الإئتمان الإيجاري

الأستاذ عبد الرحمن فريقش
محام بهيئة المحامين بالدارالبيضاء

مـقـدمـة :

الائتمان الإيجاري تقنية تمويلية متعددة الصور تقوم، في أبرز صورها مؤسسة مالية بشراء معدات أو أدوات تجهيز أو ألآت (منقول) لفائدة مقاولة تتسلم هذا المنقول من أجل استغلاله لمدة معينة تسمى المدة المحددة مقابل كراء يؤدى بصفة دورية خلال هذه المدة التي تبقى فيها مؤسسة التمويل مالكة للمنقول شريطة تقديمها للمقاولة وعدا من جانب واحد ببيع هذا المنقول بعد انتهاء المدة المحددة لقاء ثمن محدد مسبقا يسمى القيمة الباقية.

و هكذا فبعد انتهاء أداء أقساط الكراء المتفق عليها في العقد يكون للمقاولة الخيار بين إنهاء العقد و إعادة المنقول إلى المؤسسة المقرضة و إما إنجاز الوعد بالبيع و تملك المنقول و هو ما يحدث في الغالب لأن القيمة الباقية تكون عادة طفيفة في الوقت الذي وقع فيه أداء معظم رأس المال المستثمر بواسطة أقساط الكراء.

و الإمكانية الثالثة تتلخص في إمكانية تجديد عقد الكراء لمدة إضافية.

و حديثا شمل الائتمان الإيجاري العقار كذلك و إن كان لازال لا يمثل سوى نسبة ضئيلة من مجموع الأموال المجندة في هذا النشاط.

و هكذا فإن الائتمان الإيجاري يعتبر في الحقيقة ابتكارا و تأصيلا في ميدان التمويل التجاري دعت إليه حاجة المقاولات الملحة للمال السائل و كذلك تسارع الإختراعات العلمية مما يدعو إلى التجديد المستمر لوسائل الإنتاج الآلية في الوقت الذي عجز فيه التمويل الذاتي و كذلك نظام القروض التقليدية على مواجهة هذه المعضلة.

و قد ظهر هذا الإبتكار لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية خلال سنة 1952 بمبادرة من أحد رجال الأعمال هو بوث جينيور (D.P BOUTHE JUNIOR) حيث تبنته بسرعة المؤسسات المالية و الأبناك و أعطته دفعة ضمنت له ازدهارا سريعا و عرف عبر العالم بإسم الليزنغ Leasing من الكلمة الإنجليزية to lease (إيجار).

و بعد عشر سنوات من ظهور الليزينغ في الولايات المتحدة الامريكية عبر المحيط الأطلسي إلى أوربا حيث عرف هناك أيضا نجاحا كبيرا و خاصة في فرنسا، التي بادرت بعد سنوات قليلة إلى محاولة تقنينه بقانون صدر في سنة 1966 ووقع تعديله سنة 1967 و يعتبر هذا التقنين الفرنسي المصدر الأساسي للقانون المغربي في مادة الائتمان الإيجاري كما سرى.

بالنسبة للمغرب ظهرت أول مؤسسة لليزينغ سنة 1965 بمبادرة من الدولة هي " ماروك ليزينغ " و بعد هذا التاريخ تأسست شركات تمويلية بمبادرة، على الخصوص من الأبناك و شركات التامين هي مغرب باي MAGHREB BAIL، أنتيرليزينغ INTER LEASING ، صوجيليز SOGELEASE، أونيون باي UNION-BAIL، وفا باي WAFA-BAIL دياك ليزنغ DIAC – LEASING و بيمسي ليزينغ BMCI – LEASING .

و قد عرف القطاع في المغرب كذلك نجاحا كبيرا و تطورا مضطردا جعل منجزاته سنة 1997 تصل إلى قرابة ثلاثة ملايير

درهم بزيادة 19 % بالنسبة لسنة 1996 شارك فيها الليزنغ العقاري بنسبة 4,4 % .

