الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري

دراسة تحليلية لحكمي

محكمة الدرجة الأولى تجاري/٧ الصادر في جلسة ٢٠١٩/٩/٣٠ (*)

ومحكمة الاستئناف تجاري/١٨ الصادر في جلسة ٢٠١٩/١٢/١٦(*)

د. فايز عبدالله الكندري
أستاذ مشارك بقسم القانون الخاص
عميد شئون الطلبة سابقاً

د. عبدالرحمن عبدالواحد الرضوان
أستاذ مشارك بقسم القانون الخاص
رئيس قسم القانون الخاص

كلية الحقوق – جامعة الكويت
قسم القانون الخاص

(*) القضية رقم ١٢٦٦٩ لسنة ٢٠١٩ تجاري كلي/ ٧.

(*) الاستئنافات المقيدة بأرقام: ٥٦٩٠، ٦٠٣٤، ٦٠٧٩، ٦٠٩٢ لسنة ٢٠١٩ تجاري/ ١٨.

مقدمة:

عملاً بالمادة ١/٤١٦ من القانون المدني "يتجدد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره"(١).

والتجديد هو عقد يتفق فيه الطرفان على انقضاء التزام سابق، وأن يحل محله التزاماً 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 ظاهره ظهوراً واضحاً في القضاء على الالتزام السابق وفي إحلال الالتزام الجديد محله ليكون بديلاً له ومختلفاً عنه. (٢)، (١)

---

(1) الطعن بالتمييز رقم ١٣٦٣ لسنة ٢٠١٢ مدني/١ – جلسة ٢٠١٤/١/٢١، الطعن بالتمييز رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٠ مدني – جلسة ٢٠٠٠/١١/٦، الطعن بالتمييز رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٧ عمالي – جلسة ١٩٩٧/١١/٣، الطعن بالتمييز رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٩٩ مدني – جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥.

(٢) الدكتور أحمد شرف الدين – نظرية الالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام – بدون طبعة – عام ٢٠٠٢ ص٤٠٦، ٤٠٧، الدكتور محمد لبيب شنب – المدخل للدراسات القانونية والنظرية العامة للالتزام – طبعة بيروت – دار النهضة العربية للطباعة والنشر – عام ١٩٧٠ ص٤٦٨، الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل – أحكام الالتزام (الآثار – الأوصاف – الانتقال – الانقضاء) مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر – ٢٠٠٣/٢٠٠٤ – ص٣٧٩ وما بعدها، الأستاذة سناء سعيد محمد طه – الوفاء بمقابل "دراسة مقارنة" – رسالة ماجستير في القانون الخاص – كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية في نابلس – فلسطين – عام ٢٠١١ – ص٢٤ وما بعدها، الدكتور حسام الدين الأهواني – النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام – دار أبو المجد للطباعة – عام ١٩٩٦ ص٤٥٢، الطعن بالتمييز رقم ١٣٦٣ لسنة ٢٠١٢ مدني/١ – جلسة ٢٠١٤/١/٢١، الطعن بالتمييز رقم ١٩٩٩/٢٧٤ مدني – جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥، الطعن بالتمييز رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٧ عمالي – جلسة

١٩٩٧/١١/٣، الطعن بالتمييز رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٨ تجاري – جلسة ٢٠٠٠/١/٣٠، الطعن بالتمييز رقم ١٩٩٠/٢٢ تجاري – جلسة ١٩٩١/١٢/٣٠، حيث تواترت أحكام التمييز على أن "التجديد عقد يتفق فيه الطرفان على انقضاء التزام سابق وحلول التزام آخر جديد محله يختلف عنه في محله أو مصدره أو طرفيه وتصبح له مقوماته وصفاته ودفوعه وتأميناته التي تغاير مثيلتها في الالتزام الأصلي وأن نية التجديد لا تفترض بل لابد وأن تكون صريحة في العقد أو تستخلص بوضوح من الظروف بحيث لا يكون هناك مجال للشك فيها، وأنه وإن كان استخلاص هذه النية مما تستقل بها محكمة الموضوع إلا أنه يتعين أن يكون سائغاً وله سند من الأوراق – تمييز كويتي – جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٧ – الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٤/١ عمالي – بالقسم الخاص – المجلد الثالث صـ١٨٢".

(١) هذا وقد تراجعت الأهمية العملية للتجديد بعد أن أخذت غالبية التشريعات الحديثة بحوالة الدين عند تغيير المدين، وحوالة الحق عند تغيير الدائن، أما تجديد الالتزام بتغيير الدين أو محل الالتزام= = ففي الكثير من الأحيان يتحقق التجديد بهذه الصورة عن طريق الوفاء بمقابل – راجع الدكتور جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – الكتاب الثاني – أحكام الالتزام – دار النهضة العربية – ١٩٩٥ – ص٣٢٦، ٣٢٧.

ويرى البعض من فقهاء القانون أن من الأمور التي ساعدت على تناقص أهمية التجديد أن انعقاده في بعض الصور قد يستلزم من الشروط ما هو أكثر من شروط انعقاد الحوالة، كما وأنه يفقد الدائن الجديد من المزايا ما يظل باقياً للمحال له في حوالة الحق – راجع الدكتور محمد شكري سرور – موجز الأحكام العامة للالتزام في القانون المدني المصري – الطبعة الأولى – القاهرة – دار الفكر العربي – عام ١٩٥٨ – ص٢٩٥.

كما أن بعض آخر منهم من فقهاء القانون يرى أيضاً أن السبب وراء تراجع أهمية التجديد عن ذي قبل يكمن "فيما يتعرض له الدائن من خطر هو فقدان ما قد يكون لدينه الأول من تأمينات أو ميزات، فضلاً عن إمكان تحقق أكثر نتائجه بوسائل قانونية أخرى تفضله فحوالة الحق أغنت عن تجديد الدين بتغيير الدائن وحوالة الدين أغنت عن تجديد الدين بتغيير المدين، راجع الدكتور أحمد حشمت أبو استيت – نظرية الالتزام في القانون المدني المصري – مكتبة عبدالله وهبه – عام ١٩٤٥ ص٦٠٨، ٦٠٩، الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل – أحكام الالتزام – المرجع السابق –

كما وأن التجديد لا يفترض بل يجب وبصريح نص المادة ٤١٨ "أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف". والعلة في ذلك حسب ما افصحت المذكرة الايضاحية للنص على أن التجديد " يستلزم ظهور إرادة الطرفين في القضاء على الالتزام القديم وفي إنشاء الالتزام الجديد ليكون بديلا له ومختلفا عنه، فضلا عما ينطوي عليه التجديد من نزول من جانب الدائن على الالتزام القديم، ومن ثم لا يجوز افتراض التجديد أو استخلاصه من المظاهر المادية المجردة من قصد التجديد، فمن هذه المظاهر ما يفضي إلى خلق عمليات قانونية تكون صحيحة في ذاتها دون أن يقصد الطرفان منها قضاء الالتزام القديم الذي يستلزم توفر عنصر معنوي هو نية التجديد بإنشاء الالتزام الجديد" (١)، (٢).

ص٣٧٢، الدكتور بدر جاسم اليعقوب – أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي – الطبعة الرابعة – بدون دار نشر – عام ١٩٩٤ – ص٤١٣، الدكتور عبدالفتاح عبدالباقي – مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي – نظرية العقد والإرادة المنفردة – دار الكتاب الحديث – ١٩٨٨ – ص٣٠ وما بعدها.

(١) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع – الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري – الوجيز في النظرية العامة للالتزام – تنقيح المستشار أحمد مدحت المراعي (رئيس محكمة النقض الأسبق) صـ١٢٩٠ وما بعدها [حيث ذهب سيادته إلى القول بأن (الأصل ألا يكون هناك تجديد حتى يقوم الدليل على العكس، فلابد إذن من أن تكون نية التجديد صريحة في العقد، أو في القليل لابد أن تكون واضحة، وعند الشك لا يعتبر أن هناك تجديداً، فإضافة أجل أو شرط جزئي، أو تقديم تأمين، أو تغيير مكان الوفاء، أو تعديل سعر الفائدة، كل ذلك لا يكفي لاستخلاص نية التجديد، إلا إذا وجدت ظروف أخرى تدل في وضوح على هذه النية، الدكتور بدر جاسم اليعقوب – المرجع السابق – ص٤١٤.

(٢) الطعن بالتمييز رقم ٢٠١٢/١٥٠١ مدني – جلسة ٢٠١٥/١/٥، مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية الصادرة من محكمة التمييز خلال الفترة من ٢٠١٤/٤/١ وحتى ٢٠١٦/٣/٣١، الطعن بالتمييز رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٧ عمالي – جلسة

إذا كان الأمر كذلك، يسود توجه قضائي نحو تحويل مدفوعات عقد التسهيلات المصرفية التي تقيد في الحساب الجاري إلى مجرد بنود أو قيود نتيجة – وكما تراه – "للأثر التجديدي للقيد في الحساب" وتفقد بذلك خصائصها وذاتيها وتندمج في كل لا يتجزأ عملا بمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته بحيث تنصهر جميع المدفوعات في بوتقة الحساب الجاري وتمتزج ببعضها بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد[١] بما يترتب عليه من بطلان لعقد التسهيلات المصرفية كسند تنفيذي وانقضاء جميع الضمانات المرتبطة به[٢].

وهو ما دفع بنك الكويت المركزي إلى توجيه البنوك باتخاذ الإجراءات العملية والقانونية التي تقطع دابر الخلاف بشأن سلامة عقود التسهيلات كسند تنفيذي، وذلك بغلق الحساب الجاري قبل المطالبة بالديون الثابتة بها والتنفيذ بموجبها، أو أضافة بند للعقد يتضمن اتفاق صريح على أن إدخال أي مبلغ

١٩٩٧/١١/٣، الطعن بالتمييز رقم ١٩٩٩/٦١١ تجاري – جلسة ٢٠٠٢/١٠/٦، الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٣/٣٣٠ تجاري – جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨، الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٣/٦٦٧ تجاري – جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥، نقض مدني مصري – ١٩ مارس ١٩٥٠ – مجموعة أحكام النقض المصرية (٤) رقم ١٠٢ صـ٦٧٣، الطعن بالنقض رقم ٣٥٨٤ لسنة ٦٢ قضائية – جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥.

(١) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق ص ١٢٩٤، الدكتور علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية – الطبعة الرابعة – ٢٠٠٨ – دار النهضة العربية – ص ٣٩٦ وما بعدها، الدكتورة سميحه القليوبي – تعليق على قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ – الطبعة الأولى – ٢٠١١ – دار النهضة العربية – ص ٥٨٢ وما بعدها، الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين – موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية – الجزء الأول – بدون تاريخ – مطبعة النسر الذهبي – ص ٤٩٧ ، ص ٥٠٠ وما بعدها.

(٢) الدكتور محسن شفيق – الحساب الجاري من الوجهة القانونية – معهد الدراسات المصرفية – عام ١٩٥٩ – ص ١٤.

من التسهيلات بالحساب الجاري ليس له أي تأثير على الحقوق والضمانات، أو بتخصيص حساب مستقل لكل عقد تسهيلات.

وهو ما حدا بنا لدراسة لمفهوم وفلسفة الأثر التجديدي لقيد المدفوعات بالحساب الجاري على ضوء توجهات الفقه والاحكام القضائية ومن واقع ما جرى عليه العرف والعمل في البنوك، وذلك بتحليلها والوقوف على مدى اتفاقها وانسجامها مع احكام القانون والفلسفة التشريعية الخاصة بالتجديد ومدى تحققها بالنسبة لقيد مدفوعات عقود القروض والتمويل (التسهيلات) المصرفية في الحساب الجاري.

حيث إن اعتبار قيد هذه المدفوعات في الحساب الجاري بمثابة تجديد لها ينطوي على مخاطر قانونية وعملية جسيمة على مصالح البنوك وحقوق مساهميها في استيفاء ديون القروض التجارية التي تمنحها للتجار والشركات، نظرا لما يرتبه التجديد من تغيير في طبيعة هذه الديون وخصائصها بحيث تفقد استقلالها وصفاتها وتصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينة تلتصق بالحساب الجاري وتجعله خاضعا لإحكامه.

وإذا كانت جملة المراجع والأبحاث القانونية قد انصرفت لدراسة تعريف وطبيعة الحساب الجاري بذاته لما يمثل من أهمية خاصة في اعمال البنوك، فإن الأمر مغاير فيما يخص البحث بمدى تحقق تجديد الالتزام بمفهومه القانوني على قيد المدفوعات في الحساب الجاري[١]. حيث تقف بصفة أساسية على عرض توجه الفقه والقضاء بشأن الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري دون الخوض في اسانيد ذلك ومناقشتها، والبحث في تبعاتها على العمل التجاري بصفة عامة والعمل المصرفي بصفة خاصة، والوقوف

(١) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري – المرجع السابق – ص ١٢٨٤ وما بعدها، الدكتور سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – المجلد الرابع – أحكام الالتزام – الطبعة الثانية – مكتبة دار الكتب القانونية – ١٩٩٢ ص ٧٧١ وما بعدها.

على الأعراف المصرفية التي تلعب دورا كبيرا في تحديد تحقق شروط التجديد المنصوص عليها في القانون المدني(١).

وتكمن العقبة الأساسية في البحث بعدم وجود نصوص تشريعية صريحة وقاطعة لتنظيم ما يترتب على قيد المدفوعات في الحساب الجاري من آثار، وهو ما حدنا بنا لتحليل النصوص التشريعية القائمة والأحكام القضائية وبالمشقة والجهد المطلوب وتتبع العرف المصرفي والقيام بمقارنتها مجتمعة.

ونأمل من خلال بحثنا أن نضع بين يدي المعنيين من قضاة وباحثين دراسة متخصصة في جانب مفهوم تجديد الالتزام في نطاق الحساب الجاري وليس في التجديد والحساب الجاري ككل.

وحتى يتسنى لنا ذلك، فإن الأمر يتطلب تخصيص أربع مباحث، وهي:

المبحث الأول: بيان للحكمين محل البحث.

المبحث الثاني: مفهوم التجديد وآثاره.

المبحث الثالث: تعريف الحساب الجاري.

المبحث الرابع: التعليق على الحكمين فيما يخص تقريرها للأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري.

---

(١) ولقد كان للقضاء فضلا كبيرا في إرساء المبادئ العامة للحساب الجاري مستعيناً في ذلك بالأعراف والعادات المصرفية في هذا الشأن، فقرر عدم وجود حق أو دين أثناء سريان الحساب الجاري، استناداً إلى مبدأين هما مبدأ التجديد ومبدأ عدم التجزئة – حول هذا الموضوع انظر الدكتور أحمد محمود جمعة – مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء دراسة مقارنة – منشأة المعارف بالإسكندرية – طبعة ١٩٨٠ – ص ٥١.

المبحث الأول

بيان للحكمين محل البحث

نعرض في (أولاً) من هذا المبحث: الموضوع بشكل عام في الحكمين محل التعليق، ثم نسرد في (ثانياً): وقائع الحكم في قضاء محكمة الدرجة الأولى وقضاء محكمة الاستئناف، ونبين في (ثالثاً): أسباب الحكم.

أولاً: الموضوع في الاحكام محل التعليق

يتصل موضوع الحكمين محل التعليق في تبني الأثر التجديدي لقيد مدفوعات عقد التسهيلات الائتمانية المصرفية في الحساب الجاري بحيث تفقد صفتها واستقلالها وذاتيتها وتندمج مع بقية مفرداته، وما قضت بهما من بطلان لعقد التسهيلات الموثق والمذيل بالصيغة التنفيذية كسند تنفيذي وانقضاء التأمينات الاتفاقية الضامنة للتمويلات (القروض) التي منحت للعميل على سند منها.

ويدور محور التعليق – بشكل خاص – حول المادة ١/٤١٦ من القانون المدني التي تنص على أنه: "يتجدد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا، يختلف عنه في محله أو مصدره".

وما تنص عليه المادة ٤١٨ من ذات القانون بشأن نية التجديد: "التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف". والبحث تبعا في استيفاء الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري ما جاء بنص المادتين المذكورتين من ضوابط تشريعية لتجديد الالتزام.

وهو ما يتطلب منا الوقوف على طبيعة الحساب الجاري وفق ما نصت عليه المادة ٣٨٨ من قانون التجارة بنصها على أن: " الحساب الجاري

عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها. وأن يستعيضا عن تسوية الديون كل دفعة على حده بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب".

وكذلك البحث في ما تم التعويل عليه لتكريس فلسفة تجديد الالتزام بالنسبة لقيد المدفوعات في الحساب الجاري بتماسك هذا الحساب وعدم جواز تجزئته وفق ما قضت به المادة ١/٣٩٨ من قانون التجارة على أن "مفردات الحساب الجاري بمجموعها لا تقبل التجزئة قبل اقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائي. واقفال الحساب وحده هو الذي تنشأ عنه المقاصة الإجمالية لجميع مفردات الحساب".

ثانيا: وقائع وأسباب الأحكام محل البحث:

من أجل الوقوف على وقائع الدعوى موضوع تلك الأحكام، نعرض قضاء محكمة الدرجة الأولى (أ) ثم نتناول قضاء محكمة الاستئناف (ب). وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أ- قضاء محكمة الدرجة الأولى:

(١) وقائع الحكم:

تتحصل وقائع الدعوى - التي أودعت بإدارة كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/٩/٥م - في مطالبة المدعون (ثلاثة اشخاص وشركة تجارية ذات توصية بسيطة) لبنك محلي ومدير إدارة التنفيذ بصفته، طلب بالآتي:

أولا: بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ عقد التسهيلات المؤرخ في ٢٠/ ٤/ ٢٠١٧م برقم ..../جلد ٣ لحين الفصل بالموضوع.

ثانيا: عدم صلاحية عقد التسهيلات كسند تنفيذي لانقضاء الدين المثبت به بدخوله الحساب الجاري رقم (.....) مع الزام المدعي عليه الأول (البنك) بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة الفعلية.

ثالثا: بانقضاء الكفالة الشخصية للمدعين الأول والثاني والثالث وما يترتب على ذلك من آثار.

وذلك على سند أنه بموجب عقد تسهيلات مصرفية مؤرخ في ٢٠/ ٤/ ٢٠١٧م تعهد البنك المدعى عليه الأول بمنح الشركة المدعية الرابعة تسهيلات مصرفية متنوعة بكفالة المدعين الأول والثاني والثالث الشخصية وأودعت حسابها الجاري لدى البنك رقم (.....) والذي جرت عليه المدفوعات المتبادلة والمتداخلة من تاريخ إيداعها الحساب الجاري. وبأن عقد التسهيلات بذلك لم يعد صالحا كسند تنفيذي لفقدانه شرائط اقتضاء الحق بدخوله للحساب الجاري وأصبح التزام جديد مستقل على الالتزام الأصلي وبالرغم من ذلك قام البنك باستخدام العقد وإيداعه ادارة التنفيذ لاقتضاء الحق بموجبه رغم فقدانه لقوته القانونية كسند تنفيذي وما يترتب عليه من انقضاء الكفالة الشخصية لهم.

دفع البنك (المدعى عليه الأول) برفض طلب وقف تنفيذ عقد التسهيلات المصرفية المضمون بكفالة شخصية تضامنية من جانب المدعين الأول والثاني والثالث، كما تمسك برفض الدعوى.

وفي جلسة ٢٠١٩/٩/٣٠ اصدرك المحكمة الحكم في مادة تجارية، بقضائها على:

أولا: بطلان عقد التسهيلات المصرفية المؤرخ في ٢٠١٧/٤/٢٠ كسند تنفيذي لانقضاء الدين المثبت بدخول الحساب الجاري رقم (.....).

ثانيا: بانقضاء الكفالة الشخصية للمدعين الأول والثاني والثالث وما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام البنك بالمصروفات وثلاثون دينار كويتي مقابل اتعاب المحاماة الفعلية.

(٢) أسباب الحكم:

قضت المحكمة – بقضائها سالف الذكر أعلاه – بعد أن التفتت عن الطلب المستعجل بوقف تنفيذ عقد التسهيلات نظرا لجاهزية الدعوى للفصل فيها، على "أنه من المقرر عملا بالمادتين (١٩٧، ١٩٦) من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي القانون بغيره كما يقترن بمقتضيات حسن النية وشرف التعامل.

واستطردت المحكمة في تسبيب حكمها بالقول بأنه من المقرر – في قضاء محكمة التمييز – أن الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم التجزئة هو الحساب الذي يتضمن عدة معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات الطرف الآخر، أما إذا نظم الحساب بحيث يظل العميل دافعا دائما والبنك قابضا فإن الحساب يعد حسابا عاديا وهو كثيرا ما يحث في الحساب الذي يكون غذاؤها قرضا من البنك إلا إذا سمح العميل بعد أن يرد بعض ما أقترضه أن يعود فيحسب من الحساب وهكذا عندئذ يعتبر الحساب جاريا وهو مكشوف من جانب واحد هذا والمفرد الذي يقيد في الحساب العادي لا يكون رابطة مجردة منقطعة الصلة بالعملية التي أدت إلى نشأته بل تظل هذه العملية محتفظة بذاتيتها وصفاتها بحيث يمكن لأي من الطرفين استعمال الحقوق المنشئة للدين رغم قيده في الحساب، أما في الحساب الجاري فالأصل أن تفقد المفردات ذاتيتها بدخولها فيه إلا أن المشرع استثنى من ذلك أن يكون

المدفوع ثابت بورقة تجارية يحررها العميل لصالح البنك المفتوح لديه الحساب وجعل مجرد قيمة هذه الورقة في الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق وليس له أن يحتج بدخول الورقة في الحساب واندماجها فيه وعدم جواز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف قيمتها بالفعل إذ من تاريخ الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده لأن القيد في هذه الحالة يعتبر مؤقتا بشرط الوفاء".

ثم أردفت المحكمة قائلة على أنه "ومن المقرر أن الفقرة الأولى من المادة ٤١٦ من القانون المدني قد جرى نصها على أن "يتجدد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدل بالالتزام الاصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره...." والنص في الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من ذات القانون على أنه "يترتب على التجديد انقضاء التزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه".

وأنه "من المقرر وفقا لنص المادتين ٣٩٥، ٤٠١ من قانون التجارة أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تتحول إلى مجرد بنود أو قيود نتيجة للأثر التجديدي للقيد في الحساب وتفقد هذه المدفوعات خصائصها وذاتيتها وتندمج في كل لا يتجزأ – ذلك أن المدفوعات إعمالا لمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته تنصهر في بوتقة الحساب الجاري ببعضها بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين رصيد الحساب بما يترتب عليه.

