الأثر التجديدي للحساب الجاري

The Replenishment Effect of the Current Account

بوخروبة حمزة1، أستاذ محاضر قسم أ
جامعة محمد بوضياف المسيلة - الجزائر
Hamza.boukharouba@univ-msila.dz

بوخرص عبد العزيز 2، أستاذ
جامعة محمد بوضياف المسيلة - الجزائر
abdelaziz.boukhors@univ-msila.dz

تاريخ الارسال: 2023/01/13	تاريخ القبول: 2023/06/13	تاريخ النشر: 2023/06/15

ملخص :

يترتب على قيد المدفوعات في الحساب الجاري أن تفقد صفاتها وكيانها الذاتي وتتحول إلى مجرد بنود في الحساب، ولقد ثار جدل كبير بخصوص ماهية هذا التحول فلجأ القضاء والفقه التقليدي إلى فكرة التجديد لتفسير هذا التحول، ورتّب عليه العديد من النتائج لكن استخدام هذه الفكرة تعرض بعدها لنقد شديد من قبل جانب من الفقه يرى أنّ فكرة التجديد لا يمكن أن تنطبق تمام الانطباق على القيد في الحساب الجاري كما كان له أثر على القضاء الذي عدل في بعض أحكامه على بعض نتائج فكرة التجديد ليتخلى بعدها في العديد من أحكامه عن استعمال عبارة التجديد أصلا.

الكلمات المفتاحية : الحساب الجاري؛ المدفوعات؛ التجديد؛ القيد؛ الأثر التجديدي

***المؤلف المرسل :** بوخروبة حمزة

Abstract:

The recording of payments in the current account results in losing its characteristics and self-entity and turning into mere items in the account, and a great controversy arose regarding the nature of this transformation, so the judiciary and traditional jurisprudence resorted to the idea of renewal to explain this transformation and arranged many results for it, but the use of this idea was then subjected to severe criticism by jurisprudence arguing that the idea of renewal cannot fully apply to the entry in the current account, as it had an impact on the judiciary, which amended in some of its rulings on some of the results of

the idea of renewal, and then abandoned in many of its rulings the use of the term renewal .

Keywords: current account; payments; renewal; entry; renewal effect.

مقدمة:

يعتبر الحساب الجاري من أهم العمليات المصرفية بالنظر للمزايا والفوائد العملية التي يحقّقها لطرفيه حيث يقوم على تبسيط العمليات المالية التي تجري بينهما وتسهيل تسويتها دونما حاجة لاستعمال النقود، كما يعتبر نوعا خاصا من الحسابات المصرفية، يتميز عن غيره بأنّه لا يقتصر على مجرد تمثيل العمليات التي تقيّد فيه تمثيلا ماديا، ولكنّه يعد أداة لتسوية جميع العمليات المتبادلة بين طرفيه، وفي نفس الوقت ضمانا لحقوق كل منها تجاه الآخر.

يترتب على الحساب الجاري وتشغيله آثارا قانونية، أهمها وأخطرها الأثر التجديدي لما يرتّبه من تغير في صفات الديون التي تقيد في هذا الحساب وخصائصها، بحيث يفقدها استقلالها وصفاتها وتتحول لمجرد مفردات حسابية خاضعة لأحكام الحساب الجاري.

هذا المبدأ تعرض منذ تكريسه قضاء وفقها إلى انتقادات كثيرة، أدّت إلى التراجع عن العديد من أحكامه والآثار المترتبة عليه من القضاء نفسه الذي أسّس لهذا المبدأ، بل ويتخلى في أحكامه الأخيرة عن استعمال مصطلح التجديد أصلا، لتعارض بعض أحكامه مع مصلحة طرفي الحساب الجاري، فإرادتهما المنشئة لهذه الآلية والسابقة على وجودها، لا ينبغي أن يعارضها أي أثر من آثار الحساب الجاري.

في هذا الإطار تهدف هذه الدراسة إلى البحث في مفهوم الأثر التجديدي للحساب الجاري وفي مظاهر التراجع عنه وتقديره، ضمن الاشكالية المتمثلة في: **هل مظاهر التراجع عن بعض أحكام وآثار الأثر التجديدي للحساب الجاري من شأنها المساس بجوهر هذا المبدأ، وتدفعنا إلى التساؤل عن مصيره؟**

الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي منّا ضمن منهج تحليلي، الوقوف على أحكام القضاء وآراء الفقه لا سيما الفرنسي منه، لمعرفة مضمون هذا المبدأ وأهميته العملية في تفسير الكثير من نتائج نظرية الحساب الجاري، والتراجع عن العديد منها لا حقا، وتأثير ذلك

على مضمون هذا المبدأ وأساسه، وذلك من خلال مطلبين، **الأول** يتناول مفهوم مبدأ الأثر التجديدي للحساب الجاري ونتائجه، في حين يتضمن **الثاني** تقدير هذا المبدأ.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الأثر التجديدي للحساب الجاري ونتائجه

اتجه القضاء منذ أولى أحكامه التي تعرضت لآثار الحساب الجاري إلى فكرة التجديد المعروفة في القانون المدني كأساس لتفسير قاعدة تغير صفة الدين أو تحول المدفوعات في الحساب الجاري، ورتّب عليها نتائج هامة تدور حول الفكرة الجوهرية للتجديد، من خلال انقضاء الدين بكل صفاته وضماناته وحلول محله المفرد الجديد المقيد في الحساب الجاري، **(فرع ثان)** دون التخلي عن أحكام وقواعد التجديد، التي تُبقي العلاقة قائمة بين وجود الالتزام القديم ونشأة الالتزام الجديد، فوضّح بذلك المقصود بالتجديد الحاصل في الحساب الجاري، ورسم معالمه وبيّن حدوده **(فرع أول)**.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ الأثر التجديدي للحساب الجاري

اعتنى الفقه بتحديد المقصود الأثر التجديدي للحساب الجاري **(أولا)**، مسترشدا بالأحكام القضائية التي حاولت تفسير هذه الأثر **(ثانيا)**، و على أثرهما سارت بعض التشريعات التي رأت أن تضمن قوانينها المصرفية أو التجارية توصيفا لهذا المبدأ **(ثالثا)**.

أولا- من الناحية الفقهية

سعى الفقه سواء العربي أو الغربي لتحديد المقصود بالأثر التجديدي للحساب الجاري آخذا بعين الاعتبار ما التفسيرات التي قدمها القضاء، لا سيما الفرنسي منه في هذا الصدد يفسر البعض المقصود بهذا المبدأ بالقول أن "الدين يتم احتواؤه من طرف الحساب ويختفى ليحل محله مفرد، دون فرض أي شرط يتعلق بوضعية الحساب."

"La créance est absorbée par le compte et s'éteint en laissant place qu'à un article, sans qu'aucune condition ne soit imposée quant à la position du compte" [1]

بينما يرى البعض بأن المقصود بالتجديد "أنّ هذا الدين (الذي يدخل في الحساب) يتحول إلى مجرد مفرد في الحساب الجاري، يحل محله مقابل في الجانب المدين للقابض أو المستلم من ناحية وقيد في الجانب الدائن للدافع من ناحية أخرى، هذا القيد الأخير يعتبر

مقابلا للدافع عن حقه الذي انتقل إلى المستلم ودخل بذلك الحساب، والذي يعتبر فيما بعد عنصرا في تكوين الرصيد النهائي للحساب"[2].

