مع تلك الأحكام.

ومن هذه الأحكام المقطع الوارد في المادة 6 من الظهير والمادة 8 من القانون الذي يقول - دون الالتفات إلى أي شرط تعاقدية (المادة 6) أو رغم كل شرط مخالف (المادة 8) فهذه العبارة تمس القاعدة الأصلية الواردة في المادة 230 من ق.ز.ع. التي تقرر أن العقد يعد شرعية المتعاقدين بالنسبة لشروطه.

وبالفعل فإن هذا المقطع الذي ورد بصدد استبعاد القاعدة التي تقول بأن عقد الكراء يقتضي بقوة القانون بانتهاء مدته دون سابق إنذار وإحلال قاعدة أخرى محلها تقتضي أن عقد الكراء ينتهي بانتهاء مدته إذا سبقه إنذار مبرر هذا القطع يفيد أن هذا الإنذار الذي يضع حدا لعقد الكراء مع نهاية مدته يجب أن يوجهه إلى المكثري ولو اتفق الطرفان على خلاف ذلك. ومن هنا تكون قاعدة أن العقد يعد شرعية المتعاقدين قد استثنى المشرع تطبيقها في هذه الحدود فقط دون غيرها فالنصوص مخصص ونفس هذا الكلام يقال على ما ورد في المادتين 36 و 37 من أن المكثري يبقى له الحق في طلب التجديد إذا وجه إليه إنذار بالافراغ في نطاق المادة 6 ولو سبق له أن تنازل عن هذا الحق ففي عقد الكراء أو عقد لاحق كما يبقى له الحق إذا توافرت فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 5 من الظهير أن يحل الحق في الكراء إلى الغير ولو سبق أن تنازل عن هذا الحق فتعاقدا أن العقد شرعية المتعاقدين يطالبها هذا الاستثناء كذلك.

أما ما يتعلق بما ورد في المادة 26 فهو يمس حالة خاصة خرج فيها المشرع ليس فقط على أحكام القواعد الفاسخ المنصوص عليها في المادة 260 من ق.ز.ع. بل خرج فيها حتى على القاعدة التي قررها بتمتضى نفس المادة 6 من الظهير نفسه فالعقد هنا يوضع له حد حتى أثناء سريان مدته خلاف مسطرة الإنهاء المنصوص عليها في المادة السادسة التي لا تحرك إلا مع نهاية مدته.

غير أن هذه الحالة الخاصة بشروط تطبيق المادة 26 عليها ما يلي :

- أن يكون هناك شرط فاسخ اتفق عليه طرفا العقد.

- أن يكون هذا الشرط يتعلق بعدم أداء الكراء دون غيره من الالتزامات الأخرى وإذا توافر هذان الشرطان فإن من حق المكثري الذي لم يؤد الكراء رغم وجود الشرط الفاسخ أن يدفع بدم قانونية أية مسطرة أخرى تتبع ضده لضلع حد لعقد الكراء سواء منها المنصوص عليها في المادة 6 من الظهير أو المنصوص عليها في المادتين 260 أو 692 من ق.ز.ع.

والسبب في هذا واضح لأن المسطرة المنصوص عليها في المادة 26 تغطي للمكثري ضمانا أن القاضي يستطيع أن يسمح له مهلة لأداء ولو تحقق الشرط الفاسخ في حقه خلافا ما تقتضيه المادة 260 وكذا المادة 6 إذا تبين له أن عدم أداء الكراء يرجع إلى سبب خارج عن إرادة المكثري.

ولعل المحكمة في تمييز هذه الحالة بالخصوص بهذه الأحكام هو أن المشرع قدر أن المكثري التاجر قد يتعرض لمكسبة مالية عاتية بخلافه فلو أراد أن يمنح له أجل الميسرة لأداء ما حل عليه من وجيبة الكراء في انتظار أن تحسن وضعيته المالية بالسيولة على ألا يتعدى هذا الانتظار سنة واحدة.

ومن المسائل التي حسمها المشرع بأحكام مخالفة مسألة احتياج المكثري إلى السكنى كسبب يبرر به وضع حد لعقد الكراء فإذا اعتبرنا أن ما جاء في المادة 16 من الظهير والمادة 13 من القانون بشأن احتياج المكثري إلى السكنى كسبب يبرر وضع حد لعقد الكراء مع نهاية مدته يتعارض مع ما جاء في المادة 693 من ق.ز.ع. تعارضا يمنع الجمع بينهما رغم ما تفيدته ظرفية النص من أن المشرع إنما منع بالمادة 693 الإحتجاج بهذا السبب لفسخ العقد لا لإنهائه مع نهاية مدته مما يسمح بالقول بعدم وجود التعارض بين النصين فإن المشرع يكون بما ورد المادتين المذكورتين من أحكام قد استثنى ضمنيأ تطبيق ما جاء في المادة 693 على عقود الكراء الخاصة بظهير 24 مايو وللقانون رقم 679 لسنة 1980.

- إن التعارض المطروح إذاً هو الذي يقع بين نص أو قاعدة من القواعد العامة الواردة في

طبقا للقرارد العامة فحدد أنه كان قد تعهد في قلب العقد بإخلاء أجل في أجل معين دون سابق إنذار بل خيارا خاصا بأسباب الفسخ التي تقتضي ادراجية وظيفة هذه الأسباب كما سبق القول رئيس في القواعد العامة ما يمنع من أن تكون للشخص دويوان من أجل سبب واحد بل أن المادة 468 من ق.ن.ج. تقرر وجود ذلك حيث نصت على ما يلي :

إذا كان للشخص واحد من أجل سبب واحد دويوان فإن اختياره إحداهما لا يمكن أن يحصل على تنازله عن الأخرى.

وفي هذا الاتجاه صدرت عن المجلس عدة قرارات نشر الكثير منها، وبمدا استقرار رأي المجلس وبمدا محاكم الموضوع التي كثيرا ما تشير إلى هذا الاستقرار في أحكامها أصبح إعادة نشر ما يصدر من القرارات أمرا غير ذي فائدة وبمدا نشر القانون رقم 679 لسنة 1980 وبدأ تطبيقه على القضايا التي تعرض على محاكم الموضوع بقال إلى المجلس عاد السؤال يطرح من جديد عما إذا كانت لدعوى الفسخ مكانة ضمن تطبيق هذا القانون ونظرا لتشابه التسم بين هذا القانون وظهير 24 مايو في أقدم التقاضي الرئيسية التي عالجها التشريع وبما خصموس منها بمدا انقضاء العقد بنهاية مدته وتحديد مدته حيث أعاد التشريع صياغته على نحو ما فعل في ظهير 24 مايو على أساس أن العقد يقتضي نهاية مدته شرطية أن يكون قد وجه إلى المكري إشعار بمر بالافراغ قبل نهايتها بثلاثة أشهر وأن تصادق عليه المحكمة وإلا فإنه يتبدل بفسخ عقدا بالمشاهدة والمادة 8 و18 «أحترام مدة العقد شرط أساسي في هذا القانون مثل الظهير ولهذا فقد كانت الإجابة على التساؤل سريعة حيث قرر المجلس أن دعوى الفسخ يمكن الاتجاه إليها حتى بالنسبة للعقد الخاصمة لهذا القانون لأنه هو الآخر لم يطلها ولم يبلغ ولم يستثن المادة 692 المتعلقة بها وحكما سارت توالي قرارات المجلس في هذا الاتجاه خصوصاً عن قسم الغرفة المدنية الذي أصبح وحده المختص بقضايا الافراغ السكنية أو الهيبية مثلنا على نفس فكرة الخيار المنوطة للمكري في هذا الشأن بين دعوى الفسخ ومسطرة الاشغال بالافراغ ومن هذه القرارات القرار الصادر بتاريخ 12 يولييه 1989 بالملف المدني 87-2801 الذي جاء فيه على الخصوص.

إذا كان المكري في حالة مطل سواء تعلق الأمر بالكراء التجاري أو السكني يكون للمكري الخيار بين المطالبة بفسخ العقد طبقا للقواعد العامة أو الاتجاه إلى مسطرة القانون الخاص ولا يوجد في القانون ما يجمع بين هذا الخيار.

هذا ما قال به قسم الغرفة المدنية التي أسندت إليه المنازعات المتعلقة بالكراء السكني والهي فقد أكد على مبدأ الخيار بين المسطرتين سواء تعلق الأمر بالكراء التجاري أو السكني إلا أن القسم الآخر في نفس الغرفة الذي أسندت إليه المنازعات المتعلقة بالكراء التجاري كان قد أصدر

قانون الاستمرات، والعقد ونص أو قاصدة من قواعد ظهير 24 مايو أو القانون رقم 679 لسنة 1980 وجن يكون هذا التمازح حقيقيا بحيث لا يترك مجالاً لأعمال القاعدة العامة، ففي هذه الحالة تعلق القاعدة الواردة في القانون الخاص دون غيرها.

ومن القواعد النافذة في هذا المجال أنه إذا كان القانون الخاص غير واضح للدلالة في النقطة اختلافية مع النص العام فإنه لا يجوز التوسع في تفسيره على حساب القاعدة العامة.

وظهير 24 مايو أو القانون رقم 679 يطبق كل منهما دون غيره على كانه عقد الكراء والمكريين الخاصين لأحكامه متى كانت الوقائع محل النزاع قد سن لها أحكاما خاصة وإلا فالتقنين العام هو الواجب التطبيق فحين يكون موضوع النزاع مثلا هو مطالبة المكري للمكري بضمان الانتفاع بالشيء المكري أو صيانته أو مطالبة المكري للمكري بأداء الكراء أو استعمال أجل فيما أعد له فإن القانون العام هو الواجب التطبيق لا محالة على اعتبار أن التشريعين المذكورين لم يستأيا أحكاما قبل هذه المنازعات.

كما أنه إذا كان موضوع النزاع هو دعوى الفسخ التي يقدمها المكري ضد المكري أو هذا الأخير ضد الأول بسبب إخلاله بالتزاماته فإن القانون العام هو الواجب التطبيق كذلك لنفس السبب وهو أن مدين التبرعين لم يستأيا أحكاما خاصة بدعوى الفسخ.

أما إذا كان موضوع النزاع هو مطالبة المكري بإفراغ أجل لاحتياجه إلى السكن فيه أو ليهده وإعادة بيانه أو لغير ذلك من الأسباب الأخرى الواردة في الظهير أو القانون عدى أسباب الفسخ فإن القانون الخاص هو وحده الواجب التطبيق ويكون على المكري في هذه الحالة أن يكون قد وجه إلى المكري إنذار بالافراغ أو إشعار بالافراغ مسبقا بطل هذه الأسباب وذلك قبل نهاية مدة العقد بستة أشهر أو ثلاثة حسب ما إذا كان أجل مكري للتجارة أو للاستعمال السكني والهي.

