جامعة سعد دحلب بالبليدة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: قانون الأعمال

تنظيم الحساب الجاري بين الأعراف المصرفية والتشريع

من طرف الطالب

عرباثني نور الدين

أمام اللجنة المشكلة من:

أ/ د/ محمودي مراد	أستاذ التعليم العالي	جامعة البليدة	رئيســــــــا
د/ بوسهوة نور الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة	مشرفا ومقررا
د/ عمرو خليل	أستاذ محاضر أ	جامعة البليدة	عضــــوا مناقشا
د/ جلاب نعناعة	أستاذة محاضرة ب	جامعة البليدة	عضــــوا مناقشا

البليدة 16 ديسمبر 2012

الملخص

يعتبر الحساب الجاري أهم الحسابات المصرفية وأكثرها شيوعا، إذ ينتشر في الحياة التجارية على نطاق واسع، حيث يفتح عادة للعملاء من التجار من أجل عملياتهم التجارية، فهو كوسيلة من الوسائل التي يتبعها البنك في نشاطه وكأداة من أدوات الائتمان، يشكل أساس العمليات المصرفية، إذ تندرج فيه جميع هذه العمليات، بخلاف الحسابات المصرفية الأخرى التي تقتصر على بعض العمليات دون سواها.

لكن رغم أهميته العملية في الحياة التجارية و النشاط المصرفي، فإن المشرع الجزائري، على غرار المشرع الفرنسي، لم يخصه بنصوص تشريعية تنظمه، إذ لا يزال يخضع للأعراف المصرفية، بخلاف أغلب التشريعات العربية التي نظمت قواعد الحساب الجاري في قوانينها التجارية.

بناء على ما تقدم تتضح الإشكالية المطروحة، التي تمت صياغتها على النحو التالي:

هل يمكن للحساب الجاري أن يكتفي بالأعراف المصرفية ويستغني عن التشريع في تنظيمه وحماية أطرافه؟

اقتضت الإجابة على هذه الإشكالية تحليل القواعد التي تحكم الحساب الجاري في ظل الأعراف المصرفية وما استقر عليه القضاء الفرنسي، مقارنة بما تضمنته القوانين التجارية من أحكام خاصة بالحساب الجاري، في كل من القانون التجاري المصري باعتباره من المصادر المادية للقانون الجزائري والقانون العراقي على أساس أنه أكثر تفصيلا بهذا الصدد، والقانون الأردني لانفراده ببعض القواعد الخاصة بالحساب الجاري.

كما تطلبت دراسة الموضوع البحث في ماهية الحساب الجاري التي تجلت من خلال التطرق إلى مفهومه وخصائصه القانونية التي تميزه عن غيره من الحسابات المصرفية، وتحديد شروطه العامة والخاصة، حيث تم عرض ومناقشة التعريفات الفقهية والقانونية الواردة بشأنه وبيان طبيعته القانونية وأهميته العملية، إلى جانب دراسة صفاته وصوره وما يميزه عن حساب الودائع، فضلا عن بيان شروطه الموضوعية التي تستلزمها جميع العقود على أساس أنه عقد كسائر العقود، و تتبع الإجراءات التطبيقية لفتحه، بوصفه من العمليات المصرفية يكون أحد أطرافه بالضرورة بنكا. كما تمت دراسة الشروط المتعلقة بطبيعة المدفوعات وحركتها في الحساب الجاري، إذ تمثل المدفوعات العنصر المادي في الحساب الجاري وهي أساسه، ومنها تتركب مفرداته، وبدونها لا يكون الحساب إلا مجرد اتفاق لم يدخل بعد مرحلة التنفيذ.

اقتضت أيضا دراسة الموضوع بيان الآثار القانونية للحساب الجاري من خلال التطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على سير الحساب الجاري وتلك المترتبة على قفله، إذ تناولت الدراسة الالتزامات والحقوق العامة لطرفي الحساب الجاري وآثار القيد فيه التي تتمثل في الأثر التجديدي ومبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري وسريان الفوائد بقوة القانون، فضلا عن أسباب قفل الحساب الجاري وآثاره العامة والآثار الخاصة بإفلاس أحد طرفيه.

تبين من خلال هذه الدراسة أن الحساب الجاري كعملية من عمليات المصارف عقد من نوع خاص له ظروفه وأهدافه، وبالتالي نظامه الخاص به الذي ابتكرته الأعراف المصرفية وأقره القضاء وكرسته التشريعات المختلفة، ولا يدخل تحت أي من الأطر التقليدية للعقود المدنية أو التجارية، ويتميز عن باقي الحسابات المصرفية بشروطه وآثاره الخاصة.

اتضح كذلك، أن التشريعات العربية التي نظمت قواعد الحساب الجاري في قوانينها التجارية والتي اعتمدت عليها هذه الدراسة، قد قننت أغلب القواعد التي استقرت عليها الأعراف المصرفية والمبادئ القضائية الخاصة بالحساب الجاري، غير أنها وإن تشابهت أغلب أحكامها بهذا الصدد، بسبب وحدة المصدر الذي أخذت منه قواعدها وهو بوجه خاص تطبيقات القضاء الفرنسي، فقد اختلفت في ما بينها في بعض الأحكام وجاءت أيضا، بأحكام مخالفة للأعراف المصرفية وما استقر عليه القضاء.

خلصت دراسة الموضوع إلى أن الأعراف المصرفية وإن كانت المصدر الأساسي الذي استمدت منه التشريعات قواعد الحساب الجاري، فإنها تبقى عاجزة عن تحقيق التوازن بين مصلحة البنك والعميل نظرا لطبيعتها القانونية، إذ نجد أنه لا يفترض علم القاضي بها وإنما على من يدعيها أن يثبت وجودها وهذا أمر غاية في الصعوبة بالنسبة للعملاء، كونها قواعد غير مكتوبة، فضلا عن أنها قواعد مهنية تقنية يصعب فهما من غير المهنيين، لذلك قننت التشريعات قواعد الأعراف المصرفية في قوانينها التجارية، وأضفت عليها نوع من الوضوح، وهي بذلك تحفظ التوازن بين مصالح طرفي الحساب والغير.

الشكر

الشكر لله على كل آلائه ونعمه، الشكر لله الذي وفقنا إلى ما يحبه ويرضاه، والشكر للوالدين، لأمي رحمها الله وأسكنها الفردوس الأعلى، لأبي بارك الله في عمره.

ثم الشكر لأستاذي الدكتور بوسهوة نور الدين، الذي شرفني بقبوله الإشراف على إعداد هذه المذكرة، والشكر موصول لأستاذتي الدكتورة جلاب نعناعة، على ما بذلته معي من جهد وما أسدته لي من توجيهات.

والشكر للأستاذ الدكتور محمودي مراد الذي شرفنا بترؤسه لجنة مناقشة هذه المذكرة، والشكر للأستاذ الدكتور عمرو خليل، الذي قبل أن يكون عضوا مناقشا لهذه المذكرة، وعلى تواضعه المشهود.

كما أشكر أيضا كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إعداد هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى أمي التي غمرتني بعطفها وحنانها وحبها، فكانت الناصح الرشيد الأمين والسراج المنير للخروج من ظلمات الجهل إلى أنوار العلم والمعرفة، جمعني الله وإياها في جنة النعيم، وإلى أبي الذي لم يبخل علي يوما بما أتاه الله من فضله.

إلى كل من علمني حرفا ابتداء من المعلمين بالطور الابتدائي، وأساتذتي بالطور المتوسط و الثانوي، إلى أساتذتي الأفاضل الذين نهلت من ينابيع علمهم الوفير سواء بجامعة سعد دحلب بالبليدة أو بجامعة باجي مختار بعنابة.

إلى كل الإخوة والأخوات، وجميع أهلي وزملائي دون استثناء.

قائمة المختصرات

1 / **قائمة المختصرات باللغة العربية** :

- ج - ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- ق - ع - ج: قانون العقوبات الجزائري.

- ق - م - ج: القانون المدني الجزائري.

- ق - ت - ج: القانون التجاري الجزائري.

- ق - ن - ق - ج: قانون النقد والقرض الجزائري.

- ق - إ - م - إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- ق - إ - ج - ج: قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.

- ق - ت - م: القانون التجارة المصري.

- ق - ت - ع: قانون التجارة العراقي.

- ق - ت - أ: قانون التجارة الأردني.

- ط: الطبعة.

2 / **قائمة المختصرات باللغة الفرنسية:**

- C.civ.f: code civil français.

- C.com.f: code de commerce français.

- C.mon.fin.f: code monétaire et financier français.

- Cass.com: cour de cassation français, chambre commerciale.

الفهرس

الملخص.
الشكر.
الإهداء.
قائمة المختصرات.
مقدمة.....10
الفصل 1. ماهية الحساب الجاري.....14
1.1. مفهوم الحساب الجاري وخصائصه.....14
1.1.1. مفهوم الحساب الجاري.....15
1.1.1.1. تعريف الحساب الجاري.....15
2.1.1.1. الطبيعة القانونية للحساب الجاري.....22
3.1.1.1. أهمية الحساب الجاري.....25
2.1.1. خصائص الحساب الجاري.....27
1.2.1.1. صفات الحساب الجاري.....27
2.2.1.1. التمييز بين الحساب الجاري وحساب الودائع.....36
3.2.1.1. صور الحساب الجاري.....39
2.1. شروط الحساب الجاري.....41
1.2.1. الشروط العامة للحساب الجاري.....41
1.1.2.1. الشروط الموضوعية للحساب الجاري.....42
2.1.2.1. الإجراءات التطبيقية لفتح الحساب الجاري.....54
2.2.1. الشروط الخاصة بالحساب الجاري.....63
1.2.2.1. تعريف المدفوعات.....64
2.2.2.1. الشروط المتعلقة بطبيعة المدفوعات.....65

3.2.2.1. الشروط المتعلقة بحركة المدفوعات.....68
الفصل 2. الآثار القانونية للحساب الجاري.....78
1.2. الآثار القانونية المترتبة على سير الحساب الجاري.....78
1.1.2. الالتزامات والحقوق العامة لطرفي الحساب الجاري.....79
1.1.1.2. التزامات وحقوق البنك المترتبة عن مسك الحساب.....79
2.1.1.2. التزامات وحقوق العميل.....93
2.1.2. آثار القيد في الحساب الجاري.....96
1.2.1.2. الأثر التجديدي للحساب الجاري.....97
2.2.1.2. عدم تجزئة الحساب الجاري.....105
3.2.1.2. الفوائد في الحساب الجاري.....113
2.2. الآثار القانونية المترتبة على قفل الحساب الجاري.....115
1.2.2. أسباب قفل الحساب الجاري وآثاره العامة.....116
1.1.2.2. أسباب قفل الحساب الجاري.....116
2.1.2.2. الآثار العامة المترتبة على قفل الحساب الجاري.....120
2.2.2. أثر الإفلاس على الحساب الجاري.....129
1.2.2.2. التعارض بين مبادئ الإفلاس وقواعد الحساب الجاري.....129
2.2.2.2. حكم العمليات الحاصلة في فترة الريبة.....131
3.2.2.2. الأوراق التجارية بعد شهر الإفلاس.....135
الخاتمة.....142
قائمة المراجع.....147
الملاحق

مقدمة

يعتمد النشاط الاقتصادي في الوقت الحالي على الخدمات المالية، نظرا لما تلعبه من دور هام في تحريك مختلف النشاطات الإنتاجية والتجارية عن طريق تزويدها بالموارد الأساسية لتمويل هذه النشاطات، إذ يرتبط تطور الاقتصاديات الحديثة بما يتيحه النظام المصرفي من خدمات متنوعة، ويتجلى ذلك من خلال المكانة التي تحظى بها المؤسسات المالية عامة والبنوك خاصة في اقتصاد أية دولة، بحيث تعتبر الركيزة الأولى لتحقيق توجهه ومصيره وأهدافه، ومن ثم كان تطور النظام المصرفي ونجاحه ضرورة ملحة وشرطا أوليا للنهوض باقتصاد أية دولة.

لذلك حاولت الجزائر، مسايرة الدول الكبرى من خلال وضع آليات عمل تتلاءم مع متطلبات الاقتصاد الدولي، معتمدة على تجارب الدول المتقدمة لاسيما فرنسا، وقد قامت في سبيل ذلك بعدة إصلاحات على نظامها المصرفي منذ الاستقلال إلى يومنا هذا تماشت مع طبيعة النظام السياسي والاقتصادي للدولة، بدءا من قانون 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، الذي ألغي بموجب الأمر رقم 11/03 الصادر في 2003/8/26 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر رقم 04/10 الصادر في 2010/8/26.

واكبت الجزائر بذلك التطورات الحاصلة في مجال النشاط المصرفي، التي تتجسد في تجاوز البنوك للإطار التقليدي لوظائفها التي كانت تضطلع بها في أول الأمر، حيث تعددت وتنوعت العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك في الوقت الحاضر، كما قامت إلى جانبها مؤسسات مالية أخرى متخصصة تقدم ائتمانا من نوع معين، وإن كانت كل من البنوك والمؤسسات المالية الأخرى تشترك في بعض العمليات المصرفية وتخضع إلى القانون المصرفي الذي يعرف على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على

العمليات المصرفية وعلى القائمين بهذه العمليات على وجه الاحتراف، فإن المعيار الفاصل بين البنوك والمؤسسات المالية الأخرى يتمثل في تلقي الودائع من العموم وإدارة وتسيير وسائل الدفع ، إذ جعل المشرع هذه العمليات حكرا على البنوك دون سواها من المؤسسات المالية الأخرى.

تندرج هذه العمليات المصرفية في عداد العقود التي ينظمها القانون المدني كالوديعة والقرض والتأجير وحوالة الحق...، غير أنها تظل متميزة عن العقود المدنية خاصة بفضل الأدوات والوسائل الفنية التي تستخدمها البنوك في تسوية هذه العمليات وتنفيذها، حيث تتبع البنوك في تسوية علاقاتها مع عملائها، إما طريق التسوية الفورية، كما هو الشأن في دفع الشيكات وبيع وشراء الأوراق المالية...، فيقال حينئذ أن هذه العمليات تتم عن طريق الصندوق أو الخزانة، وإما عن طريق الحساب حيث يقوم البنك بفتح حساب لعميله تقيد فيه العمليات التي تتم بينهما، والملاحظ أن أغلبية العمليات تتم عن طريق الحساب، خاصة إذا أراد العميل القيام بعمليات متعددة و متتابعة مع البنك أو أراد إيداع نقود لدى البنك أو الحصول منه على اعتماد.

لكن هذه الحسابات المصرفية تصنف بحسب خصائصها القانونية إلى عدة أصناف، حيث تختلف وتتنوع بحسب صفة العملاء أو العمليات التي تقيد فيها أو طريقة مسك الحساب، وإن كانت تخضع لبعض القواعد المشتركة.

يعتبر الحساب الجاري أهم الحسابات المصرفية وأكثرها شيوعا، إذ ينتشر في الحياة التجارية على نطاق واسع، حيث يفتح عادة للعملاء من التجار من أجل عملياتهم التجارية، وغالبا ما يتضمن فتح اعتماد لصالح العميل بحيث يكون كل من طرفيه قابضا تارة ودافعا تارة أخرى، ولا تحتفظ العمليات التي تقيد في هذا الحساب باستقلالها بل تفقد ذاتيتها وطبيعتها الخاصة وتتحول إلى مجرد بنود في الحساب وتندمج في كل لا يتجزأ حتى يقفل الحساب ويصفى فيظهر الرصيد النهائي الذي يستقر في ذمة أحد الطرفين.

يتميز الحساب الجاري بذلك من الناحية القانونية والاقتصادية عن باقي الحسابات المصرفية، فضلا عن كونه يتميز بخصائص القانون المصرفي والعمليات المصرفية ذات الصبغة الفنية الدقيقة التي تعتمد على أسلوب موحد في العملية الواحدة في كافة البنوك، و يعتبر نظام الحساب الجاري من ابتكار الأعراف المصرفية، حيث جرى به التعامل منذ أمد بعيد حتى صار عرفا أقره الفقه والقضاء بعد أن قام بتصحيح وتعديل بعض أحكامه، فأصبح بذلك نظاما أصيلا له قواعده وأحكامه الثابتة.

من هنا تتجلى الأهمية البالغة لدراسة قواعد الحساب الجاري كعملية من العمليات المصرفية ووسيلة من الوسائل التي يتبعها البنك في نشاطه وكأداة من أدوات الائتمان، وهو بذلك لا يقل أهمية عن دراسة النشاط ذاته.

وما يدفعنا إلى الخوض في هذه الدراسة، هو عدم تعرض القانون التجاري الجزائري وكذا قانون النقد والقرض للعمليات المصرفية بصفة عامة والحساب الجاري بصفة خاصة، سوى بالنص على تجارية العمليات المصرفية هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم كفاية القواعد العامة في القانون لتفسير الكثير من قواعد الحساب الجاري خاصة تلك المتعلقة بآثاره، باستثناء المادة 290 من القانون المدني التي نصت على التجديد في الحساب الجاري، على خلاف أغلب الدول العربية التي نظمت قواعد الحساب الجاري في قوانينها التجارية.

إزاء عدم وجود تشريع خاص ينظم الحساب الجاري في الجزائر، فإنه يظل خاضعا لقواعد الأعراف المصرفية التي درجت عليها البنوك في تعاملها فيما بينها أو فيما بينها وبين عملائها، وتحرص البنوك دائما على وضع تلك القواعد في شكل بنود تتضمنها عقود نموذجية وتطلب توقيع العملاء عليها، فضلا عن خضوعه للقواعد التنظيمية الصادرة عن بنك الجزائر، التي تتخذ شكل لوائح وتعليمات توجه إلى كافة البنوك وفروعها، وهي قواعد ملزمة للبنوك والمتعاملين معها متى تضمنها عقد الحساب الجاري، أو قبلوا بها.

لذلك تهدف هذه الدراسة إلى معرفة القواعد التي تحكم الحساب الجاري في ظل الأعراف المصرفية وما استقر عليه القضاء، مقارنة بما تضمنته القوانين التجارية من أحكام خاصة بالحساب الجاري، في كل من القانون التجاري المصري باعتباره من المصادر المادية للقانون الجزائري والقانون العراقي على أساس أنه أكثر تفصيلا بهذا الصدد، والقانون الأردني لانفراده ببعض القواعد الخاصة بالحساب الجاري، والمساهمة بذلك في بيان أهم الجوانب القانونية والعملية للحساب الجاري، إلى جانب الجهود المبذولة على المستوى الجامعي في إطار البحث العلمي، ولإضفاء نوع من الدقة على دراسة الموضوع والخروج بدراسة علمية وعملية تربط بين النظرية والتطبيق نعتمد المنهج المقارن والمنهج التحليلي لمحاولة الإجابة على الإشكالية التالية:

هل يمكن للحساب الجاري أن يكتفي بالأعراف المصرفية ويستغني عن التشريع في تنظيمه وحماية أطرافه؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية تقسيم الدراسة إلى فصلين، نخصص الفصل الأول إلى ماهية الحساب الجاري، نتناول فيه مفهوم الحساب الجاري وخصائصه في المبحث الأول، ثم نتعرض إلى شروط الحساب الجاري في المبحث الثاني، بينما نخصص الفصل الثاني إلى الآثار القانونية للحساب الجاري، نقسمه بدوره إلى مبحثين نتطرق في المبحث الأول إلى الآثار القانونية المترتبة على سير الحساب الجاري، ثم ندرس الآثار القانونية المترتبة على قفل الحساب الجاري في المبحث الثاني.

الفصل 1

ماهية الحساب الجاري.

يتميز الحساب الجاري بمجموعة من الخصوصيات فهو بحكم التقنيات التي يستعملها ودور الأعراف المصرفية فيها يبعد عن كل ارتباط بأنواع العقود التي ينظمها القانون المدني والقانون التجاري، وإن كانت النظرية العامة للعقد تمتد قواعدها العامة إلى انعقاده وحجيته وتفسيره وتنفيذه، فإن تقنيات البنوك والأعراف المصرفية والمهنية تلعب دورا أساسيا ومحددا في تنظيم الحساب الجاري[1](93).

بناء على ذلك فإن دراسة الحساب الجاري وباعتباره من أهم العمليات المصرفية تتطلب منا البحث في ماهيته التي تتجلى من خلال بيان مفهومه وخصائصه القانونية التي تميزه عن غيره من الحسابات المصرفية، وتحديد شروطه العامة والخاصة، وللإحاطة بكل هذه النقاط والوقوف على ماهية الحساب الجاري نقسم هذا الفصل إلى مبحث أول نتناول فيه مفهوم الحساب الجاري وخصائصه ومبحث ثاني نتعرض فيه إلى شروط الحساب الجاري.

1.1. مفهوم الحساب الجاري وخصائصه.

موضوع الحساب الجاري متشعب ومتعدد الجوانب، وإذا ما أردنا معرفة كنهه وجوهره، فلابد لنا من بيان مفهومه وبيان خصائصه المميزة له عن غيره من الأنظمة المشابهة له، لذلك نتطرق إلى مفهوم الحساب الجاري في المطلب الأول، ثم نتعرض إلى خصائص الحساب الجاري في المطلب الثاني.

1.1.1. مفهوم الحساب الجاري.

يقصد بكلمة "الحساب" القيد المادي للعمليات الجارية بين طرفين، ويقصد به أيضا الكشف الذي يرسل إلى العميل، ويقصد به كذلك العقد أو الاتفاق على الدخول في معاملات تقيد في حساب واحد[2](486)، وهذا المعنى الأخير هو الذي يعنينا في هاته الدراسة، لذلك نحاول تحديد مفهومه من خلال عرض ومناقشة التعاريف الفقهية والقانونية الواردة بشأنه وبيان طبيعته القانونية وأهميته العملية.

1.1.1.1. تعريف الحساب الجاري.

لعله من الصعوبة، في بادئ الأمر، تعريف الحساب الجاري، وخصوصا أنه من الناحية التاريخية لم يكن معروفا في القانون الروماني القديم، بل هو وليد العرف في القرن الثاني عشر، حيث ظهر في المدن الإيطالية الكبرى بنتيجة التعامل بين التجار أو بينهم وبين المصارف، هذا التعامل الذي كان يثير مشاكل قانونية يتكفل رجال الفقه والقضاء بتقديم الحلول المناسبة لها، رغبة في تلبية حاجات العمل، فأخذت النظريات الفقهية والحلول القضائية تواجه بجرأة المشكلات الناشئة عن فكرة التجديد وفكرة عدم التجزئة. وهكذا ظلت الأعراف والآراء الفقهية في ترسخها وتوطدها إلى أن تسنى لها طرق باب التشريع[3](477).

بناء على ذلك سنحاول تعريف الحساب الجاري من خلال تتبع مسار تطور الفقه والقضاء وما استقر عليه التشريع في مسألة تعريف الحساب الجاري، حيث سنتناول تعريف الحساب الجاري فقها، ثم نتعرض لتعريفه في التشريعات المقارنة.

أولا: تعريف الحساب الجاري فقها.

لم ينكر الفقه صعوبة وضع تعريف جامع مانع للحساب الجاري باعتباره نظاما قانونيا له شروط ويرتب أثارا متعددة، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى انتقاد فكرة وضع تعريف لعقد الحساب الجاري يتضمن أحكامه والحجة في ذلك أن أحكام الحساب الجاري ذاتها ليست ثابتة جامدة وإنما هي متطورة متغيرة وبعضها مازال مثار خلاف في الفقه وتردد في القضاء[4](19).

يرى البعض الأخر بأن وضع تعريف لعقد الحساب الجاري لا يتعارض مع كون أحكامه متطورة متغيرة، إذ يجب أن يتضمن التعريف إبراز أهم خصائص هذا العقد وهي فكرة التجديد والتشابك أما غير ذلك من الآثار فيمكن تركه دون تعريف[4](19). ومن تم تعددت التعاريف الفقهية للحساب الجاري و برزت على إثر ذلك النظرية التقليدية والحديثة في تعريف الحساب الجاري.

أ/ تعريف الحساب الجاري في النظرية التقليدية:

تتلخص الفكرة الأساسية للحساب الجاري في هذه النظرية في إرجاء استحقاق جميع الحقوق والديون بين الطرفين و الداخلة في الحساب إلى تاريخ واحد هو تاريخ قفل الحساب، بمعنى أن العمليات التي تقيد فيه يصيبها نوع من التجديد بحيث تفقد استقلالها وصفاتها وتصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينة، وتلتصق بالحساب برابطة قوية بحيث لا يمكن المطالبة بدين دخل الحساب، وبذلك لا تسوى العمليات التي تدخل الحساب كل منها على حدة، بل إنه أثناء سير الحساب لا يكون هناك دائن ومدين، ولا تظهر صفتا الدائن والمدين إلا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد، وهذا الرصيد وحده هو الذي يكون محلا للتسوية[5](223).

من هذا المنطلق كثرت التعاريف الفقهية للحساب الجاري في النظرية التقليدية و إن كانت جميعها تدور ضمن خصائص رئيسية متشابهة.

فيقول الأستاذ "تالير" "Thaller" الذي يعبر عن الفقه التقليدي في الحساب الجاري بتشبيهه الذي لا يزال منذ بداية القرن الماضي هو المرجع الأساسي في هذا الشأن، حيث يشبه الحساب الجاري ببوتقة أو بؤرة تلقى فيها الديون فتتصهر و ينشأ عنها دين واحد هو دين الرصيد، وعن طريق دخول الديون في هذه الكتلة المتجانسة تتم التسوية الإجمالية عند قفل الحساب. فالحساب الجاري وفقا لتصور الأستاذ "تالير" "Thaller" ليس مجرد تجميع للديون التي تتم التسوية بشأنها عن طريق المقاصة التي تشمل كافة الديون المختلفة السبب، فالعمليات المقيدة في الحساب تفقد حالتها الأولى كما لو أنه قد تمت إذابتها في بوتقة، فالدين بدخوله في الحساب يختفي ليصبح مجرد مفرد يساهم في الرصيد المحتمل[6](20، 21).

و يعرفه "ريبير" "G.Rippert" و"روبلو" "R.Roblot" بما يلي:

اتفاق الحساب الجاري هو الاتفاق الذي بموجبه يقرر شخصان بأن يدفعا بالتبادل العمليات القانونية الدائرة بينهما، بحيث تجري بينها مقاصات متتابعة، وأن لا تجري التسوية مبدئيا إلا عند قفل الحساب عن طريق دفع الرصيد. ويسمى الحساب جاريا لأن تسجيل سلسلة العمليات فيه يتم تباعا. ويحمل الطرفان أسماء تقليدية: فالدائن الذي تسجل الدفعة في جانبه الدائن يسمى المرسل أو الدافع، والذي تسجل نفس الدفعة في جانبه المدين يسمى القابض[7](361).

يسير العميد "هامل" "Hamel" في نفس الاتجاه، حيث يؤكد أن العمليات التي تقيد في الحساب الجاري تفقد استقلالها لتصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينة في الحساب وتلتصق به برابطة متينة و ذلك بمقتضى نوع من التجديد، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى يصبح المفرد جزء من الحساب ولا يستطيع الحياة استقلالا، بل هو يتبع حكم الحساب كله[5](223).

كما عرفه "ليون كان" " Lyon caen" و"رينو" "Rino" بأنه:

عقد بمقتضاه يتعهد شخصان، بالنظر إلى علاقتهما التي تؤدي إلى إلزامهما بالوفاء والاستيفاء، بأن يتركا الحقوق التي تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول إلى مفردات دائنة أو مدينة في الحساب، بحيث يكون الرصيد النهائي الناتج عن المقاصة بين هذه المفردات وحده مستحقا[3](479).

أما موسوعة "دالوز" "Dalloz" ، فقد تصدت إلى مسألة تعريف الحساب الجاري فعرفته بأنه:

عقدا بمقتضاه يتفق شخصان على تنظيم المعاملات المختلفة بينهما عن طريق تسجيلها دفعات دائنة أو مدينة في حساب موحد، تبقى معلقة طول مدة الحساب، ولكنها تتقاص فيما بينها لدى إقفاله وإظهار رصيده النهائي الذي يعتبر وحده دينا نهائيا[8](14).

وبهذا المفهوم أيضا يأخذ الأستاذ مصطفى كمال طه، حيث يعرف الحساب الجاري بأنه:

عقد بمقتضاه يلتزم شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما إلى بنود تقيد في الحساب وتتقاص فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند قفل الحساب وحده دينا مستحق الأداء[9](29).

فضلا عن النظرية التقليدية في تعريف الحساب الجاري، هناك نظرية حديثة يرى أنصارها أنه من الأجدى عرض الحساب الجاري كما جرى عليه العمل و ما تقضي به المحاكم.

ب/ تعريف الحساب الجاري في النظرية الحديثة.

تعرض نظام الحساب الجاري إلى استثناءات كثيرة أقرها القضاء تحت الحاجات العملية، وتكاثرت إلى أن أصبحت لا تتفق مع الأسس المعروفة للحساب الجاري مما دفع الفقهاء إلى إعادة النظر في الأساس الذي يقوم عليه نظام الحساب الجاري، واقتراح تصور جديد يتفق مع التطبيق العملي، وأقرت محكمة النقض الفرنسية كثيرا من هذه الحلول التي كانت محل خلاف في الرأي.

فيرى أنصار النظرية الحديثة أنه من غير الصحيح القول أن بين الطرفين اتفاقا على تأجيل المقاصة إلى وقت قفل الحساب وأنه قبل ذلك ليس هناك حق ولا دين و ليس هناك مستحق سوى الرصيد النهائي، بل إن العمل يجري في البنوك على غير ذلك عندما يقبل اعتبار الرصيد المؤقت الذي يظهر أثناء سير الحساب رصيدا لوفاء الشيكات التي تسحب على الحساب، والقضاء إذ يقبل هذا الحل إنما يهدم فكرة تأجيل تسوية الحقوق إلى وقت قفل الحساب، كما يرون أن فكرة التسوية المزدوجة فكرة مصطنعة، تسوية فورية بتجديد وتسوية أخرى جماعية عند قفل الحساب، فالعمل يجري على تسوية وحيدة تتم فورا[5](231، 232).