وتأكيدا على فكرة فقدان المدفوعات لذاتيتها وخصائصها يرى الدكتور على البارودي أن التجديد يعني هنا أنه "عند إلقاء المدفوع في الحساب، يتحول حق الدافع في مواجهة القابض من حق مستقل له كيانه وذاتيته الى مجرد بند Article أو عنصر من عناصر الحساب الجاري لا ذاتية له ولا استقلال، هذا التحول يتعدى ولا شك شكل الحق ويغير في جوهره"[3].

وقريبا من هذا يرى البعض أن المقصود بالتجديد "تقييد الدين أو المدفوع في الحساب الجاري، وبمجرد هذا القيد أو هذا الدخول، يفقد الدين كيانه الذاتي وصفاته الخاصة فيندمج في الحساب كمفرد من مفرداته لا ذاتية له ولا استقلال، فيتجدد الدين ليصبح بذلك الحساب الجاري مستند الطرفين"[4].

كما عُرف بأنه "تحول حق الدافع في مواجهة القابض من حق مستقل له كيانه واستقلاله الى مجرد بند أو عنصر من عناصر الحساب الجاري لا ذاتية له ولا استقلال"[5]

وعرفه جانب آخر من الفقه "يقصد بذلك أن كل دفعة تدخل الحساب تصبح عنصرا من عناصره – الإيجابية أو السلبية- وتفقد صفتها الأصلية التي ترافقها، فقد تكون الدفعة وفاء لدين، أو ثمنا لبضاعة مشتراه أو بدل إيجار عقار، أو سحب مبلغ من اعتماد مفتوح ... الخ، وينظر لكل دفعة – مهما كان منشؤها – باعتبارها عنصرا عاديا في الحساب لا أكثر ولا أقل"[6].

ويلاحظ على كل هذه التعاريف قصورها عن الإحاطة بجميع أحكام الأثر التجديدي للحساب الجاري، تركيزها على بعض الأحكام دون البعض الآخر.

ثانيا- من الناحية القضائية

تجدر الاشارة ابتداء إلى أنّ الأثر التجديدي شأنه شأن بقية أحكام القواعد المصرفية نشأ في أحضان الأعراف المصرفية، ليفرض نفسه تحت ضغط الحاجة وتطور العرف المصرفي في هذا الشأن على القضاء، الذي اضطر في النهاية للأخذ بأحكامه، حيث وجد في

تمثيل الحق الذي يقيد في الحساب الجاري بأحد الأرقام الحسابية ما يشبه فكرة تجديد الحق، بانقضائه وإحلال محله حق آخر مختلفا عنه اختلافا جذريا، فتم إسناد تغير صفة الحق وتحوله إلى مجرد مفرد حسابي إلى فكرة التجديد المعروفة في القانون المدني[7].

والحق أنّ بين فكرتي إلقاء المدفوع في الحساب الجاري والتجديد المعروفة في القانون المدني تشابها ملحوظا، فالتجديد "اتفاق يقصد منه إحلال التزام جديد مكان التزام قديم كان مغايرا له في عنصر من عناصره"[8]، يترتب على ذلك انقضاء الالتزام القديم وحلول مكانه التزام جديد وللتجديد شروط وأحكام تتفق ومقتضيات الانقضاء والانشاء واستناد الانشاء اللاحق على الانقضاء السابق، مع ضرورة اتجاه نية الطرفين لذلك حتى تترتب كل تلك الآثار[9].

اقتبس القضاء هذه الأحكام محاولة منه لتفسير وتبرير دخول المدفوع في نطاق الحساب الجاري، ووصل إلى أنّ القيد فيه يؤدي إلى انقضاء الحق الأصلي موضوع هذا القيد، لينضوي تحت الصفة العامة للحساب الجاري، سواء من حيث طبيعته المدنية أو التجارية والمدة التي يتقادم بها، والضمانات التي تكفل حصول كل واحد من طرفي الحساب على حقه عند قفل الحساب وبيان الرصيد النهائي[10].

وقد تضمن القضاء الفرنسي هذه القاعدة منذ أكثر من قرن ونصف القرن وأكدتها أحكامه المتتالية[11]، ويشير جانب من الفقه إلى أنّ أول حكم طبق فكرة التجديد داخل حساب الجاري صدر عن محكمة (Orléans) الفرنسية بتاريخ 1847/07/14[12]، إضافة إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1853/03/08 الذي قضى بأنه "يترتب على قيد الحق في الحساب الجاري تجديده وبالتالي يتوقف سريان الفائدة المتعلقة بهذا الحق، تسري على المفرد الحسابي الذي حل محله عائدة بالسعر الساري على الحساب ذاته، حتى ولو كان الحق المقيد بالحساب لا ينتج أية فائدة"[13].

على الصعيد العربي يعتبر تعريف محكمة القاهرة الابتدائية للأثر التجديدي في قرارها الصادر بتاريخ 1960/12/06 من أشهر التعاريف وأكثرها تداولا وقد جاء فيه "المقصود بالأثر التجديدي للحساب الجاري هو أنّ كل دين يدخل فيه يفقد ذاتيته وعناصره، فينتفي بذلك هذا الدين بمقوماته ويحل محله دين جديد، هو الرصيد النهائي للحساب، ويكتسب الدين الجديد صفات الحساب الجاري فيختلف عن الدين الأول في سببه بحيث يفقد الدائن حقه الناشئ عن العقد الأصلي ويخضع في ادعائه لأحكام هذا الحساب،

كما يكتسب الدين الجديد طبيعة الحساب الجاري الذي يدخله من حيث صفته المدنية أو التجارية"[14].

ونعتقد أنّ هذا التعريف قد أحاط بكل أحكام الأثر التجديدي للحساب الجاري لذلك ندعو الى اعتماده والأخذ به.

ثالثا- من الناحية التشريعية

اختلفت التشريعات في مسألة تقنين أو عدم تقنين الأثر التجديدي ضمن أحكام الحساب الجاري، فنجد تشريعات لم تورد أي نصوص لتنظيم المسألة على غرار التشريعين الجزائري والفرنسي، في حين نجد أنّ هناك تشريعات أخرى نظمت المبدأ على غرار التشريع اللبناني أين نصت المادة 303 منه على ما يلي: " إن الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للإيفاء و لا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لإحدى طرف التنفيذ، ولا للسقوط منفردة بمرور الزمن. وتزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أدخلت في الحساب الجاري ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين"[15]، وهي ذات العبارات التي تضمنتها المادة 111 من قانون التجارة الأردني[16]، وبعبارات أكثر اختصار نصت المادة 395 من القانون التجارة الكويتي على أن"الديون المترتبة لأحد الطرفين اذا دخلت الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حده الوفاء ولا للمقاصة ولا للسقوط بالتقادم."[17].

وتشترك هذه النصوص القانونية على اختلاف عباراتها وتبيان مضمونها في كونها لا تقدم تعريفا صريحا لتجديد المدفوعات في الحساب الجاري أو تحولها لمفردات بقدر ما هو توصيف للظاهرة تحول الدين داخل الحساب الجاري ونتائج ذلك، دون النص على أن التحويل الحاصل للدين بدخوله الحساب يكون بمقتضى التجديد، ذلك أن هذا التفسير وكما سيأتي معنا كان عرضة لنقد شديد من قبل الفقه، و القضاء الذي كان أول من صاغه[18].