أما إذا كان سبب الافراغ هو أخلال المكري بالتزاماته فيما أن هذه الأسباب يمكن توزيعها في إطار مسطرة الفسخ التخصيص عليها في المادة 692 من ق.ن.ج. أو مسطرة إنهاء العقد الواردة في ظهير 24 مايو والقانون رقم 679 لسنة 1980. ففي إمكان المكري أن يسلك إحدى هاتين المسطرتين إلا أنه إذا انحاز مسطرة الانهاء وجب عليه أن يحترم مدة العقد بحيث لا يجوز أن يوجه إلى المكري الإنذار بالافراغ أو الاشعار بالافراغ إلا مع نهاية مدة العقد أما إذا انحاز مسطرة الفسخ فإن مدة تفع حدا للعقد حتى أثناء سريان مدته.

فالخيار الممنوح للمكري ليس خيارا مطلقا بحيث يمكن له مثلا أن يطلب إفراغ المكري

في 31 مايو أي قبل 12 يوما من القرار المذكور قرارا انتهى فيه إلى إعلان الرأي المخالف فقد صرح هذا القسم في القرار رقم 350 الصادر بالملف المدني 83-4127 وقال :

حيث أن الدعوى أقيمت في ظل ظهير 25 دجنبر 1980 يقصد القانون رقم 6.79 لسنة 1980 فإن من الواجب أن يوجه للمكثري إنذار متوفر على بيانات الفصل 9 الذي يند قانونا استثنائيا مقيدا للنص العام وبالتالي مقدما في التطبيق عليه بما تضمنته من نصوص وقد تعرض الفصل 12 منه وبصفة خاصة كما يقول للمحالات لتصور من نص عليها في الفصل 692 التي من جعلتها الأفرار للتعاظم... وإن المحكمة حيث أحازت تطبيق النص العام مكان النص الخاص رغم تضمنهما لحكمين مختلفين على التازة الواحدة يكون قد خربت المتعضيات المذكورة.

وقد أفادت وقائع التازة التي صدر فيها هذا القرار أن الأمر يمتشئ بالكراء السكني مثل الحال في قضية القرار الأول وأن المكثري تقاعد عن أداء الكراء منذ أكتوبر 1980 وقد وجه إليه إنذاران في الموضوع وسبق أن قاضاه المكثري في أداء الكراء أربع مرات. صدرت فيها أحكام بالأداء وأنه رفض أداء الكراء الذي قضى به عليه قاضي الخصاعات.

ونظرا إلى أن القرارين صدران عن الغرفة المدنية الواحدة المتسدة الأقسام، وفي دعوى واحدة تتعلق بالكراء السكني طلب فيها الأفرار بناء على نفس السبب القانوني غير أن جواب المجلس على أسئلة طالب النقض لم يكن واحدا ونظرا إلى أن اختلاف المجلس على هذا النحو له انعكاسات سلبية على العمل القضائي وعلى حقوق المتقاضين ونظرا إلى أن مهمة محكمة النقض هي توحيد اجتهاد محاكم الموضوع فإن اختلافها في رأي الرأى وعدم استقرارها على التفسير الذي تعطيه للقواعد القانونية يربك العمل القضائي ويجعل استقراره على الرأي متعذرا إن لم يكن مستحيلا.

ولهذا ونقاديا لكل هذه السلبات واحتراما لعمل المجلس الذي شار عليه من قبلنا بحيث لا يقع العدول عنه إلا من خلال غرفتين أو إن اقتضى الحال جميع غرف المجلس مع بيان أسباب هذا العدول التي ينبغي أن يتوخى تبسيط القاعدة القانونية وجعلها في خدمة وحماية حقوق المتقاضين وذلك برصد مقاصد التشريع الحقيقية وحين يتعلق الأمر بتشريع خاص كما في التازة ينبغي ألا يقع التوسع في تفسيره على حساب القواعد العامة لأن القول بأن ظهير 24 مايو ومن بعده القانون رقم 6.79 لسنة 1980 قد ألغى كل منها واستثنى من التطبيق نص المادة 692 لمجرد أن المشرع قد أعطى في التشريع أسباب الفسخ دورها في تسبب الانذار بالأفرار أو الاشعار بالأفرار ليس فقط مبني على التوسع في تفسير النص الخاص على حساب النص العام بل مبني كذلك على تجاوز مقاصد التشريع الحقيقية في كل من ظهير 24 مايو والقانون رقم 6.79.

وفي إطار هذه المبادئ كانت قد انعقدت خلال سنة 1992 أول جلسة بين كافة رؤساء غرف المجلس تحت رئاسة المرحوم السيد العربي الجبوري الرئيس السابق للمجلس للدراسة والتسقيق فبما بينهم حول كافة أوجه الخلاف بين الغرف بما فيه مسألة موضوع هذا البحث وكان صاحب هذه الدراسة قد حضر هذه الجلسة الذي قدمه السيد الرئيس كمثل للمستشارين بالمجلس ومقرر لوائح الجلسة وكان الرئيس رحمه الله قد استهل الجلسة بالتذكير بمدة مبادئ طلب التقيد بها.

إستهل كلمته بأن سمعة المجلس مشجعة ولهذا يجب التغلب على مسألة الخلاف بين غرفه التي تتنازل من هذه السمعة وطلب من السادة الحاضرين أن يعرضوا رأي الأغلبية مبدأ يجب احترامه في كافة مسائل الخلاف التي ستقع دراستها كما به إلى الأخذ بعين الاعتبار أنه لا توجد بالجنس أكثر من خمس غرف وأن رئيس الغرفة هو المسؤول عن التنسيق بين أقسامها.

وكان جدول عمل هذه الجلسة قد جدد مناقشة المسائل التالية :

- طلبات بخلاء الأماكن المدة للاستعمال التجاري أو السكني أو الفني.

- وحق الكري في طلب وضع حد لبقء الكراء إذا أخل الكري بالتزاماته التعاقدية وفق أحكام المادة 692 من ق. ل. ع. أم لا بد من اتباع كل من مسطرة ظهير 24 مايو والقانون رقم 6.79 لسنة 1980 حسب الأحوال.

- تطبيق المادة 96 من ظهير مسطر التحفيظ.

وهل قرار المخالف برفض التحفيظ ورفض تسجيل حق عيني أو النشاط عليه يكون فقط قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية أم يمكن الطعن فيه كذلك بالنقض في استعمال السلطة.

- تطبيق المادة 285 من ق. م. م. وإيقاف تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض عن الطرد.

التعسفي.

- تطبيق الشروط العامة للتأمين على السيارات.

هل يكفي للدفع بعدم التأمين طبقا للمادة 14 من قرار وكيل الوزارة في المالية الصادر بتاريخ 25 يناير 1965 أن يستعمل المؤمن له السيارة المؤمن عليها لغير ما أهدت له ولي مرة واحدة أو لا بد من اعتياده على ذلك.

- بيع العقار الغير المخطوط أو في طور التحفيظ.

هل يقبل إثباته بالتلف أم لا بد من الكتابة.

وكانت هناك مسائل خلافية أخرى ستعرض للمناقشة في جلسات لاحقة. وبالنسبة فإن صاحب هذه الدراسة كان قد أجرى باقترح من السيد الرئيس الأول إحصاء للمسائل الخلافية بين

إلى هذه الترسمة بضاق لا تنضبط للمعمل على التجميد والتجمد على تلك الأرقام المنقطة كدسات المقامات داخل المجلس كان من أوائل أصداله جمع رؤساء الغرف على التنسيق فيما بينهم وتوحيد الرؤية حول المسائل الخلافية. وفي سياق الإجماعات التي ترأسها في هذا الشأن طرحت من جديد المسألة الخلافية موضوع هذا البحث إلا أنه لم يبد أي استعجال للمجموع ويظهر أنه يفكر فيما إذا كان المرجح للمجموع في حالة بقاء كل طرف على رأيه هو عقد حياة مؤقتة مكثرة من كانه أعضاء المجلس رؤساء ومستشارين وهو الأسلوب الشيع في مثل هذه الحالة.

وعودة إلى موضوع الخلافات التي كانت تظهر من خلال قرارات غرف المجلس فإن محاربة جمعها قد تكون ميسرة ولا تقتضي قضاء كبير أو قد يكون صعبة ومعقدة يستلزم التنازل بها فيما وقتاً كبيرين تكون سهلة إذا كان الهدف منها مجرد القيام بعملية إحصاء بالأرقام لمبرنة حجم هذه الخلافات من حيث الكم.

وتكون صعبة ومعقدة إذا كان الغرض منها تصدي عملية الإحصاء إلى البحث في محارلة تطبق هذه الخلافات إذ سيقضي الأمر أنذاك البحث في طبيعة هذه الخلافات وتقصي أسبابها بالنسبة لكل قاعدة قانونية معينة بخلاف ورض أن كل اتجاه ومقارنتها بأداة الاتجاه الآخر لمرنة الأقرب منها إلى روح القاعدة وعلة تبريرها الأمر الذي سيخرج عن صفة إحصاء سريعة إلى القيام بدراسة جادة ومعقدة للمنظريات التي تستعطيها كل قاعدة معينة بخلاف.

والخلاف بين غرف المجلس يكون أحياناً خلافات جدياً يتناول القاعدة القانونية في أساسها ويكون مصدره راجعاً إلى أن اتجاهات معينة يأخذ بها في أو بحرفية نص القاعدة القانونية دون البحث في علة تبريرها أو مراعات كون هذا الظاهر أو الخفية يتفق مع قاعدة أو قواعد قانونية أخرى.

بينما اتجاه آخر يرفض الأخذ بظاهر القاعدة لأن مدلوله لا يحقق في نظره الغاية من تشريع القاعدة أو لا يتفق مع قاعدة أو قواعد قانونية أخرى.

فيعد هذا الاتجاه إلى أسلوب التأويل أو التفسير لا إيجاد المدلول الذي يحقق في نظره كل ذلك.

وقد يكون مصدر الخلاف ناتجاً عن طريقة التفسير أو التأويل لنفس القاعدة القانونية أو عن كون اتجاه يرى تطبيق قاعدة قانونية معينة مستمدة من نفس القانون أو من قانون آخر بينما اتجاه آخر يرى أن هذه القاعدة لا مجال لتطبيقها في النازلة أو يرى أن الواجب التطبيق هو نص قاعدة أخرى مأخوذة من نفس القانون أو من قانون خاص بدل قاعدة مأخوذة من نص عام أو المكس. ويكون مصدر الخلاف ناتجاً عن الرصف الذي يعطي لقاعدة قانونية معينة أو لإجراء من

غرف المجلس وهي كثيرة ستقول أياً كلمة بعدما تنهي من عرض ما وصل إليه هذا الاجتماع.

