

الحماية القانونية لحق المكتري في السكنى

Legal protection of the buyer's right to housing

بلحساني الحسين

جامعة محمد الأول، كلية الحقوق/ وجدة (المغرب)

belyahni@yahoo.fr

تاريخ النشر: 28/06/2021

تاريخ القبول: 02/05/2021

تاريخ الإستلام: 29/03/2021

الملخص:

إن القراءة المتأنية للآثار المترتبة عن جائحة كورونا، كوفيد 19، على العلاقات التعاقدية عموماً، وعلى عقود الأكرية بالخصوص، تكشف عن مدى الحاجة إلى تدخل تشريعي رزين، من شأنه مراعاة التوازن التعاقدى المطلوب، وواجب التضامن في تحمل الأعباء الاتفاقية، عند مواجهة ظروف استثنائية لا يد للمتعاقدين فيها، ولا قبل لهم بها. صحيح أن القضاء يمكن أن يقوم بالدور المطلوب في مواجهة هذه الوضعية وغيرها، بحلول قد تكون ملائمة ومناسبة، ولكن لا شيء يضمن بأن تكون هذه الحلول متوازنة بالنسبة لكل القضايا المماثلة. فهي على كل حال، اجتهادات إنسانية يحتمل دائماً أن تكون متضاربة ومتباينة. ولذلك يستحسن أن تكون هناك نصوص تشريعية هي التي يستند إليها الجميع في تعامله مع القضايا من هذا القبيل.

ومن هنا أهمية التدخل التشريعي في مراجعة قانون الالتزامات والعقود، وتوظيف المناسبة لوضع إطار عام ينسحب على كل الظروف الاستثنائية، لا يصادر ولا يغل حق القضاء في التدخل نهائياً، ولكنه لا يترك المجال مفتوحاً دون حدود لهذا التدخل القضائي، حرصاً على الأمن التعاقدى الذي هو جزء لا يتجزأ من الأمن القانوني عموماً. بل إن صلته وثيقة بالسلم الاجتماعى الذي أضحى تحقيقه من ضمن الغايات الأساسية للقانون.

الكلمات المفتاحية: الحق في السكنى، الظروف الاستثنائية، التماطل، التدخل التشريعي، الاجتهاد القضائي.

Abstract:

A careful reading of the implications of the Corona pandemic, Covid 19, on contractual relations in general, and on lease contracts in particular, reveals the extent of the need for sober legislative intervention, which would take into account the balance contractual requirement, faced with exceptional circumstances, for which the contractors have no responsibility, and which are

beyond their will. It is true that the judiciary can play the role required to deal with this situation and others, with solutions which may be appropriate and timely, but there is no guarantee that these solutions will be balanced against all similar cases. Therefore, it is desirable that there are legislative texts which impose the collective will, which is that of the legislator when it comes to such cases. Hence the importance of the revision of the Dahir of obligations and contracts, by adopting the theory of unforeseeable circumstances, which does not completely confiscate and revoke the right of the judiciary to intervene. , but does not leave the field open without limits to this judicial intervention, in the interest of contractual security.

Key Words: Right to housing, Exceptional circumstances, Procrastination, Legislative intervention, Jurisprudence.

المقدمة:

لقد مضى على الدولة حين من الدهر، كانت خلاله مجرد حارس للنظام القانوني الذي يحكم التعامل بين الأفراد. وظل تيار "القانون والاقتصاد" يسعى بإلحاح، إلى أن يعمم بذلك على كل سلوك بشري ما يسميه "ألان سوبيو" بالأنثروبولوجيا البسيطة المتعلقة بقانون العقود، أي صورة الإنسان الذي يعرف ما يريد، وما هو أصلح بالنسبة إليه، حيث لا يحمل قيوداً غير تلك التي يحددها لنفسه¹.

ومن ثم فإنه في العصر الذي تسود فيه النزعة الفردية في نطاق الاقتصاد، وهذا هو الحال في عصر الاقتصاد الحر، تغطي القواعد القانونية التي تركز على الملكية الفردية المطلقة والحرية التعاقدية. وعندما تتحول الدولة إلى نظام الاقتصاد الموجه، فإن ذلك يستدعي تطويراً موازياً لدور القانون، وظهور قواعد قانونية جديدة تركز على هذه الأفكار².

والواقع أن مدى صحة هذا الربط الجدلي بين القانون والاقتصاد³ يبقى محل نظر، بل إن هناك من يعتبره تمييزاً للشكل القانوني، حيث يضيف على القوانين الاقتصادية قيمة كونية، وهو إذ يجرّد النزعة التعاقدية من الارتكاز على نظرة سياسية للعقد الاجتماعي، يؤسسها على يقين مضمون علمياً، مؤداه أن السوق تمثل القانون على كوكبنا⁴.

¹: ألان سوبيو Alain SUPLOT: الإنسان القانوني. بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية. ترجمة: عادل نصر. مراجعة جمال شحيد. الطبعة الأولى. لبنان. 2005. ص. 146 وما بعدها.

²: أحمد شرف الدين: التحولات الاقتصادية للقانون. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. جامعة عين شمس، كلية الحقوق. العددان الأول والثاني. يناير - يوليو 1986. مطبعة عين شمس. القاهرة ص. 06.

-Savatier: Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui, Paris, 1959, N° 17, 2ème série, P. 128.

³: أنظر في إشارة لهذا الربط: محمد الخضراوي: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية. الدولة والقانون في زمن جائحة كوفيد-19. مؤلف جماعي. سلسلة إحياء علوم القانون. عدد خاص. إشراف وتنسيق نبيل بوحيمدي وعبد المهيم حمزة. دار السلام. الرباط. عدد مارس 2020. ص. 270.

⁴: ألان سوبيو Alain SUPLOT: الإنسان القانوني. المرجع السابق. ص. 181.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

ويمكن الجزم بأن هذا المنظور السياسي للعقد الاجتماعي، هو السياق الذي صدرت ضمنه مختلف الأحكام التي أقرتها التشريعات المقارنة بخصوص أكرية المحلات السكنية. فهي تشكل إحدى وسائل التوجيه الذي تمارسه الدولة كطرف ضامن للعقد، على حرية التعاقد من أجل الحفاظ على السلم الاجتماعي. فهل يسعف النظام القانوني المغربي على حاله، في ضمان الحماية اللازمة لحق المكثري في السكنى في الحالات الاعتيادية، وكيف يمكن تكريس هذه الحماية قانونيا وقضائيا على مستوى الواقع في الحالات الاستثنائية من قبيل ما يعيشه المغرب على غرار باقي دول العالم، بفعل جائحة كورونا، المعبر عنها بكوفيد 19 ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات، نتناول الموضوع في ثلاث فقرات، نخصص الأولى لطبيعة الحق في السكنى وأهميته، والثانية لحماية هذا الحق عبر القانون الخاص بالأكرية، والثالثة لأثر الظروف الاستثنائية على حق المكثري في السكنى.

الفقرة الأولى: طبيعة الحق في السكنى وأهميته.

تتأسس القواعد القانونية الموجهة لحماية حق المكثري وذويه في الاستقرار، على الاعتراف بالحق في السكنى، كإلزام حيوية لاكتمال حقوق الإنسان. فلا شك أن أهم آمال إنسان عصر التقدم، أن يجد لنفسه ولأسرته مسكنا يتوفر فيه الحد الأدنى من مقومات المعيشة الهادئة والمستقرة¹. وهذا ما يبرر إدراج الحق في السكنى ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي أقرتها الدساتير المعاصرة²، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان³.

ومع ذلك فإن الحق في السكنى لم يكن يرقى إلى مستوى الحقوق بمفهومها الفني وتعريفها في القانون المدني⁴، ولم يكن يقصد بها سوى مجرد التأكيد على هدف أقرب إلى المثالي، كما هو الشأن بالنسبة لكثير من الحقوق التي تتضمنها في الغالب ديباجات الدساتير، كالحق في

¹: عبد المجيد محمد مطلوب: حكم إجارة الدور والمباني، وخلق الرجل في الفقه الإسلامي. مؤتمر حول نمو السكان وسياسة الإسكان في مصر، الغردقة شتنب 1985. المطبعة العربية الحديثة. القاهرة. ص. 242.

²: أنظر ديباجتي الدستورين الفرنسيين لسنة 1946، و1958، وقد ورد فيهما أن الأمة تؤمن للفرد والأسرة الشرود الضرورية للتقدم والتطور، وتضمن للجميع، الطفل والأم والعمال المسنون على الخصوص، الوقاية الصحية والأمن المادي والحق في الراحة وفي أوقات الفراغ.

وكل ذلك لا يمكن تحقيقه إذا لم تضمن الأمة لكل حقهم في السكنى.

³: المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر سنة 1948.

⁴: أنظر في تعريف الحق على الخصوص:

- إدريس العلوي العبدلاوي: أصول القانون. الجزء الثاني. نظرية الحق. الطبعة الأولى. 1972. ص. 19 وما بعدها.

- عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي. المجمع العلمي العربي الإسلامي. منشورات محمد الدايدة. بيروت. بدون تاريخ. الجزء الأول. ص. 9 وما بعدها.

الشغل، وفي رعاية الأمومة والطفولة... الخ. فالمعنى في جميع هذه الحالات وغيرها هو الإشارة إلى واجب الدولة في أن تبذل ما في وسعها لتحقيق هذه الأهداف¹.

لكن الطبيعة القانونية للحق في السكنى، قد اتخذت بعدا آخر²، وأضحت محلا للتساؤلات والمناقشات، عندما ضمن المشرع الفرنسي في المادة الأولى من قانون "كيو" لسنة 1982³ فقرة مؤداها أن "الحق في السكنى هو حق أساسي، يمارس وفق القوانين التي تنظمه"⁴. والواقع أن جانبا كبيرا من الفقه الفرنسي قد رفض حينئذ وجود مثل هذه القاعدة، ضمن نصوص قانونية تتعلق بتنظيم العلاقات بين المكرين والمكترين، لأنها غير ذات محتوى معياري⁵، مما يجعلها قاعدة "جوفاء" "مائعة"، وغير محددة المعنى⁶.

غير أن فريقا آخر يعتقد أن النص على الحق في السكنى ضمن القواعد القانونية المخصصة للعلاقات الكرائية هو من باب تحصيل الحاصل، لأن الحق في السكنى كان دائما دينا على المجتمع، تتحمله الدولة حتى قبل أن تكون ملزمة بذلك قانونا. فيكون التصريح أو الإقرار به كحق أساسي، تركيسا عمليا لحق موجود سلفا، وليس ابتداعا حقيقيا⁷.

ومع التسليم بأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية عموما، والحق في السكنى بصفة خاصة، هي قدرات للمطالبة بدين على الجماعة، لذلك فهي تصنف ضمن الحقوق العامة الشخصية⁸، وتختلف عن الحريات العامة التقليدية التي لا تتطلب من الدولة سوى الامتناع أو المساواة في المعاملة⁹، فإن القاسم

¹: حمدي عبد الرحمان: من تدخله في ندوة الغردقة حول السكان والإسكان. 1985. إعداد: أحمد جامع. المطبعة العربية الحديثة. القاهرة. بدون تاريخ. ص. 176.

²: أنظر في مختلف أبعاد عقد الكراء المدني:

- عبد القادر العرعاري: العقود الخاصة. الكتاب الثاني. كراء المحلات المعدة للسكنى والاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67/12. الطبعة الرابعة 2018. دار الأمان. الرباط. ص 17 وما بعدها.

³: يتعلق الأمر بالقانون رقم 82-526 الصادر بتاريخ 22 يونيو 1982، المعروف باسم مقترحه « Quilliot » وزير التعمير والإسكان في الحكومة الفرنسية آنذاك.

⁴: Art. 1: « Le droit à l'habitat est un droit fondamental ... ».

⁵: Henri Lepage – Christian Atias – François Guillaumat: Les vrais clefs de la location. La loi dite « Quilliot » Edition de l'institut économique de Paris. Série « Dossier » 2. 1984. P. 16.

وهم يرون أن المشرع الفرنسي بإعلانه عن الحق في السكنى ضمن القانون الكرائي، يخلط بين الجريدة الرسمية والبرنامج الانتخابي، وأن محل مثل هذه القواعد هو الإعلان عن المبادئ، أو تقديم فلسفة النص القانوني، وليس ضمن النصوص ذاتها، إضافة لما يمكن أن تثيره من جدالات وصعوبات قانونية.

⁶: وفعلا فقد كانت القاعدة موضوعا للتندر والسخرية حيث وصفت بعدة أوصاف قذحية. أنظر مثلا:

GESTAZ et Godé: Chron. Legis. Rev. Trim. Dr. Civ. 1982, P.801.

⁷: Roger Saint-Alary: Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires. Loi du 22 juin 1982. Dalloz. Sirey. Jurisprudence générale. 1982. P. 240.

⁸: أنظر في دلالة الإقرار بالحقوق الاجتماعية والآثار المترتبة عنه، وكذا في التمييز بينها وبين الحقوق التقليدية:

- عدنان حمودي الجليل: نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة. مطابع سجل العرب. القاهرة. 1975. ص. 160 وما بعدها.

⁹: Roger Saint-Alary: Op.cit. P. 240.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

المشترك لهذه الحقوق جميعها، وما يقرب بعضها من الآخر، هو قصور وعدم كفاية التصريحات الواردة بشأنها في إعلانات الحقوق¹.