إن هذه الأرقام تدل دلالة قاطعة على دينامية هذا القطاع كوسيلة لتمويل الاستثمار و بالمقابل هل كان المشرع في مستوى طموحات المعنيين بالأمر، ممولين و مقاولين، هل استطاع تحقيق التوازن المنشود و الضروري بين أطراف العلاقة، هل في التشريع المغربي ما يكفي من الضمانات لتحقيق المزيد من الدينامية و الفعالية و بعبارة أخرى هل نجح مشرع مدونة التجارة في رهان الإئتمان الإيجاري؟

للإجابة على هذه التساؤلات سوف نتطرق إلى الوضعية القانونية للائتمان الايجاري قبل صدور مدونة التجارة (المحور الأول) ثم في ظل المدونة الحالية (المحور الثاني) نختم هذه المقالة في محور ثالث.

0 0

0

I - النظام القانوني لليزيغ قبل صدور مدونة التجارة :

تبنى المغرب تسمية CREDIT BAIL من خلال مذكرة وزير المالية المؤرخة في فاتح يوليوز 1979 بعد أن كان المشرع الفرنسي قد كرسها في قانون سنة 1966 المعدل في سنة 1967 و منذ ذلك التاريخ لم يرد الحديث عن هذا النشاط المالي إلا في سنة 1992 من خلال قانون المالية لهذه السنة و الذي نظم الجوانب الضريبية للائتمان الإيجاري العقاري و اعتبر ذلك إيذانا بممارسة هذا النشاط و شهادة ميلاد له في المغرب و هو الأمر الذي أكدته قوانين المالية اللاحقة.

إلا أن أول نص تشريعي بمعنى الكلمة عرف الليزنغ و حدد نظامه و مداه هو قانون الأبناك (ظهير 07 يوليوز 1993) الذي نص على اعتبار عمليات الائتمان الايجاري من عمليات الائتمان التي نظمها هذا القانون حيث نص الفصل 3 منه على أنه :

.... تدخل في حكم عمليات الائتمان :

- عمليات الإيجار التي يكون فيها للمستأجر حق شراء العين المؤجرة إن أراد ذلك و خصوصا عمليات الائتمان الإيجاري سواء تعلق الأمر بمنقولات أو عقارات،....

و قد حدد الفصل 8 من قانون الأبناك نطاق الائتمان الإيجاري في الوقت الذي حاول تقديم تعريف له حيث نص على ما يلي :

تشمل عمليات الائتمان الايجاري المشار إليه في المادة 3 أعلاه :

- عمليات إيجار السلع التجهيزية أو المعدات أو الآلات التي تمكن المستأجر كيفما كان تكييف تلك العمليات من أن يتملك في تاريخ يحدده مع المالك كل أو بعض السلع المستأجرة لقاء ثمن متفق عليه يراعى فيه جزء على الأقل من المبالغ المدفوعة على سبيل الإيجار.

- العمليات التي تقوم بموجبها منشأة من المنشآت بإيجار عقارات معدة لغرض مهني تكون قد اشترتها أو بنتها لحسابها إذا كان من شأن هذه العمليات كيفما كان تكييفها أن تمكن المستأجرين من أن يصيروا ملاكا لكل أو بعض السلع المستأجرة عند انصرام أجل عقد الإيجار على أبعد تقدير.

و هكذا فقد كرس المشرع المغربي في النص الفرنسي تسمية CREDIT BAIL كما وقع الإختيار في الأخير بالنسبة للنص العربي على تسمية الإئتمان الإيجاري.

في ظل هذه الوضعية القانونية لم يكن بعد من الممكن التحدث، عن نظام قانوني ينظم نشاط الائتمان الإيجاري و مع ذلك فإن القطاع كما سبقت الإشارة إلى ذلك لم يتضرر من هذه الوضعية و لم يشكل هذا الفراغ القانوني عرقلة في نمو هذه المؤسسة الإقتصادية بل على العكس من ذلك عرفت ازدهارا مستمرا و متضاعفا عبر السنين.

و مرد كل هذا إلى الأسباب التالية:

1)إعمال الأطراف و كذلك القضاء لمنظومة القواعد العامة المتوفرة في التشريع المغربي، سواء المتعلقة بقانون الشكل أو بقانون الموضوع.

و هكذا فقد وجد الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية تطبيقا له في الأمر بإرجاع العين المؤجرة إلى مالكها على توقف المستأجر عن أداء أقساط الكراء.

