القيود القانونية والقضائية على فوائد القروض في القانون الوضعي: فرنسا كمثال

د. عبد الستار الخويلدي
الأمين العام للمركز الإسلامي الدولي
للمصالحة والتحكيم -دبي

المقدمة

من خلال متابعة الفتاوى إن اعتراف القانون الوضعي وبخاصة في البلدان الغربية بالفائدة على القروض منذ فترة طويلة، لا يعني بالضرورة أن الفائدة المصرفية في القانون أو في عرف القضاء أضحت مسألة مطلقة. فقد نصت جل القوانين الوضعية على أن تجاوز نسبة الفائدة سقفا معينا (تحدده السلطات النقدية من حين لآخر) يؤدي إلى إبطال العقد (أو إبطال الشرط) ويعتبر في نفس الوقت جنحة أي عملا جزائيا يعاقب عليه.

ولكن إلى جانب النصوص القانونية العامة وهي الإطار، توخى التطبيق القضائي صرامة ملفتة إزاء الفوائد المصرفية. فكلما أتيحت للقضاء فرصة لتفسير مسألة لها علاقة بالفائدة إلا ونظر إليها القضاء من زاوية تؤدي إلى تحجيم نسبة الفائدة وحتى إلغائها. وقد تمرّس القضاء في المجال بحيث فهم العماليات المصرفية على حقيقتها وما يلحق بها من أنوع العمولات والرسوم وغيرها من عناصر تثقل كلفة التمويل.

وفي هذا السياق سنأخذ القانون والقضاء الفرنسيين نموذجا لهذا التوجه، وذلك نظرا لثراء التشريع الفرنسي من ناحية ومن وراءه فقه المحاكم في المجال من ناحية أخرى. ومن خلال قراءة الكثير من الأحكام يشعر القارىء وكأن الفائدة المصرفية بقيت منبوذة في محيطها، ولم ترسخ قدمها بالرغم من اعتمادها في الغرب لأكثر من ثلاثة قرون، حيث اقتصر قبولها في أضيق الحدود. وقد أخذ هذا التضييق عدة أوجه مما يدل أن للقضاء -حتى وإن كان امام نص قانوني صريح- مجالا واسعا لتفسير النصوص تجاوبا مع أهداف المشرع والسياق التاريخي (موقف الموروث الديني في المسيحية التي ترفض الفائدة أصلا) والأثر الاقتصادي السلبي للفائدة، وحماية المستهلك.

(١)
القيود القانونية

يقصد بالقيود القانونية النصوص المنظمة للفائدة سواء أكانت نصوص تشريعية، أو قرارات السلطة التنفيذية، أو منشورات/تعاميم البنك المركزي.

١/١ النص الصريح على الفائدة الإتفاقية: نصت المادة ١٩٠٧ من المجلة المدنية الفرنسية أن " الفائدة إما قانونية أو اتفاقية. والفائدة القانونية هي التي يحددها القانون. ويمكن للفائدة الإتفاقية أن تتجاوز نسبتها ما نص عليه القانون ما لم يمنع القانون ذلك. ويجب أن تضمّن الفائدة الإتفاقية كتابة".

يستنتج من هذا النص ما يلي:

٢/١ خضوع الفائدة الاتفاقية إلى ما نص عليه القانون: أن حرية اعتماد نسبة فائدة أعلى من تلك التي نص عليها القانون ليست مطلقة. فالقانون يقيد هذه الحرية بوضع سقف يأخذ بعين الاعتبار عناصر متعددة جلها عناصر موضوعية (الوضع المالي العام في البلاد، حجم السيولة لدى الجهاز المصرفي، نسبة التضخم، المستوى المعيشي ألخ...). وتم استحداث مرجعا ومعيارا في ذلك وهي "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة". وتصدر بيانات دورية عن البنك المركزي في هذا الشأن تحدد النسبة الفعلية الإجمالية التي لا يجب تجاوزها. فإذا ما تم تجاوزها أصبحت النسبة في نظر القانون "ربوية" [١] وتستوجب الرفض.