يعرض أصحاب التصور الحديث فكرتهم بقولهم، إن الحساب الجاري وسيلة لتسوية الديون فيما بين طرفيه، وهو كذلك وسيلة لضمان الحقوق المتقابلة لطرفي الحساب، ووصولا إلى هذا الهدف يتفق الطرفان على أن حق كل منهما يندمج في رصيد، فكل حق عندما يصبح مؤكدا و مقدرا ومستحقا يختلط مع الحقوق الأخرى في الحساب في رصيد يكون بالضرورة متغيرا و مؤقتا بسبب ما يطرأ عليه من حقوق تدخل فيه، وبهذا الاندماج يوفى الدين المقابل للدفعة، بمعنى أن الدفع في الحساب يعتبر كأنه وفاء للدين الذي يقابل الدفعة[8](15).

يؤدي الاندماج فيما بين الحقوق إلى ظهور رصيد فوري هو خلاصة الحقوق المختلفة التي يمكن لمن يكون لصالحه أن يطالب به وحده و لو أنه خلاصة حقوق عديدة ومتنوعة، وهو رصيد يتمون من دين واحد يكشف في كل لحظة عمن هو الدائن ومن المدين في الحساب.

هذه التسوية في النظرية الحديثة تتم فورا و بالاستقلال عن أية مقاصة، فهي لا تؤجل التسوية إلى أن يقفل الحساب كما هو الحال في النظرية التقليدية، وتعتبر الرصيد المؤقت الناتج عن كل اندماج حقا مؤكدا وممكن التصرف فيه فورا[8](15).

والصحيح لدى أصحاب التصور الحديث، أنه يجب النظر إلى الحساب الجاري نظرة واقعية تراعي قصد الطرفين ووظيفته الاقتصادية، والقول بأن الديون التي تدفع في الحساب توفى باندماجها الفوري في رصيد حال فورا.

الأساس الثاني الذي يقوم عليه الحساب الجاري في هذه النظرية، هو أنه وسيلة ضمان للحقوق المتبادلة لطرفيه لأن هذا هو قصد كل من الطرفين، فكل منهما يقبل تسوية حقه بمجرد قيد في الحساب، وكل من الطرفين يتوقع ويأمل وينظر إلى معاملات مستقبلة مع الطرف الأخر تؤدي إلى مدفوعات في الحساب يتوازن بها ميزانه، ويعبر عن هذا الوضع بان الحساب الجاري يفترض ثقة متبادلة فيما بين الطرفين، وهذا ما يفسر اشتراط القضاء إمكان تبادل المدفوعات في الحساب كي يعتبر جاريا، ولهذا الاعتبار أيضا لا يسمح لطرف منفردا باستخراج حق من الحساب ويحرم الطرف الأخر من الضمان الذي يقدمه هذا الحق لصالحه، لذلك يتفق الطرفان في الحساب الجاري مقدما على تخصيص كل حق ينشأ بينهما للحساب الجاري، حتى قبل أن يصبح الحق مؤكدا ومقدرا وحالا، فهو في هذه الحالة الأخيرة يظهر في الجانب المؤجل من الحساب ويكون عنصرا في الضمان حتى إذا ما توافرت له هذه الصفات فإنه ينتقل من الجانب المؤجل إلى الجانب الحال الجائز التصرف فيه ليندمج في رصيد الحساب[5](230).

إلا أن محكمة النقض الفرنسية ترفض تقسيم الحساب الجاري إلى الجانب الحال والجانب المؤجل، على أساس أن الحساب الجاري آلية لتسوية الديون المتبادلة، مما يعني أنه من غير التخصيص الخاص لمدفوعات معينة بين الطرفين أو استبعادها من الحساب، فإن كل دين يدرج في الحساب يشارك في آلية التسوية[10](34).

وهكذا يقوم الحساب الجاري في النظرية الحديثة على وسيلتين، وسيلة التسوية المبسطة والفورية للحقوق المتبادلة باندماجها في رصيد مستحق فورا، ووسيلة ضمان ناشئة من اندماج الحقوق في رصيد ومن التخصيص العام للحقوق للحساب المفتوح بين الطرفين[5](230).

يقترح هذا الاتجاه التعريف التالي للحساب الجاري:

أنه اتفاق يخصص بمقتضاه شخصان كافة ديونهما المتبادلة في آلية تسوية فورية بالاندماج في رصيد يكون مستحقا على الفور[6](23).

وسار الأستاذ "تيري بونو" "Thierry Bonneau" على هذا النهج وعرف الحساب الجاري بأنه: عقد بموجب يقرر طرفيه على إدخال جميع الديون المتبادلة بينهما في الحساب الجاري بحيث تسوى فورا عن طريق الاندماج في رصيد خال يخضع إلى نظام موحد[11](215).

ثانيا: موقف التشريع من تعريف الحساب الجاري.

ينأى المشرع في كثير من الأحيان عن تعريف المصطلحات بما يترك للفقه والقضاء البحث عن بيان ماهيتها، خاصة إذا ما كانت هذه المصطلحات تجارية تتجدد وتتنوع بتجدد الحياة وتشابك المصالح وتغيير أسلوب التعامل.

ومع ذلك فقد حظي الحساب الجاري في مختلف الأنظمة القانونية باهتمام تشريعي كبير خاصة في القوانين العربية، حيث قننت أغلب التشريعات العربية قواعد الأعراف المصرفية والمبادئ القضائية الخاصة بالحساب الجاري في قوانينها التجارية، وإن تشابهت أحكامها بهذا الصدد بسبب وحدة المصدر الذي أخذت منه قواعدها وهو بوجه خاص تطبيقات القضاء الفرنسي.

أما فيما يتعلق بالتنظيم القانوني للحساب الجاري في التشريع الجزائري، فإن النصوص التشريعية لا تتعرض له إلا بصفة عرضية وهي بصدد تنظيم موضوعات قانونية مختلفة، فهو يخضع لأنظمة وتعليمات بنك الجزائر وللأعراف المصرفية، إذ تحكمه الشروط العامة لاتفاقية الحساب الجاري البنكي التي تحدد شروط وكيفيات فتح وتشغيل وغلق الحساب، وتحدد حقوق وواجبات العميل والبنك[12]، كما تحكمه اتفاقية الحساب الجاري المتعلقة الشروط الخاصة[13].

لذلك نتناول تعريف الحساب في ظل كل من التشريع المصري بصفته من المصادر المادية للقانون الجزائري، والتشريع العراقي على اعتبار أنه أكثر تفصيلا عن غيره من التشريعات العربية في هذا المجال، والتشريع الأردني لانفراده ببعض الأحكام الخاصة بالحساب الجاري على التوالي:

تناول المشرع المصري الحساب الجاري في الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك وأفرد له المواد من 361 إلى المادة 377 من قانون التجارة ، وعرفه في المادة 361 منه على أنه: "عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما بحيث يستعيضان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله..." [14].

في حين عالجه المشرع العراقي في الفرع الثالث من الفصل الأول ضمن العقود التجارية ولم يدرجه ضمن العمليات المصرفية وخصه بالمواد من 217 إلى المادة 238 من قانون التجارة، فعرفه في المادة 217 منه على أنه "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 هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه"[15].

أما المشرع الأردني فتولى تنظيم أحكام الحساب الجاري في الباب الخامس من الباب الثاني المخصص للعقود التجارية من قانون التجارة، حيث فصل أحكامه باعتباره عقدا من العقود التجارية، وليس تحت عنوان عمليات البنوك، إذ أنه لم يفرد لعمليات البنوك جزء خاصا بها، وعرفه في المادة 106 منه بأنه "يراد بعقد الحساب الجاري الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينا على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب دينا مستحقا ومهيأ للأداء"[16].

تجدر الملاحظة أن التعريفات التشريعية المذكورة عرفت الحساب الجاري بأنه عقد وتضمنت الإشارة إلى شروط الحساب الجاري من حيث الوجود و التشغيل، كما عرفته بآثاره، فأبرزت شرط تبادل وتشابك المدفوعات في الحساب الجاري وأكدت على أثر عدم تجزئة الحساب الجاري، وهي بذلك تكون قد أخذت بالنظرية التقليدية في تعريفها للحساب الجاري.

2.1.1.1. الطبيعة القانونية للحساب الجاري.

تعددت آراء الفقهاء في بيان طبيعة الحساب الجاري، فقد كان ينظر إليه على أنه مجرد إطار محاسبي يتم فيه قيد ناتج العمليات التي تتم بين طرفيه، غير أن هذا الرأي هجر منذ مدة لأنه خلط بين العقد ومظهره المادي، بذلك استقر الرأي على أن الحساب الجاري عقد ككل العقود، وإن كان قد اختلف في تحديد ماهية هذا العقد، فنظر البعض إلى العمليات التي تقيد بالحساب ووصف عقد الحساب الجاري بوصف هذه العمليات، فمنهم من وصفه بأنه عقد قروض متبادلة ورأى البعض الآخر أنه عقد قرض ووكالة في آن واحد، بينما كيفه آخرون بأنه عقد مركب من عقد القرض والوديعة والوكالة والحوالة، وأخيرا استقر معظم الفقهاء على تكييف الحساب الجاري بأنه عقد من نوع خاص ولا يمكن رده لأي نوع من أنواع عقود القانون المدني أو التجاري، وسنتناول كل من هذه الآراء على الوجه الآتي:

أولا: الحساب الجاري عقد قرض تبادلي.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الحساب الجاري مجموعة من القروض المتبادلة بين الطرفين، ففي كل مرة يقدم فيها أحد الطرفين مدفوعا إلى الطرف الآخر، فإن الدافع يكون في هذه الحالة مقرضا ويكون القابض مقترضا، وأن شرط اعتبار المدفوع قرضا أن تنتقل ملكيته من الدافع إلى القابض الذي يصبح مالكا له، وبالتالي يجوز له التصرف فيه، باعتبار أن انتقال ملكية المدفوع هو أحد الآثار الجوهرية لعقد الحساب الجاري[17](461).

غير أن هذا الرأي منتقد من حيث لا يتفق مع حقيقة قصد الطرفين إذ لا تتجه هذه الإرادة إلى الإقراض والاقتراض[4](25).

كما يمكن تبرير انتقال ملكية المدفوعات دون الرجوع إلى فكرة القرض، فانتقال ملكية المدفوع يعد شرطا في المدفوع ذاته لدخوله الحساب، أي أنه أثر ناتج عن العملية الناشئ عنها الحق الذي يقيد في الحساب، وعلى هذا الوجه فإن هذا الأثر يتحقق قبل دخول المدفوع في الحساب الجاري وليس بعده[17](461).

ثانيا: الحساب الجاري عقد قرض ووكالة.

يرى أصحاب هذا التصور أن عقد الحساب الجاري هو خليط من عقد القرض والوكالة، ويعاب على هذا الرأي أن فكرتي القرض والوكالة لا تنسجمان معا، فمن تكون له صفة المقترض تثبت له ملكية محل القرض، ومن ثم تكون له سلطة التصرف فيه في حين تمنعه صفة الوكيل من التصرف في الشيء الموكل إليه[4](25).

ثالثا: الحساب الجاري عقد مركب.

هناك اتجاه يرى بأن عقد الحساب الجاري هو عقد مركب من عدة عقود هي القرض والوكالة والوديعة وحوالة الحق، وقد بينا فيما تقدم مدى الخطأ في اعتبار الحساب الجاري عقد قرض أو عقد وكالة، ونبين فيما يلي مدى صحة اعتباره عقد وديعة أو حوالة حق.

يتضمن الحساب الجاري حسب النظرية التقليدية انتقال ملكية المدفوعات من الدافع إلى القابض، ولذلك لا يمكن المقابلة بين عقد الحساب الجاري وعقد الوديعة العادية، لأن المودع لديه لا تنتقل إليه ملكية الأشياء المودعة، وإن كان يجوز التشبيه بين عقد الحساب الجاري وعقد الوديعة الشاذة التي بموجبها تنتقل ملكية الوديعة إلى المودع لديه فيجوز له التصرف فيها ولا يلزم برد الشيء المودع ذاته وإنما يرد مثله، كما لا يعد الحساب الجاري حوالة حق، فإذا كان صحيحا أن ملكية الحق تنتقل من المحيل إلى المحال إليه في حوالة الحق وهو ما يتحقق في الحساب الجاري عند تظهير الورقة التجارية كمدفوع في الحساب الجاري تظهيرا ناقلا للملكية، فإن هذا الأثر وهو انتقال ملكية الورقة التجارية إلى البنك القابض لا يعد عنصرا جوهريا في تكوينه، لأن انتقال الملكية في هذه الحالة يتم قبل دخول المدفوع في الحساب الجاري ويعتبر شرطا لدخوله للحساب وليس أثرا لقيده به[17](451، 452).

ويضاف إلى ذلك أنه لا يجب الخلط بين عقد الحساب الجاري والعقود الأخرى التي يبرمها طرفا الحساب كعقد القرض أو الوكالة أو الوديعة أو الحوالة مثلا، فهذه العقود تولد العمليات التي تدرج كمدفوعات من قبل الطرفين في الحساب الجاري بناء على اتفاق الحساب الجاري ولكن ليست هي الحساب الجاري نفسه[4](25).

فلا يمكن تكييف الحساب الجاري بأنه عقد من هذه العقود وإغفال الأثر الجوهري للحساب الجاري وهو التجديد الذي يفقد العمليات التي تقيد بالحساب الجاري طبيعتها ويحولها إلى مجرد مفردات حسابية، وهو ما يجعل الحساب الجاري عقدا متميزا من حيث طبيعته عن العقود التي تمثلها العمليات التي تقيد فيه، ومن ثم فإن تكييف الحساب الجاري على أساس طبيعة هذه العمليات يغفل التغيير الذي يصيبها بدخولها الحساب الجاري ويفقدها خصائصها الأولى[6](83).

رابعا: الحساب الجاري عقد من نوع خاص.

يذهب الرأي الراجح إلى اعتبار الحساب الجاري عقد من نوع خاص أو ذو طبيعة خاصة تتجه إليه إرادة الطرفين، بقصد تحقيق آثاره الخاصة التي استقرت في العمل وأقرتها أحكام القضاء وذلك استنادا إلى ما للأفراد من حرية في إبرام العقود ولو لم ينظمها القانون ما لم تخالف النظام العام، وعلى هذا فإن الحساب الجاري لا يجد تفسيره في أنواع العقود التي تعد سببا للمدفوعات التي تقيد به، كما أنه لا يندرج تحت الأطر التقليدية لعقود القانون المدني والقانون التجاري[6](82، 83).

هذا ما ذهب إليه الأستاذ عبد الحميد الشواربي، حيث يرى بأن نية الطرفين في الحساب الجاري هي التي تميزه عن باقي العقود المعروفة قانونا، وذلك أن هذه النية هي التي تتجه في الواقع نحو إدخال جميع العمليات القائمة بينهما في الحساب الجاري، على أن تفقد الحقوق المتولدة من هذه العمليات ذاتيتها واستقلالها وتندمج مع بعضها البعض لتكون كتلة واحدة متجانسة من المفردات الدائنة والمدينة لا يجوز تجزئتها حتى نهاية الحساب، فتتقاص جميعها لينتج الرصيد وهو الذي يعد وحده مستحق الأداء، ولذلك ينبغي عدم المقابلة بين عقد الحساب الجاري وبين غيره من العقود المدنية أو التجارية المعروفة في القانون[17](452، 453).

الحقيقة أن الحساب الجاري يعتبر عقدا من نوع خاص له ظروفه وأهدافه وبالتالي نظامه الخاص الذي ابتكرته الأعراف المصرفية وأقره القضاء دون حاجة إلى محاولات إدخاله تحت أحد الأطر التقليدية للعقود المدنية أو التجارية المعروفة، وهذا ما أصبح محل إجماع الآن، ولذلك لم تعد للمناقشات الفقهية حول الطبيعة القانونية للحساب الجاري إلا أهمية تاريخية، خاصة بعد تنظيم الحساب الجاري ومعالجة موضوعاته وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء بأحكام خاصة ومتميزة عن باقي العقود المدنية والتجارية[4](25، 26).

3.1.1.1. أهمية الحساب الجاري.

يقدم الحساب الجاري لأطرافه عدة مزايا ووظائف تزيد من أهميته وتجعل منه نظاما متميزا عن غيره من الحسابات المصرفية، فالتسوية بواسطة الحساب الجاري تحقق عدة فوائد عملية تبرز مدى أهميته في الحيات التجارية، ويمكن حصر هذه الفوائد والوظائف فيما يلي:

أولا: الاقتصاد في استخدام النقود.

يؤدي الحساب الجاري باعتباره وسيلة لتسوية الحقوق والديون إلى توفير نقل النقود واستعمالها، إذ لا محل فيه للوفاء قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد[18](83).

ثانيا: تبسيط معاملات الأفراد.

بالإضافة إلى الوظيفة السابقة، فإن الوظيفة الجوهرية التي يؤديها الحساب الجاري تتمثل في تبسيط تسوية ديون الأفراد المتبادلة، لأن تسوية كل عملية فورا ونقدا يسبب كثيرا من التكلفة وضياع الوقت وخضوعها لأنظمة مختلفة، في حين أن استخدام الحساب الجاري يوفر الوقت والتكاليف ويخضع كل العمليات لنظام قانوني موحد، إذ تفقد كل عملية ذاتيتها وصفاتها وتندمج مع غيرها من العمليات التي تدخل الحساب وتخضع لنظام الحساب الجاري ذاته[17](444).

ثالثا: الحساب الجاري أداة ضمان وائتمان.

يعتبر الحساب الجاري أداة ائتمان، إذ لا يلزم فيه المدين بدفع قيمة دينه مباشرة بل يكتفي بقيد هذه العملية في حساب الدائن، وبالتالي يكون المدين قد منح أجلا حتى قفل الحساب للوفاء بديونه[19](242)، ويعد كذلك وسيلة ضمان بفضل توسع نطاق المقاصة، إذ جرت العادة على وقوع المقاصة في الحساب الجاري بعد شهر الإفلاس رغم أن القواعد العامة تمنع وقوعها في هذه الحالة، لأن المقاصة وفاء واستيفاء والمدين المفلس محظور عليه القيام بالوفاء بعد شهر إفلاسه لغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها[17](445)، وبهذه المقاصة يدرأ خطر إعسار أو إفلاس أحد الطرفين في الحساب الجاري، إذ لا يدخل في التفليسة سوى الرصيد النهائي وحده.

رابعا: الحساب الجاري وفتح الاعتماد.

يسدي الحساب الجاري خدمة كبيرة في حالة فتح الاعتماد، إذ أنه يعتبر نظاما لمنح الائتمان، ذلك لأن القرض الذي يقدمه البنك للعميل إذ لم يكن مصحوبا بفتح حساب جار يقيد فيه، فإن حقوق العميل المقترض لا تكمن سوى في سحب المبلغ المتفق عليه، فإذا رده لم يكن بوسعه أن يسحبه ثانية، وإذا رد جزء منه كان ذلك وفاء للدين ولم يكن للعميل أن يستفيد من هذا المبلغ بعد ذلك، أما في حالة الاعتماد المصحوب بفتح حساب جار فإن العميل يملك أن يسحب المبلغ كله أو بعضه وإذا رده كله أو بعضه كان له أن يسحبه مرة ثانية، ذلك لأن رد المبلغ لا يعتبر وفاء بل مجرد دفع في الحساب الجاري[5](226)، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني في نص المادة 118 من قانون التجارة حيث نصت على أنه:

"1- في عقود فتح الاعتماد المالي يلتزم فاتح الاعتماد أن يضع الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجاته خلال ميعاد.

2- إن ما يوفيه أو يرجعه المعتمد له في مدة العقد يضاف إلى المتبقي من المبلغ الموضوع تحت تصرفه ما لم يكن هناك اتفاق مخالف".

يعد الاعتماد للسحب على المكشوف باعتباره اعتمادا لا تتجاوز مدته السنة[20](166)، من أهم عمليات الائتمان التي تقوم بها البنوك وأكثرها ذيوعا بين البنك وعملائه من التجار، نظرا لما يحققه من مزايا لكل من العميل والبنك والاقتصاد الوطني، فهو وسيلة لاستثمار الأموال المودعة لدى البنوك مما يساهم في دعم الاقتصاد الوطني ونمو الدخل القومي[21](35).

بالرغم من هذه الفوائد التي يحققها الحساب الجاري إلا أنه لا يخلو من بعض المخاطر تتمثل في أن كل من طرفي الحساب يقدم شيئا مؤكدا مقابل شيء غير مؤكد، ففي مقابل مجرد قيد في الحساب يتنازل عن الحق الناشئ عن العملية الأصلية، مع ما يصاحب ذلك من مخاطر إعسار الطرف الآخر وقت قفل الحساب وبالتالي يتعرض لعدم الحصول على حقه مطلقا، ولذلك يوصي بعض الشراح بعدم استخدام الحساب الجاري إلا بين أشخاص يتبادلون الثقة في ما بينهم[4](24).

2.1.1. خصائص الحساب الجاري.

يعد الحساب الجاري من أهم العمليات المصرفية إذ تندرج فيه جميع العمليات المتعددة التي قد تربط البنك بالعميل، كما يتميز عن باقي الحسابات المصرفية والعقود المدنية والتجارية بالآثار التي تلحق العمليات التي تقيد به، ولبيان خصائصه نتناول في الفرع الأول صفات الحساب الجاري، ثم نتطرق في الفرع الثاني إلى التمييز بين الحساب الجاري وحساب الودائع ، وأخيرا نتعرض في الفرع الثالث إلى صور الحساب الجاري.

1.2.1.1. صفات الحساب الجاري.

يتميز الحساب الجاري بجملة من الخصائص والمميزات منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو محل اختلاف بين الفقهاء.

أولا: عقد رضائي.

يعتبر عقد الحساب الجاري عقدا رضائيا، فيتم تكوينه بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول الصادر من الطرفين[22](234)، وقد يكون رضا الطرفين صريحا أو ضمنيا ولكنه لا يفترض بل يجب أن يستخلص من ظروف تقطع بانصراف نية كل من الطرفين إلى الأخذ بآثاره[17](455).

لا يشترط لتكوين العقد أن يقوم أحد الطرفين بإلقاء أول مدفوع في الحساب وإنما يعد إلقاء المدفوعات الأثر المترتب على إبرام العقد.

لكن يحدث كثيرا في العمل أن يقترن إبرام العقد بإلقاء أول مدفوع في الحساب، وقد يقوم به البنك كما لو اقترن الحساب الجاري بفتح اعتماد مالي للعميل، وقد يقدم العميل أول مدفوع بأن يقيد بالحساب شيكا مسحوبا على البنك لمصلحته، إلا أن ذلك لا يؤثر على رضائية العقد ولا يشترط بالتالي أن يتم إلقاء أول مدفوع لكي ينعقد العقد[23](315).

فالحساب الجاري ليس عقدا عينيا لا يتم إلا بتسليم العين المعقود عليها[24](116)، كما يرى جانب من الفقه الفرنسي القديم، حيث يعتبر الحساب الجاري عقدا عينيا لا ينعقد إلا بقيد المدفوعات فيه[17](455).

درجت البنوك على إفراغ عقد الحساب الجاري في نموذج مطبوع يتضمن الشروط العامة التي تحكم الحساب الجاري البنكي، تسمى اتفاقية الحساب الجاري، إلا أن عقد الحساب الجاري البنكي يعتبر عقدا رضائيا[25](9)، يكفي في انعقاده تراضي المتعاقدين، أي اقتران الإيجاب بالقبول[26](163)، دون حاجة لاتخاذ أي إجراء أخر لانعقاده.

ثانيا: عقد ملزم للجانبين.

عقد الحساب الجاري عقد ملزم للجانبين لأنه يرتب التزامات متبادلة في ذمة الطرفين بأداء المدفوعات للآخر، وهو ما يعبر عنه بشرط تبادل المدفوعات، فهذا الشرط يعتبر لازما لوقوع المقاصة بين مفردات الحساب الجاري واستخراج الرصيد النهائي عند إقفاله، وهو ملزم لكليهما بمجرد انعقاده، رغم أن آثاره الخاصة قد تتراخى إلى تاريخ إقفال الحساب[4](33، 34).

ثالثا: الصفة التبعية لعقد الحساب الجاري.

انقسم الفقه حول الصفة التبعية لعقد الحساب الجاري إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى بأن عقد الحساب الجاري عقد تابع، ويذهب الاتجاه الثاني إلى إنكار الصفة التبعية لعقد الحساب الجاري.

أ/ الاتجاه الأول: الحساب الجاري عقد تابع.

يذهب الكثير من الفقهاء إلى وصف الحساب الجاري بأنه عقد تابع، أي تابعا للعمليات التي تقيد به على اعتبار أنه يفترض وجود عمليات سابقة عليه، وأن الرابطة لا تنقطع تماما بين القرض الذي يدرج في الحساب وبين العملية التي أدت إليه، بمقولة أن الحساب الجاري يهدف إلى تسوية التزامات ناشئة عن عقود مختلفة تدخل الحساب دون أن تفقد صلتها تماما بالعقود التي نشأت منها، وأنه لا يصح النظر إلى الحساب الجاري على أنه عقد مستقل يمكن أن يقوم ويرتب آثاره بنفسه وإنما هو عقد تابع قصد تسهيل تسوية وتنفيذ عقود أخرى يصهرها جميعا في بوتقة واحدة بتوحيد طرق الوفاء والتنفيذ بها[17](456).

يترتب على هذه التبعية أن المفرد الذي يقيد في الحساب لا يكون رابطة منقطعة الصلة بينه وبين العمليات التي أدت إليه، لذا يمكن القول أن الحساب الجاري يبقى على صلة بتطور العمليات التي أدت إلى

إجراء القيد فيه، فإذا خصم البنك ورقة تجارية ولم يتمكن من استفاء قيمته حين الاستحقاق جاز للمصرف إجراء القيد العكسي[4](27، 28).

يسوق هذا الاتجاه تأييدا لرأيه، أن صفة الحساب من حيث التجارية والمدنية تتوقف على صفة العمليات المقيدة فيه، فيعتبر عمليا تجاريا بالتبعية للعقود التجارية، ومدنيا إذا فتح الحساب لتسوية عمليات مدنية وكان طرفاه من غير التجار[6](109).

يرى أنصار هذا الاتجاه أن محاولة إنكار الصفة التبعية لعقد الحساب الجاري إنما ينتج عن عدم الفهم الصحيح لمعنى تبعية العقد، فهذا التعبير يستخدم عادة للإشارة إلى العقود القانونية التابعة وخصوصا عقود الضمان، إلا أنه من الثابت أن الوجود القانوني لعقد الحساب الجاري لا يرتبط بالاتفاقات الأخرى، وأن عقد الحساب الجاري لا يوضع تحت تبعية قانونية لعقود أساسية على الوجه الذي يقود إلى اعتباره كعقود الكفالة أو عقود الضمان بصفة عامة، ومهما قيل بأن الحساب الجاري عقد رضائي ينشأ بمجرد اتفاق الطرفين ولو لم يتم تبادل أي مدفوع فيه، فإنه لم ينشأ أصلا إلا لتسوية عمليات معينة، فاتفاق الطرفين لا يعد كافيا لإعطاء ميلاد حقيقي للحساب الجاري، ويظل الحساب عاجزا عن إنتاج أي أثر ما لم توجد إمكانية تبادل حقيقي للمدفوعات لعدم وجود محل له، والقول برضائية الحساب لا يستفاد منه سوى استبعاد العناصر الشكلية في فتح الحساب وتشغيله ولكن لا يعني أن الحساب يمكن أن يقوم أو يرتب آثاره دون وجود حقيقي لمدفوعات متبادلة بين الطرفين يتم تسويتها عن طريق قيدها في الحساب [6](110، 111).

ب/ الاتجاه الثاني: الحساب الجاري عقد غير تابع.

هناك اتجاه في الفقه يرى أن الحساب الجاري يعتبر عقدا مستقلا وقائما بذاته وأنه لا يمكن اعتباره عقدا تابعا، ويستند هذا الاتجاه إلى أن وصف التبعية عادة ما يستخدم بتعيين العقد الذي يهدف إلى إنشاء ضمان شخصي أو عيني لالتزام يتوقف هذا العقد على مصيره من حيث الوجود والصحة والانقضاء، كالكفالة والرهن الرسمي، ولا جدال في أن عقد الحساب الجاري ليس تابعا بهذا المعنى، إذ أن عقد الحساب الجاري كعقد رضائي يجوز أن يبرم دون اشتراط وجود عمليات سابقة عليه، ويكفي لانعقاده أن يكون صالحا لتلقي هذه المدفوعات، وهذا يؤدي إلى القول بأن الحساب الجاري عقد غير تابع، وإنما هو عقد أصلي غير متوقف في وجوده أو قدرته على إنتاج آثاره المقصودة منه على أي عقد آخر[6](110).

ويحاول هذا الاتجاه أن يدعم رأيه بالقول أن كون الموضوع مرتبطا بسببه أي بالعملية الناشئ عنها، بموجب نظرية السبب[17](456)، وعلى هذا الوجه ليس هناك مجال للقول بالتبعية فهي ليست عملية تبعية الحساب الجاري للعمليات التي تقيد فيه، وإنما هي تبعية العمليات لعقد الحساب الجاري، فهي تندمج فيه وتفقد صفاتها وضماناتها لتكسب ضمانات الحساب، لأنه إذا أبطلت بعض العمليات لسبب أو لآخر فإن ذلك لا يؤثر في صحة عقد الحساب الجاري الذي نشأ صحيحا ويظل قائما يتلقى عمليات أو قيود جديدة[4](26، 27).

رابعا: عقد قائم على الاعتبار الشخصي.

عقد فتح الحساب الجاري من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، إذ لشخصية المتعاقدين أثر في إبرامه، ذلك لأن آثاره تتضمن مخاطر لا يقبل عليها طرفاه إلا بوجود الثقة المتبادلة بينهما، فكل طرف يدفع في الحساب الجاري حقوقا مؤكدة في مقابل مجرد قيد كتابي لا يضمن أن يستوفيه عند قفل الحساب.

يزداد الاعتبار الشخصي في الحساب الجاري وضوحا كلما كان متضمنا تسهيلا ائتمانيا للعميل، خاصة أن كلا من الطرفين يتأثر بمسار الطرف الآخر[4](31).

لا يقتصر الاعتبار الشخصي على طرفي الحساب كما هو الشأن في القواعد العامة، بل أن محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 28 نوفمبر 1960 أقرت مسؤولية البنك في مواجهة الغير عن قبوله فتح حساب جاري لأحد العملاء رغم سبق شهر إفلاسه مما خلق له جوا من الثقة مكنه من مواصلة حياته التجارية وبالتالي مضاعفة حجم ديونه، واعتبرت أن قبول البنك لفتح حساب جار لهذا العميل خطأ يستوجب مسؤوليته في مواجهة الغير[27](5، 6).

