إشكالية الكراء التجاري على الوقف العام ومشاكله الجبائية

The problem of commercial lease on the public endowment and its fiscal problems

هاجر سلمي / باحثة في القانون الخاص، خريجة ماستر قانون المنازعات بالكلية متعددة التخصصات بالرشيدية.

HAJAR Salmi

مقدمة

لما كان الوقف يقتضي وقف الأصل وتوزيع الريع، فلا يجوز تفويته كقاعدة عامة، وإن كان قابلا للاستغلال عن طريق الكراء، من هنا حظي عقد الكراء الوقفي[842] بعناية خاصة من طرف المشرع؛ بإيجاد جملة من الامتيازات لصالح الأوقاف، نظرا للمكانة التي تحتلها في كل الميادين والمجالات[843]، وخير دليل على ذلك إعفاؤها من أداء الضرائب، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، وإن كان هذا الامتياز لا يمتد إلى إعفاء المكترين للأملاك الوقفية المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي[844].

---

[842]- يمكن تعريف الكراء الوقفي على أنه: "عقد بمقتضاه تمنح إدارة الأوقاف منفعة عقار إلى آخر مزايد خلال مدة معينة مقابل وجيبة كرائية يؤديها مسبقا".

ـ زكرياء سويدي، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتيازات الأوقاف وحقوق المكتري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص. 2.

وهو نفس التعريف الذي أورده:

ـ ادريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، (دون الطبعة)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2013، ص. 175.

[843]- إذ أنها تعالج العديد من المشكلات، سواء في المجال الاجتماعي؛ من قبيل رعاية الضعفاء والمساكين وتأهيل العنصر البشري، أو في مجال التربية والتعليم من خلال نشر العلوم، والقضاء على الأمية وإقامة المدارس والمكتبات، أو في المجال الصحي عبر إنشاء المستشفيات وتوفير المعالجة الصحية للإنسان، أو في المجال الديني من خلال إسهامه الكبير في بناء المساجد والمعاهد والعمل على تكوين الشخصية المسلمة لحمل الأمانة والقيام بدورها الذي استخلفها الله لأجله، أو في المجال الاقتصادي عبر تنمية وتنشيط الدورة الاقتصادية، عن طريق تحريك المال واستثماره من خلال إقامة المشاريع وعقد الصفقات.

ـ سهام أوزين، دور الوقف في الاستثمار على ضوء مدونة الأوقاف الجديدة، مقال منشور بمجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد 5، 2017، ص. 215.

[844]- بوجمعة الشبلاوي، منازعات الكراء الوقفي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 94.

بالإضافة إلى تنصيصه على عدم أحقية المكتري لاكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي، مما يطرح التساؤل حول وجود إمكانية لتأسيس الأصول التجارية عليها من عدمها؟

وبالتالي مآل عقود كراء الأموال العقارية الوقفية العامة في إطار صعوبات المقاولة؟

وعليه، وقصد معالجة الموضـــوع، سيتم التطرق لإشكالية الكراء التـــجاري على الوقف العام في **(المطلب الأول)**، على أن يتم معالجة المشاكل الجبائيـــة لعقد الكراء الوقفـــي في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: إشكالية الكراء التجاري على الوقف العام

يتنازع الأكرية التجارية عنـــصران من الأهمـــية بما كان، عنصر الملكية العقارية وعنصـــر الملكية التجارية، حيث يتجلى العنصر الأول في تشـــبث المكري بحماية ملكيتـــه العقارية من كل تصرف قد يرد عليها من طرف المكتري من شأنه أن يمـــس بحق الملكية، أما العنصـــر الثاني أي الملكية التـــجارية، فلا يمكن لأي مؤسســـة تجارية أن تقوم إلا إذا توفر لها عنصـــر الاستقرار وضمان استمرارها، وحماية الحـــق فـــي الكراء وصيانتـــه مـــن الضياع والاندثار في مواجهة صاحـــب العقار[845].

فهل يمكن التسليم بحضور هذه الثنائية في مؤسسة عقد الكراء الوقفي بالنظر للطابع الديني للملكية العقارية في هذا العقد؟ وما مدى إمكانية إنشاء الأصل التجاري على الملك الوقفي؟

ولما كان عقد الكراء الوقفي ينصب على الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف كباقي الأكرية العادية، نتساءل عن مصير عقد الكراء الوقفي في إطار مساطر صعوبات المقاولة؟

وعليه، سيتم معالجة مدى إمكانية إنـــشاء الأصل التجاري على الملك الوقفـــي في **(الفقرة الأولى)**، على أن يتم الحديث عن مآل عقد الكراء الوقفي فـــي إطار مساطر صعـــوبات المقاولـــة **(الفقرة الثانية)**.

---

[845]- مراد دهام، إشكالية الكراء التجاري على الوقف في ضوء العمل القضائي، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد الخاص بقانون الأعمال والاستثمار، ماي 2020، ص. 194.

الفقرة الأولى: إشكالية تأسيس الأصول التجارية على الملك الوقفي العام

حاول المشرع المغربي من خلال مدونة التجارة لسنة 1996، إزالة الغموض الذي كان يكتنف مؤسسة الأصل التجاري، وهذا ما يظهر جليا من خلال مقتضيات هذه المدونة[846] التي قامت بتعريفه[847] بموجب المادة 79 بقولها: "الأصل التجاري مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية".

بالإضافة إلى ذكرها للعناصر المكونة له في المادة 80 منها، والتي جاء فيها: "يشتمل الأصل التجاري وجوبا على زبناء وسمعة تجارية.

ويشمل أيضا كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والأثاث التجاري والبضائع والمعدات والأدوات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة كل حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية الملحقة بالأصل".

ومن هذا المنطلق، يتبين أن الأصل التجاري عبارة عن مجموعة من العناصر المادية والمعنوية[848] والتي تشكل مجتمعة وحدة قانونية مستقلة ومعدة للاستغلال التجاري[849] يعتبر الحق في الكراء

---

[846]- صهيب الخاضر بلأشهب، الآليات القانونية لحماية الأصل التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 8.

[847]- إذ أن غالبية التشريعات المقارنة؛ كالتشريع السويسري والفرنسي والإنجليزي والألماني والتشريع المغربي القديم (ظهير 31 ديسمبر 1914 المقتبس من القانون الفرنسي ل17 مارس 1909)، أحجمت عن تعريف الأصل التجاري، لكون مسألة التعريفات متروكة للفقه والاجتهاد القضائي، وقد يكون مرد هذا الإحجام ما يعرفه الأصل التجاري من حداثة وتعقيد.

ـ خالد بنتركي، عملية البيع القضائي للأصل التجاري، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 21، 2017، ص. 223.

[848]- فبالنسبة للأولى فتتجلى في البضائع والمعدات، وأما العناصر المعنوية، فهي العناصر غير المادية التي يتكون منها الأصل التجاري، وتشمل هذه العناصر حسب نص المادة 80 من مدونة التجارة، الزبناء، والحق في الكراء، والاسم التجاري، والشعار، وبراءات الاختراع، والرخص والعلامات، والرسوم، والنماذج، وجميع حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية، التي لها ارتباط باستغلال الأصل التجاري.

ـ الهاشم أوهي، الحق في الكراء كعنصر من عناصر الأصل التجاري في ضوء القانون رقم 49.16، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير، السنة الجامعية 2018-2019، ص. 10 وما بعدها.

[849]- محمد الأطرش، القانون التجاري المغربي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2018، ص. 161 وما بعدها.

أهمها[850]، لكونه يخول للتاجر المستأجر للعقار الذي يباشر فيه تجارته الحق في البقاء في هذا العقار، أو تمتيعه بتعويض عادل عن الإخلاء في حالة رفض المكري تجديد عقد الكراء عند انتهاء مدته، وكذلك التنازل عن الكراء للغير في الحالة التي يعمل على التصرف في الأصل التجاري بأي وجه من أوجه التصرف المنصوص عليها في المادة 81[851] من مدونة التجارة؛ كتقديم الأصل التجاري كحصة في شركة[852].

إلا أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد؛ هو ما مدى إمكانية تأسيس الأصل التجاري على الملك الوقفي العام؟

بالرجوع إلى مدونة الأوقاف، نجدها تنص في البند الثاني من المادة 90 على أنه: "لا حق للمكتري في: ـ...؛

- اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي"؛ وهو ما جاءت المادة الثانية من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، لتؤكده بقولها: "لا تخضع لمقتضيات هذا القانون:

1ـ...

3ـ عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف..."[853].

---

[850]ـ وتجدر الإشارة، إلى أنه في حالة ممارسة التاجر لنشاطه التجاري في عقار يملكه، فلا يمكن الحديث عن الحق في الكراء لعدم وجود كراء أصلا.

إلا أنه يعتبر عند وجوده من بين العناصر الجوهرية المكونة للأصل التجاري؛ ويتحقق ذلك في الحالة التي يمارس فيها التاجر نشاطه التجاري في عقار ليس في ملكيته، بل هو مجرد مكتر له.

ـ غزلان الفتوحي، العقود الواردة على الأصل التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2014ـ2015، ص. 31.

[851]ـ تنص المادة 81 من مدونة التجارة على أنه: "يتم بيع الأصل التجاري أو تفويته وكذا تقديمه حصة في شركة أو تخصيصه بالقسمة أو بالمزاد، بعقد رسمي أو عرفي...".

[852]ـ مراد دهام، الكراء التجاري على العقارات الوقفية بين إشكالية تأسيس الأصل التجاري عليه ومصيره في إطار مساطر صعوبات المقاولة، مقال منشور بمجلة القضاء التجاري، السلسلة 7، العدد 12، 2019، ص. 98.

[853]ـ وهو ما كرسه قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش، وإن كان في ظل ظهير 1955 قبل نسخه بالقانون رقم 49.16، إلا أنهما تضمنا نفس المقتضيات حول عدم جواز تطبيق هذين القانونين على أملاك الأوقاف، وقد جاء في القرار ما يلي: "وحيث خلافا لما تمسك

وعليه، فإن الاستفادة من الحقوق الناتجة عن تأسيس الأصول التجارية على هذه المحلات، لا تسري على تلك التي يكون موضوعها منصبا على عقد كراء محل وقفي سواء تعلق الأمر بوقف عام أو معقب، ما دام القانون رقم 49.16 في المادة الثانية منه الآنفة الذكر تحدث عن الأوقاف دون تقييد بوصف[854].