ومن أجل فعالية حقيقية لهذه الحقوق، يجب أن تتخذ مضامين قانونية، وتصاغ في التشريعات الوضعية ليتوفر لها عنصر الجزاء. لذلك فإن النص على الحق في السكنى ضمن قوانين الأكرية، يمنحه طابعا رسميا، مرتبطا بحقوق الإنسان، ويعطي التفسير الفلسفي، والتغطية القانونية لاحتمالات المساس بحق المكثري في ملكيته. لأن الاعتراف للفرد بالحق في السكنى يترتب عنه، عندما يمارس على مسكن مكثري، ليس فقط تقييدا للحرية التعاقدية، وإنما أيضا تقييدا لحق ملكية المكثري. إن الحقين يدخلان حتما وبالضرورة في نزاع بينهما، وإن توخي التوازن في العلاقات الكرائية يتطلب تحديد مدى التقليل والتقييد الذي يجب أن يتحمله حق الملكية ليتكرس الحق في السكنى عمليا².

ويبدو أن هذا الاعتبار هو الذي حدا بالمشروع الفرنسي أن يعيد التأكيد مرة أخرى على الحق في السكنى بمناسبة إصداره للقانون الكرائي رقم 89-462 الرامي إلى ترقية وتحسين العلاقات الكرائية، حيث كان حريصا على إبراز الارتباط الوثيق بين نصوص هذا القانون، وتكريس حق المواطن في السكنى، الذي تقتضي ممارسته، حرية الفرد في اختيار مسكنه، بفضل إقرار حق البقاء في العين، وتطوير القطاع الكرائي، وتيسير سبل التملك أمام كل الشرائح الاجتماعية، مع التأكيد على ضرورة الحفاظ على التوازن في الحقوق والواجبات المتبادلة، بين أطراف العلاقات الكرائية³.

وبالرغم من الأهمية البالغة للحق في السكنى، فإن الدساتير المغربية السابقة لم تشر إليه، بل إنها ترفع من شأن الملك الخاص، فتعتبره مضمونا ومصانا، بحيث لا يملك القانون أن يحد من مداه واستعماله إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي المخطط للبلاد⁴.

¹: عبد الحميد متولي: الحريات العامة: نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها. منشأة المعارف. الإسكندرية. 1975. ص.70.

²: أنظر لمزيد من التفاصيل:

-Claude Giverdon : Nouveau rapport de location (Loi du 22 juin 1982, et décrets d'application) Librairie technique (LITEC) Paris 1984. P.06.

³: يتعلق الأمر بالقانون رقم 89-462، بتاريخ 6 يوليوز 1989 المعدل للقانون رقم 86-1290، بتاريخ 23 دجنبر 1986. وقد ورد في مادته الأولى المعدلة بقانون 24 مارس 2014 ما يلي:

Article 1 (Modifié par [LOI n°2014-366 du 24 mars 2014 - art. 1](#))

« Le droit au logement est un droit fondamental ; il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent. L'exercice de ce droit implique la liberté de choix pour toute personne de son mode d'habitation grâce au maintien et au développement d'un secteur locatif et d'un secteur d'accession à la propriété ouverts à toutes les catégories sociales.

Aucune personne ne peut se voir refuser la location d'un logement pour un motif discriminatoire défini à l'article [225-1](#) du code pénal.

Les droits et obligations réciproques des bailleurs et des locataires doivent être équilibrés dans leurs relations individuelles comme dans leurs relations collectives ... ».

⁴: راجع الفقرة الأولى والثانية من الفصل الخامس عشر من الدستور المغربي لسنة 1972، وقارن مع نص المادة 35 من دستور 2011، الذي ورد كما يلي:

لكن الأمر تغير بصدور دستور 2011، حيث نص صراحة ولأول مرة، في الفصل 31 منه، على أن "السكن اللائق" يدخل ضمن الحقوق التي تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة منها.

وفي هذا السياق، يمكننا أن نفهم لماذا كان تطور قوانين الكراء في المغرب بطيئا، ومضطربا، وغير مستقر على حال¹. فقد كانت هذه القوانين جزئية مؤقتة، أملت ظروف ومعطيات مستجدة، وسط نظام قانوني، لا يلائمها ولا تتسجم معه، لأنه يتسم بالرفع من شأن حق الملكية، ويرتكز في تأطيره للعلاقات التعاقدية على مبدأ سلطان الإرادة، فيرتفع بها إلى مستوى الشريعة بالنسبة للمتعاقدين².

ولأن النظام القانوني كالجسم البشري، يرفض العضو الغريب ويقاومه، فإنه لم يتقبل هذه التشريعات الجديدة إلا على مضض، باعتبارها دواء لداء عارض غير مزمن، سرعان ما يتم التخلص منها بمجرد زوال أسباب قبولها.

وفعلا، فإن القوانين الكرائية قد اتسمت بكونها تعديلا جزئيا للقواعد العامة، هدفها تحسين وضعية المكثري، وحماية أكثر فعالية لمصالحه³. ولم يكن ذلك ليتم دون المساس بالمبادئ القانونية التقليدية. فلم تمس هذه القوانين بقدسية الملكية فقط، وإنما تجاوزت ذلك إلى النيل من سلطة الإرادة وحريتها في إبرام التصرفات وإنهاءها. وهو ما يفسر جدية التساؤل عن طبيعة عقد الكراء ذاتها، حيث أصبحت محل استقحام. إذ لم يعد في نظر الكثيرين من اللائق الحديث في ظل هذه القوانين عن "حقوق تعاقدية" وإنما يفضل أن تعتبر "علاقات كرائية" خاضعة لنظام قانوني يخدم المصلحة العليا أو المشروع التجاري، أو الفلاحي⁴.

وفي مجال السكنى بالذات، سعت التشريعات الكرائية أساسا إلى ضمان الحد الأدنى من الاستقرار الواجب للمكثري، وهو ما يقتضي أن يمنح هذا الأخير ضمانا قانونية كافية لكي يحس فعلا بأنه مطمئن في المحل الذي يشغله. والحال أن هذا الإحساس ينتفي إذا كان المكثري يملك كل مرة أن يضع حدا لعقد الكراء، أو أن يعدل في شروط البقاء في العين. فالعرضية المستمرة للمسكن يمكن أن تجعل الحياة تماما كالجحيم⁵، خصوصا وأن المكثري غالبا ما يختار مسكنه لاعتبارات معينة تتعلق بمقر عمله، وموقع دراسة أولاده

" يضمن القانون حق الملكية

ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ...".

¹: أنظر في تسلسل هذه القوانين وتعدادها:

*: إبراهيم زعيم ومحمد فركت: السلسلة الجديدة في التشريع المغربي "الكراء" نصوص واجتهادات، 1913 - 1985. الطبعة الأولى، 1985. مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر. الدار البيضاء. ص. 15 إلى 21.

²: الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود.

³: Rachid Filali Meknassi: La condition du locataire urbain. Thèse Doctorat d'état. Fac. Droit. Rabat. 1985. P. 183.

⁴: Jean Derrupé: La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance. Lib. Dalloz. Paris. 1952. P.05.

⁵: Jean Pierre GRIDEL: L'ordre public du bail à l'habitation après la loi du 22 juin 1982. Recueil Dalloz. Sirey. 34^{ème} cahier. Chronique. P. 301.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

وغيرها من المبررات الشخصية والموضوعية التي لا يمكن تجاهلها. فليس كل الناس يتذوقون أن يعيشوا دائما رحلا.

غير أن هذا المطمح إلى مسكن قار، بالرغم من مشروعيته، يمكن أن يتكشف متعارضا مع انشغالات أخرى جديرة أيضا بالحماية والاحترام، كما هو الشأن بالنسبة لتماطل المكثري في أداء الأجرة، أو حاجة المالك إلى العين قصد سكناها بنفسه، أو إسكان أحد من ذويه لا يتوفر على مسكن مناسب يأويه، أو رغبته في إعادة بناء العين بعد هدمها كلياً أو جزئياً، أو ما إلى ذلك من الأسباب الأخرى.

وهكذا فإن قوانين الكراء السكني يتجاذبها اعتباران أساسيان، يركز أولهما على حماية حق المكثري في الاستقرار بمسكنه، ويقوم ثانيهما على حق المالك في التمتع بملكه في الحدود المسموح بها قانوناً دون تجاوز أو تعسف. والتشريع الحكيم هو الذي ينجح في الموازنة الموضوعية بين الاعتبارين معاً. إذ ينبغي التسجيل بداءة أن ما يعطى لطرف، يؤخذ حتماً من الطرف الآخر، وأن ما يحزره المكثري يخسره المكري. ولذلك ينظر إلى القوانين الكرائية على أنها قيود جديدة بدأ يعرفها إطلاق حق الملكية، وبالتالي فهي تمثل مرحلة في تطور هذا الحق.

وقد كانت مقتضيات القانون 06-79 لسنة 11980، بمثابة التشريع العام الذي تخضع له أكرية المساكن في المغرب، خصوصاً من حيث ترتيب آثارها أو انتهاء العلاقات الكرائية وانفصالها.

ولكن التطبيق العملي لهذا القانون على امتداد حوالي خمس وثلاثين سنة أبان عن قصور بين في بلوغ المرام. ولم ينفع في تجاوزه بعض التدخلات المحدودة، التي همت بالأساس مجال استيفاء الوجيبة الكرائية،² ومسطرة إنهاء الأكرية السكنية³.

وتجاوزاً لذلك، تدخل المشرع لينسخه، ويحل محله القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري والمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، والصادر بتنفيذه ظهير 19 نونبر 2013. وقد كان واضحاً أن المشرع يسعى من خلاله إلى تكريس الحق في السكنى كهدف نهائي، سخر له عدداً من القواعد والأحكام، ومن التدابير المصاحبة.

¹: يتعلق الأمر بالقانون رقم 06-79 والذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 315-80-1 بتاريخ 25 دجنبر 1980، والخاص بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكثري والأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3560. بتاريخ 21 يناير 1981. ص. 68.

²: يتعلق الأمر بالقانون رقم 99-64 والذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 211-99-1 بتاريخ 25 غشت 1999، الخاص باستيفاء الوجيبة الكرائية، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4732. بتاريخ 7 أكتوبر 1999. ص. 2448.

³: يتعلق الأمر بالقانون رقم 99-63 بتاريخ 25 غشت 1999، المعدل والمتمم لقانون 79. 6، والذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 210-99-1 بتاريخ 25 غشت 1999، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4732. بتاريخ 7 أكتوبر 1999. ص. 2450.

⁴: يتعلق الأمر بالقانون رقم 12-67 الذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 111-13-01، بتاريخ 19 نونبر 2013، والخاص بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكثري والأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 28 نونبر 2013. ص. 7328.

ويضم القانون الجديد 75 مادة، مخصصة فقط لتنظيم العلاقات التعاقدية المتعلقة بالمحلات السكنية والمهنية دون العلاقات التعاقدية المتعلقة بالمحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي صدر بشأنها قانون خاص سنة 12016 حل محل ظهير 24 مايو 1955 الملغى. وهذا الفصل بين المجالين لا أظن أن له مبررا يقتضيه، إذ أن القواسم المشتركة بينهما من الكثرة والسعة بحيث يمكن معها ببساطة، وتحقيقا للأمن القانوني، تجميع أحكامهما في قانون موحد، مع الإشارة فيه عند الاقتضاء إلى الأحكام الخاصة بكل منهما.

هذا القانون الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من فاتح مارس 2014 وفقا للمادة 74 منه، هو الذي سنعمده بالأساس، دون إغفال القواعد والأحكام والسوابق القضائية التي تكرست منذ القانون السابق وتبناها خلفه الحالي، مقتصرين على الأكرية السكنية دون المهنية، علما بأنهما يتقاسمان نفس الأحكام، فيما عدا حالات محدودة جدا، يقتضي طبيعة كل منهما تمايزا على هذا المستوى، وخصوصا ما يتعلق بالمستقيدين من الاستمرار القانوني لعقد الكراء.

وبشأن مجال تطبيقه، تنص المادة الأولى من القانون رقم 12. 67 على ما يلي:

" تطبق مقتضيات هذا القانون على أكرية المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني مؤثثة أو غير مؤثثة، التي تفوق مدة كرائها ثلاثين يوما، وكذا مرافقها من أقبية ومرائب وأسطح وساحات وحدائق والتي لا تخضع لتشريع خاص ".

الفقرة الثانية: ضمان الحق في السكنى عبر الاستمرار القانوني للكراء.

إن الكراء السكني الذي كانت تقتضي طبيعته المؤقتة أن ينتهي تلقائيا بانتهاء مدته التي اتفق عليها الطرفان، ما لم يتراضيا على تجديده، فيفرغ المكثري المحل وجوبًا، ويسلمه إلى المكري، أصبح اليوم بعد أن اتضح بعده الاجتماعي عقدًا موجهًا، إذ ينبغي أن يساهم ليس فقط في معالجة الأزمة المفترضة في مجال السكنى، وإنما أيضا في مواجهة أية ظروف استثنائية، قد يعرفها المجتمع، إذا كان من شأنها المساس بالحق في السكنى².

وتحقيقًا لذلك، أقرت الأحكام المتعلقة بالإفراغ مجموعة من القواعد الموضوعية والشكلية استهدفت معًا حماية المكثري من مخاطر تعرضه للإفراغ دون أن يكون هناك مبرر يقتضيه. فتكفلت الأولى بضمان حقه في الاستقرار بالعين التي يشغلها أقصى مدة ممكنة عن طريق فرض الاستمرار القانوني للعلاقة الكرائية. في حين دعمت الثانية هذا الحق بواسطة اشتراط توفر أسباب محددة لإنهاء العلاقة الكرائية، تقاديا لتمام ذلك بشكل مبالغ، أو بعيدا عن الرقابة القضائية رغم كل اتفاق مخالف في هذا الشأن بين أطراف العقد.

¹: يتعلق الأمر بالقانون رقم 16. 49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 99. 16. 1 في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6490، بتاريخ 11 غشت 2016. ص. 5857 وما بعدها.