لقد كانت أول مسألة عرضت للمناقشة هي مسألة فسخ عقد الكراء وانهاية موضوع هذا البحث والتي سورعان ما التفت فيها كلمة الأغلبية الساحقة على ضرورة الإبقاء على اجتماع المجلس الذي يقرر حق المكثري في إشاع مسطرة التظهير أو القانون حسب الأحوال أو الاتجاه إلى دعوى الفسخ التي كانت الأسباب التي يحتج بها على المكثري هي إخلاله بالترامات التعاقدية ولم يبد صعباً إلا اتفاق وكان كل من السيد رئيس القسم المكلف بالمت في دعوى إفراغ إخلالات السكنية والسيد رئيس القسم المكلف بالمت في دعوى إفراغ إخلالات التجارية يقف كل منهما على طرفي الشئبين بالنسبة لآخر إذ في الوقت الذي انظم الأول إلى الأغلبية التي قالت بالإبقاء على اجتماع المجلس رفع الثاني راية مبدرة هذا الرأي ومند رئيس قسم آخر يقفده في هذا الاتجاه ورغم كونه أدلة إلا أن أهم نقطة إلتفت حولها آراء الأغلبية هي رفض الترام المكثري بانتظار نهاية مدة التجهيز لوجه إلى المكثري الانتظار بالخطأ الذي سبق أن ارتكبه من قبل والتأويل بأن الفسخ النهائي مدة التجهيز لوجه إلى المكثري الانتظار بالخطأ هو الأنسب والعدل بينما كانت المفكرة التي تعرض بها الأغلبية رأي الأغلبية هي رفضها القول بكلمة الخيار للمكثري بن تطبيق القانون أمام القانون الخاص لأن ذلك يحمل المكثري في نظرها مصعباً وحكماً ونظراً إلى أن السيد الرئيس الأول كان يترقب في أن يكون هناك إجماع على الكلمة بدل الأحكام إلى الأغلبية التي قال بها قد اقترح هو وغيره للتوصل إلى هذه الغاية حداف كلمة الخيار واستبدالها بكلمة أخرى. ولما أن تروى هذه المحارلة إلى جميع كلمة الخطر على رأي واحد وتفسك كل طرف برأيه وفي الوقت الذي كان معتر الجلسه يفت محضراً بهذه النتيجة طلب الكلمة السيد رئيس القسم المكلف بالمت في القضايا التجارية الذي تسأل عن قيمة هذا الخطر وطالب بأن يمتد الأمر إلى حياة العرفين كاسلوب قانوني للمجموع وعلى هذا الأساس انتهى هذا الاجتماع حول هذه المسألة ثم جاءت حياة العرفين بعد مدة يسيرة لتفاجع الجميع بالقرار الذي تنهى رأي الأغلبية. ومن الغريب في الأمر أن رئيس حياة العرفين كان من أوائل الشادين بالإبقاء على اجتماع المجلس بينما كان المضر الأول إلى يديه هو رئيس القسم التجاري الذي نادى بالخروج على هذا الاتجاه.

ونظراً إلى أن قرار العرفين لم يكن له أثر حاسم في الموضوع سواء داخل المجلس أو خارجه فالقسم المكلف بتقسيم إخراج إخلالات السكنية والسكنية والمهنية بالمجلس ظل على رأيه بالإبقاء على اجتماع المجلس كما أن عدة محاكم على رأسها قضاء الدار البيضاء لا زال قبل دعوى الفسخ لإحلال المكثري بالترامات ولها فإن السيد الرئيس الأول الجديد للمجلس الاستاذ محمد بيكو الذي جاء

إجراءات الدعوى من حيث صلة القاعدة أو الاجراء بالنظام العام أو من حيث كون الاجراء يعد جوهريا أو غير جوهري في الدعوى إلى غير ذلك من أسباب الخلاف التي كانت قائمة وهي كثيرة ومتشعبة يصعب حصرها في كليات عامة.

وقد لا يكون الخلاف عميقا إلى هذه الدرجة ويكون مصدره في طريق علاج ما يؤخذ على قضاة الموضوع من مآخذ فهناك اتجاه مرن يحاول تجنب النقض كلما تبين له أن قضية المروض قد حققوا العدل بين المتقاضين فيضحي بالاحلال في سبيل هذه الغاية إما عن طريق استبدال حلة بأخرى أو غير ذلك من الاساليب المنبعية بينما أن اتجاها آخر متشددا فيؤاخذ قضية المروض بالخالقة ولا يهيمه الجوهر إذا كان هناك إحلال ولو في اجراء في الدعوى أو في الحكم وقد يكون الخلاف عرضيا ناتجا عن عدم مراقبة الأجوبة التي تواجه بها أسباب النقض سلبا أو إيجابا، فكلمة زائدة أو صيغة كلمة واحدة يؤثر أوجه الخلاف أمام نفس الغرفة الواحدة.

وقد ساعد على تلامي هذه الخلافات التركيب الحالي لعرف المجلس الخمسة التي تم تعدد تكوين من قسم وإحدى لكل غرفة كما كان عليه الحال في الماضي حيث ساعد استقرار تركيب كل غرفة من نفس الرئيس والأعضاء وألديتهم إلى جانب تخصيص كل غرفة ونسبة الاندماج ساعد كل هذا على أن تحتفظ كل غرفة بالاتجاهات التي استقرت عليها هي أو من قبلها. لكن أحل مواجهة الأرقام المذهلة لطلبات النقض التي تصل إلى المجلس كل سنة أصبحت جل غرف المجلس تتكون من عدة أقسام يتركب كل قسم من رئيس وأعضاء مستقلين بالث في طلبات النقض التي تعرض عليهم والتي تكون قد عرضت عليها على الأقسام الأخرى من نفس الغرفة، فالغرفة المدنية التي كانت في الماضي غرفة واحدة تتكون من نفس الرئيس والأعضاء تنظر في كافة القضايا المدنية بصفة عامة بما فيه القضايا التجارية والبحرية وقضايا الافراغ التجارية والسكنية والمهنية وقضايا التحفيظ أصبحت تتكون من سبعة أقسام يتركب كل قسم من رئيس وأعضاء تستقبل جميعها بالنظر في كافة هذه القضايا المدنية بكافة أنواعها كما أن الغرفة الجنائية التي كانت في الماضي غرفة واحدة تتكون من نفس الرئيس والأعضاء تنظر في كافة القضايا الجنائية بصفة عامة بما فيه قضايا الخنق والجنائيات وحوادث السير وقضايا المحاكم الخاصة كمحكمة العدل الخاصة والمحكمة العسكرية أصبحت تتكون من ثمانية أقسام يتركب كل قسم من رئيس وأعضاء تنظر جميعها في كافة هذه القضايا الجنائية بكافة أنواعها.

كما أن الغرفة الشرعية التي كانت في الماضي غرفة واحدة تتكون من نفس الرئيس والأعضاء تنظر في كافة قضايا العقار غير المحفظ التي تطبق عليها الشرعية من أشربة وتبرعات وحيازة، وكذا الأحوال الشخصية والميراث أصبحت تتكون من قسمين يشكل كل قسم من

رئيس وأعضاء المفروض أن كل قسم ينظر في كافة هذه القضايا وهذا التعدد لهيات الغرفة الواحدة حمل كل هيئة تنظر باستقلال في كافة القضايا التي تعرض عليها والتي هي أصلا من القضايا التي تختص بها الغرفة الأم دون التنسيق فيما بين هذه الأقسام والغرفة الأم حول المسائل القانونية المشتركة وهي كثيرة ومتشعبة كما أن هناك مضان أخرى للخلاف مصدرها وجود قانون عام واحد مشترك تطبقه كافة غرف المجلس وأقسامها عدى الغرفة الجنائية وأقسامها هو قانون المسطرة المدنية الذي تطبقه الغرفة المدنية بما فيها من أقسام عقارية وكذا القسم التجاري والغرفة الشرعية والغرفة الإحصائية والغرفة الإدارية زيادة على القواعد العامة التي تثار عرضا أمام كافة هذه الغرف وأقسامها كل هذه العوامل قد تؤدي إلى صدور قرارات متعارضة حول نفس النقطة القانونية الواحدة.

على أن حصبح هذه الاختلافات سواء كان مصدرها تعدد أقسام الغرفة الواحدة أو وجود قواعد قانونية واحدة مشتركة يمكن القول أنها أصبحت الآن في طريقها إلى الزوال بفضل الجهود المتواعدة التي يبذلها السيد الرئيس الأول الجديد وكذا السادة رؤساء الغرف والأقسام لجعلها ونسب الوقوع فيها.

فقد استحدث السيد الرئيس الأول لهذه الغاية أسلوبيين للعمل جيلويين بأن يؤدي إلى تجنب المسال القضايا الوقوع في هذه الاختلافات التي أضحت ظاهرة محل اهتمام جميع المهتمين وانقادهم.

الأسلوب الأول هو أسلوب التخصص بين أقسام الغرفة الأم بحيث أصبح كل قسم من أقسام الغرفة الواحدة ينفرد بالنظر في نوع واحد أو نوعين من أنواع القضايا التي تدخل في عموم الاختصاص العام للغرفة المدنية الأم وذلك بهدف التقليل من وجود مضان للإختلاف فيما بينها. كما أنه لتدعيم وتعميق تخصص الغرفة المدنية هذه قدام اقتراحين تشريعيين بإحداث غرفة تجارية وغرفة عقارية تستقل كل منهما عن الغرفة المدنية الأم بالنظر في هذه القضايا ولنفس الغاية أتمى ازداوجية الغرفة الشرعية فأصبحت تتكون من قسم واحد يختص بالنظر في كافة قضايا الأحوال الشخصية والميراث وحول قضايا العقار غير المحفظ إلى الغرفة المدنية الأم لتستقل فيما بعد إلى الغرفة العقارية بعد إنشائها.

أما الأسلوب الثاني فهو أنه سن دوريات لجمع السادة رؤساء أقسام الغرفة الواحدة لنبادل الرأي والشارر والتنسيق فيما بينهم حول المسائل القانونية المشتركة لتجنب الوقوع في الاختلافات بحيث يمكن القول بأن جميع الاختلافات التي كانت قائمة لم تعد تظهر إلا نادرا وحتى إذا ظهرت مرة فإنها لن تعود إلى الظهور مرة أخرى.

الفصل الخامس

وجبة الكراء ومراجعتها

يبحث هنا كيفية تحديد وجبة الكراء وما هي ترايعها وكيف يقع الطعن فيها وتراجع وهل يتقدم الشئ في طلبها.

تقديم وجبة الكراء ومراجعتها :

وجبة الكراء - طبقا لنص المادة 2 من القانون رقم 6.79 فإن نظرية رضائية المفرد هي التي تطبق بصفة بديهية فيما يتعلق بتحديد وجبة الكراء ولا يوجد تحديد قانوني لها إذ تنص المادة

اللك كورة على ما يلي :

تحدد ترايعي الأطراف وجبة كراء الأماكن المشار إليها في المادة الأولى مؤثثة أم لا وكما

مراقبتها وهذه الرضائية يقررها كذلك نص المادة 628 من ق.ز.ع الذي ينص على ما يلي :

يتم الكراء بتراعي الطرفين على الشيء وعلى الأجرة وعلى غير ذلك مما عسى أن يقع عليه

من شروط أخرى.