وتأسيسا على ذلك، لا يمكن اكتساب الحق في الكراء على الأملاك الوقفية[855]، وبالتالي لا يمكن تأسيس أصول تجارية عليها، على اعتبار أن لهذه الأملاك طبيعتها واستقلاليتها الخاصة التي تستمدها من فلسفة المشرع[856] وتوجهه إلى حمايتها[857].

به المستأنف فإن المشرع في الفصل الرابع من ظهير 1955/5/24 استثنى أملاك الأوقاف من التطبيق". ـ قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 219، في الملف رقم 13/1303/3695، صادر بتاريخ 6ـ2ـ2014، غير منشور.

[854]ـ جاء في قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 4485، في الملف المدني عدد 98/2/1/2111، صادر بتاريخ 2000/11/22: "لكن حيث أجاب القرار المطعون فيه عما بهذين الفرعين لما علل قضاءه وعن صواب بقوله: "أن دفع المستأنف بوجوب تطبيق مقتضيات ظهير 1955/5/24 باعتباره يتوفر على أصل تجاري لا أساس له طبقا لمقتضيات ظهير 1955/5/24 وخاصة الفصل الرابع الذي ينص صراحة على عدم تطبيق الظهير على الأملاك التابعة للأحباس دون تحديد الأحباس العامة أم الخاصة...."، أشار إليه:

ـ محمد جرموني، الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2012ـ2013، ص. 240.

[855]ـ وهو ما أكده القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بمكناس في أمر قضائي جاء فيه: "...وبخصوص حق الكراء فهو غير ممكن مادام أن العقار هو ملك حبسي يعود حق التصرف فيه إلى إدارة الأوقاف".

ـ أمر القاضي المنتدب بالمحكمة التجارية بمكناس في ملف تصفية قضائية عدد 2010/07، صادر بتاريخ 2011/07/11، غير منشور.

[856]ـ فالمشرع، وبنصه على المقتضيات السالفة الذكر؛ أراد من جهة احترام إرادة الموقف لعدم تمليك ذلك العقار الموقف لشخص آخر ليحتكره ويضارب فيه ويؤسس عليه ملكية تجارية خالصة له، وهو ما سيؤدي في نفس الوقت إلى إفراغ مفهوم الوقف من محتواه. ومن جهة ثانية، فإن القوانين المنظمة للأملاك الوقفية منحت لإدارة الأوقاف صراحة الحق في إنهاء عقد الكراء للأسباب المنصوص عليها في المادة 96 من مدونة الأوقاف، أو بسبب انتهاء مدة الكراء الوقفي التي تكون محددة ومختلفة بحسب ما إذا تعلق الأمر بملك وقفي فلاحي أم غير فلاحي. ومن ثمة، فلو فرضنا أن العلاقة التعاقدية قد انتهت إما بناء على إنهائها من لدن إدارة الأوقاف أو انتهائها لحلول الأجل، فإن المكتري مدعي الأصل التجاري، والمؤسس على الملك الوقفي، سيطالب لا محالة بالتعويض عن فقدانه الحق في الكراء، والذي يعتبر أهم عنصر من عناصر الأصل التجاري إلى جانب الزبناء، وهو أمر لا يستقيم على اعتبار أن الأمر يتعلق بكراء وقفي أريد به جني مداخيل مالية واستثمارها، لا أن تفرض على إدارة الأوقاف أداء تعويضات لفائدة المكتري، والتي قد تكون في بعض الأحيان باهظة؛ وذلك حسب النشاط التجاري الممارس بالمحل الوقفي.

ـ جواد الرفاعي، الكراء التجاري الثابت والمتغير في ضوء القانون رقم 49.16 ـ دراسة نظرية تطبيقية للنصوص في ضوء قرارات محكمة النقض وأحكام محاكم الموضوع ـ، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2018، ص. 37.

[857]ـ لحسن العيوض، الأوقاف العامة بالمغرب: أي منظومة حمائية؟، مداخلة في إطار أشغال الندوة العلمية الوطنية: مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية لتكريم الأستاذ الدكتور إدريس الفاخوري يومي

وتكريسا لهذا الموقف الرافض لفكرة إنشاء الأصول التجارية على الأملاك الوقفية العامة، جاء في حكم[858] للمحكمة الابتدائية بصفرو ما يلي: "وحيث أجابت المدعى عليها على فصول المقال بأنها اشترت من المدخلة في الدعوى الأصل التجاري المنشأ بالشقة المدعى فيها مدلية بعقد عرفي ثابت التاريخ في 30 مارس 2016.

وحيث أن العقد المحتج به من قبل المدعى عليها يعد في حكم العدم في نظر القانون، لأن المادة 90 من نفس المدونة[859] تنص على أنه: "لا حق للمكتري في اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي".[860]

كما جاء في قرار[861] لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس: "وحيث أنه بقطع النظر عن الاختلاف الفقهي بين الرأي الذي ذهب إلى اعتبار أن تعداد طرق الطعن جاء حصريا، وبأنه لو لم يرد المشرع استبعاد إعادة النظر في مجال مساطر المعالجة لذكرها إلى جانب طرق الطعن الأخرى العادية وغير العادية المنصوص عليها في المواد من 729 إلى 731[862] من مدونة التجارة (شكري السباعي الوسيط في

---

04 و05 ماي 2018، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، الجزء الأول، العدد 58، 2019، ص. 426.

[858]- حكم المحكمة الابتدائية بصفرو رقم 174، ملف مدني أكرية رقم 18/1302/186، صادر بتاريخ 2020/11/16، غير منشور.

[859]- مدونة الأوقاف.

[860]- وهو نفس ما أكدته المحكمة الابتدائية بفاس في حكم لها جاء فيه: "وحيث أن الثابت للمحكمة بالرجوع إلى عقد البيع...أنه انصب على حوالة الحق في الكراء بما اشتمل عليه من أصل تجاري، ودون أن يكون هذا المحل بصفته حبس قابلا لإنشاء أصل تجاري عليه، ودون أن تكون حوالة الحق في هذا الكراء بموافقة وإذن وزارة الأوقاف، مما يكون معه البيع انصب على حق ممنوع قانونا نشوؤه على المحل موضوع النزاع، وعليه يبقى طلب الحكم ببطلان العقد المذكور مؤسسا ويتعين الاستجابة له".
حكم المحكمة الابتدائية بفاس عدد 878، في الملف عدد 2016/1401/398، الصادر بتاريخ 2016/12/01، أشارت إليه: ـ نعيمة الغاشي، تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية في ظل مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد 23، 2018، ص. 186.

[861]- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 44، في الملف رقم 15-01-6، الصادر بتاريخ 25-06-2008، منشور بمجلة الحقوق، العدد 21، 2019، ص. 342 وما بعدها.

[862]- التي تعادلها المواد من 763 إلى 766 من مدونة التجارة بعد التعديل الذي أدخل عليها بموجب القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، ص. 2345.

مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها الجزء الثاني الطبعة الأولى 2000 الصفحة 251) والرأي الذي يرى أنه أمام سكوت النص فإنه يمكن قبول الطعن بإعادة النظر متى توافرت شروطه استنادا إلى المادة 19[863] من القانون المحدث للمحاكم التجارية التي تنص على ضرورة تطبيق القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية أمام المحاكم التجارية ما لم ينص على خلاف ذلك (ينظر مقال طرق الطعن في الأحكام الصادرة في مادة صعوبات المقاولة للأستاذ عبد الرحيم السلماني منشور بالعدد 1 من المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات الصفحة 32 و33)؛ فإن الذي لا جدال فيه أن المحكمة التجارية لا القاضي المنتدب هي المختصة للبت في الطعن بإعادة النظر خاصة وأن **الطالبة تثير وتؤكد في مقالها بأن مقتضيات الفصل 4 من ظهير 24-5-55 لا تطبق على الأملاك التابعة للأحباس، لأنها خاضعة لظهير 21-7-1913 والتي تعتبر كراءها عاديا لا تجاريا، ومن ثم فإنه لا يمكن اكتساب المكتري أصلا تجاريا على محل الكراء الخاضع لمقتضيات هذا الظهير**".

وجاء في قرار[864] لمحكمة الاستئناف بتازة ما يلي: "حيث الثابت من وثائق الملف أن الفندق محل النزاع ترجع ملكيته للأحباس وحدها،... ومن ثم فإن كراءه لا تسري عليه مقتضيات ظهير 24 ماي 1955، ولا يجوز لورثة المكتري في حالة وفاته أن يتمسكوا ضد إدارة الأحباس بتأسيس مورثهم لأصل تجاري على المحل المكرى، لأن عقود كراء الأحباس لها نظام خاص منصوص عليه في ظهير 21 يوليوز 1913، المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية،...ولا يمكن أن يؤسس على الأمكنة الوارد عليها أصلا تجاريا بقوة القانون".

وجدير بالذكر في هذا الإطار، أن المادة 766 من مدونة التجارة، حسمت الخلاف الذي كان قبل التعديل المذكور حول مدى قابلية الأحكام والأوامر الصادرة في مساطر صعوبات المقاولة للطعن فيها بإعادة النظر، وذلك بتنصيصها بصريح العبارة في فقرتها الثانية على أنه: "لا يجوز الطعن بإعادة النظر في الأحكام والأوامر والمقررات الصادرة في مساطر صعوبات المقاولة".

[863]- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 19 من القانون المحدث للمحاكم التجارية على أنه: "...كما تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك".

[864]- قرار محكمة الاستئناف بتازة عدد 44، في الملف المدني عدد 2008/422، الصادر بتاريخ 2009/02/19، أشارت إليه:

ـ نعيمة الغاشي، مرجع سابق، ص. 180 وما بعدها.

بالإضافة إلى حكم[865] للمحكمة التجارية بوجدة جاء فيه: "وحيث أنه طالما ليس هناك أصل تجاري على محل حبسي فإن الطلب الذي سبق للمسمى ا.م أن تقدم به في مواجهة ع.م والرامي إلى بيع الأصل التجاري يضحى طلبا في غير محله".