لما كان ذلك وهديا به ... وكان الثابت أنه لا يجوز التنفيذ لانقضاء الدين المثبت به بدخوله الحساب الجاري (....)، ولما كان الثابت أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وغير متنازع فيه وغير معلق على شرط واقف، وألا يكون احتماليا، حيث يتعين أن يستمر بقاء الالتزام قائما بعد نشأة السند التنفيذي، فإذا انقضى هذا

الالتزام بأي سبب من أسباب الانقضاء في أي وقت لاحق على نشأة السند فإنه يترتب على ذلك امتناع التنفيذ... وباطلاع المحكمة على عقد التسهيلات المحرر بين الطرفين والمؤرخ في ٢٠١٧/٤/٢٠م والموثق برقم .... جلد/٣ ومدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ١٩٠ من قانون المرافعات به يتبين أنه لا يصلح لأن يكون سندا تنفيذيا وذلك كون المديونية غير ثابتة بإقرار دين أو بحكم قضائي وهو ما خلصت منه الأوراق عوضا عن كون منح المدعي عليه (البنك) تسهيلات مصرفية للشركة المدعية بموجب عقد تسهيلات قد دخلت الحساب الجاري رقم (....) فإن مقتضى ذلك وفق ما نصت عليه المادة ٣٨٨ من قانون التجارة وأن المعول عليه في تحديد الدين هو رصيد الحساب النهائي عند قفله وليس بعقد التسهيلات المصرفية في ذاته، لأن رصيد الحساب هو وحده الذي يحل محل جميح حقوق أي من الطرفين في مواجهة الآخر وهو ما لا يصلح معه عقد التسهيلات المصرفية لأن يكون سندا تنفيذيا لانتفاء الشروط الموضوعية للسند التنفيذي، ولانقضاء الالتزام الوارد بعقد التسهيلات بدخوله الحساب الجاري (....) وفقدانه كيانه الذاتي ونشوء التزام جديد بدين يتحدد بالتسوية النهائية للحساب وقفله وتصفيته، إذ أن الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما، وأن يستعيضا عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حده بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه، وأن الديون المترتبة لأحد الطرفين إذا دخلت الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حده للوفاء بها. وأن مفردات الحساب الجاري بمجموعها لا تقبل إقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائي واقفال الحساب وحده هو الذي تنشأ عنه المقاصة الإجمالية لجميع مفردات الحساب، وأن الحساب الجاري ينتهي بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وإذ خلصت المحكمة وتجلى لها عدم استقرار ذلك الدين وذلك

بعدم تقديم ما يفيد اقفال الحساب واستقرار الدين الموجب للتنفيذ وفق الإجراءات التي رسمها القانون بإعلان المدعين بالتكليف بالوفاء بعد إقفاله ولا ينال من ذلك ما اتخذه البنك المدعى عليه من إجراءات بالتنبيه بإغلاق الحساب إذ ذلك ليس هو الإجراء القانوني اللازم لتحديد رصيد الحساب بعد تمام التسوية النهائية وقفل الحساب وذلك إعمالا لمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته، إذ تنصهر المفردات في بوتقة الحساب الجاري وتمتزج ببعضها بحيث ينشأ عن هذا المزج دينا واحدا هو دين الرصيد الذي يستخلص عند قفل الحساب ويترتب على ذلك عدم جواز المطالبة باستحقاق أي مفرد من مفردات الحساب قبل قفله واستخراج الرصيد النهائي الذي يصلح المطالبة به الأمر الذي يكون معه طلب المدعين يوافق صحيح الواقع والقانون وتقضي معه المحكمة ببطلان عقد التسهيلات المصرفية المؤرخ في ٢٠١٧/٤/٢٠م كسند تنفيذي".

وبشأن الكفالات الشخصية للمدعين الأول والثاني والثالث، قضت المحكمة "بأنه لما كانت قد انتهت المحكمة وفق ما سلف إلى انقضاء الالتزام الأصلي الوارد بذلك العقد بدخوله الحساب الجاري رقم (.....) ونشوء التزام جديد، وحيث انقضى الالتزام الأصلي فتنقضي الكفالة حتما بانقضائه، وقد نشأ التزاما جديدا لا تنتقل إليه الكفالة الشخصية أو التضامن إلا برضاء الكفلاء أو المتضامنون، كون الكفالة الشخصية – وعلى ما افصحت المذكرة الإيضاحية للنص – لا تضمن الوفاء بالدين الجديد ما لم يوافق الكفيل على ذلك، وحيث قد خلت الأوراق من ذلك كما لم يتقدم البنك المدعى عليه الأول ما يفيد برضاء المدعين الأول والثاني والثالث بانتقال الكفالة الشخصية التضامنية للالتزام الجديد الذي يسفر عنه الحساب الجاري وقت اقفاله، الأمر الذي تقضي معه المحكمة بطلباتهم بانقضاء كفالاتهم الشخصية وما يترتب على ذلك من آثار".

ب- قضاء محكمة الاستئناف:

(١) وقائع الحكم:

لم يصادف حكم محكمة الدرجة الأولى قبولا لدى البنك فطعن عليه بالاستئناف الأصلي بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٩/١٠/١م، حيث تمسك بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض الدعوى وإلزام المستأنف ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة الفعلية عن درجتي التقاضي، وذلك بقوله أنه قدم لمحكمة أول درجة عقد تسهيلات مصرفية مضمون بكفالة شخصية تضامنية موثق برقم جلد..../٣ وصورة من تكليف الوفاء وتنبيه بإغلاق الحساب الجاري (...) موجه من البنك المستأنف بتاريخ ٢٠١٩/٧/١١ م للشركة المستأنف ضدها الرابعة (الشركة الدائنة في عقد التسهيلات المصرفية) يكلفها بسداد المديونية المترصدة في ذمتها لصالحه حتى تاريخ ٢٠١٩/٧/١٧م عدا الفوائد خلال خمسة أيام وإلا سيضطر لإقفال الحساب الجاري (....). وبأنه قدم تنبيه أخر بالسداد بتاريخ ١٧/ ٢٠١٩/٧م. طلب تباعا البنك بقبول الاستئناف شكلا وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم الاستئنافي لحين الفصل في موضوع الاستئناف.

وهو ما طالب معه في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى، على سند من التالي:

أولا: مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه.

على النحو التالي:

١- إهدار الحكم المستأنف للقوة الملزمة لعقد التسهيلات المصرفية.

٢- القضاء بما لم يطلبه الخصوم ذلك أن الطلب المطروح على محكمة أول درجة هو عدم صلاحية عقد التسهيلات كسند تنفيذي إلا أن المحكمة قضت ببطلانه وهو طلب غير معروض على المحكمة.

ثانيا: الفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق.

حيث دفع البنك بأن محكمة أول درجة أقامت قضائها على سند من انقضاء الالتزام الناشئ عن عقد التسهيلات المصرفية بدخوله الحساب الجاري ونشوء التزام جديد بدين جديد يتحدد بالتسوية بدخوله الحساب الجاري وقفله وتصفيته واستخراج الرصيد النهائي الذي يصلح للمطالبة به عملا بالمادة ٤١٦ من القانون المدني والمادة ٣٣٨ من القانون التجاري الكويتي، في حين أن الثابت من عقد التسهيلات المصرفية انتفاء نيه تجديد الالتزام لدى طرفي الدعوى لعدم النص عليها صراحة في العقد ولا يمكن استخلاصها من الظروف وأن التسهيلات المصرفية لا تعد حساب جاري إذا لم تتضمن مدفوعات متبادلة ومتشابكة بين طرفيها ذلك أن الثابت من العقد أن نفذ بالسحب دائما من الشركة والدفع دائما من البنك المستأنف بما تنحصر معه صفة الحساب الجاري عن علاقة الطرفين، ومن ثم يلتزم المستأنف ضدهم بأداء المديونية المترصدة في ذمتهم من خلال عقد التسهيلات المذيل بالصيغة التنفيذية والواجب التنفيذ، إذ دل بذاته على وجود حق يجرى التنفيذ اقتضاء له بتمييزه من حيث اشخاصه ومحله وتعيين مقداره وثابت بتاريخ غلق الحساب الجاري في ٢٠١٩/٧/٢٢م والذي أعلن بكشف منه برفق السند التنفيذي المنفذ به طبقا لنص المادتين ١٩٠، ٢٠٤ مرافعات.

كما تمسك البنك بأن الثابت من عقد التسهيلات المصرفية أن إرادة طرفيه اتجهت إلى الإبقاء على العلاقة بين الدين القديم الثابت بذلك العقد والمفرد والذي حل محله بكشف الحساب، وخلا العقد من أي شرط صريح أو ضمني على انقضاء الالتزام الثابت بالعقد أو تجديده بموجب كشف الحساب الجاري. وأن كشف الحساب موضوع الدعوى هو حساب وسيط وليس حساي جاري إذ يشترك في الحساب الجاري تبادل المدفوعات وهو ما يجب على كل من طرفيه أن يقدم مدفوعات للآخر ليصبح دائنا أحيانا ومدينا أحيانا أخرى،

وكان من الثابت من عقد التسهيلات المصرفية قيام البنك بإيداع مبالغ التسهيلات بحساب الشركة وكان البنك هو الدافع دائما والشركة هي الساحب دائما ثم قيام الأخير بسداد الأقساط المستحقة عليها إلى أن توقفت عن السداد.

ثالثا: الخطأ في تطبيق القانون فيما قضى به من انقضاء الكفالة الشخصية للمستأنف ضدهم الأول والثاني والثالث.

حيث دفع البنك بأن كفالة المذكورين شخصية تضامنية وفقا للعقد، وأن الكفالة سارية المفعول وقائمة حتى يستوفي البنك كافة حقوقه قبل الشركة ولا تنقضي هذه الكفالة إلا بسداد المديونية وكافة الالتزامات المترتبة بذمة الشركة المكفولة.

بالمقابل، تمسك المستأنف ضدهم الشركة والكفلاء الشخصيين بتأييد الحكم المستأنف فيما انتهى إليه من بطلان عقد التسهيلات المصرفية كسند تنفيذي وبانقضاء الكفالة الشخصية للمستأنف عليهم الأول والثاني والثالث. وطالبوا في استئناف مقابل بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بشأن أتعاب المحاماة الفعلية بإلزام البنك بأن يؤدي لهم مبلغ عشرين ألف دينار كويتي عن درجتي التقاضي.

قضت محكمة الاستئناف في جلسة ١٦/ ٢٠١٩/٢ بقبول جميع الاستئنافات شكلاً وبرفض استئناف البنك المستأنف وتأييد حكم أول درجة فيما قضى به من بطلان عقد التسهيلات المصرفية كسند تنفيذي وبانقضاء الكفالة الشخصية للمستأنف ضدهم الأول والثاني والثالث. وبتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من أتعاب المحاماة الفعلية بجعلها ٥٠٠ دينار عن الدرجة الأولى، وبالزام المستأنف ضدها الأول البنك مبلغ ٥٠٠ دينار مقابل اتعاب المحاماة الفعلية عن الدرجة الثانية.

(٢) أسباب الحكم

جاء في أسباب الحكم، بأنه " لما كان من المقرر أن الحساب الجاري طبقا للمواد ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٥ من القانون التجاري هو عقد يتفق شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة متداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما وأن الديون المترتبة لأحد الطرفين إذا دخلت الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حده للوفاء أو المقاصة أو السقوط بالتقادم وذلك باعتبارها قد أصبحت مفردا من مفردات ذلك الحساب فتذوب فيه ويمتزج مع غيره من المفردات وينتج عن هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد أي الدين النهائي لرصيد الحساب والذي يستخلص عند قفل الحساب. وأن المقصود بقفل الحساب منع دخول مدفوعات جديدة فيه واستخلاص الرصيد من مجموع مفرداته وتحديد مركز طرفيه من هذا الرصيد، ومن ثم فإن إعلان الرغبة من أحد طرفيه في إنهاء الحساب لا يؤدي بالضرورة إلى اعتباره منتهيا إذا لم يكن في الحساب قد أغلق بالفعل".

واستتبعت المحكمة بأن "أهم ما يتميز به الحساب الجاري هو شرط تبادل المدفوعات وهو ما يوجب على كل من طرفيه أن يقدم مدفوعات للآخر دائنا أحيانا ومدينا أحيانا أخرى، فإذا قام أحدهم بدور الدافع وقام الآخر بدور القابض دائما، انحسرت عن الحساب صفة الحساب الجاري. ومن المقرر وفقا للمادتين ٣٩٥، ٤٠١ من قانون التجارة أن المدفوعات بخصائصها وذاتيتها تندمج في كل لا يتجزأ ذلك أن المدفوعات – إعمالا لمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته – تنصهر في بوتقة الحساب الجاري وتمتزج ببعضها بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد الذي يستخلص عند قفل الحساب وينبني على ذلك على عدم جواز المطالبة باستحقاق أي مفرد من مفردات الحساب قبل قفله واستخراج الرصيد النهائي الذي يصح المطالبة به".

وأردفت المحكمة بقولها على انه " وحيث كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن البنك المستأنف منح الشركة المستأنف عليها تسهيلات مصرفية متنوعة بموجب العقد المؤرخ ٢٠١٧/٤/٢٠م وأودعت بحسابها الجاري لدى البنك رقم (...) والذي جرت عليه مدفوعات متبادلة ومتداخلة بين البنك والشركة ومن ثم فقدت تلك التسهيلات المصرفية صفتها الخاصة وكيانها الذاتي وأصبحت مفردا من مفردات الحساب الجاري والتي امتزجت ببعضها ونشأ عن هذا المزج دين واحد وهو دين الرصيد الذي يتحدد عند غلق الحساب وتستقر حقيقته بين الطرفين ويمكن المطالبة به قضاء استنادا إلى عقد الحساب الجاري وما آلت إليه تصفية المدفوعات المتبادلة من تحديد مقدار دين الرصيد والطرف المدين به".

وعلى ذلك، قررت محكمة الاستئناف على "إنه لا يجوز الاستناد إلى عقد التسهيلات المصرفية كسند تنفيذي للمطالبة بالدين ذلك أن الدين الثابت به قد انتقل إلى الحساب الجاري وأصبح من مفرداته التي امتزجت ببعضها وتولد عنها دين جديد يتحدد مقداره عند قفل الحساب وتصفيته، والقول بغير ذلك من شأنه تعدد الدين، وتكون المطالبة بأحدهما مستند لعقد التسهيلات المصرفية والمطالبة بالآخر مستند لكشف الحساب الجاري وهو ما تأبه العدالة"، وبأنه "لما كان كشف الحساب الجاري لا يصلح بمفرده للتنفيذ الجبري إذ أنه ليس من السندات التنفيذية المحددة بالمادة ١٩٠ من قانون المرافعات فتكون المطالبة بما ترصد فيه من مديونية بإقامة دعوى مبتدأه يتناضل فيها الخصوم أمام المحكمة".

وأردفت محكمة الاستئناف على أنه "ولما كان ما تقدم وكان انقضاء الدين الثابت بعقد التسهيلات المصرفية بدخوله الحساب الجاري من شأنه انقضاء الكفالة الشخصية التضامنية الواردة عليها، ولم يقدم البنك المستأنف ما يدل على رضاء المستأنف ضدهم الأول والثاني والثالث بانتقال كفالتهم

الشخصية التضامنية للدين الجديد الذي يسفر عنه الحساب الجاري وقت إقفاله، فيكون ما انتهى إليه الحكم المستأنف – مؤيدا لهذا النظر – قد صادف صحيح القانون".

وبشأن الدفع المقدم من البنك المستأنف بأن الحساب موضوع الدعوى هو حساب بسيط وليس حساب جاري، عقبت المحكمة "بأن الثابت من عقد التسهيلات المصرفية أن أجمالي التسهيلات الممنوحة من البنك للشركة بلغت ثمانية وستون مليون دينار وأن رصيد الدين بكشف الحساب الجاري بلغ ستة وخمسون ميلون مليون وستمائة وستة وثلاثون ألف وتسعة وسبعون دينار وهو ما يدل على وجود مدفوعات متداخلة ومتبادلة بين الطرفين أدت إلى خفض المديونية، فضلا عن أن التكليف بالوفاء والتنبيه بإقفال الحساب المقدم من البنك تضمن أن بموجب عقد التسهيلات المصرفية المؤرخ في ٢٠١٧/٤/٢٠م قام البنك بمنح الشركة تسهيلات مصرفية أودعت حسابها الجاري لدى البنك رقم (.....) بما يقطع بكون الحساب جاريا وليس بسيطا".

وأخيرا، اعتمدت محكمة الاستئناف جميع أسباب حكم محكمة الدرجة الأولى بقضائها على أنه من المقرر" ولما كان ما تقدم وكان الحكم المستأنف في محله للأسباب السائغة والمقبولة التي بني عليها والتي لها ما يساندها في القانون والواقع وتعتبرها المحكمة أسبابا لقضائها وجزءا لا يتجزأ من أسباب هذا الحكم".

المبحث الثاني

طبيعة الحساب الجاري

حرصت جميع التشريعات على تنظيم الحساب الجاري في نصوصها والتي تتفق تقريبا على تعريفه بأنه عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أوراقا تجارية على سبيل التمليك، دون أن يكون لأي منهما الحق في مطالبة الآخر بما سلمه له في دفعة واحدة والاستعاضة عن تسوية هذه الديون بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه(١). فالحساب الجاري يعد نمطا مبسطا لتسوية الديون المتبادلة بين أطرافه، قائم على فكرة أساسية بإرجاء استحقاق جميع الديون والحقوق الناشئة عن العمليات التي تتم بين طرفي العقد إلى تاريخ واحد وهو تاريخ غلق الحساب.

ويمثل الحساب الجاري نظاما خاصا من أنظمة الحسابات المصرفية ومتميزا عنها تطبق بشأنه أحكام خاصة في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة والأنظمة المصرفية في مختلف دول العالم(٢)، وفي الكويت حدد قانون التجارة

---

(١) الدكتور عبدالفضيل محمد أحمد – العقود التجارية وعمليات البنوك – الطبعة الأولى – مكتبة دار العلم للنشر والتوزيع – عام ٢٠٠٨ – ص ٢٥٩ وما بعدها، طعن بالتمييز رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠٠٦ تجاري/٣ – جلسة ٢٠٠٨/٤/١، طعن بالتمييز رقم ١٦٥٢ لسنة ٢٠١٢ تجاري/١ – جلسة ٢٠١٤/١/١٩، طعن بالتمييز رقم ١٧٥ لسنة ١٩٨٩ تجاري – جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز بالكويت خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١ في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية – القسم الثاني – المجلد الأول، يونية ١٩٩٦، قاعدة ٢٠ ص ٧٥٠.

(٢) في الحساب الجاري، أنظر: الدكتورة سميحة القليوبي – تعليق على مواد قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الباب الأول والثاني – المواد من ١ إلى ٣٧٧ –

نظامه في الفرع التاسع من الفصل السابع من الباب الثاني في المواد من ٣٨٨ إلى ٤٠٤ منه باعتباره من عمليات البنوك وعرفته المادة ٣٨٨ من قانون التجارة على أن: "الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها. وأن يستعيضا عن تسوية الديون كل دفعة على حده بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب".

فمن خلال فتح الحسابات الجارية – وبالضوابط التي تحددها البنوك المركزية بصفتها الرقيب والمشرف على أعمال البنوك – تبدأ غالبا علاقة البنك مع عملاءه من أشخاص عاديين أو اعتباريين من شركات أو هيئات

الطبعة الأولى – عام ٢٠١١ – ص٥٧٧ وما بعدها، الدكتور عزيز العكيلي – شرح القانون التجاري – الجزء الثاني – الأوراق التجارية وعمليات البنوك – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ٢٠٠٥، الدكتور علي= = البارودي – القانون التجاري – العقود وعمليات البنوك التجارية – الدار الجامعية – ١٩٨٦، الدكتور علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن والتشريعات العربية – المكتبة القانونية – القاهرة – ١٩٩٣، الدكتور عباس مصطفى المصري – عقد الحساب الجاري – الضوابط القانونية والشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية – عام ٢٠٠٤ – ص٢٥ وما بعدها، الدكتور أحمد محمود جمعة – مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء – دراسة مقارنة – منشأة المعارف بالإسكندرية – مصر ١٩٨٠ – ص ٥١ وما بعدها، الدكتور محسن شفيق – الحساب الجاري من الوجهة القانونية – المرجع السابق – ص ٩ وما بعدها، الدكتور زكي عبدالرزاق محمد خليفة – مبدأ تجديد المدفوعات في الحساب الجاري – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – عام ٢٠٠٦ – ص٢٢٤ وما بعدها، الدكتور عبدالله السوفاني – الطبيعة القانونية للحساب الجاري – مجلة المنارة للبحوث والدراسات – جامعة أل البيت – عمادة البحث العلمي – ٢٠١٠ – مج ١٦ – ع ٢.

بمختلف أنواعها[١]. إذ أن فتح حساب جاري في أحد البنوك يمثل اليوم متطلبا رئيسيا اليوم للتوظيف سواء أكان ذلك بالقطاع العام أم الخاص والتعامل التجاري المالي بمختلف أنماطه، وذلك مع حظر الجهات الرقابية بصرف رواتب الموظفين وأجور العمال نقدا وتطلب تحويلها إلى حساب مصرفية شأن غيرها من التعاملات لاعتبارات مختلفة شأن مكافحة غسل الأموال والإرهاب والتحقق من سداد الأجور لمستحقينها مع التقيد بالحد الأدنى للأجور.

لذا فإن الحسابات الجارية ليس هدفها بالضرورة الاستثمار والمضاربة وإنما هي حسابات لغرض تحويل الأموال وحفظها، أو لغرض تسهيل التعامل التجاري والخدمات المصرفية التي تقدمها هذه المصارف لعملائها مقابل رسم تتقضاه البنوك من أجل ذلك[٢]. وبأن تسمية الحساب الجاري بهذا الاسم يعود إلى التغيير المستمر الذي يطرأ عليه بالإيداع أو السحب من خلال القيود المستمرة التي لا تبقيه على صفة واحدة[٣].

---

(١) الحساب الجاري غير محدد المدة يجوز لأي من طرفيه انهاءه لقيامه على الاعتبار الشخصي: "الأصل أن عقد الحساب الجاري غير المحدد المدة يجوز إنهاؤه بإرادة أي من طرفيه، وهو ما يتفق مع طبيعة العقد باعتباره عقدا يقوم على الاعتبار الشخصي بما يوجب إعطاء كل طرف حق التخلص من العقد إذا تأثر هذا الاعتبار غاية الأمر أن القانون ينص صراحة على أن يراعي في= = قفل الحساب بإرادة الطرفين مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التي يجري بها العرف" محكمة التمييز الكويتية- الطعن بالتمييز رقم ٥٤٨/ ٢٠٠٢ تجاري.

(٢) الدكتور عبدالفضيل محمد أحمد – العقود التجارية وعمليات البنوك – الطبعة الأولى – المرجع السابق – ص ٢٧٧.

(٣) وفي المقابل لا يعتبر حساباً جارياً الحساب المجمد وهو الحساب الذي يُتفق عند فتحه على أن يقوم أحد الطرفين بإيداع مبالغ في الحساب دون أن يكون من حقه سحبها طوال مدة تشغيل الحساب أو فترة معينة كحساب التوفير إذ لا يتبادل الطرفان صفتي الدائن والمدين، بحيث يقوم أحدهما – وهو الدافع – بدور الدائن دائماً ويقوم الآخر –

مع ذلك، فإنه يستدل من المادة ٣٨٨ سالفة الذكر على أنه من الجائز فتح الحساب الجاري بين طرفين لا يكون أحدهما مؤسسة مصرفية(١)، وهذا ما قضت به محكمة التمييز بتقريرها على أن العمل بالحساب الجاري "لا يقتصر على العلميات البنكية كما يدل على ذلك صريح نص المادة ٣٨٨ التي عرفت الحساب الجاري بأنه عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها. وأن يستعيضا عن تسوية الديون كل دفعة على حده بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب ... ولم توجب أن يكون البنك طرفا في العقد، ولما كان الأصل في المعاملات الصحة ما لم ينص المشرع على تحريم معاملة بين المعاملات بين الأشخاص، وإذ خلت نصوص القانون من تحريم التعامل في الحساب الجاري بين الأشخاص الاعتبارية بخلاف البنوك فإنه يصح أن تكون المعاملة الحسابية بين الطاعنة (شركة تجارية) والمطعون ضدهما الأولى (شركة تأمين) على أساس الحساب الجاري اتفاقا بينهما" (٢).