والخلاص المشار إليها في المادة الأولى هي محلات السكنى والاستعمال المهين وكذا

الخلاص الخاضعة لهذا القانون وإن كان المكري يمارس فيها أعمالا تجارية كما سبق أن رأينا ذلك عند تحديد مجال تطبيق هذا القانون لا فرق في ذلك بين أن تكون هذه الخلاص قد وقع كراؤها

عارية من الأثاث أو مؤثثة.

توايع وجبة الكراء :

طبقا للتواعد العامة فإن المكري المالك هو الذي يحصل التكاليف المالية التي تفرض على العين المكروا بما فيها الغرائب إلا إذا وقع الاتفاق على أن يحملها المكري إذ تنص المادة 642 من ق.ز.ع على ما يلي :

يلتزم المكري بدفع الضرائب وغيرها من التكاليف المفروضة على المدين المكترأ مالم يقض المصدق أو العرف بخلاف ذلك ومن باب أولى أن يوجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك وأهم هذه التكاليف التي تفرض على العين المكترأ زيادة على الضرائب العقارية مقابل النفاقة وهي التي كثيرا ما تكون محل جدل بين الطرفين أمام القضاء حول من يتحملها.

وفي القانون رقم 6.79 جاء في المادة 3 منه ما يلي :

يؤدي المكثري علاوة على وجبة الكراء مقابل إثبات واجبات الخدمات والموارد المتعلقة باستعمال الأماكن المكترأ أو تعريض أحيائها عن التكاليف الكرائية كما هي محددة في النصوص التنظيمية الجاري بها العمل وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يحدد هذا التعويض من طرف القاضي.

وقبل أن نحاول تحليل ما جاء في هذه المادة الأخيرة ينبغي أن نلقي نظرة على القوانين الجبائية المتعلقة بضرية المأبى لدى أن ضريبة النفاقة تتبع إضرية الحضرية وتطبق عليها أحكامها وإن المزم بها دائما هو المالك أو المستع في غيبته فالخاطب بهذه الضريبة وفق أحكام ظهير 23 مارس 1962 وكذا ظهير 21 يونيو 1989 يتعلق بالأصالح الجبائي المحلي هو المالك وليس المكثري

تفرض عليه في نفس الوقت الذي تفرض عليه فيه ضريبة المأبى وذلك على أساس نسبة معينة من وجبة الكراء لا فرق في ذلك بين التحلات السكنية والمهنية والحدلات التجارية ونص المادة 12 من ظهير 23 مارس 1962 صريح في هذا المعنى. والسبب في اعتماد القانون الجبائي المالك في فرض هذه الضريبة ليس المكثري هو أن هذه الضريبة مثل ضريبة المأبى متصلة بالعقار ومالك العقار هو المصغر الثابت وليس المكثري الذي تعتبر علاقته بالعقار الكري مؤقتة وغير مستمرة. وعليه فإن القاعدة في القانون الجبائي مثلها في القانون المدني «المادة 642» أن المكري هو المزم بضرية النفاقة مع فارق أن القانون المدني وهو الشخص في تنظيم علاقة المكثري بالمكري أعطى لهذا الأخير حق الرجوع على الأول بها وحتى بضرية المأبى إذا سمح له بذلك المصدق أو العرف أو قاعدة قانونية أخرى وهو الجانب الذي لا يهم القانون الجبائي. ومن هنا يكون من الخطأ الذي وقع فيه الكثير أن يلتبس في القانون الجبائي عن قاعدة قانونية تقرر نقل هذه الضريبة من المزم الطبيعي بها إلى المكثري.

ونكتفي بهذه الاطلاحة السريعة على القانون الجبائي التي أردنا أن نبرز فيها أن «تخصمه التشريعي» لا يسمح أن يكون مرجعا للبحث عن القاعدة القانونية التي تنقل عبأ هذه الضريبة من المزم الطبيعي بها إلى المكثري لعد إلى نقطة البحث هذه في المادة الثالثة من القانون السكني والمهني لنرى إن كان فيها علاوة على عقد الكراء أو العرف قاعدة قانونية تعطي للمكثري حق الرجوع بها على المكثري فهذا القانون يعتبر بعد أن نسخ كافة النصوص القانونية التي كانت

تتناول نفس الموضع المرجع الأساسي والوحيد في تنظيم علاقة الكراء السكني والمهني بين طرفيه من كافة جوانبها ومن الطبيعي أن يولى لها اهتمام الذي أولاه لها ظهير 30 غشت 1952 الذي فسحه.

فهذا الظهير كان قد خصص مادة كاملة واضحة في تحديد نزاع وجبة الكراء التي يلتزم

بها المكثري لإزاء المكري إذ جاء في المادة الثامنة منه ما يلي :

رب المالك أن يطلب من المكثري زيادة على ثمن الكراء إرجاع ما هو مدين أسفله من الضرائب والواردات الشخصية والأداء المترتب على مبلغ الكراء.

وفي الفقرة (ج) التي جاءت ضمن تفصيل ما يعود به المكثري على المكثري : «الأداء المترتب على نسبة الكراء والدفع الأداء المترتب على صيانة الطرقات المجاورة للعقار وكسبها» وهو يعني بيا ضريبة النفاقة.

فهذا الظهير كان أول في التمييز حيث أبرز الطبيعة الجبائية لهذه الضريبة في علاقة المكثري بالجبهة المختصة بها بالتعويض على إعطائه حتى الرجوع بها على المكثري وبالرجوع إلى المادة الثالثة موضوع البحث نلاحظ أنها تحكم على نزاع من نزاع وجبة الكراء : مقابل الخدمات والموارد المستعملة، والتعويض عن التكاليف الكرائية غير أن سياق الكلام يفيد أن المكثري ملزم بأداء نوع واحد من هذه التراجع وليس هما معا، لكن ما هو مقابل الخدمات والموارد المستعملة الذي يتقابل التعويض عن التكاليف الكرائية وكيف يكون أحد هذين الأدعين بدلا عن الآخر.

مقابل الخدمات والمواد المستعملة :

بالنسبة لهذا النوع من النزاع يمكن القول بأن المراد بها هو كل ما عدى نفقات صيانة العقار التي تنظمها مقتضية أخرى من الخدمات تؤدي عنها يعود نفقها على المكثري كإثارة المرافق المشتركة وتنظيفها ونفقات التسخين المركزي والتزويد المباشر بالغاز ونفقات تشغيل المضعد وأجرة البواب وغيرها من الخدمات الخاصة التي يمكن أن يقدمها المالك دون الخدمات العامة التي تقدمها المصالح العمومية المتخصصة لأن هذا ما يفيد شرط مقابل إثبات الوارد في النص فالخدمات الخاصة هي التي يمكن أن يقدمها المكثري أو لا يقدمها ولهذا لا يجوز له أن يعود على المكثري إلا بمقابل ما أثبت أداءه بالفعل أما مقابل الخدمات العامة مثل ضريبة النفاقة فهو مفروض دائما ولا حاجة لإثباته ولهذا فهي غير معينة بهذا النوع من النزاع الواردة في هذه الفقرة.

التكاليف الكرائية :

أما التكاليف الكرائية التي تحددها النصوص التنظيمية الجاري بها العمل فإن المراد بهذا

بالطعن في قيمة وجبة الكراء التي سبق أن تراخى عليها مع المكري فالشروع يفترض. كما سبق أن أثرنا إلى ذلك في أماكن أخرى من هذه الدراسة أن المكري يعد الطرف الضعيف في العقد بسبب حاجته الملحة إلى السكن أو إلى محل عارص فيه مهنته المخرجة وأن المكري يستغل هذه الحاجة يفرض عليه وقت التعاقد وجبة كراء قد لا تتناسب مع القيمة الحقيقية لرددية كراء العقار تجارياً ولهذا يحق للمكري أن يطعن في هذه الوجبة خلال أجل معين.

وهي وكيف يقدم هذا الطعن وكيف يقع إثبات عدم تناسب الوجبة مع القيمة الحقيقية لكراء العقار ٩٠٠٠

تقدم بهذا الطعن دعوى ترفع إلى المحكمة الابتدائية داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد وليس من تاريخ المدخل إلى الحل أو التاريخ المحدد للشروع في استعمال الحل ولا تسمع الدعوى التي تقام خارج هذا الأجل الذي هو أجل سقوط لا أمد تقادم ويقع إثبات عدم التناسب عن طريق كراء التل أو إجراء خيرة قضائية ولا كانت وجبة الكراء يقع عليها الاتفاق رضائياً بين الكرتنة لأنه لا بد من أن يكون هناك تفاوت بين واجبات الكراء لدى مختلف الملاكين بل وكثيراً بين شقق توجد داخل الشاية التابعة لنفس المالك وإن تشابهت ولهذا ينبغي أن يكون عدم التناسب فاحشاً بحيث لا ينبغي الاعتماد بالدفق البسيطة وكان الأولى أن يتولى المشرع تحديد نسبة عدم التناسب حداً كما فعل في مسألة الفلين حيث أوجب أن يكون عدم التناسب يزيد على الثلث حتى يكون هناك مجال للطعن بالدين بالمادة 56 من ق.ن.ع.

جزاء التصسف في استعمال حق الطعن في وجبة الكراء

تجيباً لما قد يقدم عليه المكرون من طعون تمسكية فقد نصت المادة الثانية على أنه إذا كان المكري قد تصسف بالطعن في وجبة الكراء المتفق عليها فإن للمكري أن يطالب بتعويض يتراوح ما بين كراء شهر واحد وثلاثة أشهر حسب تقدير المحكمة. لكن متى يعتبر المكري متعسفاً في تقديم هذا الطعن فطبقاً للقواعد العامة فإن الشخص يكون متعسفاً في استعمال الحق إذا لم يكن هدفه سوى الأضرار بالمدعي عليه أو كانت المنافع التي تعود عليه من جراء استعمال الحق لا تتناسب البتة مع الأضرار التي ستلحق الطرف الآخر «المادة 94 من ق.ن.ع».

الإصلاح الذي أطلق المشرع من خلاله المادة 642 «التكاليف الضرورية على الدين المكرراً» هي ضريبة العقارة لأنها هي التي تحددها نصوص تنظيمية تختلف من جماعة إلى أخرى على أساس نسبة مئوية من وجبة الكراء. وقد أخذت اسمها من وجبة الكراء لأنه هو المعصر الذي يراضى في تحديدها.

ونظراً إلى أن التلزم بهذه الضريبة أمام الجماعات المحلية المختصة هو المكري فإنه حين يطالب بها المكري يكون قد طالبه بتعويض ماداه.