٣/١ الفائدة الاتفاقية تخضع للنص الصريح بالعقد: من آليات حماية المقترض ان الفائدة القانونية (وهي عادة أقل من الفائدة الإتفاقية) هي الأصل والإتفاق على غير ذلك هو الإستثناء. وإذا أراد الطرفان خلاف الأصل فعليهما تدوين ذلك كتابة وبصفة صريحة في العقد. ونتيجة لذلك إذا لم ينص الطرفان على الفائدة الإتفاقية فيفترض أنهما أحالا ضمنا إلى الفائدة القانونية. وهي كما ذكرنا فإن الفائدة القانونية أرفق وأهون من الفائدة الاتفاقية التي تتأثر بمعطيات السوق.

(٢)
القيود القضائية

يقصد بالقيود القضائية تلك القيود التي تصدر عن القضاء عند تطبيق نص قانوني يتعلق بموضوع الفائدة. وقد اتسمت قرارات المحاكم في المجال بالجرأة عند تفسير وتأويل النصوص القانونية لفائدة المقترض أي السعي إلى اعتماد الفائدة في أضيق حدودها إلى حد القول بأن هناك حماية موازية للحماية القانونية تبدو أكثر مرونة مع المقترض وأكثر تشددا مع المقرض الذي يلجأ عادة لإستنباط آليات تحد من نجاعة النص القانوني، فكان القضاء لها بالمرصاد. وهذه عينات:

١/٢ تفسير واسع لمضمون "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة": حكمت المحاكم الفرنسية بأنه يدخل ضمن عناصر احتساب حجم "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة" كل الأعباء المالية التي يتحملها المقترض حتى ولو تم تضمين تلك الأعباء بكتب مستقل عن كتب القرض كتحميل المقترض عمولة تسمى "عمولة الوسيط" ما دامت المعاملة لا تتجزأ. (محكمة النقض الفرنسية. الدائرة الأولى ١٩٩٠/٦/١٢). وبهذا القرار تكون محكمة النقض قد سدت الباب أمام بعض البنوك التي تعتمد نسبة عالية من الفوائد، ولكن خشية أن تتجاوز نسبة الفائدة "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة" تلجأ تلك البنوك إلى تجزئة عناصر عملية القرض كأن تنص في الكتب الأصلي على نسبة تحترم السقف القانوني، ولكن في كتب مستقل عن القرض تنص على مجموعة من العمولات كما في قضية الحال نص البنك على أنه يستحق عمولة وساطة من جراء القرض. كما حكمت نفس الدائرة بأن الرسوم والضرائب وكل ما يتحمله المقترض يدخل ضمن "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة" (محكمة النقض الفرنسية. الدائرة الأولى ١٩٩٢/١/٢١). وفي نفس السياق حكمت محكمة الإستئناف بـ"تلوز" بأن أقساط التأمين إذا كان التأمين شرطا لمنح القرض تدخل ضمن وعاء "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة"

٢/٢ دعوة القاضي للتحري في مكونات نسبة الفائدة تفصيلا: على قاضي الدرجة الأولى البحث على العناصر المكونة لنسبة الفائدة التي اعتمدها المصرف ومقارنتها بنسبة الفائدة المرجعية التي نص عليها القانون، ولا يجوز للقاضي أن يحكم بأن المقترض لم يثبت شروط التمويل (محكمة النقض. الدائرة الأولى ١٩٩٧/٤/٢٢). هذا القرار له أثر عملي على غاية من الأهمية. فالمقترض عادة لا يعلم بالنسبة المرجعية التي تنشرها الجهات الرسمية في مجال القروض، وحتى وأن علم بذلك فقد لا يستطيع ماديا الحصول على المعلومات لإثبات حقه خاصة إذا طالت المدة التي تفصل بين نشر النسبة المرجعية للقرض والنزاع الذي نشب بينه وبين البنك. فمحكمة التمييز رأت ان محكمة الموضوع هي المسئولة عن البحث عن ضبط حجم نسبة الفائدة التي طالب بها البنك و مقارنتها بنسبة الفائدة المرجعية التي نص عليها القانون. وفي هذا القرار تأكيد على واقع تشهده الساحة المالية وهي أنه ليس بالهين أن ينجح المقترض (خاصة إذا كان من صغار المقترضين) في جمع البيانات وتقديمها للمحكمة. فالأولى بالمحكمة لما لها من قدرة على التحري والنفوذ في جلب الوثائق أن تقوم بهذا الدور بدلا من الركون إلى طلب وسيلة اثبات تعلم المحكمة جازما أنها ليس بين يدي المقترض.