وهو القابض – بدور المدين باستمرار، فلا يتلقى الحساب إلا مدفوعات تدون في جانب الأصول ويظل جانب الخصوم خاوياً، لمزيد من التفصيل راجع الدكتور محسن شفيق – القانون التجاري الكويتي – المرجع السابق – ص١٣٥، الدكتور عبدالفضيل محمد أحمد – العقود التجارية وعمليات البنوك – المرجع السابق – ص٢٢٢ وما بعدها.

(١) وفق المادة ٣/٣٦٢ من قانون التجارة المصري تقرر صراحة على سريان أحكام الحساب الجاري "ولو لم يكن أحد الطرفين بنكاً".

(٢) صادر في جلسة ٢٦/ ٥/ ٢٠٠٢. طعن بالتمييز رقم ٧٣٧ لسنة ٢٠٠١ – تجاري٢. مركز تصنيف الأحكام القضائية – كلية الحقوق – جامعة الكويت، تمييز كويتي، الطعن رقم ٤١ لسنة ١٩٩٤ – جلسة ١٩٩٤/٦/٧ – مجلة القضاء والقانون – سنة ٢٢ – يوليه ١٩٩٩ – ج ٢ – قاعدة (٥) ص ٣٦.

وفي حكم آخر للمحكمة صادر لها بتاريخ ١٢/١٨/ ٢٠١٣ قضت على أن "الحساب الجاري وإن كان قانون التجارة قد أورد نظامه في الفرع التاسع من الفصل السابع من الباب الثاني في المواد من ٣٨٨ إلى ٤٠٤ منه باعتباره من عمليات البنوك وعرفته المادة ٣٨٨ بأنه عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتملك وغيرها وأن يستعفيا عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدة تسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند قفله، إلا أن العمل بالحساب الجاري لا يقتصر على عمليات البنوك حيث يجوز أن يتفق شخصان ليس أحدهما من البنوك – صراحة أو ضمنا – على التعامل بينهما بالحساب الجاري شريطة أن يتوافر لهذا الحساب مقوماته التي يتميز بها وأهمها هو شرط تبادل المدفوعات وتداخلها، وأنه من خصائصه وجود معاملات متصلة ومتبادلة ومتشابكة بينهما بمعنى أن تقع بين الطرفين خلال مدة الحساب عمليات تسمح بتشغيله بصورة منتظمة فإذا كان الحساب خاصا بعملية واحدة أو بجمله عمليات تابعه غير متصلة فلا يعتبر جاريا، وأن يقوم كل من الطرفين بدور الدائن أحيانا والمدين أحيانا أخرى فيكون من شأن العمليات الجارية بينهما أن يعد كل منهما دافعا تارة فتعتبر العملية في جانب الأصول، وقابضا تارة أخرى فيتفقد العملية في جانب الخصوم فتتراوح بذلك صفتا الدين والمدين بين الطرفين طوال مدة تشغيل الحساب حتى يفعل تخصيص العمليات المقيدة بطريق المقاصة فإذا نظم الحساب على أساس أن يكون أحد الطرفين دافعا دائما والآخر قابضا دائما فلا يعتبر من قبيل الحسابات الجارية لافتقار تبادل المدفوعات وأن تداخلت عمليات الحساب وتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين محاطه بمدفوعات الآخر فإذا نظم الحساب على أساس أن

مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حيث تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فلا يعد الحساب جاريا هذا إلى أن الحساب الجاري يعتبر بما تضمنه من مفردات وحده غير قابلة للتجزئة إذ تفقد المدفوعات فيه ذاتيتها وتذوب فيه وينشأ عن ذلك دين واحد هو الرصيد الذي يستخلص عند قفل الحساب وهو ما قضت عليه المادة ٤٠٠ من ذات القانون على اعتباره ديناً حال الأداء، وقبل قفل الحساب لا تقبل مفرداته على حده الوفاء والمقاصة بالتقادم . لما كان ذلك، وكان الطاعن قد تمسك أمام خبير الدعوى ومحكمة الموضوع بالدفاع الوارد بسبب النعي بطلب تصفية الحساب بينه والشركة المطعون ضدها تأسيسا على وجود محفظة الكترونية تخصه لديها تتضمن أسهم مملوكة له وبعدم جواز إلزامه بالمبلغ المطالب به لوجود حساب جاري مفتوح بينهما وقدم أمام الخبير وأمام محكمة الموضوع بجلسة ٢٠١١/٥/٩ المستندات الدالة على صحة دفاعه وكان خبير الدعوى قد امتنع عن بحث هذا الدفاع والمستندات الدالة على صحته على قاله أنه يخرج عن نطاق المأمورية المكلف به وإذ عول الحكم الابتدائي في قضائه رغم ذلك على تقرير الخبير بقوله أن خبير الدعوى سبق له أن عرض لبحث طلب الطاعن العارض وأن ما قدمه من مستندات عقب إيداع الخبير تقريره سبق وأن قدمت أمام الخبير فإنه يكون معيبا..."[1].

(١) الطعن بالتمييز رقم ٢١٥٨ لسنة ٢٠١١ تجاري/ ١ – حكم غير منشور، تمييز كويتي – الطعن رقم ٤١ لسنة ١٩٩٤ تجاري – جلسة ١٩٩٤/٦/٧ – مجلة القضاء والقانون – سنة ٢٢ – ج ٢ يوليه ١٩٩٩ – قاعدة ص ٣٦، تمييز كويتي – الطعن رقم ٦٥ لسنة ١٩٩٤ – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠، مجلة القضاء والقانون – سنة ٢٢ – يوليه ١٩٩٩ – قاعدة ٥٤ – ص٢١٣.

ويترتب على الحساب الجاري العديد من الآثار، والتي يهمنا منها لارتباطها بموضوع البحث الماثل والخاص بتجديد مدفوعات عقد التسهيلات الائتمانية تحويلها إلى مفردات في الحساب وعدم قابليتها تباعا للتجزئة.

حيث يترتب على قيد المدفوع في الحساب الجاري تحوله إلى مجرد مفرد شأنه شأن بقية المدفوعات السابقة واللاحقة عليه، فينصهر في الحساب ويندمج معها، ليفقد بذلك ذاتيه واستقلاله(١). وهو ما يدور حوله التساؤل في البحث الماثل: كيف يتحقق مثل هذا التحول؟ وهل تحول هذه المدفوعات تجدد للالتزام ينقضي بموجبه الدين القديم وينشا بدلا عنه دين جديد مختلف يضحى المدين ملزما بسداده فقط عند غلق الحساب؟

قانون التجارة العراقي بنص صريح تبنى نظرية تجدد الالتزام بالنص في المادة ٢١٩ على التالي: "يعتبر الدين قبل عقد الحساب الجاري قد جدد إذا أدخل إلى الحساب الجاري باتفاق الطرفين ولا تسري على هذا الدين قواعد التقادم والفوائد التي كانت تسري عليه قبل قيده في الحساب".

محكمة التمييز الكويتية وفي حكم لافت لها – والذي سوف يكون محلا للتعليق في المبحث الأخير – اعتنقت فكرة تجديد الالتزام حيث قضت على أنه "من المقرر وفق لنص المادتين ٣٩٥، ٤٠١ من قانون التجارة أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تتحول إلى مجرد بنود أو قيود نتيجة للأثر التجديدي للقيد في الحساب، وتفقد هذه المدفوعات خصائصها الذاتية وتندمج في كل لا يتجزأ إعمالا لمبدأ تماسك الحساب وعدم تجزئته، فتنصهر

(١) الدكتور عبدالفضيل محمد أحمد – العقود التجارية وعمليات البنوك – المرجع السابق – ص ٢٥٣ وما بعدها.

في بوتقة ويمتزج بعضها بعضا بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد"[١].

وبشأن عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة، نصت المادة ١/٣٩٨ من قانون التجارة على أن "مفردات الحساب الجاري بمجموعها لا تقبل التجزئة قبل اقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائي. واقفال الحساب وحده هو الذي تنشأ عنه المقاصة الإجمالية لجميع مفردات الحساب"[٢].

وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية المبادئ المتقدمة، إذ قضت على "أن الحساب الجاري يعتبر بما تضمنه من مفردات وحده غير قابلة للتجزئة

---

(١) حكم صادر في ٢٦/ ٥/ ٢٠٠٢. الطعن بالتمييز رقم ٧٣٧ – لسنة ٢٠٠١ – تجاري ٢. مشار إليه، تمييز كويتي – الطعن رقم ٤١ لسنة ١٩٩٤ – جلسة ١٩٩٤/٦/٧ – سالف الإشارة إليه، قريب من ذلك انظر الطعن بالتمييز رقم ١٨٥٣ لسنة ٢٠١٠ تجاري/١ – جلسة ٢٠١٢/٥/٨، طعن بالتمييز رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠٠٦ تجاري/٣ – جلسة ٢٠٠٨/٤/١، تمييز كويتي – الطعن رقم ١٧٨ لسنة ١٩٨٩ تجاري – جلسة ١٩٩٠/١/٢٩، مجلة القضاء والقانون – سنة ١٨ – مايو ١٩٩٦ – قاعدة ٢٤ ص ٩٦.

(٢) حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى القول بأن "الحساب الجاري الذي يخضع لعدم التجزئة – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات الطرف الآخر فإذا كانت محكمة الموضوع قد نفت في حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين في فتح حساب جاري بينهما، اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها، وهو ما يلزم توافره في الحساب الجاري وانتهت إلى اعتبار الحساب حساباً عادياً لا يخضع لقاعدة عدم التجزئة لا تكون قد أخطأت في القانون...، طعن بالنقض – جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ – مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ ص١٠٣٦، جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ – مجموعة أحكام النقض – السنة ١٩ ص ١١٧.

إذ تفقد المدفوعات فيه ذاتيتها وتذوب فيه وينشأ عن ذلك دين واحد هو الرصيد الذي يستخلص عند قفل الحساب وهو ما قضت عليه المادة ٤٠٠ من ذات القانون على اعتباره ديناً حال الأداء، وقبل قفل الحساب لا تقبل مفرداته على حده الوفاء والمقاصة بالتقادم(١).

وفي حكم آخر لها، قضت على "أنه إذا كان الحساب جاريا فيقتضي عدم التجزئة، وليس هناك دائن أو مدين أثناء سيره فلا يجوز المطالبة باستحقاق أي من مفردات الحساب الجاري قبل قفله واستخراج الرصيد النهائي الذي يصح المطالبة به، لأن الدين الذي يدخل الحساب يفقد كيانه الذاتي ويتحول إلى مفردات الحساب ويندمج معها، ويكون دينا جديدا لا يقبل الوفاء أو المقاصة على حدة. وأن المقصود بقفل الحساب هو منع دخول مدفوعات جديدة فيه واستخلاص الرصيد النهائي من مجموع مفرداته"(٢).

كما قضت محكمة التمييز بأن "مؤدى المادتين ٣٨٨، ٣٩٥ من قانون التجارة أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تتحول إلى مجرد بنود أو قيود وتفقد ذاتيها وتندمج في كل لا يتجزأ ذلك أن المدفوعات إعمالا لمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته تنصهر في بوتقة الحساب الجاري وتمتزج ببعضها بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد"(٣).

---

(١) حكم صادر في ٢٠٠٢/١/٢٧. الطعن بالتمييز رقم ٢١٥٨ لسنة ٢٠١١ تجاري/١. مشار إليه.

(٢) حكم صادر في ٣١/ ١/ ٢٠٠٨. الطعن بالتمييز رقم ١٢٠٩ لسنة ٢٠٠٦ تجاري/٤. أنظمة صلاح عبدالوهاب الجاسم/ الكويت. في ذات المعنى، أنظر: حكم صادر في ٢٠٠٧/١١/٢٧. الطعن بالتمييز رقم ٥٤٨ لسنة ٢٠٠٢ تجاري/ ٤. مجلة القضاء والقانون – المكتب الفني – وزارة العدل – الكويت – يونيو ٢٠١١ – الفترة من ٢٠٠٧/٧/١ إلى ٢٠٠٧/١٢/٣١ – السنة الخامسة والثلاثون – الجزء الثالث – ص ٢٢٣ – البند ٤٢.

(٣) حكم صادر في ٢٠٠١/١/٢٧. الطعن بالتمييز رقم ٤٠٥ لسنة ٢٠٠٠ – تجاري ٣. مركز تصنيف الأحكام القضائية – كلية الحقوق – جامعة الكويت.

المبحث الثالث

تجديد الالتزام

تجديد الالتزام يعني استبدال التزام جديد بالتزام قائم (قديم) سواء أكان عنصر الجدة هو تغيير محل الالتزام، أو أساسه (مصدره)، أو تغيير المدين أو الدائن، وفي كل هذه الصور ينقضي الالتزام القديم ليحل محله الالتزام الجديد، ومن هنا كان التجديد سبباً للانقضاء، ومن ناحية أخرى فإن انقضاء هذا الالتزام لا يتم دون حصول الدائن على التزام جديد بدلاً من الالتزام المنقض[١]، [٢].

لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع الدكتور محسن شفيق – القانون التجاري الكويتي – العقود التجارية، الأوراق التجارية، الإفلاس – عام ١٩٧٢ – ص١٣٧ وما بعدها.

(١) طعن بالتمييز رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠٠ مدني – جلسة ٢٠٠٠/١١/٦، طعن بالتمييز رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٩٩ مدني – جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥ سابق الإشارة إليه، الطعن بالتمييز رقم ١٣٦٣ لسنة ٢٠١٢ مدني/١ – جلسة ٢٠١٤/١/٢١، الطعن بالتمييز رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٩٩ مدني – جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩.

(٢) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري – الوجيز في النظرية العامة للالتزام – المرجع السابق – ص١٢٨٤ وما بعدها، الدكتور سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – المرجع السابق – ص٧٧١ وما بعدها، الدكتور عبدالودود يحيى – الموجز في النظرية العامة للالتزامات – المصادر – الأحكام – الإثبات – القسم الأول – مصادر الالتزام – عام ١٩٩٤ – ص٧٠٥ وما بعدها، الدكتور محمد لبيب شنب – النظرية العامة للالتزام – المرجع السابق – ص٤٦٨، الدكتور جميل الشرقاوي – النظرية العامة للالتزام – المرجع السابق – ص٣٢٣. الدكتور حسام الأهواني – النظرية العامة للالتزام – المرجع السابق –ص٤٥٢ وما بعدها، الدكتورة نضره بن ددوش – انقضاء الالتزام دون الوفاء به في القانون الوضعي وفقه الإسلامي "دراسة مقارنة" – رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة وهدان – عام ٢٠١٠ – ص٩ وما بعدها، الأستاذة سناء سعيد محمد

وعلى ذلك، فإن للتجديد، بصفة أساسية، أثران أحدهما انقضائي والآخر إنشائي. فهو يؤدي إلى انقضاء الدين الجديد وإلى إنشاء دين جديد. فنظام التجديد يستخدم كوسيلة لانقضاء الالتزام وليس لإنشاء التزام جديد فحسب(١).

وغالبا ما يهدف الدائن من وراء التجديد الذي يرتب ما هو مستحق له بالدين الجديد إضفاء شكل أكثر انتظاما على دينه السابق وإعداد وسيلة أكثر فعالية لإثباته والمطالبة فيه. وهو الوسيلة التي يلجأ إليها عندما يراد إدخال تعديل الالتزام بتغيير وصف من أوصافه بأن مضافا إلى أجل أو معلقا على شرط أو بسيطا بلا قيد أو شرط. كما أن التجديد يستخدم في سبيل تصفية الدين وتحديد مقداره، فمن يبرم عقد يشترط فيه تعويضات على سبيل المثال فإنه يمكنه تجديد دينه باشتراط مبلغ محدد بدلا منه، ومن يشترط شيئا ما يمكنه تجديد دينه باشتراط قيمة هذا الشيء مكانه.

وينظم القانون المدني الكويتي التجديد بالفصل الثاني منه والخاص بانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء بالمواد من ٣١٦ – ٤٢١. حيث تنص المادة ٢١٦:

١- يتجدد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره".

طه – الوفاء بمقابل "دراسة مقارنة" – رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص – كلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية – عام ٢٠١١ – ص ٢٤ وما بعدها، الدكتور أحمد شرف الدين – نظرية الالتزام – الجزء الثاني – أحكام الالتزام – بدون طبعة – عام ٢٠٠٢ – ص ٤٠٦، ٤٠٧، طعن بالتمييز كويتي رقم ٦١١ لسنة ١٩٩٩ تجاري/٢ – جلسة ٢٠٠٢/١٠/٦، نقض مصري رقم ٣٥٨٤ لسنة ٦٢ قضائية – جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥.

(١) الدكتور سليمان مرقس – المرجع السابق – ص ٧٧٢، ٧٧٣.

٢- يجوز تجديد الالتزام بتغيير المدين إذا اتفق مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلي وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه أو إذا حصل المدين الأصلي على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون مدينا مكانه.

٣- وكذلك يجوز تجديد الالتزام بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد.

ومُقتضى انقضاء الالتزام في التجديد أن يزول بأصله وتوابعه، ولا يبقى إلا الالتزام الجديد بصفته وشروطه، فتقوم المديونية على المدين الجديد، أو للدائن الجديد، أو بالدين الجديد، وتزول العلاقات السابقة، ويبرأ المدين القديم، أو يزول حق الدائن السابق، أو ينقضي الدين القديم، بصفاته وتأميناته. حيث نصت المادة ٤١٩ من القانون المدني على أنه:

١- يترتب على التجديد انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه.

٢- ولا تنتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تضمن الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون أو إذا تبين أن النية قد انصرفت إلى ذلك.

مع ذلك أجاز المشرع – استثناءً – انتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد باتفاق الطرفين المتعاقدين، وذلك رعايةً منه لمصلحة الدائن الذي لم يكن ليقبل التجديد لولا اعتقاده باستيفائه هذا الالتزام. والتأمينات التي تضمن الالتزام الأصلي إما أن تكون مقدمة من المدين نفسه وإما أن تكون مقدمة من الغير على شكل كفالة شخصية أو كفالة عينية(١).

(١) الدكتور عبدالرزاق أحمد السنهوري – الوجيز في النظرية العامة للالتزام – المرجع السابق – ص١٢٩٦ وما بعدها، ذات المؤلف – الوسيط في شرح القانون المدني –

فإذا قدم المدين عند نشوء الالتزام الأصلي بعض أمواله ضماناً للوفاء، ثم تم تجديد هذا الالتزام، فقد أجازت المادة ٤٢٠ من القانون المدني الاتفاق على نقل هذه التأمينات العينية إلى الالتزام الجديد بشرط مراعاة الأحكام التالية[١]:

١- إذا كان التجديد بتغيير الدين: جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد.

٢- إذا كان التجديد بتغيير المدين: جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية المقدمة من المدين القديم دون حاجة إلى رضا هذا المدين القديم، حيث يعدّ هذا المدين بمنزلة كفيل عيني للالتزام الجديد، ويظل التأمين قائماً على ماله رغم انقضاء الالتزام بالنسبة إليه.

٣- إذا كان التجديد بتغيير الدائن: جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات وانتقالها إلى الالتزام الجديد. ويجب رضا الأطراف الثلاثة على استبقاء هذه التأمينات؛ لأنّ التجديد أصلاً لا يتم إلا برضائهم جميعاً.

وتجدر الإشارة إلى أنّ الاتفاق على نقل التأمينات العينية لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت واحد، فسواء كان التجديد بتغيير الدين أم المدين أم الدائن، فإنّ الاتفاق على نقل التأمينات العينية المقدمة من المدين لا يكون نافذاً في حق الغير إلا إذا تم مع التجديد في وقت

الجزء الثالث – نظرية الالتزام بوجه عام – الأوصاف – الحوالة – الانقضاء – ٢٠١٠ – ص٦٩٢ وما بعدها.

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – المرجع السابق – ص٦٧٣ وما بعدها، الطعن بالنقض المصري رقم ٥٠١ لسنة ٤٤ قضائية – سنة ٣٣ ع٢ – ص٦٧٧.

واحد وكان ثابت التاريخ، وكان في الحدود التي لا تضر بالغير، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالتسجيل العقاري(١).

وبشأن انتقال التأمينات المقدمة من قبل الغير، فقد يلجأ المدين إلى الغير طالباً معونته في تقديم ضمانات للوفاء بالتزاماته، فيضمن هذا الغير المدين الأصلي تجاه الدائن، وذلك إما بضم ذمته المالية إلى ذمة المدين عن طريق الكفالة أو التضامن؛ وإما بتقديم جزء من أمواله الشخصية بوصفه تأميناً عينياً للالتزام، ويسمى عندئذٍ كفيلاً عينياً. فإذا تم تجديد الالتزام واستناداً إلى نص المادة ٤٢١ من القانون المدني، فإنّ انتقال هذه الكفالة سواء كانت شخصية أم عينية لا يكون إلا برضاه؛ لأنّ قبوله كفالة الدين القديم لا يعني تلقائياً قبوله كفالة الالتزام الجديد. أيضاً في التضامن، فتجديد الدين من قبل أحد المدينين المتضامنين مبرئ في الأصل لذمة باقي المدينين بسبب انقضاء الالتزام القديم بالتجديد، ما لم يحتفظ الدائن بحقه قبلهم. وتجديد الدين من قبل أحد المدينين المتضامنين – حتى لو احتفظ الدائن بحقه تجاه باقي المدينين المتضامنين – لا يجعل منهم مدينين متضامنين بالالتزام الجديد إلا إذا رضوا بذلك(٢). أما إذا لم يوافقوا على التجديد؛ فلا يلزمون الدين الجديد، بيد أنهم يظلون –في حال احتفاظ الدائن بحقه قبلهم– متضامنين بالدين الأصلي بعد حسم حصة المدين الذي أجرى التجديد، فيستطيع الدائن الرجوع على أي منهم بكامل هذا الرصيد.

---

(١) الدكتور عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – المرجع السابق – ص ٦٩٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور سليمان مرقص – الوافي في شرح القانون المدني – المرجع السابق – ص ٧٨٥.

وأخيرا، فأنه من الأهمية بمكان التأكيد على أن وجود التزام قائم يستبدل به التزام جديد مع اختلاف الالتزام الجديد عن القديم لا يكفيان بذاتهما لتحقيق التجديد، بل ينبغي لأعمال آثاره توافر القصد إلى التجديد.