غير أن القول بأن التناقص هو الذي يحدد هذا التعويض في حالة اختلاف الطرفين وإثباته غير عملية زادت في غموض النص.

كيف يلزم المكري بأداء إحدى هذه الترابيع وليس هما هما

هذا التساؤل يطرحه أن التكاليف الكرائية تدرجها القوانين التطبيقية بينما أن مقررات الخدمات الخاصة لا يكون له محل إلا إذا قدم المالك خدمات موزى عليها ولهذا فإن إحدى هذه الترابيع ليس بديلاً عن الآخر فكيف يلزم المكري بأداء إحداها دون الأخرى وهل يعني هذا أن المكري إذا أدى مثلاً مقابل ضريبة العقارة لا يتوزى مقابل الخدمات الخاصة التي يكون لغيره قد قدمها أو العكس... إن هذا الحل يحل مشغلي، فضرورة العقارة لا تقتني عن الخدمات الموزى عنها كما أن هذه الخدمات لا تقتني عن الضريبة. ولعل المراد أنه في حالة عدم تقديم خدمات موزى عنها فإن للمكري لا يؤدي إلا مقابل التكاليف الكرائية.

وفي الأخير يلاحظ أنه ركبت على اصطلاح التكاليف الكرائية الذي أجمله حل من قرار الموضع لأصل إلى القول بأن المادة الثالثة لا تشمل فقط مسألة الخدمات الخاصة وإنما لغرضية العقارة كذلك لأنه الأنسب كما سبق القول ولأن أعمال النص خير من إعماله.

غير أن هذا لا يعني أن هذا التحليل الذي قدمه لهذه المادة سيؤدي إلى وضع حد للجدل حول «لغو» ضريبة العقارة إذ حتى لو وقع التسليم بصرحه فإنه يبقى قاصراً لا يشمل الحالات التي لا تطبق عليها أحكام هذا القانون وبخاصة الموزى التي تخضع لأحكام ظهير 24 ماي بضاف الترابيع التشريعي فيها إلى الشكوة المعلقة التي تقول بأن هذه الحالات لا تخضع لضريبة العقارة ولهذا فإن الحل هو أن يصدر تعديل تشريعي بالشكل الذي يجمعه أكثر شمراً وأكثر وضوحاً.

الطعن في تحديد وجبة الكراء

استحدثت القانون رقم 6.79 عدة أحكام بهدف حماية المكري منها من هذا الأخير

والقاعدة أيضا أن فشل المدعى في كسب الدعوى ليس كافيا للقول بأنه كان سعيه النية وأنه تعسف في إقامتها وهنا ما يؤكد عليه القاطع الأخير من الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القانون حيث اشترط للحكم على المكثري بالتعويض - أن يكون متعسفا في إقامة دعوى الطعن وأن يقضي برفضها.

حق مراجعة رجيية الكراء والشروط الخاصة

على خلاف الحال فيما يتعلق بالطعن في رجيية الكراء حيث خص به المشرع المكثري وحده فإن مراجعة رجيية الكراء حق للطرفي العقد المكثري والمكثري لكن قد يقع أن يتفق الطرفان على أن رجيية الكراء المحددة بينهما تظل مستقرة بحيث لا يحق للمكثري أن يطالب بمراجعتها (1) بشرط أن يتفق الاتفاق مسبقا على تحديد نسبة مراجعتها بعد مضي كل ثلاث سنوات هذه الشرط تعتبر صحيحة وسليمة لطرفي العقد على اعتبار أن مراجعة رجيية الكراء حق للطرفي العقد وليست واجبا وتحديد ثلاث سنوات لهذه المراجعة يقوم على افتراض أنها المدة التي يحدث فيها عادة التغيرات في الأسعار بصورة نهائية ولهذا فقد كان يمكن القول بأنه لا يوجد ما يمنع الطرفين من أن يتفقا على مدة أطول أو أقل غير أن المادة 5 تنص صراحة على أن مدة ثلاث سنوات تعتبر الحد الأدنى الذي لا يجوز الاتفاق على أقل منه فقد يتفق الطرفون على تحديد مدة أطول وهذا من مصلحة المكثري إلا يجوز الاتفاق على مدة أقل ويظل الشرط ويتفق العقد صحيحا.

كيف يقع بيت في دعوى المراجعة

لتفصيل النقطة الأولى من المادة 5 أن المحكمة لا ثبت في دعوى المراجعة إلا إذا لم يتفق الطرفان على تحديد زيادة أو نقص معين غير أنه لم ينص على جزاء عدم محاولة التوفيق بين الطرفين التي عادة ما تكون السبيل إلى حصول هذا الاتفاق ولهذا فلا حرج على المحكمة إن هي لم تستدب الطرفين إلى الاتفاق فقد يقوم بها الخبير الذي من مهامه حسب نص المادة 36 من ق.م.م. دعوى الطرفين إلى الاتفاق على حل وسط يقدمه لهما أو يدعوهما إلى تقديمه.

وعند عدم الاتفاق على نسبة معينة من الزيادة أو النقصان حسب الأحوال فإن المحكمة تأمر بإجراء خبرة قضائية لتحديد رأس مال الأرض والبناء حسب الأسعار الجارية يوم تقديم الدعوى (2) قرار مسر من المجلس بتاريخ 26 أكتوبر 1985 في الملف المدني 95491-1985 جاز به إشرافه لا تراجع إلا تابع الأصل التجاري. وفي قرار آخر مسر عن في 27-95-1987 ملحق مدني 86-1856 نقض قرار محكمة الاستئناف التي اعتبر شرط عدم جواز مراجعة رجيية الكراء بعد من سنة واحدة. وفي حرق لا يمكنه فغير 5 يناير 1955 وقال بأن هذا القانون لا يطبق إلا في حالة عدم اتفاق القانون على شروط أخرى وأن شرط عدم مراجعة رجيية الكراء شرطا صحيحا يلزم لطرفه عدلا بالنقصان 240 من ق.م.م.

«القاطع الأخير من المادة 6» وتضرب القيمة الإجمالية لرأس مال العقار في نسبة معينة تمهرا ما بين 10% و 14% على اعتبار أنها تمثل القائمة التي ستعود على المكثري المالك من وضع المبلغ في خدمة المكثري ويقسم الناتج عن 12 شهرا ويعتبر الرقم الحاصل من هذه العملية هو مبلغ الكراء الجديد الذي يؤديه المكثري زيادة أو نقصانا.

ويتبدى العمل بالرجعية الجديدة من التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان وإلا في تاريخ إقامة الدعوى.

ولاحظ أن هذا القانون أسرة بظهير 1953 للمعلق بمراجعة كراء المحلات التجارية لا يوجب تقديم أي أضرار أو ائثار كسا سائر هذا النص فيما يتعلق بالمدة التي يجب أن تمضي عن الاتفاق أو الحكم لإقامة دعوى المراجعة إلا أنه على خلاف ما تنص عليها المادة 2 من هذا الظهير لم يشترط أن تكون تقييدات الأسعار قد أثرت في قيمة الكراء بنسبة معينة «أكثر من الربع» كشرط أولي لقبول دعوى المراجعة مع أن هذا كان أولى بالنسبة للمحلات السكنية.

جزاء الاختلاف في دعوى المراجعة

تنص المادة 5 على أن جزاء التعسف في إقامة دعوى الطعن في رجيية الكراء المصنوع عليه في النقطة الثانية من المادة 2 يطبق في حق الطرف الذي خسر دعوى المراجعة المكثري أو المكثري وهو حل غير عادل إذا أن مدة ثلاث سنوات تعتبر كافية لكي تعترف بتقييدات الأسعار طريقها إلى المجال العقاري. ولهذا فإذا ركن أحد طرفي العقد إلى هذه الظاهرة الاقتصادية وأقام دعوى المراجعة على أساسها فلا يعتبر متعسفا في إقامتها.

هل تقادم دعوى المراجعة

وما الفائدة من الدفع بتقادمها

طبقا للمادة الثالثة من ظهير 5 يناير 1953 المعلق بمراجعة كراء المحلات التجارية. فإن دعوى مراجعة رجيية الكراء يطالها التقادم إذ جاء فيها :

إن المنازعات المشار إليها أعلاه يسقط الحق فيها بمرور سنتين «الفقرة الأخيرة من المادة» والمراد بالمنازعات المصية في هذه المادة هي دعاوي مراجعة كراء المحلات التجارية.

ولما كانت هذه الدعاوي لا تقبل إلا بعد مضي ثلاث سنوات عن آخر زيادة تمت رضائيا أو قضائيا فإن دعوى المراجعة يجب أن تقام تحت طائلة سقوط الحق خلال أجل السنتين بعد انقضاء

خاتمة

المحامية القضائية

للكراء وأزمته

بعدما اتبينا من هذه الدراسة الأحكام القانون رقم 6.79 لسنة 1980 وقفا خلالها على مشكلة المشكلات في عقود الكراء وفي كيفية وضع حد لها رأينا كيف عالج الشريع هذه المشكلة التي تولد مع ميلاد عقد الكراء وكيف تعامل القضاء معها ومع بقية أحكام قانون المقتضىة التي تولد مع ميلاد عقد الكراء وكيف تعامل القضاء معها ومع بقية أحكام قانون رأينا أن نضم هذه الدراسة بالبحث في كيفية الحماية القانونية للكرء المسكن والمبني وعلاقتها بأزمة الكراء من خلال تراكم المتغيرات العاصلة للسكنى وظاهرة عروف مالكيها عن كرائها رغم حاجة الكثير منهم إلى ثمارها المادية والإسباب التي جعلت هؤلاء يفضلون انتظار بيعها الذي لا يأتي على كرائها المروض عليهم.

لقد ذكر الأكلام على التغيرات التي جعلت المالكين في الوقت الحاضر يجمعون عن كراء عقاراتهم لا يلجؤون إلى هذه الوسيلة إلا بعد أن تعلق في وحوشهم الوسائل الأخرى وانتهى هذا الكلام في الأخير إلى أن السبب في ذلك يرجع بالأساس إلى استغلال المكثري للحماية التي منحها له الشريع من خلال ظهير 24 ماي والقانون رقم 6.79 لسنة 1980 والتي تعامل القضاء مع المقتضىة التي تنظم هذه الحماية وتقل بأن عقد الكراء أصبح بمثابة رواج كراوليكي لا يتغير بالعلاق إلى بعد أن يكشف طرقة عن عورتهم أمام القضاء.

وفي هذه الخاتمة نريد أن نبحث في صدق هذه التغيرات.

فيالسنسبة لأحكام الحماية التي منحها هذا القانون للمكثري والتي تجعله يتجلى بالمعصوم في إيجاد قواعد تنظم وضع حد لعقد الكراء تنظيمها مختلفا عن تلك التي تحددها القواعد العامة.