على خلاف ذلك يتمسك القانون العراقي صراحة بفكرة التجديد لتفسير آثار تحول المدفوعات قنص المادة 219 من قانون التجارة على: "يعتبر الدين قبل عقد الحساب الجاري

قد جدد إذا ادخل إلى الحساب الجاري باتفاق الطرفين ولا تسرين على هذا الدين قواعد التقادم والفوائد التي كانت تسري عليه قبل قيده في الحساب." [19].

الفرع الثاني: نتائج وحدود مبدأ تجديد المدفوعات

يترتب على تجديد المدفوعات في الحساب الجاري آثارا هامة تخص الحساب الجاري عامة والديون بوجه خاص، وهي نتائج تتماشى وفكرة التجديد المعروفة في القانون المدني **(أولا)**، مع ذلك وجد القضاء أنّ فكرة التجديد قد تخالف قصد الطرفين، أو تضر مصلحتهما، أو تجافي العدالة، من أجل ذلك رفض التسليم ببعض تلك النتائج وقرّر التخفيف من قسوتها **(ثانيا)**.

وتجدر الإشارة ابتداء إلى أنه حتى يحدث التجديد أو تحول المدفوع في الحساب الجاري لا بد من وجود اتفاق مضمونه إدخال الدين السابق على الحساب الجاري في الحساب، فمتى ما تم ذلك الاتفاق أصبح الدين خاضعاً بالضرورة لأحكام عقد الحساب الجاري، ومن أهمها تجديد ذلك الدين[20]، دون حاجة إلى اتفاق على إخضاعه للأثر التجديدي بعد دخوله الحساب خلاف ما يمكن أن يفهم من كلام بعض الفقه،[21] الذي يرى أنه لا بد من الاتفاق على التجديد صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف.

أولا- النتائج المترتبة على مبدأ تجديد المدفوعات

يترتب على تجديد المدفوعات في الحساب الجاري آثارا هامة تخص الحساب الجاري عامة والديون بوجه خاص، تتمثل في الآتي:

01- دخول الديون كمدفوعات في الحساب الجاري يؤدي إلى عدم قابلية الوفاء بها بشكل مستقل، لزوال كيانها السابق وانقطاع صلتها بسببها الأصلي، وتحولها بعد القيد إلى مجرد مفردات في الحساب لا يمكن أن تكون موضوعا للوفاء بشكل مستقل[22].

كما أن الدين الذي يدخل الحساب قبل فتح إجراءات التسوية القضائية لا يتم التصريح به في خصوم المدين بسبب اختفاء الدين وتحوله إلى مفرد في الحساب الجاري[23].

02- فقدان مفردات الحساب (الدفعات) لذاتيتها، فأي عملية أو مفرد إذا دخل الحساب الجاري فإنّه يفقد عنصر الاستقلال وبالتالي صفاته الخاصة وكيانه الذاتي ويندمج اندماجا

كاملا في مجمل الحساب[24] بغض النظر عن وضعية الحساب، وتطبيقا لذلك لا يعتبر الدافع دائنا لقابض إلاّ بعد قفل الحساب وظهور الرصيد النهائي دائنا لمصلحته، وففي هذه الحالة فإنّ دين الرصيد الذي يتحدد عند قفل الحساب هو دين مختلف ومستقل تماما عن الدين الذي انقضى كمدفوع في الحساب أثناء تشغيله[25].

03- حلول نظام الحساب الجاري محل نظام الدين المدفوع، فالمدفوع الذي يدخل الحساب الجاري يفقد صفته الأصلية ليكتسب صفة الحساب الجاري والذي يكون تجاريا دائما وفقا للرأي الراجح، وكذا وفقا للقانون التجاري الجزائري الذي اعتبر كل العمليات المصرفية عملا تجاريا بحسب الشكل[26] بغض النظر عن أطرافه وعن العمليات المقيدة فيه، وعليه فإنّ الدين الذي كان ذو طبيعة مدنية قبل قيده في الحساب يتحول الى مدفوع ذو طبيعة تجارية بعد ذلك، ومن ثم يكون الاختصاص القضائي بنظر المنازعات الناشئة عن الدين الذي يدخل في الحساب هي المحكمة المختصة في النظر في الحساب الجاري نفسه دون الالتفات إلى المكان الذي تمّت فيه العمليات التي تولدت عنها المفردات موضوع النزاع[27].

04- ما دام أنّ الدين ينقضي بدخوله كمدفوع في الحساب الجاري، فإنّ التأمينات التي تضمنه تنقضي هي الأخرى بانقضائه باعتبارها تابعة له، سواء كانت تلك التأمينات اتفاقية أو قانونية، وسواء كانت عينية أو شخصية[28]، ولا تنتقل إلى دين الرصيد النهائي بعد قفل الحساب إلاّ باتفاق الطرفان على ذلك صراحة أوضمنا[29]، عند إبرام عقد الحساب الجاري أو بمناسبة دخول الدين في الحساب وهو ما أكده القضاء الفرنسي في عديد أحكامه[30]، غير أنّ المشرع الجزائري ذهب إلى عكس ذلك عندما أكد أنّ الدين إذا كان مكفولا بتأمين خاص فإنّ هذا التأمين يبقى ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك[31].

05- يفقد الدين الدعاوى والحقوق المرتبطة به بمجرد قيده في الحساب الجاري[32]، وتطبيقا لذلك فلو كان للدائن سند تنفيذي فإنّه يفقد هذا السند قوته التنفيذية، بحيث لا تحميه إلاّ الدعوى المؤسسة على عقد الحساب الجاري والمقررة لحماية الرصيد النهائي بعد قفل الحساب، وكذا إذا تم قيد ثمن القرض الذي قدّمه البنك للعميل في الحساب الجاري القائم بينهما فإنّه لا يجوز للبنك المطالبة به على أساس عقد القرض[33]، ولا محل أيضا للاعتداد بتقادم الدين ما دام هذا الدين قد انقضى، بل العبرة بالتقادم العادي الذي يخضع له الرصيد النهائي للحساب بعد قفله[34]، وتطبيقا لذلك فإنّ الدين الناتج عن ورقة تجارية تم

قيده في الحساب الجاري لا يخضع للتقادم المنصوص عليه في نص المادة 461 ق ت والمقدر بـ ثلاث سنوات، وانّما يخضع للتقادم الخاص بالحساب الجاري والذي هو خمسة عشر سنة طبقا للمادة 308 ق م ج، كما لا يهم أخيرا ما اذا كان الدين طبيعيا ما دام تم قيده باتفاق الطرفين[35].

06- إذا كان الدين أو المدفوع الذي يقيد في الحساب الجاري من الديون التي تنتج فوائد فإنّها بدخولها الحساب يتم وقف سريان تلك الفوائد[36]، ويسري على المفرد الذي حلّ محله الفائدة المقررة للحساب الجاري ذاته، كما تسري هذه الفائدة على الحق المقيد في الحساب، ولو كان في الأصل لا ينتج أي فائدة[37].

