

الطبيعة القانونية لعقد الخصم البنكي

بقلم الأستاذ : شيخ محمد زكرياء

جامعة عبد الحميد ابن باديس بمستغانم

مقدمة

يعتبر عقد الخصم من الأعمال المصرفية الائتمانية الفريدة التي تتميز عن باقي صور الائتمان، إذ العادة أن تقوم ثقة البنك في شخص العميل، وملاءته الحالية والمستقبلية دون أن تمتد إلى الغير. غير انه في إطار عقد الخصم نجد أن البنك ييسر ثقته على كل الموقعين على الورقة التجارية، نظرا لما تتوفر عليه من ضمانات تجعل استيفاء الدين الثابت فيها أمرا أكيدا.

وبناء على ما سبق ذكره، تنحصر إشكالية الموضوع مجال البحث في التساؤل بداية حول مفهوم عقد الخصم وأهميته ؟ وكذا الطبيعة القانونية التي يكتسبها عقد الخصم ؟

المبحث الأول: مفهوم عقد الخصم

حتى يتسنى لي تحليل عقد الخصم على نحو دقيق فانه يلزم بداية الوقوف على مفهوم عقد الخصم (المطلب الأول) ثم التطرق إلى أهميته سواء بالنسبة للبنك أو بالنسبة للعميل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف عقد الخصم

أُتطرق في هذا المطلب لتعريف عقد الخصم من الناحية الفقهية (الفرع الأول) ثم لتعريفه من الناحية التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف الفقهي لعقد الخصم

لقد وردت تعريفات فقهية عديدة لعقد الخصم أكتفي بسردها فيما يلي:

لقد عرفه الفقيه الفرنسي (Rives Lange) على أنه: "اتفاق يعجل به البنك لصاحب الخصم قيمة ورقة تجارية، أو سند قابل للتداول، أو مجرد حق آخر، مخصصاً منه مبلغ يتناسب مع المدة المتبقية، حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق. وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التملك، وأن يضمن له وفاءه عند حلول الأجل"¹.

وعرفه الفقيه البلجيكي (J.Van Ryn) على أنه: "عقد، ينقل به حامل ورقة تجارية ملكية هذه الورقة إلى البنك الذي يلتزم بأن يعجل له قيمتها، بعد خصم ما يمثل فائدة المبلغ حتى تاريخ الاستحقاق، على أن يتعهد الحامل برد القيمة الاسمية للورقة إذا لم تدفع عند موعد استحقاقها"².

وعرفه الفقيه المصري عبد الحميد الشواربي عقد الخصم على أنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه البنك بأن يدفع قيمة صك قابل للتداول قبل ميعاد استحقاقه إلى المستفيد مقابل قيام هذا الأخير بنقل ملكية الصك إلى البنك مع التزامه برد

قيمتها الاسمية إذا لم يدفعها المدين الأصلي، ويخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من عملية الخصم نسبة من مبلغ الصك، فضلا عن العمولة التي كانت مشروطة³.

من خلال التعريفات الفقهية السابقة، يمكن تعريف الخصم على أنه عملية تتمثل في تقديم العميل للبنك ورقة تجارية قبل حلول موعد استحقاقها من أجل الحصول على قيمتها حالا ، مخصوما منها الفوائد والعمولات التي يتقاضاها البنك حسب الاتفاق القائم بينهما.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي لعقد الخصم

لم يعرف المشرع الجزائري الخصم، وإنما اكتفى بالإشارة إليه⁴ عند تطرقه لمختلف العمليات المصرفية في قانون النقد والقرض⁵. ونظرا لعدم تعريف المشرع الجزائري لعملية الخصم، فإنني أرى الرجوع إلى بعض التعريفات التي جاءت بها التشريعات المقارنة.

فعرّفه المشرع الفرنسي⁶ على أنه: "عملية ائتمان، تتمثل في قيام البنك أو أي مؤسسة مالية بالموافقة على منح الزبون تسبيقا ماليا، مخصوما منه الفائدة والعمولة ومصاريف التحصيل، ويكون المبلغ المعجل مساويا لقيمة الحق الثابت في الورقة التجارية المظهرة من العميل لصالح البنك".