وفي جميع الحالات يشترط في نفاذ الاتفاق على نقل التأمينات العينية في حق الغير شرطان: الأول: أن يتم الاتفاق مع التجديد في وقت واحد، الثاني: أن يكون بورقة ثابتة التاريخ(١).

والقصد إلى التجديد يقتضي أن يكون هدف الاتفاق تغيير عنصر أساسي في الالتزام، كموضوعه أو شخص المدين به أو الدائن بالحق المُقابل له، لا مُجرد إضافات أو تغييرات لا تتناول مضمونه أو عناصره الجوهرية(٢). ومن ناحية أخرى فاستلزام قصد التجديد يعني أن الاتفاق عليه يجب أن يكون واضحاً، إن لم يكن اتفاقاً صريحاً. وفي هذا الشأن نصت المادة ٤١٧ من القانون المدني على أن:

"التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف"(٣).

---

(١) الدكتور سليمان مرقس – الوافي في شرح القانون المدني – المرجع السابق – ص ٧٨٦.

(٢) الدكتور عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – المرجع السابق – ص٦٨٠ وما بعدها، الطعن بالتمييز رقم ١٣٦٣ لسنة ٢٠١٢ مدني/١ – جلسة ٢٠١٤/١/٢١ – سابق الإشارة إليه، الطعن بالنقض المصري رقم ١٩٥ لسنة ٣٠ قضائية – جلسة ١٩٦٥/٢/١١ – سنة١٦ – ص ١٥٥.

(٣) الطعن بالتمييز رقم ١٩٩٩/٦١١ تجاري – جلسة ٢٠٠٢/١٠/٦ سابق الإشارة إليه، تمييز رقم ٣٣٠ لسنة ٢٠٠٣ تجاري – جلسة ٢٠٠٤/٤/٢٨، تمييز رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ عمالي – جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٧، تمييز رقم ٦٦٧ لسنة ٢٠٠٣ تجاري – جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥.

المبحث الرابع

تعليق على الحكمين محل البحث

الهدف المقصود من هذا المبحث هو مناقشة مدى تحقق مفهوم التجديد في قيد جميع المدفوعات في الحساب الجاري كما انتهى بذلك في الحكمين محل التعليق، والسند القانوني لذلك.

لذا، نستهل المبحث في تحديد الأساس القانوني لهذه الأحكام (في أولاً)، ثم نعرض للاعتبارات القانونية والعملية لعدم مسايرتنا لها (في ثانياً). وتفصيل ذلك عل النحو التالي:

أولا: الأساس القانوني لقضاء محكمة الدرجة الاولى ومحكمة الاستئناف:

يستند قضاء محكمة الدرجة الأولى محل التعليق بصفة أساسية للأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري، حيث أن الحكم استشهد بأحكام التجديد في القانون المدني ومن ثم أنزلها بمفردات الحكم على قيد مبلغ التمويلات المصرفية في الحساب الجاري لينفرد الحكم بذلك – وهو ما يمثل أحد أهم الأسباب الرئيسية لاختياره محلا للتعليق – عن الأحكام القضائية التي اعتمدت بشكل مباشر أو غير مباشر للأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري دون الاحالة بصريح الحكم لأحكام تجديد الالتزام في القانون المدني.

إذ عول الحكم على بطلان عقد التسهيلات المصرفية كسند تنفيذي وانقضاء الكفالة الشخصية للتمويلات الممنوحة بقضائه على أنه "ومن المقرر أن الفقرة الأولى من المادة ٤١٦ من القانون المدني قد جرى نصها على أن "يتجدد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدل بالالتزام الاصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره...." والنص في الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من ذات القانون على أنه "يترتب على التجديد انقضاء التزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه". وعلى أنه "من المقرر وفقا لنص المادتين

٣٩٥، ٤٠١ من قانون التجارة أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تتحول إلى مجرد بنود أو قيود نتيجة للأثر التجديدي للقيد في الحساب وتفقد هذه المدفوعات خصائها وذاتيتها وتندمج في كل لا يتجزأ – ذلك أن المدفوعات إعمالا لمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته تنصهر في بوتقة الحساب الجاري ببعضها بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين رصيد الحساب بما يترتب عليه".

كما أن محكمة الاستئناف بدورها صادقت على جميع الاسباب التي بني عليها حكم الدرجة الأولى، وذلك بقضائها "أنه لما كان حكم الاستئناف في محله للأسباب السائغة والمقبولة التي بني عليها والتي لها ما يساندها في القانون والواقع وتعتبرها المحكمة أسبابا لقضائها وجزءا لا يتجزأ من أسباب هذا الحكم". وذلك، بعد أن قضت بأن "الحساب الجاري طبقا للمواد ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٥ من القانون التجاري هو عقد يتفق شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة متداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما وأن الديون المترتبة لأحد الطرفين إذا دخلت الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حده للوفاء أو المقاصة أو السقوط بالتقادم وذلك باعتبارها قد أصبحت مفردا من مفردات ذلك الحساب فتذوب فيه ويمتزج مع غيره من المفردات وينتج عن هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد أي الدين النهائي لرصيد الحساب والذي يستخلص عند قفل الحساب".

محكمة التمييز الكويتية بمقتضى أحكام سابقة تبنت أيضا فلسفة تجديد الالتزام على قيد المدفوعات في الحساب الجاري، على النحو التالي:

فعلى خلفية دعوى شركة تجارية ضد شركة تأمين طالبت فيها بإلزامها بأن تؤدي إليها مبلغ ٢٨٨٧٧,٢٠٤ دينارا والفوائد القانونية بمبلغ ٧% سنويا على سند من مداينتها لشركة التأمين بهذا المبلغ الذي يمثل رصيدها المدين

بحسابها الجاري لديها من قيمة وثائق تأمين متعددة أصدرتها لصالحها. بالمقابل تمسكت شركة التأمين بسقوط الدعوى بالتقادم الثلاثي طبقا لنص المادة ٨٠٧ من القانون المدني والتي أخذت به محكمة الدرجة الأولى لتقضي برفض الدعوى. وباستئناف الحكم، قضت المحكمة بإلغاء الحكم وإلزام شركة التأمين بأن تؤدي المبلغ المذكور أعلاه والفوائد القانونية بواقع ٧% للشركة اعتبارا من تاريخ المطالبة وحتى تمام السداد.

وهو ما دفع شركة التأمين للطعن على الحكم بالتمييز لمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والتناقض، وفي بيان ذلك نعت الشركة بأنها دفعت بسقوط دعوى الشركة التجارية في مطالبتها بأقساط التأمين محل النزاع بالتقادم الثلاثي طبقا لنص المادة ٨٠٧ من القانون المدني غير أن محكمة الاستئناف رفضت هذا الدفع وذهبت إلى القول بأن المعاملات المالية كان تتم عن طريق الحساب الجاري، فلا تقادم الدعوى بشأنه إلا بمضي خمس سنوات من تاريخ قفله، وأن هذه المدة لم تكن قد اكتملت وقت رفع الدعوى، في حين أن النصوص المتعلقة بالحساب الجاري قد ورت في قانون التجارة في مجال عمليات البنوك وأنها لا تطبق إلا على الحساب الجاري في البنوك، ولا محل لأعمالها على عقد التأمين الذي يخضع لأحكام القانون المدني المنظمة خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه مما يستوجب تمييزه.

في جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٦م أيدت محكمة التمييز[١] ما انتهت إليه محكمة الاستئناف بتقريرها صراحة على الأثر التجديدي للقيد في الحساب

---

(١) الطعن بالتمييز رقم ٧٣٧ لسنة ٢٠٠١ – تجاري/٢ – سابق الإشارة إليه، وحول هذا الموضوع أيضاً راجع تمييز كويتي – الطعن رقم ١٧٥ لسنة ١٩٨٩ تجاري – جلسة ١٩٨٩/١٠/٢٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٨٦/١/١ حتى ١٩٨٩/١٢/٣١ في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والعمالية – القسم الثاني – المجلد الأول – يونيه ١٩٩٦ – قاعدة ٢٠ – ص ٧٥٠،

الجاري بقضائها "على وأن كان الحساب الجاري ورد نظامه في الفرع التاسع من الفصل السابع من الباب الثاني من قانون التجارة بعنوان عمليات البنوك في المواد ٣٨٨- ٤٠٤ إلا العمل بهذا الحساب لا يقتصر على العلميات البنكية كما يدل على ذلك صريح نص المادة ٣٨٨ التي عرفت الحساب الجاري بأنه عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها. وأن يستعيضا عن تسوية الديون كل دفعة على حده بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب ... ولم توجب أن يكون البنك طرفا في العقد، ولما كان الأصل في المعاملات الصحة ما لم ينص المشرع على تحريم معاملة بين المعاملات بين الأشخاص، وإذ خلت نصوص القانون من تحريم التعامل في الحساب الجاري بين الأشخاص الاعتبارية بخلاف البنوك فإنه يصح أن تكون المعاملة الحسابية بين الطاعنة (شركة تجارية) والمطعون ضدهما الأولى (شركة تأمين) على أساس الحساب الجاري اتفاقا بينهما، وأهم ما يميزه عن الحساب البسيط هو شرط تبادل المدفوعات بما يوجب على كل من طرفيه أن يقدم المدفوعات للآخر ليصبح دائنا أحينا ومدينا أحينا أخرى. ومن المقرر وفق لنص المادتين ٣٩٥، ٤٠١ من قانون التجارة أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تتحول إلى مجرد بنود أو قيود نتيجة للأثر التجديدي للقيد في الحساب، وتفقد هذه المدفوعات خصائصها الذاتية وتندمج في كل لا يتجزأ إعمالا لمبدأ تماسك الحساب وعدم تجزئته، فتنصهر في بوتقة ويمتزج بعضها

وفي الفقه عن ذات الموضوع راجع الدكتور حسني حسن المصري – عمليات البنوك – الحسابات المصرفية في القانون الكويتي "دراسة مقارنة" مطبوعات جامعة الكويت – ١٩٩٤ – ص٢٣١، الدكتور محسن شفيق – القانون التجاري الكويتي – مطبوعات جامعة الكويت – ١٩٧٢ – ص١٤٣، الدكتور مصطفى كمال طه – الوجيز في القانون التجاري – منشأة المعارف بالإسكندرية – عام ١٩٧٣ – ص٤٠٥ وما بعدها.

بعضا بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد، بما يترتب عليه عدم خضوع الدين للتقادم الذي كان يحكمه قبل دخول الحساب بل يخضع للتقادم المقرر لرصيد الناشئ من عقد الحساب الجاري وهو التقادم العادي. لما كان وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من أوراق الدعوى وتقرير الخبير المنتدب وفي حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع .. على أن الدعوى تخضع للتقادم المقرر لدين الرصيد ومدته خمس سنوات والتي لم تكن قد انقضت وقت رفع الدعوى فإنه يكون صحيح النتيجة قانونا ولا يعيبه خطؤه في حساب مدة التقادم العادي والصحيح أنها خمس عشره سنة من تاريخ أقفال الحساب إذ لمحكمة التمييز أن تصوب هذا الخطأ دون أن تمييز الحكم ما دامت قد صحت نتيجته[١]".

(١) والجدير بالذكر في هذا الشأن أن العائد على الرصيد يحسب وفقاً للقواعد العامة تبعاً لطبيعة دين الرصيد. حيث حكم بأنه يترتب على دين الرصيد اعتباره ديناً عادياً وبالتالي عدم جواز تقاضي عائد على متجمد العوائد، حتى ولو اتفق طرفيه على غير ذلك حيث تعد أحكام العائد من النظام العام، كما حكم بعدم جواز تحصيل البنك عمولة على رصيد الحساب الجاري لعدم وجود خدمة حقيقية أديت مقابل له – نقض مصري رقم ٧٢٩ لسنة ٤٨ قضائية – جلسة ١٩٨٦/٣/٣٠، وطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٨ قضائية – جلسة ١٩٧٦/٣/٣٠، طعن رقم ٨١١ لسنة ٧٤ قضائية – جلسة ٢٠٠٩/١/٢٤، المستحدث في أحكام محكمة النقض خلال الفترة من أول أكتوبر ٢٠٠٥ وحتى آخر سبتمبر ٢٠٠٦، الدكتورة سميحة القليوبي – تعليق على مواد قانون التجارة المصري رقم ١٩٩٩/١٧ – المرجع السابق – ص٥٩٧ وما بعدها. راجع في ذلك أيضاً الدكتور محسن شفيق – المرجع السابق ص١٣، ١٤، الدكتور محي الدين إسماعيل علم الدين – موسوعة أعمال البنوك – المرجع السابق – ص٥٠١ وما بعدها.

وفي حكم آخر، أنزلت محكمة التمييز بحكم صادرة في جلسة ٢٧/ ٢٠٠١/١[١] مفهوم تجديد الالتزام على القيد في الحساب الجاري ولكن دون تقريرها صراحة "للأثر التجديدي" لهذا القيد، وذلك بالاستناد إلى مبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم جواز تجزئته.

حيث أقام بنك دعوى بطلب الحكم بإلزام عميل لديه بأن يؤدي مبلغ وقدره ٢٤٦٥٩,٩٥٠ دينار كويتي وتمسكت بيانا لذلك أن العميل قد اقترض منها مبلغ ٣٠٠٠٠ دينار بفائدة مقدارها ١١,٢٥% سنويا بموجب سند لأمر وعقد قرض (تسهيلات مصرفية) وقد ترصد في ذمته مبلغ ١٩٣٧٥ دينار باقي قيمة القرض غير المسدد وفوائده البالغ مقدارها ١٦٢٧,٤٤١ دينار بالإضافة إلى مبلغ ٣٦٣٩,١٧٩ دينار دين رصيد الحساب رقم (.....) وفوائده البالغة ١٨,٣٣٠ دينار. فطلب صدور أمر أداء بإلزامه بالمبلغ الإجمالي أعلاه إلا أن القاضي امتنع عن إصداره فأقام البنك دعوى قضائية لإلزام العميل بسدادها.

حكمت محكمة أول درجة بإلزام عميل البنك (المقترض) بأن يؤدي للبنك مبلغ ٢٤٤٤٩.٥٣٩ دينار والفوائد الاتفاقية بواقع ١١,٢٠% من تاريخ غلق الحساب الجاري وحتى تمام السداد. عدلت محكمة الاستئناف الحكم بإلزام العميل بأن يؤدي مبلغ ٢٣٥٣٥,١٢٣ دينار والفوائد القانونية بواقع ٧% من تاريخ غلق الحساب الجاري وحتى تمام سداده.

طعن عميل البنك بالحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والتناقض على سند أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن دخول القرض في الحساب الجاري وصيرورته مفردا من مفرداته يترتب عليه سريان الفوائد على الحساب الجاري لا الفوائد المتفق عليها في عقد القرض إلا أن الحكم رد على هذا

(١) الطعن بالتمييز رقم ٤٠٥ لسنة ٢٠٠٠ – تجاري ٣ – مشار إليه، قريب من ذلك نقض مصري رقم ٤٣٠ لسنة ٥٢ قضائية – جلسة ١٩٨٧/٢/٢٣.

الدفاع بأن القرض وقد أدخل في حسابه الجاري لدى البنك وأصبح مفردا من مفرداته فإن الفوائد التي اتفق عليها الطرفان بالنسبة له تحسب على أقساطه وتدرج في الحساب مع كل قسط ثم عاد وأحتسب فائدة على رصيد القرض وفائدة على رصيد الحساب الجاري وهو ما يعيبه بما يستوجب تمييزه.

ردت محكمة التمييز على الطعن باحتساب فوائد على دفعات القرض في الحساب الجاري بقضائها على "أن مؤدى نص المادتين ٣٨٨، ٣٩٥ من قانون التجارة أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تتحول إلى مجرد بنود أو قيود وتفقد خصائصها وذاتيتها وتندمج في كل لا يتجزأ ذلك أن المدفوعات إعمالا لمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته تنصهر في بوتقة الحساب الجاري وتمتزج ببعضها بحيث ينشأ هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد، والنص في المادة ٣٩٧ من قانون التجارة على أن "لا تنتج مدفوعات في الحساب الجاري فوائد إلا إذا اتفق على غير ذلك، فإذا لم يعين الاتفاق سعر الفائدة احتسبت على أساس ما يجري به العرف" مؤداه أنه وإن كان الأصل أن المدفوعات في الحساب الجاري لا تنتج فوائد، إلا أنه يجوز الاتفاق عليها وتعيين سعرها، فإن اتفق عليها دون تحديد سعرها احتسبت طبقا لما يجرى عليه العرف، واستخلاص وجود اتفاق على احتساب الفوائد على المدفوعات في الحساب الجاري أو نفيه هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام استخلاصها سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع في حدود سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها قد خلصت إلى أن الطرفين – الطاعن والمطعون ضده – قد اتفقا في عقد القرض المبرم بينهما في ١٩٩٥/٥/٣م والذي تبلغ مدته أربع سنوات على فائدة مقدراها ٧,٢٥ سنويا وهي فائدة صحيحة طبقا لقرارات بنك الكويت المركزي ووفقا للثابت بتقرير الخبير، وأنه بقيد القرض في

الحساب الجاري للطاعن لدى المطعون ضده فإن الفائدة التي اتفق عليها الطرفان بالنسبة له تحسب على أقساطه وتدرج في الحساب الجاري مع كل قسط وذلك عملا بالمادة ١/٣٩٧ من قانون التجارة".

وبعد ذلك، وبشأن إعادة احتساب محكمة الاستئناف لفوائد على دين رصيد الحساب الجاري بعه غلقه قضت محكمة التمييز على اتفاقه مع صحيح القانون " وكان يبين من الاطلاع على البند السابع مع عقد القرض المبرم بين الطرفين أنه في إخلال الطاعن (العميل) بالتزاماته في السداد تحل جميع الأقساط وتصبح مستحقة الأداء وبالتالي فإن دخول هذه الأقساط وفوائدها في الحساب الجاري يترتب عليه صيرورتها جزء لا يتجزأ من هذا الحساب وينشأ عن ذلك دين واحد هو دين الرصيد بواقع ٧% سنويا على أساس خلو الأوراق من اتفاق الطرفين على تحديد سعر الفائدة التي تسري على المدفوعات في الحساب الجاري أو على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب فإنه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذا السبب على غير أساس".

وبصدد عقد قرض (تسهيلات مصرفية)، قضت محكمة التمييز أيضا في حكم صادر لها في جلسة ٣١/ ١/ ٢٠٠٨[١] بعدم الاعتداد بهذا العقد متى ما اودعت قيمته في الحساب الجاري، وذلك في دعوى مطالبة بنك لعميل لديه الحكم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ ٣٢٩٠٨,٧٣٧ دينار والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة وحتي تاريخ السداد. حيث استجابت محكمة الدرجة الأولى لطلبات البنك، في حين قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم وعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان. وهو ما حدا بالبنك لتقديم طعن بالتمييز أقيم على سبب واحد ينعى به على حكم الاستئناف الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق بأن مديونية البنك ناتجة عن عقد القرض المؤرخ ٢٠٠٢/١٠/١٠م مما مؤداه أن أساس الالتزام هو العقد وليس الحساب

(١) الطعن بالتمييز رقم ١٢٠٩ لسنة ٢٠٠٦ – تجاري ٤ – مشار إليه.

الجاري، وأن سبب المطالبة هو توقفه عن سداد أقساطه إذ أن أيداع الدين محل عقد القرض في الحساب الجاري لا يتعارض مع طبيعة الدين وأساس الالتزام ذلك أن المطالبة بمديونية القرض تختلف عن المطالبة بتصفية الحساب وهو ما أكده تقرير الخبرة من أن العلاقة بين الطرفين ينظمها عقد القرض وإذ خالف حكم الاستئناف هذا النظر وخلط بين عقد القرض كأساس للالتزام وبين عقد الحساب فإنه يكون معيبا بما يستوجب تمييزه.

وهو ما انتهي بمحكمة التمييز إلى القضاء بأن من "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه أذا كان الحساب جاريا فيقتضي عدم التجزئة، وليس هناك دائن أو مدين أثناء سيره فلا يجوز المطالبة باستحقاق أي من مفردات الجاري قبل قفله واستخراج الرصيد النهائي الذي يصح المطالبة به، لأن الدين الذي يدخل في هذا الحساب يفقد كيانه الذاتي ويتحول إلى مفردات الحساب ويندمج فيه، ويكون دينا جديدا لا يقبل الوفاء أو المقاصة على حدة. وأن المقصود بقفل الحساب هو منع دخول مدفوعات جديدة فيه واستخلاص الرصيد النهائي من مجموع مفرداته[1]، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استخلص من أوراق الدعوى أن عقد القرض محل النزاع أودعت قيمته في الحساب الجاري للمطعون ضده لدى البنك الطاعن، أقام قضائه على ما أورده بمدوناته من أن، وكان الثابت من تقرير الخبير أن الحساب الجاري بين

---

(١) انظر في هذه المسألة الدكتور عبدالحي حجازي – النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي "دراسة مقارنة" – الجزء الأول – مصادر الالتزام – المجلد الأول – عام ١٩٨٢ – ص٨٣، ٨٤ حيث ذهب سيادته إلى القول "بأن الالتزام يفقد ذاتيته من وقت تقييده في الحساب الجاري، حيث يرى سيادته أنه لا يوجد تعارض بين عدم تجديد الالتزام بمجرد تقييده في الحساب الجاري وبين فناء ذاتيته باندماجه في هذا الحساب، حيث أن الالتزام بتقييده في الحساب الجاري ينقضي قبل أن يتجدد، وهذا يعني أن الالتزام لا يتجدد بتقييده في الحساب الجاري، ولكن عدم التجديد لا يمنع من فناء ذاتية الالتزام وانقضاءه بهذا التقييد.

المستأنف والبنك المستأنف ضده رقم (....) فرع الجهراء لم يتم قفله... ولم يقدم البنك المستأنف ضده ما يفيد قفل الحساب إذ استمر التعامل بين الطرفين قائما حتى رفع الدعوى ... ولم يذهب البنك المستأنف ضده إلى انه قام بقفل الحساب الجاري أو أنه أخطر المستأنف برغبته بالقفل، ومن ثم تكون دعوى البنك المستأنف ضده بالمطالبة بقيمة مفردات الحساب الجاري غير مقبولة لرفعها قبل الأوان، وهي أسباب تتفق وصحيح القانون وله معينه الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم فإن النعي عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس".

ثانيا: اعتبارات مراجعة افتراض الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري

من البديهي بأن فلسفة "الأثر التجديدي" للقيد في الحساب الجاري" قد نشأ نشأة عرفية في أحضان المصارف ولمدة طويلة من التجربة الأمر الذي فرض نفسه، بفعل ضغط الحاجة الفعلية وتطور العرفي المصرفي في هذا الشأن، على القضاء مما اضطره للأخذ بأحكامه" [١]. فهو صنيعة القضاء الذي تتبع العرف المصرفي واستقر في احكامه تباعا على ما يتفق معه.

بيد أن العرف – كمصدر من مصادر القانون[٢] – متغير من زمن لآخر، شأن العرف المصرفي بشأن طبيعة واستخدام الحساب الجاري، وهو ما

---

(١) يوسف غانم – الأثر التجديدي للحساب الجاري – مجلة جامعة ذي الفقار – المجلد ٢ – العدد ٤ – ٣١ مارس ٢٠٠٧ – ص ٣، الدكتور عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – المرجع السابق – ص٦٨٧ وما بعدها،

(٢) ١– تسري النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها.