ونفس الشيء كرسه حكم[866] للمحكمة التجارية بمكناس؛ إذ جاء فيه: "وحيث أنه بعد اطلاع المحكمة على الوثائق المدلى بها من طرف المدعية، تبين أن محلي النزاع أصلا مكتريين للمسمى ع.ب بمقتضى العقدين المبرمين بين هذا الأخير وبين نظارة أوقاف مكناس بتاريخ 2009/4/29، في حين أن عقدي الرهن المؤرخين في 2004/11/25 و2007/11/1 كانا قد أبرما بين المدعى عليهما البنك... والمقترض م.ب، والتي لم تدل المدعية أصلا بما يفيد قيام علاقة كرائية سابقة معه، هذا فضلا على أن العنوان الوارد بعقدي الرهن لا دليل على مطابقتهما مع العنوانين المتنازع فيهما، كما أنه وعلى فرض صحة وجود علاقة كرائية سابقة مع المدعى عليه م.ب؛ **فإن المدعية لازالت هي المستفيدة من الحق في الكراء الذي يعد أهم عنصر من عناصر الأصل التجاري الذي تنص مقتضيات المادة 90 من مدونة الأوقاف، على عدم إمكانية اكتسابه بخصوص المحل الحبسي** بدليل كراء المحل المتنازع فيه للغير بمقتضى عقدي الكراء المذكورين أعلاه، مما تبقى معه الدعوى الحالية غير مؤسسة ويتعين عدم قبولها مع إبقاء الصائر على عاتق رافعتها".

ويتضح من خلال الاجتهاد القضائي، أنه مستقر على عدم منح المكترين للأملاك الوقفية العامة إمكانية تأسيس الأصول التجارية على هذه الأملاك؛ مما يمكن اعتباره حيفا من المشرع المغربي من شأنه أن يضيع حق المستغل للمحل التجاري كما سيترتب عنه تراجع الاستثمار في أملاك الأوقاف، وبالتالي سيؤدي إلى جمود اقتصادي وتراجع في دور هذه الأملاك على مستوى التنمية في بعدها الشمولي.

وإذا كان القول بعدم جواز إنشاء الأصل التجاري على الأملاك الوقفية العامة من شأنه أن يؤدي إلى نفور وتراجع أغلب التجار عن إبرام عقود كراء على تلك الأملاك، ما دامت تفتقر إلى الحق في الكراء باعتباره من الضمانات الجوهرية لإنشاء الأصل التجاري، وبالتالي التأثير بشكل سلبي على

---

[865]- حكم المحكمة التجارية بوجدة عدد 2008/327، في الملف رقم 11/07/571، الصادر بتاريخ 2008/06/05، غير منشور.

[866]- حكم المحكمة التجارية بمكناس رقم 839، في الملف رقم 8213/18/375، الصادر بتاريخ 2018/12/13، غير منشور.

إمكانية الاستثمار في الأملاك الوقفية على أساس أن هذا لا يشجع على الاستثمار وعلى تنمية وتأهيل أو تعمير الأملاك الوقفية؛ فإنه خلافا لذلك نزكي الامتيازات الممنوحة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على مستوى عدم إمكانية إنشاء الأصول التجارية على الأملاك الوقفية، لأنها جاءت بناء على الدور الفعال الذي من الممكن أن تحققه عقارات الأوقاف في المجالين الاقتصادي والاجتماعي؛ خاصة إذا حظيت بتدبير معقلن واستثمار هادف، حيث أن مساهمات الأوقاف قد تظهر في مجال السكن والتعمير بإنجاز مشاريع سكنية واجتماعية على أملاكها خاصة إحداث تجزئات سكنية وإقامة مستشفيات وكليات وأحياء جامعية ومؤسسات تعليمية، وكذا وضع الأراضي الوقفية ذات الموقع الاستراتيجي رهن إشارة المستثمرين السياحيين والمنعشين العقاريين، وهذا لا يمكن أن يتأتى إذا تم فتح الباب على مصراعيه لتأسيس أصول تجارية، وهذا لا يمكن فوق عقارات الأوقاف[867].

الفقرة الثانية: مآل عقد الكراء الوقفي في إطار مساطر صعوبات المقاولة

إن صعوبات المقاولة هي عجز التاجر أو الشركات التجارية[868] عن مواجهة الخصوم بالأصول القابلة للتصرف وتأديتها للدائنين في أجل الاستيفاء[869]. وقد استمد التشريع المغربي نظاما حديثا لمساطر صعوبات المقاولة من التشريع الفرنسي، وتخلى بذلك عن مقتضيات القانون التجاري الصادر في 12 غشت 1913[870]، وسن قواعد خاصة بمساطر صعوبات المقاولة بموجب الكتاب الخامس لمدونة التجارة الصادرة سنة 1996. ولقد عرفت مدونة التجارة ومنذ إقرارها عدة تعديلات هامة[871]، غير أن أهم هذه التعديلات

---

[867]- بوجمعة الشبلاوي، مرجع سابق، ص. 93 وما بعدها.

[868]- ذلك أن الفقرة الأولى من المادة 546 من مدونة التجارة نصت على أنه: "يقصد بالمقاولة...الشخص الذاتي التاجر أو الشركة التجارية".

[869]- إسماعيل بوهمو، آليات حماية الدائنين في نظام مساطر صعوبات المقاولة، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال، عدد خاص بمساطر صعوبات المقاولة، 2018، ص. 6.

[870]- كان القانون التجاري الملغى الصادر في 12 غشت 1913 يتناوله في كتابه الثاني تحت عنوان "الإفلاس والتفالس وفي التصفية القضائية ورد الاعتبار" وخصص له الفصول من 197 إلى 389، وتم تجزئته إلى أربعة أقسام؛ خصص الأول للإفلاس، والثاني للتصفية القضائية، والثالث للتفالس، والرابع لرد الاعتبار.

[871]- أدخلت على مدونة التجارة عدة تعديلات بموجب القوانين التالية:

- القانون رقم 21.18 المتعلق بالضمانات المنقولة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.76 بتاريخ في 11 شعبان 1440 (17 أبريل 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6771 بتاريخ 16 شعبان 1440 (22 أبريل 2019)، ص. 2058؛
- القانون رقم 89.17 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.110 بتاريخ في 2 جمادى الأولى 1440 (9 يناير 2019)؛ الجريدة الرسمية عدد 6745 بتاريخ 14 جمادى الأولى 1440 (21 يناير 2019)، ص. 142؛

تمثل في القانون رقم 73.17[872]، هذا القانون الذي قضى بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من مدونة التجارة رقم 15.95 فيما يتعلق بمساطر صعوبات المقاولة.[873]

وتجدر الإشارة إلى أن الصعوبات التي هي مناط تطبيق الكتاب الخامس من مدونة التجارة ليست متماثلة، وبالتالي فهي ليست على درجة واحدة؛ إذ يستوجب كل نوع منها أحكاما قانونية خاصة بها. وعلى العموم، يمكن تصنيف تلك الصعوبات إلى زمرتين اثنتين[874]، تتفرع كل واحدة إلى فئتين اثنتين[875]:

ـ القانون 54.17 القاضي بتغيير المادة 15 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.14 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص. 1438؛

ـ القانون رقم 49.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.128 بتاريخ 21 ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛ الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص. 6647؛

ـ القانون رقم 81.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.146 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6291 بتاريخ 19 ذو القعدة 1435 (15 سبتمبر 2014)، ص. 6882؛

ـ القانون رقم 134.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.142 بتاريخ 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)؛ الجريدة الرسمية عدد 6290 بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 (11 سبتمبر 2014)، ص. 6810؛

ـ القانون رقم 32.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.147 بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5984 بتاريخ 8 ذو القعدة 1432 (6 أكتوبر 2011)، ص. 4930؛

ـ القانون رقم 24.04 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.170 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نوفمبر 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 (7 ديسمبر 2006)، ص. 3761.

[872]ـ القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.26 بتاريخ 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018)، الجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018)، ص. 2345.

[873]ـ مصطفى بونجة ونهال اللواح، مساطر صعوبات المقاولة وفقا للقانون رقم 17.73، الطبعة الأولى، مطبعة ليتوغراف، طنجة، 2018، ص. 5 وما بعدها.

[874]ـ ويتوسط الزمرتين نوع جديد من الصعوبات نص عليها القانون 73.17 كأهم مستجد جاء به، وهي تلك التي تجعل المقاولة على مسافة قصيرة جدا من جعلها في حالة التوقف عن الدفع، وهي الصعوبات التي تبيح فتح مسطرة الإنقاذ.

وللاستفاضة أكثر حول هذه المسطرة، يراجع:

ـ أستاذنا يونس الحكيم، مساطر صعوبات المقاولة في ضوء القانون 73.17 والعمل القضائي ـ دراسة مقارنة ـ، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2019، ص. 62 وما بعدها.

ـ مصطفى بونجة ونهال اللواح، مرجع سابق، ص. 161 وما بعدها.

[875]ـ عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاولة وفقا للقانون رقم 73.17، (دون ذكر الطبعة)، مطبعة مكتبة سجلماسة، مكناس، 2018، ص. 20 وما بعدها.

✓ **الزمرة الأولى من الصعوبات والتي يمكن أن نطلق عليها بالصعوبات ما دون التوقف عن الدفع**[876]؛ فهذا النوع من الصعوبات يشمل كل الوقائع التي تهدد استمرارية نشاط المقاولة دون أن يجعلها في وضعية توقف عن الدفع[877].

ويمكن تصنيف هذه الصعوبات إلى نوعين؛ نوع يستوجب إعمال أحكام الوقاية الداخلية فقط، وغالبا ما تنجم عن وقائع ذات طبيعة تسييرية أو اجتماعية، ونوع آخر يتعلق بالصعوبات التي تتولد جراء التعرض المحتمل لدائني المقاولة، مما يستدعي تدخل رئيس المحكمة للتخفيف من اعتراضات هؤلاء حتى لا يؤدي الوضع إلى توقف المقاولة عن أداء ديونها، إذ تكون المقاولة بهذا الخصوص خاضعة لأحكام الوقاية الخارجية بتدخل من رئيس المحكمة التجارية؛

✓ **الزمرة الثانية من الصعوبات وتهم بالضرورة حالة التوقف عن الدفع، وهي الموجبة لفتح المسطرة القضائية للمعالجة**، ويضم هذا النوع فئتين من الصعوبات، فقد يتعلق الأمر بصعوبات من شأنها أن تجعل المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه، مما يستتبع الحكم بالتصفية القضائية إما ابتداء أو مآلا. أو قد نكون أمام صعوبات تكون معها المقاولة غير مختلة بشكل لا رجعة فيه، مما ينتج عنه اعتماد حكم التسوية القضائية للمقاولة، وذلك إما وفق مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت[878].