وعرفه المشرع المصري⁷ على أنه: " اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بان يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد، مقابل نقل ملكيته إلى البنك، مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي".

كما عرفته مدونة التجارة المغربية⁸ على انه: " عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية بان تدفع للحامل قبل الأوان، مقابل تفويته لها، مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل اجل دفعها في تاريخ معين، على أن يلتزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي للمؤسسة البنكية، مقابل عملية الخصم فائدة وعمولة".

انطلاقا من التعاريف السابقة يمكن القول بان عملية الخصم تشمل قيام العميل بتظهير ورقة تجارية للبنك لم يحل اجلها بعد، تظهيرا ناقلا للملكية، مقابل أن يمنحه البنك قيمتها بعد أن يخصم منها الأجر المستحق عن العملية، فيصبح البنك على اثر ذلك صاحب الحق الثابت في الورقة التجارية، والذي يخوله مطالبة المدين بقيمتها عند حلول تاريخ استحقاقها.

كما يظهر من خلال التعريفات السابقة أن البنك -نظير قيامه بعملية الخصم- يستحق أجرا يلتزم العميل الوفاء به، وهو يشمل عناصر ثلاث هي الفائدة والعمولة ومصاريف التحصيل.

أما الفائدة التي يستحقها البنك عن المبلغ الذي يعجله للعميل فيتم تحديد سعرها طبقا لاتفاق الطرفين بحسب نسبة مئوية معينة من المبلغ الإجمالي للورقة التجارية، أي من القيمة الاسمية للورقة وليس من المبلغ المدفوع للزبون عن الفترة الممتدة ما بين تاريخ الخصم وميعاد استحقاق الورقة التجارية⁹.

وأما العمولة فهي مقابل عن الخدمة التي يؤديها البنك للعميل عند قيامه بعملية الخصم¹⁰، وتتكون من نسبة ثابتة تحسب على أساس قيمة الورقة

التجارية المخصوصة، وبواسطتها يضمن البنك تحقيق الربح خاصة إذا ما كان ميعاد الاستحقاق قريبا.

ومصاريف التحصيل تشمل بدورها مجموع النفقات التي يتكبدها البنك في سبيل تحصيل قيمة الورقة التجارية المخصوصة، متى كانت هذه الورقة مستحقة الوفاء في مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه البنك الذي قام بعملية الخصم، ومن أجل تحديد قيمتها يضع البنك في الاعتبار تكلفة التحصيل الاحتمالية على ضوء مكان الوفاء وشروطه ومخاطره¹¹.

المطلب الثاني: أهمية عقد الخصم

إن لعقد الخصم أهمية بالغة سواء بالنسبة للبنك أو بالنسبة للعميل وهذا ما سأعرض له تباعا فيما يلي:

الفرع الأول: أهمية عقد الخصم بالنسبة إلى البنك

تعتبر عملية الخصم عملية مجزية للبنك إذا ما توافرت في الورقة التجارية الثقة الكافية، فهي تمثل للبنك حقلًا هامًا من حقول الاستثمار نظرا لقصر مدة استحقاق الأوراق التجارية من جهة ولأنها تسمح له بإعادة خصم الورقة التجارية لدى بنك آخر بكل سهولة، إذا ثارت الحاجة إلى النقود قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة المخصوصة من جهة ثانية سيما وأن البنك يتمتع بكل حقوق الحامل الأخير للورقة التجارية¹² في مواجهة سائر الموقعين عليها وفقا لأحكام القانون التجاري¹³.

كما يوفر الخصم للبنك، مزايا أخرى تتمثل في استفادته من سعر فائدة أعلى من الفائدة المقررة للودائع مما يسمح له بتحقيق أرباح مجزية¹⁴.

هذا وتتميز عملية الخصم، بأنها تمنح البنك ضمانات قلما تتوافر في عمليات أخرى، فيطمئن إلى صحة الالتزام الثابت في الورقة التجارية دون الرجوع إلى العملية التي أدت إلى تحريرها، ويستفيد من قاعدة عدم الاحتجاج عليه بدفع غير ظاهرة في الورقة، ومن تضامن الموقعين عليها أمامه¹⁵.