²: راجع في ذلك: الحسين بلحساني: الاستمرار القانوني لعقد الكراء السكني في ضوء التشريعات المغربية الخاصة وتطبيقاتها القضائية. مطبعة النجاح الجديدة. البيضاء. أكتوبر 2019. ص. 16.

الحماية القانونية لحق المكتري في السكنى

وهكذا تتناول هذه الفقرة عنصرين أساسيين، يحدد الأول نطاق الاستمرار القانوني لعقد الكراء، من حيث الأشخاص. في حين يعرض الثاني لنطاقه من حيث الزمان.

أولاً: نطاق استمرار الكراء السكني من حيث الأشخاص.

إن عقد الكراء في ظل التشريعات الكرائية الخاصة، لا ينتهي بانتهاء مدته، ليس لأن هناك علاقة جديدة تنشأ بين المتعاقدين بعد ذلك، وإنما لأن انتهاء المدة لم يعد من الأسباب التي ينقضي بها هذا العقد. وإذا احتج على ذلك بأنه مخالف للقواعد العامة، كان الجواب في بساطة، هو أن المشرع قد تعمد فعلاً الخروج عن هذه القواعد بعد أن تبين عدم ملاءمتها مع المستجدات التي عرفت العلاقات الكرائية، دون أن يصل به الأمر إلى حد إلغاء العلاقة التعاقدية نهائياً، وإقامة أخرى بديلاً لها. وهو ذات القصد الذي عبرت عنه المادة 44 من القانون الحالي رقم 67/12 عندما قضت بأنه: "رغم كل شرط أو مقتضى مخالف، لا تنتهي عقود كراء المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، إلا بعد الإشعار بالإفراغ وتصحيحه عند الاقتضاء طبقاً للشروط المحددة في هذا الباب"، ودل عليه مطلع الفقرة الأولى من المادة 53 الذي ورد فيه أنه: "يستمر مفعول العقد في حالة وفاة المكتري..." إلى مستفيدين محددين في بنود نفس الفقرة. ذلك لأن الكراء عندما يتعلق بمحل معد للسكنى، فإن العقد وإن كان يبرمه المكتري لشخصه، فإنه يفيد إلى جانب ذلك أسرته ومن يرثي أن يتكفل بهم ويأويهم. وهو ما يعبر عنه بالطابع العائلي لعقد الكراء السكني. لذلك فإن حماية حق المكتري في الاستقرار لا يكتمل إلا باطمئنانه إلى أن القانون سيحول دون تعرض عائلته من بعده للتشرد والضياع. وفعلاً، فإن التشريعات الخاصة بالكراء قد تضمنت مقتضيات تختلف في تفاصيلها وجزئياتها، ولكنها تتفق جميعها على تخويل من كان يقتسم المقام مع المكتري في العين، حق الاستمرار في الاحتفاظ بها، حتى بعد انقطاع أية صلة بين المكتري بعد وفاته والمحل المكتري.

فمن هم الأشخاص الذين تمتد إليهم حماية القانون وضمان حقهم في الاستقرار بالعين بعد وفاة المكتري؟

إن المشرع المغربي قد ضيق في مجال حصر المستفيدين من استمرار العقد بعد وفاة المكتري. فبعد أن أكدت المادة 44 من قانون 67/12 على مبدأ الامتداد القانوني للعقد لفائدة المكتري، حين قضت بأنه: "رغم كل شرط أو مقتضى قانوني مخالف، لا تنتهي عقود كراء المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، إلا بعد الإشعار بالإفراغ وتصحيحه عند الاقتضاء طبقاً للشروط المحددة في هذا الباب"، ورد في المادة 53 من القانون أنه: "يستمر مفعول العقد في حالة وفاة المكتري:

- بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى لفائدة زوج المتوفى، أو فروعه أو أصوله المباشرين من الدرجة الأولى، أو المستفيد من الوصية الواجبة أو المكفول، الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية ويعيشون معه فعلياً عند وفاته..."

ونصت المادة 54 من نفس القانون على أنه: "يمكن في حالة طلاق الزوجين أن يستمر مفعول الكراء لفائدة الأم الحاضنة لأطفالها بنفس الشروط التعاقدية التي كانت تربط مطلقها مع المكري".

ومن الواضح أن استمرار مفعول العقد، إنما هو مقرر بالأساس لفائدة المكتري. فهو من يحق له التمسك بالبقاء في العين ما دام حيا. يستوي في ذلك أن يكون العقد محدد المدة أو غير محدد المدة. وهو يحتفظ بهذا الحق ما لم يتوفر واحد من الأسباب التي تؤدي وفق القانون الكرائي إلى إنهاء العقد أو فسخه. أما بعد وفاة المكتري فإن المستفيدين من الاستمرار القانوني لعقد الكراء وفقا للقانون المغربي هم كما يلي:

أ- الزوج: إن المادة 53 من القانون 67/12 تنص على أن الكراء يستمر مفعوله لفائدة زوج المتوفى. وهو ما يفيد أن استفادة الزوج في هذه الحالة لا تقوم على أساس أنه أصيل في عقد الكراء إذا لم يكن هو الذي أبرمه، وإنما بصفته من الغير الذين قرر القانون أن يحمي حقهم في الاستقرار بالعين التي كان المكتري يقتسمهم السكنى فيها قبل وفاته. وهذا هو الموقف نفسه في القانون المصري، حيث تواترت أحكامه على أن عقد الإيجار الوارد على محل للسكنى إنما يخضع للأصل العام المقرر قانونا. وهو نسبية آثار العقد في شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه. فعقد إيجار المساكن لئن كان له طابع عائلي يتعاقد فيه رب الأسرة ليقوم مع باقي أفراد أسرته، إلا أنه يبقى دونهم الطرف الأصيل في العقد¹.

ب- الفروع والأصول: المشرع المغربي في القانون 67/12 قصر الاستفادة في القانون الجديد فقط على الأبناء المباشرين ذكورا وإناثا، وكذا على الوالدين آباء وأمهات.

ج- المستفيد من الوصية الواجبة أو المكفول: أضاف المشرع في القانون الجديد إلى لائحة المستفيدين من الاستمرار القانوني لعقد الكراء السكني بعد وفاة المكتري، من تقررت له الوصية الواجبة بمقتضى المادة 369 وما يليها من مدونة الأسرة، وكذلك المكفول وفق مقتضيات المنصوص عليها في القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين².

د- المطلقة الحاضرة: يتعلق الأمر بمقتضى جديد، لم يكن منصوصا عليه في قانون 1980 الملغى. وهكذا أصبح بإمكان الأم المطلقة طلاقا بائنا، إذا كانت حاضرة لأطفالها، الاستفادة بدورها من استمرار مفعول الكراء لفائدتها، بنفس الشروط التعاقدية التي كانت تربط مطلقها مع المكري. ومن الواضح أن المشرع قد أحسن صنعا، بإدراج المطلقة الحاضرة لأطفالها ضمن الفئات التي يمكن أن تستفيد من الاستمرار القانوني لعقد كراء مطلقها، رغم أن ذلك لا يتم بقوة القانون، وإنما هو متروك وفق صياغة المادة 54 لإعمال السلطة التقديرية للمحكمة، بناء على مدى توفر الشروط المطلوبة من عدمه.

¹: أنظر المادة 29 من القانون المصري لسنة 1977.

وراجع تأكيدا لذلك:

*: نقض مصري. الطعن رقم 1083. السنة 49 ق. جلسة 1985/12/20. مجلة المحاماة. العدد 1 و2. يناير - فبراير 1987. ص. 05.

²: ظهير شريف رقم 1.02.172 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.

الحماية القانونية لحق المكتري في السكنى

وإذا كان هذا التوسيع محدوداً، لأنه يشمل أطرافاً تتحقق في استفادتهم غاية المشرع وهدفه من إقرار الاستمرار القانوني لعقد الكراء، فإنه لا يعتبر للأسف أقارب المكتري المتوفى بالنسب أو المصاهرة، وكذا كل من كانوا يشاركونه السكنى في المحل قبل وفاته ضمن المستفيدين من استمرار العقد بعد وفاة المكتري، أيًا كانت صلتهم أو درجة قرابتهم به، أو مدة إقامتهم معه، وهو حكم لا نرى له مبرراً معقولاً، بل ونستغرب كيف أن المشرع لم ينتبه لهذا القصور رغم بداهته. فليس من المعقول مطلقاً أن نعتبر وفاة المكتري سبباً في القضاء بإفراغ من كانوا يسكنونه من أقاربه، مهما كانت درجة قرابتهم، دون اعتبار لمدة إقامتهم في العين مع المكتري مهما طال.

إن من الظلم الذي لا يمكن أن يستسيغه المشرع، حرمان أخوات المكتري مثلاً من استقرارهن في مسكن أخيهن بعد وفاته، وكذلك الأمر بالنسبة لأصول زوجة ولغيرهم ممن كان يقتسم معهم العيش في ذات المسكن بصفة دائمة اعتيادية.

لذلك، فإننا نرى أن القضاء المغربي مدعو إلى أن يستأنس في هذا الشأن بالقوانين المقارنة، ويسترشد بروح القانون الذي يهدف أساساً إلى حماية المكتري في نطاق الطابع العائلي المميز لعقد الكراء السكني¹. وينبغي بالتالي أن تشمل حمايته كل الأشخاص الذين كانوا يقيمون مع المكتري قبل وفاته بصفة اعتيادية ممن كان يتكفل بمعيشتهم.

ونحن نعتقد أن المادة 53 من القانون 67/12 تعترضها بعض النقائص التي نحاول إبراز أهمها في النقاط التالية:

- صحيح أن القانون 67/12 قد وسع نسبياً من دائرة المستفيدين من استمرار مفعول العقد، بالمقارنة مع سابقة الملغى، حيث أصبح يشمل المكفول وذو الوصية الواجبة والمرأة المطلقة. وكل ذلك أمر إيجابي، غير أن القانون ما يزال يستبعد أقارب المكتري بالمصاهرة جميعاً، سواء كانوا أصولاً لزوج أو فروعاً. بل إنه يستبعد حتى أقارب المكتري نسباً من غير الدرجة الأولى، فلا يستفيد الجد ولا الجدة ولا أبناء الأبناء ولا الإخوة ولا الأخوات ولا الأعمام والعمات والأخوال والخالات من باب أولى وأحرى. وذلك مهما طالَّت إقامتهم مع المكتري المتوفى وأياً كانت حميمية العلاقة بينهما. ويستبعد غير الأقرباء مطلقاً، مع أنه قد يكون ضمنهم أشخاص أقرب إليه من أدنى عائلته درجة، كحالة صديق حميم، أو شخص تكفل بتربيته وإعالاته طيلة حياته خارج إطار قانون الكفالة. لذلك فإن تضيق المشرع لدائرة المستفيدين بهذا الشكل ليس له ما

¹: ولعل ذلك ما حدا بالمشرع المصري إلى أن يسحب حمايته، ليس فقط على والدي المكتري وأولاده، وإنما أيضاً على أقاربه نسباً ومصاهرة حتى الدرجة الثالثة.

-أنظر المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977. ومع ذلك فإن بعض الفقه المصري يعتبر هذه التوسعة من المشرع لا مبرر لها، إذ يكاد يترتب عليها حرمان المالك من استغلال ملكه بالطريقة التي يراها ملائمة، فضلاً عما فيها من تأييد لعقد الإيجار، وتزويد أزمة الإسكان تعقيداً.

-راجع: محمد علي عمران. بعض المشاكل القانونية المتعلقة بقوانين إيجار الأمان، ودور التشريع في المساهمة في حل أزمة الإسكان. ندوة الغردقة. المرجع السابق. ص. 170.

يبرره، ومن شأنه أن يؤدي إلى حرمان مستحقي شغل المسكن فعلا من حق الاستفادة، لفائدة أشخاص قد لا يكونون في حاجة إليه¹.

-تتشرط المادة 53 أن يكون المستفيد من استمرار مفعول العقد تحت كفالة المكتري المتوفى بصفة قانونية. وهو أمر غير مفهوم، إذ يؤدي في حال الأخذ بظاهر نص المادة إلى القول بحرمان الزوج من المسكن بعد وفاة زوجته إذا كانت هي المكترية الأصلية. ولا شك أن ذلك غير معقول، ولا يتصور أن يكون المشرع قد قصده، وإنما جرى على ما هو متعارف عليه في الغالب، وهو أن الزوج هو الذي يكتري المسكن، لأنه هو الملمزم بالنفقة قانونا. لذلك فإن التطبيق السليم لروح النص يستدعي عدم اعتبار شرط الكفالة في هذه الحالة مطلقا لامتناع تحققه قانونا.

ولكن الإشكال نفسه يطرح أيضا بالنسبة للأصول والفروع وذوي الوصايا الواجبة، فمقتضى ظاهر النص أن هؤلاء إذا لم يكونوا يعولون على المكتري في معيشتهم لا يستفيدون بعد وفاة هذا الأخير من استمرار العقد، حتى ولو كانوا مقيمين بصفة اعتيادية مدة مهما طاللت عند وفاة المكتري بمسكنه. وهو حكم أيضا غير مفهوم، ولا نرى أن بالإمكان الأخذ به من لدن القضاء. لأن هذا الحكم قد أخذ عن القوانين الفرنسية، مع إغفال أن هذه الأخيرة لا تشترط الكفالة إلا بالنسبة للمستفيدين من الغير، الذين لا تربطهم مع المكتري أية صلات من القرابة، مما يجعل سحب هذا الحكم على المستفيدين في القانون المغربي، وهم محدودون في قرابة المكتري من الدرجة الأولى أو من يقومون مقامهم، ينطوي على تعسف وإعنات غير مبررين.