لذلك تلجأ البنوك عادة إلى التحقق من شخصية طالب فتح الحساب الجاري وعنوانه وأهليته وما إذا كان محجوزا عليه، كما تعمد البنوك كذلك إلى تبادل المعلومات عن عملائها الجدد لتتوصل بذلك إلى تكوين قائمة سوداء للعملاء غير المرغوب فيهم على أن يتم تبادل المعلومات بطريقة سرية تحفظ للعملاء أسرارهم، فإذا أذيعت هذه المعلومات بخطأ عمدي أو غير عمدي ترتبت مسؤولية البنك عن إفشاء أسرار العميل[4](31).

وتبعا لكون الحساب الجاري قائما على الاعتبار الشخصي، يحق للبنك رفض فتح حساب للعميل إذا أثبتت التحريات اضطراب لأحواله المالية، أو أن فتح الحساب ممكن أن يلحق أضرارا بالبنك أو بعملائه[28](564).

خامسا: الصفة المدنية أو التجارية للحساب الجاري.

يعتبر نظام الحساب الجاري نظاما تجاريا أصيلا نشأة وتطورا، فهو نظام نشأ في بيئة التجار بعيدا عن قواعد القانون المدني، وإن كان قد اتسع نطاقه أخيرا إلى البيئة المدنية مما أمكن معه أن يسوي أشخاص غير تجار معاملاتهم بطريق الحساب الجاري.

عقد الحساب الجاري لا يقتصر استعماله على البنوك ولا يشترط أن يكون أحد طرفيه بنكا، كما لا يشترط أيضا أن يكون أحد طرفيه تاجرا، وإن كان الغالب عملا أن ينشأ هذا الحساب بين بنك وأحد التجار لتسوية معاملاته مع البنك أو بين تاجرين لتسوية تعاملاتهما المشتركة. ومن هنا فإن السمة السائدة للحساب الجاري أنه من عمليات البنوك، إلا أنه ليس هناك ما يحول دون أن ينشأ الحساب الجاري بين بنك وغير تاجر[6](118)، أو أن يكون بين تاجرين.

هذا ما ذهب إليه المشرع المصري، إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة 361على أنه "...تسري أحكام هذا الفرع على كل حساب جاري ولو لم يكن أحد الطرفين بنكا...".

لذلك يثور التساؤل عن طبيعة هذا الحساب من الناحية المدنية والتجارية بالنسبة لكلا طرفيه، حيثما وجد حساب جاري بين طرفين ، وسنعرض أولا إلى صفة الحساب الجاري بالنسبة إلى البنك، ثم نتناول هذه الصفة فيما يتعلق بالعميل.

أ/ صفة الحساب الجاري بالنسبة للبنك:

يعتبر عقد الحساب الجاري تجاريا دائما بالنسبة للبنك[29](262)، وهذا تطبيقا لما ذهبت إليه معظم التشريعات التجارية، وقد سار المشرع الجزائري على هذا النهج إذ اعتبر كل العمليات المصرفية أعمالا تجارية بحسب الموضوع، حيث تنص المادة الثانية من القانون التجاري الجزائري على أنه: " يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه:

...كل عملية مصرفية أو عملية صرف أو سمسرة أو خاصة بالعمولة..." [30].

ب/ صفة الحساب الجاري بالنسبة للعميل:

إن كانت صفة الحساب الجاري بالنسبة إلى البنك لا تثير أية صعوبة، فإن الأمر ليس بهذه السهولة بالنسبة إلى العميل، إذ تتعدد الصور العملية وتتباين، فقد يكون العميل تاجرا وقد يكن غير تاجر، وفي كلا الحالتين قد يكون الغرض من العملية غرضا تجاريا أو غير تجاري.

لبيان حكم الحساب الجاري بالنسبة للعميل من حيث صفته المدنية أو التجارية، نعرض لاتجاهين في الفقه، أحدهما يرى أن الحساب الجاري قد يكون تجاريا أو مدنيا بحسب طبيعة العمليات التي تم فتحه لتسويتها وبحسب صفة طرفيه، والاتجاه الآخر يرى أن الحساب الجاري يأخذ الصفة التجارية في كل الحالات.

1/ الاتجاه الأول:

اعتمد الرأي السائد فقها وقضاء، عند تحديد الصفة التجارية أو المدنية لعقد الحساب الجاري، على طبيعة العمليات المتفق على إدراجها فيه[6](120)، فيكون الحساب الجاري مدنيا أو تجاريا تبعا لنوع العمليات المقيدة فيه، فإن كانت بعض هذه العمليات مدنية والبعض الآخر تجارية كان الحساب الجاري تجاريا أو مدنيا تبعا للصفة الغالبة على تلك العمليات.

يعتبر الحساب الجاري تجاريا إذا كان مفتوحا بين تاجرين لحاجات تجارتهما حتى لو اشتمل بصفة استثنائية على بعض العمليات الأجنبية عن التجارة.

إذا فتح حساب جاري بين تاجر وغير تاجر، كان عقدا مختلطا أي تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة لغير التاجر، حتى لو أدخل غير التاجر في مفردات الحساب الجاري بعض الأعمال التجارية الاستثنائية[31](42).

2/ الاتجاه الثاني:

يذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الحساب الجاري عملا تجاريا مطلقا وفي كل الحالات، وذلك أيا كانت طبيعة العمليات المقيدة به وأيا كانت صفة طرفيه، ذلك استنادا إلى كون الحساب الجاري نظام تجاري نشأ في ظل الأعراف والعادات التجارية التي نظمت أحكامه[4](30).

يدعم هذا الفريق رأيه قائلا أن البنك الذي يفتح حسابا جاريا لشخص ما لا يستطيع أن يراقب العمليات التي يبرمها هذا الشخص، ويبدو صدق هذه الملاحظة بصورة خاصة، إذا فتح البنك اعتمادا بحساب جاري، فإن صفة القرض الممنوح للعميل تتوقف على مصير هذا القرض، فقد يكون مدنيا كما قد يكون تجاريا، ويتغير بذلك وصف الحساب الجاري ذاته، ولا شك أن ذلك ليس في مصلحة البنك، الذي تتحقق مصلحته في اعتبار الحساب الجاري تجاريا في كل الحالات[8](21)، وهو ما يتيح للبنك حساب الفوائد التي تستحق عليها بالسعر التجاري، وتقاضي فوائد على متجمد الفوائد[6](123).

يؤيد الأستاذ الدكتور علي البارودي هذا الاتجاه، ويستشهد على ذلك بحكمين لمحكمة النقض المصرية صدرا في 27 جويلية 1963، حيث قررت "اعتبار العقود التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض، وأيا كان الغرض الذي خصص له القرض". فيرى أنه وإن ورد هذان الحكمان في شأن تجارية القرض المصرفي، إلا أنه من المؤكد أن حكمها يمتد إلى عقد الحساب الجاري لتوافر ذات العلة وهي أن كل منهما يتضمن ائتمانا للعميل ويقتضي بطبيعة الحال كالقرض العادي أن يتقاضى البنك الفوائد التجارية التي تخرج عن حكم المادة 232 من القانون المدني المصري[6](124، 125).

أخذ المشرع المصري بهذا الاتجاه حيث اعتبر الحساب الجاري عملا تجاريا مطلقا، إذ نص في المادة 302 من قانون التجارة المصري، الواردة تحت الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك على أنه "...تسري أحكام هذا الباب على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات".

كما نص أيضا في الفقرة الثالثة من المادة 361 من نفس القانون على أنه "...تسري أحكام هذا الفرع على كل حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين بنكا...".

سار المشرع الأردني على هذا النهج واعتبر الحساب الجاري عملا تجاريا، إذ قام بتنظيم أحكام الحساب الجاري في الباب الخامس من الباب الثاني المخصص للعقود التجارية من قانون التجارة، حيث فصل أحكامه باعتباره عقدا من العقود التجارية، وليس تحت عنوان عمليات البنوك، إذ أنه لم يفرد لعمليات البنوك جزء خاصا بها.

بناء على ذلك يتضح لنا أن قانون التجارة الأردني قد اعتبر الحساب الجاري عملا تجاريا ونظم أحكامه ضمن العقود التجارية.

كما أنه نص في البند (د) من الفقرة (1) من المادة السادسة من قانون التجارة الأردني التي عدد فيها الأعمال التي تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجاريا على أنه: " تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية:

د- أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة...".

فالنص شمل جميع المعاملات المصرفية، فهو تجاري مطلقا[4](30).

تجدر الإشارة بأن اتفاقية الحساب الجاري البنكي تنص في مادتها الأولى على أنه: تطبق الاتفاقية الحالية على الحساب الجاري المفتوح في سجلات البنك للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين للاستعمال التجاري[12](3).

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن الحساب الجاري البنكي لا يفتح سوى للاستعمال التجاري، لذلك فالحساب الجاري البنكي تجاري بالنسبة لطرفيه.

سادسا: عقد مستمر.

يعد عقد الحساب الجاري من العقود المستمرة التي تمثل المدة فيه عنصرا من عناصره الجوهرية، وهذا ما تقتضيه طبيعة الحساب نفسه. فإذا كان المراد منه هو قيد كافة الحقوق الناشئة عن علاقات عديدة ومتنوعة تنشأ بين البنك والعميل دون أن تتم تصفية كل عملية على حدة، فمن الضروري أن يمتد الحساب في الزمان، ذلك أن علاقات البنك والعميل المتعددة لن تنشأ في لحظة واحدة، بل تتابع في الزمان وإن كان بعضها من الممكن أن تتعاصر[22](236).

لكن لا يشترط أن يكون الحساب الجاري محدد المدة، ونادرا ما يكون كذلك، وفي هذه الحالة يحق لأي من الطرفين طلب تصفية الحساب بشرط إخطار الطرف الآخر بذلك وفقا لما تقضي به القواعد العامة في شأن العقود الزمنية غير محددة المدة[23](317).

سابعا: صفة الإذعان في عقد الحساب الجاري.

تنطوي جميع العمليات المصرفية تقريبا على عقود الإذعان ذات بنود محددة ومطبوعة سلفا تعرضها البنوك على عملائها للتوقيع عليها دون إمكانية المناقشة أو المساومة في مضمونها أو شروطها[32](47). وهذا ما ينطبق على اتفاقية عقد الحساب الجاري التي تتعامل بها البنوك مع عملائها، إذ غالبا ما تتضمن شروط إذعان يوقع عليها العميل دون أن يكون له الحق في مناقشتها وإلا امتنع البنك عن فتح الحساب له دون إبداء الأسباب[25](17).

تتأكد صفة الإذعان في عقد الحساب الجاري إذن من خلال صياغته بهذا الشكل، حيث تتوافق مع الفقرة 5 من المادة 3 من القانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[33]، والمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[34]، اللتان تعرفان عقد الإذعان بأنه: "كل اتفاق أو اتفاقية تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة حدد مسبقا من أحد أطراف الاتفاق مع إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن هذا الأخير إحداث تغيير حقيقي فيه...".

بناء عليه فإن عقد الحساب الجاري يخضع لأحكام القانون رقم 02/04 والمرسوم التنفيذي رقم 306/06، كما تتسع بذلك سلطة القاضي في تعديل وتفسير شروط عقد الحساب الجاري التي تتضمنها اتفاقية فتح الحساب الجاري، إذ يستطيع القاضي أن يعدل شروط العقد بحيث يوازن التزامات أطراف العقد أو أن يعفي القاضي الطرف المذعن من الشروط التعسفية كلية، ويعتبر كل اتفاق على غير ذلك باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 110 من ق - م - ج، كما يكون على القاضي عند قيامه بتحديد معنى شرط من شروط العقد أو تفسير عبارة غامضة أن يفسره لمصلحة العميل باعتباره الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا طبقا للمادة 112 من ق - م - ج[35](27).

2.2.1.1. التمييز بين الحساب الجاري وحساب الودائع.

جرت التشريعات والتطبيقات المصرفية على تصنيف الحسابات المصرفية إلى صنفين رئيسيين، أحدهما يسمى بالحساب الجاري والآخر يصطلح عليه باسم حساب الودائع أو الحساب العادي، هذا التصنيف الثنائي للحسابات المصرفية معروف في مختلف الأنظمة القانونية وبالذات القانون الإنجليزي والقانون الفرنسي الذي أخذت منه غالبية القوانين العربية أحكام الحساب المصرفي وخاصة ما تعلق منها بالحساب الجاري الذي يحظى بتفصيل تشريعي في كثير من التشريعات العربية بخلاف الحساب العادي الذي لم يحظى إلا بإشارات عامة ومتناثرة في هذه التشريعات.

لذلك نحاول التركيز على بيان أهم الفوارق بين الحساب الجاري وحساب الودائع، وتحديد معيار التمييز بينهما في القانون الفرنسي والتشريعات العربية، والاكتفاء بالإشارة إلى أهم الفوارق بين الحساب الجاري وحساب الودائع في القانون الإنجليزي.

أولا: الفرق بين الحساب الجاري وحساب الودائع.

يحتوي كل من الحساب الجاري وحساب الودائع على جانبين أحدهما دائن والآخر مدين، غير أنهما يختلفان من عدة جوانب جوهرية يمكن بيانها فيما يلي:

أ/ من حيث الآثار القانونية:

أن العمليات التي تقيد في الحساب الجاري تفقد ذاتيتها واستقلالها وتندمج في مجموعة واحدة لا تتجزأ، بينما تحافظ العمليات على ذاتيتها واستقلالها في حساب الودائع وعلى الآثار المترتبة عليها والضمانات الخاصة بها، وينشأ عن ذلك أنه يمكن أن تكون كل دفعة موضوع نزاع مستقل ودعوى خاصة بها، بعكس العمليات المقيدة في الحساب الجاري التي لا يمكنها أن تكون بصورة منفردة موضوع لدعوى مستقلة[3](483).

لا يبدأ سريان الفوائد في حساب الودائع إلا إذا وجد نص صريح في العقد يقضي بذلك، على خلاف الحال في الحساب الجاري حيث استقر العرف على سريان الفوائد بقوة القانون منذ لحظة دخول المدفوع في الحساب الجاري[27](18).

ب/ من حيث الغرض الاقتصادي:

يتميز الحساب الجاري عن حساب الودائع من حيث الغرض الاقتصادي من فتح الحساب، فبينما نجد أن الغرض الاقتصادي من فتح حساب الودائع ادخاري بالدرجة الأولى، حيث يقوم البنك بفتح هذا النوع من الحسابات لعملائه من غير التجار لتسوية معاملاتهما المدنية الخاصة ولمجرد تسجيل عمليات التحصيل والدفع التي تدخل الحساب باعتبارها ديونا في ذمة كل طرف لمصلحة الطرف الآخر يلتزم بردها عند الطلب، في حين نجد أن الحساب الجاري عادة ما يكون الغرض الاقتصادي منه تجاريا يتصل بحركة الإنتاج والتوزيع، ولذلك فإن البنك يقوم بفتحه عادة للتجار والمنتجين لتسيير عمليات الائتمان المتصلة بنشاطهما، ولهذا تقبل البنوك غالبا منح عملائها من التجار اعتمادات تسوى في إطار حسابات جارية، باعتبار أن أموال العميل في هذه الحالة منتجة مما يشجع البنك على قبول مخاطر الائتمان الذي يمنحه للعميل[6](33).

ج/ من حيث طبيعة إدخال العمليات في الحساب:

العميل في حساب الودائع يكون دائما دائنا للبنك، أما في الحساب الجاري فيشترط تبادل وتشابك المدفوعات بحيث يكون كلا الطرفين دائنا تارة ومدينا تارة أخرى[36](127).

ونظرا لهذه الاختلافات الجوهرية بين الحساب الجاري وحساب الودائع المصرفية وخاصة ما تعلق منها بالآثار المترتبة عن كليهما، تبرز أهمية المعيار الفاصل لتحديد نوع الحساب.

ثانيا: معيار التفرقة بين الحساب الجاري وحساب الودائع.

يلاحظ عمليا أن هناك صعوبة في التمييز بصفة قاطعة بين الحساب الجاري وحساب الودائع، ذلك لأنه في كل حالة يخرج فيها الحساب عن كونه حسابا جاريا لتخلف شرط من شروطه، أو لاستعصاء سريان أحكامه القائمة على العمومية والتبادل الذي يسمح بتوفير الضمان للطرفين وإيقاع المقاصة بين جانبي الحساب فإنه يسقط تلقائيا في نطاق الحساب العادي[6](26).

لذلك جرى التمييز عادة بين الحساب الجاري وحساب الودائع على أساس الإرادة المشتركة لطرفي الحساب.

أ/ معيار الإرادة المشتركة لطرفي الحساب:

يكمن فيصل التفرقة بين الحساب الجاري وحساب الودائع من الناحية القانونية في الاتفاق، إذ من الطبيعي أن يحدد طرفا الحساب ما إذا كانا يريدان الدخول في حساب جاري أم مجرد حساب ودائع[27](14).

فغالبا ما يمكن التعرف على طبيعة الحساب القائم بين الطرفين من خلال التعرف على قصدهما من إنشائه، فإذا اتجهت نيتهما إلى المحافظة على ذاتية واستقلالية المدفوعات في الحساب كان الحساب القائم بين الطرفين حساب ودائع.

أما إذا اتجه قصدهما إلى انصهار المدفوعات في الحساب وتحويلها إلى مجرد مفردات فيه وإرجاء التسوية النهائية بينهما حتى يتم قفل الحساب كان الحساب حسابا جاريا[25](26، 27).

تستخلص نية الأطراف من الاتفاق ذاته، ومن مدى توافر الشروط الخاصة الواجب توافرها في الحساب الجاري، وفي حالة عدم التعبير صراحة عن الإرادة يمكن أن يعتد بالإرادة الضمنية[6](29)

وإن كانت هذه الحالة الأخيرة تعترضها صعوبات إثبات العقد، لأن وجود الحساب الجاري لا يفترض بل أن على من يدعيه أن يقيم الدليل عليه[5](230).

يقع الاتفاق على إنشاء الحساب الجاري غالبا صريحا حيث يتبادل عمليا الطرفان التعبير عن الإرادة كتابة، وقد جرت المصارف على اتباع هذا الأسلوب من خلال استمارة مطبوعة تتضمن فراغات يتم ملؤها من طرف طالب فتح الحساب وتوقيعها بحيث توفر معلومات كافية عن هذا العميل، كما تقدم وأن بينا.

بناء على ما سبق تتضح لنا أهمية إرادة الطرفين في تكييف نوع الحساب، غير أنه يطرح التساؤل حول مدى إلزامية هذا التكييف للقاضي.

ب/ سلطة قاضي الموضوع في تحديد طبيعة الحساب:

تكييف الحساب بأنه حساب جاري من قبل الطرفين لا يلزم قاضي الموضوع، فهو يستطيع أن يستبعد هذا التكييف إذا اتضح أنه معيب، فعلى سبيل المثال إذا تخلف إمكانية تبادل المدفوعات، بأن كانت علاقات العمل القائمة بين الطرفين لا تسمح بميلاد ديون متبادلة بينهما فإن مثل هذا العقد لا يمكن وصفه قانونا بأنه حساب جاري، وبالمقابل لا يلزم القاضي بتسمية الحساب بأنه حساب ودائع، إذا تأكد له أن الطرفين قد أرادا إعطاء الحساب كل آثار الحساب الجاري.

لذلك يستند قاضي الموضوع وهو بصدد استخلاص وجود الحساب الجاري إلى تشغيل الحساب ذاته، فسير الحساب الجاري المرتبط بتبادل المدفوعات وعمومية الدفع من الممكن أن يعتبر بمثابة تعبير عن الإرادة لدى الطرفين في إقامة حساب جار، ويتعلق الأمر هنا بمسألة موضوعية تكشف عن حرية قاضي الموضوع في التفسير[6](30).

قضت محكمة النقض المصرية بأن "عقد الحساب الجاري كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها ، وتكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزي في شأن معاملاتها المالية بأنها عقد حساب جاري لا يمثل خطأ"[37](233).

تجدر الإشارة إلى أن القانون الإنجليزي لا يعرف التمييز بين الحساب الجاري والحساب العادي إلا من حيث مدى وأهمية الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك للعميل صاحب الحساب، أما من حيث أسلوب تسوية الديون الداخلة في الحسابات البنكية، حيث أنها تخضع جميعها لقاعدة المقاصة القانونية الفورية أيا كانت صفة الحساب وذلك بعكس القانون الفرنسي[38](22).

3.2.1.1. صور الحساب الجاري.

تفرق الأعراف المصرفية بين الحساب الجاري المكشوف من جانب واحد والحساب الجاري المكشوف من الجانبين.

أولا: الحساب الجاري المتبادل أو المكشوف من الجانبين.

هو الحساب الذي قد يكون رصيده دائنا أو مدينا لأحد طرفي الحساب وفقا للاتفاق أو العرف، كالحساب الجاري المفتوح بين بنكين يتداولان أوراقا تجارية للتحصيل، فقد يكون أحدهما دائنا أو مدينا للآخر طبقا لمقدار المتحصل من الأوراق التجارية، ويكفي لاعتبار الحساب الجاري متبادلا، أي على المكشوف من الجانبين أن يكون هناك احتمال لأن يكون أحد طرفي الحساب على المكشوف، حتى لو بقي الحساب الجاري متجها أثناء سيره اتجاها واحدا، فإذا فتح اعتماد بالحساب الجاري، وكانت مدفوعات البنك أعلى من مدفوعات العميل ظل الحساب الجاري مكشوفا من الجانبين، لأن الاتفاق والعرف لا يمنعان العميل من أن يصير بدوره دائنا للبنك بإجراء مدفوعات أعلى من المدفوعات التي استولى عليها من البنك[31](35).

ثانيا: الحساب الجاري المكشوف من جانب واحد.

الحساب الذي يجب بحسب الاتفاق أو العادة أن يكشف ميزانه دائما وفي كل لحظة عن رصيد مدين لأحد الطرفين بالذات دون الآخر، ومثال هذا الحساب الوديعة في حساب جار دون أن يعطي البنك المودع ائتمانا، فهذا الحساب يكون فيه البنك مدينا بمبلغ الوديعة، ولا يجوز للمودع أن يسحب أكثر من الوديعة، أي أن المديونية تكون دائما في جانب البنك دون العميل[5](227)، ولا يمكن بأية حال أن ينقلب هذا الحساب مدينا بدين في ذمة العميل رغم إرادة البنك[31](503).

لا يرى البعض في هذه الصورة حسابا جاريا بالمفهوم القانوني لهذا الحساب بحجة أن الحساب الجاري يتطلب تبادل وتشابك المدفوعات، بحيث يفترض عدم وجود حالة دائنية أو مديونية قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي، في حين أن هذا النوع من الحساب الجاري منظم على أساس أن يكون أحد الطرفين دائنا دائما والطرف الآخر مدينا دائما.

الحقيقة أن هذا الرأي يقوم على خلط بين تبادل المدفوعات وتشابكها الذي هو من الأركان الأساسية لعقد الحساب الجاري وبين وصف المكشوف من الجانبين الذي هو وصف عارض لبعض الحسابات الجارية[31](503)، فتبادل المدفوعات وتشابكها شرط في كلا النوعين، لأن الطرفين في كليهما يقوم

بدور الدافع تارة والقابض تارة أخرى، وكل ما هنالك أن الحساب المكشوف من جانب واحد لا يمكن أن يكشف الرصيد النهائي له إلا عن مديونية أحدهما بالذات دون الآخر.

لا يترتب عن التفرقة بين الحساب الجاري المكشوف من جانب واحد والحساب الجاري المتبادل أية نتيجة عملية، فكلا الحسابين يخضعان لقواعد واحدة متى توافرت فيها شروط الحساب الجاري[5](225)، ومع ذلك نص المشرع الأردني على كلا النوعين في الفقرة الثانية من المادة 107 من قانون التجارة إذ ورد فيها أنه "...يجوز أن يكون الحساب الجاري مكشوفا لجهة الفريقين أو لجهة فريق واحد، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يلزم أحد الفريقين بإسلاف المال للآخر إلا إذا كان لدى الأول مقابل وفاء كاف، ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن يستقر هذا الحساب على رصيد إيجابي لمصلحته".

2.1. شروط الحساب الجاري.

لما كان الحساب الجاري عقدا له أسسه وميزاته الخاصة، فهو كغيره من العقود يخضع للقواعد العامة من حيث ضرورة توافر الأركان العامة لانعقاد العقد وشروط صحته، فضلا عن ضرورة توافر شروطه الخاصة التي تميزه عن غيره من الحسابات المصرفية.

لذلك نتناول الشروط العامة للحساب الجاري في المطلب الأول، ونتطرق إلى الشروط الخاصة للحساب الجاري في المطلب الثاني.

1.2.1. الشروط العامة للحساب الجاري.

بالإضافة إلى ضرورة توافر الشروط الموضوعية التي تستلزمها جميع العقود، فإن فتح الحساب الجاري بوصفه من العمليات المصرفية، يكون أحد أطرافه بالضرورة بنكا، يخضع لبعض الإجراءات التي جرت البنوك على اتخاذها قبل فتح الحساب تطبيقا للأعراف المصرفية والنصوص القانونية، لذلك نتعرض للشروط الموضوعية للحساب الجاري في الفرع الأول، ثم نتناول الإجراءات التطبيقية لفتح الحساب الجاري في الفرع الثاني.

1.1.2.1. الشروط الموضوعية للحساب الجاري.

عقد الحساب الجاري بصفته عقدا رضائيا يشترط لانعقاده توفر الرضا الصادر عن ذي أهلية والخالي من عيوب الإرادة، والمحل والسبب المشروعين.

أولا: الرضا في عقد الحساب الجاري.

الحساب الجاري عقد لا بد فيه من اتفاق الإرادتين وهو ما يعبر عنه عادة بالعنصر الإرادي في الحساب الجاري، الذي يقتضي تحديد ماهية الحساب وشروطه الخاصة وفقا لما درج عليه التعامل والأعراف المصرفية، فالحساب الجاري لا يعتبر مجرد قائمة بالعمليات الجارية بين طرفيه بل هو مصدر لآثار قانونية هامة، لا يمكن أن تنشأ إلا من توافق إرادتين قصدتا تحقق هذه الآثار[5](244).

لذلك يجب أن ينصرف رضا طرفيه إلى شروط الحساب الجاري والآثار التي يرتبها وأهمها التجديد الذي يطرأ على العمليات التي تدخله وإرجاء تسويتها إلى يوم قفل الحساب وسريان الفوائد بقوة القانون[8](51).

اتفاق الطرفين على الحساب الجاري قد يكون صريحا أو ضمنيا وقد يكون لمدة محدودة أو غير محدودة، وقد يستخدم لتسوية عمليات معينة بين الطرفين أو لتسوية كل المعاملات بينهما[39](130).

يراقب القضاء الفرنسي العنصر الإرادي مراقبة دقيقة لأن هذا العنصر هو الذي يميز الحساب الجاري عن غيره من الحسابات، فقد قضت محكمة فارساي المدنية بموجب حكم صادر بتاريخ 1953/5/27 باعتبار الحساب عاديا وليس جاريا في قضية استوفى فيها الحساب شكل الحساب الجاري، ولكن ظهر بوضوح أن أحد الطرفين لم يقصد التعامل مع الطرف الآخر على أساس الحساب الجاري، وكان يصرح أنه يعتبر كل عملية مستقلة ومنفصلة وأنها ستسوى نقدا، فاستنتجت المحكمة أن هذا الحساب ليس حسابا جاريا، بل تمثيل حسابي عددي[8](52).

أ/ موافقة العميل.

تتم صياغة عقد الحساب الجاري وفقا لنماذج معدة مسبقا من قبل البنك تتضمن الشروط العامة للعقد، تسمى اتفاقية الحساب الجاري البنكي، وإن كانت نماذج هذه العقود تختلف من بنك لآخر إلا أنه تبقى هناك شروط عامة أساسية تشكل القاسم المشترك بين هذه النماذج جميعها[40](119).

بناء على ذلك فإن الموافقة الصادرة عن طالب فتح الحساب الجاري لا تعدو كونها إذعانا للوثيقة المطبوعة الصادرة عن البنك التي تتضمن بنودا موضوعة سلفا غير قابلة للتعديل أو المناقشة، ويوقع طالب فتح الحساب الجاري عادة على الوثيقة المطبوعة مذعنا لكل ما تتضمنه من بنود قد يجهل معظمها ولا يفقه ما تؤدي إليه من نتائج قانونية.

لذلك قررت محاكم الأساس الفرنسية بأن العميل لا يلزم إلا بالبنود التي اتصلت بعلمه فعليا، لكنها استثنت الحالة التي يكون فيها البند المتنازع فيه مجرد تطبيق لعرف مهني بحيث يلتزم به العميل ليس كبند اتفاقي بل كعرف مهني حتى ولو لم يعرف مضمونه لدى توقيعه على العقد[32](47، 48).

إن كان الأصل في رضا طالب فتح الحساب الجاري أن يكون صريحا يتأتى بإبداء الرغبة في فتح الحساب، غير أنه يمكن أن يكون ضمينا ويستنتج الاتفاق الضمني من طريقة التعامل وتبادل المدفوعات وعدم تسديد كل عملية بصورة مستقلة ونية تصفية الحساب وتسديد رصيده فقط، وطريقة مسك الحساب وغيرها من الظروف التي تدل على نية الطرفين بالتعامل على أساس الحساب الجاري، كأن يقوم البنك بفتح اعتماد لأحد العملاء في حساب جاري وإخطاره بذلك، وقام هذا العميل قبل إبداء قبوله بصورة صريحة بسحب مبلغ من هذا الاعتماد فإن تصرفه هذا يدل على اتفاق بين البنك والعميل على عقد حساب جاري بينهما[3](484).

غير أنه يصعب من الناحية العملية تصور انعقاده بصورة ضمنية بالنظر لما تتبعه البنوك عند فتح الحساب من إجراءات وما تفرضه عليها القوانين من التزامات فيما يتعلق بفتح الحسابات المصرفية.

ب/ موافقة البنك.