2) تنصيص عقود الليزنغ على أن العقد يفسخ بقوة القانون(الفصل 260 من قانون الإلتزامات و العقود) بمجرد التوقف عن آداء هذه الأقساط و على اختصاص قاضي المستعجلات نوعيا و مكانيا.

و قد أعطى قاضي المستعجلات خلال هذه الحقبة كل الأثر عقود الليزنغ إستنادا إلى الحيثيات التالية:

- فسخ العقد بقوة القانون.
- العقد شريعة المتعاقدين (الفصل 230 من قانون الإلتزامات و العقود).
- ملكية العين موضوع دعوى الإرجاع لا تطرح نزاعا جديا حولها.
- توقف المستأجر عن دفع أقساط الكراء.

و يمكن أن نورد على سبيل المثال نموذجا لقضاء محكمة الإ ستيناف بالدارالبيضاء (قرار عدد 2399 بتاريخ 1991.11.14 ملف مدني عدد 787/90 – غير منشور) قضى بتأييد أمر باسترجاع العين المكراة حيث قرر ما يلي :

أ – حول الإختصاص المكاني :

" لكن حيث بالرجوع إلى الفصل 13 من الشروط العامة للعقد و كذا الفقرة الثالثة من الفصل 8 تفيد بكيفية صريحة أن الطرفين أعطيا الإختصاص للنظر في جوهر الموضوع إلى رئيس المحكمة الإبتدائية بوصفه قاضيا للمستعجلات الذي يمكن له الأمر بإرجاع الآلات و فسخ الاتفاقية بقوة القانون عند التوقف عن الأداء.

" .....و حيث إن الفصل 260 من ق ل ع ينص على أنه إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء إحدهما بالتزامه وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء و بما أن هذا الشرط يجيزه نص قانوني صريح هو الفصل 230 من ق ل ع فإن المكتري يفقد صفته لحيازة الأليات و المعدات موضوع العقود".

3) لعبت عقود الليزنغ دورا كبيرا في بلورة هذا النظام القانوني إن صح التعبير عن وجود نظام فعلا لأنها حاولت التنصيص على أقصى ما يمكن من المقتضيات التي تنظم العلاقة بين الطرفين حارصة في نفس الوقت على تضمين هذه العقود كل الضمانات الممكنة التي قد يواجه بها المدين مما جعل البعض يعتبر هذه العقود عقود إذعان بمعنى الكلمة.

و قد واكب الفقه هذا النشاط حيث أنجزت عدة ندوات في الموضوع نظمتها فعاليات قانونية و مهنية كما قام الباحثون بنشر أبحاث، و مقالات و كتب حول الليزنغ كما نوقشت رسائل جامعيا في نفس الموضوع.
فهل ساهمت هذه الحركة بجميع مشاربها في بلورة نظام قائم مستقل لعقد الليزنغ؟ الجواب بالتأكيد هو النفي لأن جميع المهتمين بهذا القطاع مهنيين و باحثين كانوا يتطلعون عشية صدور مدونة التجارة إلى أن تقدم هذه المدونة نظاما قانونيا لهذا العقد فهل قامت المدونة بذلك؟

II النظام القانوني لليزنغ في ظل مقتضيات مدونة التجارة :

نصت مدونة التجارة على 12 فصلا لليزنغ هي موضوع القسم الخامس من الكتاب الرابع المخصص للعقود التجارية.

و تجدر الملاحظة أن المدونة كرست تسمية الائتمان الإيجاري و بالفرنسية CREDIT- BAIL التي انتقل استعمالها رسميا من فرنسا إلى المغرب بمقتضى مذكرة وزير المالية السابق ذكرها.

و قد وقع الاختيار في الأخير على تسمية الائتمان الإيجاري بعد تداول عدة تسميات مثل القرض و التأجير، و قرض الإيجار، و القرض التمويلي و غير ذلك من التسميات.

ونعتقد أن تسمية الائتمان الإيجاري إختيار موفق في نفس الوقت لأن أي تسمية من التسميات التي راج استعمالها كان من الممكن أن يقع تبنيها خاصة وأن مشرع المدونة لم يقدم أي تبرير للأسباب الداعية له إلى اختياره لهذه التسمية.