والقضاء المغربي مدعو إلى تفسير النص وفقا لجوهره، فتكون الكفالة المشترطة فيما نرى هي توقف المستفيدين في مأواهم واستقرارهم على المسكن الذي كان يأويهم مع المكتري المتوفى. فيستفيد الأب مثلا حتى ولو كان يعتمد في معيشته على راتبه أو بدل تقاعده أو أي عائد آخر، ما دام أنه كان خلال حياة المكتري مستقرا في نفس المسكن. وهو الحكم نفسه بالنسبة للأبناء وذوي الوصية الواجبة عموما.

ثانيا: نطاق الاستمرار القانوني لعقد الكراء من حيث الزمان.

إن القانون 67/12 لم يكن مقلا في تحديده لأسباب وكيفية انقضاء عقد الكراء السكني، بل يمكن القول إنه أفاض في الموضوع وبسط، في محاولة لتفادي الاختلافات المثارة طيلة سريان سلفه. وجدير بالتنويه، أن الموضوع قد استأثر في القانون الجديد ببابين أساسيين، تطلبت معالجتهما 13 مادة (المواد من 44 إلى 56).

تناول الباب السابع انتهاء عقد الكراء، بالمواد من 44 إلى 54. وهي تتعلق أساسا بمجموعة من الحالات التي يكاد يجمع بينها قاسم مشترك واحد، تتمثل في أن المكتري لا ينسب له أي إخلال ببر حرمانه من الاستمرار القانوني للعقد الذي يربطه بالمكري. كل ما في الأمر، هو أن هذه الحالات تقتض وجود تزامم بين حق المالك في استعمال واستغلال ملكه من جهة، وحق المكتري وعائلته في الاستقرار

¹: الحسين بلحساني: الاستمرار القانوني لعقد الكراء السكني في ضوء التشريعات المغربية الخاصة وتطبيقاتها القضائية. المرجع السابق. ص. 95.

الحماية القانونية لحق المكتري في السكنى

بالعين المكترة. وعند المفاضلة يرجح المشرع جانب المالك، شريطة أن يثبت بأنه الأحق بالعين. وهو لا يستطيع إثبات ذلك إلا وفق مسطرة خاصة يعبر عنها بالإشعار بالإفراغ، وبناء على أسباب محددة وبضوابط يعينها القانون. ولذلك تمثل هذه الحالات رزمة منسجمة، باعتبارها جميعا كما يطلق عليها المشرع نفسه، أسبابا جدية ومشروعة، يحق معها أن تخضع لضوابط ومسطرة موحدة.

وقد كان المشرع قريبا من تحقيق هذا الهدف لولا أنه أقحم " التماطل في الأداء " ضمن هذه الحالات، وهو سبب يبدو كما لو أنه قد زرع في غير موضعه. لأنه ببساطة يمثل إخلالا من المكتري بأبرز التزاماته التعاقدية، وأهمها وأكثرها شيوعا في العمل. وبهذا يكون المشرع قد أفسد سعيه نحو تصنيف أسباب إنهاء عقد الكراء وفق منهج منطقي إلى مجموعات تتجانس أحادها، بحيث تخضع كل مجموعة منها لأحكامها ومسطرتها وضوابطها الخاصة بها. والواقع أن أسباب إنهاء العقد كما هي محددة في الباب السابع من القانون 67/12، يمكن أن تعيد إنتاج نفس الإشكالات -وإن بنسب متفاوتة- التي طرحت في ظل قانون 1980 الملغى¹.

إن من أبرز المؤاخذات التي كان الفقه المغربي يسجلها على هذا القانون بالنسبة لانقضاء العقد هو خلطه غير المبرر بين ما لا يختلط من أسباب انقضاء الكراء السكني. فأخضع الكل لمسطرة الإشعار بالإفراغ، بحيث يتحمل المكري عناءه المرهق حتى عندما يتعلق الأمر بمكتر مستهتر، لا يفي بالتزاماته. وكان القضاء يجد بالفعل حرجا في إثقال كاهل المكري في مثل هذه الحالات، حتى إنه أحيانا كان يتمرد على النصوص رغم وضوحها في سبيل إنصاف المكري حين يثبت إخلال المكتري. ومن هنا كانت الدعوة ملحة إلى الفصل بين حالات إنهاء العقد، وذلك بالاتجاه نحو إلزام المكري باتباع مسطرة الإشعار عندما تقوم لديه الحاجة الحقيقية إلى استرداد المحل من دون أن ينسب للمكتر أي خطأ. وبالمقابل ينبغي التخفيف عنه لما يواجهه مكتريا غير جدير بالحماية، ويخل بالتزاماته التعاقدية، فيعتمد إلى مسطرة الفسخ كما هي مقررة في القواعد العامة. وهذا ما تحقق بتدخل المشرع عبر القانون رقم 99.63 المعدل والمتمم لقانون 1980 الملغى.

وكانت مراجعة قانون الكراء السكني وتغييره بصدر القانون 67/12 فرصة لتدارك هذا القصور، ولكن ذلك لم يتحقق على الوجه الأكمل رغم المحاولة.

وهكذا تنص المادة 45 من القانون 67-12 على أنه: "يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء عقد الكراء أن يوجه إشعارا بالإفراغ إلى المكتري يستند على أسباب جدية ومشروعة من قبيل: -استرداد المحل المكترى لسكنه الشخصي، أو لسكن زوجه، أو أصوله، أو فروعه المباشرين...أو المستفيدين...من الوصية الواجبة...أو المكفول...الخ. -ضرورة هدم المحل المكترى وإعادة البناء أو إدخال إصلاحات ضرورية عليه تستوجب الإفراغ.

¹: راجع بشأن الانتقادات الفقهية التي كانت وراء إقدام المشرع على الفصل بين حالات الإنهاء وحالات الفسخ:

-حياة البراقي: حق المطالبة بالإفراغ: الضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980، وتطبيقاته القضائية. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق أكادال. جامعة محمد الخامس. الرباط. 2006. ص. 229 وما بعدها.

-التماطل في الأداء “.

من الملاحظ أن صياغة المادة 45 أعلاه، من شأنها أن تثير خلافات واسعة حول نقطتين أساسيتين: **النقطة الأولى:** تخص التساؤل حول ما إذا كانت هذه الحالات التي تعددها المادة، هي وحدها التي يمكن للمكري الاستناد إليها في طلب الإفراغ بناء على مسطرة الإشعار، أم أنها مجرد أمثلة يجوز للقضاء القياس عليها أو إضافة أخرى إلى جانبها. ذلك لأن المشرع يعطي للمكري بمقتضى المادة 45 حق طلب إنهاء العقد كلما كانت لديه " أسباب جدية ومشروعة من قبيل " ما عدده من حالات، وهو ما يوحي بأن التعداد إنما هو على سبيل المثال، بحيث يمكن طلب الإفراغ في جميع الحالات التي تتوفر فيها لدى المكري أسباب جدية ومشروعة تبرره، ومن أمثلتها أو كما يقول النص من قبيل تلك التي أوردتها المادة 45 عدا. كل ما في الأمر، هو أن المكري ملزم بتوجيه إشعار في هذا الشأن إلى المكثري وفق الضوابط التي يحددها القانون نصاً¹.

والواقع أن ظاهر نص المادة 45 ينطق صراحة بهذا المعنى. ولا يوجد في نصوص القانون 67/12 ما يمكن أن يرجح قراءة أخرى غيرها. إذ خلافاً لما يمكن أن يعتقد، فإن المادة 48 من القانون، ليست بدورها من الوضوح، بحيث تنهي الجدال المفترض بشأن مدى ورود أسباب الإفراغ عن طريق الإشعار على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، كما توحى بذلك صياغة الفقرة الأولى من المادة 45، فقد نصت على أنه:

” لا يمكن للمحكمة أن تصحح الإشعار بالإفراغ إلا للأسباب الواردة في المادة 45 أعلاه “، وهي صياغة لا تخلو من لبس كما سننبسط ذلك تفصيلاً في حينه، لأنها تحيل على المادة 45 كلها وليس على الحالات المحدودة فيها فقط. بمعنى أنها تعيد النقاش حول الموضوع إلى مرحلة الصفر.

النقطة الثانية: تتعلق بتصنيف التماطل ضمن حالات الإنهاء، وهي تستلزم وجوباً اعتماد مسطرة الإشعار بالإفراغ، مع أن الأمر يتعلق بسبب يرجع إلى إخلال المكثري بالتزاماته. فيكون موضعه الطبيعي، هو الباب الثامن المتعلق بإنهاء العقد عن طريق الفسخ. وهو لا يتطلب توجيه أي إشعار². بل إن التماطل هو أبرز حالات الفسخ وأهمها. وما يدعو إلى الحيرة حقاً هو أن المشرع نفسه كان واعياً بهذا المعطى. والدليل على ذلك أنه قد أعاد تعداد التماطل بصيغة أخرى، كسبب لإنهاء العقد عن طريق الفسخ في الباب الثامن من القانون. وهذا يعني أن المكثري بالنسبة لهذا السبب بالذات، وربما اعتباراً لأهميته وخطورته، مخير بين سلوك مسطرة الإنهاء عبر الإشعار، أو اعتماد مسطرة الفسخ مباشرة من دون أي إشعار. لكن هذه القراءة لا تشفي الغليل، فهي تبقي في النفس شيئاً من حتى. لأن المكثري يملك هذا الخيار بالنسبة لكل حالات الفسخ. فلا شيء في القانون يمنع المكثري من سلوك مسطرة الإشعار من أجل المطالبة بإفراغ المكثري بناء على

¹: راجع في التحديد الجديد للأسباب الموجبة لإنهاء عقد الكراء السكني والمهني:

-عبد القدر العرعاري: المرجع السابق. ص. 174 وما بعدها.

²: ينظر الفقه المغربي إلى هذا الموقف على أنه يجسد استمرار الخلط وعدم وضوح رؤيا المشرع. أنظر في ذلك:

-عبد القادر العرعاري: المرجع السابق. ص. 127 وما بعدها.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

سوء استعمال العين أو تغيير وجه استعمالها أو الإضرار بها مثلاً، بالرغم من أنه غير ملزم بذلك قانوناً. فلماذا إذن اكتفى المشرع بإدراج التماطل وحده كمبرر للخيار دون الأسباب المماثلة الأخرى؟

سيقول قائل، وبعد، أين المشكل، المشرع قدر أن التماطل مبرر خطير وشائع ومهم، ومن ثم عدده مرتين وفي موضعين لإنهاء العقد، وللمكثري أن يختار بشأنه ما يعتبره أنجع وأضمن وأيسر. ولكن هذا لا يستقيم، فهو يبدو تكراراً لا فائدة منه، بل إنه قد يكون مشكلاً حقيقياً بالنسبة للمكثري، إذ يمكن أن ينقلب ضاراً به، ومفيداً لجانب المكثري ضدًا على الإرادة البادية للمشرع. فقد يفضل المكثري طلب إفراغ المكثري استناداً إلى التماطل، بناءً على مسطرة الإشعار المحددة في الباب السابع من القانون. ولكنه يغفل تضمين هذا الإشعار بياناً من البيانات المتطلبة وجوباً وتحت طائل البطلان. فهل سيكون مصير طلب المكثري هو الرفض نتيجة بطلان الإشعار كما ينص على ذلك القانون؟ والحال أنه ليس ملزماً بتوجيه أي إشعار أصلاً لو أنه فضل اتباع مسطرة الفسخ التي يتيحها له القانون فعلاً.

إن الجواب عن هذا التساؤل يستدعي الحسم في إشكال آخر ما كان ليثار لولا إدراج التماطل كسبب لإنهاء العقد بناءً على مسطرتين. إن القانون يسمح للمكثري باتباع مسطرة الإشعار، لإفراغ المكثري التماطل. ولكن هل يحمله مسؤولية اختياره فيفرض عليه التقيد بكل ضوابط الإشعار تحت طائل البطلان؟ أم أن القضاء لن يلتفت إلى عدم استكمال الإشعار لشروطه، طالما أن المكثري قد اختار هذه المسطرة " من باب التطوع " ليس إلا. فقد كان بإمكانه اللجوء إلى القضاء رأساً من دونه أصلاً. ومن ثم يمكن اعتبار الإشعار غير المتضمن لشروطه، مجرد إنذار عادي وفق القواعد العامة، مع أنه موجه في إطار الباب السابع.

لا شك أن هذه القراءة هي الأقرب إلى القواعد العامة في تفسير النصوص القانونية. فإعمال الكلام خير من إهماله، والمحرم المرشح لأن يكون رسمياً، يحتفظ به وثيقة عرفية إذا لم يتوفر له بعض شروطه. وهو التفسير الذي يحقق مصلحة المكثري على كل حال، ونعتقد أن ذلك ما يقصده المشرع ما دما في مواجهة مكثري لا يحترم التزاماته.

على أن المشرع قد يكون قصد إدراج " التماطل في الأداء " ضمن أسباب الإنهاء عبر مسطرة الإشعار عندما لا يكون هذا التماطل ثابتاً في حق المكثري. ومعنى ذلك أن يوجه المكثري إشعاراً إلى المكثري بإفراغ المحل وفق الشروط التي يحددها الباب السابع، مبنياً على التماطل، من دون أن يكون هذا التماطل ثابتاً بموجب إنذار بالأداء كان قد توصل به المكثري سابقاً من غير أن يبادر إلى تنفيذ التزامه. أما إذا كان المكثري قد سبق له أن سلك تجاه المكثري مسطرة استيفاء الوجيبة الكرائية، وتوصل المكثري فعلاً بالإنذار، دون أن يبادر إلى الوفاء بالأجرة، فإن طلب الإفراغ لن يحتاج حينئذ إلى التقيد بمسطرة الإشعار، لأنه سيتم وفق مسطرة الفسخ.