الفرع الثاني: أهمية عقد الخصم بالنسبة إلى العميل

إضافة إلى المزايا التي يوفرها عقد الخصم لفائدة البنك، فإنه يمكن العميل من تحصيل مبالغها النقدية عاجلا دون انتظار حلول ميعاد استحقاقها متى كان بحاجة إلى مبالغ نقدية تلزمه لمواصلة نشاطه أو الوفاء بديونه الحالية، ولم يستطع تظهير الورقة التجارية بواسطة علاقات قانونية أخرى¹⁶، ذلك أن كثيرا من المنتجات الصناعية والتجارية لا تباع نقدا وإنما بالأجل، ولو يشترط فيها التاجر السيولة النقدية لتقلصت تجارته¹⁷.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الخصم

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية، ويرجع السبب في ذلك إلى أن العملية في طبيعتها مركبة من جزأين، وبالتالي يختلف تكييفها باختلاف الجزء الذي ينظر إليه، فهي في شكلها عقد بين البنك وعميله، ولكن في تنفيذه تتخذ أسلوبا آخر لا يخضع بشكل عام للأحكام التي يخضع لها العقد.

وعليه يمكن إجمال مختلف النظريات التي قيلت في شأن طبيعة الخصم في اتجاهات ثلاث، فمنهم من ذهب إلى أنه يبع للحق الثابت في الورقة التجارية (المطلب الأول) ومنهم من اعتبره قرضا بضمان الورقة التجارية (المطلب الثاني) وذهب آخرون إلى أنه تظهير ناقل للملكية (المطلب الثالث) وهذا ما سأعرض له بنوع من التفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: الخصم يبع للحق الثابت في الورقة التجارية

ذهب أنصار هذا الاتجاه¹⁸، إلى أن عملية الخصم تعتبر بيعا لحق المستفيد في الورقة التجارية، وأنها بالنتيجة حوالة حق مقابل الوفاء قبل حلول الأجل¹⁹، مع العلم أن الحوالة في هذه الحالة هي حوالة بعوض، لان العميل يحصل من البنك على قيمة الحق الثابت في الورقة التجارية²⁰، فالبنك يشتري من عميله حقه الثابت في الورقة التجارية بثمن اقل من قيمته الاسمية، ويجيل العميل هذا الحق إلى البنك الذي يقوم بتحصيله من المحال عليه في ميعاد الاستحقاق، على ان يكون للبنك الرجوع على العميل في حالة عدم الوفاء من المحال عليه²¹.

ويعلل أنصار هذا الاتجاه رأيهم، بأن العائد المحتمل من قيمة الورقة التجارية في حالة تغيير الأسعار يعود إلى البنك²²، وبأنه يترتب على عملية الخصم، انتقال ملكية الورقة التجارية من العميل إلى البنك، فيكون لهذا الأخير الحق في التصرف في الورقة المخصوصة وإعادة بيعها لدى بنك آخر، مما يترتب عليه حرية البنك في تحديد سعر الخصم، دون أن يتقيد بالحد الأقصى للفائدة المتفق عليها²³.

غير أنه يؤخذ على هذا الاتجاه أن قواعد البيع لا تنطبق على عملية الخصم، ذلك أن نقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى البنك يتم عن طريق التظهير²⁴ وليس عن طريق الحوالة، كما وأن إجراءات نقل الحق في الحوالة تختلف عنه في التظهير، فالحق الذي ينتقل بطريق التظهير أسرع وأوفى في الحماية من الحق الذي ينتقل بطريق حوالة الحق بفضل قاعدتي تطهير الدفع²⁵ واستقلال التوقيعات التي تتميز بها قواعد الصرف.

فضلا على أن المحيل لا يضمن يسار المدين إلى المحال عليه، إلا متى وجد اتفاق خاص بذلك، بينما يكون العميل الذي طلب خصم الورقة التجارية ضامنا لاستيفاء البنك حقه من المدين بقيمة الورقة، وبالتالي فإن من حق البنك في هذه الحالة الأخيرة أن يرجع على المظهر وجميع الضامنين الموقعين على الورقة، في حالة ما رفض المدين الأصلي الوفاء بقيمة الورقة التجارية عند ميعاد استحقاقها²⁶.