---

[876]- وقد عَرَّف حكم للمحكمة التجارية بمراكش التوقف عن الدفع، حيث جاء فيه: "وحيث أن التوقف عن الدفع كشرط موضوعي لفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة هو عجز أصولها القابلة للتحقيق في أمد قصير على مواجهة خصومها الحالة...".
ـ حكم المحكمة التجارية بمراكش في الملف رقم 2016/8302/88، صادر بتاريخ 2016/09/20، غير منشور.

[877]- تنص الفقرة الثانية من المادة 575 من مدونة التجارة على أنه: "تثبت حالة التوقف عن الدفع متى تحقق عجز المقاولة عن تسديد ديونها المستحقة المطالب بأدائها بسبب عدم كفاية أصولها المتوفرة...".

[878]- والذي بين قرار للمجلس الأعلى، الشروط التي يتعين توفرها حتى يمكن للمحكمة اعتماده؛ إذ جاء فيه على أنه: "حيث ولئن كانت غاية المشرع من مساطر معالجة صعوبات المقاولة هي السعي ما أمكن إلى استمرار نشاط المقاولة، إما عن طريق اعتماد المحكمة لمخطط استمرارية الاستغلال أو التفويت، فإن ذلك رهين بأن يكون ذلك كفيلا بضمان تلك الاستمرارية، وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بالتفويت فإنه على المحكمة أن تراعي في أخذها بالحل المذكور الهدف المتوخى منه؛ وهو الإبقاء على نشاط المقاولة والمحافظة على كل أو بعض مناصب الشغل الخاصة بذلك النشاط، وإبراء ذمة المقاولة من الخصوم، وفي حالة تخلف تلك الشروط فإنه لا يمكن للمحكمة اعتماد مخطط التفويت...".
ـ قرار المجلس الأعلى عدد 27، في الملفين التجاريين المضمومين عدد 974 و2007/1/3/942، المؤرخ في 2010/01/13، منشور بمجلة القضاء التجاري، العدد 1، شتاء/ربيع 2013، ص. 206 وما بعدها.

والمقاولة في إطار علاقتها التعاقدية تربطها الكثير من العقود مع الأغيار، وذلك حتى تتمكن من ممارسة نشاطها، وتتماشى مع ما يفرضه عالم المال والأعمال، وكثيرة هي العقود التي تستمر بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية[879]، وتسمى بالعقود الجارية التنفيذ[880].

ويعتبر عقد كراء المحلات المعدة لنشاط المقاولة المفتوحة في مواجهتها مسطرة معالجة صعوبات المقاولة، من أهم العقود الجارية التنفيذ[881] باعتباره يشكل ويضمن وجودها الجغرافي[882].

وحماية لهذه العقود، وضع المشرع آليات جديدة ومعقدة، من خلال السلطة التي منحها للسنديك[883] من أجل ممارسة حق الخيار بين مواصلة العقود أو التخلي عنها[884]، مما جعل إرادة الأفراد،

---

[879]- المنتصر المتيوي، دور السنديك القضائي في تقويم وضعية المقاولة المتوقفة عن الدفع، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2015-2016، ص. 28.

[880]- يمكن تعريف العقد الجاري بأنه: "كل عقد يتعلق بتقديم خدمة أو بتوريد أو بتأجير، ساري التنفيذ في تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، ولو كان مبنيا على الاعتبار الشخصي للمدين، وكذا كل عقد آخر لم يتم فسخه قبل هذا التاريخ بموجب حكم حائز لقوة الأمر المقضي به".

ـ عمر السكتاني، تأثير مساطر صعوبات المقاولة على عقد الكراء التجاري، مقال منشور بمجلة الإرشاد القانوني، عدد مزدوج 4-5، يونيو 2018، ص. 63 وما بعدها.

[881]- اعتمد الفقه ثلاثة عناصر لتمييز العقد الجاري؛ أولها أن يتم إبرام العقد قبل صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية، وأن يكون العقد مستمرا أو جاري التنفيذ أو لم ينقطع تنفيذه يوم صدور حكم فتح المسطرة، أو لم يتم فسخه قبل هذا التاريخ بموجب حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، ثم أن يتقرر استمرارها ويقع عليها اختيار السنديك كقاعدة أساسية.

ـ زكرياء البلعيدي، الوضعية القانونية للعقار خلال مسطرة التسوية القضائية للمقاولة، (دون ذكر الطبعة)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص. 32 وما بعدها.

[882]- زكرياء البلعيدي، مرجع سابق، ص. 26.

[883]- يعتبر السنديك من أهم الأجهزة المحركة لمسطرتي معالجة صعوبات المقاولة، لكونه يكلف بتسييرهما، ابتداء من تاريخ صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية إلى أن يتم قفل مسطرة التصفية القضائية.

ويتم تعيين السنديك في حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، إما من بين كتاب الضبط بالمحكمة التجارية المصدرة للحكم القاضي بفتح المسطرة أو من الأغيار.

غير أنه يمنع إسناد مهمة السنديك إلى أقارب رئيس المقاولة أو مسيرها حتى الدرجة الرابعة بإدخال الغاية أو أصهارهم.

ـ أستاذنا يونس الحكيم، مرجع سابق، ص. 128 وما بعدها.

[884]- فمما لا شك فيه أن تسيير المقاولة والمحافظة عليها من المهام الأساسية للسنديك، إذ بعد فتح المسطرة وتعيينه يكون ملزما بتحديد موقفه من العقود الجارية، إما بالاستمرار في تنفيذها أو يقرر خلاف ذلك.

وحق الاختيار الذي منحه المشرع للسنديك وحده بمقتضى المادة 588 من مدونة التجارة، ليس واجبا ولا ضروريا، بل حقا، لذلك فإن تطبيقه مقنن بدقة.

ـ جمال بوصوابي، مصير عقد الكراء التجاري في ظل مساطر معالجة صعوبات المقاولة، مقال منشور بمجلة القانون التجاري، العدد الأول، 2014، ص. 153.

وعلى الرغم من كونها ضرورية، لم تعد تشكل العامل الأساسي الذي يتحكم في العقود، وإنما تركت مكانها لعامل آخر أكثر أهمية[885] وهو مدى نفعية العقد[886].

وعليه، فالصلاحية التي خولها المشرع للسنديك، تعتبر خروجا عن الأحكام العامة التي تَعتبر العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230[887] من قانون الالتزامات والعقود؛ إذ لا يمكن للمكري بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة أن يطالب بفسخ عقد الكراء متذرعا بعدم أداء واجبات الكراء المستحقة قبل صدور الحكم[888].

ولما كان عقد الكراء الوقفي ينصب على الأماكن المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف كباقي الأكرية العادية، نتساءل عما هو مصير عقد الكراء الوقفي في إطار مساطر صعوبات المقاولة؟ هل سيصبح عقد الكراء الوقفي في هذه الحالة عقدا جاريا بمفهوم المادة 588 من مدونة التجارة، يسري عليه ما يسري على العقود الأخرى؟ أم يبقى في منأى عن ذلك نظرا لخصوصيته؟

بالرجوع إلى مقتضيات مدونة الأوقاف، نجدها تنص في المادة 95 على أنه: "إذا لم يؤد المكتري كراء ثلاثة أشهر داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ توصله بإنذار بالأداء، اعتبر في حالة مطل، وترتب عنه الحق في فسخ العقد مع التعويض".

يتضح من خلال المادة الآنفة الذكر، أن المشرع خول لإدارة الأوقاف الحق في فسخ عقد الكراء، مع المطالبة بالتعويض في حالة تقاعس المكتري عن أداء الوجيبة الكرائية.

غير أنه خلافا لذلك، نجد المادة 686 من مدونة التجارة تنص على أنه: "يوقف حكم فتح المسطرة أو يمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى:

---

[885]- بوجمعة الشبلاوي، مرجع سابق، ص. 96.

[886]- وعقد الكراء التجاري، كأحد العقود الجارية، قد يجد مسوغه في اعتباره من العقود النافعة للمقاولة باستمرارية مواصلة نشاطها. ـ محمد العروصي، مصير عقد الكراء التجاري إثر فتح مساطر المعالجة القضائية، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 7، عدد خاص عن قضايا العقود والعقار بين الفقه والقضاء، يناير/ماي 2016، ص. 12.

[887]- ينص الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

[888]- محمد سالم مساعد، كراء الأملاك الوقفية ـ في ظل أحكام مدونة الأوقاف الجديدة والعمل القضائي ـ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2013-2014، ص. 77.

- الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال؛
- فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال".

وعليه، يطرح التساؤل من الأولى بالتطبيق، هل مقتضيات مدونة الأوقاف أم مقتضيات نظام صعوبات المقاولة؟

وجوابا على هذا التساؤل، يمكن القول أن نظام صعوبات المقاولة يعتبر من النظام العام، وفي هذا المعنى فقد جاء في حكم[889] للمحكمة التجارية بمراكش ما يلي: "وحيث أن مسطرة صعوبة المقاولة من خصائصها أن جميع مقتضياتها من النظام العام، لا تتضمن ما من شأنه أن يتعارض أو يتنافى مع المسطرة المنصوص عليها في الفصل 59 من مرسوم 17 دجنبر 1968[890]، بل على العكس فالتوجه الواضح من نصوص المدونة، وكذا من القوانين المقارنة والفقه والقضاء المقارنين كلها تجمع على أن من غاية هذه المسطرة حماية المؤسسة في المقام الأول، وتذليل ما قد يعترضها من صعوبات، ومن ثم وبشكل غير مباشر حماية الدائنين سواء كانوا عاديين أو مرتهنين، أو أصحاب الحقوق كالشركاء والمساهمين وبالأساس حماية مناصب الشغل".

كما يستشف ذلك أيضا من حيثية حكم[891] للمحكمة التجارية بفاس جاء فيها: "وحيث أنه اعتبارا لذلك يكون الطلب مجردا ويتعين التصريح بعدم قبوله بغض النظر عن كون مساطر صعوبة المقاولة من النظام العام".[892]

---

[889]- حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 98/1، (دون ذكر رقم الملف)، الصادر بتاريخ 07-04-1999، أشار إليه:
- زكرياء سويدي، مرجع سابق، ص. 207.