يبادر البنك لدى تسلمه طلب فتح الحساب الجاري إلى دراسة وممارسة رقابة تدقيقية على المعلومات الواردة في الطلب للتثبت من الصلاحية القانونية لطالب فتح الحساب من جهة، والجدارة الشخصية للتعامل معه من جهة أخرى، وذلك تجنبا لمخاطر التعامل مع شخص يهدف من فتح الحساب الجاري الوصول إلى أغراض غير مشروعة وترتيب ضرر للغير قد يسأل عنه البنك[38](35).

بناء على ذلك، فإن موافقة البنك على فتح الحساب ليست بالأمر الحتمي دائما، فمن المستقر عليه اليوم أن للمصرف حق رفض فتح الحساب، بل عليه واجب الرفض أحيانا، وأساس ذلك أن فتح الحساب كغيره من العمليات المصرفية تصرف قائم على الاعتبار الشخصي، وبالتالي يكون للمصرف رفض فتح الحساب المصرفي وإن لم يتضمن منح العميل ائتمانا ماليا، لأن فتح الحساب يخلق مظهرا يطمئن الغير إلى التعامل مع العميل، الذي قد يستغل هذا المظهر في خداع وغش الغير متى كان غير أمين، ولتلافى مثل هذا الوضع يجب على المصرف رفض فتح الحساب لأي سبب قد يؤدي إلى إساءة استغلاله من جانب طالب فتح الحساب وإلا تعرض المصرف للمسؤولية[38](28).

تجنبا لهذه المسؤولية يسعى المصرف بحرص على دراسة طلب فتح الحساب دراسة دقيقة من خلال رقابة يمارسها بهذا الصدد لغرض التثبيت والتأكد من صلاحية طالب فتح الحساب للتعامل قانونيا وشخصيا.

ج/ حدود حرية التعاقد في الحساب الجاري:

تخضع العلاقة بين البنك وطالب فتح الحساب إلى مبدأ حرية التعاقد، إلا أن هذه الأخيرة ليست مطلقة[41](238).

فالمشرع يفرض أحيانا على البنوك رفض فتح الحساب، ثم يفرض على بعض الفئات فتح الحسابات المصرفية أحيانا أخرى، مما يدعونا إلى التطرق إلى حدود حرية التعاقد في الحسابات المصرفية، ذلك من خلال بيان مدى حق البنك في رفض فتح الحساب، ثم التعرض إلى الحق في الحساب.

1/ مدى حق البنك في رفض فتح الحساب:

ظهرت مناقشات قانونية حادة في شأن حق البنك في رفض فتح الحساب، حيث ذهب اتجاه نحو إنكار حرية المصرف برفض الطلب المقدم إليه بناء على أساس أن البنوك عبارة عن مؤسسات تقوم بخدمة عامة من جهة، كما تعتبر من خلال عروضها الإعلامية في حالة إيجاب دائم في مواجهة طلبات فتح الحساب التي تعد قبولا لإيجاب قائم بحيث يصبح البنك ملزما بترتيب آثار هذا الاقتران للقبول بالإيجاب. في حين ذهب اتجاه معاكس إلى تأكيد حق المصرف برفض أو قبول طلب فتح الحساب استنادا إلى مبدأ حرية التعاقد وقيام عقد الحساب الجاري على الاعتبار الشخصي[38](52).

غير أن الرأي استقر على حق البنك في رفض فتح الحساب متى رأى ذلك استنادا إلى مبدأ حرية التجارة[5](249).

أكدت محكمة السين التجارية الفرنسية مبدأ حق البنك في رفض فتح الحساب، في حكم صادر لها بتاريخ 24 جويلية 1958، حيث أقرت بأن رفض البنك لطلب فتح الحساب لا يرتب المسؤولية، لأن هذا الرفض هو تطبيق لمبدأ حرية التجارة والصناعة من جهة، وحرية التعاقد من جهة أخرى، فالبنك غير ملزم بالتعاقد ولا بتبرير رفضه، لأن فتح الحساب يقوم على الاعتبار الشخصي[32](49).

بعد أن استقر الرأي على حرية البنك في رفض فتح الحساب حصل تطور في التكييف القانوني من حق البنك، إلى التزام عليه في ممارسة الرقابة قبل فتح الحساب وقد برز ذلك بشكل جلي من خلال الأحكام القضائية التي قررت مسؤولية البنك في مواجهة الغير عن الضرر اللاحق بهذا الأخير نتيجة إهمال البنك ممارسة الرقابة قبل فتح الحساب[38](63).

تأكد أخيرا هذا الالتزام على عاتق البنك بموجب النصوص القانونية خاصة منها تلك المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال، كما تؤكده أيضا النصوص القانونية التي تقرر الحق في الحساب، إذ بمفهوم المخالفة لهاته النصوص يتأكد حق البنك في رفض فتح الحساب.

إن كان البنك غير ملزم بإبداء أسباب رفضه فتح الحساب، فليس له أن يتعسف في استعمال هذا الحق، إذ ليس من حقه أن ينشر أسباب الرفض أو أن يصحب رفضه بسلوك يؤذي طالب فتح الحساب، أو أن يكون هذا الرفض بقصد الإضرار بطالب فتح الحساب أو لاعتبارات بعيدة عن الأصول المصرفية

أو أصول التعامل كما لو كان الرفض بسبب المعتقد الديني أو السياسي، وفي كل الأحوال يجب على البنك أن يرد على طالب فتح الحساب في أسرع وقت ممكن حتى لا يتركه مدة طويلة قد تسبب لطالب فتح الحساب في ضرر أو تدفعه إلى الاعتقاد أن البنك قبل طلبه[5](248).

تجدر الملاحظة بهذا الصدد أن المشرع الفرنسي من خلال نص المادة R312-3 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، يلزم البنك الذي يرفض طلب مكتوب بفتح حساب ودائع، بأن يكون هذا الرفض مكتوبا وأن يسلم إلى طالب فتح الحساب أو يرسل إليه عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام[42].

2/ الحق في الحساب:

يعتبر الحق في رفض التعاقد وفقا للقواعد العامة حقا مكرسا للجميع، بحيث لا يمكن إلزام أحد بإقامة علاقة تعاقدية لا يرغب فيها[40](101)، غير أن النصوص القانونية تفرض تارة فتح الحسابات المصرفية على فئات معينة، وتمنع الوفاء نقدا لبعض الديون تارة أخرى، إذ تفرض تسوية بعض العمليات عن طريق الشيك المسطر أو وسائل الدفع وعبر القنوات البنكية، مما يشكل شبه إلزام على فتح الحساب المصرفي[41](238).

أوجب المشرع الجزائري من خلال القانون 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، أن يتم كل دفع يفوق مبلغا يتم تحديده عن طريق التنظيم، بواسطة وسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية[43].

أصدر المشرع الجزائري تطبيقا للمادة أعلاه المرسوم التنفيذي رقم 181/10 المؤرخ في 2010/7/13 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، إذ فرضت المادة 2 منه أن يتم كل دفع يتجاوز مبلغ خمسمائة ألف دينار بواسطة وسائل الدفع، الصك والتحويل وبطاقة الدفع والاقتطاع والسفتجة والسند لأمر. والملاحظ أن نص المادة جاء عاما، إذ يخضع لها التاجر وغير التاجر ومهما كانت طبيعة العمليات[44].

ذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك من خلال نص المادة 24-123 L من القانون التجاري الفرنسي، حيث ألزم جميع التجار بفتح حساب لدى البنوك أو مكتب الصكوك البريدية[45].

بناء على ما تقدم من نصوص قانونية، أصبحت العلاقة مع البنك عن طريق فتح حسابات مصرفية ضرورة حتمية للتجار وغير التجار مما يحد من حرية التعاقد بالنسبة للعملاء، بحيث أصبحت هذه الحرية تتمثل فقط في اختيار البنك الذي يتعاقد معه العميل على أساس اتساع القطاع المصرفي وتعدد وتنوع البنوك المنتسبة إليه، غير أن هذا العميل قد يصطدم بحق البنك في رفض فتح الحساب.

من هنا جاء تدخل المشرع من أجل أن يتمكن كل شخص مؤهل قانونا من فتح حساب، وهكذا ظهر الحق في الحساب[46](137).

تدارك المشرع الجزائري الفراغ القانوني بهذا الصدد بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 غشيت 2010 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، واستحدث المادة 119 مكرر التي تنص على أنه:

"بغض النظر عن حالات منع دفاتر الصكوك وحالات الممنوعين من البنك، يمكن لكل شخص تم رفض فتح حساب ودائع له من قبل عدة بنوك، ولا يملك أي حساب، أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب.

يمكن البنك أن يحصر الخدمات المتعلقة بفتح الحساب في عمليات الصندوق".

رغم ما تثيره هذه المادة من إشكاليات وغموض من حيث الإجراءات المتبعة في هذا الصدد، غير أنها نصت صراحة على ضمان حساب الودائع للأشخاص الذين لا يملكون حسابا مصرفيا ورفض طلبه في فتح حساب ودائع من عدة بنوك، فهي بمفهوم المخالفة تستبعد الحساب الجاري من نطاقها ومن تم تؤكد حرية البنك المطلقة في رفض فتح الحساب الجاري.

ثانيا: أهلية طرفي الحساب الجاري.

الحساب الجاري بوصفه من العمليات المصرفية يكون أحد أطرافه بالضرورة بنكا، وعادة ما يكون الطرف الآخر تاجرا، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، ولذلك نتطرق لأهلية البنك في نقطة أولى، ثم لأهلية العميل في نقطة ثانية.

أ/ أهلية البنك.

يصعب وضع تعريف للبنك يجمع بين جميع أوجه نشاطه، وذلك لتنوع واختلاف العمليات التي يقوم بها ولسرعة تطور هذه العمليات واضطرادها المستمر، غير أن وضع هذا التعريف ليس مستحيلا باعتبار أن العناصر الأساسية للمهمة البنكية أصبحت واضحة ومعروفة، فالبنك تاجر يتلقى أموالا من الجمهور ثم يقوم بإقراضها لحسابه الخاص و جميع التعاريف التي وضعت للبنك تأخذ هذه العناصر بعين الاعتبار[3](29، 30)، ومنها تعريف الأستاذ الدكتور محفوظ لعشب حيث عرفه بأنه :

يعد بنكاً كل مؤسسة قرض تعمل لحسابها الخاص على سبيل المهنية والاحتراف و تقوم أساسا بالعمليات التالية :

- تجمع من لدن الغير الأموال لتودعها مهما كانت المدة الزمنية وتحت أي شكل كان.
- تمنح قروضا مهما كانت المدة أو الشكل.
- تقوم بعمليات الصرف والتجارة الخارجية في إطار القوانين والتنظيمات السارية المفعول.
- تضمن وسائل الدفع.
- تقوم بعملية التوطين والقيد والبيع وحراسة وبيع القيم المنقولة وكل منتوج مالي[1](38).

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للبنك، غير أنه بين شروط تأسيسه وميزه عن غيره من المؤسسات المالية إذ خوله القيام بالعمليات المصرفية وجعلها حكرا عليه دون غيره من المؤسسات، وذلك من خلال أحكام الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، حيث اشترط لتأسيس بنك يخضع للقانون الجزائري ما يلي :

- الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض.

- أن يؤسس البنك في شكل شركة مساهمة .
- الحصول على اعتماد بموجب مقرر من محافظ بنك الجزائر و ينشر في الجريدة الرسمية[47].

ميز المشرع البنوك عن غيرها من المؤسسات المالية بأن خولها بموجب المادة 70 من نفس القانون، القيام بالعمليات المصرفية التي تضمنتها المادة 66 منه التي تنص على أنه:

"تتضمن العمليات المصرفية تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض، وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل".

أكد المشرع الجزائري على هذا التمييز من خلال نص المادة 71 من نفس القانون إذ ورد بها أنه: "لا يمكن المؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى".

أخير تجدر الإشارة إلى أنه يمكن فتح فروع في الجزائر للبنوك الأجنبية بعد حصولها على ترخيص من مجلس النقد والقرض، واعتمادها بموجب مقرر من محافظ بنك الجزائر ونشره في الجريدة الرسمية[47].

متى استوفت البنوك الشروط السالفة الذكر كانت أهلا لإبرام عقد الحساب الجاري مع التجار من العموم.

ب/ أهلية العميل.

لا يفتح الحساب المصرفي إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، أي للعملاء الذين يتمتعون بالشخصية القانونية، يرتبط هذا الشرط بالصفة التعاقدية للحساب المصرفي وكونه يرتب حقوقا والتزامات على عاتق طرفيه[48](153).

فمتى فتح الحساب، كان للعميل الحق في أن يعتبر المركز الدائن في الحساب كمقابل وفاء للأوراق التجارية والشيكات التي يسحبها على البنك، ومن ثم يجب أن تتوافر في العميل لا أهلية الإيداع فحسب، بل أهلية السحب كذلك[7](343).

لذلك يعتبر الحساب المصرفي من أعمال التصرف لا من أعمال الإدارة، ومن ثم فالأصل أن يفتح لشخص كامل الأهلية[49](331).

إذا أخذنا بعين الاعتبار أن عقد الحساب الجاري لا يفتح إلا للاستعمال التجاري فيجب أن تتوافر في طالب فتح الحساب الجاري الأهلية اللازمة لممارسة التجارة.

1/ الأشخاص الطبيعيون:

لا يفتح حساب جاري في بنك على الوجه الصحيح إلا لمن كان صاحب أهلية كاملة للتصرف في حقوقه، بمعنى لمن بلغ سن الرشد ولم يطرأ على هذه الأهلية أي عارض كالجنون والعته والسفه والغفلة ، ولا يشوب رضا العميل أيا من عيوب الرضا كالإكراه والغلط والتدليس[50](70).

لذلك يرفض البنك فتح حساب جاري للقاصر ما لم يكن هذا القاصر مأذونا له على وجه صحيح بتسلم أمواله وإدارتها فيكون له عندئذ فتح حساب جاري لأنه يعتبر كامل الأهلية بالنسبة لتصرفاته في هذه الأموال[5](250).

- أهلية الراشد:

لم يتضمن القانون التجاري الجزائري نصا خاصا يحدد فيه سن الرشد واكتفى بالنص في المادتين 5 و6 منه على أهلية القاصر المرشد المأذون له بممارسة التجارة، لذا ينبغي الرجوع إلى القانون المدني على اعتبار أنه الشريعة العامة.

نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه:

"كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة "[51].

وفقا لنص المادة فإنه إذا بلغ الشخص سن 19 سنة كاملة ولم يتعرض لما يخل بأهليته كان ذا أهلية تامة لمباشرة كامل التصرفات القانونية بما فيها إبرام عقد الحساب الجاري، ويستوي في ذلك الرجل والمرأة متزوجة أو غير متزوجة، إذ لا يفرق القانون الجزائري بين الرجل والمرأة بصدد الأهلية اللازمة للممارسة التجارة، كما لا تشكل الإعاقة الجسمانية عائقا في فتح الحساب الجاري ولا يشترط سوى حضور المعني أمام موظف البنك من أجل التوقيع[48](153).

- أهلية القاصر المأذون له بممارسة التجارة:

إعمالا لنص المادة 05 من ق ــ ت ــ ج، فإن القاصر المرشد البالغ 18 سنة كاملة والمأذون له بممارسة التجارة، من طرف والده أو أمه أو بناء على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، يمكنه ممارسة التجارة، وبالتالي فتح حساب جاري وإجراء العمليات المترتبة عليه من سحب وإيداع بكل حرية شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية[30].

تجدر الإشارة إلى أن المفلس لا يستطيع فتح حساب مصرفي لأن يده تغل عن إدارة أمواله بمجرد إعلان إفلاسه، غير انه يمكن أن يفتح حسابا جاريا متى أذن له بمتابعة التجارة[5](251).

الجدير بالملاحظة أنه لا يوجد نص في القانون الجزائري يوضح لنا معنى الترشيد الذي نصت عليه المادة السالفة الذكر التي اعتبرت الترشيد كأول شرط للقاصر الذي يريد ممارسة النشاط التجاري[52](342)، خلافا للقانون الفرنسي الذي نص على ترشيد القاصر بقوة القانون بالزواج، طبقا لنص المادة 1-413 من القانون المدني الفرنسي، بالإضافة إلى إمكانية ترشيد القاصر غير المتزوج البالغ 16 عشرة سنة كاملة وفقا لأحكام المادة 2-413 من نفس القانون، وأخيرا خول المشرع الفرنسي القاصر المرشد بإحدى الطريقتين السابقتين مكنة طلب ممارسة التجارة من قاضي الوصاية ورئيس المحكمة طبقا لنص المادة 8-413 من القانون المدني الفرنسي[53].

2/ الأشخاص الاعتبارية:

يجوز للأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة التي اعترف لها القانون بشخصية قانونية مستقلة عن الأشخاص المكونين لها بفتح حساب جاري في بنك عن طريق ممثلها القانوني[49](332).

تعود مسألة التمثيل القانوني للشركات والأشخاص الاعتبارية الأخرى للقيام بالعمليات المصرفية ومنها فتح الحساب الجاري إلى القوانين المطبقة على كل شكل من أشكال هذه الأشخاص الاعتبارية وإلى قوانينها التأسيسية[48](157).

إن كان فتح الحساب الجاري للأشخاص الاعتبارية التي تتمتع بالشخصية القانونية لا يثير أي تساؤل، فإن الأمر يختلف بالنسبة لشركة المحاصة والشركة قيد التأسيس، والشركة في حالة التصفية.

- شركة المحاصة:

هذه الشركة غير مقيدة في السجل التجاري ولا تتمتع بالشخصية القانونية، لذلك لا يمكنها قانونا فتح حساب جاري ولا القيام بالعمليات المصرفية كشركة، غير أن مسير هذه الشركة يمكنه فتح حساب جاري باسمه مخصص لعمليات الشركة، وإن كان يعتبر قانونا صاحب الحساب إلا أنه ليس هناك ما يمنع من كون اسم الحساب يدل على شركة المحاصة[48](157).

- الشركة قيد التأسيس:

يمكن فتح حساب جاري باسم الشركة في مرحلة التأسيس رغم كونها لم تكتسب بعد الشخصية القانونية، بطلب من أحد أو بعض المؤسسين[46](141)، غير أن النقود التي تدخل هذا الحساب المفتوح باسم الشركة قيد التأسيس لا ترد إلا لمديري الشركة بعد تأسيسها واكتسابها الشخصية القانونية، وقبل ذلك لا يجوز إخراج أي مبلغ من الحساب، حتى أن البنك ذاته لا يستطع أن يقيد في الجانب المدين من الحساب عمولته، ولذا يظل الحساب مجمدا حتى تنجح إجراءات تأسيس الشركة ويقدم المديرون ما يثبت هذا النجاح وصفاتهم أو حتى تفشل فترد النقود لمن أودعها من المؤسسين بعد تقديم ما يثبت فشل العملية[5](256).

الواقع أن فتح الحساب الجاري باسم الشركة قيد التأسيس لا يخرج عن أحكام المادة 549 من ق- ت- ج التي تنص على إمكانية اعتبار التعهدات التي يجريها الأشخاص باسم الشركة ولحسابها قبل تأسيسها بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها، متى قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية بأخذ هذه التعهدات على عاتقها[30].

يرى القضاء الفرنسي أن قبول الشركة بعد تأسيسها بهذه التعهدات لا يمكن أن يكون ضمنيا[48](157).

فتح حساب لشركة قيد التأسيس لا يشكل خطأ في حد ذاته، متى قام البنك بواجب الرقابة الذي يفرضه القانون والأعراف المصرفية، فلا تقوم مسؤولية البنك تجاه الغير إلا في حالة إهماله وعدم مراعاة واجبات الرقابة بشكل خاص على افتراض وجود ظروف خاصة كون الشركة في مرحلة التأسيس[48](158).

- الشركة في حالة تصفية:

طبقا للفقرة الثانية من المادة 766 من ق-ت-ج، الشخصية المعنوية للشركة المنحلة تستمر لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها، فإن كان لها حساب جاري مفتوح فإنه يشتغل بتوقيع المصفي وتحت مسؤوليته وضمن حدود سلطته الممنوحة له في ممارسة أعمال التصفية[8](58).

يتبع في هذه الحالة الأخيرة اسم حساب الشركة في حالة التصفية بالبيان التالي: "شركة في حالة تصفية"[46](141).

ثالثا: المحل في عقد الحساب الجاري.

محل عقد الحساب الجاري هي المدفوعات التي تدخل الحساب، التي تعتبر حقوقا بالنسبة لأحد الطرفين وديونا بالنسبة للطرف الآخر، حسب ما إذا كان دافعا أو قابضا لها[54](276).

بالإضافة إلى ما ينبغي توافره من شروط عامة في محل أي عقد، من وجوب كونه موجودا أو ممكن الوجود في المستقبل ومعينا أو قابلا للتعيين وقابلا للتعامل فيه[51]، يشترط في هذه المدفوعات أن تكون متماثلة في طبيعتها ومسلمة على سبيل التمليك وأن تكون متبادلة ومتشابكة، وهي بهذا الشكل تشكل العنصر المادي في الحساب الجاري وشروطه الخاصة.

رابعا: السبب في عقد الحساب الجاري.

السبب أو الباعث الدافع لفتح الحساب الجاري يفترض بأنه محقق الوجود بمجرد تحقق التراضي، حيث أن هذا الأخير يمثل التعبير عن الباعث الذي ينبغي أن يكون قد انصرف إلى اعتماد أسلوب الحساب الجاري كوسيلة لتسوية الديون الناشئة بين طرفيه، وفقا للمبادئ والأحكام القانونية التي يتميز بها الحساب الجاري عن غيره من الحسابات المصرفية[54](282).

يشترط في السبب أن يكون مشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس طبقا للمادتين 97 و98 من ق-م-ج[51].

2.1.2.1. الإجراءات التطبيقية لفتح الحساب الجاري.

الإجراءات العملية لفتح الحساب المصرفي تتمحور أساسا في إجراءين، يحرص التطبيق المصرفي على مراعاتهما.

يتمثل الإجراء الأول في طلب يتقدم به طالب فتح الحساب إلى المصرف، ويتمثل الإجراء الثاني في تحقيقات مسبقة يباشرها البنك لدى استلام طلب فتح الحساب وصولا لاتخاذ القرار المناسب بشأنه، بالإضافة إلى نموذج التوقيع والالتزام بإعلام الزبون في حالة موافقة البنك على فتح الحساب.

أولا: طلب فتح الحساب.

جرت البنوك على إعداد استمارات خاصة لغرض طلب فتح الحساب الجاري، وهي استمارات يتم ملؤها من طرف طالب فتح الحساب الجاري وبمجرد التوقيع عليها تبرز إرادة طالب فتح الحساب الجاري في عرض إرادي صريح مكتوب متضمن العناصر الأساسية والتفصيلية للتعاقد مع المصرف على فتح الحساب الجاري والتعامل بموجبه.

يعد قانونا تقديم هذه الاستمارة مملوءة وموقعة من جهة طالب فتح الحساب إيجابا للتعاقد، في حين لا يمكن اعتبار الاستمارة قبل الملء سوى أسلوبا من أساليب التهيئة والدعوة للتفاوض لأغراض التعاقد[38](31).

تجدر الإشارة إلى أن نماذج الاستمارات المطروحة في التعامل متباينة في صيغة وتفاصيل استبياناتها من بنك إلى آخر، ومع ذلك تشترك هذه الاستمارات في قدر أساسي من البيانات يطلب تقديمها من طالب فتح الحساب الجاري.

ثانيا: التحقيقات المسبقة.

إن الأهمية التي تظهرها الحسابات المصرفية والمخاطر التي تتضمنها، تتطلب الاحتياط قدر الإمكان عند فتح الحسابات المصرفية حفاظا على مصالح البنك ومصالح العميل التي تؤدي جميعها إلى المصلحة الاقتصادية العامة.

لذلك درجت البنوك على التحري والتثبت من بعض الأمور الخاصة المتعلقة بشخص طالب فتح الحساب، من خلال المعلومات الواردة في طلب فتح الحساب أو من خلال استقصاء المعلومات من الغير، ويمكن تقسيم هذه التحقيقات إلى تحقيقات داخلية تتم على مستوى البنك، وتحقيقات خارجية تتم عن طريق الاطلاع على وضعية الشخص لدى بعض الهيئات الخارجية.

أ/ التحقيقات الداخلية:

جرت الأعراف المصرفية على التحقيق والتثبت من بعض المعلومات الواردة في طلب فتح الحساب، وأقر القضاء الفرنسي مسؤولية البنك عن الضرر الذي يلحق الغير في حالة الإهمال الكلي أو الجزئي لممارسة هذه الرقابة، قبل أن يكرس المشرع في العديد من الدول هذا الالتزام على عاتق البنوك خاصة في إطار القوانين المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.

تختلف وسائل ممارسة هذه الرقابة بحسب ما إذا كان الشخص طالب فتح الحساب شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا.

1/ الأشخاص الطبيعية:

تتمثل المسائل الأساسية التي درجت الأعراف المصرفية على التحقق منها بالنسبة للأشخاص الطبيعيين في الهوية وعنوان الموطن والمهنة والسمعة المالية والأخلاقية.

ـــ الهوية الشخصية:

تعد الهوية الشخصية ومن خلالها جنسية طالب فتح الحساب من أولى المعلومات التي تستدعي من البنك التحقق منها قبل فتح الحساب، وذلك لتجنب التعامل مع شخص وهمي أو ذي اسم مستعار يكون في منأى عن أي مطالبة محتملة مستقبلا، كما لو قام الشخص بسحب شيك على الحساب المفتوح دون أن يكون لهذا الشيك رصيد، ومن جانب آخر يخضع فتح الحساب الجاري لقواعد خاصة حينما يكون طالب فتح الحساب شخصا أجنبيا، والهوية تفسح المجال بالتثبت من جنسية هذا الشخص[38](37، 38).

بالنسبة إلى القضاء الفرنسي تتم عملية التحقيق من هوية طالب فتح الحساب، عن طريق طلب وثيقة صادرة عن سلطة رسمية تحمل صورة وتوقيع المعني، وترفض كل وثيقة توحي في مظهرها بأنها مزورة، إلا أن البنك غير مسؤول متى كانت الوثيقة المقدمة نظامية في مظهرها[48](162).

ولا توجد قائمة حصرية بأنواع الهويات أو المستندات المقبولة، وإنما يكون للبنك أن يقبل أي مستند رسمي يحمل صورة وتوقيع صاحبه بأسلوب يتسم بالجدية والنظام.

يمكن أن تكون هذه الوثيقة بطاقة التعريف الوطنية أو جواز السفر أو رخصة السياقة، وعلى العكس من ذلك تعتبر الصورة طبق الأصل غير كافية[46](146).

ـــ العنوان:

عنوان طالب فتح الحساب الجاري معلومة أخرى يحرص البنك على التثبت منها، فهو إجراء ضروري لغرض المخاطبة والتبليغ بشأن الحقوق والالتزامات التي تترتب على التعامل، وهو أيضا إجراء يعزز التأكد من هوية طالب فتح الحساب، لأن وثيقة الهوية قد لا تظهر عليها علامة التزوير، فيكون تدقيق العنوان مناسبة للكشف عن الهوية الشخصية، خاصة أن الكشف عن صحة العنوان أيسر بكثير من الكشف عن الهوية المزورة.

يملك البنك حرية واسعة في اختيار الأسلوب التحقق من العنوان، فيمكن أن تتم عملية التحقق من العنوان المذكور من طرف طالب فتح الحساب عن طريق زيارة ميدانية يقوم بها موظف البنك، غير أن هذا الأسلوب يثير صعوبة في الإثبات رغم أهميته وفاعليته[48](162).

هناك أسلوب آخر تلجأ إليه البنوك بهذا الصدد يتميز بسهولة الإثبات، يتمثلا في إرسال رسالة استقبال أو ترحيب موجهة إلى العنوان محل التحقيق، على اعتبار أن رجوع الرسالة دليل على عدم صحة العنوان، وفي حالة وجود ظروف خاصة أو في حالة الشك، تتم عملية التحقيق عن الموطن عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام[41](241).

لا يقبل القضاء الفرنسي وصولات الغاز والكهرباء كدليل على صحة العنوان[48](162).

ـــ المهنة:

تعتبر المهنة مؤشرا هاما لتحديد المركز المالي لطالب فتح الحساب كما تسمح أيضا من التأكد من مشروعية وجدية الحاجة لفتح الحساب الجاري، فمصلحة البنك تقتضي منه تشجيع التعامل مع ذوي المردودات المالية الهامة كالتجار والمقاولين وغيرهم ممن يمكن الاستفادة من التعامل معهم في ميدان النشاطات المصرفية.

ظهر خلاف بين المحاكم الفرنسية حول قيام مسؤولية البنك عن الضرر المترتب عن عدم مراعاة التدقيق في مهنة طالب فتح الحساب في مواجهة الغير المتضرر، حيث ذهبت محكمة السين التجارية إلى تصور لزوم تأكد البنك من حقيقة الإعلان عن المهنة الذي تقدم به طالب فتح الحساب، غير أن هذا الحكم لم يحظى بتصديق محكمة الاستئناف في باريس التي قررت بهذا الصدد أن البنك غير ملزم حين فتح الحساب بمباشرة التحري عن مهنة طالب فتح الحساب[38](44).

ينسجم هذا القرار مع حكم سابق صدر عن محكمة أميان، كان قد رفض اعتبار تدقيق المهنة واجبا ينبغي على المصرف مراعاته عند فتح الحساب، لأن المهنة كما جاء في القرار لا تعد عنصرا ثابتا في حياة الشخص، وأكدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف في أحد قراراتها بالقول أن البنك لا يعد مرتكبا لخطأ إذا تأكد قبل فتح الحساب من هوية وعنوان ورقم تسجيل طالب فتح الحساب في غرفة التجارة[55].

ـــ السمعة المالية والأخلاقية:

تسمح المعلومات التي تحصل عليها البنوك من خلال التحقق ومراقبة كل من الهوية والعنوان والمهنة من معرفة السمعة المالية والأخلاقية لطالب فتح الحساب الجاري.

ترحب البنوك بالتعامل مع ذوي السمعة والملاءة المالية وتسعى للارتباط معها، وبالمقابل لا تشجع البنوك التعامل مع ذوي المردودات المالية الضعيفة، فلا ترحب البنوك بفتح الحساب لذوي الإيداعات الضعيفة جدا أو النادرة، بل إن البنوك تمهد إلا غلق الحساب المصرفي متى آلت موجودات طرف الحساب إلى حد ضئيل جدا أو صار الحساب بدون حركة لفترة معينة[38](48).