ومعنى ذلك أن الأمر يتعلق بحالتين مختلفتين تقتضيان المغايرة بينهما وليس مجرد سهو ينزه عنه المشرع. وفعلا فقد اقترح بعض الفقه المغربي¹ في ظل قانون 1980 الملغى أن يختلف الحكم بحسب ما إذا كان طلب الإفراغ أصليا أم تبعا. ففي الحالة الأولى، وهي التي يكون فيها طلب الإفراغ هو المبتغى الأساسي من توجيه الإشعار، واستطرادا، يطلب المكري حفظ حقه في التنفيذ العيني للالتزامات المكترية، فإن الإشعار ينبغي حتما أن تراعى فيه الشكليات المتطلبة قانونا في ظهير 1980.

أما إذا كان المكري يستهدف بالأساس حمل المكترية على تنفيذ التزاماته مع طلب الإفراغ تبعا لذلك، إذا تمادى المكترية في عدم أداء واجباته، فإن الإشعار بالإفراغ يكون صحيحا وقانونيا حتى ولو تحترم فيه القواعد الشكلية المنصوص عليها في الظهير.

ولكن هذا الافتراض يبقى بدوره محل نظر. لأنه من غير المفهوم أن يلجأ المكري إلى مسطرة في غاية التعقيد، موجهة أصلا لتقييد سلطة المكري في استعادة المحل بدون خطأ ارتكبه المكترية، من أجل إثبات تماطل يتيح له القانون إثباته عن طريق مسطرة في غاية السهولة واليسر. وهي مسطرة استيفاء الوجيبة الكرائية التي خصص لها نفس القانون الباب الرابع منه.

ورد في المادة 51 من القانون أنه: " يجب على المكري في حالة تصحيح الإشعار بالإفراغ، أن يؤدي للمكترية... تعويضا..."، ومن المعلوم أن المادة 45 تعدد التماطل في الأداء ضمن الحالات التي يجب على المكري الذي يرغب في إنهاء العقد استنادا إليها، أن يوجه إلى المكترية إشعارا بالإفراغ. ومعنى ذلك إذا اعتمدنا ظاهر النص أن المكترية يستحق التعويض المقرر في القانون إذا تم إفراغه بسبب تماطله في أداء الأجرة. وهذا لا يستقيم عقلا ولا قانونا. فلا يمكن أن يجازى المكترية سيئ النية، الذي لا يحترم التزاماته ولا يؤدي أجرة الكراء بنيله تعويضا قانونيا إذا صدر في حقه حكم بالإفراغ لهذا السبب. ولذلك نعيد التأكيد على أن البند الأخير من المادة 45 يعتبر نشازا غير مقبول. ولا شك أنه قد تسرب إلى نص المادة منفلتا عن غير قصد. فالمشرع هو أكثر تشددا في حالة التماطل بالنسبة لباقي حالات إخلال المكترية بالتزاماته، بحيث يقتضي أن يكون الإفراغ للتماطل مشمولا بالنفاذ المعجل، وليس مقرونا باستحقاق التعويض

أما الباب الثامن من القانون فقد تناول بالمادتين 55 و56 انقضاء عقد الكراء السكني عن طريق الفسخ، ومن دون اشتراط مسطرة الإشعار. ويتعلق الأمر بالحالة التي يتوفى فيها المكترية، دون أن يوجد أي من المستفيدين المحصورين، أو مع وجودهم إذا لم تتوفر لديهم الشروط المطلوبة، حيث يتم الفسخ بقوة القانون، من دون حاجة حتى إلى مراجعة القضاء، ما عدا الطلب الاستعجالي لطرد المحتل بدون سند. فقد ورد في المادة 55 من القانون 12-67 أنه: " يفسخ عقد الكراء بقوة القانون بوفاة المكترية مع مراعاة أحكام المادة 53 أعلاه.

¹: محمد أكرام: التعليق على نصوص. قانون اكرية الأماكن-المرجع السابق، وقد دافع عن هذا الرأي أيضا في مقاله: وجهة نظر المشار إليه، مجلة المحاكم المغربية عدد 29، ص. 76.

*: محمد القدوري: المرجع السابق، ص. 22. ويرى أن التمييز بين الحالتين هو ما يأخذ به القضاء المغربي فعلا. انظر الهامش 31 من نفس الصفحة.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

كل شخص يوجد بالمحلات المكثرة من غير الأشخاص المشار إليهم في المادة 53، يعتبر محتلا بدون حق ولا سند، وللمكثري في هذه الحالة أن يطلب من قاضي المستعجلات إصدار أمر بطرده، هو أو من يقوم مقامه.

أما الحالات الأخرى التي يتم فيها فسخ الكراء، عبر طلب يوجه في هذا الشأن إلى القضاء وفقا للقواعد العامة، فتتعلق بحالات المكثرين غير الجديرين بالحماية القانونية، والذين يثبت في حقهم إخلال بالتزاماتهم التعاقدية والقانونية. وهكذا تنص المادة 56 من القانون أنه:

" يمكن للمكثري أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الكراء وإفراغ المكثري ومن يقوم مقامه، دون توجيه أي إشعار بالإفراغ، وذلك في الحالات التالية:

- استعمال المحل والتجهيزات المكثرة في غير ما أعدت له
- إدخال تغييرات على المحل المكثري بدون موافقة أو إذن المكثري
- إهمال المحل المكثري على نحو يسبب له ضررا كبيرا
- عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصله بإذار الأداء
- استعمال المكثري المحل المكثري لأغراض غير تلك المنق عليها في العقد، أو المخالفة للأخلاق الحميدة، أو النظام العام، أو القانون ...".

والى جانب ذلك خصص المشرع الباب السادس من القانون لموضوع تولية الكراء والتخلي عنه. فتناوله في المواد من 39 إلى 43، مرتبا عنه بمقتضى هذه الأخيرة، إمكانية طرد المعننيين بالمخالفة -المكثري الأصلي والمتخلي أو المتولى له معا- بموجب أمر استعجالي من المحل المكثري. وخولت الفقرة الأخيرة من نفس المادة للمكثري إمكانية مراجعة القضاء من أجل طلب الفسخ حتى ولو تمت التولية أو التخلي بموافقة، إذا لحقه من ذلك ضرر بليغ.

أما الباب التاسع فقد عرض لسبب مستجد لم يتناوله أي تشريع مغربي سابق، وهو يخص استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة. وقد عالجه القانون في فرعين تناول الأول منهما الاسترجاع من طرف المكثري بالمواد من 57 إلى 66، واهتم الثاني بالاسترجاع من طرف المكثري بالمواد من 67 إلى 70.

ومن الواضح أن المشرع قد خص في القانون الجديد، استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة بباب مستقل، وبمسطرة مميزة، يروم من خلالها مراعاة خصوصية هذه الحالة، وفق ما سنعرض له في حينه. إذ يتعلق الأمر بوضعية لا يعزى فيها إلى المكثري إخلال بين ظاهر بالتزاماته، ولا تنهض لدى المكثري في نفس الوقت حاجة ظاهرة يستند إليها ليطالب إفراغ المكثري. كلما في الأمر هو أن واقع الحال يكشف عدم وجود حاجة حقيقية لدى المكثري تبرر تمسكه بالمحل، طالما أنه قد أبقى عليه مغلقا لمدة معينة وفي سياقات يتوقف القانون عند تفاصيلها في هذا الباب.

الفقرة الثالثة: أثر الظروف الاستثنائية على أكرية المحلات السكنية.

صحيح أن المناسبة شرط، ولكن هذه الفقرة لا تعنى مع ذلك بجائحة كوفيد 19 بالذات، وإن لم تتخلص تماما بثقل حضورها وكذا بضغط انعكاساتها، وإنما تهدف أساسا إلى مساءلة النظام القانوني

المغربي في علاقته بمثل هذه الواقعة، أيا كان نوعها أو طبيعتها أو تصنيفاتها، وهل يتضمن من الأحكام والقواعد والاجتهادات والسوابق القضائية ما يكفي لمواجهتها، أم أن هناك حاجة إلى التدخل من جديد قصد تأطير الوضع بما يلائمه ويناسبه.

المقصود بالظروف الاستثنائية في هذا المجال، كل الظروف غير الاعتيادية، التي لم يكن المتعاقدان يتوافقان على أساسها حين إبرام العقد، والتي تؤدي إلى اختلال صارخ في الالتزامات المترتبة عنها، تصل حد الإرهاق أو العجز التام عن الوفاء بها¹. وقد ارتأينا أن يكون عقد الكراء السكني هو النموذج التطبيقي لها، باعتباره عقداً يمتد طويلاً في الزمان، خصوصاً بعد إقرار مبدأ استمراره القانوني حتى بعد انتهاء مدته، ولأنه بحكم طابعه العائلي، شديد التأثير بكل التقلبات المفترضة وشديد التأثير على استقرار الأسرة وتوازنها. من الطبيعي أن يكون عقد الكراء قد تعرض خلال حياته المديدة، لتغير الظروف بفعل توالي الوقائع والأحداث، فهو من أقدم العقود المسماة تاريخياً، خضع، بعد الفقه الإسلامي المدعوم بالأعراف المحلية، لتأطير ق.ل.ع. الذي يرجع صدوره إلى سنة 1913، وهو نفسه إلى الآن بالنسبة لعدد من أحكامه، وتمت ملاءمته غير ما مرة، بمقتضى تدابير وقتية استثنائية، إلى حين تنظيمه بصفة شمولية نسبياً، بموجب تشريعات كرائية خاصة آخرها القانون 67/12 كما أسلفنا القول.

فلا بد إذن أن يكون قد مرت على عقد الكراء في ظل كل هذه القوانين، ظروف استثنائية بالمعنى المشار إليه، ولو لم تكن من قبيل جائحة كورونا، إلا أنها دون شك، تكون قد بلغت مبلغها على مستوى آثارها². فكيف ينبغي التعامل مع مثل هذه الظروف ؟

الواقع أن التجربة المغربية على مستوى الأكرية، عرفت في هذا الشأن صيغة تكاد تكون نمطية، تتخذ شكل تدابير وقتية تتضمن قوانين تواجه الطرف الاستثنائي في حينه، لينتهي مفعولها بمجرد انتهاء أسباب وجودها. وقد لمسنا كيف كانت محاولة استنساخ نفس الصيغة عبر اقتراح قوانين وقتية لمواجهة آثار جائحة كوفيد 19. فهل ما يزال لمثل هذه المبادرات ما يبررها، أم أن النظام القانوني المؤطر للعلاقات الكرائية حالياً، يغني عن هذه الصيغة ؟

أولاً: صيغة اقتراح قوانين وقتية ملائمة.

منذ تصنيف " كورونا " بمثابة جائحة عالمية عابرة للحدود من طرف منظمة الصحة العالمية، بدا أن من الملائم أن تتولى الدول المعنية إعلان حالة الطوارئ للتحكم في انتشار الوباء ومحاصرة تداعياته، وأن يمتد تدخلها إلى تحديد آثار الجائحة على العقود عموماً، وعلى العقود المستمرة خصوصاً، من قبيل عقود العمل والنقل والتوريد والكراء وغيرها، يستفيد المدينين بموجبها من حالة عدم المسؤولية العقدية خلال الفترة

¹: راجع بشأن الطبيعة القانونية لجائحة كورونا: محمد الخضراوي. المرجع السابق. ص. 270 وما بعدها. وهو يشير إلى أن نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة تطبيقاً لمبدأ أخلاقي عام، مفاده لا تكليف بمستحيل، أو بما يتجاوز الطاقة العادية للإنسان.

²: يمكن الإحالة هنا خصوصاً، على الحرب العالمية الأولى التي أودت بحياة 22 مليون شخص، والأندلس الإسبانية لسنة 1918 التي حصدت أرواح 50 مليون شخص، والأزمة المالية العالمية سنة 1929، ثم الحرب العالمية الثانية التي أنهت حياة حوالي 60 مليون شخص، إضافة إلى عدد كبير من الحروب والأوبئة والكوارث الأخرى.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

التي يمتد فيها الوفاء، أو التحلل من بعض الالتزامات والتخفيف من بعضها وتأجيل أخرى والإعفاء من الغرامات، وتوقيف سريان الآجال وغيرها¹.

وقد كانت لحالة الطوارئ الصحية وفرض الحجر المنزلي²، انعكاسات متعددة على مستوى مجهودات الدولة في تأطير الوضعية من الناحية التشريعية والقضائية والأمنية والاقتصادية والصحية من جهة، وعلى مستوى علاقات الأفراد الناتجة عن التزاماتهم التعاقدية سواء كانت مدنية أو تجارية أم شغلية³.

ومن الأكيد أن المحاكم المغربية على امتداد ربوع الوطن، مرشحة لأن تستقبل بعد زوال هذا الوباء، قضايا متعددة تنضاف إلى الجارية منها، تتعلق بالوضعية التي آلت إليها العلاقات الكرائية نتيجة هذه الجائحة وجراء فرض حالة الطوارئ والحجر الصحي. وهي قضايا يمكن اعتبارها اليوم راکدة بفعل ركود كل المجالات. لكنها ستستيقظ حتما فور انتهاء هذه المرحلة.