[890]- مرسوم ملكي بمثابة قانون رقم 552.67 بتاريخ 26 رمضان 1388 (17 دجنبر 1968) يتعلق بالقرض العقاري والقرض الخاص بالبناء والقرض الفندقي، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2931 بتاريخ 1969/01/01، ص. 2.

[891]- حكم المحكمة التجارية بفاس رقم 67-2005، في الملف رقم 8-10-2005، الصادر بتاريخ 2-11-2005، غير منشور.

[892]- ويستشف كون نظام صعوبات المقاولة من النظام العام أيضا من حيثية حكم للمحكمة التجارية بمكناس جاء فيها: "وحيث أنه بخصوص الدفع بالتقادم طبقا للمادة 5 من مدونة التجارة والفصلين 387 و388 من قانون الالتزامات والعقود، ولما كان النزاع قائما بين شريكين بسبب التزام ناشئ عن عقد الشركة والذي لا دليل على إنهائه بعد بين الطرفين فإنه يتعين الاحتكام إلى النص الخاص المنظم للتقادم في هذه الحالة وهو الفصل 392 من قانون الالتزامات والعقود، ومن ثم فلا مجال للقول بأي تقادم لحق المدعي في الحصول على ما نابه من أرباح ما دام أنه لا يمكن بدء سريانه، تبعا للفصل 392 المذكور، إلا من يوم نشر عقد انحلال الشركة أو انفصال الشريك عنها. على أنه ولما ثبت من وثائق الملف خضوع المدعى عليه لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن هذه المحكمة تحت عدد 87 بتاريخ 2005/12/29 في الملف رقم 6/05-75 واستنادا إلى القواعد المنظمة لمعالجة

كذلك، فإن كل ما تم ذكره ينبغي ألا ينسي أن الضوابط الكرائية الحبسية هي الأخرى تعتبر من النظام العام، وقد أكد ذلك حكم[893] صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش جاء فيه على أن: "العلاقة الكرائية لأملاك الأحباس تخضع لظهير 21 يوليوز 1913، لذا يتعين التقيد بالمسطرة المنصوص عليها فيه باعتبارها قواعد آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها"، نفس الأمر يمكن قوله على مدونة الأوقاف، حيث أنه بصدورها حلت محل الضوابط الكرائية الحبسية، ومن ثم أصبحت العلاقة الكرائية الوقفية خاضعة لها[894].

وبالتالي، فإن كلا المقتضيين من النظام العام، فمن الأولى بالتطبيق، هل مقتضيات نظام صعوبات المقاولة؟ أم مقتضيات مدونة الأوقاف بالنظر لخصوصية الكراء الوقفي؟

في إطار الإجابة عن هذا التساؤل، نورد قرارا[895] لمحكمة النقض جاء فيه ما يلي: "...لكن حيث أنه في إطار الدور الاقتصادي الهادف لمعالجة صعوبات المقاولة، اختارت محكمة المسطرة، من بين الحلول المحددة حصرا بالمادة 690[896] من مدونة التجارة، حل تفويت المقاولة موضوع النزاع، بدل استمرارها أو تصفيتها، وهذا الاختيار الذي من شأنه الإبقاء على نشاط المقاولة بشكل يضمن أطول مدة

صعوبات المقاولة المعتبرة من النظام العام وخاصة المادة 690 من مدونة التجارة فإنه يكون ما نشأ من دين للمدعي في مواجهة المدعى عليه بخصوص نصيبه في أرباح الشركة بعد انصرام أجل التصريح به وهو شهران من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية (المادة 687 من مدونة التجارة)، قد تعرض بذلك للسقوط والانقضاء أمام عدم ثبوت قيام المدعي بأي تصريح بهذا الدين داخل الأجل أو استصداره أي أمر برفع السقوط عنه داخل أجل سنة من تاريخ الحكم بفتح المسطرة".

ـ حكم المحكمة التجارية بمكناس في الملف رقم 8204/14-1246، الصادر بتاريخ 29-10-2015، غير منشور.

[893]ـ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش في الملف عدد 85/845، الصادر بتاريخ 30-09-1985، أشار إليه:

ـ زكرياء سويدي، مرجع سابق، ص. 207.

[894]ـ فلا يجوز الإكراء للأموال العقارية الوقفية العامة إلا وفق مدونة الأوقاف، من إجراءات السمسرة أو طلب العروض، وكيفيات التجديد، والمدة، وزيادة وجيبات الكراء، والطعون في الأحكام؛ وإن جاز أحيانا الإكراء عن طريق الاتفاق المباشر إذا توفرت شروطه المنصوص عليها في المادة 61 من المدونة السالفة الذكر.

لنخلص إذن إلى القول، بأن قواعد كراء الأوقاف من النظام العام.

[895]ـ قرار محكمة النقض عدد 357، في الملف التجاري عدد 2009/3/3/11، الصادر بتاريخ 2012/04/03، منشور بدليل العمل القضائي في المنازعات الوقفية، المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، الجزء الثاني، (دون ذكر الطبعة)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص. 95 وما بعدها.

[896]ـ والتي تقابلها المادة 723 بعد تعديل الكتاب الخامس من مدونة التجارة بموجب القانون رقم 73.17.

لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين حسب ما تنص عليه المادتين 603[897] و605[898] من مدونة التجارة، يستتبعه تفويت العقود التي ترى المحكمة أنها ضرورية للحفاظ على نشاط المقاولة، إعمالا للمادة 606[899] من نفس المدونة، التي تعتبر الحكم الذي يحصر المخطط بمثابة تفويت للعقود، ولا يحول دون ما ذكر كون وزارة الأوقاف طرفا في عقد الكراء المفوت للمحل الذي تكتريه المقاولة، الذي سواء اكتسب الملكية التجارية أم لا، فإن المادة 606 المذكورة تجيز تفويته مع التفويت الكلي للمقاولة بصرف النظر عن صفة الجهة المكرية، طالما أن هذا التفويت الذي اقتضته الظروف الاقتصادية ووضعية المقاولة اتخذ من طرف المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بقولها أن ما أثارته المستأنفة (وزارة الأوقاف) بشأن عدم فهم مقدمي العروض لطبيعة العقد الذي يربطها بالمقاولة، وأن هذه الأخيرة لا تتوفر على أي أصل تجاري لاستحالة تأسيسه على الملك الحبسي، فإن ما ذكر لا يستند على أساس، على اعتبار أن العقد الذي تم تفويته في إطار المخطط الذي تبنته المحكمة هو عقد الكراء بالشروط التي كانت تربط المقاولة مع مالكة العقار، وأن الحكم الابتدائي لم يحمل وزارة الأوقاف أي شروط أخرى خارج العقد الذي أبرمته، كما أن التفويت شمل أصول المقاولة وخصومها"، فتكون قد سايرت المبادئ القانونية المذكورة، مراعية مجمل ما ذكر، مادام إجراء تفويت المقاولة بالشكل المنوه عنه يضمن لوزارة الأوقاف حق استيفاء دينها الكرائي في إطار مسطرة تصفية الخصوم المقررة في هذا الباب، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى مرتكزا على أساس سليم والوسيلة على غير أساس".

مما يتضح معه، أن محكمة النقض تتجه نحو ترجيح مقتضيات نظام صعوبات المقاولة على حساب مقتضيات الكراء الوقفي[900]؛ وذلك قصد الإبقاء على نشاط المقاولة بشكل يضمن أطول مدة لاستقرار التشغيل وأداء مستحقات الدائنين، وبالتالي لا مجال لإعمال القاعدة السالفة الذكر.

---

[897]- والتي تقابلها المادة 635 بعد تعديل الكتاب الخامس من مدونة التجارة بموجب القانون رقم 73.17.

[898]- والتي تقابلها المادة 637 بعد تعديل الكتاب الخامس من مدونة التجارة بموجب القانون رقم 73.17.

[899]- والتي تقابلها المادة 638 بعد تعديل الكتاب الخامس من مدونة التجارة بموجب القانون رقم 73.17.

[900]- وعليه، يمكن القول أن مساطر صعوبات المقاولة كمؤسسة قانونية ذات طابع خاص، تعطى لها الأولوية في التطبيق على باقي القوانين الأخرى.

ـ مريم بلهوان، تأثير نظام صعوبات المقاولة على مركز العقار، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2016، ص. 100.

والواقع، أنه كان يستحسن بالمشرع المغربي مراعاة مثل هذه الإشكالات عند وضعه لمدونة الأوقاف، والحسم فيها على غرار باقي الإشكالات التي وضع حدا لها، بما يوفر حماية أكبر للأملاك الوقفية العامة من جهة، ومواكبة لكل المتغيرات الحالية والمستقبلية من جهة ثانية[901]، الأمر الذي سيسهم في تعزيز مكانة الكراء الوقفي ضمن صيغ استثمار الأموال الوقفية العامة، ودمجه في عجلة الاقتصاد.

المطلب الثاني: المشاكل الجبائية لعقد الكراء الوقفي

إن من بين أهم الامتيازات التي تتمتع بها الأموال العقارية الوقفية، وبالخصوص المال الموقوف وقفا عاما؛ الإعفاء الضريبي سواء على مستوى الضرائب المباشرة أو غير المباشرة.

فالمشرع المغربي متع إدارة الأوقاف بالإعفاء الضريبي الدائم، غير أنه متى كانت الأموال العقارية الوقفية العامة معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، فإن إكراءها يترتب عنه فرض ضرائب على المكترين لها.

وعليه، ولمعالجة هذا المطلب، يقتضي منا الأمر الإشارة إلى القاعدة العامة التي تكرس مبدأ الإعفاء الضريبي للأملاك الوقفية **(الفقرة الأولى)**، ثم التطرق إلى جبائية الأملاك الوقفية المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الإعفاء الضريبي للأملاك الوقفية

رغبة منه في توفير حماية فعالة لحقوق الوقف العام والحفاظ على خصوصيته، أعفى المشرع، بمقتضى المادة 151[902] من مدونة الأوقاف، الأوقاف العامة من جميع الضرائب والرسوم والاقتطاعات الضريبية الوطنية أو المحلية فيما يخص التصرفات أو الأعمال أو العمليات أو الدخول المرتبطة بها[903].

ومن تطبيقات ذلك، ما نص عليه القانون رقم 47.06[904] المتعلق بجبايات الجماعات الترابية كما

---

[901]- بوجمعة الشبلاوي، مرجع سابق، ص. 100.