ثانيا: حدود الآثار المترتبة على قاعدة التجديد

سبق البيان أنّ التجديد فكرة كرّسها القضاء كأثر للحساب الجاري تمكينا له من تحقيق النتائج التي ينشدها طرفاه، لكنّه في بعض الحالات وجد أنّ فكرة التجديد قد تخالف قصد الطرفين، أو تضر مصلحتهما، أو تجافي العدالة، من أجل ذلك رفض القضاء التسليم ببعض النتائج التي تترتب على تطبيق فكرة التجديد، وقرّر التخفيف من قسوتها في بعض الأحيان بأن أقرها في حالات دون حالات، وحدّد من آثارها في حالات أخرى فالعلاقة الناشئة بين الطرفين في العقد الأصلي لا تزول تماما بحلول المفرد محل الدين بل تبقى بعض الصلة بينهما.

01- الاعتداد بالعلاقة القانونية التي نشأ عنها الدين الأصلي

بالرغم من التجديد الذي يطرأ على الدين الأصلي الذي دخل الحساب الجاري فإنّ العلاقة الناشئة بين الطرفين عن العقد الأصلي لا تزول تماما بحلول المفرد محل الدين وأنّ هذا المفرد يخفي وراءه الدين الأصلي، فقد تظهر العلاقة الأصلية بصفاتها وعيوبها التي أثقلت بها المفرد الذي يمثّلها في الحساب، وذلك في الحالات التي تستدعي المصلحة ظهورها، مع أنّ الصعوبة تكمن في تحديد هذه الحالات التي تستدعي المصلحة ظهورها وبالرغم من عدم وجود ضابط يفصل في الأمر، فإنّ هناك عدة تطبيقات تضمنتها أحكام القضاء[38]، لعل أبرزها:

أ- بطلان الدين الأصلي: إذا كان الدين الأصلي باطلا لانطوائه على أحد أسباب البطلان على غرار عدم مشروعية المحل أو السبب، فلا يمكن التمسك بأنّ هذا الدين قد تغيرت صفته باندماجه في الحساب الجاري وتحوله لمجرد مفرد من مفرداته، لأنّ ذلك من شأنه أن يكرّس وضعا غير مشروع[39]، ويغطي بطلانا لا بد من إظهاره، ولتلافي ذلك وجب النظر إلى صفات الدين الأصلية واعتباره دينا مستقلا، فإذا ما تحققت شروط إبطال الدين أو انقضى بالفسخ وجب إلغاء القيد الذي تم بناء عليه عن طريق ما يسمى "القيد العكسي"[40]، وتعتبر هذه الحالة مجرد تطبيق لأحكام التجديد[41]، في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسي بإمكانية المطالبة بجزء من الرصيد الناتج عن عملية احتيال[42].

ب- تخفيض الدين: يؤكد القضاء على أن الأثر التجديد لا يمكن أن يكون وسيلة لإخفاء وضع غير مشروع، فقضت محكمة النقض في فرنسا في حكم لها صادر في 1961/07/12 أنّه "اذا تضمن المدفوع في الحساب الجاري أكثر من المستحق فإنّ القدر الزائد يجب أن يجري قيده عكسيا تطبيقا لقاعدة استرجاع الدفع غير المستحق"[43].

وتطبيقا لذلك إذا كان أحد أطراف الحساب الجاري بائعا والآخر مشتريا، ثم قامت المحكمة بتخفيض ثمن البيع إلى الحد الذي يزيل الغبن عملا بأحكام م 3/90 ق م فلا يمكن للبائع عندئذ التذرع بأنّ الدين قد زال بتحوله إلى مفرد في الحساب الجاري، بل وجب تصحيحه بإجراد قيد عكسي يتناول قيمة التخفيض.

02- القيد العكسي للأوراق التجارية

قد يكون الدين المقيد في الحساب الجاري ورقة تجارية، وبحكم قاعدة التجديد فإنّ الدين الصرفي ينقضي ليتحول إلى مجرد مفرد من مفردات الحساب، وقد يحدث أن لا يحصل البنك على قيمة هذه الورقة في تاريخ استحقاقها، ولكي لا يفقد البنك الدعاوى الصرفية أوجد القضاء الفرنسي[44] استثناء على قاعدة التجديد، حيث اعتبر أنّ الدفع بواسطة الأوراق التجارية لا يعد حاصلا إلاّ بشرط قبض قيمتها في ميعاد استحقاقها، أي أنّ قيد ودخول الورقة التجارية في الحساب الجاري مشروط بالوفاء بقيمتها في تاريخ استحقاقها، وإذا لم يحصل المستلم على قيمتها أمكنه القيام بالقيد العكسي لقيمة هذه الورقة في الجانب المدين للعميل[45].

وقد اختلف الفقه في تفسير هذا الاستثناء لقاعدة التجديد وتأسيسه، فمنهم من برّر هذا الاستثناء بوجود الشرط الفاسخ بصورة ضمنية في العقود الثنائية في حالة تنفيذ الالتزام من جهة أحد طرفي العقد، وبالتالي يكون دخول الورقة التجارية في الحساب الجاري مقيدا بشرط فاسخ ضمني في صورة ما لم يوف أحد الطرفين بالتزامه، ومنهم من استند على عدم وجود سبب حقيقي للقيد، إلاّ أنّ الرأي الراجح والذي نميل إليه برّر هذا الاستثناء بالإرادة الضمنية للطرفين، وعليه فإنّ أساس القيد العكسي هو الشرط الضمني المستمد من إرادة الطرفين[46].

وتجدر الإشارة هنا أنّ البنك يملك سلوك إجراء بديل عن القيد العكسي لقيمة الورقة التجارية غير المحصّلة، عن طريق الرجوع على الموقعين على هذه الورقة بمقتضى قانون الصرف، فيجوز له الرجوع على العميل بصفته أحد الموقعين على الورقة، وعلى المدين الأصلي فيها وعلى بقية الملتزمين الصرفيين.

المطلب الثاني: تقدير قاعدة التجديد

صحيح أنّ تفسير تحول المدفوع الذي يقيد في الحساب الجاري إلى مجرد مفرد من مفرداته على فكرة التجديد التي كرّسها القضاء قد لاق تأييدا من جانب من الفقه، إلاّ أنّه في المقابل هاجم جانب آخر من الفقهاء هذا التفسير ووجه له نقدا شديدا دفع بأنصار هذه الفكرة إلى مراجعتها ومحاولة تقديم تفسيرات أخرى يتلافون من خلالها الانتقادات الموجهة اليهم، لكنها لم تبتعد كثيرا عن التفسير السابق، وأمام كثرة الانتقادات بدأ القضاء يتراجع عن فكرة التجديد في بعض المسائل الهامة، على غرار التوجه إلى الإبقاء على التأمينات الضامنة لدين المدفوع في الحساب لضمان دين الرصيد النهائي**(فرع أول)**.

وأمام هذا كله يبقى موقف المشرع الجزائري من الموضوع متميزا، على أساس أنّه وإن أخذ بفكرة التجديد من حيث المبدأ كأساس لتفسير تحول المدفوعات، إلاّ أنّ العبارات التي استخدمها تثير الكثير من اللبس والتساؤل**(فرع ثان)**.

الفرع الأول: موقف الفقه من فكرة التجديد

لم تحظ فكرة التجديد كأساس لتحول المدفوعات إلى مفردات حسابية في الحساب الجاري بإجماع الفقه، فقد كانت عرضة للانتقاد من طرف البعض منه **(أولا)**، والذي قدم بدائل لتفسير ذلك التحول**(ثانيا)**.