ويثار بالمناسبة، تخوف من أن يكون المكثرون ضحايا النصوص القانونية المعمول بها في تأطير العلاقات الكرائية، لأنها إذا طبقت على حالها واستنادا إلى حرفيتها، فإن العاقبة ستكون حتما وخيمة بالنسبة لهم. إذ مؤداها في عمومها، أن كل مكثر لا يؤدي أجرة الكراء في موعدها المحدد يعتبر في حكم المتماطل. ومن المعلوم أن عددا كبيرا من المكثرين انقطعوا أو تأثرت مواردهم بفعل الجائحة، ومن ثم يفترض أن يتعذر على كثير منهم الوفاء بالأجرة الكرائية خلال هذه الفترة من الجائحة، فيكون مصير كل متماطل منهم أن يلزمه القضاء بالأداء فورا، ويحكم عليه جراء ذلك بالإفراغ من مسكنه، هو ومن يقيم معه. وهذا ما تقاده القرار الملكي الذي قضى بالإعفاء المؤقت طيلة فترة الحجر الصحي من أداء الوجيبة الكرائية لفائدة المكثرين لبعض المحلات الحبسية، الذين تضرروا من جائحة كوفيد 19، انسجاما مع المقاصد الكبرى للوقف، القائمة على التبرع والتبرر واستدامة العطاء، حيث يعتبر تنفيس الكرب والنهوض بالشؤون الاجتماعية وبث روح التضامن والتكافل والتعاقد أولى من الجانب الاقتصادي والمردود المادي⁴.

أما بالنسبة للأكرية الخاضعة لقانون 67/12، فلا شك أن هناك ما يبرر بعض التخوف من ضعف مظاهر حماية المكثري في مقتضياته المتعلقة باستيفاء الوجيبة الكرائية، وما يترتب عن ذلك من احتمالات الإفراغ والمساس بحق السكنى. فقد أثير عن هذا القانون كونه محابيا لجانب المكثرين، ومناصرا لهم، بعد أن "قهرهم" قانون 25 دجنبر 1980 طيلة عقدين من الزمان. والواقع أن كثيرا مما ينسب إلى القانون الجديد غير بعيد عن الحقيقة، إذا لم يكن هو الحقيقة عينها. فقد أصبح من حق المكثري أن يصل إلى حقه في

¹: راجع لمزيد من التفاصيل: المصطفى الفوركي وأمينة رضوان: تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية. الدولة والقانون في زمن كورونا. المرجع السابق. ص. 274 وما بعدها.

²: راجع بشأن التفاصيل: المختار العيادي: الحجر الصحي للمصابين بأمراض معدية في سياق مكافحة جائحة كورونا. الإطار القانوني -الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الجائحة -علاقة التدابير المتخذة بمنظومة حقوق الإنسان. المؤلف الجماعي. الدولة والقانون ... المرجع السابق. ص. 40 زما بعدها.

³: عبد المهيم حمزة. تقديم المؤلف الجماعي: الدولة والقانون ... نفس المرجع. ص. 02.

⁴: راجع في ذلك: عبد الرزاق أصبجي: الأوقاف بالمغرب والإجراءات اللازمة في ظل تداعيات جائحة كورونا. المؤلف الجماعي. الدولة والقانون ... المرجع السابق. ص. 117.

استيفاء الأجرة الثابتة في ظرف زمني وجيز جدا، وبأقل تكلفة ومجهود ممكنين، ومن غير أن يلتفت إلى أي من اعتراضات المكتري ولو استند في ذلك إلى منازعات قد تكون كلها أو بعض منها جدية¹.

ولذلك فإن اتجاهها عريضا في الفقه القانوني المغربي، قد خلص إلى خلو كل القوانين المتعلقة بالأكرية والمشار إليها سابقا من حلول ملائمة لهذه الظروف الاستثنائية التي خلفتها جائحة كورونا، فحاول تدارك ما يعتبره فراغا تشريعا عن طريق تقديم مقترحات قوانين تسد هذا النقص المفترض. وبناء عليه، سارعت فرق برلمانية عديدة إلى تقديم اقتراحات قوانين بهذا الشأن.

القاسم المشترك بين كل المقترحات المطروحة²، هو كونها تتوقف عند عنصرين أساسيين كانا على الدوام محور التعديلات المتعاقبة على قوانين الأكرية. ويتعلق الأمر بكل من الأجرة والإفراج. وهي بالنسبة للأولى، تروم عموما تأجيل الأجرة طيلة مدة حالة الطوارئ الصحية، واعتبارها دينا عاديا، يلتزم المكتري بأدائها خلال أجل معين. وتهدف بالنسبة للثاني، ألا يترتب عن التوقف على الأداء خلال فترة الطوارئ آثاره الطبيعية والأساسية، متمثلة في ثبوت التماطل المؤدي تلقائيا إلى الإفراج لمجرد الطلب³.

في مقترح القانون الذي تقدم به فريق الأصالة والمعاصرة في هذا الشأن ورد أنه: "...إذا تعذر على المكتري أداء الوجيبة الكرائية بسبب القوة القاهرة، حسب مفهوم الفصل 269 من الظهير...، فإنه لا مجال للحكم بإفراغه من العين المكترة

غير أن المكتري يبقى ملزما بأداء ما تخذل بذمته عن المدة المذكورة خلال أجل أقصاه سنة واحدة من انتهاء القوة القاهرة تحت طائلة اعتباره في حالة مطل موجب للحكم بالإفراج"⁴.

وفي تبرير مقترح قانون آخر لفريق العدالة والتنمية، يخص العقود الواردة على المحلات المكترة سواء من أجل السكنى أو من أجل ممارسة التجارة، ورد في مذكرته التقديمية أنه: " ولكي تبقى الحالة الاستثنائية الناتجة عن الوباء المذكور حالة عارضة، فإنه يكون من المناسب إصدار النص القانوني المقترح على نحو

¹: راجع بشأن الأحكام الخاصة باستيفاء الوجيبة الكرائية في الباب الرابع من القانون 67/12، بدءا من المادة 22 إلى المادة 30.

²: لقد تم رفض كل هذه المقترحات من قبل الحكومة. واعتبر وزير العدل أن النظام القانوني المغربي الحالي، يتضمن ما يكفي من القواعد والأحكام لمواجهة مثل هذه الظروف الاستثنائية. ومن ثم لا موجب ولا مبرر لقوانين وقتية إضافية.

³: أنظر في هذا الشأن: مقترح الفريق الاشتراكي المسجل لدى مجلس النواب تحت رقم 188، بتاريخ 08 أبريل 2020 الرامي إلى تعديل المادة الثامنة من القانون 49/16 المتعلق بالكراء التجاري.

⁴: مقترح قانون بتميم القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.111 بتاريخ 15 من محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) رقم التسجيل 204، تاريخ إحالته على المجلس: الأربعاء 13 ماي 2020، تمت إحالته على لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان في الجمعة 29 ماي 2020.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

خاص مرتبط بتلك الحالة الوبائية "، وقضت المادة الأولى منه أنه استثناء من أية مقتضيات مخالفة، لا يترتب على تخلف المكثري الذي تأثر دخله بسبب جائحة كوفيد 19 عن أداء الوجيبة الكرائية، اعتباره متماطلا طيلة مدة فترة الطوارئ الصحية المحددة بموجب المرسوم بقانون رقم 292.20.2 الصادر بتاريخ 28 رجب 1441 (23 مارس 2020) بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها ونصت المادة الثانية منه على أنه:

" تعد الوجيبة الكرائية المنصوص عليها بالمادة الأولى من هذا المقترح قانون، دينا عاديا عن المدة المقررة فيها تطبيق حالة الطوارئ الصحية، ولغاية مرور 60 يوما من تاريخ رفعها بمقتضى مرسوم تحديد مدة سريان حالة الطوارئ الصحية

يحق للمكثري المطالبة باستيفائه بعد انتهاء فترة حالة الطوارئ الصحية لا يترتب عن عدم أدائها عن المدة المذكورة فسخ عقود الكراء، ولا تستحق عنها فوائد ولا تعويضات عن التأخير في الأداء"¹.

واعتبارا لوضعية المكثري الذي يتضرر حتما من عدم استيفاء وجيبته الكرائية التي قد يكون في أمس الحاجة إليها، إضافة إلى تضرره المفترض من الجائحة وإجراءات الطوارئ الصحية المفروضة بسببها، قررت المادة الثالثة من المقترح أن "يقدم طلب استيفاء الوجيبة الكرائية من طرف المكثري بموجب طلب معفى من جميع الرسوم والمصاريف القضائية أمام السيد رئيس المحكمة المختصة. لرئيس المحكمة أن يمنح المدين بناء على طلبه مهلة للأداء لا تتعدى 90 يوما حسب ظروف كل نازلة وحسب وضعية المدين ".

فهل تحمل هذه المقترحات وغيرها جديدا بالنسبة للمتوفر من النصوص القائمة، حتى يكون هناك ما يقتضي إقرارها ؟ أم أن القانون الحالي، في قواعده العامة والخاصة، يوفر ضمانات كافية، تخول المكثري إمكانية تدارك التجاوزات التي قد تطال مركزه وحقوقه نتيجة الظروف الاستثنائية التي قد تعرض له ؟

ثانيا: مدى ملائمة النظام القانوني الحالي لمواجهة الظروف الاستثنائية.

ينبغي الاعتراف بأن هناك تناميا ملحوظا، لنوع من الانجذاب نحو رفض واستبعاد القيم التي ابتدعها قانون العقود المعاصر في المجال الحمائي، ومنها أساسا ما يطلق عليه " مبدأ محاباة المدين " أو " الحق في عدم أداء الديون ". وكأن الأمر يتعلق بردة حقيقية تنتقل بالقانون من حماية المكثري إلى حماية المكثري. وهو التوجه نفسه الذي سجلناه بشأن القانون المصري الذي تخطى نهائيا عن التشريعات الكرائية الخاصة، وعاد بها إلى مقتضيات القانون المدني، بموجب القانون 4 لسنة 1996.

ومع ذلك، فإن ما يخفف من حدة هذا التوجه بالنسبة للأكرية، هو أن الأمر يتعلق بعقود عريضة في الزمان، ومن ثم فإنها خبرت وتعودت على مثل هذه الجوائح، وما يوازئها من التقلبات والأزمات. ومن ثم يمكن القول بأنها قد اكتسبت نوعا من المناعة القانونية تجاه مثل هذه الظروف الاستثنائية. وهو ما يسمح

¹: المقترح أحيل على المجلس بتاريخ 27 أبريل 2020، وعلى لجنة العدل والتشريع بتاريخ 11 ماي 2020.

بالتأكيد على أن النظام القانوني المقارن، كما هو الشأن بالنسبة للنظام القانوني المغربي توجد به أحكام وقواعد ومبادئ تتيح إمكانية مواجهة هذه الحالات.

فمن حسن الحظ أن الأحكام المتعلقة بالأكرية قد عرفت فيما مضى نوعا من التمرد على القواعد القانونية التقليدية في مجال القانون المدني، تمرت على مبدأ سلطان الإرادة، وعلى القوة الملزمة للعقد، وسمحت منذ زمن بعيد للقضاء أن يكون شريكا ومصاحبا لأطراف العلاقة الكرائية في تنفيذ عقودهم، وأن يكون ساهرا على سلامة وحسن تنفيذها. فالقضاء المغربي إذن يمتلك خبرة واسعة في التعامل مع القضايا الحرجة التي تفرزها عقود الأكرية، عبر احتفاظه بسلطته التقديرية بشأن طلبات فسخ العقد، أو بشأن إهمال المكنزي المتماطل.

1- القضاء يملك سلطة تقدير طلبات الفسخ: يملك القضاء دائما إمكانية مراعاة وضعية المتعاقدين، لأن تنفيذ العقود يفترض فيه أن يتم بأمانة وبحسن نية. وينبغي أن نستحضر الفصل 231 من ق.ل.ع. الذي يقرر هذه القاعدة بصريح النص ووضوحه. وهو ما يقتضي تنفيذ العقود كما تم الاتفاق عليها بالحرف، من دون محاولة للتملص أو التهرب أو التحايل. لكن هذا المفهوم ليس الوجه الأوضح لقراءة النص على الدوام، إذ يمكن تفسير القاعدة بمعنى آخر مكمل. فينظر إلى العقود كما ينظر إلى القانون. فقد كان هذا الأخير أساسا وطيلة مراحل تطوره الأولى، وسيلة لمواجهة العنف والتسلط، ولكنه في مراحل لاحقة من التطور الحضاري للإنسانية، تحول إلى وسيلة لمواجهة الدهاء، أو ما يسميه بعض الفقه المقارن مواجهة الخبث أو المكر، وهو أصل وسند كل القواعد المتعلقة بحماية المستهلك¹. مهمة القانون هذه، تتسحب أيضا على العقود، لأن هذه الأخيرة قوانين اتفاقية، يشترط فيها ألا تكون وسيلة للإضرار وألا تكون وسيلة للظلم والتعسف والشطط.

ولذلك فإن القضاء يملك استنادا إلى هذه المبادئ، مبادئ المصلحة العامة، ومبادئ العدالة، ومبدأ حسن النية، الوصول إلى تنفيذ عادل للعقود. طبعا لا يمكن إخضاع هذا الأمر لقاعدة نمطية رياضية واحدة، لأن الوضع سيختلف بداهة من واقعة إلى أخرى، ومن قضية إلى أخرى. فالقضاء وحده هو المؤهل لكي يفرز حلولاً مختلفة بحسب اختلاف هذه الوقائع والحالات وكذا الملفات المعروضة عليه². والمفروض أن المكنزي لا يكون متماطلا إذا لم ينفذ التزامه لعذر مقبول، كأن يتوقف عن أداء الفرق بين السومتين نتيجة المنازعات القضائية مثلا³، ومن باب أولى وأحرى عندما يكون ضحية ظرف استثنائي من قبيل جائحة كورونا. فهذا الاتجاه ينسجم تماما مع روح القوانين الخاصة بالكراء. لأنها تجعل حظر الإقراغ هو الأصل، وجوازه هو الاستثناء. وهذا الاستثناء يجب تفسيره بدقة، بحيث لا يستخلص منه حكم مخالف

¹ آسية اللطيفي: أي تفعيل لقانون حرية الأسعار والمنافسة في ظل جائحة كورونا. مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية. عدد خاص بكورونا. العدد 17 أبريل 2020. ص. 123 وما بعدها.