٢– فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفق لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاق مع واقع البلاد ومصالحها فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف". المادة (١) القانون المدني.

يتيح إعادة النظر في نطاق الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري مع الأخذ بالاعتبار بنية التجديد، وعدم افتراضها بمجرد القيد في الحساب، وذلك كله مع غياب النص الصريح على تجديد الالتزام في أحكام الحساب الجاري المنصوص عليها في قانون التجارة.

(١): <u>عدم النص صراحة على التجديد:</u>

لم تنظم القوانين التجارية المقارنة تجديد الالتزام في نطاق الحساب الجاري ولم تورد نصوصا بدورها للأثر التجديدي لهذا الحساب. وقانون التجارة الكويتي سار على هدي منها، حيث خلت نصوصه من أحكام خاصة تقضي بتجديد قيد المدفوعات بالحساب الجاري أو تنظم الأثر التجديدي لقيد المدفوعات في الحساب.

وهذا على خلاف قانون التجارة العراقي الذي نظم الأثر التجديدي بصريح نص المادة ٢١٩ بتقريرها على أن "يعتبر الدين قبل عقد الحساب الجاري قد جدد إذا أدخل إلى الحساب الجاري باتفاق الطرفين ولا تسري على الدين قواعد التقادم والفوائد التي كانت تسري عليه قبل قيده في الحساب". وذلك على الرغم من أن التجديد عملا بالنص المذكور ليس هو محل الاتفاق بين طرفي الحساب، بل إن الاتفاق ينصرف على ادخال الدين السابق في الحساب الجاري ليخضع تباعا للأثر التجديدي بسبب ذلك(١)، (٢).

وهو ما يطرح التساؤل معه عن اعتبارات وأسس تقرير الأثر التجديدي لقيد المدفوعات في الحساب الجاري بغياب نص صريح يقرر ذلك؟

---

(١) احمد محمود جمعة – أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد– ط ١– منشأة المعارف– الإسكندرية– ٢٠٠٣– ص ٢٩.

(٢) الطعن بالتمييز رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ عمالي – جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٧، الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٢٠٠٣ تجاري – جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥، نقض مصري رقم ٣٥٨٤ لسنة ٦٢ قضائية – جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥.

يتجلى من مجموع الدراسات والأحكام القضائية بأن الفقه والاجتهاد القضائي من أنصار النظرية التقليدية للحساب الجاري قد أخذوا بمبدأ الأثر التجديدي للحساب الجاري ليس على استقلالية وعلى سند من نص في القانون، بل بالارتكاز إلى مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري وما يترتب على قيد المدفوع في الحساب فقدانه لصفاته الخاصة وكيانه الذاتي.

ولهذا غالباً ما يتم التعرض لهذان المبدآن في آن واحد[١] دون أن يحدد أصحاب النظرية التقليدية أساس التفرقة بينهما بصفة واضحة ودقيقة، بل على النقيض ذلك أن تعريفهم للأثر التجديدي للحساب الجاري لا يخرج عن مضمون مبدأ تماسك الحساب وعدم تجزئته وذلك بتقرير أنه يترتب على دخول المدفوع في الحساب فقدانه خصائصه وكيانه المستقل ليتحول إلى مجرد مفرد فيه بحيث يندمج مع غيره من مفردات الحساب وينتج عنها جميعا دين واحد عند غلق الحساب وهو دين الرصيد، والإحالة من جانبهم دائما إلى النص القانوني الذي يقرر مبدأ عدم جواز تجزئه الحساب.

(٢): <u>التعويل على مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب</u>:

ظهرت عدة اتجاهات لتفسير الأثر التجديدي بقيد المدفوع إلى بند في الحساب الجاري، فهناك من يرى بأنه نوع من التجديد أو شبه تجديد أو تجديد من طبيعة خاصة، وذلك دون أن يبينوا الركائز القانونية التي اعتمدوا عليها سوى الإحالة إلى مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري[٢]، وهو ما

([1]) BOISTEL/ Course de droit commercial/ Paris/ 1890/ P. 622.

(٢) حول هذا الموضوع راجع الدكتور محسن شفيق – القانون التجاري الكويتي – دار النشر – الكويت – ١٩٧٢ – ص ١٤٠، الأستاذة عزيز العكيلي – المرجع السابق – ص ٣٣٣، الدكتور محمد الشافعي – الحساب الجاري – طبيعته وآثاره – ٩ فبراير ٢٠٠٨ – ص ٨ وما بعدها، الدكتور عبدالله السوفاني – المرجع السابق – ص٧، الدكتور عبدالفضيل محمد أحمد – العقود التجارية وأعمال البنوك – المرجع السابق – ص٢٥٣ وما بعدها، الدكتور حسني المصري – عمليات البنوك – الحسابات

عبر عنه الفقيه الفرنسي BOYSTEL بقوله أن التجديد ينتج عن عدم تجزئة الحساب ولو أن هذين المبدأين هما في واقع الأمر شكلان مختلفان لنفس الفكرة[١]. وبمفهوم معاكس، يرى البعض إن عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري هي قاعدة متولدة مباشرة عن قاعدة تجديد المدفوعات بمجرد دخولها فيه[٢].

وقد فسر البعض تحول الدين السابق بقولهم بأنه يترتب على دخول المدفوعات الحساب الجاري تجديدها باستبدالها بقيد تدرج به وهو تجديد باستبدال سبب الالتزام[٣].

فقد ذهب أنصار النظرية التقليدية إلى توافر شروط التجديد التي تتطلبها القواعد العامة في القانون المدني، حيث يرون بأن الدين القديم يتمثل بالدين الناشئ بين طرفي الحساب الجاري قبل دخوله الحساب أيا كان سببه وبأن الدين الجديد يتمثل برصيد الحساب الجاري بعد غلقه. فالدين السابق يتحول من دين مستقل له كيانه الذاتي بدخوله للحساب إلى مجرد بند في هذا الحساب ومفردا من مفرداته لا ذاتيه ولا استقلال. وعلى ذلك، للدائن قبل دخول الدين في الحساب الجاري المطالبة بحقه على أساس مصدر الدين الأصلي، أما بعد دخوله في الحساب الجاري فإنه يفقد تلك المطالبة ولا يملك

المصرفية في القانون الكويتي "دراسة مقارنة" – المرجع السابق – ص ٢٢٧ وما بعدها.

(1) Course de droit commercia/ Paris/ 1890/ n 883.

(٢) الدكتور عبدالله السوفاني/ المرجع السابق/ ص ٩.

(3) Gavalda Christian et, Stoufflet Jean/ Droit banacaire/ 2 ed/ L.i.t.e.c/ ParisL 1992. Lyon-caen et Renault/ Traite de droit commercial/ Tom 4/ 5 ed/ 1925/ L.G.D.J/ Paris/ P. 96. Hamel.J/ Banques et operation de banque/ Tom 1// L.G.D.J/ Paris/ 1933/ P.365. Escarra.E, et Rault J./ Principes de droit commercial/ tom 6/ 2 Ed/ 1936/ Sirey/ Paris/ no 684.

إلا الادعاء على أساس الرصيد النهائي للحساب بعد تمام غلقه ووفق أحكام هذا الحساب(١).

بل أن البعض من أنصار هذا الرأي قد توسع في مفهوم التجديد بإضافة عنصر قانوني جديد إلى الدين بعد دخوله الحساب والمتمثل في عنصر الدعوى، حيث يرى بأن الدين قبل دخوله الحساب الجاري لم يكن مضمونا بدعوى الحساب الجاري في حين أنه اصبح مضمونا بتلك الدعوى بعد دخوله الحساب، فالذي تغير بالدين هو عنصر المسؤولية دون عنصر المديونية والذي لم يطرأ عليه أي تغيير ويشبه ذلك بمسألة الكفيل قبل الكفالة والكفيل بعد الكفالة، فالكفيل قبل الكفالة لم تتحقق في ذمته عنصر المديونية ولا المسؤولية، ولكن بعد الكفالة تتحقق في ذمته عنصر المسؤولية دون عنصر المديونية إذ انه صار مسؤولا عن الدين المكفول بدون أن يترتب ذلك الدين في ذمته، فالكفيل إذا قد تغير مركزه أذ أضيف له صفة جديدة كونه اصبح مسؤولا عن الدين المكفول به بعد أن لم يكن مسؤولا عنه(٢). وبتعبير آخر، بعدد أن كان سبب الدين هو مصدر الالتزام الأصلي أصبح سبب الدين الجديد (رصيد الحساب)، وتبعا لذلك يكون الدين خاضعا لأحكام الحساب الجاري ومضمونا بدعوى ذلك الحساب بعد أن كان غير مضمونا بهذه الدعوى قبل دخوله الحساب(٣).

---

(١) الدكتور على جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارية الجديد وتشريعات البلاد العربية – دار النهضة العربية – ٢٠٠٠ – ط٣ – ص ١١٤ وما بعدها، الدكتور عبدالمجيد عوده – النظام البنكي في المملكة العربية السعودية – مطلعة معهد الإدارة العامة – الرياض– ١٩٨٦ – ص ١٦٠.

(٢) الدكتور فائق محمود الشماع – الحساب المصرفي – دراسة قانونية مقارنة– دار الثقافة للنشر والتوزيع– ط١– الإصدار الأول– ١٩٩٢– ص ٣٧ وما بعدها.

(٣) الدكتور يوسف عودة غانم– المرجع السابق– ص ١٥٥– ١٥٦.

جانب آخر من الفقه يذهب إلى تأسيس التغيير الحاصل في المدفوع على أساس نوع من التجديد الخاص الذي يختلف احكامه عن التجديد المقرر في القانون المدني الذي يتطلب وجود دين جديد يحل محل الدين القديم، إذ أن الذي يحل محل الدين الأصلي (القديم) برأيهم ليس دين جديد وإنما مجرد مفرد حسابي يندمج مع غيره من المفردات داخل الحساب الجاري وعند نهاية الحساب ينشأ دين واحد يتماسك نتيجة المقاصة التي تتم بين جميه المفردات، فهناك إذن فترة بين دخول الدين في الحساب الجاري، وبين قفل الحساب لا يكون خلالها لأحد الطرفين حق تجاه الآخر(١).

وعلى منوال أنصار النظرية التقليدية سار الاجتهاد القضائي الفرنسي، حيث يرى جانب من الفقه إن أول حكم طبق فكرة التجديد داخل الحساب الجاري صدر محكمة (Orleans) الفرنسية بتاريخ ١٨٤٧/٧/١٤(٢)، وقضت عدد من الأحكام بانقضاء الضمانات الشخصية والعينية للدائنيه في الحساب الجاري بسبب التجديد الناشئ عن قيد المدفوعات في الحساب وتحولها إلى مفردات، ما عدا إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني للأطراف يقضي ببقاء هذه الضمانات لفائدة الرصيد(٣).

كما ساير الاجتهاد القضائي المصري لمبدأ الإثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري، حيث جاء في قرار لمحكمة القاهرة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٦ بأن "المقصود بالأثر التجديدي للحساب الجاري هو أن كل دين

---

(١) الدكتور رزق الله انطاكي ونهاد السباعي- الوسيط في العقود التجارية- مطبعة جامعة دمشق- ١٩٦٢- ج ٢- ص ٨٤ وما بعدها.

(٢) أنظر في هذا الشأن أيضاً: الدكتور أحمد محمود جمعة- أحكام عقد الحساب في قانون التجارة الجديد- ط١- منشأة المعرف- الإسكندرية- ٢٠٠٣- ص ٢٩.

(٣) أنظر في هذا الشأن، الدكتور عبدالمجيد عودة- النظام البنكي في المملكة العربية السعودية- مطبعة معهد الإدارة العامة-الرياض- ١٩٨٦- ص ١٦٣ وما بعدها.

يدخل فيد يفقد ذاتيته وعناصره، فينتفي بذلك هذا الدين بمقوماته ويحل محل 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 الحساب الجاري، كما يكتسب الدين الجديد طبيعة الحساب الذي يدخله من حيث صفته المدنية أو التجارية"[١].

وبالرغم من عدم تنظيم قانون التجارة المصري الجديد[٢] بنص صريح لمبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري والذي نراه مقصودا لضمان مسايرة الأعراف المصرفية في التعامل علي الحساب الجاري، قضت محكمة النقض بحكم حديث صادر لها في ٢٠١٨/١/١٧ بشأن تحديد نطاق استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في المادة ٢٢٧ من القانون المدني، على أنه "من المقرر أن الحساب الجاري ينتهي بتوقف المدفوعات المتبادلة بين طرفيه وعدم الاستمرار فيها وذلك وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ويترتب على ذلك قفل الحساب وتصفيته وجراء المقاصة تلقائيا بين مفرداته الموجودة على جانبيه لتحديد الرصيد النهائي الذي يحدد حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر وأن الرصيد النهائي يعتبر مستحقا بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز وفقا للمادة ٢٣٢ مدني تقاضي فوائد مركبة عليه وتسري عليه الفوائد القانونية إلا أذا اثبت الدائن وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بخلاف ذلك، أو كان هناك اتفاق

---

(١) قضية رقم ٢٧ – المجموعة الرسمية– المكتب الفني– العدد الثاني– س ٦٠– ص ٧١١– رقم٥٢.

(٢) القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة.

بين الطرفين على سريان فوائد معينة بعد قفل الحساب فإنه يتعين الأخذ بهذه الفوائد الاتفاقية ما دامت في نطاق تعليمات البنك المركزي"(١).

وفي حكم آخر، قضت محكمة النقض "بأن من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحساب الجاري هو عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه بأن يدرجا في الحساب العمليات التي تتم بينهما خلال فترة معينة أو غير معينة وتفقد هذه العمليات ذاتيتها واستقلالها بمجرد إدراجها وتتحول إلى مفردات دائنة ومدينة تتقاص عند إقفال الحساب لاستخراج الرصيد النهائي الذي يكون وحده مستحق الأداء ويصبح الأساس في المطالبة، وكان من المقرر أيضا أن الحساب الجاري ينتهي بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وبانتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته ويترتب على قفل الحساب وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة في جانبيه وتستخلص من هذه المقاصة رصيد وحيد هو الذي يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر ويعتبر الرصيد مستحقا بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته.... وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بالزام الطاعن بذلك المبلغ على سند من أنه يمثل مسحوبات بطاقة الماستر كارد المدين بها الطاعن في شهر مايو ٢٠٠٠ رغم أن تلك المسحوبات تصب في الحساب الجاري بين طرفي النزاع وتعتبر إحدى مفرداته التي لا تجوز المطالبة بها على استقلال ما لم يتم تصفية الحساب بعد قفله فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه"(٢)، (٣).

---

(١) الطعن رقم ١٣٤٤٧ لسنة ٧٥ ق.

(٢) الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ٣١٠٥ لسنة ٨٢ ق – جلسة ٢٠١٤/٥/٨.

(٣) حول ذات المعنى راجع نقض مصري – ١٩ يونيو ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٠ – ص١٠٢٦ – نقض مصري – ٢٥ يناير ١٩٦٨ – نفس المجموعة السنة ١٩ – ص١١٦.

في الكويت، فإن حكم محكمة الدرجة الأولى محل التعليق في البحث والصادر في ٢٠١٩/٩/٣٠ – والذي تم مسايرته من محكمة الاستئناف – قضى بأن تجديد قيد المدفوعات في الحساب الجاري هو تجديد مدني وفق أحكام التجديد المنصوص عليها في القانوني المدني وبالتعويل على مبدأ عدم جواز تجزئة مفردات الحساب، وذلك بقولها على أنه: "ومن المقرر أن الفقرة الأولى من المادة ٤١٦ من القانون المدني قد جرى نصها على أن "يتجدد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدل بالالتزام الاصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره...." والنص في الفقرة الأولى من المادة ٤١٩ من ذات القانون على أنه "يترتب على التجديد انقضاء التزام الأصلي بتوابعه وإنشاء التزام جديد مكانه. ومن المقرر وفقا لنص المادتين ٣٩٥، ٤٠١ من قانون التجارة أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تتحول إلى مجرد بنود أو قيود نتيجة للأثر التجديدي للقيد في الحساب وتفقد هذه المدفوعات خصائها وذاتيتها وتندمج في كل لا يتجزأ – ذلك أن المدفوعات إعمالا لمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته تنصهر في بوتقة الحساب الجاري ببعضها بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين رصيد الحساب بما يترتب عليه"[١].

كما أكدت محكمة التمييز الكويتية أيضا – كما سبقت الإشارة – على المفاهيم المطروحة في حكم محكمة الدرجة الأولى بل والنص صراحة أيضا على "الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري، وذلك بقضائها على أنه " من المقرر وفق لنص المادتين ٣٩٥، ٤٠١ من قانون التجارة أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تتحول إلى مجرد بنود أو قيود نتيجة للأثر التجديدي للقيد في الحساب، وتفقد هذه المدفوعات خصائصها الذاتية وتندمج في كل لا

(١) مشار إليه.

يتجزأ إعمالا لمبدأ تماسك الحساب وعدم تجزئته، فتنصهر في بوتقة ويمتزج بعضها بعضا بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد"[١].

إلى جانب ذلك، كرست محكمة التمييز للأثر التجديدي بعدد من احكامها بالاستنباط والارتكاز على مبدأ تماسك لحساب الجاري وعدم جواز تجزئته[٢].

وعلى ذلك، وبخلاف الشأن في القانون العراقي الذي نص صراحة على تجديد الالتزام بالقيد في الحساب الجاري، يتضح بأن مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري يمثل الارتكاز الرئيسي لمسايره الفقه والاجتهاد القضائي للأثر التجديدي للقيد في الحساب بتبعات ذلك. وهذا كله دون البحث في توافر نية التجديد.

(٣) نية التجديد:

في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، ذهب البعض بأن نية التجديد لم تكن شرطا من شروط التجديد، وبأن أساس التجديد يتمثل في التعهد الرسمي التجديدي، مفهوما على أنه مجرد عمل شكلي وكان لهذا التعهد أثر انقضائي بالنسبة للالتزام القديم. وعلى ذلك كانت خلاصة نظرية التجديد

---

(١) الطعن بالتمييز رقم ٧٣٧ لسنة ٢٠٠١- تجاري ٢. مشار إليه، الطعن بالتمييز رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠٠٦ تجاري/٣ – جلسة ٢٠٠٨/٤/١، الطعن بالتمييز رقم ٧٤٢ لسنة ٢٠٠١ تجاري/٢- جلسة ٢٠٠٢/٥/٩، الطعن بالتمييز رقم ٧٥٩ لسنة ٢٠٠١ تجاري/٣- جلسة ٢٠٠٢/٥/١٨.

(٢) الطعن بالتمييز رقم ٤٠٥ لسنة ٢٠٠٠- تجاري ٣. مشار إليه. الطعن بالتمييز رقم ١٢٠٩ لسنة ٢٠٠٦- تجاري ٤- مشار إليه، وكذلك الطعن بالتمييز رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٢ تجاري – مجلة القضاء والقانون – السنة ١٣ – العدد الثاني – مارس ١٩٩٠ – جلسة ٢٢ مايو ١٩٨٥ – ص١٤٦ حيث ميزت المحكمة الحساب الجاري عن غيره من الحسابات "بتبادل وتداخل المدفوعات".

في العصر العلمي كان ينتج ليس من نية المتعاقدين، بل من صيغة التعهد الرسمي التي ينطقان بها، أي بأن التجديد كان يتوقف ليس على ما أراده المتعاقدان بل على ما قالاه وهذه الصيغة التي ينطقان بها ليست قابلة للتفسير أو التأويل. إلا أنه سرعان ما تم تفنيد هذا الرأي ودحضه ليستبدل به البحث عن إرادة الطرفين ليضحي قصديا وليس تلقائيا من خلال نية التجديد أي استبدال العنصر الشخصي (animus novandi) والمتمثل بإرادة المتعاقدين بالعنصر الموضوعي (stipulation novatoire) والمفترض من صيغة التعهد الرسمي(١).

وتطلب نية التجديد هو اليوم مطلب تشريعي في جميع القوانين باختلافها، والتي تتطلب القصد إلى التجديد بأن يكون هدف الاتفاق تغيير عنصر أساسي في الالتزام، كموضوعه أو شخص المدين به أو الدائن بالحق المُقابل له، لا مُجرد إضافات أو تغييرات لا تتناول مضمونه أو عناصره الجوهرية، وبأن يكون قصد التجديد يعني أن الاتفاق عليه واضحاً، إن لم يكن اتفاقاً صريحاً(٢).

---

(١) في هذا الشأن، أنظر بالتفصيل الدكتور عبدالمجيد الحفناوي- تاريخ ونظام التجديد Novation في القانون الروماني- مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية- جامعة الإسكندرية- كلية الحقوق- س١٤- ع ٢- ١٩٦٩- ص ٧٥ وما بعدها- ص ١٠٥ وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع الدكتور عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص٦٧٩ وما بعدها، الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل – أحكام الالتزام – المرجع السابق – ض٣٧٩، الدكتور علي البارودي – العقود وعمليات البنوك التجارية – دار المطبوعات الجامعية – عام ٢٠٠١ – ص٣٤٣، الدكتور عاطف النقيب – نظرية العقد – الطبعة الأولى – عام ١٩٨٨ – منشورات عويدات – بيروت – باريس – ص٣٧٩ وما بعدها.

وفي هذا الشأن، قضت المادة ١/٤١٦ من القانون المدني الكويتي: "يتجدد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاما جديدا يختلف عنه في محله أو في مصدره". لذا، فإن تجديد الالتزام وفق أحكام القانون المدني لا يتحقق بانقضاء دين قديم وإنشاء دين جديد يختلف عن الدين القديم في أحد عناصره، كأشخاصه مثلا أو مصدره أو محله، بل أن ذلك يعد من الآثار (انقضائي وانشائي) التي تترتب على التجديد الذي يتطلب اتفاق الطرفين والذي لا يجوز افتراضه بأي حال.

حيث نصت المادة ٤١٨ من القانون المدني الكويتي صراحة على أن "التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف". وكما افصحت المذكرة الايضاحية للنص، يستلزم في التجديد " ظهور إرادة الطرفين في القضاء على الالتزام القديم وفي إنشاء الالتزام الجديد ليكون بديلا له ومختلفا عنه، فضلا عما ينطوي عليه التجديد من نزول من جانب الدائن على الالتزام القديم، ومن ثم لا يجوز افتراض التجديد أو استخلاصه من المظاهر المادية المجردة من قصد التجديد، فمن هذه المظاهر ما يفضي إلى خلق عمليات قانونية تكون صحيحة في ذاتها دون أن يقصد الطرفان منها قضاء الالتزام القديم الذي يستلزم توفر عنصر معنوي هو نية التجديد بإنشاء الالتزام الجديد"[(١)].

فإذا كان انقضاء الالتزام بجميع تبعاته يتم بقوة القانون وعلى سند من أحكام القانون المدني، غير أن هذا الانقضاء وبنص القانون وعلى سند من تلك الأحكام مرده ابتداء نية التجديد للطرفين والاتفاق الصريح أو الواضح في كل الأحوال.