أولا- الانتقادات الموجهة لفكرة التجديد

تعرضت هذه النظرية القضائية الكلاسيكية التي ترتكز على التجديد كأساس لتحول المدفوع في الحساب الجاري لمجرد مفرد من مفرداته إلى مناقشات فقهية حادة، من خلال تعرضها لنقد شديد، فقد كان من اليسير على البعض أن يتبّين أنّ فكرة التجديد المعروفة في القواعد العامة لا تنطبق تمام الانطباق على القيد في الحساب الجاري حتى لو سلّمنا بتشابه الفكرتان[47].

فالقاعدة أنّ التجديد يترتب عليه أن ينقضي الدين الأصلي وأن ينشأ في المقابل مكانه دين جديد(المادة 287 ق م ج)، وهو الأمر الذي لا يتحقق في الدين الذي يدخل في الحساب الجاري، على اعتبار أنّ هذا الدين لا يتحول بقيده في الحساب إلى دين جديد له كيانه الخاص وذاتيته المستقلة، بل إلى مجرد بند يندمج مع غيره من بنود ومفردات الحساب دون أن تكون له ذاتية أو كيان، فكأنّ الالتزام القديم قد انقضى دون أن يحل محله أي التزام جديد[48].

وبالإضافة إلى ذلك فإنّ الأصل في التجديد أنّه لا يفترض، بل لا بد لحصوله من الاتفاق عليه صراحة بين ذوي الشأن أو على الأقل استخلاصه بوضوح من الظروف (م 1/289 ق م ج)، وإذا كان الأمر كذلك في القواعد العامة فإنّه من باب أولى أن يكون كذلك في القانون التجاري، إذ أنّ التجديد يؤدي كأصل عام إلى انقضاء ضمانات الدين القديم وهو أمر يتعارض مع روح المعاملات التجارية ذاتها، لذلك من الصعب افتراض انصراف نية الدائن إلى التنازل عن التأمينات الضامنة لدينه كأثر لقيده في الحساب الجاري، والقول بعكس ذلك هو أمر في غاية الغرابة[49].

ثانيا- البدائل المقدمة لتفسير تحول الدين في الحساب الجاري

أمام هذه الانتقادات الموجهة لفكرة التجديد كأساس لتغير صفة المدفوع في الحساب الجاري لمجرد مفرد من مفرداته، فقد حاول هذا الاتجاه تقديم بدائل لتفسير ذلك التحول على النحو الآتي:

01- شبه التجديد أساس لتغير صفة المدفوعات: يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنّ القيد في الحساب الجاري لا يتضمن تجديدا بالمعنى التقليدي وإنّما يتضمن "شبه تجديد" أو "تجديد من نوع خاص"، فهذه القاعدة تؤدي فعلا إلى تحويل الدين إلى مفرد في الحساب الجاري، وتتميز بآثار خاصة بها لا يمكن تفسيرها تفسيرا كاملا بالرجوع إلى القواعد العامة بل تخضع لأحكام خاصة مستمدة من القانون التجاري والأعراف البنكية[50].

لكن سرعان ما انهالت الانتقادات على هذا التفسير واعتبار أنّ مثل هذه التعبيرات تحمل في طياتها جوهر النقد الذي يمكن توجيهه إليها، فهي تعبيرات غير دقيقة وغير موفقة، كما أنّها تحيد عن جوهر فكرة التجديد التي يضعها ويرسم حدودها وأحكامها القانون المدني، إلى نطاق فكرة أخرى مجهولة لا تعرف حدودها ولا أحكامها، وعليه فإنّ القول بأنّه تجديد من نوع خاص، أو شبه تجديد، لهو اعتراف ضمني من جانب أصحاب هذا الرأي بعدم انطباق نظرية التجديد على تغير صفة المدفوعات في الحساب الجاري إلى مجرد مفردات حسابية[51].

02- نظرية المقاصة المتتابعة كأساس لتغير صفة الدين: بسبب الانتقادات اللاّذعة الموجهة للاتجاه الفقهي الذي فسّر تغير صفة المدفوعات بفكرة شبة التجديد والتجديد من نوع خاص، والتي تعتبر انتقادات مؤثرة بحق وأصابت هذه التفسيرات في مقتل، حاول جانب من الفقه الحديث رد هذا التغيّر إلى فكرة أخرى تتمثل في "نظرية المقاصة المتتابعة"، والتي فحواها أنّ الحساب الجاري يتكون من سلسلة من عمليات مقاصة متتابعة يتم كل منها عند كل قيد، فعندما يقيد مدفوع في أحد جانبي الحساب فإنّه ينقضي مباشرة بالمقاصة مع دين آخر مدرج في الجانب الآخر منه بقدر الأقل منهما، وهذه النظرية في الواقع مستوحاة مما جرى عليه العمل المصرفي، فالملاحظ أنّ البنوك تجري قيدا يبين الرصيد بعد ادراج أي مدفوع في الحساب[52].

وكغيرها من التفسيرات السابقة لم تسلم هذه النظرية هي الأخرى من النقد وتعرضت لمجموعة من المؤاخذات أبرزها:

- أنّ المقاصة تتطلب وجود دينين متقابلين ينقضي كلاهما في حالة تعادلهما، أو ينقضيان بمقدار الأقل منهما في حالة اختلاف قيمتهما، في حين أنّ الحساب الجاري قد يقيد فيه دين أحد الطرفين دون وجود دين مقابل له، فإذا كان الرصيد مدينا في وقت ما ثم يقيد فيه دين جديد في الجانب المدين فإنّه يتحول إلى مفرد في الحساب ويندمج فيه بحيث يزداد الرصيد المؤقت المدين، وعليه لا يمكن تطبيق المقاصة[53].

- ثم أنّه لا يمكن إجراء مقاصة متتابعة بين مفرد معيّن ومفرد آخر في الحساب، لأنّ المقاصة وفاء ولا وفاء بين المفردات، كما أنّ المقصود ببيان الرصيد هو تحديد مركز العميل عقب كل مدفوع، لكن لا يترتب على هذه المقاصة المحاسبية تحديد المركز القانوني للعميل والذي لا يتحدّد إلاّ بقفل الحساب وتحديد الرصيد النهائي، وبعدها تجرى عملية مقاصة واحدة تشمل مجموع مفردات الجانب المدين ومجموع مفردات الجانب الدائن للحساب[54].

الفرع الثاني: تراجع القضاء عن فكرة التجديد وموقف المشرع الجزائري

رغم أن القضاء له الدور الكبير في تكريس فكرة التجديد كأساس لتحول المدفوعات في الحساب الجاري إلى مجرد مفردات حسابية إلا الملاحظ أن هناك تراجعا في تمسكه بفكرة التجديد ونتائجها، في أحكامه اللاحقة على هذا التكريس **(أولا)**، على خلاف موقف المشرع الجزائري من المسألة **(ثانيا)**.

أولا- تراجع القضاء عن فكرة التجديد

لم يقتصر تأثير هذه الانتقادات على أراء الفقهاء فحسب، بل امتد هذا التأثر إلى أحكام القضاء، فلم تعد تتمسك بقواعد التجديد على النحو الذي حرصت عليه في أحكامها الأولى التي اعتبرت انقضاء التأمينات قاعدة عامة ومطلقة تطبق على كل الضمانات مهما كان نوعها، سواء كانت شخصية أو عينية، اتفاقية أو قانونية، فقد بدا عليه نوع من التراجع بخصوص ترتيب آثار التجديد في بعض المسائل المهمة على غرار ما تعلق بالتأمينات الضامنة للدين الذي قيّد في الحساب الجاري، فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1935/07/29 بأنّ قيد الحق في الحساب الجاري لا يتضمن بالضرورة تجديدا يؤدي

إلى أن يفقد هذا الحق التأمينات التي تضمنه وإنّما لا بد من الرجوع إلى نية الطرفين لمعرفة ما إذا كانت هذه التأمينات قد انقضت أم لا[55].