² أنظر على سبيل الاستئناس: أمينة رضوان: مدى مساهمة فيروس كورونا في إنهاء العلاقة الشغلية. مجلة الباحث. تصدر على الموقع: www.justicemaroc.com ص. 11 وما بعدها.

³ مراد الفضيل: رقابة المجلس الأعلى على تسبیب التنبیه بإخلاء المحلات التجارية والصناعية والحرفية. الندوة الجهوية الأولى. فاس. المرجع السابق. ص. 263، وقد أورد عددا من القرارات في هذا الاتجاه.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

للقواعد العامة إلا إذا نص عليه صراحة. ولما كانت قوانين الكراء لا تنص على حرمان القاضي من سلطته التقديرية في نظر الفسخ، فلا يتحتم عليه الحكم بالإفراغ إذا توفرت شروطه، وإنما يحكم سلطته تبعاً لظروف كل دعوى¹. فوجوب الحكم بالإفراغ لا تؤيده نصوص قوانين الكراء الخاصة التي لم تورد ضمن شرط الفسخ لعدم الوفاء بالأجرة ما يسلب القاضي سلطته في تقدير طلب الفسخ.

وإذا أضفنا إلى ذلك أن القواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين تقتضي أن تكون للمحكمة سلطة واسعة في تقدير طلب الفسخ²، وهو ما ترمي إليه الفقرة الأخيرة من الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود المغربي³ حينما تؤكد على أن فسخ العقد لا يقع بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة، فإننا سندرك آنذاك بأنه لا شيء يبرر إنكار حق القضاء في أعمال سلطته التقديرية عند النظر في طلبات الإفراغ.

ولا نرى معنى للقول بأن قوانين الكراء قد وفرت للمكثري من الحماية ما فيه الكفاية، فينبغي بالتالي معاملته بالصرامة والشدة عند إخلاله بالتزامه في الوفاء بالأجرة. ويتربط عن ذلك أنه يتعين عن المحكمة أن تقضي بالإفراغ متى طلب المؤجر ذلك، دون أن يكون هذا الطلب محل تقدير للمحكمة على أساس أن السلطة التقديرية قد منحت للقاضي في دعوى الفسخ التي تستند إلى القواعد العامة لا في دعوى الإفراغ التي تستند إلى أحكام التشريع الخاص⁴.

إن كل هذا فيما نرى تفسير مناقض لروح القوانين الخاصة بالكراء وجوهرها، إذ المفروض أن تسعى الاجتهادات القضائية إلى تكريس نفس الاتجاه الذي أقرته هذه القوانين، وأن تفسر نصوصها بما ينسجم معها. ثم إن الوصول في التشدد مع المكثري المتماطل إلى مستوى صياغة قاعدة رياضية مؤداها أن عدم

¹: محمد لبيب شنب، شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية 1975/1976، ص: 39، فقرة 29.

²: بلعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1986، ص: 184 وما بعدها.

- محمد أحمد الفكك، الفسخ بالإرادة المنفردة في عقد العمل، مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1966، ص: 118 وما بعدها.

- أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، 1954، ص: 343.
- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص: 408.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول. مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. القاهرة. 1964، ص: 307، بند 474.

³: راجع الفصل 1184 من القانون المدني الفرنسي، والفقرة الثانية من الفصل 157 من القانون المدني المصري، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

⁴: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، الجزء السادس، المجلد الثاني، ص: 1078-1079. وهو يرى بأنه ما دام: " أن التشريع الاستثنائي قد وازن موازنة دقيقة بين حقوق المستأجر والتزاماته، فليس للقاضي إلا أن يحكم بفسخ الإيجار وبإخلاء العين المؤجرة دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك ".

الوفاء يساوي الإفراغ، من شأنه أن يصيب النصوص القانونية بالجمود، ويجعلها غير قابلة للانطباق على تصرفات إنسانية يندر أن تتم دوماً على نسق واحد، خصوصاً إذا كانت ممتدة في الزمان كما هو الحال بالنسبة لعقود الكراء.

وبديهي أن رفض المحكمة لطلب الإفراغ، رغم تماطل المكثري ينبغي أن يكون معللاً بما يبرره، وقد ورد عن المجلس الأعلى في هذا الشأن بأن لمحكمة الموضوع القضاء بالإفراغ أو عدمه لمحل معد للسكنى حسب اجتهادها وتقديرها لظروف النازلة بشرط اعتبارها للتحملات العائلية¹. بل إن للقضاء أن يراعي في رفضه الاستجابة لطلبات الإفراغ هذه التحملات العائلية ذاتها، إلى جانب غيرها من الاعتبارات الأخرى التي تكشف عن حسن نية المكثري كأدائه المنتظم سابقاً، وصعوبة وضعيته المالية إذا لم تكن مزمنة، أو غير ذلك من الأسباب² التي من شأنها أن تولد لدى المحكمة قناعة بأن المكثري جدير بالعطف والحماية، وأن القضاء بإفراغه وحرمانه من مسكنه من الخطورة بحيث لا يتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه بتماطله في الأداء.

2- القضاء يملك إمهال المكثري المتماطل: لا خلاف في أن المفروض، هو أن يتم تنفيذ العقود في الآجال المحددة لها تحت طائل اكتساب الدائن الحق في طلب الفسخ احتراماً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين. لذلك، ينص الفصل 128 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه: " لا يسوغ للقاضي أن يمنح أجلاً أو ينظر إلى ميسرة ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون ".

ومع ذلك، فإن التشريعات المقارنة قد اتجهت نحو التخفيف من شدة هذا المبدأ، بأن سمحت للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول، أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم³. وهكذا أصبحت القاعدة هي امتلاك القاضي سلطة منح المدين نظرة الميسرة حسب تقديره دونما حاجة إلى وجود نص صريح يجيزها ما لم يمنع من ذلك قانوناً⁴. وله أن يفعل، سواء أثناء نظر الدعوى التي يرفعها الدائن على المدين ليطالبه بالدين، أو أثناء إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن بموجب سند رسمي. وأن جواز منح القاضي لنظرة الميسرة أمر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على سلبه إياه⁵.

¹: قرار المجلس الأعلى عدد 60/166، بتاريخ 1960/12/22، قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية، ص: 76. عن إبراهيم زعيم ومحمد فركت، المرجع السابق، ص: 93.

²: راجع في مختلف المعايير التي تملك المحكمة اعتبارها لإعمال سلطتها التقديرية في الفسخ:

- لبعبور عبد الكريم، المرجع السابق، ص: 185 وما بعدها.

³: الفقرة الثانية من المادة 346 من القانون المدني المصري.

- الفقرة الثانية من المادة 119 من القانون المدني الجزائري. الفصل 1244 من القانون المدني الفرنسي.

⁴: مأمون الكزبري، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص: 76.

⁵: السنهاوي، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص: 784 راجع عكس ذلك:

- لبعبور عبد الكريم، المرجع السابق. إذ يرى بأن الأجل الذي يمنحه القاضي في ميدان الفسخ ليس من النظام العام، خلافاً للأجل المتعلق بدعوى التنفيذ، ص: 182.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

وهذا ما سار عليه المشرع المغربي فعلا، عندما نص في الفقرة الثانية من الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: " ومع ذلك، يسوغ للقضاء مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه (المدين) آجلا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع بقاء الأشياء على حالها"¹.

أما القوانين المغربية الخاصة بالكراء، فهي تخلو من أية إشارة إلى الموضوع. ومع ذلك، تجب الإشارة إلى أن الأمر الذي يصدر في مواجهة المكثري بالأداء، وفقا لمسطرة استيفاء الوجيبة الكرائية، كما هو صريح نص الفقرة الثانية من المادة 27، ينفذ فور صدوره على الأصل. ومن ثم فإنه لا سبيل إلى تجاوزه، ولو بإثارة حقوق مفترضة، سوى ما تتيحه القواعد العامة بشأن الطعون في الأوامر الرئاسية. غير أن الفقرة الأخيرة من المادة 29، تحاول التخفيف من صرامة الحكم، حيث تتيح للمكثري أن يقدم لدى المحكمة طلبا مستقلا بوقف تنفيذ الأمر بالأداء، وهي تملك أن تحببه إلى طلبه بصفة استثنائية وبحكم معلل. وهو ما يعني أن هذه الإمكانية لا تتاح إلا في الحالات التي يكون التجاوز فيها واضحا لا لبس فيه. ولا شك أن تذرع المكثري بجائحة كورونا يشكل مبررا مستساغا وحريرا بالاعتبار، بما يتحتم معه الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، باعتباره الأصل الذي ينبغي اللجوء إليه في كل حالة لا يوجد بشأنها نص خاص.

وبناء عليه، لا نرى في القانون المغربي ما يحول مطلقا دون ممارسة القضاء لحقه في إهمال المكثري آجلا للوفاء إذا اقتنع بأن ظروفه تستوجب ذلك، وهو حق يستمد القضاء -إضافة إلى القاعدة الخاصة أعلاه- من القواعد العامة في القانون المدني، باعتباره الأصل الذي ينبغي اللجوء إليه في كل حالة لا يوجد بشأنها نص خاص، ومن الفقرة الثانية من الفصل 243 بالذات من قانون الالتزامات والعقود. فيملك إعطاء المكثري آجلا لتحديد بحسب قناعاته وظروف كل حالة على حدة، طالما أن المشرع لم ينص على أي أجل ثابت، وإنما اكتفى باشتراط أن تكون لهذه الآجال ما يبررها، وأن تكون معقولة².

وقد أعملت بعض الأحكام صراحة هذه السلطة الواسعة³ التي تخول للقضاء إمكانية إهمال المكثري المتماطل في حدود ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 243 من ق.ل.ع. المغربي، حيث ورد في

¹: مضافة بظهير 18 مارس 1917.

²: امبارك جانوي: مفهوم الأجل القانوني في ضوء المادة 6 من مرسوم الطوارئ الصحية مجلة البحث: عدد خاص 2 كورونا. العدد 18 مايو 2020. ص. 125 وما بعدها.

³: يلاحظ أن القضاء قد أعمل هذه السلطة بمناسبة جائحة كورونا، حتى على مستوى القانون الجنائي الذي يقتضي التقيد الصارم بمبدأ الشرعية. أنظر في ذلك:

-يوسف سلموني زرهوني: سياسة التجريم والعقاب في ظل حالة الطوارئ الصحية (دراسة مقارنة بين القانون المغربي ونظيره الفرنسي). المؤلف الجماعي. الدولة والقانون في زمن كورونا. المرجع السابق. ص. 174 وما بعدها.

-وفي الجدل الذي أثاره هذا الموقف القضائي من الموضوع:

إحدها أنه: " إذا كان المكتري حسب نص الفصل 692 من ظ.ل.ع. معرضا لفسخ كرائه إذا لم يتم بدفع المستحق من الكراء. فإنه لا يمكن التوسع في هذا النص الذي يضع على عاتق المكتري عقوبة جسيمة لمجرد تأخره تأخيرا بسيطا عن الدفع، سيما وأن القضاة يحتفظون بالخصوص حسب مقتضيات الفصل 243 من ظ.ل.ع. بسلطة تقديرية بالنسبة لمركز المدين، وللاستحالة التي وجد فيها لتنفيذ التزامه"¹.

وإذا كنا منتصرين للرأي القاضي بحق المحكمة في أعمال سلطتها التقديرية عند النظر في طلبات الإفراغ للتأمل، بحيث تملك الحكم برفض الفسخ إذا اقتضى نظرها ذلك، وأن من حقها من باب أولى وأحرى أن تمنح المكتري أجلا للوفاء تحدده بحسب تقديرها، فإننا نسجل مع ذلك أن هذا التفسير ينبغي ألا يمنح إلا للمكتري الجدير بالحماية والحسن النية، كما هو الشأن بالنسبة لمن تأثرت وضعيتهم بجائحة كورونا²، بحيث لا يستفيد من ذلك المكتري الذي يرفض أداء الأجرة تعنتا وتعسفا من غير أن تكون لامتناعه هذا دواعي تقتنع المحكمة بجديتها. كما لا يستفيد من التفسير المكتري الذي يتكرر منه الامتناع عن أداء الأجرة، بحيث يستهدف منه إرهاب المكري وإعناته، أو يتلاعب بالتزاماته.

وهكذا، يصبح المكتري مشاغبا³. وبالتالي، يفقد حقه في الحماية القانونية، وفي الرخصة المخولة له لتوقي الحكم بإخلائه إذا سدد الأجرة والمصاريف قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى. فلا تغني مبادرته لسداد الأجرة عن وجوب الحكم بإخلائه إذا تكرر منه الامتناع أو التأخر، ما لم يقدم للمحكمة مبررات مقبولة للتأخر أو الامتناع⁴.

-إسماعيل بوكيلي مخوخي: وجهة نظر بخصوص حكم المحكمة الذي اعتبر جنحة السرقة في زمن كوفيد 19 جنائية. تعليق على حكم ابتدائية القنيطرة بتاريخ 9 أبريل 2020. مجلة منازعات الأعمال. العدد 51. ماي. عدد خاص بكورونا 2020. ص. 164 وما بعدها.

¹: الدار البيضاء، 31 مارس 1955، مشار إليه.

-أحمد السكسيوي: القاضي الجنائي وتشكلات السلطوية في النسق القانوني التقليدي. أسئلة حارقة حول مستقبل العدالة الجنائية. (حالة السرقة في زمن كزرونا) ص. 256 وما بعدها.

وفي هذا الإطار، منحت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها عدد 728 المشار إليه للمكتري أجل ستة أشهر لأداء ما بذمته من متأخر الكراء.