تقرر أخيرا أن البنك ليس مسؤولا عن شرف طالب فتح الحساب ولا عن مدى قدرته على الوفاء[1](110)، غير أن البنك لا يعفى من رقابة نزاهة تعامل طالب فتح الحساب وبالذات التثبت من أمانة هذا الشخص، فالقانون يفرض على البنوك عدم فتح حساب والامتناع عن تسليم دفتر الشيكات لكل شخص عرف عنه إصدار شيكات بدون رصيد، ويذهب القانون إلى أبعد من ذلك إذ يفرض على البنوك استرجاع نماذج الشيكات التي لم يستعملها العميل الممنوع من إصدار الشيكات، وغلق الحساب بموجب المواد: 526 مكرر3 و526 مكرر9 من ق-ت-ج[30]، والمواد 8 و12 من النظام رقم 01/08 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتهما [56].

كما يلتزم البنك المسحوب عليه تضامنيا بدفع التعويضات الممنوحة للحامل من جراء عدم الدفع إذا ما لم يثبت أن فتح الحساب وتسليم صيغ الشيكات قد تم طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية التي تحكم عوارض الدفع طبقا للمادة 526 مكرر 15 من ق-ت-ج[30]، والمادة 13 من النظام رقم 01/08[56].

2/ الأشخاص الاعتبارية:

يجري البنك الذي يطلب منه فتح حساب باسم الشركة تحقيقات للحصول على كل ما يستطيع التوصل إليه من معلومات عن الشركة، قبل الموافقة على فتح الحساب، وذلك حتى يتجنب فتح حسابات لشركات قد تسيء استعمالها بشتى الأساليب[8](58). ويطلب البنك غالبا من الشركة تقديم معلومات أكثر من الشخص الطبيعي في فتح الحساب لكونه عادة ما يقترن بفتح اعتماد، أين تزداد أهمية الخطر بالنسبة

للبنك، ويتم طلب فتح حساب الشركة عن طريق الممثل القانوني المؤهل للشركة والمخول بالصلاحيات اللازمة لتشغيل الحساب، التي يحددها القانون الأساسي للشركة[57](193).

إن كان القضاء الفرنسي يفرض مراقبة الهوية والعنوان بالنسبة للأشخاص الطبيعيين، فإنه فيما يخص الأشخاص المعنوية يفرض على البنوك التحقق من وجودها القانوني من خلال طلب ما يثبت نشأتها وفقا للأشكال القانونية والشهر القانوني ورقم التسجيل في السجل التجاري[48](163).

تعتبر قاعدة عدم قابلية الاحتجاج اتجاه الغير بالشروط التي يتضمنها القانون الأساسي المحددة لسلطات المديرين ضمانة للبنوك، تتدعم هذه الضمانة في حالة شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة بموجب عدم قابلية الاحتجاج مبدئيا اتجاه الغير بتجاوز موضوع الشركة من طرف مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو المديرين حسب المواد 577 و623 و638 و649، من ق – ت - ج[30].

ألزم المشرع الجزائري البنوك بالتحقق والتأكد من الهوية الشخصية وعنوان موطن طالب فتح الحساب بموجب القانون رقم 01/05، إذ نص على أن التأكد من هوية الشخص الطبيعي يتم بوثيقة رسمية أصلية سارية الصلاحية متضمنة للصورة، ومن عنوان بتقديم وثيقة تثبت ذلك، في حين يتم التأكد من هوية الشخص المعنوي بتقديم قانونه الأساسي وأية وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده بالنسبة للأنشطة التجارية الخاضعة لاعتماد مسبق، وبأن يكون له وجود فعلي أثناء إثبات شخصيته، غير أنه لم يبين نوع الوثائق الرسمية التي يعتمد عليها البنك للتأكد من هوية وعنوان الشخص الطبيعي، ومن ثم يكون قد ترك حرية الاختيار للبنوك في تحديد طبيعة هذه الوثائق.

أصدر بنك الجزائر النظام رقم 05/05 المؤرخ في 2005/12/15 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، وتضمنت المادة 5 منه نفس أحكام المادة 7 من القانون رقم 01/05، باستثناء كونها أكدت من خلال فقرتها الثالثة على أن التأكد من العنوان يتم من خلال تقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، وبرجوع وصل إيداع المراسلة ــ رسالة إخطار بفتح حساب أو مجاملة ــ مرسلة إلى العنوان المصرح به[58].

جاءت تعليمة بنك الجزائر رقم 11/01 المؤرخة في 2011/3/9 المحددة لكيفيات تطبيق النظام 01/08، أكثر تفصيلا بهذا الصدد، إذ حددت نوع الوثائق الرسمية التي يجب أن يعتمد عليها البنك في

التعرف على الأشخاص الطبيعيين وحصرتها في بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية، وبطاقة الإقامة بالنسبة للأشخاص الطبيعيين الأجانب المقيمين في الجزائر. بينما حصرت وسائل التعرف على الشخص المعنوي في القانون الأساسي الذي يتضمن بيان العناصر البيانية المعتادة المتمثلة في: الاسم التجاري والشكل القانوني وعنوان المقر الاجتماعي والنشاط الرئيسي وتاريخ الإنشاء، بالإضافة إلى رقم القيد في السجل التجاري، ورقم التعريف الإحصائي من الديوان الوطني للإحصاء ورقم التعريف الجبائي من مديرية الضرائب[59].

شدد المشرع الجزائري من مسؤولية البنك الذي يخالف القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بالتحقق من هوية وعنوان طالب فتح الحساب، فإلى جانب المسؤولية المدنية أقر المشرع المسؤولية الجزائية بموجب المادة 34 من القانون رقم 01/05.

من الناحية العملية يتم دراسة طلب فتح الحساب والوثائق المقدمة من طرف مصلحة خاصة بالبنك، وفضلا عن الوثائق المتعلقة بهوية وعنوان طالب فتح الحساب الجاري فإن فتح الحساب الجاري يتطلب الوثائق التالية:

- نسخة طبق الأصل من مستخرج السجل التجاري مصادق عليها، سواء بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين.

- نسخة طبق الأصل من القانون الأساسي للشركة مصادق عليها، ونسخة من جريدة الإعلانات القانونية التي تم فيها إشهار القانون الأساسي للشركة، بالنسبة لجميع الأشخاص الاعتبارية.

- محضر الجمعية العامة المتضمن انتخاب مجلس الإدارة، ومحضر تعيين المدير العام من طرف مجلس الإدارة، بالنسبة لشركات المساهمة.

ب/ التحقيقات الخارجية:

تتمثل التحقيقات الخارجية التي يقوم بها البنك قبل فتح الحساب الجاري فيما يلي:

1/ الاستعلام لدى بنك الجزائر:

استحدث بنك الجزائر بموجب النظام 02/92 المؤرخ في 1992/4/22 مركزية المبالغ غير المدفوعة، تهدف إلى تنظيم وتسيير فهرس مركزي لعوارض الدفع وما قد يترتب عليها من متابعات جزائية وتبليغها للوسطاء الماليين، الذين يتعين عليهم الانضمام إليها وإعلامها بعوارض الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها أو على وسائل الدفع الموضوعة تحت تصرف زبائنهم[60].

فرض القانون على البنوك قبل فتح الحساب وقبل تسليم دفاتر الشيكات إلى زبائنها الاطلاع على فهرس مركزية المستحقات غير المدفوعة لبنك الجزائر، بهدف الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها و ذلك بموجب المادة 526 مكرر من ق – ت- ج[30]، والمادة 3 من النظام 01/08[56]، والمادة 7 من التعليمة 11/01[59].

2/ التصريح لدى مصلحة الضرائب:

طبقا لنص المادة 51 من ق - إ - ج - ج، فإنه يجب على البنوك إرسال إشعار خاص لإدارة الضرائب بفتح أو إقفال الحسابات الجارية، يرسل هذا الإشعار في مستند معلوماتي أو عن طريق إلكتروني خلال العشرة أيام الأولى للشهر الذي يلي فتح أو قفل الحساب، ويجب أن يتضمن هذا الإشعار البيانات المنصوص عليها في المادة 51 مكرر 2 من نفس القانون[61].

يهدف البنك من خلال هذه التحقيقات المسبقة التي يجريها إلى الوصول لاتخاذ قراره بشأن قبول أو رفض الطلب المقدم إليه من جهة طالب فتح الحساب، فإذا ما وافق البنك على فتح الحساب يتعين عليه تقديم نموذج التوقيعات وإعلام الزبون بالشروط المتعلقة بالعقد، وهي البنود المتضمنة في اتفاقية فتح الحساب الجاري.

ثالثا: نموذج التوقيع.

يطلب البنك عند فتح الحساب من العميل، الشخص الطبيعي أو وكيله إن وجد وكذا الممثل القانوني للشخص المعنوي، إيداع نموذج من التوقيع لدى البنك، لمضاهاته على توقيع العميل على الشيكات بوجه خاص[9](120). تعتبر مراقبة التوقيع ضمانة أساسية للعميل وللبنك[48](163).

رابعا: واجب إعلام الزبون.

بدأت ملامح هذا الواجب تتبلور في الاجتهاد الفرنسي في العقود الأخيرة من القرن الماضي، وسرعان ما أصبح هذا الواجب مكرسا فقها واجتهادا في مجال المهن المرتبطة بالخدمات، وقد جاء ذلك نتيجة للتطور المطرد الذي شهدته الحياة الاقتصادية وخصوصا في الجوانب التقنية منها بحيث أصبح الممتهن يملك الكثير من المعطيات حول الخدمات التي يقدمها، التي قد تغيب كليا أو جزئيا عن الطرف الآخر المتعاقد مع الممتهن[40](168).

كرست القوانين هذا الواجب بوضعه على عاتق الممتهن لصالح المستهلك، حيث ألزمت الطرف الذي يملك معلومات متعلقة بموضوع العقد والظروف المحيطة به، أن ينقلها إلى الطرف الآخر الذي يجهلها كليا أو جزئيا بحيث يقدم على التعاقد وهو على بينة من أمره، وهذا ما تجسد في كل من قانون رقم 02/04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[33]، والمرسوم التنفيذي المحدد للعناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية[34].

يتوسع نطاق هذا الواجب ليشمل القطاع المصرفي بحيث يعتبر واجب إعلام الزبون بالشروط العامة والخاصة التي تتضمنها العقود المصرفية، واجبا أساسيا من الواجبات المفروضة على البنوك اتجاه عملائها، وهذا ما تؤكده المادة 7 من النظام رقم 03/09 المؤرخ في 2009/5/26 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، حيث نصت على أنه:

"ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تبلغ زبائنها والجمهور بالشروط البنكية التي تطبقها بعنوان العمليات المصرفية التي تقوم بها وخاصة معدلات الفائدة الاسمية ومعدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على هذه العمليات.

كما يستلزم عليها عند فتح الحساب أن تطلع زبائنها على الشروط المتعلقة باستعمال الحساب وأسعار الخدمات المختلفة التي تسمح بها والالتزامات المتبادلة للبنك والزبون، وتدون هذه الشروط في الاتفاقية المتعلقة بفتح الحساب أو في مستندات ترسل لهذا الغرض".

الجدير بالملاحظة أن نص المادة لم يتضمن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام وإن كان يشكل خطأ مهنيا يوجب عقوبات تأديبية من طرف اللجنة المصرفية طبقا للمادة 114 من الأمر 11/03.

بالإضافة إلى ذلك فإن الشروط التي لا تتصل بعلم الزبون لا يمكن افتراض موافقته عليها، وبذلك تخرج من مجال التعاقد، إلا أن البنك الذي لا يقوم بإعلام الزبون بأسعار العمولات والفوائد عند الدخول في العلاقة معه لا يسقط حقه في استيفاء هته العمولات والفوائد بمجرد تلقي الموافقة اللاحقة للزبون التي قد تستنتج من عدم احتجاجه بعد تسلمه لكشف الحساب[48](159).

واجب الإعلام لا يتوقف عند الدخول في العلاقة مع الزبون فقط، بل يمتد إلى الإعلام بالتعديلات التي تجريها البنوك على هذه الشروط أثناء سير الحساب، وهذا ما يؤكده البند 39 من اتفاقية الحساب الجاري البنكي المتضمنة الشروط العامة، الذي يقضي بتطبيق التعديلات التي تلحق اتفاقية الحساب الجاري، بموجب إجراء تشريعي أو تنظيمي، فور دخولها حيز التنفيذ، أما التعديلات التي تتم من طرف البنك فإنها لا تعتبر ملزمة للعميل إلا إذا وافق عليها صراحة أو ضمنيا بعد مرور شهرين من تبليغه بها[12](7).

2.2.1. الشروط الخاصة بالحساب الجاري.

تمثل المدفوعات العنصر المادي في الحساب الجاري وهي أساسه، ومنها تتركب مفرداته، وبدونها لا يكون الحساب إلا مجرد اتفاق لم يدخل بعد في مرحلة التنفيذ[19](246)، فلا يكفي توافر عنصر القصد بتوافر النية عند الطرفين على التعامل بالحساب الجاري، بل لا بد أن تتجه هذه النية إلى إمكان تقديم المدفوعات داخل الحساب الجاري من جانب كلا الطرفين، على أن المدفوعات في الحساب الجاري يجب أن تتوافر فيها شروط معينة، يتعلق بعضها بطبيعة المدفوعات في ذاتها ويتعلق البعض الآخر بدور المدفوعات أو حركتها في الحساب.

تقتضي دراسة الشروط الخاصة بالحساب الجاري التعريف بالمدفوعات، قبل التعرض إلى الشروط التي يجب توافرها في المدفوعات لكي تقيد في الحساب الجاري وتصبح من مفرداته، لذلك نتناول التعريف بالمدفوعات في الفرع الأول، ثم ندرس الشروط المتعلقة بطبيعة المدفوعات في الفرع الثاني، وأخيرا نتعرض للشروط المتعلقة بحركة المدفوعات في الفرع الثالث.

1.2.2.1. تعريف المدفوعات.

يقصد بالمدفوعات الحقوق التي تنشأ لكل من طرفي الحساب في مواجهة الآخر نتيجة العمليات المتبادلة بينهما والمتفق على تسويتها عن طريق الحساب الجاري.

الدائن في العملية التي ينشأ عنها الحق الذي يدرج كمدفوع في الحساب يسمى الدافع، والمدين الذي يتسلم المدفوع يسمى القابض[49](351).

فالمدفوع هو حق الدافع في مواجهة القابض، هذا الحق يدخل الحساب ويتحول إلى مجرد مفرد في الحساب[62](143)، فالمدفوعات بهذا المعنى الأخير هي القيم التي تقيد في الحساب وتحول إلى حق لأحد الطرفين قبل الآخر، لذلك لا يقبل القيد في الحساب بضاعة أو سندات أو أي مال آخر وإنما قيمة هذا المال نقدا[5](258).

فلا أهمية للعملية القانونية التي نشأ عنها الحق، فلا فرق بالنسبة للحساب الجاري بين أن يكون هناك فتح اعتماد أو وديعة نقدية أو خصم سندات تجارية[8](89).

الأصل أن كل عملية تدخل في نطاق الحساب الجاري يمكن أن تؤدي إلى مدفوع فيه، فقيام العميل بإيداع مبلغ من النقود يعتبر مدفوعا منه للبنك يقيد في الجانب الدائن من الحساب، والمبالغ التي يقوم العميل بسحبها تعتبر مدفوعات من البنك تقيد في الجانب المدين من الحساب الجاري، والفوائد التي تستحق لأحد الطرفين تعتبر مدفوعات منه إلى الطرف الآخر، وإذا ظهر العميل للبنك ورقة تجارية كانت قيمتها مدفوعا من العميل يقيد في الجانب الدائن من الحساب، وإذا اشترى البنك للعميل أوراقا مالية كأسهم أو سندات فإنه يصبح مدينا بثمنها للبنك ويكون مدفوعا منه للعميل يقيد في الجانب المدين من الحساب[49](352).

يرى بعض الفقهاء أنه يجب التعامل مع فتح الاعتماد في الحساب الجاري بشكل خاص، لأنه لا يوجد حق يدخل الحساب، وإنما زيادة مباشرة في الرصيد[63](10).

تكون المدفوعات مادية وتكون قانونية، وهي مادية عندما يسلم الدافع القابض مبلغا نقديا أو سندات يتم قيد قيمتها في الحساب، وهي قانونية إذا كانت حقا كسبه الدافع في مواجهة القابض كأن يحقق للعميل فوائد لمبالغ مودعة لدى البنك[50](131).

كما تكون المدفوعات مباشرة أو غير مباشرة، وهي مباشرة إذا تلقى القابض القيمة من الدافع مباشرة ودون واسطة، وهي غير مباشرة عندما يتوسط شخص ثالث تمر من خلاله القيمة من الدافع إلى القابض، كأن يحصل أحدهما أوراقا تجارية محررة لصالح الطرف الآخر وتقيد نتيجة العملية في الحساب[5](259).

2.2.2.1. الشروط المتعلقة بطبيعة المدفوعات.

تتمثل الشروط المتعلقة بطبيعة المدفوعات أساسا، في وجوب كونها متماثلة ومؤكدة الوجود ومحددة المقدار وأن تقدم إلى القابض على سبيل التمليك.

أولا: أن تكون المدفوعات متماثلة.

يعتبر تماثل المدفوعات شرط ضروري في الحساب الجاري، لأن المدفوعات لا تكون قابلة للتحويل إلى بنود بسيطة، دائنة أو مدينة ولا تجري بينها مقاصة إلا إذا كانت من المثليات، أي أنه لا بد من أن تكون المدفوعات التي تدخل في الحساب كلها من نوع واحد لكي يمكن إجراء المقاصة بينها واستخراج الرصيد[8](88).

إن كانت المدفوعات في الحساب الجاري لدى البنوك كلها ترد على النقود وهي أشياء مثلية، سواء كانت مبلغا أو دينا تقيد قيمته في الحساب[5](261)، فإنه يجب أن تكون هذه المبالغ بنفس العملة في حساب واحد من أجل إجراء المقاصة واستخراج الرصيد، فالحساب الذي يسجل الحقوق بعدة عملات أجنبية لا يمكن أن يكون حسابا جاريا إلا إذا تم تحويل كل حركة في الحساب إلى نفس العملة الوطنية[63](10).

من الناحية العملية نجد أن أغلب المدفوعات نقودا أو حقوقا تقيد قيمتها في الحساب الجاري، ومن ثم نجد أن شرط التماثل يفقد الكثير من أهميته، وحتى إذا لم يتوفر فإنه يمكن تدارك ذلك بإدخال

المدفوعات غير المتماثلة كالعملات المختلفة في الحساب الجاري، وذلك بتقسيم الحساب إلى حسابات فرعية ينفرد كل فرع فيها بنوع واحد من العمليات، ويكون للطرفين الاتفاق على إدراج الحسابات الفرعية في الحساب الأصلي عند إقفاله[36](129).

نظم المشرع المصري هذا الوضع في المادة 368 من ق - ت - م ، التي تقابلها المادة 223 من قانون التجارة العراقي، حيث نصت المادة 368 ق - ت - م على أنه "إذا تضمنت مفردات الحساب ديونا نقدية مقومة بعملات مختلفة أو أشياء قيمية جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها في الحساب بشرط أن يقيد في أقسام مستقلة يراعى التماثل في المدفوعات التي تتضمنها، وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظا بوحدته.

يجب أن تكون أرصدة الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن في الوقت الذي حدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد".

يلاحظ أن المشرع المصري قد راعى مصلحة البنك، إذ ليس من مصلحة البنك تطبيق مبدأ استقلال الحساب، لذلك تحرص البنوك على أن تشترط على العميل اندماج كل حساباته بطريقة تجعلها عبارة عن فروع في حساب جار واحد، أي تكون أمام حساب شامل لكل هذه الحسابات، وبذلك يتجنب البنك خطر إفلاس العملاء[64](1340).

ثانيا: أن تكون المدفوعات مؤكدة.

يشترط في المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري فضلا عن التماثل، أن تكون مؤكدة أي ناشئة عن ديون محققة الوجود ومعينة المقدار، وعلى هذا لا يقيد كمدفوع في الحساب الدين المتنازع فيه إلا بعد انتهاء النزاع، كما لا يقيد في الحساب الدين المعلق على شرط واقف إلا بعد تحقق هذا الشرط، فلا يجوز للبنك مثلا أن يقيد في الحساب الجاري قيمة خطاب ضمان لكي يطالب المستفيد منه بقيمته بعد ذلك، أو أن يقيد في هذا الحساب قيمة اعتماد مستندي لم تقدم بشأنه المستندات اللازمة للإفادة منه، فهذه المبالغ لا تستحق للبنك إلا بعد تحقق شرط واقف هو مطالبة المستفيد مطالبة قانونية مستوفية لشروط العملية المصرفية[2](493).

أما الدين المعلق على شرط فاسخ فهو دين موجود، ومن ثم يمكن قيده كمدفوع في الحساب الجاري، ولا يحول دون ذلك إمكان زوال هذا الدين بأثر رجعي إذا تحقق الشرط الفاسخ، لأن البنك في هذه الحالة يقوم بإلغاء القيد الذي تم عن طريق القيد العكسي[49](353)، ومثال ذلك أن يكون البنك قد أدى قيمة الاعتماد المستندي تحت التحفظ، ولما عرض المستندات على عميله رفضها، فألغى القيد الذي تم في الحساب الجاري وطالب المستفيد برد ما قبضه[2](494).

لما كان الأجل لا يمنع من وجود الدين، فإنه لا يلزم أن يكون الدين حال الأداء، بل يقيد الدين المضاف إلى أجل كمدفوع في الحساب الجاري، بشرط أن يحل أجله قبل إقفال الحساب الجاري [54](277).

ثالثا: أن تسلم المدفوعات على سبيل التمليك.

يشترط في المدفوعات أخيرا أن تنتقل ملكيتها إلى القابض، أي أن تدخل في ذمته وإلا امتنع قيدها في الحساب الجاري، لذلك لا تصلح الأموال المسلمة على وجه آخر غير التمليك، لقيدها كمدفوعات في الحساب الجاري، كما لو تم تسليمها على سبيل الوكالة أو الرهن أو الإعارة أو الوديعة.

فإذا تعلق الأمر بورقة تجارية سلمها العميل للبنك فإنه يجب تظهيرها إليه تظهيرا ناقلا للملكية حتى تقيد قيمتها كمدفوع في الحساب، أما إذا كان تظهيرها توكيليا فلا تقيد قيمة الورقة في الحساب إلا بعد التحصيل[49](353).

يفسر هذا الشرط بأن المدفوع تقيد قيمته في الجانب الدائن لحساب الدافع، فكأن القابض قد دفع مقابلا لما تلقاه، مما يتطلب أن يكون الشيء قد سلم إليه على سبيل التمليك[9](132).

نص المشرع العراقي صراحة على هذا الشرط من خلال المادة 218 من قانون التجارة إذ ورد بها أنه: "تنتقل ملكية النقود والأموال المسلمة والمقيدة دينا لصاحبها في الحساب الجاري إلى الطرف الذي تسلمها".

يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع العراقي يشترط هذا الشرط بصيغة عامة تشمل المدفوعات المادية والمدفوعات القانونية، رغم أن أهمية هذا الشرط تبدو في المدفوعات المادية، لأنها قد تسلم إلى

القابض على سبيل التمليك أو على سبيل آخر، أما المدفوعات القانونية فلا تثير خلافا في كونها مدفوعة على سبيل التمليك.

يرى بعض الفقهاء أن نقل ملكية المدفوع إلى القابض لا يعتبر أثرا لدخول المدفوع الحساب الجاري، بل هو مسألة سابقة على دخوله الحساب، فهو شرط في المدفوع ذاته لكي يدخل في الحساب[5](267).

يترتب على هذا الشرط عدة نتائج عملية هامة، منها أن القابض له حرية التصرف في المدفوع الذي تلقاه فلا يعتبر مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذ استعمل هذا الحق، ومنها أن الدافع لا يستطيع أن يطالب باسترداد المدفوع من القابض أو من تفليسته[65](112).

3.2.2.1. الشروط المتعلقة بحركة المدفوعات.

فضلا عن الشروط المتعلقة بطبيعة المدفوعات، يشترط لوجود الحساب الجاري بعض الشروط المتعلقة بحركة المدفوعات في سير الحساب الجاري، وتقوم من ناحية على اتساع نطاق الحساب الجاري لكل ما ينشأ عن العلاقة بين طرفيه من ديون وهو ما يعرف بقاعدة العمومية، أو التخصيص العام للمدفوعات، كما يقوم من ناحية أخرى على ضرورة أن تتخذ المدفوعات شكلا خاصا في تشغيل الحساب وهو تبادل وتشابك المدفوعات.

أولا: نطاق الحساب الجاري.

يخضع عقد الحساب الجاري لإرادة طرفيه الذين يعود لهما تحديد نطاقه، فقد يجعلاه شاملا لكل العلاقات التي تتم بينهما، وقد يضيقانه باستبعاد بعض العمليات منه بتخصيصها لغرض معين.

أما إذا لم يحدد الطرفان نطاق الحساب الجاري فالرأي مستقر على أنه يكون عاما شاملا لكل الديون التي تنشأ بين طرفيه، وهذا ما يعرف بقاعـــدة التخصيـــص العام للمدفوعات أو قاعـــدة عمومية الحساب الجاري[8](36).

أ/ مفهوم التخصيص العام للمدفوعات.

يقصد بالتخصيص العام للمدفوعات في الحساب الجاري اتساع نطاقه ليشمل كافة الحقوق والديون الناشئة عن العمليات المتبادلة بين طرفيه، التي فتح من أجلها الحساب، بحيث تقيد فيه متى استوفت شروط المدفوع في الحساب، دون حاجة إلى اتفاق خاص على إدخال كل دين بذاته[49](355)، ودون أن يكون أحدهما حرا في إدخال أو عدم إدخال بعض الديون، ويقع هذا من حيث المبدأ بطريقة آلية وبمجرد توافر شروط المدفوعات من غير انتظار القيد المادي، فإذا لم تقيد بعض العمليات في الحساب أو تأخر القيد عن الوقت الملائم بقصد من أحد الطرفين وانطوى هذا القصد على غش أو تدليس، فإنه يعتبر مسؤولا مسؤولية مدنية وجنائية متى توافرت أركان جريمة خيانة الأمانة[6](363).

مبدأ عمومية الحساب الجاري لا يعني أن كل طرف ملزم بالتعامل مع الطرف الآخر، بل إن لكل منهما الحرية في أن يتعامل أولا يتعامل مع عميله، ولهذا الأخير أن يقبل أو يرفض هذا التعامل، فللعميل مثلا أن يعطي للبنك أوراقا تجارية لخصمها أو لا يعطيه، لكنه إذا أعطاه ونشأ بينهما حق من النوع الذي اتفق على دخوله الحساب فإنه يدخل حتما، ولكل طرف أن يجبر الآخر على إدخاله الحساب[5](282).

يعود لكل من طرفي الحساب أن يتمسك بمبدأ العمومية أو بدخول الحقوق الواجب دخولها فيه دون أن يتمكن الطرف الآخر من إبقائها بعيدة عنه بإرادته المنفردة، كذلك يكون لكل طرف أن يتمسك بهذا المبدأ للوصول إلى نتائجه ضد الغير، وخصوصا دائني الطرف الآخر، كما يكون لهذا الغير أن يتمسك به متى كانت له مصلحة في ذلك[8](38).

يشكل مبدأ التخصيص العام بمعناه المتقدم شرطا ضروريا وخاصية جوهرية من خصائص الحساب الجاري لتحقيق الغرض المقصود منه، إذ لا يمكنه تحقيق هدفه الأساسي في التسوية الشاملة لكافة الديون المتبادلة بين الطرفين بدونه[6](365)، وهو موضع اتفاق كل من الفقه والقضاء[28](572)، فلا يعد حسابا جاريا الحساب الذي يخول لأحد طرفيه استبعاد بعض المدفوعات من القيد فيه بإرادته المنفردة[48](197). ومع ذلك فمبدأ عمومية الحساب الجاري ليس مطلقا بل ترد عليه بعض الاستثناءات.

ب/ الاستثناءات الواردة على مبدأ التخصيص العام.

استقر الفقه والقضاء على بعض الاستثناءات التي ترد على مبدأ التخصيص العام للمدفوعات، تؤكد المبدأ ولا تنفيه ما دامت لا تخضع في تحديدها لتحكم أحد الطرفين، ويمكن ردها إما إلى اتفاق الطرفين وإما إلى طبيعة بعض الديون.

1/ استبعاد بعض الديون بسبب طبيعتها:

الأصل في قاعدة العمومية أن تنصرف إلى الحقوق والديون الناشئة عن المعاملات المتوقعة التي يبرمها الطرفان بينهما بإرادتهما الإيجابية، لذلك يستبعد من نطاق الحساب الجاري، الديون الناشئة عن عمليات عارضة أو خارجة عن مجال التعامل المعتاد بين طرفي الحساب ، وإعمالا لهذا لا تدخل في الحساب بسبب طبيعتها الديون التالية:

- الديون الناشئة عن معاملات غير معتادة كديون المهر والنفقة وغيرها من الديون التي تنشأ عن الروابط العائلية.

- المبالغ التي تستحق لأحد طرفي الحساب كتعويض بناء على تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية، ومع ذلك فإن التعويضات التي يقضى بها عند الإخلال بالتزام تعاقدي خاص بممارسة النشاط التجاري بين الطرفين تدخل في إطار مبدأ التخصيص العام للحساب الجاري[6](367)، بشرط اتجاه نية الطرفين إلى ذلك[28](573).

- الديون التي يجب تسويتها نقدا، كقيمة الاكتتاب في أسهم شركة مساهمة، أو كحصة الشريك الموصي في شركة توصية، لأن القانون يشترط إيداع المبالغ المتحصلة من الاكتتاب في الأسهم لدى أحد البنوك فيما يتعلق بشركات المساهمة، ولتعلق حق دائني شركة التوصية بقيمة الحصص فيما يتعلق بشركات التوصية، الأمر الذي يقتضي أداء هذه الديون نقدا[6](367).