وقد أعطت محكمة النقض بهذا الحكم سلطة واسعة لمحكمة الموضوع في استخلاص نية ذوي الشأن، وقد دأبت المحاكم على التوسع في استخلاص نية الابقاء على التأمينات الضامنة للحق حرصا على مصلحة صاحبه[56].

ويبدو جليا من خلال هذا الحكم أنّ القضاء قد تراجع عمّا كان قد استقر عليه من قبل، أين اعتبر أنّ مجرد قيد المدفوع في الحساب الجاري يؤدي إلى ضياع التأمينات الخاصة التي تضمنه، ولمّا كان هذا التطبيق الحرفي يلحق الضرر بأحد طرفي الحساب فقد اجتهد القضاء في التخفيف من أثر ذلك بالبحث عن النية المشتركة لذوي الشأن، وما إذا كانا قد قصدا زوال التأمينات من عدمه، بل أنّه كان يتوسع في استنتاج إرادة الطرفين لبقاء التأمينات[57].

لكن –وبعد هذا التراجع- عادت محكمة النقض من جديد وفي أقل من سنة إلى ما كانت قد استقرت عليه سابقا، وقضت في حكم لها بتاريخ: 1936/06/12 بأنّه: وإن كان الأصل في الحساب الجاري، يؤدي إلى ضياع التأمينات المصاحبة له، إلاّ أنّه ليس هناك ما يمنع من اتفاق الطرفين على بقاء هذه التأمينات[58].

وأمام هذا التضارب في الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، يظهر الموقف القلق والمتردد للقضاء الفرنسي في الأخذ بنظرية التجديد، بل أكثر من ذلك، ومنذ حكمها الصادر سنة 1955 والمشار إليه سابقا لم تستعمل محكمة النقض مصطلح التجديد واكتفت بالقول أنّ الغاء المدفوع في الحساب الجاري يعادل الوفاء[59].

وقد استغل جانب من الفقه[60] هذا الحكم، من خلال محاولة صياغة نظرية جديدة تفسّر تغير صفة المدفوع بعد قيده في الحساب الجاري، واعتبروا أنّ دخول الدين في الحساب يعادل الوفاء، أو هو بمثابة وفاء للالتزام، فالحقوق بقيدها في الحساب الجاري تنقضي كما لو أنّه تم الوفاء بها، فدخول المدفوع في الحساب وإن كان يختلف عن الوفاء بالمعنى الفني الدقيق، لعدم قيام المدين بأداء عين ما التزم به، بل مجرد قيد في الحساب إلاّ أنّه يترتب عليه نفس أثر الوفاء وهو انقضاء الدين، فالحق هنا يعتبر أنّه قد وفي بوسيلة خاصة فريدة هي

القيد في الحساب والاندماج في رصيد جائز التصرف فيه، هذا الاندماج يتم على وجه التتابع بالنسبة لكل حق يقيد في الحساب ولا يتم بصفة اجمالية وقت قفله، ومصدر هذا الاندماج هو إرادة الطرفين اللذين يسعيان إلى تيسير تسوية حقوقهما المتبادلة عن طريق الحساب الجاري[61].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من فكرة التجديد

عالج المشرع الجزائري موضوع تحول المدفوعات في الحساب الجاري إلى مجرد مفردات حسابية في نص يتيم من خلال المادة 290 من القانون المدني والتي جاء نصها كالتالي: "**لا يعد مجرد تقييد الالتزام في حساب جار تجديدا.**

وإنّما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب، وتم اقراره على أنّه اذا كان الدين مكفولا بتأمين خاص فإنّ هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك".

واضح من خلال نص المادة أنّ المشرع الجزائري يأخذ بالتجديد كأساس لتفسير تحول المدفوعات التي تدخل في الحساب الجاري إلى مجرد مفردات حسابية، لكن بصيغته التي عرفت تراجعا ملحوظا وملموسا عن الأخذ بالمعنى الحرفي لفكرة التجديد، ولا أدل من ذلك أكثر من العبارات التي استعملها والتي تثير الكثير من التساؤل، وتستدعي ابداء ملاحظتين في غاية الأهمية كونها تمس بجوهر أحكام الحساب الجاري.

- تتمحور الملاحظة الأولى حول التأمينات الضامنة للدين المقيد في الحساب الجاري، فقد أقام المشرع الجزائري قرينة تخالف في مضمونها أحكام التجديد، فبينما تنقضي التأمينات الضامنة للالتزام القديم إلاّ إذا تم الاتفاق صراحة أو ضمنا على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد، نجد أنّ نص المادة 290 سالفة الذكر تفترض بقاء هذه التأمينات ما لم يتم الاتفاق صراحة على انقضائها، وهذا الحكم يتجاوز حتى ما وصلت إليه محكمة النقض الفرنسية في تراجعها عن أحكام التجديد في حكمها الصادر سنة 1935 والسالف بيانه والذي قرّرت من خلاله ضرورة البحث في نية ذوي الشأن لمعرفة ما إذا كانت هذه التأمينات قد انقضت بالقيد في الحساب الجاري أم لا، فيذهب المشرع الجزائري إلى أنّه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص، يبقى ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وهذا يعني أنّ بقاء التأمينات في

القانون الجزائري هو القاعدة والأصل العام الذي يطبّقه القاضي دون ضرورة للبحث في نية الطرفين، ولا يحكم بانقضائها إلاّ إذا اتفق الطرفان على ذلك[62].

- أمّا الملاحظة الثانية فتتعلق بالوقت الذي يتم فيه التجديد، والتي تبدو أكثر خطورة من الأولى، أين يبدو فيها تراجع المشرع الجزائري عن فكرة التجديد أكثر وضوحا، فظاهر نص المادة 290 ق م يوحي بأنّ الحق يظل محتفظا بوجوده وكيانه وصفاته وخصائصه وتأميناته حتى بعد قيده في الحساب، فلا يتحول إلى مفرد من مفرداته ولا يندمج مع المفردات الأخرى إلاّ بعد قطع الرصيد وإقراره، وبذلك تكون الإرادة التشريعية قد انفصلت تماما عن النظرية القضائية التي أقامتها الأحكام المتعاقبة، وخالفت الرأي السائد فقها وقضاء منذ أمد طويل والتي تقضي بأنّ الدين بمجرد قيده في الحساب الجاري يفقد ذاتيته وخصائصه ويتحول لمجرد مفرد حسابي[63].

إنّ الأخذ بظاهر نص هذه المادة يؤدي إلى هدم نظرية الحساب الجاري برمتها ويهدم كل البناء القديم من القواعد العرفية، فلا نكون أمام حساب جاري بل أمام حساب عادي، والغريب أنّ المشرع الجزائري بعد أن أورد هذا النص اليتيم الذي قلب به بناء الحساب الجاري رأسا على عقب يسكت ويعزف عن تنظيم أحكام هذا العقد وقواعده[64].