[902]- تنص المادة 151 من مدونة الأوقاف على أنه: "تعفى الأوقاف العامة، فيما يخص جميع تصرفاتها أو أعمالها أو عملياتها وكذا الدخول المرتبطة بها من كل ضريبة أو رسم أو أي اقتطاع ضريبي آخر يكون له طابع وطني أو محلي".

[903]- لحسن العيوض، مرجع سابق، ص. 445.

[904]- ظهير شريف رقم 1.07.195 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات الترابية كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 07.20، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5583 بتاريخ 22 ذو القعدة 1428 (3 ديسمبر 2007)، ص. 3734.

وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 07.20[905]، من إعفاء للأوقاف العامة، إعفاء كليا ودائما من رسم السكن[906]، ورسم الخدمات الجماعية[907]، والرسم على الأراضي الحضرية غير المبنية[908].

بالإضافة إلى ما نصت عليه المدونة العامة للضرائب[909]، من أن عقود التحبيس وجميع أنواع الاتفاقات المبرمة بين الأحباس والدولة تعفى من واجبات التسجيل[910]، وكذا من واجبات التمبر[911].

وفي هذا الإطار، جاء في قرار[912] للمجلس الأعلى ما يلي: "لكن من جهة، حيث أنه إذا كان قانون المالية لسنة 1973 ينص على إعفاء الأوقاف من الضريبة الحضرية، فإن قانون المالية لسنة 1978 ليس به أي نص يلغي ذلك الإعفاء، ومن جهة ثانية، فإن الظهير الشريف الخاص بتنظيم الأملاك

---

[905]- القانون رقم 07.20 المغير والمتمم للقانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات الترابية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.91 بتاريخ 16 جمادى الأولى 1442 (31 ديسمبر 2020)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6948 بتاريخ 16 جمادى الأولى 1442 (31 ديسمبر 2020)، ص. 8632.

[906]- تنص المادة 22 من القانون رقم 47.06، كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 07.20، على أنه: "تستفيد من الإعفاء الكلي الدائم:

1° - ...

3° - الأوقاف العامة...".

[907]- تنص المادة 34 من القانون رقم 47.06، كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 07.20، على أنه: "لا يخضع لرسم الخدمات الجماعية الملزمون المستفيدون من الإعفاء الكلي الدائم من رسم السكن والرسم المهني...".

[908]- تنص المادة 41 من القانون رقم 47.06، كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 07.20، على أنه: "تعفى من الرسم على الأراضي الحضرية غير المبنية الأراضي التابعة:

1° - للدولة وللجماعات الترابية وللأوقاف العامة وكذا أراضي "الكيش" وأراضي الجموع...".

[909]- أحدثت المدونة العامة للضرائب بموجب المادة 5 من قانون المالية رقم 43.06 للسنة المالية 2007 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.232 بتاريخ 10 ذي الحجة 1427 (31 ديسمبر 2006)، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5487 بتاريخ فاتح يناير 2007، ص. 3.

[910]- حيث نصت المادة 129 من المدونة العامة للضرائب، المحينة في طبعة جديدة للسنة المالية 2021، على أنه: "تعفى من واجبات التسجيل:

I.- ...

II.- المحررات المتعلقة بالدولة والأحباس والجماعات الترابية...".

[911]- استنادا للمادة 250 من المدونة العامة للضرائب، المحينة في طبعة جديدة للسنة المالية 2021، إذ جاء فيها على أنه: "تعفى من واجبات التمبر العقود والوثائق المعفاة من واجبات التسجيل بمقتضى المادة 129 من هذه المدونة...".

[912]- قرار المجلس الأعلى عدد 405، في الملف الإداري عدد 2001/1/4/876، المؤرخ في 2002/6/27، منشور بدليل العمل القضائي في المنازعات الوقفية، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2011، ص. 233 وما بعدها.

الحبسية المؤرخ في 1913/07/13 نص على إعفاء الأملاك الحبسية من تلك الضريبة، وبذلك يكون فرض الضريبة الحضرية على الأملاك الحبسية غير مستند على أساس قانوني...".

وفي قرار[913] آخر لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط جاء فيه: "لكن حيث أنه من جهة؛ لئن كان قانون المالية لسنة 73 نص على إعفاء الأوقاف من أداء الضريبة الحضرية، فإن قانون المالية لسنة 78 ليس به أي نص يلغي هذا الإعفاء بشكل صريح، وأنه من جهة أخرى بالرجوع إلى الظهير الشريف المنظم للأملاك الحبسية الصادر بتاريخ 1913/7/13 تبين أن المشرع نص صراحة على إعفاء الأملاك الحبسية من أداء الضريبة الحضرية، وأن الشهادة الإدارية المدلى بها من طرف المستأنف عليها ما هي إلا تأكيد للإعفاء القانوني المنصوص بالظهير المذكور أعلاه، مما يكون معه السبب المثار غير مؤسس".

كما جاء في حكم[914] للمحكمة الإدارية بالرباط ما يلي: "حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء قرار فرض رَسْمَي السكن والخدمات الجماعية موضوع مسطرة التحصيل المتعلقة بالأملاك الحبسية الكائنة بمدينة الرباط برسم سنة 2012 وبالتشطيب على الجدول الضريبي المتعلق بالأملاك الحبسية موضوع هذه الدعوى.

وحيث أسس المدعي طعنه على عدم مشروعية هذا الفرض على الأوقاف العامة استنادا إلى الظهير الشريف المؤرخ في 1913/7/21 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية والقانون رقم 47.06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.195 بتاريخ 2007/11/30 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية[915]...

وحيث أنه بالاستناد إلى المادة 22 من القانون رقم 47.06 أعلاه نجدها تمنح حق الاستفادة من الإعفاء الكلي الدائم للأوقاف بالنسبة لرسم السكن، ما عدا الأوقاف العائلية[916].

---

[913]- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 35، في الملفين المضمومين عدد 9/08/47 و9/08/65، المؤرخ في 2009/01/8، منشور بدليل العمل القضائي في المنازعات الوقفية، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 230 وما بعدها.

[914]- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 204، في الملف رقم 700-7-2012، صادر بتاريخ 2013/01/29، غير منشور.

[915]- طبقا لدستور المملكة الجديد، تم تغيير تسمية الجماعات المحلية بالجماعات الترابية.

[916]- وتجدر الإشارة إلى أن المادة 22 من القانون رقم 47.06 تم تعديلها بموجب القانون رقم 07.20، فأصبحت تنص على أنه: "تستفيد من الإعفاء الكلي الدائم:

1° - ...

3° - الأوقاف العامة...".

وحيث تنص المادة 34 من نفس القانون على أنه: "لا يخضع لرسم الخدمات الجماعية الملزمون المستفيدون من الإعفاء الكلي الدائم من رسم السكن والرسم المهني...".

وحيث أنه تطبيقا للمادتين المذكورتين أعلاه، وأمام عدم قيام أي دليل ضمن أوراق الملف على أن الأملاك الحبسية موضوع الفرض هي أوقاف عائلية غير معفاة من الرسمين، فإنه يتعين التصريح بإلغاء الرسمين المطعون فيهما".

وجدير بالذكر، أنه ولكون بعض الإدارات تفرض ضرائب أو تحصيل رسوم مقابل الخدمات التي تقدمها للأوقاف العامة، دون الأخذ بعين الاعتبار المقتضيات الواردة في المادة 151 من مدونة الأوقاف السالفة الذكر، الأمر الذي يطرح صعوبات أمام وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في تدبيرها للأملاك الوقفية[917]، فقد صدر منشور لرئيس الحكومة[918] حول إعفاء الأوقاف العامة من الضرائب والرسوم، والذي وجه للسيدات والسادة الوزراء والمندوبين السامين والمندوب العام والمندوب الوزاري، جاء فيه: "...واعتبارا للعناية الموصولة التي يخص بها أمير المؤمنين حفظه الله شؤون الأوقاف بالنظر إلى الدور الذي تؤديه في مختلف مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية، فإنني أهيب بكم إلى إيلاء الموضوع ما هو جدير به من الاهتمام وإصدار التعليمات اللازمة إلى المصالح المختصة التابعة لكم من أجل حثها على إعطاء الأولوية والأهمية المطلوبتين لقضايا الأوقاف، والعمل على التطبيق السليم لمقتضيات المادة الواحدة والخمسين بعد المائة من الظهير الشريف السالف الذكر[919]...".

وفي الأخير، يمكن القول أن الإعفاء الضريبي للأملاك الوقفية، يعد بمثابة ضمانة لنجاح الاستثمارات المتعلقة بها؛ ذلك أن أي مشروع استثماري، إنما يبدأ بنفقة أو بتكلفة أو بخسارة تتمثل في تكاليف إنشاء المشروع وتشغيله وإدارته، ومن ثم فإنه عندما يتم إعفاء مشاريع الأوقاف العامة من

وهذا بعد أن كانت مقتضياتها كالتالي: "تستفيد من الإعفاء الكلي الدائم:

1° - ...

3° - الأوقاف ما عدا الأوقاف العائلية...".

[917]- أسماء الهواري، خصوصيات الأملاك الوقفية على ضوء مدونة الأوقاف، مقال منشور بالمجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 11، دجنبر 2016، ص. 197.

[918]- منشور رئيس الحكومة رقم 8/2016 حول إعفاء الأوقاف العامة من الضرائب والرسوم، الصادر في الرباط بتاريخ 2 رمضان 1437 الموافق ل8 يونيه 2016.

[919]- والمقصود هو الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف.

الضرائب بمختلف أنواعها، فإن هذا الأمر سيخفف من حدة النفقات والخسائر التي تنتج عن إنشاء المشروع الاستثماري، مما يجعل من هامش الربح يرتفع مقارنة مع باقي الجهات التي تقوم بالاستثمارات والتي تتكبد إضافة إلى نفقات الإنشاء والتجهيز والتشغيل، نفقات إضافية متمثلة في الضرائب[920].