---

(١) الطعن بالتمييز رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ عمالي/١ – جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٧، طعن رقم ٦١١ لسنة ١٩٩٩ تجاري/٢ – جلسة ٢٠٠٢/١٠/٦، الطعن رقم ٦٦٧ لسنة ٢٠٠٣ تجاري/٢ – جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٥ سابق الإشارة إليه.

وهو ما يضع اتجاهات تفسير الأثر التجديدي في الفقه والقضاء للقيد في الحساب الجاري لتساؤلات عدة: أين توجد نية التجديد في إطار القيد في الحساب الجاري؟ وما إذا كانت تنتج إرادة التجديد مباشرة بدخول المدفوعات فحسب بالحساب الجاري وتحولها إلى بنود؟ وهل نية التجديد بذلك مفترضة؟

ذلك أن التجديد لا يفترض بل لابد أن يعبر عنه الأطراف عن نيتهم في ذلك صراحة أو بوضوح طبقا لما ينص عليه في القانون المدني[١]،[٢]،

---

(١) الطعن بالتمييز رقم ١٥٠١ لسنة ٢٠١٢ مدني – جلسة ٢٠١٥/١/٥ سابق الإشارة إليه، وفي استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين بمجموع وقاع العقد وظروف ابرامه، أنظر: الطعن بالتمييز رقم ٢٣٣ لسنة ١٩٩٠ تجاري– جلسة ١٩٩٢. الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٢٠٠٥ تجاري– جلسة ٢٦– ٩/ ٢٠٠٦.

(٢) الدكتور عبدالرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – المرجع السابق – ص٦٨٢ وما بعدها، حيث ذهب سيادته إلى القول بأن "ليس أي تغيير في الالتزام القديم يكفي لإظهار نية التجديد، ونية التجديد لا تفترض إذ الأصل ألا يكون هناك تجديد حتى يقوم الدليل على العكس، فلابد إذن من أن تكون نية التجديد صريحة في العقد، أو في القليل لابد أن تكون واضحة بحيث لا يكون هناك مجالاً للشك فيها، وعند الشك فيما إذا كان يراد التجديد أو لا يرد، فإن الشك يفسر ضد التجديد، ولا يعتبر أن هناك تجديداً".

حيث ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى أن "تجديد الالتزام هو عقد يتفق فيه الطرفان على انقضاء التزام سابق وحلول التزام آخر جديد بدلاً منه يختلف عنه في محله ومصدره أو طرفيه ومقوماته وصفاته ودفوعه وتأميناته وأن نية التجديد لا تفترض بل لابد وأن تكون صريحة في العقد أو تستخلص بوضوح من الظروف بحيث لا يكون هناك مجال للشك فيها، طعن بالتمييز رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ عمال – جلسة ٢٠٠٤/٩/٢٧ – مجموعة أحكام التمييز (مستحدث ٢٠٠٥) – ص ١٠٤.

كما قضى بأن "تجديد الالتزام هو عقد يتفق فيه الطرفان على انقضاء التزام سابق وحلول التزام آخر جديد محله يختلف عنه في أحد عناصره المهمة المتعلقة بمحله أو مصدره أو طرفيه، على أن يجب أن تكون نية التجديد صريحة في العقد أو على الأقل أن تكون ظاهرة ظهوراً واضحاً لا يحتمل الشك، فالتجديد لا يستفاد من مظاهر مادية

وهو ما يتعارض مع التمسك بأن تحول قيمة الدين إلى بند في الحساب الجاري وينصهر مع بقيه البنود فيه ليكون المدين فيه ملتزما بالتزام جديد بدفع الرصيد النهائي للحساب بعد قفله وتصفيته هو بمثابة تجديد ضمني للالتزام القديم بدفع قيمة الدين تنصرف ارادتهم إليه ويفهم من اتخاذ الحساب الجاري وسيلة لتسوية المعاملات فيما بينهما.

ذلك أن نية التجديد بوجهة نظرنا لا تنصرف إلى كل مدفوع في الحساب جاري، والقول بغير ذلك يعني الرجوع للعنصر الموضوعي في التجديد الذي يفترضه بمجرد تحويل المدفوعات للحساب الجاري دون البحث من ظروف الحال وملابساتها عن إرادة الطرفين. وهو ما يتفق مع توجه عدد من الفقه ابرزهم الفقيه إيسمان ESMEIN الذي يستبعد فكرة افتراض نية التجديد لدى الأطراف في الحساب الجاري كلما انقلبت المدفوعات إلى بنود في هذا الحساب، ويعتبرها مؤسسة خاصة بالقانون الروماني[١] الذي كان سائدا في فرنسا واندثر شيئا فشيئا لصالح القانون الفرنسي الحديث[٢].

مجددة محله ليكون بديلاً له فلا يعد تجديدا مجدد كتابة سند بدين كان موجوداً من قبل ولو تضمن السند تغييرات في زمان أو مكان الوفاء بهذا الدين أو كيفية الوفاء به إذ لا ينشئ هذا السند ديناً جديداً وإنما هو يقتصر على مجدد إيجاد وسيلة إثبات للدين القائم الذي يبقى محتفظاً بخصائصه ومستنداً إلى مصدره الأصلي، تمييز كويتي رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٧ عمال – جلسة ١٩٩٧/١١/٣، طعن بالتمييز رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٩٩ مدني جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٥ – مجموعة أحكام التمييز المجلد الثالث – القسم الرابع ص ١٠٢ – ١٠٣، محكمة التمييز بدبي – جلسة ٢٠٠٦/١/٣٠ الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٢٠٠٥ تجاري.

(١) في تاريخ نظام التجديد في القانون الروماني، أنظر الدكتور عبدالمجيد الحفناوي– المرجع السابق.

(2) ESSai sur la nature juridique du compte courant/ RTD.Civ? 1920/ p. 85.

كما أنه لا يمكن الاستعاضة أيضا – برأينا الخاص – بوجوب الاتفاق صراحة على التجديد أو استخلاص ذلك بوضوح من الظروف القول فحسب بخصوصية التجديد في الحساب الجاري أو بأنه تجديد من نوع خاص أو شبه تجديد بعدم إنشاء دين جديد في نفس الوقت الذي ينقضي به الدين القديم بمجرد دخول المدفوعات بالحساب الجاري وتجديدها بمفعوله كما هو الحال عند حصول عملية تجديد عادية، وبأن مركز الأطراف في الحساب الجاري لا يتحدد إلا عند قفله واستخراج الرصيد(١). ذلك أن تجديد الالتزام أيا كانت خصوصيته أو طبيعته يلزمه ابتداء اتجاه نية الطرفين لإعماله، وحتى ينتج هذا التجديد لآثاره وانا كانت بطبيعة مغايرة أو بطبيعة خاصة عن المعتاد باستبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد.

وهو ما لا يصح بنظرنا أيضا بأن يكون الفيصل في القول بوجود الأثر التجديدي أو عدمه في التمييز بين الحساب الجاري والحساب العادي أو الحساب البسيط(٢)، وهو المعيار التي عولت عليه محكمة الاستئناف في أسبابها للقضاء ببطلان عقد التسهيلات المصرفية كسند تنفيذي وبانقضاء الكفالات الشخصية في بحثها لطبيعة الحساب التي تحويل مدفوعات العقد إليه بتقريرها على أن " أهم ما يتميز به الحساب الجاري هو شرط تبادل المدفوعات

---

(١) الدكتور عبدالله السوفاني – المرجع السابق – ص ١٥٨.

(٢) في هذا الشأن، انظر الدكتور علي جمال الدين عوض– المرجع السابق– ص ٣٢٠، الدكتور يعقوب صرخوه– عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي– دراسة مقارنة– ط١– الكويت– ١٩٨٨– ص ١٧٨، الدكتور هشام فرعون– المرجع السابق– ص ١٧٦، الدكتور محسن شفيق– الموجز في القانون التجاري– القاهرة– ١٩٦٩– ص ٣٩٨، الدكتور جبار طه– أحكام الحساب الجاري وتطبيقاته المصرفية على ضوء قانون التجارة العراقي– ١٩٨٤– ط١– ص ٨، الدكتور عبدالفضيل محمد أحمد – العقود التجارية وأعمال البنوك في القانون الكويتي – المرجع السابق – ص٢٢٤ وما بعدها.

وهو ما يوجب على كل من طرفيه أن يقدم مدفوعات للآخر دائنا أحيانا ومدينا أحيانا أخرى، فإذا قام أحدهم بدور الدافع وقام الآخر بدور القابض دائما، انحسرت عن الحساب صفة الحساب الجاري. ومن المقرر وفقا للمادتين ٣٩٥، ٤٠١ من قانون التجارة أن المدفوعات بخصائصها وذاتيتها تندمج في كل لا يتجزأ ذلك أن المدفوعات – إعمالا لمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته – تنصهر في بوتقة الحساب الجاري وتمتزج ببعضها بحيث ينشأ عن هذا المزج دين واحد هو دين الرصيد الذي يستخلص عند قفل الحساب وينبني على ذلك على عدم جواز المطالبة باستحقاق أي مفرد من مفردات الحساب قبل قفله واستخراج الرصيد النهائي الذي يصح المطالبة به... وانه وحيث كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن البنك المستأنف منح الشركة المستأنف عليها تسهيلات مصرفية متنوعة بموجب العقد المؤرخ ٢٠١٧/٤/٢٠م وأودعت بحسابها الجاري لدى البنك رقم (...) والذي جرت عليه مدفوعات متبادلة ومتداخلة بين البنك والشركة ومن ثم فقدت تلك التسهيلات المصرفية صفتها الخاصة وكيانها الذاتي وأصبحت مفردا من مفردات الحساب الجاري والتي امتزجت ببعضها ونشأ عن هذا المزج دين واحد وهو دين الرصيد الذي يتحدد عند غلق الحساب وتستقر حقيقته بين الطرفين ويمكن المطالبة به قضاء استنادا إلى عقد الحساب الجاري وما آلت إليه تصفية المدفوعات المتبادلة من تحديد مقدار دين الرصيد والطرف المدين به".

ذلك أن نية التجديد من وجهة نظرنا ليس مردها إرادة المتعاقدين في تحديد نوع الحساب وطبيعة المدفوعات بل بانصرافها إلى تجديد الالتزام بذاته. وهذا ما يمكن استنباطه من أحكام القضاء والتي ترتكن للتمييز بين الحساب الجاري عن غيره من الحسابات ليس بغاية تتبع نية التجديد بل للتعويل على تحقق من عدمه لتماسك مفردات الحساب وتداخلها وعدم تجزئتها للقضاء تبعا لذلك بالأثر التجديدي لقيد المدفوعات في الحساب على ضوء ذلك.

وفي هذا الشأن، قضت محكمة التمييز على أنه يجوز أن يتفق شخصان" صراحة أو ضمنا على التعامل بينهما بالحساب الجاري شريطة أن يتوافر لهذا الحساب مقوماته التي يتميز بها وأهمها هو شرط تبادل المدفوعات وتداخلها، وأنه من خصائصه وجود معاملات متصلة ومتبادلة ومتشابكة بينهما بمعنى أن تقع بين الطرفين خلال مدة الحساب عمليات تسمح بتشغيله بصورة منتظمة فإذا كان الحساب خاصا بعملية واحدة أو بجمله عمليات تابعه غير متصلة فلا يعتبر جاريا، وأن يقوم كل من الطرفين بدور الدائن أحيانا والمدين أحيانا أخرى فيكون من شأن العمليات الجارية بينهما أن يعد كل منهما دافعا تارة فتعتبر العملية في جانب الأصول، وقابضا تارة أخرى فيتقفد العملية في جانب الخصوم فتتراوح بذلك صفتا الدائن والمدين بين الطرفين طوال مدة تشغيل الحساب حتى يفعل تخصيص العمليات المقيدة بطريق المقاصة فإذا نظم الحساب على أساس أن يكون أحد الطرفين دافعا دائما والآخر قابضا دائما فلا يعتبر من قبيل الحسابات الجارية لافتقار تبادل المدفوعات وأن تداخلت عمليات الحساب وتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين محاطه بمدفوعات الآخر فإذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حيث تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فلا يعد الحساب جاريا هذا إلى أن الحساب الجاري يعتبر بما تضمنه من مفردات وحده غير قابلة للتجزئة إذ تفقد المدفوعات فيه ذاتيتها وتذوب فيه وينشأ عن ذلك دين واحد هو الرصيد الذي يستخلص عند قفل الحساب وهو ما قضت عليه المادة ٤٠٠ من ذات القانون على اعتباره ديناً حال الأداء، وقبل قفل الحساب لا تقبل مفرداته على حده الوفاء والمقاصة بالتقادم[١]، [١].

(١) حكم صادر في جلسة ٢٠١٣/١٢/١٨- الطعن بالتمييز رقم ٢١٥٨ لسنة ٢٠١١

وفي حكم حديث ولافت قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ في ٢٠١٧/٣/٩ على "أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحساب الجاري هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة – أي متصلة يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر لا تسوى كل منهما على حدة بل تتحول إلى مجرد مفردات في الحساب تسوى بطريقة المقاصة في داخله وعلى ذلك فإن أهم خصائص الحساب الجاري هو تبادل المدفوعات وتعدد العمليات التي تدخل الحساب والمقصود بتبادل المدفوعات أن يكون قصد الطرفين أن يدخل الحساب مدفوعات كل منهما دائنا وأحيانا مدينا أي أن يقوم كل من الطرفين بدور الدافع أحيانا ودرو القابض أحيانا أخرى وعليه فإذا كان غذاء الحساب قرضا من البنك لعميله وسمح للأخير أن يرده على دفعات في الحساب المفتوح بينهما فلا يعد حسابا جاريا لتخلف شرط تبادل المدفوعات إحدى خصائص الحساب الجاري" [٢]،[٣].

تجاري/١- مشار إليه- في ذات المعنى، انظر أيضا: حكم محكمة تمييز صادر بجلسة ٢٠٢٠/٥/٢٦. الطعن بالتمييز رقم ٧٣٧ لسنة ٢٠٠١/ تجاري ٢. مشار إليه.

(١) الدكتور حسني المصري – عمليات البنوك – المرجع السابق – ص٢٦١ وما بعدها، الدكتور رفعت فخري – دروس في عمليات البنوك – دار النهضة العربية – القاهرة – ١٩٩١ – ص١٨٣ الدكتور عبدالفضيل محمد أحمد – عمليات البنوك – الطبعة الأولى – عام ٢٠١٠ – دار الفكر والقانون – ص ٩٧، ٩٨.

(٢) الطعنين رقمي ١٥٣٢٦، ١٥٣٦٠ لسنة ٨٥ ق.

(٣) كما قضى بأن أهم ما يتميز به الحساب الجاري عن الحساب العادي هو شرط تبادل المدفوعات، وهو ما يوجب على كل من طرفيه أن يقدم مدفوعات للآخر ليصبح دائناً أحياناً ومديناً أحياناً أخرى فإن قام أحدهما بدور الدافع دائماً وقام الآخر بدور القابض دائماً انحسرت عن الحساب صفة الحساب الجاري "طعن بالتمييز رقم ٨١، ٩٠ لسنة ١٩٨٥ تجاري – جلسة ١٩٨٦/١/٨ – مجلة القضاء والقانون – السنة ١٢ – العدد

كما قضت محكمة النقض المصرية بوقت سابق على صحة السداد للبنك من مورثي كفيلين لقيمة المبالغ التي سحبتها الشركة (عميل البنك) تنفيذا للكفالة الصادرة منهما بمقتضى خطابات الضمان وتقرير حقهم تباعا باقتضاء ما أوفاه مورثهما للبنك، وذلك على سند من أن "الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين بمدفوعات من الطرف الآخر أما إذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر فإن هذا الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة" (١).

من سياق ما تقدم، يضحى قضاء محكمة الدرجة الأولى للأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري – والذي تم تأييده بأسبابه من محكمة الاستئناف – بالإحالة إلى نصوص القانون المدني الخاصة بالتجديد والاستناد عليها وتحديدا المادتين ٤١٦ و ٤١٩ برأينا مخالف لها ويعتريه تناقض وقصور في التسبيب، مسايرين بذلك لدفاع البنك في صحيفة استئناف الحكم بالقول "أن الثابت من عقد التسهيلات المصرفية انتفاء نيه تجديد الالتزام لدى طرفي الدعوى لعدم النص عليها صراحة في العقد ولا يمكن استخلاصها من الظروف"، وبأن "الثابت من عقد التسهيلات المصرفية أن إرادة طرفيه اتجهت

الأول – مايو ١٩٩٣، راجع في هذا الشأن ايضاً الدكتور محسن شفيق – المرجع السابق – ص١٣٥، الدكتور محمد حسني عباس – القانون التجاري، عمليات البنوك والعقود التجارية – جامعة الكويت – كلية الحقوق – الجزء الأول – ١٩٦٦ ص٢٠٠، الدكتور علي جمال الدين والدكتور محمود سمير الشرقاوي – القانون التجاري – دار النهضة العربية – القاهرة ص٢٧١، ٢٧٢.

(١) حكم صادر بجلسة ٢٥/ ١/ ١٩٦٨. الطعن بالنقض رقم ٢٨٩ لسنة ٣١ القضائية، الطعن بالتمييز رقم ٧٤٢ لسنة ٢٠٠١ تجاري/٢ – جلسة ٢٠٠٢/٦/٩.

إلى الإبقاء على العلاقة بين الدين القديم الثابت بذلك العقد والمفرد والذي حل محله بكشف الحساب، وخلا العقد من أي شرط صريح أو ضمني على انقضاء الالتزام الثابت بالعقد أو تجديده بموجب كشف الحساب الجاري".

حيث اعتبر بأن إيداع قيمة التمويلات المصرفية في الحساب الجاري للعميل تجديدا بقيده كمفرد من مفرداته ورتب على ذلك كنتيجة للتجديد بطلان للعقد كسند تنفيذي وانقضاء الكفالة الشخصية للمديونية المترصدة عن العقد، وذلك كله دون التعرض لنية التجديد لدى الطرفين (البنك والعميل) وبحثها والتصدي لها في أسبابه.

فهل افترضت المحكمة التجديد بمجرد قيد قيمة التمويلات في الحساب الجاري؟ وهي من استندت لنص المادة ٤١٦ من القانون المدني التي قضت صراحة على أن تجديد الالتزام باتفاق الطرفين؟ أم أنها بحثت عن نية التجديد واستخلصت من الظروف والوقائع المطروحة إرادة الطرفين بوضوح في التجديد عملا بنص المادة ٤١٨ من القانون المدني وهي التي لم تعرض لهذه المسألة في حيثيات الحكم واسبابه؟

وهي الانتقادات التي تم تجاوزها وبما يتفق ورأينا على النحو المتقدم في حكم حديث ومتميز لمحكمة الاستئناف صادر في ٢٠٢٠/١/٢٢ [١] في دعوى طلب فيها عميل أحد البنوك الحكم بطلان إجراءات التنفيذ بزعم استنادها لسند تنفيذي منعدم قانونا وفقد قوته القانونية هو عقد التسهيلات المصرفية المؤرخ في ٢٠١٦/١/١٦ برقم تصديق .. جلد/٣ وذلك على سند من انقضاء الدين الوارد فيه بالتجديد بإيداع مبالغ التسهيلات في الحساب الجاري ونشوء مديونية جديده مصدرها عقد آخر هو عقد الحساب الجاري.

(١) الاستئناف المقيد برقم: ١٩٣٨ لسنة ٢٠١٨ تجاري مدني حكومة/٨. حكم غير منشور.

حيث قضت على "أنه إذ كان النص في المادة ٤١٨ من القانون المدني على أن التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الطروف – يدل على أن التجديد هو عقد يتفق فيه الطرفان على انقضاء التزام سابق وان يحلا محله التزاما آخر جديد يختلف عن الأول بأحد عناصره المهمة – طرفاه أو موضوعه أو سببه ومن ثم لا يجوز افتراض التجديد بل يجب أن تكون نية التجديد صريحة في العقد أو تكون ظاهرة ظهورا واضحا في القضاء على الالتزام السابق وفي إحلال الالتزام الجديد محله ليكون بديلا له ومختلفا عنه... ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع وفي استخلاص نية التجديد واستبدال الدين وفي تقدير ما يقدم من أدلة على ذلك وحسبها ان تقيم قضائها على أسباب كافية لحمله، ومن المقرر أن النص في المادة ٣٩٥ من قانون التجارة على أن (الديون المترتبة لأحد الطرفين إذا دخلت الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حده للوفاء أو المقاصة ولا للسقوط بالتقادم) وفي الفقرة الأولى من المادة ٣٧٨ على أن (مفردات الحساب الجاري بمجموعها لا تقبل التجزئة بل اقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائي واقفال الحساب وحده هو الذي تنشأ عنه المقاصة الاجمالية – يدل بصريحه – على الدين الذي يدخل الحساب الجاري يفقد كيانه الذاتي ويتحول إلى مفرده من مفردات الحساب فيندمج ويتحول إلى دين جديد لا يقبل الوفاء والمقاصة على حده ولا تصح المطالبة به على استقلال إلا عند وقوع المقاصة الاجمالية بقفل الحساب وتصفية رصيده جملة، ولما كان ما تقدم وكانت المحكمة تطمئن إلى تقرير لجنة الخبرة المؤرخ ٩/١٦/ ٢٠١٩ المودع في الاستئناف وذلك لسلامة أسبابه التي أقيم عليها وأخذا منها بذلك التقرير فإنها تخلص منه إلى أن مبلغ المديونية المحرر بها عقد التسهيلات الأصلي الموثق برقم ....جلد/٣ بتاريخ ١/٦/ ٢٠١٦ قد تم قيده بالحساب الجاري للشركة المستأنف ضدها الثانية (عميل البنك) ولكن ليس

تجديدا للدين الثابت بالعقد الموثق بعقد الحساب الجاري ولكن تأكيدا بإثبات الدين بسندين أولهما العقد الموثق والثاني عقد الحساب الجاري كما ان الثابت أن ذلك الدين لم يتم سداده سحبا على الكشوف من الحساب الجاري للمستأنف عليها الثانية بل ما زالت ذمة الأخيرة مشغولة للبنك المستأنف بمبلغ وقدره ٣١,٦٥٣،٨١٨،٣٦٧ دينار ومن ثم صار هذا الدين حال الأداء من تاريخ غلق الحساب عملا بنص المادة ٤٠٠ من قانون التجارة ولما كان الثابت أن إجراءات التنفيذ المطالب في الدعوى ببطلانها قد تمت استنادا لعقد التسهيلات الموثق والمؤرخ ٢٠١٦/١/٦ والثابت به المديونية المنوه عنها والمذيل بالصيغة التنفيذية ومن ثم تكون تلك الإجراءات قد تمت صحيحة استنادا إلى مديونية قائمة وثابتة بالسند التنفيذي ولم يتم سدادها بالسحب على الكشوف وفقا لما انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة ومن ثم تكون الدعوى ببطلان تلك الإجراءات لانقضاء الدين المنفذ به بالوفاء أو التجديد حسبما ذهب المستأنف في طلباته قد أقيمت على غير صحيح الواقع والقانون جديرة برفضها وإذا انتهى الحكم المستأنف إلى هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون وأضحى الاستئناف على غير سند متعينا القضاء في موضوعه بالرفض وتأييد ذلك الحكم" (١).