و مادام الأ مر بهذه الصعوبة أي صعوبة إيجاد تسمية تفي بالمطلوب تدل على معنى المدلول، فإن المعنى الإصطلاحي و العالمي في نفس الوقت و هو الذي تفيده كلمة الليزنغ الانجلوسكسونية كان سيكون أكثر توفيقا لأنه يؤدي فعلا إلى تحقيق الهدف من التسمية فضلا عن تداوله في العالم بأسره.

و لعل هذا الإرتباك راجع إلى تبني المشرع المغربي للتعبير الفرنسي مع أن هذا التعبير جاء بعد ولادة عسيرة و لا يطمئن إليه كل رجال القانون في فرنسا.

و حيث فعلا فقد أدى الهوس الفرنكوفوني إلى إيجاد مقابل فرنسي لكلمة الليزنغ بأي ثمن فتردد
المشرع الفرنسي بين تسميات PRET-BAIL و PRET-VENTE و LOCATION-PAIMENT و LOCATION - AMORTISSEMENT ليتبنى في الأخير تسمية CREDIT- BAIL في الوقت الذي يستعمل فيه العالم بأسره تسمية الليزنغ.

و بتبعية عمياء أخد المهتمون في المغرب يحاولون إيجاد ترجمات لكل التعبيرات الفرنسية السابقة فراجت تسميات قرض الإيجار، و الائتمان الايجاري، و القرض التمويلي و التمويل بالكراء لكي يستقر الأمر في الأخير بمقتضى قانون الأبناك على الائتمان الإيجاري.

و تجدر الإشارة إلى أن الارتباك مازال مستمرا حول هذه التسمية إذ نلاحظ مثلا أن الفصلين 3 و 8 من قانون الأبناك يستعملان كلمتي الإيجار و المستأجر في الوقت الذي يستعمل فيه الفصل 431 من مدونة التجارة كلمتي الإكراء و المكتري.

0 0

0

أ – المقتضيات الشكلية :

إن قراءة و لو سريعة للفصول الاثنى عشر المخصصة لليزنغ في مدونة التجارة كافية لملاحظة طغيان قانون الشكل على هذه المقتضيات.
و يمكن تلخيص هذه القواعد الشكلية فيما يلي :

1 – شروط صحة عقد الليزنغ و تسجيله :

أوجب المشرع على الأطراف تضمين عقود الليزنغ مقتضيات يؤدي إغفالها إلى البطلان كما أوجب القيام بإجراءات يؤدي عدم القيام بها إلى آثار سنتعرف عليها في حينها.
و هكذا فقد أوجب الفصل 433 تحت طائلة البطلان التنصيص في عقود الائتمان الإيجاري على الشروط التي يتم فيها فسخها و تجديدها بطلب من المتعاقد المكتري كما ينبغي التنصيص فيها على كيفية التسوية الودية للنزاعات الممكن حدوثها بين المتعاقدين.

كما أن الفصل 436 يخضع عمليات الائتمان الإيجاري للتسجيل، إن تعلق الأمر بمنقول ، بناءا على طلب مؤسسة الائتمان الايجاري، في سجل مفتوح لهذه الغاية بكتابة الضبط التي تمسك السجل التجاري و كذلك الشأن بالنسبة للتعديلات.

و يمكن للأطراف و لكل طالب الحصول على نسخة من هذه التقييدات.

و إذا تعلق الأمر بالائتمان الايجاري العقاري فإن العقد و كذلك كل تعديل يتم في المحافظة العقارية وفقا لأحكام ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

و تجدر الإشارة إلى أن مشرع مدونة التجارة إستعمل كلمة " شهر " في المنقول و " شهر عقاري " في العقار و هي كلمة جديدة غير منسجمة مع القوانين المغربية التي تستعمل دائما كلمة التسجيلات.

2 – الآثار :

تسري آثار هذه التسجيلات ابتداءا من تاريخ إجراءها كما أنه تنقضي ويقع التشطيب عليها :
(الفصل 438).