ومهما يكن من أمر فإنّ نص المادة 290 ق م تعتبر أنموذجا بليغا للتدخل التشريعي غير الموفق، فهي تتكلم عرضا عن الحساب الجاري، وهو نظام تجاري خاص، بصدد التجديد فجانبها الصواب، وهي تتدخل في تكييف فقهي ليس من شأن المشرع، كما أنّ العبارات غير الموفقة التي تضمنتها المادة أحدثت الكثير من اللبس والبلبلة.

خاتمة:

إنّ تسليط الضوء على مبدأ الأثر التجديدي للحساب الجاري منذ نشأته في كنف الأعراف المصرفية والاجتهادات القضائية تزيد الباحث يقينا أنّ هذا المفهوم يحتاج إلى إعادة نظر وتحديد نطاق تطبيقه، وقد مكنّتنا هذه الدراسة التي زاوجنا فيها بين الجانبين النظري والتطبيقات العملية من واقع المنازعات القضائية وما يجري عليه العمل في البنوك، الوصول إلى النتائج التالية:

- أنّ مبدأ الأثر التجديدي للحساب الجاري نشأ نشأة عرفية في بدايته، وأسهم القضاء تحت ضغط حاجات العمل ومتطلباته في بلورة وتوجيه أحكام هذا المبدأ، ثم ما لبثت التشريعات الوطنية أن تبنّته ولكن مع اختلاف بيّن في تنظيم أحكامه.

- أنّ القضاء الذي أسّس لفلسفة الأثر التجديدي مدفوعا بالحاجات العملية والمتمثلة في محاولة تفادي تعدد التسويات وإرجائها لتسوية واحدة بعد غلق الحساب وظهور الرصيد النهائي من خلال إذابة المدفوع في بوتقة الحساب الجاري وتحويلة لمجرد مفرد حسابي فيه تحقيقا لمصلحة الطرفين، لم يتوانى في العديد من أحكامه في التراجع عن بعض نتائج هذا المبدأ تحقيقا لذات المصلحة، بل ويتخلى في أحكامه الأخيرة عن استعمال عبارة التجديد أصلا.

- بعد أن رأينا التدخل غير الموفق للمشرع الجزائري بصدد هذه المسألة، نجد أنفسنا نؤكد أنّ عقد الحساب الجاري عقد مستقل قائم بذاته، له من الخصائص والآثار الخاصة التي تجعل منه نظاما مستقلا، خاضعا لقواعده المقررة في القوانين والأعراف التجارية واجتهادات القضاء، وليس من الحكمة في شيء رد آثاره إلى فكرة في القواعد العامة وليدة عصور سابقة تتقاطع معها في أحكام وتختلف معها في أخرى، ثم التناقض بعد ذلك في الأخذ بها تارة والتخلي عنها تارة أخرى.

وعليه نجد أنّه من المناسب القول بأنّ قاعدة تحول المدفوعات إلى مجرد مفردات في الحساب الجاري بما تنطوي عليه من آثار قانونية خاصة لا يمكن تفسيرها على أساس القواعد العامة، بل إنّها تستمد وجودها ومقوماتها من الحساب الجاري الذي له طبيعته الخاصة وخصائصه المميزة، كما حدّدها العرف التجاري واستقر عليها القضاء.

الهوامش:

(1) GAVALDA. Ch., STOUFFLET.J, Droit **de la banque**, 01ème éd., PUF. 1974, p 488.

[2] علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلدان العربية، دار النهضة العربية القاهرة 2000، ص ص 320. 321.

[3] علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 341.

[4] عبد المجيد محمد عبوده، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الادارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1961، ص 159.

[5] أحمد بركات مصطفى ، العقود التجارية وعمليات البنوك – دراسة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، الطبعة الاولى، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، جامعة أسيوط ، 2006 ، ص267 .

[6] عثمان التكروري، الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الخامس، عمليات المصارف، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، فلسطين، 2020، ص 126.

[7] أنظر المواد من 287 الى 293 من القانون المدني الجزائري.

[8] أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 363؛ ويعرف التجديد أيضا" "التجديد هو عقد يتفق فيه الطرفان على انقضاء التزام سابق، وأن يحل محله التزاما آخر جديد يختلف عن الأول بأحد عناصره المهمة –طرفاه أو موضوعه أو سببه- ومن ثم لا يجوز افتراض التجديد أو استخلاصه من المظاهر المادية المجردة عن قصد التجديد، بل يجب أن يكون نية التجديد صريحة في العقد أو ظاهرة ظهورا واضحا في القاء على الالتزام السابق وفي احلال الالتزام الجديد محله ليمون بديلا له ومختلفا عنه": أحمد شرف الدين، نظرية الالتزام، الجزء الثاني، أحكام الالتزام، بدون طبعة، 2002، ص ص 406-407.

[9] علي البارودي، المرجع السابق، ص 341.

[10] عبد الرحمان السيد قرمان، العقود التجارية عمليات البنوك (طبقا للأنظمة القانونية بالمملكة العربية السعودية)، الطبعة الثانية، مكتبة الشقري السعودية، 2010، ص 354.

(11) - Cass. Com. 25.janv.1955 : D. 1957 p. 287 not ph. Neel ; JCP.,1955. II.8547 bis, note H. Cabrillac.; Gaz. Pal., 1955.I.244. – Cass.civ., 25.avr.1910,S.,1913.I.265 - Cass. Com. 9.juil.1985 : Banque 1986, p.86. – Cass.Com. 13.dec.2005 : Jurisdata n°2005-031408.

[12] أشار اليه: يوسف عودة غانم، الأثر التجديدي للحساب الجاري، مجلة جامعة ذي قار، العراق، المجلد 02، العدد 04، 2007، ص 152.

[13] Cass, 08 Mar 1853, S. 1854-1-769 .

[14] قرار محكمة القاهرة الابتدائية في القية رقم 27 بتاريخ 1960/12/06، المجموعة الرسمية، المكتب الفني، العدد الثاني، السنة الستون، ص 711 رقم 93. أشار اليه: يوسف عودة غانم، نفس المرجع ونفس الموضع.

[15] قانون التجارة البرية اللبناني الصادر بموجب مرسوم اشتراعي، رقم 304 بتاريخ 1942/12/24، الجريدة الرسمية العدد 4075.

[16] قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م، الصادر في عدد الجريدة الرسمية رقم 1910 بتاريخ 30/03/1966 على الصفحة 472، وتنص المادة 111 منه على ما يلي: "...1- إن الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم.

2- وتزول التأمينات الشخصية أو العينية المتصلة بالديون التي أدخلت في الحساب الجاري ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين."

[17] قانون التجارة الكويتي رقم 1980/68 ، الصادر مرسوم بالقانون رقم 68 لسنة 1980.

[18] لأكثر تفصلا أنظر، بوخرص عبد العزيز، الحساب الجاري، مذكرة مقدمة لتكملة مقتضيات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2000/1999، ص 94 وما بعدها.

[19] قانون التجارة رقم (149) لسنة 1970 ، الصادر بتاريخ : 02- 07-1970

[20] في هذا الصدد عادت محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية الأولى للتذكير بهذا الشرط في حكم صادر في 15 مارس 2005: جاء فيه " لو كان الحساب المتنازع عليه يعمل وفقًا للحساب الجاري [...] لكان كل دين محوّل قد فقد شخصيته". غير أنه في هذه الحالة "كان كل دين للتعاونية فرديًا تمامًا ، ولم يفقد طابعه الخاص أبدًا [...] وعلى الرغم من المصطلحات المستخدمة ، لم تكن نية الأطراف إخضاع علاقاتهم المالية لقواعد الحساب الجاري.