رأينا أن القضاء أعطى لهذه القواعد دورا في حدود حكمة التشريع فتشدد مراقبته لا احترام مسطرة الاعصار بالأفراغ متى انتهى إليها المكثري كما أعطى لأسباب الاعصار بالأفراغ دورا

ثلاث سنوات عن تاريخ آخر مراجعة ومعنى سقوط حق المكثري أو المكثري في هذه الحالة أن كل مدة سقط فيها الحق بمقتضى المدة لا يجوز له أن يطالب بمراجعة الكراء عنها إلا إذا انقضت مدة ثلاث سنوات جديدة منذ تاريخ سقوط الحق في إقامة الدعوى الأولى وهكذا غير أنه لا كانت دعوى المراجعة لا ترمي إلى الحكم بأداء مبلغ معين وإنما إلى تشديد وجبة الكراء على أساس الأثمان والمناقص القائمة وقت رفع الدعوى ولا يبيأ المصل بالموجبة الجديدة إلا من تاريخ إقامة الدعوى فإن سقوط الحق أو تنادمه بطل حلال نظريا لا قائمة منه تعود على المكثري مادام سرف لا يراعى إلا بما هو قائم وقت إقامة الدعوى.

لكن قد يقال بأن هناك مع ذلك فائدة للدفع بالسقوط أو التقادم. ذلك أن وجبة الكراء التي حددت منذ عشر سنوات مثلا ليست هي التي حددت منذ خمس سنوات أو التي ستحدد الآن وأن وجبة الكراء التي لم تراجع خلال عشر سنوات يجمها إعمال رتب طلب مراجعتها بعد كل هذه المدة وقد ارتفعت الأسعار تدريجيا بعيدة عن القيمة الحقيقية للعقار نسبة مرتفعة جدا مما يؤدي إلى إرفاق المكثري بأداء وجبة كراء كبيرة دفعة واحدة في حين لم طلبت مراجعة الكراء في حينها لكان قد وقع توزيع هذه الزيادة على مراحل فيمكن له أن يحسبها تدريجيا، ولهذا فإن فائدة الدفع بالسقوط أو التقادم تستعمل في أنه لو تبين للمحكمة أن الأسعار القائمة وقت رفع الدعوى تقتضي الزيادة في وجبة الكراء بحسبة أربعين بالمائة مثلا وكان المكثري قد سقط أو تنادم حقه في طلب الزيادة مرة واحدة فإن الدفع سيؤدي إلى إعفاء المكثري نصف الزيادة المذكورة ولا يقع عليه إلا زيادة عشرين بالمائة بدل أربعين ذلك أن القانون الأولي للأسعار أنها نحو الصعود وحينئذ إذا استقرت لأسباب آنية فإنها ما تلبث أن تعود إلى الصعود بقوة دفع أكبر ولهذا فإنه إذا كان القانون رقم 6.79 لم يحدد أي أجل لا لسقوط ولا لتقادم دعوى مراجعة وجبة الكراء فإنه يمكن القول بتقادم دعوى المراجعة هذه طبقا للقواعد العامة وبالرجوع إلى هذه القواعد يبين أن المادة 391 من ق.ز.ج. تنص على أن الحق في المراجعة الدورية والمناقص وأكبره الأراضي والبناء تقادم في مراجعة كل شخص كان يرضى خمس سنوات ابتداء من حلول كل قسط.

ودعناي مراجعة الكراء تتعلق بالحق في المراجعة الدورية التي يحل أجل الوفاء بها دوريا ولهذا فإنها تقادم بمقتضى خمس سنوات كل زيادة كان يمكن للمكثري أن يطالب بها ويؤدي قبول التقادم إلى إسقاط نسبة الزيادة التي كان سيقضي له بها على أساس الأسعار القائمة في ذلك التاريخ ولا يقضي له بالزيادة إلا عن المدة التالية.

التي تخرج في كبح جماح المكري فلا يصحح الاضرار إلا إذا كان مستعداً إلى أسباب ثابتة ومشروطة ودرها في ربح المكري عن الاخلال بالتزاماته تحت طائلة تجريؤ العقار منه فلم يتسائل لا مع هذا ولا مع ذلك فلم يسمح للمكري بأن يستعمل حصاية القانون له وسيلة لإخلال بالتزاماته كما لم يسمح للمكري بأن لا يحتج على المكري إلا بالأسباب المبررة قانوناً وكل ما يمكن أن يؤخذ على القضاء في إدارة هذا الصراع بين طرفي العلاقة إلى نهايته هو بطله مسطرة التقاضي وطولها وحتى هذه ليس هو المسؤول عنها ولكن كثرة القضايا التي تعرض عليه وأسر أخرى ولهذا فإن التحامل للمحظوظ على القضاء هو في الواقع تحامل على بطله إجراءات التقاضي وليس على القضاء ولا على القانون.

غير أنه لا يفترا أن تسجل هنا أن قطاعاً كبيراً من الرأي العام يميل إلى ضرورة التحرر من الإجراءات كلها كان الهدف هو مراجعة إهدال المكري بالتزاماته التعاقدية خصوصاً منها المتعلقة بأداء وجبة الكراء بانتظام. فالمكري حيث يكف عن أداء الكراء في أجله يكون قد أعلن الحرب على التوازن الاقتصادي والاجتماعي الذي يقوم عليه عقد الكراء وأن الأمل بهذا المكري أن يقع التمهيل بتجريد العقار منه عن طريق دعوى التضييق يستغله مكري آخر يحترم الوفاء بالتزاماته وأن سلوك مسطرة القانون الخاص إزاءه إهدار جهات التي لم يمنحها لئله وفي تخفيض له على استكراره في الاخلال بالتزاماته واستمراره في الاضرار بالمكري. وإذا كان القانون والقضاء يبرع في ليس لهما دور أساسي في إيجاد ظاهرة تتزرف المالكين عن كراء عقاراتهم فما هو السبب الذي جعل هؤلاء يجمعون على إبرام عقود كراء أخرى كان من القروض أن يكونوا قد أبرموا لتنظيم إلى العقود التي أبرموا في الماضي إلا أنهم لم يفعلوا، فهناك في بعض المدن عقارات كثيرة جاهزة أو على وشك أن تكون جاهزة للسكنى بل هناك في بعض المدن أحياء كاملة منها تفكك غابة من المباني الجاهزة إلا أنها فارغة غير مسكونة. وفي المقابل هناك أحياء من الأكواخ التصديرية تنموج بالسكان. وإذا أجرى عابر سبيل مقارنة في ذهنه بين هذه الأحياء وتلك سيخرج بنتيجة سريعة وهي أن أصحاب الأكواخ لا تؤهلهم مواردهم المحدودة لا لشراء تلك العقارات ولا لكرائها.

غير أن هذه النتيجة السريعة التي يمكن أن يصل إليها كل ملاحظ ليست هي التي نفيها يبحث هذه الظاهرة التي تقوم بالأساس على وجود محلات صالحة للسكنى ووجود سكان قادرين على تحمل مقابل كرائها ومع ذلك فإن أصحاب تلك العقارات يرفضون كراءها رغم حاجة الكثير منهم إلى شوارعها.

إذاً كما قد استبعدنا أن يكون القانون والقضاء هما المسؤولان الوحيدان على خلق هذه

الأزمة فيجب أن تؤكد كذلك أن بطله الإجراءات ليس وحده السؤل وأن هناك أسباباً أخرى أخلاقية واجتماعية تعود إلى أن كلا من طرفي العلاقة يعتقد أنه وحده صاحب الحق، فالمكري يتطلق من واقع أنه هو المالك فيجب أن يسترد ملكه متى شاء والمكري يمارضه ويمتد أنه ما دام يضع يده عليه يمتنقى عقد كراء فلا يجوز أن يتزع من يده وحين يضاف إلى هذه المعادلة إخلال المكري بالتزاماته فإن هذه الرابطة تكون قد تحرلت إلى ساحة تصارع داخلها هذه المفاهيم الخاطئة. فالمسؤول على هذه الظاهرة بالأساس هو تراكم مكروبات هذه والتناقض الكرائية، إن صح التعبير التي تكونت مع الزمن من أنواع المعانات التي عاشها طرفا العلاقة فيما بينهما.

معانات المالك مع المكري الذي لا يحرم التزاماته وتجاريه المرة بعد الدعوى التي تستمر زمناً طويلاً تستمر معها آلامه وأحزانه ومعانات المكري مع المالك الذي لم يتنوعب كيف أن يجرد مكتر حوله إلى أجنبي عن ملكه وكُل بصورة غير مباشرة المساحة التي يمنحها له القانون أن يتصرف في ملكه بالطرق التي يراها مفيدة.

وحين يضاف إلى إخلال المكري بالتزاماته فقدان التوازن مع الزمن بين التماسك المدنية التي يجيها المكري فعلاً من استثمار عقاره في الكراء وبين تلك التي كان يجب أن يجيها أو رغبته في بيع عقاره لاستثمار قيمته في مجالات أخرى فإن حلبة الصراع بين الطرفين تصحح حرباً حقيقية تمارس فيها كل الأساليب.

ولهذا فإن العلاج يمكن أولاً وقبل كل شيء في تصحيح مقومات هذه المفاهيم التي يحملها طرفا العلاقة إزاء بعضهما.

يجب أولاً على المكري أن يتذكر دائماً أن المالك لما وضع ملكه رهن إشارته إلا ليجني ثماره المدنية التي كان يمكن أن يجنيها من قيمته لو استثمارها في مجال آخر غير العقار وإن إخلاله بهذا الالتزام بالذات وبالالتزامات الأخرى سوف يكون في غير صالحه وأن الحماية التي منحها له القانون مشروطة باحترام التزاماته وإن إخلاله بها يهدر تلك الحماية لصالح المكري الذي يكون من حقه أن يطلب وضع حد لعقد الكراء معه.