- إما بناء على اتفاق الأطراف.
- أو تنفيذا لمقرر قضائي اكتسى قوة الشيء المقضي به.
- كما أن عقد المنقول، بخلاف العقار، ينقضي بخمس سنوات ما لم يجدد.

أما إغفال هذه التسجيلات أو التعديلات فإنه يؤدي إلى حرمان مؤسسة الائتمان الإيجاري من مواجهة الدائنين أو ذي حقوق المكتري المكتسبة بعوض، و ذلك بالحقوق التي احتفظت بملكيتها اللهم إلا أثبتت أن المعنيين كانوا على علم بتلك الحقوق
(الفصل 440).

كما أن الفصل 442 ينص على انه في الائتمان الايجاري العقاري لا يواجه الأغيار بالعقد إن لم يتم شهره.
3 – الاختصاص:

بالنسبة للتسجيلات:

إذا تعلق الأمر بالائتمان الايجاري للعقار فإن التسجيل يكون دائما لدى المحافظة العقارية التي يوجد في دائرة نفوذها العقار موضوع العقد.

أما بالنسبة للمنقول فإن التسجيل يقع بكتابة ضبط المحكمة التي تمسك السجل التجاري.

و إذا كان للمؤسسة عدة مقرات فإن كتابة الضبط المختصة هي التي يكون المكتري مسجلا فيها بصفة رئيسية بالسجل التجاري المسوك من طرفها وإذا لم يكن مسجلا فبكتابة ضبط المحكمة التي يستغل في دائرتها المؤسسة التي تعاقد لحاجياتها. (الفصل 436).

و تقيد التعديلات استنادا إلى نفس القواعد السابق ذكرها، أما إذا كان التعديل يقتضي تغييرا في اختصاص كتابة الضبط فإنه بالإضافة إلى ذلك يجب على مؤسسة الائتمان الإيجاري أن تقوم بنقل التقييد المعدل إلى سجل كتابة الضبط المختصة.
(الفصل 437).

بالنسبة لقاضي المستعجلات :

الإختصاص المكاني :

لم تتعرض مدونة التجارة في هذا القسم إلى الإختصاص المكاني و ما كان لها أن تفعل إذ يقع الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة.

إلا أن مؤسسات الائتمان الإيجاري دأبت على تضمين عقودها التي تحررها مسبقا مقتضيات تتعلق بالاختصاص المكاني حيث تنص على ما يلي :

" إن كل منازعة تتعلق بتأويل أو تنفيذ العقد الحالي و بصفة عامة، كل نزاع يمكن أن ينشب بين الأطراف يخضع:

- إذا كان المؤجر مدعيا، و حسب رغبته لاختصاص محكمة المكان الذي يوجد فيه المقر الاجتماعي للمؤجر أو موطن المستأجر أو المكان الذي تتواجد فيه المعدات.

- إذا كان المستأجر مدعيا، إلى اختصاص محكمة المكان الذي يوجد فيه المقر الاجتماعي للمؤجر".

الإختصاص النوعي :

لم تحسم مدونة التجارة في مسألة اختصاص قاضي المستعجلات في البث بالأمر بالإرجاع إلا بالنسبة للعقار.

و هكذا فقد نص الفصل 435 على أنه في حالة عدم تنفيذ المكتري للإلتزامات التعاقدية المتعلقة بأداء المستحقات الناجمة عن الائتمان الإيجاري الواجبة الأداء، فإن رئيس المحكمة مختص بصفته قاضيا للمستعجلات للأمر بإرجاع العقار بعد معاينة واقعة عدم الأداء (و كان الأحرى أن يقول بإرجاع حيازة العقار) و بعد استنفاد إمكانية التسوية الودية المشار إليها في الفصل 433 .

و لست أدري لماذا اكتفى مشرع هذه المدونة بقصر هذه المقتضيات على إرجاع العقار و قد كان بإمكانه أن يقول إرجاع المال (منقولا أو عقارا) فيريح نفسه و يريح العباد.