- الديون التي تخول صاحبها ضمانات خاصة في مواجهة الطرف الآخر في الحساب، فإنه من الممكن استبعادها لتفادي ضياع هذه الضمانات بفعل الأثر التجديدي للحساب الجاري، وتطبق هذه الإمكانية بصفة خاصة عندما يكون البنك حاملا لورقة تجارية موقعة من طرف العميل، فيجوز له في هذه الحالة أن يمتنع

عن قيدها في الحساب لتجنب سقوط حقوقه الصرفية، كما يمكن استبعاد الحقوق المصحوبة بضمانات عينية، متى بادر العميل إلى استبعادها قبل قيدها في الحساب[48](198).

2/ التخصيص الخاص:

لما كانت قاعدة عمومية الحساب الجاري تستند في أساسها إلى إرادة الطرفين فإن هذه الإرادة تستطيع إخراج بعض الديون من نطاق الحساب الجاري، فيجوز لطرفي الحساب الجاري أن يتفقا على استبعاد قيد مدفوع معين في الحساب وتخصيصه لغرض معين وهذا ما يسمى بالتخصيص الخاص[28](574). كأن يرسل العميل مبلغا إلى البنك ويتفق معه على تخصيصه للوفاء بالكمبيالات أو الشيكات التي يسحبها العميل على البنك وذلك حتى يطمئن لوجود مقابل الوفاء أو الرصيد لدى البنك عند السحب عليه[36](133).

يشترط في هذا التخصيص الاتفاق الصريح بين البنك والعميل على إجراءه، ويقع عبء إثبات حصول التخصيص على من يدعيه وعند الشك يرجح مبدأ عمومية الحساب باعتباره الأصل[28](574).

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن اتفاق طرفي الحساب على استبعاد عملية معينة أو نوع معين من العمليات من الحساب إذا ورد ابتداء في عقد الحساب، فإن ذلك يعتبر تحديدا طبيعيا لنطاق الحساب ولا يشكل من ثم استثناء على مبدأ التخصيص العام، وحتى يعد مثل هذا الاتفاق استثناء على مبدأ التخصيص العام ينبغي أن يتم في صورة اتفاق مستقل ولاحق على عقد الحساب الجاري كما حدده الطرفان[6](366).

3/ تعدد الحسابات:

قد تتعدد أنشطة العميل فتتعدد بذلك حساباته مع البنك، وسواء كانت هذه الحسابات جارية أم حسابات ودائع، فالأصل أن يستقل كل واحد من هذه الحسابات عن غيره من الحسابات الأخرى، فلا تندمج المدفوعات المقيدة في هذه الحسابات ولا تتم المقاصة بينها[28](573).

يقيد العمومية في حالة وجود حساب عام بين الطرفين وحساب خاص بعمليات معينة بينهما، إذ يكون من شأنها إدخال أية عملية لا يشملها الحساب الخاص في نطاق الحساب العام، كما تكفل تحديد نطاق الحساب الخاص بحيث يقتصر على العمليات التي فتح من أجلها أصلا[49](357).

يظهر عيب تعدد الحسابات عند وجودها في بنك واحد في ألحاق الضرر بالبنك عند إفلاس العميل إذ أنه لا يستطيع عمل مقاصة بين الرصيد الختامي الدائن لأحد هذه الحسابات والرصيد الختامي المدين لحسابات أخرى، بل عليه أن يقدم الرصيد الدائن إلى المصفي، ويدخل في التفليسة بالأرصدة المدينة فيتعرض لقسمة الغرماء[6](574).

تفاديا لخطر استقلال الحسابات في حالة تعددها، تتفق البنوك عادة مع عملائها على اندماج الحسابات المتعددة فتعتبر بمثابة فروع في حساب جاري واحد عام، بحيث يمكن مزج أرصدتها في كل وقت بصفة مؤقتة أو نهائية لتحديد رصيد واحد[12](3).

يعتبر الاتفاق على وحدة الحسابات اتفاقا صحيحا لأنه لا يخالف أي قاعدة ملزمة، وغالبا ما يكون هذا الاتفاق صريحا، لكنه قد يكون ضمنيا يستخلصه القاضي من الوقائع التي تكشف قصد العاقدين، وقد حكم بإنكار وجوده وبتعدد الحسابات واستغلالها في قضية كانت فيها حسابات مستقلة وحساب عام تقيد فيه نتائج هذه الحسابات المستقلة، وحكم أيضا باستقلال للحسابات في واقعة موثق له حسابان أحدهما لأعمال مكتبه والآخر شخصي وكان لكل منهما رقم خاص ودفتر شيكات خاص وكان بين الموثق والبنك اتفاق بالمقاصة في خصوص فوائد الحسابين، مما دعا المحكمة إلى استنتاج استقلال الحسابين فيما عدى الفوائد[5](837).

ابتكر العرف المصرفي مبدأ التخصيص العام للمدفوعات في الحساب الجاري واستقر عليه الفقه والقضاء كما تقدم بيانه، وكرسته التشريعات المقارنة في قوانينها التجارية.

ج/ مبدأ التخصيص العام للمدفوعات في التشريع المقارن:

نظرا لما يمثله مبدأ التخصيص العام من أهمية لحركة الحساب الجاري وباعتباره من الشروط والخصائص الجوهرية للحساب الجاري، فقد أفرد له التشريع نصوصا صريحة وتفصيلية.

يلاحظ بهذا الصدد أن اتجاه يذهب إلى توسيع نطاق الحساب وهذا ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 107 من قانون التجارة الأردني التي نصت على أنه "يتوقف مدى الحساب الجاري على إرادة المتعاقدين فلهما أن يجعلاه شاملا لجميع معاملاتهما أو لنوع معين منها فقط...".

يذهب اتجاه آخر إلى حصر نطاق الحساب الجاري، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 367 من قانون التجارة المصري، حيث ورد بها أنه "تقيد في الحساب الجاري جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التي تتم بين طرفي الحساب ما لم تكن هذه الديون مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية...".

سار المشرع العراقي في نفس الاتجاه، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 226 على أنه "تقيد بحكم القانون في الحساب الجاري جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التي تتم بين طرفي الحساب ما لم تكن هذه الديون مضمونة بتأمينات قانونية أو اتفاقية، أو يتفق على استبعادها من الحساب...".

يرى الدكتور فائق محمود الشماع أن الفرق بين الاتجاهين المذكورين هو فرق لفظي، فلا خلاف في إمكانية اتفاق طرفي الحساب الجاري على شمولية جميع الديون الناشئة فيما بينهما طيلة فترة تشغيل الحساب الجاري وهذا هو تطبيق مبدأ عمومية الحساب الجاري، كما لا خلاف في إمكانية اتفاق طرفي الحساب على حصر نطاق الحساب الجاري على ديون معينة دون غيرها وهذا هو التخصيص الخاص[38](106).

ميز كل من المشرع المصري والعراقي بين الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية والديون المصحوبة بتأمينات قانونية، حيث استبعدا مطلقا الديون المصحوبة بتأمينات قانونية من القيد في الحساب وهو مبدأ من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، في حين أجازا انتقال التأمينات الاتفاقية لضمان الرصيد النهائي للحساب إذا اتفق جميع ذوو الشأن على ذلك.

هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 226 من قانون التجارة العراقي حيث ورد بها أنه "...يجوز قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية، سواء كانت مقدمة من المدين أو من الغير في الحساب الجاري إذا اتفق جميع ذوو الشأن صراحة على ذلك".

نصت الفقرة الثانية من المادة 367 من قانون التجارة المصري على أنه "...ومع ذلك يجوز قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية سواء أكانت تلك التأمينات مقررة من المدين أو من الغير في الحساب الجاري إذا اتفق ذوو الشأن على ذلك، وفي هذه الحالة ينتقل التأمين لضمان رصيد الحساب الجاري عند قفله بمقدار الدين المضمون دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغييرات إلى إذا اتفق على غير ذلك، ولا يحتج على الغير بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم هذا الشهر".

يرى الدكتور عباس مصطفى المصري أنه بمقتضى المادة الأولى من ق - ت - م التي تنص في فقرتها الثانية على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق، فإنه يمكننا استخلاص أن المادة 367 من ق - ت - م قد ألغت بما تضمنه حكمها، المادة 355 من ق - م - م، التي تقابلها المادة 290 من ق - م - ج، فهي تنص على بقاء التأمين الخاص – قانونيا كان أم اتفاقيا- لضمان رصيد الحساب الجاري ما لم يتفق على غير ذلك، حيث نصت على أنه "لا يكون تجديدا مجرد القيد لالتزام في حساب جار، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره، على أنه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك".

ثانيا: تبادل وتشابك المدفوعات

يشترط في الحساب الجاري إلى جانب قاعدة العمومية أن تتخذ المدفوعات في حركتها شكلا خاصا هو التبادل والتشابك بينهما وإلا فقد الحساب صفة الحساب الجاري.

أ/ تبادل المدفوعات:

يقصد بتبادل المدفوعات، أن يقوم كل من طرفي الحساب بدور الدافع أحيانا ودور القابض أحيانا أخرى، بمعنى أن المدفوعات المتوالية بينهما تقيد في الجانب الدائن والجانب المدين لكل من الطرفين، فيتبادل الطرفان صفة القابض والدافع خلال مدة سير الحساب حتى يقفل وتصفى العمليات المقيدة فيه عن طريق المقاصة[66](149)، كأن يقوم العميل بإيداع النقود وسحبها وتسليم الأوراق التجارية وإصدار أوامر النقل المصرفي، ويقوم البنك بخصم الأوراق التجارية وتنفيذ أوامر النقل المصرفي وفتح الاعتمادات لصالح العميل، فإذا قام أحد الطرفين بدور الدافع دائما وقام الآخر بدور القابض دائما فلا يعد الحساب جاريا لتخلف شرط تبادل المدفوعات[9](132).

لا يلزم لتوافر هذا الشرط أن يتحقق تبادل المدفوعات فعلا، بل يكفي أن يكون تبادل هذه المدفوعات ممكنا بحسب مجرى العمليات واتفاق الطرفين[19](251).

لما كانت العبرة في الحساب الجاري هي بإمكان تبادل المدفوعات، فإنه لا يخل بهذا الشرط أن يبدأ الحساب الجاري في اتجاه واحد أي بمدفوعات من أحد الطرفين فحسب، ثم يتم التبادل بعد فترة أثناء سير الحساب وعلى العكس من ذلك يفقد الحساب صفة الحساب الجاري إذا تغيرت نية طرفيه وانصرفت إلى توقف تبادل المدفوعات لفترة قبل قفله[49](358).

تقرر شرط تبادل المدفوعات لأول مرة عن طريق محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1980/7/2، وأثبت القضاء الفرنسي تشدده باعتبار أن الحساب يفقد صفته كحساب جاري إذا ما انصرف قصد أحد الطرفين إلى التوقف عن القيام بالدفع في الحساب بموجب القرار الصادر بتاريخ 1968/12/3[48](199).

غير أن محكمة النقض الفرنسية جاءت بما يحد من أهمية شرط تبادل المدفوعات إذ قررت أن هذا الشرط يتحقق بقيد العمولات والفوائد المستحقة لأحد الطرفين في الحساب بموجب القرار الصادر بتاريخ 1973/10/23[67](261)، إلا أنها تراجعت عن هذا الموقف في قرار صادر لها في 1991/12/17 إذ اعتبرت الفوائد والعمولات المستحقة في الحساب الجاري لا تعتبر كافية لوجود شرط تبادل المدفوعات[68](269)، ثم تراجعت مرة أخرى عن هذا الموقف الأخير بموجب القرار الصادر في 2002/04/09 معتبرة الفوائد والعمولات المقيدة في الحساب الجاري تكفي لتحقق شرط تبادل المدفوعات متى انصرفت نية الطرفين إلى التعامل بقواعد الحساب الجاري[48](199).

يرفض القضاء اعتبار المدفوعات متبادلة وينكر صفة الحساب الجاري إذا كان المدفوع في الحساب قرضا قدمه البنك ويسمح للعميل أن يرده على دفعات في الحساب المفتوح بينهما، ذلك لأن العميل يظل دافعا والبنك قابضا دائما، بينما يعتبر تبادل المدفوعات متوفرا إذا كان للعميل بعد أن يرد بعض ما أقرضه أن يعود فيسحب منه[5](375).

ب/ تشابك المدفوعات:

يقصد بتشابك المدفوعات بأن تتداخل وتتخلل مدفوعات أحد الطرفين مدفوعات للطرف الآخر، فلا يعتبر الحساب جاريا إذا اتفق الطرفان على أن لا تبدأ مدفوعات أحدهما إلا بعد انتهاء مدفوعات الآخر[69](84)، والسبب في ذلك أن مدفوعات الأخير تتخذ في تلك الحالة شكل الوفاء بمدفوعات الأول، وبهذا يختل جوهر الحساب الجاري وهو عدم ظهور أية مديونية أثناء سيره. فلو فرضنا أن البنك قام طوال ثلاثة أشهر بإقراض عميله إقراضا متتابعا دون مدفوع من جانب العميل، ثم بعد ذلك قام العميل وحده برد ما اقترضه على دفعات متتالية فلا يعد ذلك حسابا جاريا بل مجرد عقد قرض عادي، لأن مدفوعات البنك لا تتشابك مع مدفوعات العميل[9](133).

وعلى غرار التبادل فإنه لا يلزم لتوافر شرط تشابك المدفوعات أن يتم التشابك فعلا وواقعا، بل يكفي أن يكون تشابك المدفوعات ممكنا أثناء سير الحساب، والعبرة في ذلك هي نية الطرفين وما انصرفت إليه في الاتفاق على فتح الحساب.

إن كان شرط تبادل المدفوعات مجمع عليه، فإن شرط التشابك محل خلاف، فيرى بعض الفقهاء منهم كابرياك وبيكه، Cabriallac et Becqué، أن هذا الشرط غير لازم لأن شرط التبادل يغني عنه ويكفي بذاته لتحديد صفة الحساب الجاري، على أن غالبية الفقه تتطلب اجتماع الشرطين لاعتبار الحساب جاريا[8](108).

أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي الأخير، أي ضرورة توفر شرط التشابك في الحساب الجاري، فضلا عن شرط التبادل، حيث قضت في قرار لها صادر بتاريخ 25 جانفي 1968 بأنه "الحساب الجاري الذي يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذي يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه، يصير فيها كل منهما دائنا أحيانا ومدينا أحيانا أخرى، وتكون هذه العمليات متشابكة تتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة 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[37](238).

أكد المشرع المصري على شرط تشابك المدفوعات لاعتبار الحساب جاريا من خلال الفقرة الثانية من المادة 361 من قانون التجارة المصري حيث نصت على أنه "لا يعتبر حسابا جاريا الاتفاق على أن لا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر".

الفصل 2

الآثار القانونية للحساب الجاري.

يسمح فتح الحساب الجاري بإمكانية إلقاء المدفوعات المتمثلة في الحقوق الناشئة عن العمليات التي تتم بين طرفيه، التي تتخلل مدة الحساب منذ فتحه إلى قفله، إذ تستمر القيود جارية حتى يقفل الحساب ويصفى ويتضح بذلك مركز كل منهما، فالحساب الجاري قبل تلقي المدفوعات يعتبر مجرد اتفاق لم يدخل مرحلة التنفيذ بعد، فمتى استوفت المدفوعات شروطها اللازمة قيدت في الحساب الجاري، وفقدت ذاتيتها واستقلالها وتحولت إلى مجرد مفرد من مفردات الحساب وتندمج في كل غير قابل للتجزئة، بحيث لا يمكن خلال سريان الحساب الجاري تحديد أي من الطرفين دائنا وأيهما مدين حتى إقفال الحساب واستخراج الرصيد النهائي الذي يكون وحده مستحق الأداء.

لذلك تقتضي دراسة الآثار القانونية للحساب الجاري بيان الآثار القانونية المترتبة على سير الحساب الجاري، وهذا ما نتطرق إليه في المبحث الأول، كما تتطلب عرض الآثار القانونية المترتبة على قفل الحساب الجاري، وهو ما نتناوله في المبحث الثاني.

1.2. الآثار القانونية المترتبة على سير الحساب الجاري.

يترتب على سير الحساب الجاري بموجب القواعد العامة المشتركة في كل الحسابات المصرفية سواء كانت حسابات ودائع أو حسابات جارية بعض الحقوق والالتزامات على عاتق طرفيه، البعض منها يتطلبها حسن سير الحسابات المصرفية والبعض الآخر تفرضه القوانين حفاظا على المصلحة العامة، فضلا عن الحقوق التي يتمتع بها كل من الطرفين في مواجهة الآخر، إلى جانب الآثار التي يرتبها الحساب الجاري على المدفوعات التي تدخله.

لذلك نتناول الالتزامات والحقوق العامة لطرفي الحساب الجاري في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى آثار القيد في الحساب الجاري في المطلب الثاني.

1.1.2. الالتزامات والحقوق العامة لطرفي الحساب الجاري.

استقلالا عن الآثار القانونية المترتبة بمناسبة كل عملية تتم بين طرفي الحساب الجاري، إذ تخضع كل عملية لنظام قانوني خاص بها، يترتب على فتح وسير الحساب الجاري آثار قانونية عامة تحكم عمل البنوك في تنفيذ العمليات المصرفية، تتمثل في الالتزامات والحقوق التي يتمتع بها كل من البنك والعميل في مواجهة الآخر، وتلك التي تفرضها القوانين والأعراف المصرفية حفاظا على المصلحة العامة.

لذلك نتناول التزامات وحقوق البنك في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى التزامات وحقوق العميل في الفرع الثاني.

1.1.1.2. التزامات وحقوق البنك المترتبة عن مسك الحساب.

فضلا عن الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية المنصوص عليها في القواعد العامة، يقع على عاتق البنك، ككل مهني، التزامات ناتجة عن خصوصية النشاط المصرفي، كما يتمتع البنك ببعض الحقوق في إطار تنفيذ هذه الالتزامات.

أولا: التزامات البنك.

يقع على عاتق البنك بعض الالتزامات المترتبة على مسك الحساب، إلى جانب الالتزامات المهنية التي تقتضيها طبيعة النشاط المصرفي، فضلا عن الالتزامات التي تفرضها القوانين في إطار الوقاية من تبييض الأموال.

أ/ الالتزامات المترتبة عن مسك الحساب:

يترتب على المسك المادي للحساب من طرف البنك بعض الالتزامات المتمثلة أساسا في ما يلي:

1/ تسجيل العمليات على حساب العميل:

يلتزم البنك بتسجيل جميع العمليات الحاصلة على حساب العميل، فيسجل في الحساب الدائن كل عمليات المداخيل المهنية، التي تتجسد في عمليات الإيداع المتفق عليها، كالودائع النقدية ومبالغ الشيكات التي يصدرها الغير لفائدة العميل والتحويلات الموطنة التي يتلقاها على حسابه...، ويسجل في الحساب المدين عمليات المصاريف المهنية التي يقوم بها العميل أو وكيله المؤهل قانونا، التي تتمثل في عمليات السحب المتفق عليها، كالسحب النقدي أو الدفع عن طريق الشيكات أو إصدار أوامر التحويل أو الخصم الآلي....

يجب على البنك أن يقوم بتسجيل هذه العمليات في وقتها وبدقة، فكل تأخير أو خطأ أو سهو في قيد العمليات يشكل خطأ يرتب مسؤولية البنك متى نتج عنه ضرر للعميل أو للغير، مثل رفض تسديد قيمة الشيك لعدم كفاية الرصيد لأن عملية اعتماد لم تقيد في الحساب، كما يلتزم البنك باحترام تعليمات العميل فيما يخص تخصيص المدفوعات بشرط أن تكون صريحة[48](175).

- تاريخ دخول المدفوعات في الحساب الجاري:

تبدو أهمية تحديد لحظة دخول المدفوع في الحساب الجاري، في آثار الحساب الجاري على الحقوق التي تدخله، فهي اللحظة التي يحول فيها المدفوع من عملية لها وجود خاص وكيان مستقل إلى مجرد قيد يندمج مع سائر القيود في الحساب الجاري[17](458).

كما تبدو أيضا أهمية هذه اللحظة سواء في تحديد وضعية أصول وخصوم العميل، وفيما إذا كان لديه رصيد كاف للشيكات التي يصدرها، أوفي تحديد وعاء الحجز... [48](175).

اختلفت الآراء بشأن تحديد لحظة دخول المدفوع في الحساب، فذهب بعض الشراح إلى القول بأن المدفوع يدخل في الحساب الجاري من وقت القيد المادي، على أساس أن هذا القيد المادي يعبر عن رغبة الطرفين في دخول هذا المدفوع في الحساب، إذ يرى أصحاب هذا الرأي وجوب حصول اتفاق خاص بصدد كل مدفوع لقيده في الحساب.

لكن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يرى بأن الاتفاق على فتح الحساب يكفي لإدخال أي مدفوع فيه مادام في نطاقه وبمجرد توافر شروطه، وخاصة انتقال ملكيته إلى القابض، ومن ثم تكون لحظة دخول المدفوع في الحساب هي اللحظة التي ينشأ فيها الحق، أي تلك اللحظة التي تتوفر فيها للمدفوع شروط دخوله الحساب الجاري[49](345)، مهما تأخر قيده في الحساب، لأن القيد ما هو إلا التحقيق المادي للعملية[48](175)، الذي قد يتقدم أو يتأخر لأسباب عرضية[8](118).

قضت محكمة استئناف باريس في سنة 1936 "بأن القيد في الحساب ما هو إلا تعبير عن نقل الملكية، وهذا هو الحل الذي تفرضه طبيعة الحساب الجاري وأوصاف المدفوع، ومتى توافرت في حق الدافع الشروط اللازمة لدخوله الحساب الجاري المفتوح مقدما، بمقتضى اتفاق الطرفين وبالنسبة لكل المدفوعات، فإن المدفوع ينشأ وتنتقل ملكيته فورا لصالح القابض، والقيد ما هو إلا تسجيل مادي، بل يمكن القول أن المدفوع ينشأ وينشأ عنه حق الدافع في قيده في الحساب الجاري، وهو حق يجب تنفيذه حتى بعد شهر إفلاس أو وفاة القابض[5](271).

يترتب على ذلك أنه لو دخل الحساب ورقة تجارية تمثل حقا بنقود أجنبية وكان الحساب بنقود وطنية فإن الورقة تقيد في الحساب بسعر الصرف يوم تملك البنك الورقة لا من يوم تحصيلها، أو يوم قيدها، بشرط أن لا تكون قد سلمت للبنك على سبيل التحصيل[8](118).

- تاريخ القيمة:

من الناحية العملية يتم تسجيل كل العمليات في الجانب الدائن أي أصول الحساب، وفي الجانب المدين أي خصوم الحساب بتاريخين: تاريخ التنفيذ وهو التاريخ الذي تنفذ فيه العملية، وتاريخ القيمة وهو التاريخ الذي يسجل فيه المبلغ في أصول أو خصوم الحساب ويعتد به لحساب الفائدة، هذا التاريخ يكون سابقا عن تاريخ تنفيذ العملية بالنسبة للعمليات المسجلة في خصوم الحساب، ويكون لاحقا عن تاريخ تنفيذ العملية بالنسبة للعمليات المسجلة في أصوله[11](258)، فمثلا إذا قام العميل بسحب مبلغ نقدي من الحساب بتاريخ 9 ماي، فإن تاريخ القيمة يكون بتاريخ 8 ماي، أما إذا قام العميل بإيداع مبلغ نقدي بتاريخ 9 ماي فإن تاريخ القيمة يكون بتاريخ 10 ماي.

يختلف تاريخ القيمة بحسب العملية التي يقدم عليها العميل، فقد يتقدم أو يتأخر لأكثر من يوم عن تاريخ التنفيذ، غير أنه يبقى مقننا ومحددا حسب ما حددته التعليمة رقم 07/95 المؤرخة في 1995/2/22 المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية[70].

يجب على البنوك تسجيل العمليات في الجانب الدائن للحساب في الآجال المطابقة لتاريخ القيمة القانوني، وينجم عن كل تأخير يحدث عن تنفيذ عملية مصرفية بعد مضي تاريخ القيمة القانوني تقديم تعويض للعميل من طرف البنك، بحسب نسبة الفائدة على التسهيلات، وبحسب قيمة العملية وعدد أيام التأخير[71].

2/ كشف الحساب:

يجب على البنك أن يرسل إلى العميل بيانات دورية عن حركة الحساب، عند الطلب أو في مواعيد محددة عن طريق الاتفاق[12](5)، [13] يجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له والرصيد المؤقت[27](456).

أكدت المادة 25 من التعليمة 07/95 هذا الالتزام، إذ فرضت على البنوك تبليغ إشعار بالتنفيذ وبيان بالعمليات دوريا كل ثلاثة أشهر على الأقل، بالنسبة للحسابات الجارية.

يسمح بيان الحساب للعميل متابعة العمليات المسجلة في أصول وخصوم حسابه، كما تبرز أهميته في إثبات العمليات إلى جانب الكتابات المتعلقة ببعـــض العمليات مثل وصولات الإيداع وإشعارات التنفيذ والشيكات وأوامر التحويل[48](177).

ب/ الالتزامات المهنية:

يقع على عاتق البنك بحكم مهنته جملة من الالتزامات المهنية التي تتداخل فيما بينها بشكل يصعب معه معرفة حدودها، إذ نجد البنوك ملزمة بعدم التدخل في أعمال العملاء من جهة، وباليقظة والمراقبة في تنفيذ العمليات من جهة أخرى، كما نجدها أيضا، ملزمة بحفظ السر المهني وبالإعلام والاستعلام عن وضعية العميل في نفس الوقت، لذلك نحاول بيان حدود هذه الالتزامات على النحو التالي.

1/ مبدأ عدم التدخل:

مبدأ عدم التدخل يفرض على البنك عدم التدخل في شؤون عملائه، ويضعه بالتالي في موقع حيادي[41](118)، أي أن البنك مقيد في إطار تنفيذ التزاماته بعدم تجاوز نطاق عمله إلى النطاق الخاص بأعمال العميل[40](172).

يتميز مبدأ عدم التدخل بالأثر المزدوج، فهو يضمن من جهة حماية العميل ضد تدخل البنك في شؤونه الخاصة، وبالتالي لا يمكن لهذا الأخير التدخل من أجل وقف العميل عن القيام بعملية غير منتظمة، ولا يمكنه رفض تنفيذ أوامر العميل بسبب عدم الملائمة، فإذا تدخل البنك من تلقاء نفسه كان هذا التدخل مصدرا لقيام مسؤوليته، وعلى العكس من ذلك فإذا لم يتدخل درأ عن نفسه المسؤولية في مواجهة العميل أو الكفيل أو الغير[11](279).

فمبدأ عدم التدخل في شؤون العملاء يحد من المسؤولية الملقاة على عاتق البنك بموجب القواعد العامة، إذ يعتبر من أهم الدفوع التي تلجأ إليها البنوك في قضايا المسؤولية التي ترفع ضده[72](14).

يطبق مبدأ عدم التدخل بشكل عام، إذ يتعلق بخدمات الصندوق، أي عمليات الإيداع والسحب والتحصيل، كما يعفى البنك من البحث عن مصدر ووجهة الأموال، ويتعلق أيضا بعمليات فتح الاعتمادات[11](280).

غير أن مبدأ عدم التدخل لا يمنح البنك حصانة مطلقة، إذ يجب على هذا الأخير كشف وملاحظة العمليات التي تتضمن عيوبا ظاهرة[72](119).

للتأكد من هذه العمليات يجب على البنك أن يكون يقظا في ممارسة نشاطه المهني، وكما يقول Vezian، إذا كان من غير المسموح للبنك استجواب عميله، فيعود له على الأقل التأكد من الشرعية الظاهرة للعمليات التي يقدم عليها الزبون[73](229).

2/ الالتزام باليقظة:

يتوجب على البنك بمناسبة قيد المدفوعات بالحساب أن يتحلى بالفطنة واليقظة، إذ يجب عليه القيام بفحص العمليات التي يقدم عليها العميل، وفيما إذا كانت منتظمة أم أنها معيبة، فإذا ما كانت العيوب ظاهرة، أي تلك التي لا يمكن عدم ملاحظتها من طرف البنك اليقظ، وجب عليه وبحسب الظروف، إما رفض تنفيذ العملية غير المشروعة، وإما إعلام العميل وتحذيره إذا ما كانت العملية تشكل خطرا رغم مشروعيتها[41](119).

تتوقف العيوب الظاهرة على طبيعة العملية والظروف المحيطة بها ويمكن تصنيفها إلى صنفين، العيوب المادية والعيوب غير المادية:

الصنف الأول، يتعلق خاصة بانتظام السندات والشيكات كالتزوير أو التظهير غير المنتظم، وتظهر بالفحص البسيط للسند.

أما الصنف الثاني، فيظهر عند القيام بعملية مشروعة في ظاهرها لكنها ليست كذلك في الواقع، كالعمليات المصرفية غير العادية التي تثير الشكوك حول إمكانية اختلاس رأس المال الاجتماعي من طرف أحد المديرين[11](282)، أي أنها تستخلص من الظروف المحيطة بالعملية، كالمدفوعات التي لا علاقة لها بالنشاط المهني للعميل أو تعدد حركات سير الحساب بمبالغ مرتفعة وبطريقة غير عادية[41](119). خطأ البنك في ملاحظة هذه العيوب يرتب مسؤوليته اتجاه الغير[11](282).

3/ الالتزام بالسر المهني:

الالتزام بالمحافظة على السر أمر متطلب في كل المهن التي تقتضي ممارستها الاطلاع على أسرار الغير، والبنوك بحكم مهنتها تمتلك من الإمكانيات والمصادر ما يخولها جمع المعلومات عن المتعاملين معها، فيمكن لها أن تحصل على معلومات العميل من خلال سير حساباته أو ما يطلبه من اعتمادات أو خصم للأوراق التجارية، لذلك يمثل سر المهنة المصرفية جانبا مهما من جوانب السرية المهنية.

إن سر المهنة في النشاط المصرفي هو التزام موظفي البنك بالمحافظة على كل ما يطلعون عليه من معلومات وبيانات خاصة بالعميل وعدم الإفضاء بها إلى الغير، لأن البنك مؤتمن عليها بحكم مهنته إذ أن علاقته مع العميل تقوم على أساس من الثقة والأمانة بين الطرفين[74](38).