المطلب الثاني: الخصم قرض بضمان الورقة التجارية

ذهب جانب آخر من الفقهاء، إلى أن عملية خصم الأوراق التجارية هي قرض من البنك للعميل، بمبلغ من النقود يساوي قيمة الورقة التجارية، غير أنهم اختلفوا حول الأساس الذي بموجبه يقدم العميل الورقة التجارية إلى البنك، فذهب بعضهم إلى القول أن العميل يظهر الورقة التجارية إلى البنك على أساس الرهن ضمنا لحق البنك المقرض، بحيث لا يكتسب البنك إلا حقوق الدائن المرتهن، فيكون له الحق في حيازة الورقة وتحصيل قيمتها في موعد استحقاقها²⁷.

إلا انه يعاب على هذا الرأي أن عملية الخصم تؤدي إلى نقل ملكية الورقة التجارية إلى البنك، فالتظهير الذي يتم به يعد تظهيراً ناقلاً للملكية، في حين أن الرهن ، طبقاً للقواعد العامة، يؤدي إلى تملك الدائن المرتهن ملكية الشيء المرهون.²⁸

وذهب البعض الآخر إلى أن الخصم مضمون بالورقة التجارية الممنوحة للبنك على سبيل التملك، وذلك تطبيقاً لأحكام عقد القرض، وفقاً للقواعد العامة.

غير أنه يؤخذ على هذا الرأي أن حيابة البنك للورقة التجارية كضمان لمبلغ القرض الذي منحه لزبونه، لا تسمح له باستخلاص قيمتها عند تاريخ الاستحقاق إلا إذا امتنع الزبون عن إبراء ذمته من مبلغ القرض الممنوح له في هذا الإطار، وبذلك فإن الوصف المذكور لا ينطبق على حالة الخصم التي تجيز للبنك أن يستوفي مبلغ الورقة التجارية المخصوصة من المسحوب عليه عند تاريخ الاستحقاق ولا يمكن للبنك والحالة هذه الرجوع على العميل بمبلغ الورقة التجارية، إلا في الفرضية التي يمتنع فيها المسحوب عليه على الوفاء بهذا المبلغ.²⁹

المطلب الثالث: الخصم تظهير ناقلاً للملكية

يعتبر أصحاب هذه النظرية³⁰، أن عملية خصم الأوراق التجارية هو عملية قائمة بذاتها لا تخرج عن كونها تظهيراً ناقلاً للملكية الحق الثابت في الورقة، تخول للبنك كافة الحقوق والضمانات المقررة للمظهر إليه، وتحكم شروطه وآثاره قواعد القانون التجاري³¹، دون اشتراط أي اعتبار لسبب التظهير، إذ يكفي أن

يكون السبب مشروعاً وموجوداً، وأن يكون التظهير سليماً، ناقلاً للملكية وفقاً لأحكام القانون.³²

غير أنه عيب على هذه النظرية أنها ضيقة أحياناً، كونها لا تستغرق كل صور الخصم، فهي لا تصدق مثلاً على السندات لحاملها التي تنتقل ملكيتها بالتسليم وليس بالتظهير³³، وواسعة أحياناً أخرى، ذلك أن هنالك عمليات كثيرة غير الخصم تتم بتظهير ناقل للورقة التجارية كإعطاء الورقة لتحصيلها أو رهنها مع شرط استردادها.

خاتمة:

لقد سبق أن أوضحت أعلاه بأن المشرع الجزائري لم يعرف عقد خصم الأوراق التجارية ولم يحدد طبيعته القانونية وإنما اكتفى بالإشارة إليه في بعض المواد المتفرقة من قانون النقد والقرض، غير أنه بالرجوع إلى مختلف الآراء الفقهية التي قيلت فيه، أرى أن عقد خصم الأوراق التجارية ما هو إلا عملية من عمليات الائتمان تنصب على نقل ملكية الورقة التجارية، وأن الأمر لا يعدو أن يكون تظهيراً ناقلاً للملكية، تطبق عليه أحكام القانون التجاري دون الحاجة إلى تبيان سبب هذا التظهير إن كان بيعاً أو قرضاً مادام موجوداً ومشروعاً.