²: وهو ما قضت به فعلا المحاكم المغربية فيما تيسر لها النظر فيه لحد الآن. أنظر على سبيل المثال:

-أمر استعجالي صادر عن ابتدائية لخميسات رقم 318 ملف رقم 1109/318 / 2020 بتاريخ 16 مارس 2020، القاضي بتعليق تنفيذ حكم إفراغ منزل والاستجابة لطلب مهلة استرحامية حددها الأمر في شهر واحد استنادا إلى وضعية كورونا.

³: عبد الحميد عمران، أسباب الإخلاء، المرجع السابق، ص: 65.

⁴: نقض مصري، الطعن رقم 2417، لسنة 54 ق. جلسة 1985/11/27، غير منشور.

- نقض مصري، الطعن رقم 958 لسنة 46 ق. جلسة 1982/1/13، غير منشور.

- يذهب القضاء المصري إلى أن التكرار عن أداء الأجرة الذي يحرم المستأجر من إمكانية توقي الإفراغ، يشترط لثبوته أن تكون قد أقيمت بشأنه دعوى موضوعية سابقة، بحيث لا تكفي حتى بمجرد إقامة دعوى مستعجلة.

-أنظر على الخصوص:

• نقض مصري، الطعن رقم 834 لسنة 44 ق. جلسة 1983/2/9، غير منشور.

• نقض مصري، الطعن رقم 104 لسنة 49 ق. جلسة 1984/5/28، غير منشور.

الحماية القانونية لحق المكثري في السكنى

ونحن نرى أن القضاء المغربي مدعو إلى الأخذ بنفس الحكم رغم عدم وجود نص قانوني في هذا الشأن، إذ لا معنى لحماية مكثر أبان عن استهتاره بالتزاماته، وعدم احترام تعهداته¹. لكن ذلك كله لا يعني أن المنظومة القانونية ذات الصلة ليست في حاجة إلى أي مراجعة. لأن ذلك سيكون قولاً مغالياً وغير دقيق.

الواقع أن النظام القانوني، وبالأخص القوانين المؤسسة بما فيها وعلى رأسها قانون الالتزامات والعقود، الذي تمت صياغته في ظل ظروف وملابسات معروفة، يحتاج اليوم فعلاً إلى مراجعة. ومثل هذه الجوانح وهذه الحوادث، وكذا الحالات الاستثنائية المستجدة هي التي تعطي شحنة إضافية من أجل المطالبة الملحة بمراجعة هذا القانون، وهو فعلاً في حاجة إلى مثل هذه المراجعة.

ونحن نأمل ألا تكون هذه المراجعة تحت تأثير ظرف استثنائي، لأنه ستعطي في هذه الحالة حلولاً استثنائية. بل ينبغي أن تنتهي المراجعة إلى صياغة قواعد قانونية بالطريقة العلمية الصناعية والاحترافية. وهذه ستقتضي وقتاً إضافياً ونقاشاً هادئاً ورزينا، لا يمكن أن يتم تحت وطأة ظروف استثنائية ضاغطة وملحة. فقد آن الأوان لكي يتجه التفكير نحو تمكين المجتمع المغربي من قانون مدني أكثر ملاءمة لواقعه، وأكثر انسجاماً مع طموحاته. لأن القانون لم يعد مجرد مصور أو ناقل للوضع الاجتماعي، وإنما أضحي خطاباً محفزاً على التقدم وعلى التطور.

ونحمد الله على أن نظامنا القانوني قدر له أن يسهر على تطبيقه قضاة مجتهدون لامعون، أمكن لهم بفعل اجتهاداتهم أن يلائموا على الدوام بين مقتضيات نصوصه المستقرة منذ 1913، وبين ما يستجد في الواقع المغربي². وإذا كان هناك ما يبرر المراجعة الشاملة لقانون الالتزامات والعقود، فإن المناسبة تمثل فرصة لكي تتحدد فعلاً معالم واضحة في شكل مبادئ عامة لنظرية الظروف الطارئة، كل الظروف الطارئة كيفما كانت مظاهرها أو آثارها.

طبعاً يمكن استلزام بعض آثار كوفيد 19، ولكن ينبغي ألا يتوقف التفكير عند هذا الحد، وإنما ينبغي استحضار كل الظروف الاستثنائية³، بتحديد هذه الأخيرة، ماهيتها وأحكامها وآثارها وكيف يمكن معالجتها. ودور القضاء في هذه المعالجة. لأن الأمن القانوني يقتضي بالضرورة عدم تشتيت الأحكام القانونية

ولا يكفي في ثبوت التكرار أيضاً دعوى تزوير الإيصال. راجع:

• نقض مصري، الطعن رقم 590 لسنة 47 ق. جلسة 1982/4/26، غير منشور.

¹: ويرى بعض الفقه في المغرب أن التكرار الذي يحرم المكثري من نظرة الميسرة يتحقق بسبق رفع دعوى إفراغ على ذات المكثري لذات السبب.

أنظر: أحمد أفزاز، عقود أكرية المساكن، المرجع السابق، ص: 16.

²: عبد المغيث الحاكيمي: دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية. مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية. عدد خاص بكورونا. العدد 17 أبريل 2020. تصدر على الموقع: www.justicemaroc.com ص. 38 وما بعدها.

³: راجع بشأن التكييف القانوني لتقشي جائحة كورونا المستجد: شيماء الشاوي: نظرات قانونية حول فيروس كورونا المستجد- كوفيد 19. مجلة الباحث. المرجع السابق. ص. 95.

المرتبطة بموضوع واحد على أكثر من نص أو موقع، ولكن الأمن التعاقدي بدوره يقتضي أن يكون في نفس الوقت أن يكون المتعاقدون أو المقبلون على التعاقد، على بينة مسبقة من أمرهم.

الخاتمة:

إن القراءة المتأنية للآثار المترتبة عن جائحة كورونا، كوفيد 19، على العلاقات التعاقدية عموماً، وعلى عقود الأكرية بالخصوص، تكشف عن مدى الحاجة إلى تدخل تشريعي رزين، من شأنه مراعاة التوازن التعاقدي المطلوب، وواجب التضامن في تحمل الأعباء الاتفاقية، عند مواجهة ظروف استثنائية لا يد للمتعاقدين فيها، ولا قبل لهم بها. صحيح أن القضاء يمكن أن يقوم بالدور المطلوب في مواجهة هذه الوضعية وغيرها، بحلول قد تكون ملائمة ومناسبة، ولكن لا شيء يضمن بأن تكون هذه الحلول متوازنة بالنسبة لكل القضايا المماثلة، لأن الأمر في نهاية المطاف يتعلق باجتهادات إنسانية. ولذلك يستحسن أن تكون هناك نصوص تشريعية هي التي يستند إليها الجميع في تعامله مع القضايا من هذا القبيل. ومن هنا أهمية التدخل التشريعي في مراجعة ق.ل.ع. بوضع إطار عام لا يصادر ولا يغل حق القضاء في التدخل نهائياً، ولكنه لا يترك المجال مفتوحاً دون حدود لهذا التدخل القضائي، حرصاً على الأمن التعاقدي الذي هو جزء لا يتجزأ من الأمن القانوني عموماً.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: الكتب.

1. ألان سوبيو Alain SUPIOT: الإنسان القانوني. بحث في وظيفة القانون الأنثروبولوجية. ترجمة: عادل نصر. مراجعة جمال شحيد. الطبعة الأولى. لبنان. 2005.
2. إدريس العلوي العبدلاوي: أصول القانون. الجزء الثاني. نظرية الحق. الطبعة الأولى. 1972. ص. 19 وما بعدها.
3. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، الطبعة الثانية، 1954.
4. الحسين بلحساني: الاستمرار القانوني لعقد الكراء السكني في ضوء التشريعات المغربية الخاصة وتطبيقاتها القضائية. مطبعة النجاح الجديدة. البيضاء. أكتوبر 2019.
5. بلعبور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1986.
6. عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي. المجمع العلمي العربي الإسلامي. منشورات محمد الدايدة. بيروت. بدون تاريخ. الجزء الأول.
7. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول. مصادر الالتزام. دار النهضة العربية. القاهرة. 1964.
8. عبد الرزاق السنهوري، الجزء السادس، المجلد الثاني. مطبعة لجنة التأليف والنشر والترجمة. القاهرة. 1963.

الحماية القانونية لحق المكتري في السكنى

9. عبد القادر العرعاري: العقود الخاصة. الكتاب الثاني. كراء المحلات المعدة للسكنى والاستعمال المهني على ضوء القانون الجديد رقم 67/12. الطبعة الرابعة 2018. دار الأمان. الرباط.
10. عدنان حمودي الجليل: نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة. مطابع سجل العرب. القاهرة. 1975.
11. عبد الحميد متولي: الحريات العامة: نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها. منشأة المعارف. الإسكندرية. 1975. إبراهيم زعيم ومحمد فركت: السلسلة الجديدة في التشريع المغربي "الكراء" نصوص واجتهادات، 1913 - 1985. الطبعة الأولى، 1985. مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر. الدار البيضاء
12. محمد ليبب شنب، شرح أحكام الإيجار، دار النهضة العربية. القاهرة. 1976/1975.
13. محمد أحمد الفكاك، الفسخ بالإرادة المنفردة في عقد العمل، مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1966
14. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1978
15. Jean Derrupé : La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance. Lib. Dalloz. Paris. 1952.
16. Savatier : Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. Paris. 1959. N° 17. 2ème série. P. 128.

ثانيا: المقالات.

1. أحمد شرف الدين: التحولات الاقتصادية للقانون. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية. جامعة عين شمس، كلية الحقوق. العددان الأول والثاني. يناير - يوليو 1986. مطبعة عين شمس. القاهرة.
2. محمد الخضراوي: الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية. الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا. مؤلف جماعي. سلسلة إحياء علوم القانون. عدد خاص. دار السلام. الرباط. عدد مارس 2020.
3. عبد المجيد محمد مطلوب: حكم إجارة الدور والمباني، وخلو الرجل في الفقه الإسلامي. مؤتمر حول نمو السكان وسياسة الإسكان في مصر، الغردقة شتت 1985. المطبعة العربية الحديثة. القاهرة.
4. حمدي عبد الرحمان: من تدخله في ندوة الغردقة حول السكان والإسكان. 1985. إعداد: أحمد جامع. المطبعة العربية الحديثة. القاهرة. بدون تاريخ.
5. المختار العيادي: الحجر الصحي للمصابين بأمراض معدية في سياق مكافحة جائحة كورونا. الإطار القانوني - الاستراتيجية الوطنية لمكافحة الجائحة - علاقة التدابير المتخذة بمنظومة حقوق الإنسان. مؤلف جماعي. الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا. مؤلف جماعي. سلسلة إحياء علوم القانون. عدد خاص. دار السلام. الرباط. عدد مارس 2020.
6. آسية اللطيفي: أي تفعيل لقانون حرية الأسعار والمنافسة في ظل جائحة كورونا. مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية. عدد خاص بكورونا. العدد 17 أبريل 2020.

7. مراد الفضيل: رقابة المجلس الأعلى على تسبیب التنبیه بإخلاء المحلات التجارية والصناعية والحرفية. الندوة الجهوية الأولى. فاس.
8. امبارك جانوي: مفهوم الأجل القانوني في ضوء المادة 6 من مرسوم الطوارئ الصحية مجلة البحث: عدد خاص 2 كورونا. العدد 18 مايو 2020.
9. يوسف سلموني زرهوني: سياسة التجريم والعقاب في ظل حالة الطوارئ الصحية (دراسة مقارنة بين القانون المغربي ونظيره الفرنسي). المؤلف الجماعي. الدولة والقانون في زمن كورونا. سلسلة إحياء علوم القانون. عدد خاص. دار السلام. الرباط. عدد مارس 2020.
10. إسماعيل بوكيلي مخوخي: وجهة نظر بخصوص حكم المحكمة الذي اعتبر جنحة السرقة في زمن كوفيد 19 جنائية. تعليق على حكم ابتدائية القنيطرة بتاريخ 9 أبريل 2020. مجلة منازعات الأعمال. العدد 51. ماي. عدد خاص بكورونا 2020.
11. عبد المغيث الحاكمي: دور القانون والقضاء في الحد من تأثير فيروس كورونا على العلاقات التعاقدية. مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية. عدد خاص بكورونا. العدد 17 أبريل 2020.
12. شيماء الشاوي: نظرات قانونية حول فيروس كورونا المستجد -كوفيد 19. مجلة الباحث عدد خاص بكورونا. العدد 17 أبريل 2020.
13. Henri Lepage – Christian Atias – François Guillaumat : Les vrais clefs de la location. La loi dite « Quilliot » Edition de l'institut économique de Paris. Série « Dossier » 2.
14. GESTAZ et Godé: Chron. Legisl. Rev. Trim. Dr. Civ. 1982.
15. Roger Saint-Alary : Le droit à l'habitat et les nouvelles relations entre propriétaires et locataires. Loi du 22 juin 1982. Dalloz. Sirey. Jurisprudence générale. 1982.
16. Claude Giverdon : Nouveau rapport de location (Loi du 22 juin 1982, et décrets d'application) Librairie technique (LITEC) Paris 1984.
17. Jean Pierre GRIDEL : L'ordre public du bail à l'habitation après la loi du 22 juin 1982. Recueil Dalloz. Sirey. 34^{ème} cahier. Chronique.

ثالثا: رسائل وأطروحات.

1. حياة البراقي: حق المطالبة بالإفراغ: الضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980، وتطبيقاته القضائية. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق أكادال. جامعة محمد الخامس. الرباط.
2. Rachid Filali Meknassi : La condition du locataire urbain. Thèse Doctorat d'état. Fac. Droit. Rabat. 1985. P. 183.