---

(١) وفق ما جاء بحكم محكمة الدرجة الأولى "البنك المدعى عليه الأول قام بمباشرة إجراءات التنفيذ والتي من ضمنها تسجيل طلب الحجز على العقارات المبينة بصحيفة الدعوى وإذ خلت الأوراق ومستنداتها من سداد مبلغ القرضين الناشئين عن عقد التسهيلات المصرفية (السند التنفيذي) حسبما زعم المدعي ولم يقدم المدعي دليلا على ذلك ومن ثم لا يكون السند التنفيذي فاقدا لقوته القانونية – فضلا عن أن الأوراق قد جاءت خلوا من أي مستند يفيد بطلان إجراءات التنفيذ فاقدا لقوته القانونية – فضلا عن أن الأوراق قد جاءت خلوا من أي مستند يفيد بطلان إجراءات التنفيذ التي اتخذها البنك المدعي عليه الأول – الامر الذي يكون معه المدعي قد اقام دعواه الراهنة على سند غير صحيح من الواقع والقانون ومن تنتهي المحكمة إلى رفض الدعوى". حكم

(٤) تغير العرف المصرفي:

مما لاشك فيه بأنه حكمي محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف محل التعليق في البحث قد سايرا الفقه والاجتهاد القضائي على النحو المتقدم في هذا البحث بالتعويل على تماسك الحساب الجاري وعدم جواز تجزئته كأساس لأعمال الأثر التجديدي للقيد في الحساب، ليسري على ما جاء فيهما مع ما تم تحليله ومناقشته ونقده(١).

إلا أن ما يجعل حكم محكمة الدرجة الأولى – والذي ايدته محكمة الاستئناف بأسبابه مجتمعه وجعلتها أساسا لقضائها – مختلفا وملفتا للنظر في آن واحد استنادها لأحكام التجديد في القانون المدني وهو ما يمكن النظر إليه على استبعادها "للتجديد القانوني أو لافتراضه" وفق وبما قضت به المادة ١/٣٩٨ من قانون التجارة بشأن عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري بتقريرها على أن "مفردات الحساب الجاري بمجموعها لا تقبل التجزئة قبل اقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائي. واقفال الحساب وحده هو الذي تنشأ عنه المقاصة الإجمالية لجميع مفردات الحساب".

وهو ما يجعل التساؤلات المطروحة أعلاه بشأن مبدأ الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري سببا للقول بمخالفة الحكم للقانون والقصور في التسبيب.

صادر في ٢٠١٨/٦/٢٤. القضية رقم ٥٦٤٤ لسنة ٢٠١٧ تجاري ومدني كلي حكومة/ ٢٨.حكم غير منشور.

(١) راجع الدكتور حسني المصري – المرجع السابق – ص١٩١، الدكتور محسن شفيق – المرجع السابق – ٢ ١٣٦، الدكتور محمد حسني عباس – المرجع السابق – ص ٢٠١، الدكتور علي جمال الدين والدكتور محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – ص ٢٧١.

إلى جانب ذلك، فإنه وبالنظر إلى جسامة وخطورة النتائج المترتبة على الحكمين سالفي الذكر بالقضاء ببطلان عقد التسهيلات المصرفية كسند تنفيذي وانقضاء الكفالات الشخصية الضامنة لها لانقضاء الدين المثبت به بدخوله الحساب الجاري، يجعل من الأهمية بمكان الوقوف على العرف المتبع في البنوك بشأن النقل المصرفي والتسهيلات المصرفية والتي قد يكون لها الأثر في تغيير مفهوم الاجتهاد القضائي بشأن تجديد قيد مبلغ عقد التسهيلات المصرفية في الحساب الجاري بغياب النص القانوني ودون البحث في نية التجديد لدى طرفي العقد البنك والعميل. وذلك على النحو التالي:

(أ) توثيق عقود التسهيلات المصرفية:

المحرر الموثق والمذيل بختم الصيغة التنفيذية، وفق قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية[١]، يعتبر سندا تنفيذيا يستطيع الدائن بموجبه أن ينفذ الالتزامات الثابتة فيه جبرا على المدين دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء للحصول على حكم إلزام أو أمر أداء حسب الأحوال.

ومن المقرر أن السند التنفيذي يعطي الحق في التنفيذ بصرف النظر عن منازعة المدين في الحق الذي يجري التنفيذ اقتضاء له ودون اشتراط أن يكون الحق الموضوعي موجودا على وجه اليقين طالما دل السند التنفيذي على وجود الحق بتعينه من حيث اشخاصه ومحله وتحديد مقداره وإن كان التنفيذ يتم في حالة المنازعة في أي من هذه الأمور على مسئولية المنفذ (طالب التنفيذ).

وهو ما دفع البنوك وجرى العمل فيها على توثيق عقود تسهيلاتها الائتمانية التجارية (لأغراض تجارية)[٢] وتذيلها بختم الصيغة التنفيذية ضمانا

---

(١) المادة ١٩٠ من القانون.

(٢) في التمويلات المصرفية الشخصية (القروض الاستهلاكية/ القروض السكنية) تتطلب البنوك من ضمن شروط منحها تحرير المقترض سند أذني بمبلغ المديونية، من خلاله

لسرعة استيفاء حقوقها المستحقة عنها واطفاء الخسائر التي تتكبدها حال توقف أو تعثر المقترضين فيها عن الوفاء بها، بل ودرج العرف المصرفي التصريح لإدارة التسجيل العقاري والتوثيق في وزارة العدل بوضع الصيغة التنفيذية على عقودها لتصبح لها قوة السند التنفيذي الذي يتم التنفيذ بمقتضاه للموافقة على منح التمويلات التجارية لعملائها كشرط أساسي.

ومن المعلوم إن إجراءات التوثيق الرسمي لعقد التسهيلات الائتمانية وتذيله بختم الصيغة التنفيذية يتطلب المثول أمام الموثق الرسمي وتوقيع جميع الأطراف (البنك، العميل، الكفلاء، العدل بالرهن) بمعرفته في الموعد المحدد، والذي يسبقه سداد الرسوم القانونية المقررة وفحص الموثق لمستندات جميع الأطراف بالوقت المطلوب للتحقق من سند وكالة الممثل القانوني للبنك وغيره من الأطراف حال عدم حضورهم شخصيا، والتأكد من صلاحية المفوض بالاقتراض والرهن ومنح الكفالات وذلك بالاطلاع على جميع المستندات المطلوبة واللازمة لذلك شأن: عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي، شهادة بأعضاء مجلس الإدارة صالحة وسارية المفعول، شهادة بالمخولين بالتوقيع عن الشركة، وبحسب الأحوال قرار الجمعية العامة أو مجلس الإدارة بالموافقة على الاقتراض والرهن ومنح الكفالات، شهادة بالأسهم المطلوب رهنها والرأي التنظيمي للعقار أو العقارات المطلوب رهنها.

وعلى ذلك، وبالنظر إلى الغاية الأساسية التي يتوخاها البنك من توثيق عقد التسهيلات الائتمانية ومهره بختم الصيغة التنفيذية والإجراءات المطلوبة لذلك بالوقت والجهد والمصاريف المشار إليها أعلاه، يكون من المتعذر برأينا الخاص استخلاص نية البنك في تجديد دين القرض بموجب العقد من خلال صرف قيمته بالحساب الجاري للعميل وقيده فيه إلى جانب

يتقدم البنك بطلب اصدار امر على عريضة من قاضي الأمور الوقتية للمضي في إجراءات التنفيذ مباشرة على سند من الأمر الالتجاء للقضاء للحصول على حكم ملزم.

بنوده الأخرى. بل على النقيض، توثيق العقد يمثل من وجهة نظرنا قرينة معتبرة لنفي نية تجديد الالتزام المحددة بالمادة ٣١٨ من القانون المدني، حيث ان القول بغير ذلك يعني التسليم بما يتجاوز المنطق بتخلي البنك عن حاجته للتوثيق والغايات التي يتوخاها منه، بمعنى أن القول بغير ذلك يجعل جميع الإجراءات التي يقوم بها البنك من توثيق العقد وخلافه عديمة الجدوى وهذا لا يمكن تصوره أو التسليم به [١].

---

(١) قريب من هذا الاتجاه ما ذهب إليه بعض الفقهاء وأحكام القضاء بالقول "متى كانت المادة ٣٩٦ من قانون التجارة تنص على أن "قيد المدفوعات في الحساب الجاري لا يسقط ما للطرفين من دعاوى بشأن العقود والمعاملات التي ترتبت عليها هذه المدفوعات ما لم يشترط خلاف ذلك"، حيث استقر الفقه على أن الشارع قصد من هذا النص عدم خضوع الحساب الجاري لآثار التجديد طبقاً للقواعد العامة والتي تقطع العلاقة بين الالتزام الأصلي والالتزام بعد التجديد، ومن ثم فإنه رغم القيد بالحساب إلا أن علاقة المفرد المقيد لا تنفصل عن التصرف الأصلي المنشئ له بل تظل قائمة، فإذا تأثر التصرف الأصلي بحدث معين انعكس ذلك على المفرد المقيد بالحساب، وإذا انقضت= =أصل العلاقة أو نتج تخفيض للدين تم تصحيح القيد بما يطابق ما تأثر به هذا القيد بالحساب "راجع الدكتورة سميحة القليوبي – الوسيط في شرح قانون التجارة – الطبعة الخامسة – عام ٢٠٠٧ – ٢٩١٩.

كما ذهب البعض أيضاً إلى أن "عقد الحساب الجاري هو عقد تابع للعمليات التي تقيد به باعتبار أنه يتفرض وجود عمليات سابقة عليه، وأن الرابطة لا تنقطع تماماً بين القرض الذي يدرج في الحساب وبين العمليات التي أدت إليه، وأنه لا يصح النظر إلى الحساب الجاري على أنه عقد مستقل يمكن أن يقوم ويرتب آثاره بنفسه" راجع الدكتور مصطفى كمال طه – عمليات البنوك – دار الفكر الجامعي – ص٢٩، الدكتور عبدالحميد الشواربي – عمليات البنوك في ضوء الفقه والقضاء والتشريع – منشأة المعارف – طبعة ٢٠٠٦ – ص٤٥٦.

كما تواترت أحكام التمييز على أنه "وإن كانت القاعدة أن الحساب الجاري يستغرق جميع الحقوق التي تدخله ويحيلها إلى مفردات فيه، إلا أن ذلك لا يقطع صلتها تماماً بمصدرها ولا يسقط ما للطرفين من دعاوى بشأن العقود التي ترتبت عنها هذه الحقوق"

وهذا ما يعد من المآخذ الهامة على حكمي محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف بقضائهما بعدم صلاحية عقد التسهيلات المصرفية ببطلانه كسند تنفيذ دون بالبحث من الأساس في نية التجديد لدى اطرافه والتعويل فحسب على قيد مبالغ العقد في الحساب الجاري بخلاف نصوص القانون المدني الخاصة بالتجديد، وجعل من الموقف القانوني للبنك بفقده للسند تنفيذي في غاية السوء في استيفاء حقوقه بالسرعة المطلوبة لمعالجة الإضرار التي لحقته بسبب احتساب مبالغ عقد التسهيلات غير المسددة والتي تزيد عن ستة وخمسون مليون دينار كويتي – ووفق تعليمات بنك الكويت المركزي – كمخصصات أي خسائر مادية وما ترتب عليه من المساس بمكانة البنك وثقة الناس بملائته المالية وكفاءته وتراجع لأسهم البنك في شركة البورصة الكويتية بانعكاساته على حقوق المساهمين والغير، فضلاً عن التأثير على الاقتصاد الوطني بصفة عامة لكون البنوك بمثابة العمود الفقري للاقتصاد في الدولة.

بل وأن المسألة قد تتعد تراجع الموقف القانوني للبنك على النحو المذكور فحسب، إلى مخاطر توجيه اتهام لرئيس مجلس إدارة البنك باستعمال محرر (عقد التسهيلات الائتمانية) فقد قوته القانونية، وهذه المسألة ليست افتراضية على الاطلاق بل لها أساس على أرض الواقع أمام جهات التحقيق والمحاكم.

حيث تقدمت بوقت سابق شركة (عميل البنك / مقترض) من خلال ممثلها القانوني ببلاغ للإدارة العامة للتحقيقات بتاريخ ٢٠١١/١٢/٢١ ضد رئيس مجلس إدارة أحد البنوك على سند "من أنه بموجب عقد قرض مؤرخ

الطعن بالتمييز رقم ٦٥ لسنة ١٩٩٤ تجاري – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ – مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ وحتى ١٩٩٦/١٢/٣١، الطعن بالتمييز رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٢ مدني – جلسة ٢٠٠٢/١١/١١ منشور في مجموعة القواعد القانونية – سالفة الذكر.

٢٠٠٨/١١/١٢ تم منح الشركة قرضا على حسابها الجاري بمبلغ خمسة وعشرون ميلون دينار كويتي وتم تجديده بالعقد المؤرخ ٢٠١٠/٥/٢٠ وقيد بحساب الشركة الشاكية مما يكون القرض فقد صفته الخاص وكيانه الذاتي ولا يجوز استعماله كمحرر لفقدان قوته القانونية استنادا للمادتين ٣٩٥، ٣٩٨ من قانون التجارة، ولا يكون بعد ذلك قابلا للوفاء حيث اصبح من ضمن مفردات الحساب الجاري ولا يقبل التجزئة قبل اقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائي الذي تنشأ معه المقاصة الاجمالية لجميع مفردات الحساب بما لا يجوز استعماله كسند تنفيذي ولا يجوز مطالبة الشركة بثمة دين ورغم ذلك قام البنك باستعمال عقد القرض كسند تنفيذي وايداعه إدارة التنفيذ رغم فقد صفته القانونية وعدم صلاحيته كسند تنفيذي بقوة القانون".

وعلى الرغم من حفظ الشكوى من جانب النيابة العامة – بعدما احيلت الأوراق إليها للاختصاص – لاستبعاد شبه الجريمة[١] وبرفض المحكمة المختصة للتظلم من القرار وتأييد قرار النيابة العامة بالحفظ[٢]، تبقي المسألة برأينا سيفا مسلطا على رقاب الإدارة العليا للبنوك بتوجيه اتهامات جنائية مماثلة بالمساس بمكانتهم الاجتماعية وترويعهم ومخاطر قبولها بتكييف قد يساير توجه محكمة الدرجة الأولي ومحكمة الاستئناف محل التعليق في البحث[٣].

لهذه الاعتبارات، وللأسباب القانونية التي اشرنا إليها في متن هذا البحث قضت محكمة الاستئناف بحكم حديث لها في ٢٢/ ١/ ٢٠٢٠ برفض

---

(١) قرار النيابة العامة الصادر في ١٨/ ٣/ ٢٠١٤. مكتب المحامي العام للأموال العامة.

(٢) حكم صادر في ٩/ ١٢/ ٢٠١٤. جنايات. القضية رقم ١٨٨/ ٢٠١٤ حصر أموال عامة. حكم غير منشور.

(٣) موطن الخطورة في هذا البلاغات بأن تستخدم كوسيلة لحمل البنوك على التفاوض على الخصم من قيمة الدين أو تأجيل السداد.

القضاء ببطلان إجراءات التنفيذ وعقد التسهيلات الموثق التي تم مباشرتها على أساس منه.

حيث انتهى حكم الاستئناف إلى أنها " تطمئن إلى تقرير لجنة الخبرة المؤرخ ٢٠١٩/٩/١٦ المودع في الاستئناف وذلك لسلامة أسبابه التي أقيم عليها وأخذا منها بذلك التقرير فإنها تخلص منه إلى أن مبلغ المديونية المحرر بها عقد التسهيلات الأصلي الموثق برقم ....جلد/٣ بتاريخ ٢٠١٦/١/٦ قد تم قيده بالحساب الجاري للشركة المستأنف ضدها الثانية (عميل البنك) ولكن ليس تجديدا للدين الثابت بالعقد الموثق بعقد الحساب الجاري ولكن تأكيدا بإثبات الدين بسندين أولهما العقد الموثق والثاني عقد الحساب الجاري كما ان الثابت أن ذلك الدين لم يتم سداده سحبا على المكشوف من الحساب الجاري للمستأنف عليها الثانية بل ما زالت ذمة الأخيرة مشغولة للبنك المستأنف بمبلغ وقدره ٣١,٦٥٣،٨١٨،٣٦٧ دينار ومن ثم صار هذا الدين حال الأداء من تاريخ غلق الحساب عملا بنص المادة ٤٠٠ من قانون التجارة ولما كان الثابت أن إجراءات التنفيذ المطالب في الدعوى ببطلانها قد تمت استنادا لعقد التسهيلات الموثق والمؤرخ ٢٠١٦/١/٦ والثابت به المديونية المنوه عنها والمذيل بالصيغة التنفيذية ومن ثم تكون تلك الإجراءات قد تمت صحيحة استنادا إلى مديونية قائمة وثابتة بالسند التنفيذي ولم يتم سدادها بالسحب على الكشوف وفقا لما انتهى إليه تقرير لجنة الخبرة ومن ثم تكون الدعوى ببطلان تلك الإجراءات لانقضاء الدين المنفذ به بالوفاء أو التجديد حسبما ذهب المستأنف في طلباته قد أقيمت على غير صحيح الواقع والقانون جديرة برفضها"[١].

وإذ نتفق تماما مع الاعتبارات القانونية التي ساقها حكم الاستئناف سالف الذكر فيما قضب به من صلاحية عقد التسهيلات المصرفية كسند

(١) الاستئناف المقيد برقم: ١٩٣٨ لسنة ٢٠١٨ تجاري مدني حكومة/ ٨. مشار إليه.

تنفيذي، فإننا نرى كذلك بأنه قد تضمن ما يكفي للرد والتعقيب ما انتهت إليه محكمة الاستئناف محل التعليق في البحث في أسبابها على " إنه لا يجوز الاستناد إلى عقد التسهيلات المصرفية كسند تنفيذي للمطالبة بالدين ذلك أن الدين الثابت به قد انتقل إلى الحساب الجاري وأصبح من مفرداته التي امتزجت ببعضها وتولد عنها دين جديد يتحدد مقداره عند قفل الحساب وتصفيته، والقول بغير ذلك من شأنه تعدد الدين، وتكون المطالبة بأحدهما مستند لعقد التسهيلات المصرفية والمطالبة بالآخر مستند لكشف الحساب الجاري وهو ما تأبه العدالة". فكما جاء في حكم الاستئناف الصادر في ٢٢/ ٢٠٢٠/١، إيداع مبلغ المديونية المحرر بها عقد التسهيلات وقيده بالحساب الجاري لا يمثل من وجهة نظرنا، وباعتبار ظروف انعقاده، "تجديدا للدين الثابت بالعقد الموثق بعقد الحساب الجاري ولكن تأكيدا بإثبات الدين بسندين أولهما العقد الموثق والثاني عقد الحساب الجاري"، مما ينفي وجود ما اسمته محكمة الاستئناف محل التعليق "تعدد الدين"، وتقتصر مطالبة البنك بحقوقها وفق عقد التسهيلات المصرفية والثابت المدفوعات الخاص فيه والسدادات التي اجراها العميل بكشف الحساب الجاري(١).

---

(١) مؤدى ذلك أن عقد التسهيلات المبرم بين البنك والمستأنف ضدهم يظل قائماً ومنتجاً لآثاره فيما بين طرفيه، ويحتفظ بكيانه والشكل الذي اتجهت إليه إرادة طرفيه، ولا ينال من ذلك ما أورده الحكم المستأنف من انقضاء الالتزام الوارد في عقود التسهيلات، وفقد تلك العقود لصفاتها وكيانها الذاتي إذا ما قيد مبلغ الدين بالحساب، إذ أن ذلك القضاء يخالف نص المادة ٣٩٦ من قانون التجارة وما استقر عليه الفقه وأحكام القضاء من الإبقاء على العلاقة فيما بين المدفوعات والعقود التي نشأت عنها"، حول هذا المعنى راجع الدكتور علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك – المرجع السابق – ص٣٥١.

وبذلك يكون المشرع الكويتي قد ساير الاتجاهات القضائية الحديثة التي تهدف إلى التخفيف من ناتج الأثر التجديدي للحساب الجاري بإبقاء شيء من الصلة بين الدين الأصلي والمفرد الذي يقابله في الحساب، لاسيما في الحالات التي يحكم فيها ببطلان

(ب) تسهيلات مصرفية خاصة:

يثير التعامل التجاري بين التجار العديد من التعاملات التجارية المتبادلة والمستمرة وبدلا من تسوية كل عملية على حدة واستيفاء كل دين لوحده وما يتطلبه ذلك من وقت وجهد ونفقات، فقد آثر التجار اللجوء إلى الحساب الجاري لتسوية مجمل علاقاتهم التجارية المتتابعة دفعة واحده عند غلقه بانتهاء المدة المحددة لغلق الحساب أو باتفاق اطرافه عقد الحساب الجاري. لذا، فإن مبدأ تماسك مجموع مفردات الحساب الجاري وعدم جواز تجزئتها قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد النهائي يعد من أهم مزيا وغايات الحساب الجاري في تفادي تعدد التسويات وارجائها لتسوية واحدة عند غلق الحساب(١).

ولقد أشار المشرع الكويتي بدوره في قانون التجارة لهذه الغاية بتعريفه للحساب الجاري في المادة ٣٨٨ بتقرير" .. وأن يستعيضا عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند قفله".

الدين الأصلي أو خفض مقداره وذلك حتى لا يضار المدين بدخل الدين في الحساب الجاري، وأن المدفوع لا يدخل الحساب= =الجاري ولا يندمج في مفرداته إلا بالقيد في الحساب، وهذا القيد لا يتم إلا بقيد المدفوع في الجانب الدائن من حساب الدافع (البنك) في الجانب المدي من حساب القابض" طعن بالتمييز رقم ٦٥ لسنة ١٩٩٤ تجاري – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ سالف الإشارة إليه، راجع أيضاً الدكتور حسني المصري – عمليات البنوك – الحسابات المصرفية في القانون الكويتي – طبعة ١٩٩٤ – ص١٨٥ وما بعدها.

(١) الدكتور حسني المصري – عمليات البنوك – المرجع السابق – ص٢٢٩ وما بعدها، الدكتور محسن شفيق – القانون التجاري الكويتي – المرجع السابق – ص١٤٢، الدكتور محمد حسني عباس – القانون التجاري عمليات البنوك والعقود التجارية – المرجع السابق ص٢٠٧ وما بعدها، الدكتور مصطفى كمال طه – الوجيز في القانون التجاري – المرجع السابق – ص٤٠٤.

وإذا كان الحساب الجاري من أشهر وأهم الحسابات المصرفية ويرجع إلى عادات وأعراف التجار والمصرفيين[١]، مع ذلك ليس كل الحسابات الجارية هدفها بالضرورة المضاربة والتعامل التجاري وإنما قد تكون حسابات لغرض تحويل الأموال وحفظها واستثمارها، أو لغرض الاستفادة من الخدمات المصرفية التي تقدمها هذه المصارف لعملائها مقابل رسم تتقضاه البنوك من أجل ذلك. لذا فإنه من الجائز فتح الحساب الجاري بين طرفين لا يكون أحدهما مؤسسة مصرفية كما سبقت الإشارة، شأن الحسابات الجارية بين شركات التأمين وعملائها[٢] أو الحسابات بين شركات أو صناديق الاستثمار مع عملائها.