وهذا الإعفاء فرضه الطابع الديني والإحساني والتضامني لهذه المؤسسة، باعتبار أن إدارة الأوقاف عندما تقوم باستثمار أموالها فرغم أنها تهدف إلى تحقيق الربح، إلا أن هذا الربح هو مجرد وسيلة لتحقيق الغاية الأسمى ألا وهي الإحسان والمساعدة والتضامن والتكافل الاجتماعي، ثم إنه ما الغاية من فرض الضريبة أليست هي إعادة توزيع الثروة، وتحقيق الحاجيات الضرورية للمجتمع من بنيات تحتية وصحة وتعليم وغيرها، إن هذه الغاية التي تُفرض عليها الضريبة، قد تظهر لنا على قدم المساواة إن لم تكن أعظم إذا ما نظر للغاية التي يوجد من أجلها الوقف[921].

وإذا كان المشرع قد متع إدارة الأوقاف بالإعفاء الضريبي الدائم، على اعتبار أن الأوقاف تنشد المصلحة العامة، فماذا عن الأملاك الوقفية العامة المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي؟

الفقرة الثانية: جبائية الأملاك الوقفية المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي

إذا كان المشرع المغربي، كما تم التطرق لذلك سلفا، قد متع إدارة الأوقاف بالإعفاء الضريبي الدائم، فإن استغلال أملاكها المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، يترتب عنه فرض ضرائب على المستغلين لأملاكها عن طريق الكراء[922].

وفي هذا الإطار، نصت المادة 87 من مدونة الأوقاف على أنه: "يتحمل المكتري جميع الضرائب والرسوم التي تفرض على العين المكتراة".

---

[920]- رضوان الطريبق، استثمار العقارات الوقفية العامة بالمغرب: الكراء الوقفي نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2013-2014، ص. 63 وما بعدها.

[921]- يسيرة الشنواني، تدبير أموال الأوقاف العامة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2017-2018، ص. 295.

[922]- مراد دهام، حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي بالرباط، السنة الجامعية 2018-2019، ص. 162.

والضريبة أداء نقدي، يطلب من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين (المعنويين)، من القانون الخاص أو العام، حسب قدراتهم التكليفية، عن طريق السلطة، بصفة نهائية وبدون مقابل محدد، بقصد تغطية التحملات العمومية، وبهذا فهي تتميز عن الرسم الذي يعتبر أداءً إلزاميا أيضا يقتطع بمناسبة تقديم خدمة من طرف المنظمة العمومية[923].

وبالرجوع إلى مدونة تحصيل الديون العمومية[924]، خاصة المادتين 106[925] و107[926] منها، نجدها خولت للخزينة العامة حق الأولوية في تحصيل ديونها على جميع الدائنين كيفما كانت الامتيازات التي يتمتعون بها[927].

---

[923] ـ"l'impôt est une prestation pécuniaire, requise des personnes physiques ou morales de droit privé et, éventuellement, de droit public, d'après leurs facultés contributives, par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie déterminée, en vue de la couverture des charges publiques de l'Etat et des autres collectivités territoriales ou de l'intervention de la puissance publique".

ـ سي محمد البقالي، المدخل الوجيز لدراسة القانون الضريبي ـ مقاربة قانونية اجتماعية ـ، الطبعة الأولى، مطبعة البصيرة، الرباط، 2018، ص. 75.

[924] ـ ظهير شريف رقم 1.00.175 صادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000) بتنفيذ القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 28 صفر 1421 (فاتح يونيو 2000)، ص. 1256.

[925] ـ تنص المادة 106 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: "لتحصيل الضرائب والرسوم المفروضة على العقارات، تتمتع الخزينة علاوة على ذلك بامتياز خاص يمارس على المحاصيل والثمار والأكرية وعائدات العقارات المفروضة عليها الضريبة أيا كان مالكها".

[926] ـ تنص المادة 107 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: "تمارس الامتيازات المنصوص عليها في المادتين السابقتين، قبل جميع الامتيازات العامة أو الخاصة الأخرى باستثناء:

1. الامتيازات الأربعة الأولى المنصوص عليها في المادة 1248 من الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود؛
2. الامتياز المخول للمأجورين بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 1248 من الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) السالف الذكر؛
3. الامتياز الناجم عن المادة 490 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية لفائدة عمال وموردي الأشغال العمومية؛
4. الامتياز المخول لحامل سند التخزين (ورانط) بموجب المادة 349 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)؛
5. امتياز الدائن المرتهن تطبيقا للمادة 365 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة السالف الذكر".

[927] ـ محمد سالم مساعد، مرجع سابق، ص. 81.

وهنا نتساءل عن مدى ممارسة الخزينة لهذا الامتياز[928] والاحتفاظ به في مواجهة المكتري للأموال العقارية الوقفية العامة المستعملة لأغراض تجارية أو صناعية أو حرفية؟

باستقراء مدونة تحصيل الديون العمومية، نجد أن التحصيل[929] يكون رضائيا أو جبريا[930]، فإذا لم يتم التحصيل الرضائي[931] يتم اللجوء إلى التحصيل الجبري[932]، والذي تبدأ أولى خطواته بالإنذار[933]،

---

[928]ـ الامتياز هو حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين نظرا لسبب الدين، ويقتضي أن ينشأ بواسطة المشرع؛ حيث لا يوجد بدون نص، ويمكنه أن يكون عاما يرد على أموال المدين، وخاصا لا يرد إلا على أموال معينة.

وأيضا عرف على أساس أنه أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته أو لسببه.

ـ مصطفى أمنصور، إجراءات تحصيل الديون العمومية ـ الحجز على العقار أنموذجا ـ، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، العدد 46، 2021، ص. 61.

[929]ـ يمكن تعريف التحصيل بأنه تلك العمليات التي تهدف إلى نقل المال من ذمة الملزم إلى ذمة الخزينة أو ذمة القابض أو الشخص المكلف بتحصيل الموارد الضريبية، إما بالطرق الحبية عندما يقع الأداء داخل الآجال القانونية أو بإرادة الملزم، وإما عن طريق الإكراه، عندما يلجأ القابض إلى تحريك ومباشرة مختلف إجراءات التحصيل الجبري التي يسمح بها القانون.

ـ يونس معاطا، المنازعات في تحصيل الديون العمومية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، السنة الجامعية 2010ـ2011، ص. 13.

[930]ـ ذلك أن التحصيل الجبائي السليم لمختلف الضرائب والرسوم المقررة بموجب قوانين لفائدة الدولة، يستلزم اتباع العديد من الإجراءات التي نص عليها القانون 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية، والتي على ضوئها يكون التحصيل الجبائي إما رضائيا أو جبريا.

ـ بوشرة مراوي، التحصيل الجبري للديون العمومية (بين مقتضيات القانون وإشكالات التطبيق)، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، السنة الجامعية 2011ـ2012، ص. 46.

[931]ـ التحصيل الرضائي تدبير مسطري لتسديد الديون العمومية بمبادرة من الملزم، ويمتد هذا التحصيل خلال الفترة الممتدة من تاريخ الشروع في التحصيل إلى تاريخ الاستحقاق (أي من تاريخ الإصدار إلى تاريخ الاستحقاق).

ـ محمد شكيري، القانون الضريبي المغربي ـ دراسة تحليلية وعملية من أجل تبسيط المدونة العامة للضرائب ـ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، نشر الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، 2015، ص. 234.

[932]ـ التحصيل الجبري يفيد مجموع العمليات والإجراءات التي تهدف إلى حمل مديني الدولة والجماعات الترابية وهيئاتها والمؤسسات العمومية على تسديد ما بذمتهم من ديون بمقتضى القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، أو ناتجة عن أحكام وقرارات القضاء أو عن الاتفاقات.

ـ محمد شكيري، مرجع سابق، ص. 234.

[933]ـ يمكن تعريف الإنذار بأنه: "الإجراء الذي بواسطته، يتم إخطار المدين بأداء دينه، تحت طائلة إكراهه بكافة الطرق القانونية".

ـ ماء العينين الشيخ الكبير، الآجال في تحصيل الديون العمومية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، السنة الجامعية 2013ـ2014، ص. 43.

وبعد مرور 30 يوما من توجيهه يعمل القابض المكلف باستخلاص الضرائب إلى اللجوء إلى الحجز[934] وتفويت الممتلكات المادية والمعنوية للملزم بالضريبة، ويقع الحجز[935] على جميع الأشياء باستثناء ما أشارت إليه المادة 46 من مدونة تحصيل الديون العمومية[936].

وما يهمنا بالأساس هنا هو الحجز وتفويت الممتلكات خاصة المعنوية منها أو ما يعرف بالأصل التجاري[937]، حيث سبق وتمت الإشارة إلى أن القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي لا يسري على الأملاك الوقفية، بالإضافة إلى أن

---

[934]- في ميدان تحصيل الديون العمومية، نجد ضرورة إخطار المدين عن طريق إرسال آخر إشعار دون صوائر (Dernier Avis Sans Frais) له، وبعد مرور أجل 20 يوما من تاريخ إرسال هذا الإشعار، ولم يؤد المدين ما بذمته من ديون عمومية، ينتقل المكلف بالتحصيل إلى اتباع مسطرة التحصيل الجبري في حقه، ويقوم بتبليغه بالإنذار (Commandement) كأول إجراء من إجراءات التحصيل الجبري، ولا يمكن أن يتم الحجز إلا بعد مرور 30 يوما من تاريخ تبليغ هذا الإنذار.

ـ كوثر خربوش، التنفيذ الجبري بين الديون الخصوصية والديون العمومية، سلسلة أبحاث قانونية جامعية معمقة، العدد 45، 2021، ص. 17.

[935]- تعني مسطرة الحجز حرمان المدين من التصرف في أمواله الواقع عليها الحجز باستثناء الأموال غير القابلة للحجز.

ـ سعيد نزيه، التحصيل الجبري للديون العمومية بالمغرب: الوسائل والضمانات، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، السنة الجامعية 2012-2013، ص. 32.

[936]- تنص المادة 46 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه: "تكون غير قابلة للحجز لتحصيل الديون المشار إليها في هذا القانون:

1. فراش النوم والملابس وأواني الطبخ اللازمة للمحجوز عليه ولعائلته؛
2. السكنى الرئيسية التي تأوي عائلته على أساس ألا تتعدى قيمتها مائتي ألف درهم (200.000)؛
3. الكتب والأدوات اللازمة لمهنة المحجوز عليه؛
4. المواد الغذائية المخصصة لتغذية المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد؛
5. الحيوانات مصدر قوت المحجوز عليه وكذا العلف الضروري لتربيتها؛
6. البذور الكافية لبذر مساحة تعادل خمس هكتارات؛
7. الأشياء الضرورية للأشخاص المعاقين أو التي تخصص لعلاج المرضى".