لا يشمل السر المهني سوى المعلومات الدقيقة والمحددة، كتلك التي تتضمن أرقاما، مثل رصيد العميل، أو مبلغ القرض الذي حصل عليه من البنك، أو تلك المتعلقة بعوارض الدفع، أما المعلومات العامة فلا تدخل في نطاق السر المصرفي، إذ لا يمتد الالتزام بالسر المصرفي إلى المعلومات غير التفصيلية المرتبطة بالوقائع، لذلك تسمح الأعراف المصرفية للبنوك بتبادل المعلومات عن الوضعية العامة للعملاء[73](4)، كما يعفى موظف البنك من هذا الالتزام بالموافقة المسبقة والصريحة للعميل، وبموجب النصوص القانونية الصريحة التي لا تجيز الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة بعض السلطات.

- السرية المصرفية في التشريعات المقارنة:

اختلفت التشريعات المقارنة في معالجة التزام البنك بالسر المصرفي، حيث أن بعض التشريعات اعتبرت أن التزام البنك بالسر المصرفي هو تطبيق من تطبيقات الالتزام بالسر المهني، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي، بينما اتجهت تشريعات أخرى إلى جعل الكتمان المصرفي نظاما مستقلا عن الالتزام بالسر المهني، ومن هذه التشريعات القانون السويسري والقانون المصري بعد صدور قانون سرية الحسابات رقم 205 لسنة 1990[29](277).

لذلك نجد أن المشرع المصري قد أكد من خلال المادة 377 ق – ت- م على سرية المعلومات التي تصل إلى علم البنوك بسبب مباشرة مهنتها بخوص الحسابات الجارية بحيث تنص على أنه:

"إذا كان الحساب الجاري مفتوحا لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته وفقا لأحكام القانون رقم 205 لسنة 1990 في شأن سرية الحسابات".

تجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أهم الفروق بين سر المهنة المصرفية وسرية الحسابات المصرفية التي يمكن بلورتها في النقاط الآتية:

سر المهنة المصرفية يعتبر موظف البنك شأنه شأن جميع المعهود لهم بالسر كالأطباء والمحامين ...، إذ عليهم كتمان الأسرار حماية للمصالح الفردية.

في حين أن سرية الحسابات المصرفية تستهدف حماية الائتمان بوصفه من المصالح الاقتصادية للدولة، فيتسع نطاق سرية الحسابات ليشمل جميع أنشطة البنك من الناحية الاقتصادية في مجالات عمله وأسلوبه.

يخضع سر المهنة المصرفي للجزاء المنصوص عليه في جريمة إفشاء الأسرار المهنية، إذ لا تقوم الجريمة إلا إذا تم الإفشاء عن عمد، في حين إفشاء السر في القوانين التي تأخذ بنظام سرية الحسابات تقرر جزاء جنائيا أشد لجريمة إفشاء الأسرار المصرفية.

يقتصر الكتمان في سر المهنة المصرفي على الوقائع والمعلومات التي تصل إلى علم المصرف بحكم مهنته عند تعامله مع العميل، أما سرية الحسابات المصرفية فتشمل فضلا عما تقدم جميع أوجه نشاط البنك.

كذلك يختلف سر المهنة المصرفية عن سرية الحسابات المصرفية من حيث مدى الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة، إذ يقع على عاتق البنك في سر المهنة التزاما يقضي بتقديم المعلومات للسلطات المختصة في كل ما يرد بشأنه نص، أما في إطار التشريعات التي تأخذ بسرية الحسابات المصرفية، يتسع نطاق الاحتجاج بالسر في مواجهة السلطات العامة، بحيث يمتنع البنك عن تقديم أية معلومات للسلطات الإدارية والقضائية إلا في حالات معينة وردت على سبيل الحصر[74](39، 41).

أخذ المشرع الجزائري بالسر المهني على غرار المشرع الفرنسي، إذ بالإضافة إلى المادة 301 ق – ع – ج المتعلقة بجريمة إفشاء الأسرار، أكد المشرع الجزائري على التزام موظفي البنوك بالسر المهني بموجب المادة 117 من ق – ن – ق – ج، التي عددت الأشخاص الخاضعين للالتزام بالسر المصرفي، وأوردت على هذا الالتزام بعض الاستثناءات، إذ أعفت هؤلاء الأشخاص من هذا الالتزام في مواجهة السلطات المعنية قانونا.

- الاستثناءات الواردة على السر المهني:

مما لا شك فيه أن التزام البنك بحفظ السر المهني يفرض عليه الاحتجاج بالسر المهني في مواجهة كل طلب للحصول على معلومات تكون لها خصائص سرية، باعتبار أن الالتزام بالسر المهني يمثل رغبة مشروعة للعميل في حماية مصالحه وحياته الخاصة، لكن في بعض الحالات قد تكون هناك مصلحة عليا جديرة بالاعتبار تفوق مصلحة العميل في حفظ أسرار حساباته ومعاملاته، وفي تذرع البنك بالسر المصرفي ما يضر بهذه المصالح[29](275)، لذلك أعفى المشرع الجزائري البنوك من هذا الالتزام في مواجهة بعض السلطات، التي تتمثل أساسا في السلطات التالية:

- السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية، و السلطات القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي، والسلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى مؤسسات الدولة، و بنك الجزائر واللجنة المصرفية، ومصفي البنك أو المؤسسة المالية[47].

- خلية معالجة الاستعلام المالي[43].

- أعوان الإدارة المالية[61].

يعتبر الالتزام بالسر المصرفي التزاما قانونيا، يترتب على مخالفته قيام مسؤولية موظف البنك المدنية في مواجهة العميل المتضرر، فضلا عن العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المادة 311 من ق – ع – ج[75].

بناء على ما تقدم يتضح أن جريمة تبييض الأموال تجد ملاذا لها في الدول التي تعتمد القوانين الصارمة والصلبة للسرية المصرفية، إذ تشكل غطاء ووسيلة قانونية وشرعية لإخفاء وتمويه مصادر الأموال غير المشروعة[76](326).

ج/ الالتزامات المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال:

تعتبر البنوك بحكم موقعها الاقتصادي والمهني المكان الصحيح والملائم للاستقصاء والاستعلام عن الأموال غير المشروعة وعن مصادرها، لذلك تفرض القوانين على البنوك بعض الالتزامات التي تهدف جميعها إلى الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، والمتمثلة أساسا في الالتزامات الآتية:

1/ الالتزام بالاستعلام:

لما كانت العيوب غير المادية هي تلك التي يمكن استخلاصها من الظروف المحيطة بالعمليات المصرفية التي يقدم عليها العميل، وجب على البنك عند ملاحظته لهذه العيوب الاستعلام من كافة المصادر المشروعة المتاحة حول كافة العناصر الموضوعية التي تحيط بالعملية.

يعرف الالتزام بالاستعلام بالعمل الإيجابي المتمثل في جمع المعلومات من مصادرها المختلفة بهدف تكوين صورة واضحة وكاملة عن العميل والعملية التي تبدو غير عادية[40](164).

يبرز الالتزام بالاستعلام جليا في مجال الوقاية من تبييض الأموال والوقاية من الإرهاب ومكافحتهما، حيث فرض المشرع الجزائري من خلال أحكام القانون 01/05 هذا الالتزام على البنوك في حالة عدم التأكد من أن العميل يتصرف لحسابه الخاص، إذ أوجب على البنوك في هذه الحالة الاستعلام بكل الطرق القانونية من هوية الآمر الحقيقي بالعملية أو الشخص الذي يتصرف العميل لحسابه، كما ألزمها أيضا بالاستعلام حول مصدر الأموال ووجهتها ومحل العمليات وهوية المتعاملين الاقتصاديين في حالبة ملاحظة وجود عمليات تتم في ظروف غير عادية أو لا تستند إلى مبرر اقتصادي أو إلى محل مشروع، وهي ملزمة في هذا الصدد باستخدام أنظمة تسمح بالكشف عن النشاطات غير الاعتيادية والمشتبهة بها[43].

كما يقع الالتزام بالاستعلام على عاتق البنوك في مجال فتح الاعتمادات، إذ يتعين على البنك عند استلام طلب فتح الاعتماد، ومن أجل اتخاذ القرار المناسب، أن يقوم بجمع المعلومات عن العميل طالب الاعتماد، لمعرفة الوضع الحقيقي للعميل من الوجهة المالية والاقتصادية والظروف التي يعمل فيها، وله في ذلك أن يلجأ إلى كل الوسائل القانونية المتاحة، إذ يمكنه الاستعلام سواء من الجهات الرسمية أو من المؤسسات الخاصة، ومن جميع الأشخاص والمؤسسات الذين يتعاملون مع هذا الزبون[73](102).

يعتبر هذا الالتزام التزاما بوسيلة وليس بنتيجة، إذ يتعين على البنك أن يتصرف فقط كمهني حريص من أجل الحصول على المعلومات الحقيقية[11](282، 283).

2/ الالتزام بالإخطار بالشبهة:

فرض المشرع الجزائري على البنوك واجب الإخطار بالشبهة بموجب قانون 01/05، حيث ألزمها بإبلاغ خلية معالجة الاستعلام المالي بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصل عليها من مصادر غير مشروعة أو أنها موجهة لتمويل الإرهاب، ولو تعذر تأجيل تنفيذ تلك العمليات أو بعد إنجازها[43].

يتم الإخطار بالشبهة وفق النموذج التنظيمي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 05/06 المؤرخ في 2006/1/9 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه[77]، ويجب على البنوك أن تطالب بوصل الاستلام.

يتعرض البنك الذي يخالف هذا الالتزام عمدا وبسابق معرفة إلى العقوبة الجزائية المنصوص عليها في المادة 32 من القانون رقم 01/05، بالإضافة إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من ق - ن - ق - ج.

3/ الالتزام بتحيين الوثائق وحفظها:

بالإضافة إلى الالتزام بالتحقق ومراقبة هوية وعنوان العملاء قبل فتح الحساب، أوجب المشرع على البنوك تحيين الوثائق المتعلقة بهوية وعنوان العملاء سنويا وعند كل تغيير لها[43]، وألزمها أيضا بالاحتفاظ بهذه الوثائق وتلك المتعلقة بالعمليات التي يجريها العملاء بعد تنفيذها، خلال فترة خمس (5) سنوات بعد غلق الحساب و/ أو وقف علاقة التعامل[43].

كما يتعين على البنك بصفته تاجرا، الاحتفاظ ببيانات الحساب والوثائق الحسابية المتعلقة بالعمليات المسجلة بالحساب لمدة عشر سنوات[30].

يتعرض كل من البنك وموظف البنك الذي يخالف هذا الالتزام عمدا وبصفة متكررة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 35 من القانون رقم 01/05.

ثانيا: حقوق البنك.

تتمتع البنوك عند تنفيذها للعمليات المصرفية ببعض الحقوق المالية وبعض المكنات التي يتطلبها حسن تنفيذ العمليات التي تتم بين طرفي الحساب الجاري، تتمثل أساسا في الحق في العمولة والحق في القيد العكسي والحق في الإلغاء.

أ/ الحق في العمولة:

يقصد بالعمولة المقابل الذي يتقاضاه البنك من العميل نظير الخدمات التي يؤديها له بمناسبة فتح الاعتماد ومسك الحساب، أو بمناسبة أعمال ينفذها البنك للعميل، كتحصيل الأوراق التجارية والشيكات[8](63).

استقر العرف المصرفي على ضرورة تقاضي البنك أجرا عن هذه الخدمات، غير أنه يلاحظ أن البنك لا يتقاضى هذه العمولة إلا إذا كانت بينه وبين عميله سلسلة من العمليات تؤدي إلى عدة قيود في الحساب، كما لو فتح الحساب بقصد منح العميل قروضا وبقصد وفاء ما يسحبه من أوراق تجارية وتنفيذ أوامر التحويل المصرفي التي يصدرها، أما إذا كان المقصود من فتح الحساب هو تسوية عمليات سبق أن تقاضى البنك عن كل منها عمولة خاصة وقت إبرامها فإنه لا يطلب عمولة عن الحساب المفتوح لقيد مثل هذه العمليات، كما لا محل لاقتضاء هذه العمولة إذا كان الحساب عاديا لا جاريا، أي إذا كان القصد منه مجرد إثبات عملية إقراض من البنك للعميل وعملية وفاء العميل بأقساط هذا القرض[5](374).

تتمتع البنوك بالحرية في تحديد نسبة العمولات، إلا أن هذه الحرية مقيدة بنوع العمليات التي تؤديها البنوك للعميل، إذ لا يمكن لها اقتطاع هذه العمولات سوى عن العمليات الواردة على سبيل الحصر في الملحق الثالث من التعليمة رقم 07/75 المؤرخة في 1995/2/22 المتضمنة الشروط المطبقة على العمليات المصرفية، ولا يمكن للبنوك تقرير عمولات جديدة إلا إذا كانت محل تصديق من جميع البنوك على مستوى جمعية المهنيين المصرفيين التي تخطر بدورها بنك الجزائر بالوضعية النهائية بهذا الصدد[70].

يمكن للبنك تعديل نسبة العمولات بإرادته المنفردة أثناء سير الحساب، لكن تطبيق هذه النسبة الجديدة يتطلب موافقة العميل، مما يقتضي إعلام هذا الأخير بهذه التعديلات خاصة عن طريق التعليق في

الوكالات، كما يعتبر عدم احتجاج العميل بعد استلامه لكشف الحساب المتضمن لنسبة العمولة الجديدة موافقة على هذه التعديلات. غير أن النسبة المطبقة بالإرادة المنفردة للبنك يجب أن لا تكون تعسفية، إذ يمكن للقاضي الحكم بالتعويض لصالح العميل المتضرر في حالة التعسف[48](185).

ب/ الحق في القيد العكسي:

يحق للبنك إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي تقيد فيه بعد تظهيرها إليه تظهيرا ناقلا للملكية، أي عن طريق عملية الخصم، إذا لم يتم الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق[49](364).

يقصد بالقيد العكسي قيد مبلغ يعادل قيمة الورقة التجارية مضاف إليها المصروفات والعمولات في الجانب المدين من الحساب[2](518).

حق البنك في إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم يتم استيفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق، هو حق اختياري للبنك فله اللجوء إليه أو عدم اللجوء إليه، إذ قد يفضل البنك بدلا من إجرائه الرجوع بدعوى الصرف الناشئة عن الورقة التجارية، ولا تخل بحق البنك في إجراء القيد العكسي بسقوط حقه في دعوى الصرف الناشئة عن الورقة التجارية، لعدم مراعاة الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في القانون التجاري، ذلك أن حق البنك في إجراء القيد العكسي بالحساب الجاري لا يستند فحسب إلى حقه في هذه الدعوى، بل يستند أيضا إلى حقه في دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم بقيمة الورقة في حالة عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق[4](226)، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 288 الصادر بتاريخ 1976/2/6[37](291).

ينص كل من المشرع المصري والأردني والعراقي على حق البنك في إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية، التي لم يتم الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق، غير أن المشرع العراقي قد انفرد بتعريفه لهذا الحق من خلال نص المادة 237 من ق - ت - ع حيث نصت على أنه: "أولا: إذا قيدت ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة إلغاء القيد بإجراء قيد عكسي ولو بعد صدور حكم بإعسار من قدمها للخصم.

ثانيا: ويقصد بالقيد العكسي قيد مبلغ يعادل قيمة الورقة التجارية مضافا إليها المبالغ المنصوص علها في المادة (107) من هذا القانون في الجانب المدين من الحساب الجاري.

ثالثا: لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التي تدفع قيمتها في مواعيد استحقاقها ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

يتضح من خلال نص المادة أن القيد العكسي يقتصر فقط على الأوراق التجارية التي لم تدفع قيمتها في مواعيد الاستحقاق، وأن هذا الحكم من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته، إلا أن الأعراف المصرفية والتطبيقات العملية تجري على غير ذلك، إذ درجت البنوك على إجراء القيد العكسي لإلغاء أي مبلغ قيد خطأ في الحساب.

ج/ الحق في الإلغاء:

لا شك أن المعلوماتية واستخدام الكمبيوتر في العمليات المصرفية يقدمان الكثير من الفوائد للبنوك، خاصة من ناحية السرعة في تنفيذ العمليات، التي تقوم على أساسها الحياة التجارية، فنجد الكمبيوتر أداة لاختصار الوقت والجهد، إذ بفضله تحول العمل المصرفي من العمل اليدوي إلى العمل الآلي، واختزلت بذلك المدة التي تفصل بين إصدار الأمر وتنفيذه، فبمجرد لمس بعض المفاتيح يتم تنفيذ الأمر ويتحقق طلب العميل[78](4).

لكن رغم الفوائد التي تحققها الطريقة الآلية في قيد المدفوعات على حساب العميل، فإنها لا تخلو من العيوب، إذ يتسع معها نطاق ارتكاب الخطأ من طرف البنك وهو بصدد القيد المادي للمدفوعات، مما قد يرتب مسؤوليته اتجاه العميل أو الغير.

بهدف تحقيق هذه السرعة من جهة، والمحافظة على مصلحة البنك من جهة أخرى، يتفق البنك والعميل بموجب اتفاقية الحساب الجاري المتضمنة للشروط العامة، على عدم استخلاص موافقة البنك من التسجيلات المادية للعمليات المطلوبة، وعدم تطبيق الأثر التجديدي للحساب الجاري على هذه العمليات، إلا بعد إجراءات المراقبة المعمول بها عادة. وبهذا يمكن للبنوك تصحيح الأخطاء التي تقع فيها، وهي بصدد القيد المادي للمدفوعات، عن طريق إلغائها بمجرد قيد نفس قيمة المبلغ المراد إلغاؤه في الجانب المعاكس، مع تدوين هذا الإلغاء في بيان الحساب تحت نص "إلغاء" ودون أي تبليغ للعميل في هذا الشأن[12](3).

2.1.1.2. التزامات وحقوق العميل.

إلى جانب الحقوق والالتزامات الناشئة عن كل عملية تتم بين طرفي الحساب الجاري، يترتب على سير الحساب الجاري بعض الالتزامات العامة التي تقع على عاتق العميل، يهدف بعضها إلى حماية مصلحة العميل والبعض الآخر إلى حماية المصلحة العامة، كما تخوله القوانين والأعراف المصرفية بعض الحقوق بغرض حسن سير الحساب الجاري.

أولا: التزامات العميل.

تنحصر الالتزامات العامة التي تقع على عاتق العميل بعد فتح الحساب الجاري وسيره الالتزامات التالية:

أ/ مراقبة ومنازعة التأشيرات:

يهدف البنك من خلال إرسال بيان الحساب للعميل إلى تمكين هذا الأخير من الاطلاع على حركة الحساب ومتابعة العمليات المسجلة في أصول وخصوم حسابه، لذلك فإنه من المنطقي أن يكون من حق العميل مراقبة ومنازعة التأشيرات المسجلة في بيان الحساب خلال المدة المتفق عليها، غير أن عبارات بنود اتفاقية الحساب الجاري لدى البنوك تجعل من هذا الحق التزاما على عاتق العميل[12](5)، وتؤكد أحكام القضاء الفرنسي هذا الالتزام على عاتق العميل، حيث اعتبر إهمال العميل وعدم مراقبته لبيانات الحساب يشكل خطأ يرتب مسؤولية العميل[48](178).

بناء على ذلك فإنه يجب على العميل مراقبة ومنازعة التأشيرات المسجلة في بيان الحساب خلال المدة المتفق عليها، التي غالبا ما تكون قصيرة الأجل، إذ تختلف من بنك إلى آخر، فتحدد هذه المدة بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر من تاريخ بيان استلام الحساب[48](178).

سكوت العميل وعدم احتجاجه على التأشيرات المسجلة في بيان الحساب خلال المدة المتفق عليها، يعتبر موافقة ضمنية على العمليات المسجلة في بيان الحساب[11](240).

موافقة العميل الصريحة أو الضمنية على بيان الحساب ليس لها الأثر المطلق، فهي لا تعد بمثابة الوقف النهائي للحساب، ولا تغطي سوى التأشيرات المسجلة في بيان الحساب، كما لا يعتد بانعدام

الاحتجاج كدليل على صحة القيد المسجل في خصوم العميل لمصلحة البنك دون رضا العميل[48](178).

يعتبر القضاء الفرنسي انعدام الاحتجاج على بيان الحساب خلال المدة المتفق عليها، قرينة على موافقة العميل على التأشيرات المسجلة في الحساب، التي لا تمنع هذا الأخير من إمكانية قيام الدليل على استبعادها خلال مدة التقادم القانوني[79](215).

لذلك يمكن أن تلجأ البنوك إلى أجل للاحتجاج ضمن بيان الحساب، وتشترط عدم الاحتجاج بعد انقضاء هذا الأجل، لسقوط الحق بفوات الأوان، غير أن هذا الشرط قد يعتبر شرطا تعسفيا في علاقة البنك مع العميل[41](118).

تجدر الإشارة إلى أن البنوك في فرنسا تمسك في هذا الصدد بأحكام المادة 24-133 L من قانون النقد و القرض الفرنسي، التي توجب على المستعمل تبليغ مقدم الخدمة ــ عن العمليات غير المرخصة أو المشوبة بعيب في التنفيذ التي تتم عن طريق وسائل الدفع من غير الشيك والأوراق التجارية دون تأخر وفي أجل أقصاه 13 شهرا من تاريخ السحب تحت طائلة سقوط الحق لفوات الأوان[42].

ب/ الالتزام بإعلام البنك:

يقع على عاتق العميل التزام عام بإعلام البنك طيلة مدة الاتفاقية بكل تغيير يطرأ على المعلومات الخاصة به، كالتعديلات المتعلقة بالقانون الأساسي للشركة، أو إلغاء الوكالة، أو تغيير الموطن، كما يلتزم أيضا بإخطار البنك بضياع أو سرقة وسائل الدفع[2](384). في حالة ما إذا تضرر العميل أو الغير من استعمال البنك لمعلومات غير محدثة بسبب الإخلال بهذا الالتزام، فإن البنك يعفى من المسؤولية عن هذه الأضرار[12](5).

ثانيا: حقوق العميل.

يتمتع العميل بالحق في الحصول على وسائل الدفع القانونية المتاحة، التي ترتبط بها حرية حركة الحساب بين عمليات الإيداع والسحب، كما تتطلب مصلحة العميل الحق في اعتراض هذا الأخير على كل

دفع يتم بإحدى هته الوسائل وبطريقة غير مشروعة، فضلا عن إمكانية المطالبة بتصحيح بنود الحساب سواء أثناء سيره أو بعد قفله خلال المدة القانونية.

أ/ الحق في وسائل الدفع:

خول القانون البنوك احتكار إدارة وتسيير وسائل الدفع دون غيرها من المؤسسات المالية الأخرى، لذلك فهي تلتزم بوضع وسائل الدفع تحت تصرف العميل، التي تسمح له بتشغيل الحساب عن طريق عمليات السحب أو عمليات الإيداع، كدفاتر الشيكات وبطاقات الدفع وبطاقات السحب.

لما كان القانون لا يمنع تحرير الشيك على ورقة عادية، أو استعمال شيكات مطبوعة خارج البنك، فإن البنوك عادة ما تشترط على العميل أن يستخدم دفاتر الشيكات التي يطبعها البنك[2](384)، لذلك فهي تضع دفتر الشيكات تحت تصرف العميل متى طلب ذلك. أما بطاقات الدفع وبطاقات السحب فهي تخضع للاتفاق المستقل عن عقد فتح الحساب الجاري طبقا للشروط الخاصة به[13].

كما يضع البنك تحت تصرف العميل بيانا للهوية البنكية، لكي يستطيع تقديم معلوماته البنكية في كل وقت وبدون خطأ، هذا البيان هو توطين بنكي يحمل رمزا يسمح للعميل من تلقي التحويلات ودفع كل خصم.

يتمثل بيان الهوية البنكية في وثيقة تضم أهم المعلومات المتعلقة بهوية العميل، تتضمن العناصر التالية:

ـــ اسم ولقب والاسم التجاري لصاحب الحساب.
ـــ الاسم الكامل للبنك والوكالة الموطنة.
ـــ رقم الهوية البنكية الذي يتشكل من عشرين (20) رقما مشكلة إجباريا بحسب الترتيب المنصوص عليه في التعليمة رقم 04/06[80].

ب/الحق في الاعتراض على الدفع:

يمكن للعميل أن يعارض بكافة الوسائل على الخصم من حسابه في حالة ضياع أو سرقة الشيكات أو إفلاس الحامل، وفي حالة ضياع أو سرقة بطاقات الدفع أو السحب طبقا للمادتين 503 و543

مكرر 24 من ق - ت - ج [30]، يجب التأكيد على الاعتراض كتابيا إلى البنك في أقرب وقت مرفقة بوصل تصريح بالضياع أو بالسرقة المقدم أمام الهيئات الأمنية[12](5).

ج/ الحق في تصحيح الحساب:

استقر القضاء على أنه يمكن أثناء تشغيل الحساب وعند القطع الدوري طلب تصحيح بعض البنود الواردة فيه في حال إبطال أو فسخ العملية الأصلية التي أدت إلى هذه القيود، ويتم هذا التعديل بإجراء القيد العكسي من أجل إعادة الطرفين إلى حيث وضعهما الصحيح[36](143)، وبالتالي ينظر إلى مفرد بعينه استقلالا عن المفردات الأخرى لينطبق عليه حكم خاص، وفي ذلك مخالفة لمبدأ عدم التجزئة الذي يمنع النظر لأي مفرد على حدة[5](334).

نص المشرع المصري على دعوى تصحيح الحساب الجاري من خلال نص المادة 376 من ق - ت - م حيث نصت على أنه: "لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجاري ولو كان مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفي الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت في حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أي بيان بحسابه.

وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في تصحيح الحساب".

2.1.2. آثار القيد في الحساب الجاري.

إذا تحققت في المدفوع الشروط اللازمة لقيده في الحساب الجاري فإنه يتحول إلى مفرد من مفردات الحساب الجاري، ويفسر هذا التحول بالاستناد إلى فكرة الأثر التجديدي للحساب الجاري، كما تندمج هذه المفردات وتصبح كل غير قابل للتجزئة، وهو ما يطلق عليه مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، فضلا عن كون قيد المدفوعات في الحساب الجاري وفقا للأعراف المصرفية ترتب فوائد بقوة القانون دون حاجة إلى اتفاق على ذلك، خلافا لما تقضي به القواعد العامة.

بناء على ذلك وفي إطار بيان آثار قيد المدفوعات في الحساب الجاري، سوف نتناول الأثر التجديدي للحساب الجاري في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري في الفرع الثاني، وأخيرا ندرس سريان الفوائد في الحساب الجاري في الفرع الثالث.

1.2.1.2. الأثر التجديدي للحساب الجاري.

للوقوف على كنه وجوهر الأثر التجديدي للحساب الجاري، نتطرق إلى مضمون الأثر التجديدي في نقطة أولى، ثم للأساس القانوني الذي يستند إليه في نقطة ثانية، وأخيرا إلى موقف القانون المدني من التجديد في الحساب الجاري.

أولا: مضمون الأثر التجديدي.

القاعدة في الحساب الجاري أنه، يترتب على دخول الدين كمدفوع في الحساب الجاري تجديده، أي فقدانه ذاتيته وصفاته التي كانت له قبل القيد وتحوله إلى مفرد أو بند من بنود الحساب، يندمج مع باقي مفردات الحساب وتسري عليه أحكامه، يستوي في ذلك أن يقيد المدفوع في الجانب الدائن أو المدين[28](575)، ففي كلتا الحالتين ينقضي الدين بقيد المدفوع في الحساب ويحل محله مفرد حسابي، ولا يصبح الدافع بذلك دائنا للقابض بقيمته، وإنما يتلقى مقابلا يتمثل في قيد بقية الدين الذي جرى إدخاله في الحساب، ولا يشكل هذا القيد دينا جديدا، بل مجرد جزء من الحساب يقتصر على المساهمة في تكوين الرصيد النهائي الذي يعتبر وحده هو الدين المستحق الأداء، وبذلك لا يصبح الدافع دائنا للقابض إلا عند قفل الحساب وكون الرصيد الدائن لمصلحته[6](171).

لا يلزم لتحقيق الأثر التجديدي للقيد في الحساب الجاري النص على ذلك صراحة في اتفاق المتعاقدين، وإنما يكفي أن تتجه نية المتعاقدين إلى هذا الأثر وعلى محكمة الموضوع أن تستخلص هذه النية من تفسير العقد بما يتفق مع قصد المتعاقدين[28](576).

يترتب على الأثر التجديدي النتائج المتمثلة فيما يلي:

- يفتقد المدفوع صفته الأصلية ويأخذ نفس الصفة التي يتمتع بها الحساب الجاري ويصبح خاضعا لقواعد الحساب الجاري، فإذا كان الدين الأصلي مدنيا فإنه يفقد صفته ليكتسب صفة الحساب التجاري الذي يكون دائما تجاريا[19](254).

- انقضاء دعاوى الدين الأصلي ويمتنع بذلك على أي من طرفي الحساب أن يدعي بخصوص هذا الدين على أساس العقد الذي أنشأه، بل كل ما له هو الاستناد إلى عقد الحساب الجاري[5](300).

- تطبيق التقادم الخاص بالرصيد، إذ لا محل للاعتداد بالتقادم الخاص بالدين الأصلي، بل العبرة بالتقادم العادي الذي يخضع له الرصيد بعد قفل الحساب.

- إذا كان الدين الأصلي ينتج فوائد، فإنه يترتب على إدراجه في الحساب توقف سريان هذه الفوائد من تاريخ القيد وسريان الفوائد الخاصة بالحساب الجاري[19](254).

- انقضاء التأمينات المصاحبة للدين الأصلي، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[4](53).

ثانيا: الأساس القانوني للأثر التجديدي.

اختلفت الآراء حول الأساس القانوني للأثر التجديدي، فظهرت بذلك عدة نظريات تتمثل أساسا في النظرية التقليدية والنظرية الحديثة، مما أدى بالقضاء إلى محاولة إيجاد تفسير قانوني للأثر التجديدي للحساب الجاري.

أ/ النظرية التقليدية:

يستند التفسير التقليدي لقاعدة تحول المدفوع إلى بند في الحساب، وكما تدل عليها تسميتها بالأثر التجديدي، إلى فكرة التجديد بمفهومها المعروف في القانون المدني، فدخول المدفوع في الحساب يعتبر تجديدا للدين، أي أن الدين الأصلي ينقضي ويحل محله مجرد بند في الحساب[9](40)، وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذا التفسير في بادئ الأمر، ورتب بذلك على القيد في الحساب التجاري جميع نتائج التجديد[49](362)، المتعلقة بانقضاء الدين الأصلي وزوال التأمينات المصاحبة له.