كما يجب عليه ألا ينسى أن تقنيات الاسعار تعطي للمكري الحق في أن يطلب إعادة التوازن بين ما يأخذه منه فعلاً وبين ما تفرضه تلك التقنيات. وحين نظراً أسباب أخرى تعطي للمكري الحق في أن يشغل ملكه بنفسه أو يعيد بناءه ببني عليه لكي يتقبل ذلك بهدوء أن يضع نفسه مكان المالك ليجد أنه يعتبر دائماً هو الأولي بأن يشغل ملكه بنفسه أو يعيد بناءه على نحو أفضل وليس في ذلك أي اعتداء على حقوقه كمكري لأن تلك الحقوق مصيرها إلى الزوال وأن استرداد المالك للملك هو الوضع الطبيعي الذي تقتضيه طبيعة تلك الحقوق. وفي المقابل يجب على

فهرس

5	مقدمة الكتاب
10	- مسجحة الزاوية
15	● بحث قهيد
15	- تقديم محال تطبيق القانون 6,79
15	2. أن يكون هناك عقد كراء
16	و. سكني المحال
17	و. السكني الإدارية
18	و. الأمر القروي تطبيق هذا القانون
18	و. التطبيق القروي لهذا القانون على المعاري القديمة
19	و. التطبيق القروي للتقنين الجديد على عقود الكراء الجارية
19	2. أن يطبق عقد الكراء بمقتضى
21	3. أن يكون العقد الكروي قد أقيم للسكنى أو للاستعمال المبنى
25	لا يطبق القانون 6,79 لو تم عقد الكراء من طرف الكروي
25	- مكان التقنين 6,79 من القواعد العامة
27	● الباب الأول : كيفية إنهاء العقد لجميع أحكام القانون رقم 6,79
29	● الفصل الأول : الإضرار بالأوراق
29	- شروط الإضرار بالأوراق
29	1 - وجود إضرار بالأوراق... الكنتية
29	2 - أن يعسر الإضرار عن الكروي أو من يتقله
30	3 - توقيع الإضرار والتعريف بمصلوه
31	4 - ألية الإضرار
31	5 - بيانات الإضرار
38	6 - تسيب الإضرار بالأوراق
38	7 - منح الكروي مهلة ثلاثة أشهر
39	8 - أحرام مدة العقد
46	9 - مضمون الإضرار بالأوراق
47	- طبيعة إعلان الإضرار التمسرح عليه في المادة 9
51	● الفصل الثاني : أسباب الإضرار
51	- تقسيم
53	- أسباب غير جائزة نفس القانون
53	- الكراء غير ذات الطابع والكروي يتعد لاحق يقع إبلاؤه طبقاً للتواعد العامة
53	- استحقاق التعار الكروي
55	- مرت الكروي
56	- مرت الكروي ضمن بند إيجار الحق في الكراء
56	- تقديم من يتعد إيجار الحق في الكراء السكني والتجوي
57	- مسائل مشروكة
60	- شروط اعتماد الكراء السكني
60	- أحكام

الكروي بدوره أن يعني أن الكروي لم يحصل كل هذه الالتزامات التي عليه إلا مقابل الاستقرار الذي يشهده كل كائن اجتماعي وأن هذا الاستقرار وإن كان لا يعني أن يبقى ملكه رهين الكروي إلى الأبد فإن تعريه منه لا يمكن أن يقع إلا وفق أحكام القانون وأن إخلال الأسباب لا يعمر على ألا بل يكشف أمره سريعاً.

وحيث يعني كل طرف كل هذه الحقوق والالتزامات التي له أو عليه إزاء الطرف الآخر، يمس على إحداها فإن السلام الكروي سيترد في النهاية وعلاقتها كما سيترد ساحة العدالة.

115	- مل يجوز استرجاع اخل لبارس في المكري ميتة
116	- شروط الاحياج
118	- الاحياج ينسل التوسع
122	- متى ينسل الدفع بالشرء الحديث ومل يتوه الحكمة فلتانيا
125	- لا ينطق الشرط انفا ربح الكراء بعد الشراء
125	- لا ينطق الشرط في حق المالك على الشياخ
126	- بناءة مدة ثلاث سنوات
126	- المبادلة مع المكري
127	- كيف يمارس الاحياج بخفائة ذوي المكري
128	• البند الثاني : أسباب متضمنة عليها في الفوائد العامة
128	(1) موت المكري المستحق ملك مجس
129	(2) موت المكري الذي لم يترك أصولا ولا ذرعا
129	(3) عدم تسجيل عقد الكراء على نحو ما يتطلبه القانون
130	- معنى تسجيل عقد الكراء
133	(4) استثناء المكري من المين المكلية
134	(5) أسباب جيبية على الشروط الخاصة
135	- سبب انتهاء مدة العقد
136	- سبب تحقق الشرط الفاسخ
139	• الفصل الثالث : دعوى وضع حد لعقد الكراء
139	- تقسيم
140	- دعوى تصحيح الاشغال
140	• مبحث وحيد : تتناول فيه كافة المسائل المتعلقة بدعوى المادة 23
140	- متى رفع هذه الدعوى
145	- اقامت مقام المكري
147	- للثلي له الكراء
148	- مل يعتبر الدفع بطلان الاشغال دفعا بعدم القبول
150	- معسر الدعوى لبطان الاشغال
150	- معسر الدعوى لعدم صحة السبب
153	• الباب الثاني : - تقسيم
155	• الفصل الأول : المسائل المتعلقة بالاشغال بالافراغ
155	• المبحث الأول : حق الأروبة
158	- كيف يمارس حق الأروبة
159	• الفرع الأول : في الكراء التجاري
160	- الحكمة المختصة
160	- حرمان المكري من حق الأروبة
161	- التبرع المستحق للمكري
162	- حكم الحالة التي لا تتصل فيها البناية الجديدة على محلات للتجارة
163	- حكم الحالة انماة محكمة المادة 32
164	• الفرع الثاني : كيف يمارس اخل في الكراء السكني والمبني
165	- ما يجب على المكري
165	- ما يجب على المكري

60	- الاستقلال
61	- إثبات الشرطين
62	- احتياج الزاوت
63	- شرط استثناء الكراء المبني
63	- لا يشترط إثبات الاحتياج
64	- كيف يمارس اخل في استثناء الكراء
65	• البند الثالث : أسباب يجوز الاحتياج بها
65	- تقسيم
67	• الفرع الأول : أسباب مطربة للمحكمة
67	- متى مطربة البند
73	- متى القيودات البداة والضرورية
73	- يمكن إقامة دعوى بالتشخيص انقذ خارج أحكام هذا القانون
74	- يمكن الاحتياج تقاضي المستعجلات طية للترافع العامة
77	• الفرع الثاني : أسباب غير مطربة للمحكمة
77	• تبعية الأول : - تقسيم
78	• أسباب نفس طيبة القانون 6.79
79	- أولاً : بالاحتلال بالاعتراف بأخذ الكراء
80	- ثانياً : بالاحتلال بالافراغ وبكرة اذوية الاشغال بالافراغ
83	- متى يجب الادلاء أو الفرض بالادعاء بغير التوصل بالاحتلال بالافراغ
87	- ثانياً : باستعمال اخل فيما أعد له
91	- احتلال حول طيبة الاعداد الأول
92	- ثالثاً : إسمال المين المكرة
92	- أ) حيد المين بالصيانة
93	- ب) الاستمرار في استعمال المين
93	- وأيضاً : عدم إحداث تغييرات أساسية في بناية المين المكرة
96	- إثبات الاذن بالتغير المادي أو المعري وأثر السكرت
98	- مراقبة المالك السابق على التغير
98	- نهائياً : تولية الكراء والتخلي عنه حين يكون مميّزاً
100	- الملح مقتصر على الكراء السكني
100	- ليس في المادة 22 ما يفيد السكنى
101	- التولية والتخلي حيث يكون جازاً يجب أن يكون لنفس الاستعمال
101	- مل يجوز التخلي عن اخل المبني لممارسة مهنة أخرى
102	- مل لا بد أن تكون التولية أو التخلي بمقابل ثبات التولية والتخلي
106	- التغير في مفهوم المادة 19
107	- أقارب المكري من مفهوم المادة 19
107	- انتقال للمكري ويقاد أسره أو فروعه
108	- لا يجوز تولية الكراء أو التخلي عنه لأقارب
109	- إحلال المكري بهذا الالتزام
113	- سداداً : الاحتياج للسكنى
114	- ينسل اخلات المبنة

لما كانت هذه الدراسة تهمم بتحويل مواد القانون رقم 6.79 لسنة 1980 فإن مصالحة التواريخ تقتضي أن نختصها بوضع هذه المواد بين يديه داخل دفتي هذا الكتاب كمرجع تشريعي لها.

قانون رقم 6.79 بتنظيم العلاقات الاقتصادية بين المكري والمكري للأماكن المخصصة للسكنى أو للاستعمال المنزلي.

الفصل 1

تطبق مقتضيات هذا القانون على أكرية الأماكن المخصصة للسكنى أو للاستعمال المنزلي والتي ليس لها طابع تجاري أو صناعي أو حرفي أينما كان موقعها وكيفما كان تاريخ بنائها إذا لم تكن خاضعة لتشريع خاص.

الباب الأول

وجبة الكراء

الفصل 2

تحدد بتراضي الأطراف وجبة أكرية الأماكن المغار إليها في الفصل الأول موضوعه أم لا، وكذا مراقبتها من مخادع أرضية ومرايب ومساحات ومناطق.

I

166	جواز حرمان المكري
167	حكم المطالبة التي يفتت فيها ألبام محكمة المادة 23 عند وجود ما يجانس على حق الأولوية
168	حالات يضمن فيها المكري حق المودة
169	مسعر البطن في حالة بيع العقار أو كرائه
170	هل يمكن طرأة المولى على طرأة المالك للمادة
171	المصلحة الظاهري : تنظيم الترتيبات التي يفتت حين يكون جازا
175	شروط المكري الذي قبل المصارعة
177	شروط المكري الذي رفض المصارعة
178	ما هي شروط المكري الذي قبل المصارعة
180	هل يمكن للمكري الذي رفض المصارعة أن يرفض شروطها بعد المحكمة المختصة
182	من أربع الدعوى
182	من أي أساس تفتت المحكمة في شروط المكري
184	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
184	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
185	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
187	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
189	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
189	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
192	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
193	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
197	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
198	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
199	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
199	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
201	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
202	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
203	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
207	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
208	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
233	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
233	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
233	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
235	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
235	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
235	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
236	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
236	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
236	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
237	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
238	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
238	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
239	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي
241	في المصادقة بين المكري والمكري القرضي

الفصل 6

يراعي القاضي في تقدير الوجبة الكرائية القيمة الحقيقية لمجموع المخلات المكررة على أن يعتبر بصفة خاصة قيمة الأرض وقيمة البناء وقدمه، ودرجة الرفاهية والصيانة والنزاهة موقعها وبيئة وكذا الظروف الاقتصادية العامة، ويتم تقييم مجموع هذه العناصر يوم تقديم الطلب.

الفصل 7

يسري مفعول تفسير وجبة الكراء ابتداء من التاريخ المنقذ عليه من لندن الاطراف أو من تاريخ الطلب التقدم إلى القضاء.

يؤدي الكراء على أساس الوجبة القديمة إلى أن تُحدد الوجبة الجديدة بحكم انقضاء.

الباب الثاني

التفسير التفصيلي

الفصل 8

لا ينتهي عقد كراء الأماكن المشار إليها في الفصل الأول أعلاه خلافاً لمقتضيات الفصول 687 و 688 و 695 و 697 والفقرة الثانية من الفصل 698 من الظهير الشريف الصادر في التاسع رمضان 1331 (2 غشت 1913) المنعلق بقانون الالتزامات والعقود ورغم كل شرط مخالف إلا بعد الاشعار بالاغراق وتصحيحه عند الاقتضاء طبقاً للشروط المشار إليها في هذا الباب.