و هكذا فإن طلب استرجاع المنقول من طرف مؤسسة الائتمان الإيجاري سيبقى كما هو عليه الأمر في السابق من اختصاص القضاء الإستعجالي إستنادا إلى المعطيات التي سبقت الإشارة إليها لكن الإنتقاد المتعلق بشرعية إسناد هذا الاختصاص إليه من طرف المتعاقدين سيبقى مستمرا بين قائل بجواز ذلك أو قائل بعدم جوازه لكون الاختصاص النوعي من النظام العام ينظمه المشرع وحده دون الأطراف.

ب – المقتضيات الموضوعية :

بغض النظر عن المقتضيات المتعلقة بالبطلان و ترتيب بعض الآثار على غياب بعض التقييدات فإن المقتضيات الموضوعية غائبة عن القسم الخامس المخصص للائتمان الإيجاري.

و قد وردت في الفصل 432 قاعدة موضوعية تقول إنه في حالة تفويت مال تشمله عملية ائتمان إيجاري فإن على المفوت إليه أن يتحمل طيلة مدة العملية نفس التزامات المفوت الذي يبقى ضامنا.

لكن صياغة الفصل كما جاءت في مشروع الحكومة و كذلك في النسخة التي سلمها مجلس النواب للمطبعة الرسمية و في نسخة الجريدة الرسمية كما يلي:

" في حال تفويت مالا تشمله ...."
الأمر الذي جعل من العسير فهم هذا الفصل دون الرجوع إلى النص الفرنسي، لأن الصحيح هو مال و ليس مالا.

و إن تدخل المشرع أصبح و الحالة هذه ضروريا لإجراء التعديل اللازم مادام النص العربي هو المعول عليه لدى المحاكم و ما دام الأمر لا يتعلق بمجرد خطأ مادي أو مطبعي.

0 0

0

الخاتمـــــــة :

بعد هذا العرض أصبح مؤكدا لدينا أن مدونة التجارة لم تأت بجديد يذكر في مادة الليزنغ إذ أن المركز القانوني لهذا العقد لازال كما كان عليه الوضع في السابق خاضعا للقواعد العامة للقانون و خاصة القواعد الواردة في قانون الالتزامات و العقود أو بعبارة أخرى إننا لازلنا لا نتوفر في المغرب على نظام قانوني بمعنى الكلمة لليزنغ.

إن المشرع المغربي لازال معرضا عن الارتقاء بهذا العقد إلى مرتبة العقود المسماة و بالتالي فإن تكييفه لازال يطرح تساؤلات على الأطراف و القضاء هل هو عقد كراء، هل هو وعد بالبيع أم هما معا إلى غير ذلك من التأويلات التي لا حصر لها.

إن العقد الغير المسمى لا يطرح معضلة التكييف فحسب بل يطرح كذلك مسألة وجود التوازن بين الطرف المقرض و الطرف المقترض فهل سيبقى الميزان راجحا لكفة الأول كما كان عليه الأمر قبل صدور المدونة و من خلال عقود تعتبر من قبيل عقود الإذعان؟

إننا لا نشك في ذلك و دليلنا هو الازدهار المستمر للقطاع بسبب الضمانات المتعددة التي تتمتع بها مؤسسات التمويل.

و مع ذلك فإن الإنصاف يقتضي منا القول بأن تحرير النصوص القانونية لقطاع حديث جدا و إن لم يكن في المستوى المطلوب فإن تقنينه يعتبر مغامرة كانت للمشرع المغربي الشجاعة في ركوبها و بالتالي فلا يجب الاستغراب لوجود ثغرات و غياب نظرة شمولية لهذا النشاط.

و هكذا فإن تدخل القاضي و الحالة هذه أصبح أكثر ضرورة و لكن أكثر صعوبة في نفس الوقت.

المـراجـــع:

- الجمعية المهنية لشركات التمويل، التقرير السنوي لسنة 1996 .

- العقيد القيم طلال المهتار – مجلة المحاكم المغربية عدد 67 صفحة 13.

- ليلى زوهري – حول ممارسة الائتمان الإيجاري بالمغرب – المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية – العدد 34 صفحة (القسم الفرنسي).

الـدكـــتـــور المـخـــتـــار بـكـــور
العقود التجارية الجديدة في مدونة التجارة – المركز المغربي للدراسات القانونية أشغال اليوم الدراسي 1996.07.05 .