[937]- فنظرا للطبيعة القانونية لهذا الأخير كمال معنوي؛ فإنه غالبا ما يكون هدفا للدائنين من أجل التنفيذ عليه، نظرا للمكانة التي يحتلها في التنمية المالية للدولة.

وذلك راجع بالأساس إلى التطور الذي عرفه المجال الاقتصادي في مختلف الميادين الصناعية والتجارية، ولما بين الميدانين من ارتباط وثيق في حركية الإنتاج المعاصر وتسويته، جعل زبناء الأصل التجاري يرتبطون بالمحل أكثر من ارتباطهم بصاحبه، حيث برزت للأصل التجاري قيمته المالية وأصبح بين التجار مشروع يهدف من خلاله مقتنوه تحقيق الربح.

ـ سارة الرواس، الحجز التنفيذي على الأصل التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2015-2016، ص. 5.

المكتري لا يملك الحق في الكراء الذي يشكل عنصرا مهما من عناصر الأصل التجاري وفقا للمادة 90 من مدونة الأوقاف[938]، ومن ثم فإن المكتري لهاته الأملاك لا يمكنه اكتساب الأصل التجاري.

بالإضافة إلى ذلك، فإن مقتضيات المادة 86 من مدونة الأوقاف منعت تخلي المكتري عن الكراء بصفة مطلقة، وقيدت تولية الكراء ـ أي الكراء من الباطن ـ باستصدار إذن كتابي من إدارة الأوقاف، وإلا ترتب عن ذلك فسخ عقد الكراء وعليه، فإن هذه المقتضيات تقف حجر عثرة أمام إدارة الضرائب في سبيل تمكينها من استخلاص ديونها عن طريق إيقاع الحجز على الأصل التجاري[939] للمدين بالضريبة، وتفويته عن طريق البيع بالمزاد العلني[940].

وللتدليل عن هذه الصعوبات، نورد قرارا[941] لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس، والذي تتلخص وقائعه في أن قباضة مكناس في شخص ممثلها القانوني تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه، أنها دائنة للمدعى عليه بمبلغ 719959.00 درهما ناتج عن ضرائب مختلفة وأنه لم يستجب للإنذارات الموجهة إليه، مما اضطرت معه إلى إجراء حجز تنفيذي على الأصل التجاري بجميع عناصره، ملتمسة بيع هذا الأصل المملوك للمدعى عليه، في حين أدلى هذا الأخير بمذكرة مع مقال إدخال في الدعوى، حيث نازع في المديونية وأوضح بأن المحل الذي يتواجد به مكرى له من طرف وزارة الأوقاف المالكة له، وأن محلات الأحباس غير خاضعة لظهير 24 ماي 1955، وبالتالي فإن الأصل التجاري منعدم فيها قانونا، ولا يمكن بيع محل الأحباس أو تفويته لأي سبب كان، والتمس إدخال وزارة الأوقاف باعتبارها المالكة والبنك الشعبي وأحد المرتهنين باعتبارهما مرتهنين للأصل التجاري، الأول ضمانا لأداء مبلغ 760,000.00 درهما والثاني لأداء مبلغ 20,000,000.00 درهما. ونظرا لأهمية هذا القرار نورد حيثياته كاملة، ومما جاء فيه:

---

[938]ـ حيث جاء في البند الثاني من المادة 90 من مدونة الأوقاف: "لا حق للمكتري في:

- ...؛

- اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي".

[939]ـ وهو ذلك الحجز الذي يوقعه دائنوا مالك الأصل التجاري على عناصره المادية والمعنوية، جزئيا أو كليا، بهدف بيعها بالمزاد العلني واستيفاء حق الحاجز من ثمنها، شريطة احترام هذا الأخير لمجموعة من الشروط والإجراءات حتى يصير الحجز صحيحا ومنتجا لآثاره. ــ رشيد بوصواب، الحجز التنفيذي على الأصل التجاري بين قواعد قانون المسطرة المدنية ومدونة التجارة، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الرباط، فترة التدريب 2011ـ2013، ص. 1.

[940]ـ بوجمعة الشبلاوي، مرجع سابق، ص. 102.

[941]ـ قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 250، في الملف رقم 04/1019، الصادر بتاريخ 2005/03/01، أورده:

ــ زكرياء سويدي، مرجع سابق، ص. 215 وما بعدها.

"حيث أسست المستأنفة استئنافها بأن الأصل المطلوب بيعه غير موجود أصلا عملا بمقتضيات ظهير 1955/5/24.

حيث أنه من الثابت بالاطلاع على وثائق الملف أن المستأنف عليه الثاني اكترى المحل موضوع النزاع من نظارة أوقاف مكناس بمقتضى العقد المصادق عليه بتاريخ 2000/2/22 الواقع بسيدي بوزكري باعتباره من الأملاك الحبسية حسب موضوع الرسم العقاري عدد 54650، وقد كان عقد الكراء المذكور ينص على أنه: يمنع على المكتري أن يحيل أو يكري للغير المحل المكرى له كلا أو بعضا، أو التخلي عن تصرفه للمحل نفسه لأي شخص آخر بأي صفة كانت سواء شركة أو تفويضا أو تسييرا لمحل أو غير ذلك...، والسؤال الذي يطرح هل المستأنف عليه اكتسب أصلا تجاريا للمحل موضوع الكراء الثابت قانونا من خلال مقتضيات المادة 80 من مدونة التجارة؟

إن الأصل التجاري يتكون من عناصر مادية ومعنوية، ومن بين العناصر المعنوية الحق في الكراء، وعادة ما يكون التاجر غير مالك للعقار الذي يستغل فيه أصله التجاري، حيث يستغل هذا العقار تنفيذا لعقد كراء يربطه مع المكري، والحق في الكراء هو الحق الذي يتمتع به التاجر على العقار الذي يمارس فيه تجارته وهو حق منقول معنوي يسوغ التنازل عنه أو نقله للغير، وقد نص ظهير 1955/5/24 على الحق في الكراء لفائدة المكتري التاجر بمرور المدة، حيث يمكن للمكتري التاجر والمالك في نفس الوقت للأصل التجاري أثناء تفويته لهذا الأصل أن يحيل معه الحق في الكراء، لأنه يعتبر عنصرا معنويا لازما لهذا الأصل باستثناء أملاك الأحباس، حيث نص الفصل 4 من نفس الظهير على أنه: "لا يطبق هذا الظهير على الأملاك التابعة للأحباس والخالية من حقوق المنفعة كما لا يطبق في الحالة التي تكون فيها الأملاك والأماكن مشاعة وتكون الأحباس تمتلك فيها فوائد تبلغ على الأكثر ثلاثة أرباع منها..."، وأمام عدم خضوع أملاك الأحباس لمقتضيات ظهير 1955/5/24، إذ لا يجوز للمكتري أن يتمسك ضد إدارة الأحباس بمقتضياته، ويمنع عليه بيع الأصل التجاري لعدم توفره على عنصر الكراء المذكور أعلاه، وبالتالي ينعدم وجود أي أصل تجاري في هذه الأملاك، فالمكتري لا يكتسبه وحتى الغير لا يمكنه المطالبة ببيعه، فلكي يكون البيع متعلقا بالأصل التجاري يجب أن يشمل على الأقل على العنصرين الأساسيين من عناصره وهما الحق في الكراء والزبناء، فإذا شمل البيع غير هذين العنصرين كالبضاعة أو العلامة التجارية أو جميع بقية عناصر الأصل التجاري دون الحق في الكراء والزبناء، فإننا نكون أمام بيع هذه العناصر مستقلة وليس أمام بيع أصل تجاري.

وحيث أنه واعتبارا لما ذكر أعلاه، يبقى طلب بيع الأصل التجاري المقدم من طرف المستأنف عليه الأول منعدما قانونا وغير مؤسس، ويكون بالتالي الحكم المستأنف حينما قضى ببيعه جانب الصواب، ويتعين التصريح بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب".

فهذا الاجتهاد القضائي أقر بعدم إمكانية بيع الأصل التجاري الذي يعود ملكيته للأوقاف، وذلك بمجرد توقف مكتري المحل الوقفي لأداء الضرائب المفروضة عليه، وذلك انسجاما مع روح وفلسفة المشرع المغربي، التي منعت تولية الكراء إلا بإذن كتابي من طرف إدارة الأوقاف، وكذا المادة 90 من مدونة الأوقاف التي لا تخول الحق للمكتري في اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة المخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي، ومن ثم فإن المكتري لهذه الأملاك لا يملك الحق في الكراء ولا يتوفر على الأصل التجاري حتى يتسنى للخزينة العامة مباشرة مسطرة التنفيذ على ذلك التاجر المدين بالضريبة ومستغل المحل الوقفي، وبالتالي كل ما تملك الخزينة العامة القيام به، مباشرة مسطرة التنفيذ على السلع الموجودة في العين المكتراة والتي تعود ملكيتها للمكتري لاستيفاء دينها[942].

في الأخير، وانطلاقا مما سبق، يلاحظ أن هناك ازدواجية في التعامل مع النصوص القانونية، حيث أن المكتري عندما يكون مكتريا من الأوقاف تقع عليه ضريبة الملك وهو من يتحملها، وفي حالة بقاء ممتلكات الأوقاف بدون كراء، فإن هذه الأخيرة تتحلل من أي التزام جبائي، وعليه، فإن المكتري ملزم بأداء ضريبة الأرباح الناتجة عن مداخيل العقار الذي يكتريه، على وعاء ضريبي أداه لإدارة الأوقاف في شكل وجيبة كرائية، وهذا ما يثقل كاهل المكتري بأداءات ومصاريف ليس من المعقول أن يتحملها[943]، فكان الأولى تشجيع الناس وترغيبهم في اكتراء الأموال العقارية الوقفية العامة، وذلك بإعفائهم من هكذا مصاريف، مادامت إدارة الأوقاف لا تتحملها أصلا.

---

[942]ـ مراد دهام، حماية الوقف العام في ضوء العمل القضائي المغربي، أطروحته لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، مرجع سابق، ص. 164.

[943]ـ محمد جوهري، عقد الكراء الوقفي ـ دراسة في ظل مدونة الأوقاف ـ، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بأكادير، السنة الجامعية 2014ـ2015، ص. 93.