الفصل 9

يتضمن الاشعار بالاغراق تحت طائلة البطالان :

- 1 - شموله مجموع المخلات المكررة بكافة مرافقها؛
- 2 - بيانه للأسباب المنارة من طرف المكري؛
- 3 - الإشارة إلى أجل ثلاثة أشهر على الأقل.

الفصل 10

يبلغ الاحطار بالاغراق برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل أو بإحدى الطرق المشار إليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية.

III

لكل مكتر الحق في المطالبة بمراجعة الوجبة الكرائية أمام القضاء داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد، إذا اعتبر أن وجبة الكراء أو الوجبة التي رقت بها تولية الكراء لا تتناسب بشكل واضح مع المردودية المشروعة لرأس المال الذي يمثل القيمة الحالية للعقار ورأس المال المستثمر فيها أو لا تتناسب مع المنافع التي قد توفرها العقارات المكررة من حيث موضعها وظروف تجهيزها للمكثري سواء بالنسبة لسكنائه أو بالنسبة لمحل ممارسة مهنته.

يمكن الحكم بتعويض لصالح المكري قيمته تتراوح بين شهر واحد وثلاثة أشهر من وجبة الكراء على المتعسف في استئصال حق مراجعة الكراء الخوّل له بمقتضى الفقرة السابقة إذا رفض طلبه.

الفصل 3

يؤدي المكثري علاوة على وجبة الكراء - مقابل إثبات - واجبات الخدمات والمواد المتعلقة باستئصال الأماكن المكررة، أو تمويلها إجمالاً عن التكاليف الكرائية كما هي محددة في النصوص التنظيمية الجاري بها العمل. وفي حالة عدم اتفاق الأطراف يجده هذا التعويض من طرف القاضي.

الفصل 4

لا يمكن للمكثري تحت طائلة بطلان الشرط أن يلزم المكثري حين تسلمه للمحل بأداء كفالة تفوق مبلغ وجبة شهر كضمان لتأدية الكراء، أو للتعويض عن الأضرار التصفية التي قد يحدثها المكثري في الأماكن المكررة.

ترد هذه الكفالة إلى المكثري عند مغادرته المحل بعد تنفيذ جميع التزاماته.

الفصل 5

يمكن مراجعة وجبة الكراء بطلب من المكثري أو المكثري. وتبت المحكمة المختصة عند عدم اتفاق الأطراف.

غير أنه لا تقبل دعوى مراجعة الوجبة الكرائية رغم كل شرط مخالف إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ إبرام عقد الكراء، أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية والكل مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الثاني.

II

الفصل 15

يعتبر تصحيح الأضرار بالأوراق إذا كان هدم الخلل أو إدخال تغييرات هامة عليه ضرورياً، وفي حالتين الخالتين يحظى المكبري بالاستيقة للرجوع إلى الخلل بعد إصلاحه أو إعادة بنائه بشرط أن يستعمل هذا المطلق داخل الشهرين المبررين لاشارة من المكبري ولا يستعمل حقه.

يعتبر على المكبري إخطار المكبري قبل نهاية الإصلاح أو البناء بشهرين وذلك بإحدى الطرق المشار إليها في الفقرة الأولى من المعلن المباشر أعلاه.

تؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة لتحديد الكراه الجديد سرور بتناق المطربين أو محكم القاضي الصوائر والتغيرات المدخلة على الخلل ورأس المال المستمر.

الفصل 16

يعتبر على المكبري في حالة تصحيح الأضرار بالأوراق - ما لم يكن ذلك التصحيح ناشئاً عن خطأ ارتكبه المكبري - أن يؤدي زيادة على صوائر الانتقال مقابل اشارة تعديتها مبلغه رجيبة الكراه لمدة ستة أشهر حسب آخر قيمة أداها المكبري.

الفصل 17

يجب للمكبري بعد إفراغه الخلل باختياره تبعاً للأضرار أو تنفيهاً للمحكم القاضي بالتصحيح أن يطالب المكبري بتعويض يعادل الضرر الذي لحقه إذا تبث أن السبب غير مطابق للواقع.

الفصل 18

يستمر مفعول العقد بدون تحديد المدة لصالح المكبري كان العقد محدد المدة أم لا وذلك إذا لم يقع إشعار بالأوراق أو لم يقع تصحيحه.

يستمر مفعوله أيضاً في حالة وفاة المكبري :

1 - بالنسبة للأماكن المدة للمسكن القائمة زوج الجاهل أو لفروعه أو أصوله الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية ويعشرون معه فعلياً عند وفاته.

2 - بالنسبة للأماكن المدة للاستعمال المهني القائمة الزوج أو أصوله أو فروعه بشرط أن يستمروا في ممارسة المهنة التي كانت الأماكن المدة مخصصة لها.

يعتبر تاريخ التسليم بالبريد أو بكتابة الضبط المختصة بداية للأضرار بالأوراق.

الفصل 11

إذا رفض المكبري الأضرار بالأوراق صراحة أو ضمناً وذلك ببقاءه في الخلل بعد مضي أجله المبني للمكبري أن يرفع الأمر إلى القاضي ليصرح عند الاقتضاء بتصحيح الأضرار والمحكم على المكبري هو أو من يقوم مقامه وإذنه بالأوراق نتيجة لذلك اعتباراً للاسباب اشارة وظروف التنافس.

الفصل 12

يمكن للقاضي وعند خاصة تصحيح الأضرار في الأحوال المشار إليها في الفصل 632 من المغير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (2 غشت 1913) المعلن بقانون الاتومات والتفرد كما إذا أدخل المكبري تغييرات على الخلل أو تحلى عنه أو ولاء لفروعه واكمل دون موافقة المكبري.

الفصل 13

يمكن للقاضي أيضاً تصحيح الأضرار بالأوراق إذا كان المقصود سكون المكبري بنفسه بخل أو أصوله أو فروعه المباشرين أو المستفيدين - إن كانوا - من الموصية الواجبة المؤسسة بتقتضي الفصل 266 وما يليه من مدونة الأحوال الشخصية.

الفصل 14

لا يقل طلب تصحيح الأضرار بالأوراق للاسباب المشار إليها في الفصل السابق إلا بتوفر الشرطين الآتين :

1 - أن يكون الخلل المتأثر بإفراغه ملكاً للمكبري منذ ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الإفراغ بالأوراق؛

2 - أن يكون المكبري أو أصوله أو فروعه حسب الأحوال لا يشغلون سكا في ملكهم وكانوا لحاجاتهم المادية.

لا يشترط توفر الشرطين إذا عارض المكبري على المكبري سكا موازياً للمحل المطلوب إفراغه بنفس الشروط ونفس القيمة المكانية.

المسطرة

الفصل 23

تختص المحكمة الابتدائية لموقع الأماكن المكررة بالنظر في القضايا المتعلقة بأمنية الأماكن المشار إليها في الفصل الأول من هذا القانون.

الفصل 24

لا تكون الأحكام الصادرة عن المحكمة تطبيقاً لهذا القانون مشمولة بالتنفيذ المعجل، لا يقبل الطعن في هذه الأحكام بالتعرض ويمكن الطعن فيها بكل طرق الطعن الأخرى عادية أو استثنائية طبقاً للقواعد العادية.

الباب الخامس

مقتضيات مختلفة

الفصل 25

تدخل مقتضيات هذا القانون في حيز التطبيق ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وتطبق على عقود الكراء الجاري، وعلى القضايا التي ليست جائرة للبت فيها، دون تجديد للاتصال والجراءات التي صدرت قبل دخول هذا القانون في حيز التطبيق.

الفصل 26

تسوخ جميع النصوص المخالفة لهذا القانون وخاصة النصوص التالية كما وقع تعديلها أو تميمها :
الظهير الشريف الصادر في 15 من ذي القعدة 1346 (5 مايو 1928) باتخاذ أوامر وتدابير وقية بقعود الكراء الراجعة للمساكن وما أشبهها.
الظهير الشريف الصادر في 25 من ربيع الأول 1360 (25 أبريل 1941) يشرح الظهير

تولية الكراء والتخلي عنه

الفصل 19

يتمتع على المكثري أن يتخلى عن كراء الحالات المدة للسكنى أو توليتها للغير كيفما كان نوع التخلي أو التولية وذلك خلافاً لمقتضيات الفصل 668 من الظهير الشريف المتعلق بالالتزامات والبقود اللهم إلا إذا ورد في عقد الكراء نص مخالف أو وافق المكثري على ذلك كتابة.
يعتبر تخلياً أو تولية للكراء اعتماد الغير للمحلات المكررة أكثر من ثلاثة أشهر متتالية اللهم إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك.

الفصل 20

يستدعي المكثري المشار إليه في العقد إذا لم يكن التخلي عن الكراء أو توليته مخروفاً طبقاً لمقتضيات الفصل السابق.
ولتحقيق ذلك يخبر المكثري المكثري حسب الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية أو برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل ببنه في التخلي عن الكراء أو توليته للغير.
إذا وقع المكثري المشاركة في العقد أو لم يجب داخل ثلاثين يوماً ابتداء من تاريخ توصله بالاشعار بصرف النظر عن ذلك.

الفصل 21

إذا كان ثمن تولية الكراء يفوق وجية الكراء الأصلية للجزء الذي وقعت توليته فالمكثري الحق في زيادة الوجية بقدر ذلك.
إذا لم يتفق المكثري مع المكثري الأصلي على هذه الزيادة وصفة عامة على شروط التخلي أو التولية بت القاضي في الأمر بطلب من الطرف الذي يبادر إلى رفع الأمر إليه.

الفصل 22

تطبق مقتضيات الباب الأول والثاني من هذا القانون على حالات التخلي عن الكراء أو توليته بالنسبة للأماكن المدة للسكنى وللاستعمال المهني.

الشريف المورخ في 15 من ذي القعدة 1346 (5 مايو 1928).

الظهير الشريف الصادر في 26 من رجب (28 مايو 1949) بتأسيس حرية أثمان أكرية.

الخلاص المدة لأصحاب المير.

الظهير الشريف الصادر في 29 من شوال 1371 (22 يونيو 1952) بسن ضابط لكراء

أخلاص المدة للسكني في المدن الداخلية والأحياء الخريفية في المدن الجديدة.

الظهير الشريف الصادر في 9 ذي القعدة 1374 (30 يونيو 1955) بشأن أثمان كراء

أماكن السكني الكائنة بالمدينة الجديدة.

الفضل الثاني : - يشر ظهورنا الشريف هذا بالجريدة الرسمية.

رصد بإمضاء في 1 من سبتمبر 1401 (25 ديسمبر 1980).

رسم بالخط :

الوزير الأول :

الإجماع : المظفر الوحيد

محرر

1405 / 158 / 2