"si le compte litigieux avait fonctionné conformément à un compte courant [...] chaque créance remise aurait perdu de son individualité". Toutefois, en l'espèce, "chaque créance de la coopérative était parfaitement individualisée, ne perdant à aucun moment son caractère propre [...] et en dépit de la

terminologie employée, l'intention des parties n'avait pas été de soumettre leurs relations financières aux règles du compte courant."
Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 15 mars 2005, N° 03-20.016, Publié au bulletin 2005 I N° 137 p. 118, disponible sur site : https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007050614

[21] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 321.

[22] عادل علي المقدادي، عمليات البنوك (وفقا لقانون التجارة العماني رقم 55 لسنة 1990)،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006 ص 251.

[23] Cass.Com., 05 déc 1995.Dalozz Affaire n°7/1996.211.

[24] Cass. Com. 13 déc 2005 : Juris data n°2005-031408

[25] بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2010، ص397.

[26] أنظر المادة 03 من القانون التجاري الجزائري.

[27] تطبيقا لأحكام المادة 536 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤول الاختصاص بالنظر في منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار إلى المحكمة التجارية المتخصصة، وعلى اعتبار أن الحساب الجاري هو حساب خاص بالتجار فإن النزاعات التي تثار حوله بين البنوك والمؤسسات المالية من جهة والتجار من جهة ثانية يؤول فيها الاختصاص إلى المحاكم التجارية المتخصصة.

[28] GAVALDA. Ch., STOUFFLET.J, Op,cit., p 490.

[29] غالبا ما تتضمن وثيقة طلب فتح حساب جاري المعدة من طرف البنوك شرط بقاء هذه التأمينات، جاء في الفقرة العاشرة من شروط فتح الحساب الجاري الواردة في وثيقة طلب فتح حساب جاري المعدة من طرف بنك التنمية المحلية مايلي: "أنه متفق عليه صريحا أن جميع الضمانات الخاصة بأية عملية من العمليات المقيدة في الحساب الجاري ستبقى سارية المفعول لصالح بنك التنمية المحلية وتتضمن الرصيد المدين النهائي إن وجد.

[30]- Cass.Civ., 12 juin 1936, D.H., 1936, 411. -Cass.Com, 10 juin 1949, JCP 1949 .II. 5106, not H. Cabrillac. -Cass.Com, 20 nov 1963, Rec. gén. Lois, 1964, p 320, obs., M. Vasseur.- Cass.Com, 19 mar 1980, Bull.civ.IV, n°135, p 105.

[31] أنظر الفقرة الثانية من المادة 290 من القانون المدني الجزائري.

[32] Th. Bonneau, **Droit bancaire,** 5ème éd., Delta 2003, p 218.

[33] عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية وعمليات البنوك (طبقا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 455.

[34] Paris, 23 juill, 1932, Gaz. Trib., 8 déc1932.

[35] مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2005، ص41.

[36] Cass.Com., 8 mars 1853, D.,1877.I.167.

[37] عبد العزيز بوخرص، المرجع السابق، ص 97.

[38] علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 330.

[39] طبق القضاء ذلك على دين القمار والديون المتنازع عليها، فاذا ثبتت عدم مشروعيها أو عدم صحتها أدى ذلك الى الغاء القيد المقابل لها في الحساب؛ نقض 1888/11/06، دالوز، الدورى 1889-1- 146؛ أشار اليه: علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، التهميش رقم 1، ص 333.

[40] يعرف القيد العكسي على أنه " قيد مبلغ يعادل قيمة المفرد في الجانب المدين من حساب الدافع"؛ انظر: عبد الفيل محمد أحمد، المرجع السابق ص 456.

[41] نصت المادة 288 ق م ج على "لا يتم التجديد الا اذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان.
أما اذا كان الالتزام القديم ناشئا عن عقد قابل للبطلان فلا يكون التجديد صحيحا الا اذا فقد الالتزام الجديد اجازة العقد واحلاله محل الالتزام القديم".

[42] Cass.Com, 8 déc 1978, Bull.civ., 1970. IV, p 300, N° 338; RTDC, 1978, 75, ob. Cabrillac et Rive-Lange.

[43] Cass.Com.12 juil 1961 .Rev.Trim. Dr. Com. 1962.1.93.

[44] Com. 11 mars 1970. Bull. Civ. 1970. IV. P 89.

[45] وذلك ما أخذ به القضاء المصري من خلال قرار محكمة النقض بالطعن رقم 346 شنة 42 قضائية بتاريخ 1976/05/17 الذي جاء نصه "متى كان المدفوع في الحساب الجاري دينا ثابتا برقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب، فإنّ مجرد قيد قيمتها في الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها ولا يفقدها ذاتيتها، وليس له (العميل) أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجاري واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما لم يوف بقيمتها بالفعل"؛ أشار اليه: يوسف عودة غانم، المرجع السابق، ص 160.

[46] أنظر: عبد المجيد محمد عبوده، المرجع السابق ص ص 166-167

[47] علي البارودي، المرجع السابق، ص 343.

[48] محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مطابع جامعة الملك سعود، الطبعة الثانية، 1997، ص، 256.

[49] علي البارودي، المرجع السابق، ص 343.

[50] أنظر: عبد المجيد محمد عبودة، المرجع السابق، ص 161، وأنظر أيضا: محمد حسن الجبر، المرجع والموضع نفسه.

[51] أنظر: محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 256؛ وأنظر أيضا: بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 105-106.

[52] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص 42-43.

[53] محمد حسن الجبر، ص 256.

[54] المرجع نفسه.

[55] Cass. Req, 29 juil 1935, S,1935. 1. 387.

[56] كما تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن تطبيق مبدأ التجديد قبل ذلك وبالضبط في حكم لها بتاريخ 1929/11/19 في قضية تتعلق بقانون خاص أبرأ ضحايا الحرب من الفوائد (قانون 9 مارس 1918)، فقضت بأنّ دخول الدين في الحساب الجاري لا يمنع من ضرورة انتقاص هذه الفوائد احتراما لأهداف هذا القانون؛ أنظر: علي البارودي، المرجع السابق، تهميش رقم 02، ص 344.

[57] عبد الرحمان السيد قرمان، المرجع السابق، ص 356.

[58] Cass. Civ,12 juin 1936. Gaz. Pal. 1936 -2- 422

[59] أنظر: بوخرص عبد العزيز، المرجع السابق، ص 107.

[60] على غرار: G. Ripert R. Roblot , traité élémentaire de droit commercial, T 02, 17 eme éd, LGDJ 2004. Par DELEBECQUE etGERMAIN. .N 2331. P 298

[61] أنظر: بوخرص عبد العزيز، لمرجع السابق، ص ص 107-108.

[62] أنظر في هذا المعنى: علي البارودي، المرجع السابق، ص 346.

[63] أنظر: بوخرص عبد العزيز المرجع السابق، ص 110؛ وأنظر أيضا: علي البارودي، المرجع نفسه، ص ص 346-347.

[64] بوخرص عبد العزيز، المرجع والموضع نفسه.