الهوامش

¹ J. Rives Lange et M. Contamine Raynaud, Droit Bancaire, Dalloz, 6^{eme} édition, 1995, p 468/469.

² قال بهذا التعريف الفقيه البلجيكي J. Van Ryn ، أشار إليه علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، طبعة مكبرة، القاهرة، 1993، ص731.

³ عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص310.

⁴ أنظر المواد 1/40، 43، 45 من قانون النقد والقرض.

⁵ الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 غشت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر رقم 52 المعدل والمتمم بموجب الأمر 04/10 المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر رقم 50.

⁶ « L'escompte est une opération de crédit, consiste pour une banque ou pour un établissement financier à accepter de consentir une avance à un client dont le montant, sous déduction d'un AGE0 et de commissions, et égal de prix des marchandises représente par des effets de commerce, que ce dernier endosse au profil de la banque » (serge Braudo & Alexis Baumann, lexique juridique,Dalloz,2000).

⁷ يراجع نص المادة 351 من قانون التجارة المصري رقم 17، الذي ألغى الأمر العالي الصادر في 1883/11/13.

⁸ يراجع نص المادة 526 من الظهير الشريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 ربيع الأول 1417، لتنفيذ القانون رقم 15/95 المتعلق بمدونة التجارة.

⁹ سليمان ناصر، التقنيات البنكية وعمليات الائتمان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص35.

¹⁰ G. Ripert et R. Roblot, Droit commercial, tome 2, 17 éme édition, G.D.J, 2004, n2393.

¹¹ هاني دويدار، القانون التجاري العقود التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، ص414.

¹² عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص311

¹³ تنص المادة 1/426 من القانون التجاري على ما يلي: يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين في الاستحقاق، إذا لم يتم الوفاء وحتى قبل تاريخ الاستحقاق في الحالات التالية

¹⁴ G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p336.

¹⁵ يراجع:- علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص745.

- هاني دويدار، المرجع السابق، ص405.

¹⁶ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص463.

¹⁷ محمد رشيد علي بوغزالة الجزائري، عقد القرض ومشكلة الفائدة، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007، ص416.

¹⁸ من أنصار هذا الاتجاه J. Hammel & G. Lagarde & Jauffret، أشار إليه علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص735، الهامش العاشر.

¹⁹ محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص109.

²⁰ هاني دويدار، المرجع السابق، ص408.

²¹ عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص466.

²² محمد جنكل، العمليات البنكية المباشرة، طبعة 2010، سلسلة الموسوعة القانونية والقضائية لقانون الأعمال والمقاولات، المغرب، 2010، ص272.

²³ محمد الحسن صالح الأمين، الخدمات المصرفية غير الاستثمارية وحكمها في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1987، ص359.

²⁴ يعرف التظهير على أنه طريقة تجارية لتداول الأوراق التجارية، إذ يوضع بيان على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يسر يستجيب لمقتضيات التجارة التي تقوم على دعامتي السرعة والائتمان ويسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على الحق الثابت في الورقة قبل تاريخ الاستحقاق عن طريق تظهيرها أي التنازل عنها لشخص من الغير يسمى المظهر إليه. راجع في هذا الصدد نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص38.

²⁵ يقصد بما أن الورقة التجارية تنتقل بالتظهير خالية من الدفع التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحامل للورقة التجارية، فلا يمكن للمدين ان يدفع في مواجهة الحامل ببطلان العقد الأصلي الذي حررت الورقة التجارية على أساسه.

²⁶ هاني دويدار، المرجع السابق، ص 408.

²⁷ محمد الحسن صالح الأمين، المرجع السابق، ص 360.

²⁸ يراجع نص المادة 4/401 من ق. تج

²⁹ محمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2001، ص 324.

³⁰ من أنصار هذا الاتجاه نجد G. Ripert & R. Roblot أشار إليه علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 734.

³¹ يراجع نص المواد من 396 الى 401 من ق. تج.

³² محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، دار النشر العلمي والمطابع، السعودية، ص 333.

³³ عزيز العكيلى، المرجع السابق، ص 467.