٣/٢ حماية المقترض باعتماد السنة المدنية بدلا من السنة المعتمدة في العرف المصرفي: تحتسب نسبة الفائدة الفاحشة أو المشطة بناء على السنة المدنية اي ٣٦٥ أو ٣٦٦ يوما وليس بناء على العرف المصرفي الذي يعتبر السنة ٣٦٠ يوما. بهذا القراروفي سبيل حماية المقترض ذهبت محكمة التمييز إلى درجة التخلي عن العرف المصرفي الذي يقوم على اعتبار السنة ٣٦٠ يوما. وتكمن الحماية في أن البنك قد ينص على نسبة فائدة في شكل مبلغ مقطوع أو قد ينص على نسبة فائدة سنوية مع مجموعة من العمولات يصعب معها معرفة النسبة الحقيقية للفائدة. وإذا اعتمدنا السنة المصرفية بناء على ٣٦٠ يوم فقط فقد تبدو "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة" السنوية مطابقة للقانون أي لا تتجاوز السقف المرجعي المحدد. أما إذا احتسبت على مدة زمنية أطول (أي ٣٦٥ أو ٣٦٦ يوما كما رأت محكمة التمييز) فقد تتجاوز الكلفة الإجمالية للدين السقف القانوني خاصة إذا كان مبلغ الدين مرتفعا. فالأيام الخمسة أو الستة قد تكون سببا في إدخال المعالمة تحت طائلة المنع.

٤/٢ تحديد مجالات ما يعرف بتاريخ القيمة: إن تقاضي البنك للفائدة عند السحب والإيداع من الحساب المصرفي باسم تاريخ القيمة لا مبرر له إلا إذا تعلق الأمر بطلب صاحب الحساب للبنك بتحصيل الشيكات (محكمة التمييز الفرنسية. الدائرة التجارية ١٩٩٣/٤/٦). تتجرأ بعض البنوك إلى أخذ نسبة فائدة على الإيداع والسحب الذي يؤديه صاحب الحساب، وذلك تحت مسمى تاريخ القيمة. ومثل هذا التصرف

يكاد يكون امرا طبيعيا في معاملات البنوك. فلما تودع الأموال اليوم لا تدخل في الحساب إلا يوم الغد، بحيث لا يستفيد المودع من استثمار أمواله بمجرد إيداعها. وإذا تم السحب اليوم فيعتبر وكأن السحب تم بالأمس مما يزيد من نسبة الفائدة إذا كان الحساب غير مغطى والحرمان من وجود المال في الحساب إذا كان المبلغ مغطى.

٥/٢ ذكر نسبة الفائدة دون ذكر "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة " يؤدي إلى اعتماد الفائدة القانونية: إذا اقتصر العقد على ذكر نسبة الفائدة دون "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة" فلا تعتمد نسبة الفائدة المذكورة في العقد بل تعتمد نسبة الفائدة القانونية (محكمة التمييز الفرنسية. الدائرة الأولى ١٩٨١/٦/٢٤). استبعاد محكمة التمييز لنسبة الفائدة المذكورة بالعقد يعكس الواقع المصرفي الذي تفطنت له المحاكم وهي أن النسبة الحقيقة (أو الكلفة النهائية للقرض) التي سيدفعها المقترض هي أكثر من النسبة المنصوص عليها في العقد وذلك بسبب العمولات والضرائب والرسوم المبعثرة هنا وهناك. فتصور المحكمة أن نسبة الفائدة المنصوص عليها صراحة في العقد (كأن تكون ٨٪) لا تثبت عند هذا الحد ولا بد لها من مكملات للوصول إلى الكلفة الإجمالية. واقتصار البنك على ذكر نسبة الفائدة دون الكلفة الإجمالية رأت فيه محكمة التمييز تقصيرا في واجب الوضوح والإفصاح المحمول على البنك، وبالتالي استحق البنك عقوبة الحرمان من فائدة أعلى من نسبة الفائدة القانونية.