وفي مثل هذه الحسابات الجارية، التي لا يكون من بين أطرافها بنك، يكون من المقبول برأينا التعويل على مبدأ تجزئة الحساب الجاري للقول بالأثر التجديدي لقيد مدفوعات كل طرف في الحساب. ذلك أن عقد الحساب الجاري لا يشكل في حد ذاته غاية لطرفيه، وإنما الغاية المقصودة في تبسيط وضمان تسوية معاملات محددة في اطار التعامل القائم بينهما شأن عقد التأمين، عقد إدارة المحفظة الاستثمارية. وهو ما يمكن استخلاص معه وبوضوح نية التجديد لدى الطرفين بالمفهوم المتقدم لقيد المدفوعات في الحساب الجاري وبما يتفق ونص المادة ٤١٨ من القانون المدني.

---

(١) في هذا الشأن: أنظر: محمد الشافعي– المرجع السابق– ص ١ وما بعدها.

(٢) في هذا الصدد، أنظر: حكم محكمة التمييز الصادر بجلسة ٢٠٠٢/٥/٢٦ والذي فصل الطعن بالتمييز بشأن دعوى اقامتها شركة تأمين تطالب فيها الحكم بالزام شركة تجارية مبلغ ٢٨٨٧٧,٢٠٤ ديارا والفوائد القانونية بواقع ٧% سنويا من تاريخ المطالبة وحتى تاريخ السداد، وذلك على سند من مداينتها للشركة بهذا المبلغ الذي يمثل رصيدها المدين بالحساب الجاري لديها من قيمة وثائق تأمين متعددة أصدرتها لصالحها، وأنها امتنعت عن سداده مما حدا بها إلى إقامة الدعوى بالطلبين سالفي الذكر. (الطعن بالتمييز رقم ٧٣٧ لسنة ٢٠٠١/ تجاري ٢. مشار إليه)

وهذا الحكم ينصرف أيضا إلى الحسابات الجارية القائمة بين البنوك وعملاءها من الأفراد والشركات بالنسبة للعمليات المصرفية التي جرى العرف على تقديمها لمختلف العملاء بإجراءات نمطية واعتيادية ووفق إجراءات ورسوم محددة. سواء كان الحساب الجاري بالنسبة لهذه العمليات مطلب تنظيمي شأن، وكما اوضحنا سابقا، إيداع وتحويل رواتب موظفي القطاع العام وأجور العاملين في القطاع الخاص، أو مجرد غاية في ذاتها للاستفادة من الخدمات المصرفية باختلافها: حفظ الأموال، السحب، والتحويل والايداعات، وتحصيل قيمة الشيكات واصدراها بالحصول على دفتر شيكات، والحصول على بطاقات السحب الآلي والائتمانية، تسديد فواتير الخدمات العامة والخاصة وغيرها[١]. ففي مثل هذه الأحوال، من المرجح والمقبول أيضا القول بأنه يستخلص بوضوح من ظروف فتح الحساب الجاري والغاية منه نية تجديد المدفوعات بقيدها في الحساب الجاري. بالمقابل، الأمر مغاير تماما بالنسبة للتسهيلات الائتمانية التي درجت البنوك على منحها عبر الحساب الجاري.

ذلك أنه فضلا عن توثيق البنوك لعقود التسهيلات المصرفية والغاية من ذلك وجملة ما يتطلبه من إجراءات وجهد ووقف ومصاريف كما اوضحنا أعلاه، فإنها لا تمنح تلك التسهيلات لعملائها أو لغيرهم بمجرد طلبها وبشكل اعتيادي شأن الخدمات المصرفية الأخرى، بل بعد اعتماد وحسب الأحوال للإدارة العليا أو التنفيذية للبنك ووفق سياسة خاصة وإجراءات محددة، وذلك كله تحت اشراف ورقابة من الجهة الرقابية عليها بنك الكويت المركزي التي تتحقق من منح التسهيلات بما يتفق مع تعليماتها والضوابط الخاصة التي أصدرتها بشأنها.

(١) في الخدمات المصرفية التي يوفرها الحساب الجاري، أنظر: عيد محمود- المرجع السابق- ص ٢٤٧ وما بعدها.

حيث يخضع طلب الحصول على تسهيلات ائتمانية اولا لدراسة تفصيلية، من واقع،وبالوقت اللازم لذلك وإلى حين استيفاء المطلوب من البنك، البيانات والمستندات التي تتطلبها الدراسة، وذلك من جانب المختصين في إدارات عدة شأن إدارة التمويل التجاري وإدارة عمليات الائتمان وإدارة المخاطر وذلك لمعرفة العميل (فرد أم شركة) وسمعته التجارية التي لها محل اعتبار من واقع تعاملاته السابقة مع ذات البنك أو بنوك أخرى وحجم مديونياته والتزاماته وطبيعتها وملائته المالية والغاية من طلب التمويل ومدى اتفاقها مع طبيعة نشاطه واعماله والموافقات التي حصل عليها لهذا الغرض، ومن ثم قياس المخاطر الائتمانية من منح التمويل بالنظر إلى الحد المطلوب فيها ومدى قبولها من عدمه وتحديد شكلها (قروض، خطابات ضمان، اعتمادات مستندية..) وشروط سدادها والتأمينات الواجب تقديمها من كفالات شخصية وعينية وغيرها من الضمانات.

وحال قبول البنك لطلب التسهيلات المصرفية يتم اعداد العقد بجميع الشروط والضوابط الخاصة بما سبق بتحديد قيمة التسهيلات وطبيعة التمويل ومعدل الفائدة أو الأرباح المحتسبة عليها، ومواعيد صرف مبلغ أو مبالغ التسهيلات واستحقاقها والتأمينات الاتفاقية وغير ذلك، ولا يتم صرف مبلغ التسهيلات في حساب العميل بتوقيع العقد من الطرفين بل بعد العمل على توثيقه وختمه بالصيغة التنفيذية، واستكمال الإجراءات التي تتطلبها انفاذ التأمينات الاتفاقية شأن قيد الرهن واعداد قائمة بقيد الرهن.

من أجل ذلك، عندما تكون المدفوعات في الحساب الجاري مبالغ تسهيلات ائتمانية خاصة من خلال عقود تمويل تعد بشروط وضوابط مختلفة من عميل لآخر، فإنه يتعذر من وجهة نظرنا مع ظروف ابرام تلك العقود والاخذ بالاعتبار بمبالغ التمويل فيها وشروط وآليه سدادها القول باستخلاص نية تجديد اطرافها للمدفوعات الناجمة عنها بقيدها في الحساب الجاري. بل

على النقيض نرى بأن إرادة اطراف عقد التسهيلات الائتمانية منصرفة لاعتبار الحساب الجاري بالنسبة لمدفوعات هذا العقد مجرد تمثيل حسابي لعلاقتهما، أو بعبارة أخرى لا يتعد كونه " وعاء " تصب فيه مدفوعات التمويل، ومجرد دليل أضافي ومعتبر للبنك لإثبات تنفيذه للعقد وصرفه لهذا المدفوعات بالمبالغ والمواعيد المتفق عليها في عقد التمويل، وبأن إرادة الطرفين لم تتجه بأي حال إلى إرجاء سداد العميل للدفعات إلى حين التسوية النهاية للحساب بقفله بل بالتزامه بالوفاء بها بمواعيد استحقاقها وفق هذا عقد المبرم بينهما.

والقول بغير ذلك يعني تخلي البنك واهداره عن جميع التدابير والاوضاع التي حرص عليها لحماية مصالحه وحقوق مساهميه بضمان وفاء العميل بمبالغ التسهيلات الممنوحة له بمواعيد استحقاقها وتجنب تعرضه تباعا لاحتساب خسائر عنها، ويجعل من توقيع عقود التسهيلات بما تتضمنه من شروط وتأمينات من غير ذي جدوى. وهو الأمر الذي لا يقبله منطق ولا يستقيم مع مقاصد الأمور.

ولا يغير مما سبق ذكره، أي بانتفاء النية لدى طرفي عقد التسهيلات المصرفية بتجديد مدفوعات هذا القرض بقيدها في الحساب الجاري، ما قضت به المادة ١/٣٩٤ من قانون التجارة بشأن عدم انقضاء التأمينات الاتفاقية (كالرهن والكفالة) المضمون به القرض الائتماني بمجرد دخول مبلغ القرض في الحساب الجاري بل تبقى ضامنة لرصيد الحساب عند قفله وتصفيته بمقدار دين المبلغ ودون اعتبار لما يطرأ على الحساب من تغييرات اثناء سيره[١]. ذلك أن اعتبارات وغاية توقيع عقد التمويل المصرفي كما اوضحنا لا تنحصر فقط بضمان غطاء تأميني لدين التمويل الممنوح للقول بانتفاء الحاجة

(١) في تطبيق نص المادة ٣٩٤، أنظر: حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٢٠٢٠/١/٢٦. الاستئناف المقيد برقم ٤٣٤٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري/١. حكم غير منشور.

للعقد بتقرير استمرارها ضامنه للتمويل ومن ثم افتراض نية البنك بالتجديد للدين الناجم عنه بدين جديد من خلال قيد مبلغ التمويل في الحساب الجاري للعميل.

كما لا يمكن الاستنتاج من نص المادة ١/٣٩٤ بشأن استمرار التأمينات الاتفاقية على النحو المذكور بانقضاء ما دونها في عقد التسهيلات المصرفية، وفقده تباعا لصلاحيته كسند تنفيذي، لما في ذلك من تغول على مبدأ سلطان الإرادة وهدرللقوة الملزمة للعقد. وهذا ما انتهت إليه محكمة الاستئناف بحكم صدر حديثا في ٢٠٢٠/٢/٢٦ (١).

حيث أنه بصدد دعوى قضائية طالب فيها عميل أحد البنوك بطلان إجراءات التنفيذ التي اتخذها البنك ضده اقتضاء لدين رصيد تسهيلات مصرفية ممنوحه على حسابه الجاري، بزعم ان سند إجراءات التنفيذ منعدم وفاقد لقوته القانونية هو عقد التسهيلات المصرفية الموثق والمذيل بالصيغة التنفيذية بسبب انقضاء دين رصيد هذه التسهيلات المصرفية باتفاق طرفيه على قيده بالحساب الجاري بالجانب المدين ومن ثم صيرورته بقيده مفردا من مفردات الحساب الذي قفل وحل دين رصيده محل ذلك الدين عملا بالأثر التجديدي للحساب الجاري. وإذ رفضت محكمة الدرجة الأولى بتاريخ ٢٠١٩/٥/٩ الدعوى تأسيسا على ثبوت ان البنك لم يرتكب أية مخالفة للعقد موضوع الدعوى وتعليمات بنك الكويت المركزي، تصدت محكمة الاستئناف تباعا للدعوى لتقضي بصحة ما انتهى إليه الحكم برفض الدعوى ورفض الاستئناف وبتأييد الحكم.

حيث قضى حكم الاستئناف على أن العقد الموثق موضوع الدعوى "والمتضمن الاتفاق على التأمين المضمونة به التسهيلات المصرفية" ينتقل لضمان رصيد الحساب عند قفله بمقدار قيمة القرض أو التسهيلات المصرفية

---

(١) الاستئناف المقيد برقم ٤٣٤٣ لسنة ٢٠١٩ تجاري/١.

الممنوحة للمستأنف ومن ثم يكون التنفيذ بمقتضاه اقتضاء لدين الرصيد النهائي للحساب الجاري، وهو ما قام به البنك المستأنف ضده، قائما على سند صحيح من الواقع والقانون ويضحي معه استناد المستأنف في طلب بطلان إجراءات التنفيذ إلى القول بانقضاء الدين الثابت في هذا السند التنفيذي – دين القرض – على الرغم من ثبوت عدم سداده دين الرصيد النهائي للحساب أخذا بتقرير خبير الدعوى وبعدم إقامة الدليل على عكس ذلك، غير منتج ويكون طلب البطلان على هذا الأساس خليقا برفضه".

بذلك، ودون النظر إلى تطبيق حكمي محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف محلي التعليق في البحث لمبدأ الأثر التجديدي لقيد مبلغ عقد التسهيلات المصرفية بالحساب الجاري ووجهة النظر في ذلك، فإن قضائهما ببطلان عقد التسهيلات المصرفية كسند تنفيذي وبانقضاء الكفالات الشخصية الضامنة لها قد جانبهما الصواب أيضا برأينا.

حيث تنتقل الكفالات الشخصية، وفي جميع الأحوال، لضمان رصيد الحساب الجاري بمقدار دين عقد القرض (عقد التسهيلات المصرفية) بقوة القانون عملا بنص المادة ١/٣٩٤ من قانون التجارة بنصها على أنه "إذا اتفق على قيد الدين المضمون بتأمين اتفاقي في الحساب الجاري فأن هذا التأمين ينتقل لضمان رصيد الحساب عند قفله بمقدار الدين دون اعتبار لما يطرأ على الحساب من تغييرات أثناء سيره ما لم يتفق على غير ذلك"[(١)].

---

(١) وبذلك لم يخضع المشرع الكويتي الديون المضمونة بتأمينات قانونية أو اتفاقية لمبدأ عمومية الحساب الجاري حتى لا يخضع للأثر التجديدي كمبدأ عام ويظهر ذلك مما نصت عليه المادة= =١/٣٩٣ من قانون التجارة من أن "تقيد بحكم القانون في الحساب الجاري جميع الديون ... ... ما لم تكن هذه الديون مضمونة بتأمينات قانونية أو اتفاقية. حول هذا المعنى راجع الدكتور حسني المصري – عمليات البنوك – المرجع السابق – ص٢١٥، ٢١٦، ٢١٧ والدكتور مصطفى كمال طه – المرجع السابق ص٤٠١، الدكتور محسن شفيق – القانون التجاري الكويتي – المرجع السابق ص١٤١.

وهذا على خلاف ما انتهي إليه حكمي محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف محل التعليق بقضائهما بانقضاء الكفالات الشخصية وما يترتب على ذلك من آثار على سند عدم تقديم البنك ما يفيد برضاء الكفلاء الشخصيين (المدعين الأول والثاني والثالث) بانتقال الكفالة الشخصية التضامنية للالتزام الجديد الذي يسفر عنه الحساب الجاري وقت قفله. هذا من جهة.

من جهة أخرى، فإن قيد مبلغ أو مبالغ عقد التسهيلات الائتمانية في الحساب الجاري للعميل للمقترض ليس من شأنه أن يهدر القوة الملزمة للعقد الموثق والمذيل بالصيغة التنفيذية ويصيبه بالبطلان وتباعا إجراءات التنفيذ التي تم اتخاذها على سند منه، ليس فقط وفق التأصيل القانوني المتقدم الذي قضت به محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٢٦ المذكور آنفا، بل أيضا وفق نص المادة ٣٩٥ من قانون التجارة على أن "قيد المدفوعات في الحساب الجاري لا يسقط ما للطرفين من دعاوى بشأن العقود والمعاملات التي ترتبت عليها هذه المدفوعات ما لم يشترط خلاف ذلك"(١).

(ج) <u>تسهيلات مصرفية متنوعة ومتعددة:</u>

التسهيلات المصرفية التي تمنح من البنوك ليس بالضرورة أن تأخذ شكل واحد وينتج عنها سداد مبلغ واحد، بل جرى العرف في المصارف على منح تمويلات متنوعة بحدود ائتمانية بموجب عقد التسهيلات وفق المدد المتفق عليها والشكل المحدد للتسهيلات. كما أن التسهيلات المصرفية قد تكون نقدية تتيح للعميل سحب مبلغ أو مبالغ بما لا يتجاوز الحد الائتماني في شكل قرض (دوار أو غير دوار) أو سحب على المكشوف، وقد تكون غير نقدية في شكل اصدار خطابات ضمان متنوعة (أولي، أنجاز، دفعة مقدمة ومحجوز ضمان) واعتمادات مستندية.

---

(١) الطعن بالتمييز رقم ٦٥ لسنة ٩٤ تجاري – جلسة ١٩٩٤/١١/٢٠ سابق الإشارة إليه.

ومنح تسهيلات متنوعة على النحو المتقدم قد تكون متعددة، بمنحها لذات العميل بموجب عقود مستقلة بعضها عن البعض الأخر في الغاية من منح التسهيلات وشروطها بل واطرافها من كفلاء أو عدول في الرهن.

وفي كلا الحالتين، تبرز تحديات عملية تنهض بذاتها ظروف ومعطيات كافية لانتفاء أي نية لدى البنك بتجديد كل دين من ديون هذه العقود بقيد رصيدها في الحساب الجاري للعميل.

إذ أن العمل بالأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري في مثل هذه الظروف يعني القول بلزوم انكشاف البنك على جميع ديون عقود التسهيلات المصرفية، أي بتحمل خسارة بمجمل قيمتها، حال توقف العميل أو تعثره عن سداد حد أتماني في اطار عقد حدود تسهيلات ائتمانية متنوعة أو عن سداد جميع الحدود الائتمانية لهذا العقد مع وجود عقد أو عقود تسهيلات أخرى لذات العميل، حيث أن تجديد المدفوعات بالحساب الجاري يتطلب، وكما ذكر سابقا، عملا بمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته غلق الحساب واستخراج رصيد الحساب النهائي للعميل لجميع مفرداته أي لجميع قيود مدفوعات عقد أو عقود التسهيلات المصرفية.

والقول بمكنة البنك لتجنب احكام الحساب الجاري أعلاه من افراد حساب عادي أو بسيط خاص لكل عقد من عقود التسهيلات المصرفية للعميل الواحد يكون البنك فيها دافعا دائما والعميل قابضا دائما[١]، لا يتفق مع غاية الحسابات المصرفية من جهة، ويخالف ما جرى عليه العرف المصرفي في هذا الشأن من جهة أخرى.

إذ يثير التعامل بين البنوك والمتعاملين معها من التجار والشركات العديد من التعاملات المصرفية المتبادلة والمستمرة باختلافها، وبدلا من تسوية كل عملية على حدة واستيفاء كل دين بصفة مستقلة وما يتطلبه ذلك من تعقيد

(١) في التمييز بين الحساب الجاري والحساب العادي، أنظر ما سبق.

وقت ومشقة ونفقات، فقد آثر التجار اللجوء إلى الحساب الجاري بعقد غير محدد المدة لتسوية مجمل علاقاتهم المصرفية والتجارية المتتابعة دفعة واحده عند قفل الحساب الجاري باتفاقهما أو بإرادة أحدهما. لذا، فإن مبدأ تماسك مجموع مفردات الحساب الجاري وعدم جواز تجزئتها قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد النهائي يعد من أهم مزيا وغايات الحساب الجاري في تفادي تعدد التسويات وارجائها لتسوية واحدة عند غلق الحساب.

ولهذا السبب تحديدا استقر العرف المصرفي على ضخ مدفوعات عقود التسهيلات المصرفية في الحساب الجارية للمقترضين من عملائها مع خصها بتعامل عقدي خاص يحكمها وفق ما تم بيانه أعلاه، وذلك عوضا عن فتح حساب مصرفي خاص (عادي أو بسيط) لكل تمويل مصرفي بموجب عقد تسهيلات مصرفية بما يتطلبه ذلك من مشقة بمتابعة الطرفين للعمليات المصرفية بينهما بما فيها التسهيلات المصرفية المتنوعة والمتعددة وتعقيد هذه المسألة بفرض تعامل البنك والعميل على حد سواء مع اكثر من حساب مصرفي للعميل الواحد بالمخاطر الائتمانية والمالية التي يكتنف ذلك على جميع الحسابات القائمة الجارية منها وغيرها، في ظروف يرغم فيها العميل بسداد الأقساط المستحقة عليه من جميع التمويلات التي حصل عليها بإيداعها في حسابه الجاري وليس في حسابات القرض العادية أو البسيطة (حسابات عقود التسهيلات) ومتابعة ذلك بالمشقة والجهد المطلوبين، ليرغم البنك بدوره بسبب ذلك على متابعة بالمشقة والجهد المطلوبين سداد هذه الأقساط في الحساب الجاري للعميل وتحدديها وفق قيمتها ومواعيد استحقاقها والعمل بعد ذلك على تحويل كل قسط على حدة بالعملية التي تتطلبها إلى حساب القرض الخاص به، وذلك كله بما يتنافى وطبيعة العمل المصرفي والتعاملات التي يجريها مع عملاءه بالسرعة التي تتطلبها دون إعاقة أو تعقيد.

الخاتمة

إن محاولة تحديد مبدأ "الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري" التي تولينا القيام بها في هذا التعليق على حكمي محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف من واقع نصوص تجديد الالتزام المقررة في القانون المدني الكويتي والأعراف المصرفية والأحكام القضائية زادت في يقيننا بأن هذا المفهوم يحتاج إلى إعادة نظر وتحديد نطاق تطبيقه خاصة في عقود التسهيلات المصرفية الائتمانية.

وقد مكننا هذا التحديد الذي حاولنا من خلاله عدم طغي الجانب النظري عليه بفرد مساحة مهمة للتطبيقات العملية من واقع المنازعات القضائية وما يجري عليه العمل في المصارف، من بيان موقف المشرع الكويتي والاجتهاد القضائي إزاء هذا المبدأ والذي تلخص بالنتائج التالية:

أولا: مبدأ تجديد المدفوعات بقيدها في الحساب الجاري لا يرتكز لنص في القانون المدني أو قانون التجارة، وهو محل خلاف بالفقه والقضاء على حد سواء.

ثانيا: التمييز بين آثار تجديد الالتزام باستبدال الالتزام الأصلي بالتزام جديد وبين شروط انعقاده بالاتفاق عليه صراحة أو باستخلاص هذا الاتفاق بوضوح من الظروف، بما لا يكفي معه القول بافتراض نية تجديد مدفوعات عقود التسهيلات المصرفية بقيدها في الحساب الجاري عملا بمبدأ تماسك الحساب الجاري وعدم جواز تجزئته.

ثالثا: القضاء لعب دورا أساسيا في توجيه تطور الحساب الجاري، والذي نشأ أصلا تحت ضغط حاجات العمل ومتطلباته، بحسب ما بدا من ضرورات عملية. فالقضاء الذي اقر فلسفة الأثر التجديدي للحساب الجاري سدا لحاجة عملية تتفق مع الوظيفة المقصودة منه وهي تسوية عمليات متعددة في وقت واحد وبطريقة واحدة، تسهيلا لمصلحة

الطرفين، لم يتوان في عدد من احكامه عن العدول عنها بما يتفق أيضا مع مصلحة الطرفين وعدم هدر القوة الملزمة للعقد باحترام مبدأ سلطان الإرادة.

رابعا: يظل تدخل القضاء أمرا لا غنى عنه في إعادة النظر في فلسفة تجديد المدفوعات بقيدها في الحساب الجاري وعلى الأخص مدفوعات عقود التسهيلات الائتمانية، وذلك بالبحث في نية التجديد لدى الأطراف وعدم افتراضه أو تقرير تجديد الالتزام بمجرد قيد المدفوعات في الحساب، في ضوء العرف والعمل المصرفي وظروف التعاقد وما يتفق مع المصالح المشروعة لطرفي الحساب وتحقيق التوازن بينها.