٦/٢ استبعاد شرط مراجعة نسبة الفائدة من جانب واحد: إن الشرط الذي يعطي لمجلس إدارة البنك مراجعة نسبة الفائدة في أي وقت هو شرط تعسفي ولا قيمة له (محكمة استئناف "نيم" ٢٠٠٣/١/٢٣م). وقد أصابت المحكمة في قرارها لأن احتمال تغيير نسبة الفائدة من قبل مجلس إدارة البنك (بإرادة منفردة) فيه غرر ومخالفة لنظام "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة" التي يجب أن تعرف مسبقا. فكيف يتم ذلك والبنك يمكن أن يرفع في النسبة في كل وقت.

٧/٢ قبول المدين للإشعارات بالكشوفات حول وضع حسابه ودون تحفظ من قبله ليس بديلا عن كتابة نسبة الفائدة: إن قبول المدين للإشعارات بالكشوفات بوضع حسابه دون تحفظ من قبله لا يشكل في حد ذاته بديلا عن غياب النص كتابة عن نسبة الفائدة الإتفاقية لأن الكشوفات – على افتراض كفايتها- غير قادرة على تغطية العيب الناتج عن غياب الكتابة (محكمة التمييز. الدائرة التجارية ٢٠٠٣/٦/١١). كثيرا ما تستغل البنوك إرسال البيانات والكشوفات لعميلها اعتقادا منها بأن عدم تحفظه الكتابي على ما يرسل إليه هو قبول ضمني وإقرارا منه بما أرسله البنك من بيانات إلى درجة إثارة موضوع التقادم أي ان البنك يعتبر بعد مرور فترة من الزمن دون رد فعل مخالف من العميل هو بمثابة قبول ضمني للبيانات ولا يحق له بعد ذلك التاريخ مطالبة البنك إذ كان عليه أن يبلّغ تحفظه للبنك في الآجال المحددة للإعتراض. ومثل هذا الطرح وإن استقام إلى حد ما في بنود السحب والإبداع، فإن المحكمة رأت أن القبول الضمني لا يمتد لنظام الفائدة في القروض ليحل محل النص الصريح في العقد على نسبة الفائدة الإتفاقية. وهذا لا يعني أن الإعتراض على نسبة الفائدة أبدي. فقد حدد القانون الفرنسي مدة التقادم بخمس سنوات. فقد اعتبر القانون أن عدم النص كتابة على "النسبة الفعلية الإجمالية للفائدة" يخضع لتقادم خمس سنوات.

٨/٢ عدم الاعتداد على مجرد الإشارة إلى عبارة "نسبة الفائدة السارية": حكمت المحاكم بأن مجرد الإشارة إلى "نسبة الفائدة السارية" والمحددة وفق أعراف المهنة فيه مخالفة للقانون (محمكة استئناف "أرليان" ٢٠٠١/٥/٣١). تؤكد هذه المحكمة والمحاكم بمختلف مستوياتها بضرورة الوضوح والإفصاح في تحديد نسبة الفائدة أو بالأحرى "كلفة القرض". فالإشارة إلى نسبة الفائدة السارية قد يكون مفهوما ومعروفا لدى المقترض ذات مهنية عالية، أما المقترض العادي فقد يلتبس عليه الأمر، ويفهم أن النسبة السائدة هي التي أصدرها البنك المركزي على سبيل المثال ولكن لا يأخذ بعين الإعتبار توابع القرض من عمولات وغيرها.

المراجع :

١. يستخدم القانون مصطلح Usure الذي يترجم بـ"الربا". ولكن نظرا لأن الربا مصطلح شرعي له دلالة ومضمون مختلفان عن القانون، قد يكون من الأوفق استخدام نسبة فائدة فاحشة/أو مشطة أو مجحفة" بدلا من كلمة ربا خشية الالتباس الذي يؤدي إلى خلط بين مفاهيم مختلفة.