تعرضت محاولة تفسير الأثر التجديدي على أساس فكرة التجديد المعروفة في القانون المدني إلى انتقادات شديدة من قبل جانب من الفقهاء، على اعتبار بأنها لا تسمح بتفسير كافة الآثار الناشئة عن الحساب الجاري ولا تنطبق عليه تمام الانطباق[4](62)، فالتجديد كما نص عليه القانون المدني، هو اتفاق يترتب عليه إحلال التزام جديد محل التزام قديم يختلف عنه في أحد عناصره، لكن ما يحدث عند قيد المدفوع في الحساب الجاري هو انقضاء الدين الأصلي دون نشوء دين جديد وإنما حلول بند جديد في الحساب لا يعد التزاما بدين مستقل وإنما جزء من الحساب يندمج مع بقية الأجزاء التي تصير معا دينا جديدا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد[28](576)، وبعبارة أخرى فإن الدين الذي انقضى هو وحدة قانونية أما المفرد الذي يحل محله فهو وحدة حسابية، فلا يمكن القول أن ما حدث هو تجديد بالمعنى القانوني[4](63).

كما أنه طبقا للمادتين 289 و291 من ق - م - ج، فإن الأصل أن التجديد لا يفترض، بل لا بد من الاتفاق عليه صراحة أو استخلاصه بوضوح من الظروف، فضلا عن أنه يؤدي إلى انقضاء التأمينات الخاصة بالدين القديم[51]، لذلك فإنه من الصعب افتراض انصراف نية الدائن إلى زوال التأمينات الضامنة للدين كأثر لدخوله في الحساب الجاري، بل الغالب في العمليات التجارية أن تنصرف الإرادة إلى العكس[49](363)، وهذا ما يتفق مع العرف التجاري الذي يقضي بأن تظل التأمينات التي تكفل الالتزام الأصلي ضامنة للحساب الجاري[23](320).

ذهب بعض الفقهاء تحت تأثير هذه الانتقادات، إلى تفسير تحول المدفوع إلى بند في الحساب بأنه ليس تجديدا بالمعنى الصحيح، ولكنه نوع خاص من التجديد، أو شبه تجديد، ومما دعا إلى ذلك تراجع القضاء تدريجيا عن ترتيب آثار التجديد في بعض المسائل الهامة، من ذلك الاتجاه إلى الإبقاء على التأمينات الضامنة للدين المدفوع في الحساب لضمان دين الرصيد النهائي، وذلك عن طريق استخلاص انصراف نية الطرفين إلى عدم زوالها، والاعتداد ببقاء المدفوع مرتبطا بالدين الأصلي برغم انقضائه، بحيث يمكن إذا ثبت بطلانه إلغاء القيد الذي تم كمدفوع بقيد عكسي[49](363).

إلا أن هذه التعبيرات تحمل في طياتها جوهر النقد الذي يمكن توجيهه إليها، فهي دليل واعتراف من قبل أنصار التجديد بعجز فكرة التجديد عن تفسير تحول المدفوعات إلى مفردات في الحساب الجاري، حيث أن هذه التعبيرات غير دقيقة وهي تنزل عن نطاق فكرة التجديد التي يضعها ويرسم

حدودها وأحكامها القانون المدني، إلى نطاق فكرة أخرى مجهولة لا نعرف لها حدودا ولا أحكاما[17](469).

بدلا من فكرة التجديد أو شبه التجديد، فقد اتجه فريق من الفقه الحديث إلى البحث على أساس آخر لتفسير دخول الدين في الحساب الجاري.

ب/ النظرية الحديثة.

انتقد الفقه الحديث النظرية التقليدية التي تؤسس تغيير المدفوع على فكرة التجديد، استنادا إلى أنه إذا كان المدفوع يفقد صفته الأصلية وينقضي كدين قديم إلا أنه لا يتحول إلى دين جديد إلا بعد تصفية الحساب واستخراج الرصيد، فيتخذ بذلك صفة جديدة باعتباره دينا هو دين الرصيد، أما قبل ذلك فهو ليس إلا عنصرا من عناصر الحساب، ويعتبر المدفوع خلال فترة تشغيل الحساب الجاري جزءا منه، ويخضع من الناحية القانونية لأحكامه وليس لأحكام خاصة به كدين جديد، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن التجديد لا يترتب على مجرد قيد الدين في الحساب وإنما على قفل الحساب وتصفيته، أي أنم التجديد لا يتم بمجرد دخول الدين كمدفوع في الحساب الجاري وإنما يتم عند قفل الحساب، لأنه في هذا الوقت يتحدد أي من الطرفين دائن وأي منهما مدين[4](65، 66).

ذهب اتجاه آخر من الفقه الحديث إلى البحث عن أساس دخول الدين في الحساب الجاري، فقيل بأنه يعادل الوفاء أو هو بمثابة وفاء للالتزام، ومن ثم يرتب نفس آثاره، بما يفسر انقضاء الدين بدخوله في الحساب، كما يبطل بنفس الشروط المقررة لبطلان الوفاء بما يسمح بإلغاء القيد الذي يتم لمدفوع معين عن طريق القيد العكسي[49](363)، أي أن الأثر الجوهري هو التسوية أو الوفاء، فالحقوق بقيدها في الحساب تنقضي كما لو كان حصل وفاء، إذ أن الدفع في الحساب ليس وفاءا وإن ترتب عليه آثار الوفاء، لأن الدفع في الحساب يختلف عن الوفاء بالمعنى الدقيق، إذ ليس فيه قيام المدين بعين ما التزم به، بل مجرد قيد في الحساب، رغم أنه يؤدي إلى الأثر الطبيعي للوفاء وهو قضاء الدين، فالدفع يوفى بطريقة خاصة هي الاندماج في رصيد واحد، وهي طريقة يقبلها الأطراف مقدما عند الاتفاق على فتح الحساب الجاري[4](67).

الواقع أن نظام الحساب الجاري نشأ تحت ضغط حاجات العمل، وكان للقضاء دور أساسي في توجيه تطوره بحسب ما بدا له من الضرورات العملية، فأقر الأثر التجديدي للحساب الجاري سدا لحاجة

عملية تتفق مع الوظيفة المقصودة منه، وهي تسوية عمليات متعددة في وقت واحد وبطريقة واحدة، تسهيلا لمصلحة الطرفين ودون إضرار بالغير[8](126).

إلا أن القضاء الذي أخذ بفكرة التجديد كقاعدة عامة، لم يتوان عن العدول عنها أحيانا، كلما تبين له أنها لا تستقيم مع روح العدالة، ولا تتوافق مع مصلحة الطرفين أو الغير، فعدل عنها دون أن يصل إلى حد إنكارها تماما، وحاول في حالات أخرى أن يخفف من قسوة نتائج التجديد إذا ما بدت له هذه النتائج مضرة بالغير[8](126).

كرست التشريعات العربية التي نظمت أحكام الحساب الجاري في قوانينها التجارية الأثر التجديدي، وأخذت بأهم النتائج والحلول التي توصل إليها القضاء، وسنتعرض فيما يأتي لأهم التطورات الحاصلة على نتائج الأثر التجديدي.

ج/ تطور القضاء بالنسبة لبعض نتائج التجديد:

رفض القضاء التسليم ببعض النتائج التي يؤدي إليها تطبيق فكرة التجديد، وخفف من قسوتها في بعض الأحيان بأن أقرها في حالات دون أخرى، وحدد من آثارها في بعض الأحيان الأخرى، ويتجلى تراجع القضاء عن تطبيق فكرة التجديد فيما يلي:

1/ الإبقاء على العلاقة بين الدين الأصلي والمفرد الجديد:

رتب القضاء في بادئ الأمر على الأثر التجديدي انقضاء توابع وصفات الدين الأصلي، وسايرته في ذلك بعض التشريعات ومنها القضاء التجاري الأردني، حيث نص في الفقرة الأولى من المادة 111 على أنه: "أن الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا دخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم...".

تراجع القضاء عن هذا الأثر، وقرر أنه رغم التجديد الذي يطرأ على الدين الأصلي الذي دخل الحساب فإن العلاقة الناشئة بين الطرفين عن العقد الأصلي لا تزول تماما بحلول المفرد محل الدين، وأن هذا المفرد يختفي وراءه الدين الأصلي، بحيث يمكن أن تظهر العلاقة الأصلي بصفاتها وعيوبها التي

أثقلت بها المفرد الذي يمثلها في الحساب، وذلك في الحالات التي تستدعي المصلحة فيها ظهورها[5](304).

أيد الفقه القضاء عموما في هذا الاتجاه، وسايرته في ذلك معظم التشريعات العربية التي نظمت أحكام الحساب الجاري في قوانينها التجارية، فنص المشرع العراقي من خلال المادة 223 من ق - ت - ع على أنه: "لا تسقط مفردات القيود المسجلة في الحساب الجاري ما للطرفين من حقوق بشأن العقود والمعاملات التي نشأت عنها تلك المفردات ما لم يتفق على غير ذلك".

انتهج المشرع المصري نفس النهج، وكان أكثر تفصيلا بهذا الصدد، ففضلا عن المادة 363 من ق - ت - م التي نصت على أنه: "قيد الدين في الحساب الجاري لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين"، نص من خلال المادة 364 من نفس القانون على أنه: "إذا انقضى القيد في الحساب الجاري أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعا لذلك".

بناء على ذلك فإنه رغم قيد الدين في الحساب الجاري إلا أن علاقة هذا القيد لا تنفصل عن التصرف الأصلي[4](53)، إذ يتأثر المفرد المقيد في الحساب بما يطرأ على الدين الأصلي من تعديل، وبما قد يكون عالقا به من أسباب البطلان، أي بكل تعديل يطرأ على وجود أو مقدار الدين الأصلي[5](305)، فإذا بطل الدين الأصلي لعدم مشروعية السبب أو فسخت العلاقة الأصلية الناشئ عنها الدين المقيد في الحساب وجب إجراء قيد عكسي في الحساب لإلغاء باقي القيد السابق الخاص به، وهذا ما تنص عليه أيضا القواعد العامة في التجديد، حيث تقضي بأنه لا يقع التجديد إلا إذا كان الالتزام الأصلي والجديد خاليين من أسباب البطلان[28](577).

2- التأمينات المصاحبة للدين:

تراجع القضاء عن التمسك بقواعد التجديد بخصوص التأمينات الضامنة للدين الذي أدخل في الحساب[17](469)، إذ لاحظ أن زوال التأمينات التي كانت مصاحبة للدين الأصلي نتيجة لانقضائه بتجديده لدخوله الحساب الجاري يضر بالدائن الذي دخل دينه الحساب، وأنه من الصعب أن ينسب هذا المصير إلى إرادة الدائن الضمنية، لذلك حاول إبقاء هذه التأمينات، فقضى أنه وإن كان الأصل أن تجديد

الدين بدخوله الحساب الجاري يؤدي إلى ضياع تأمينات الدين إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اتفاق الطرفين على إبقاء هذه التأمينات، ويستوي أن يكون هذا الاتفاق عند إبرام عقد الحساب الجاري أو عند دخول الدين الحساب وسواء كان هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا يستخلصه القاضي من الوقائع، بشرط أن يكشف قاضي الموضوع عن العناصر التي استخلص منها اتجاه الطرفين إلى هذا المعنى وإلا تعرض حكمه للنقض، وحاول القضاء التوسع في استنتاج إرادة الطرفين في إبقاء التأمينات[5](310).

يلاحظ أن إرادة الطرفين في إبقاء التأمينات قد لا تنفذ دائما، كما لو كان التأمين كفالة وأريد نقلها إلى دين الرصيد، فلا بد هنا من رضا الكفيل، وكذلك يتعذر استعمال هذه المكنة بالنسبة للتأمينات القانونية كالامتياز[5](310).

ثالثا: موقف القانون المدني من التجديد في الحساب الجاري.

عالج المشرع الجزائري التجديد بصفة عامة من خلال المواد 287 إلى 293 من ق - م - ج وتعرض لأثر دخول الدين في الحساب الجاري بموجب المادة 290 منه، التي تقابل المادة 355 من ق - م - م، حيث نصت على أنه: "لا يعد مجرد تقييد الالتزام في حساب جار تجديدا وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب، وتم إقراره على أنه إذا كان الدين مكفولا بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك".

يتضح من خلال نص المادة أنها وإن أخذت بفكرة التجديد إلا إنها تتضمن تراجعا ملموسا عن الأخذ بها، ذلك أنها لم تعتد بأحكام الحساب الجاري كما تحدده الأعراف المصرفية وما ذهب إليه القضاء من ناحيتين.

إن كانت القاعدة في التجديد أن تنقضي التأمينات الضامنة للالتزام القديم، ما لم يتم الاتفاق صراحة على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد، وإن كان تطور القضاء قد أدى إلى الأخذ بنية الطرفين، واعتبر أن قيد الحق في الحساب الجاري لا يحتم بالضرورة تجديدا للدين إلى فقدان التأمينات الضامنة له، وإنما لا بد من الر جوع إلى نية الطرفين في استبقاء هذه التأمينات أو فقدانها[4](72، 73)، فإن المشرع ومن خلال نص المادة سالفة الذكر، قد أقام قرينة تخالف في مضمونها أحكام التجديد من جهة، وتجاوز ما وصل إليه تطور القضاء بخصوص مصير التأمينات الضامنة للدين بعد قيده في الحساب الجاري، إذ

تقضي ببقاء التأمينات، وتجعل من هذا البقاء القاعدة أو الأصل العام يطبقه القاضي بغير حاجة إلى البحث عن نية الطرفين، ولا يقضي بانقضائها إلا إذا اتفق الطرفان على هذا الانقضاء[17](470).

يبدو تراجع المشرع عن فكرة التجديد أكثر وضوحا فيما يتعلق بتحديد الوقت الذي يتم فيه التجديد، فإن كان الرأي السائد فقها وقضاء يقضي بتحول الدين إلى بند في الحساب الجاري بمجرد توفر شروط المدفوع دون انتظار حتى مجرد القيد المادي في الحساب، فإن المشرع من خلال نص المادة سالفة الذكر، يؤخر هذا التحول إلى وقت قطع الرصيد وتمام إقراره، أي أنه اعتبر الالتزام الأصلي يظل قائما محتفظا بوجوده وكيانه وصفاته ودفوعه وتأميناته حتى بعد قيده في الحساب، و يترتب عليه أيضا أن الاندماج مع بقية المدفوعات لا يتم بهذا القيد، وإنما لا بد من أن ننتظر قطع الرصيد وإقراره[4](73).

بناء على ما تقدم، فإن ظاهر المادة سالفة الذكر، يوحي بابتعاد المشرع وانفصاله تماما عن النظرية القضائية التي أقامتها الأحكام المتعاقبة، ومخالفته للرأي السائد فقها وقضاء فهذا المفهوم الجديد يقلب النظرية القضائية في الحساب الجاري رأسا على عقب، ويهدم كل البناء القديم من القواعد العرفية[17](471).

أخذ بعض الفقهاء بهذا التفسير أو المفهوم بمعنى المادة سالفة الذكر، أما الرأي الراجح فهو تفسير آخر لهذه المادة يخلو من التنكر لنظرية التجديد بمفهومها التقليدي كما استقرت عليه أحكام القضاء.

حيث يرى أصحاب هذا الرأي أنه إن كان التجديد لكي يتم يجب أن يحدث تعاقب التزامين بحيث ينشأ أحدهما في اللحظة التي يختفي فيها الآخر، ولما كان الدين عندما يدخل الحساب الجاري يختفي دون أن يحل محله دين آخر وإنما يحل محل الدين مفرد حسابي غير مستحق الأداء، فإن التجديد بمعنى نشأة دين محل دين انقضى، لا يتم بمجرد دخول الدين الحساب، بل إنه لا يتم إلا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد وإقراره، لأن هذه هي اللحظة التي يظهر فيها الدين الجديد الذي يحل محل الدين الذي انقضى بدخوله الحساب[5](312).

لكن هذا لا يمنع من أن الالتزام الذي جرى تقييده في الحساب الجاري وفقا للقواعد المقررة في الحسابات الجارية، وهي قواعد تقتضيها طبيعة هذه الحسابات، فتفنى ذاتيته باندماجه في الحساب الجاري وصيرورته قلما من أقلامه في الجهة الدائنة أو الجهة المدينة بحسب الأحوال، ومن ثم ينقضي هذا الالتزام

قبل أن يتم تجديده، والذي يحل محله ليس التزاما جديدا فإن هذا لا يكون إلا بعد قطع رصيد الحساب، ولكن عنصر حسابي هو الدائنية أو المديونية التي يمثلها الالتزام في الحساب الجاري[81](839).

وهذا هو التفسير السليم للنص فيما يتعلق بالتجديد، وغاية ما هنالك أن المشرع أعفى القضاء من البحث في نية الطرفين وبخاصة فيما يتعلق بالإبقاء على التأمينات، فأقر أنه بالرغم من انقضاء الدين فإنه يفترض أن الطرفين أرادا الإبقاء عليها ضمانا للرصيد[5](312).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري، كما تقدم بيانه، قد ألغى ضمنيا أحكام المادة 355 من ق- م - م، وبموجب أحكام المادة 367 التي نصت على عدم قيد الديون المصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية في الحساب الجاري، وإن أجازت من خلال فقرتها الثانية قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية سواء كانت تلك التأمينات مقررة من المدين أو من الغير في الحساب الجاري، إذا اتفق جميع ذوي الشأن على ذلك[29](269).

2.2.1.2. عدم تجزئة الحساب الجاري.

فضلا عن الأثر التجديدي للحساب الجاري، يشكل مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القانوني للحساب الجاري، بما يترتب عليه من نتائج، وبالرغم من الاستثناءات التي ترد عليه، لذلك ندرس مبدأ عدم التجزئة أولا، ثم نتطرق إلى النتائج المترتبة على مبدأ عدم التجزئة ثانيا، و أخيرا نتناول الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري ثالثا.

أولا: مبدأ عدم التجزئة.

يعتبر مبدأ عدم التجزئة، أو ما يعرف بمبدأ التماسك بين المدفوعات، أساس مكمل للأثر التجديدي للحساب الجاري، فالدين الذي يدخل الحساب الجاري يفقد استقلاليته وذاتيته ويصبح من مفردات الحساب الجاري، وهذه المفردات تعتبر وحدة واحدة متداخلة لا تقبل التجزئة فلا يمكن فصل مدفوع عن آخر، أي أن المفرد يندمج مع غيره من المفردات في الحساب في كل لا يتجزأ بحيث لا يعرف أي من طرفيه هو الدائن أو أيهما المدين إلا بعد قفل الحساب وبيان الرصيد النهائي الذي يعد وحده هو الدين المستحق لأحدهما على الآخر، فطالما ظل الحساب مفتوحا فلا يوجد بين طرفيه حق ولا دين حتى إقفال الحساب وظهور الرصيد النهائي[49](368).

يستند مبدأ عدم التجزئة إلى افتراض اتجاه إرادة الطرفين إلى إرجاء تسوية جميع العمليات حتى يحل موعد إقفال الحساب، ووقوع مقاصة واحدة بين المفردات الدائنة والمدينة واستخراج الرصيد النهائي[4](85).

كرست أغلب التشريعات العربية، التي نظمت قواعد الحساب الجاري في قوانينها التجارية، مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، ومن بينها التشريع المصري حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 362 من ق - ت - م على أنه: "لا تقبل المفردات المسجلة في الحساب الجاري التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد...".

تبدو أهمية المبدأ بالنسبة لطرفي الحساب لمنع أي منهما من المطالبة بأحد مفردات الحساب أثناء سيره تحقيقا للتسوية الشاملة التي يستهدفها الحساب الجاري، ودعما لفكرة الضمان التي يقوم عليها. كما تبدو في نفس الوقت أهمية المبدأ بالنسبة إلى الغير كدائني العميل ، حيث يفترض عدم الاعتداد بصفته دائنا أو مدينا للبنك، ويحول بالتالي دون استفادتهم من الحجز على الحساب أو حمايتهم من أي تصرفات ضارة بهم، ويتجلى كل ذلك فيما استقر من تطبيقات للمبدأ وفيما تعرض له من تطور أدى إلى كثرة الاستثناءات التي ترد عليه إلى حد يثير التساؤل عن مستقبله ومصيره[49](368).

ثانيا: نتائج مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري.

يترتب على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري آثار عديدة أهمها ما يلي:

أ/ امتناع المطالبة بأي مفرد في الحساب:

لا يجوز المطالبة على حدة بوفاء دين قيد في الحساب الجاري، إذ يصبح هذا الدين بندا في الحساب ومندمجا فيه مع سائر البنود على وجه لا يقبل التجزئة[39](137)، تبرز وتتدعم بهذا الأثر فكرة الضمان التي يقوم عليها الحساب الجاري[63](26).

ب/ عدم اعتبار المدفوع وفاء:

في حالة قيام أحد الطرفين بدفع مبلغ معين أثناء سير الحساب، فإن هذا المبلغ لا يعتبر وفاء ولكنه يساوي وفاء، وأساس ذلك أن الدافع لا يقصد بالدفع وفاء أي مفرد في الحساب، ذلك أن الوفاء يفترض أن

يكون هناك دين سابق وهذا الدين غير موجود، فالحساب الجاري لا يرتب أي دين أثناء سيره فلا يوجد دائن أو مدين حتى قفل الحساب وظهور الرصيد الذي به تظهر مديونية أحد الطرفين، وكذلك لو كان المدفوع وفاء لما كان متصورا إلا من الطرف المدين وحده في حين أن كل طرف يقدم مدفوعات ولو كان دائنا[5](322).

يمكن أيضا الاستدلال على عدم اعتبار الوفاء مدفوعا بالرجوع إلى قاعدة هامة من قواعد الحساب الجاري تتمثل في استحقاق فائدة على المدفوع بقوة القانون بمجرد إدراجه في الحساب، ولو كان وفاء لم يكن لينتج فوائد لصالح الموفي، فضلا عن أن هذا التكييف، أي اعتبار المدفوع وفاء، لا يتصور بالنسبة لأول مدفوع في الحساب لأنه لم يسبقه مدفوع أو دين قبله[4](95).

لكن لأن الحساب الجاري أداة لتسوية الحقوق يؤدي الدفع فيه إلى انقضاء الحق ويعتبر هذا الحق كأنه وفي، رغم أنه ليس فيه قيام المدين بالأداء المطلوب منه وهو محل الالتزام، أي تقديم مبلغ نقدي معين، بل مجرد قيد في تنظيم جماعي للتسوية، ولكون الدفع يؤدي أيضا إلى ترضية الدائن كالوفاء تنفيذا لاتفاق الطرفين في الحساب الجاري، فإن محكمة النقض الفرنسية عبرت عن ذلك بقولها أن الدفع في الحساب الجاري يساوي الوفاء وإن لم يكن وفاء بالمعنى الدقيق[5](323).

ج/ عدم وقوع المقاصة إلا عند قفل الحساب:

لا يجوز أثناء تشغيل الحساب الجاري إجراء مقاصة بين مفرد وآخر من مفردات الحساب، وذلك لعدم توافر شروط المقاصة التي تتطلب ضرورة توافر حق ودين، وطالما أن الحساب مفتوح فلا يمكن النظر فيه لمعرفة أي من طرفيه دائنا وأيهما مدينا[36](139)، ولكون المقاصة أيضا، وفاء واستيفاء والدفع في الحساب ليس وفاء كما تقدم، وإنما تقع المقاصة مرة واحدة بالنسبة لكل مفردات الحساب عند إقفاله حيث يتحدد الرصيد، الذي يعتبر وحده دينا مستحقا لأحد الطرفين على الآخر وبالتالي محلا للوفاء[49](369، 370).

أكد المشرع المصري هذا الأثر بموجب الفقرة الثانية من المادة 362 من ق - ت - م حيث نصت على أنه: "... ولا يجوز المقاصة بين مفرد في الحساب ومفرد آخر في نفس الحساب".

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التجزئة.

إزاء النتائج المترتبة عن تطبيق مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري بصورة مطلقة، وما يؤدي إليه من استحالة معرفة مركز كل من طرفيه إلا عند قفل الحساب، ومراعاة للاعتبارات العملية وقصد الطرفين من اختيار شكل الحساب الجاري، وحماية الغير أيضا، فقد اتجهت الحلول القضائية والقانونية إلى وضع بعض الاستثناءات على مبدأ عدم التجزئة[29](272)، تتمثل في النقاط التالية:

أ/ القطع المؤقت للحساب الجاري:

جرى العرف المصرفي على أن لكل من البنك والعميل أن ينظر في الحساب ليعرف مركزه في لحظة معينة[5](325)، حيث درجت البنوك على القيام باستخلاص الرصيد المؤقت للحساب الجاري بعد كل عملية لقيد في الحساب، كما تلجأ البنوك أيضا في فترات دورية معينة إلى القطع المؤقت للحساب وإخطار العميل به، وذلك لمعرفة مركز كل من طرفي الحساب والوقوف على حالة الائتمان والتأكد من عدم تجاوز العميل الحدود المتفق عليها[28](581).

استخراج الرصيد المؤقت وإن كان يتعارض من حيث الظاهر مع مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري التي لا تسمح إلا باستخراج رصيد واحد نهائي عند قفل الحساب، إلا انه في الواقع يستهدف التقليل من نتائج هذا المبدأ، التي قد تؤدي سواء إلى عرقلة مصالح العميل أو الإضرار بمصالح الغير دائني هذا العميل وذلك بحرمان العميل من الاستفادة من نتائج الرصيد المؤقت إذا كان دائنا لصالحه، وأيضا بحرمان دائني العميل من هذه الميزة هي تمكينهم من الحجز على الرصيد الدائن للعميل بدلا من انتظارهم قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي الذي قد يكون مدينا بسبب تبديد العميل أمواله أثناء تشغيل الحساب[21](581).

يقصد بالقطع المؤقت وقف الحساب لحظة تسمح بعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفيه من حيث الدائنية والمديونية واستخلاص الرصيد المؤقت وتجميد الفوائد، ثم يستأنف الحساب سيره إلى أن يقفل بصفة نهائية[9](19).

يختلف القطع المؤقت عن كشف الحساب الذي يعد مجرد جدول حسابي، كما يختلف عن القفل النهائي، حيث أن الحساب يستمر في السير والحركة بعد القطع المؤقت، فهذا الأخير ليس إنهاء للعقد وليس تسوية نهائية بين البنك والعميل، أما الإقفال فهو تسوية نهائية يصفى بها الحساب[4](105).

يلاحظ أن النظرية التقليدية في أول أمرها لم تكن تسمح بترتيب أثر قانوني على هذا الإيقاف المؤقت للحساب الجاري، تطبيقا لمبدأ عدم التجزئة، لكن القضاء الحديث اعتد بالرصيد المؤقت ورتب عليه بعض الآثار القانونية[5](325)، وهذا ما كرسه المشرع المصري من خلال المادة 365 من ق - ت - م حيث تنص على أنه: "يجوز وقف الحساب مؤقتا أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين في المواعيد التي يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون، ويكون لكل طرف أن يتصرف في رصيده الدائن الذي قد يظهر عند الوقف المؤقت في أي وقت ما لم يتفق على غير ذلك".

ب/ التصرف في الرصيد المؤقت:

متى أسفر القطع المؤقت للحساب عن رصيد دائن للعميل جرى العرف المصرفي على حق العميل في سحب شيكات أو كمبيالات على البنك، وهو ما يعرف بجواز السحب على الرصيد المؤقت، والتزام البنك بوفاء هذه الشيكات يستند إلى الاتفاق الصريح بجواز سحب الشيكات على حساب العميل الدائن لديه أو الضمني المستفاد من تسليم البنك دفتر شيكات للعميل[28](582)، وهذا ما أكدته المادة 365 من ق - ت - م سالفة الذكر.

ج/ الحق في مباشرة الدعوى البولصية:

أقر القضاء الفرنسي للطرف الدائن بالرصيد المؤقت صفة الدائن في مواجهة الطرف الآخر، ومن ثم خوله إمكانية الطعن في تصرفات الطرف الآخر المضرة عن طريق الدعوى البولصية[7](376)، رغم أنه وبحسب الأصل لا يجوز للدائن استعمال هذه الدعوى للطعن في تصرفات الطرف الآخر المنطوية على غش إذا كان معسرا، إلا عند قفل الحساب نهائيا وتحديد وضعه كدائن بموجب الرصيد النهائي وكان دينه هذا سابقا على التصرف المطعون فيه[36](143).

الواقع أن الرأي مختلف في هذه المسألة، لكن ومهما اختلفت الآراء في هذا الاستثناء الذي أقره القضاء الفرنسي، فإنه لا يتصور من الناحية العملية بالنسبة للحساب الجاري الذي يكون أحد طرفيه بنكا،

فضلا عن عدم إمكانية تطبيقه في الجزائر، تطبيقا لنص المادة 191 من ق - م - ج التي تقابل المادة 278 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، التي اشترطت لإقامة الدعوى البولصية أن يكون دين المدعي مستحق الأداء، في الوقت الذي لا يكون كذلك الدين الذي يظهر في الرصيد المؤقت[8](144)، حيث يعتبر الرصيد المؤقت في الحساب الجاري حقا مؤقتا أو محتملا، فالمتفق عليه أثناء تشغيل الحساب هو عدم وجود دين أو حق مستحق الأداء يجوز المطالبة به، فالطرف الدائن بالرصيد المؤقت لا يستطيع أن يطالب بعدم نفاذ التصرفات الضارة به[4](114).

د/ قيد الرصيد المؤقت في حساب الجرد والميزانية:

جرى العرف التجاري على أن يعتبر التاجر في ميزانيته السنوية حالته المؤقتة في الحساب سواء كان دائنا أو مدينا، كما يتعين على الشركات قيد الرصيد المؤقت في حساب الجرد والميزانية حتى يتضح مركزها المالي وبالأخص إذا كان هذا الحساب مدينا وذلك حتى لا ينعى عليها بأنها صرفت أرباحا صورية إن هي قامت بتوزيع الأرباح على المساهمين مع إغفالها لقيد الرصيد المؤقت المدين في حساباتها[36](143).

ه/ جواز مطالبة الشريك المتضامن الخارج من الشركة بالرصيد المؤقت للحساب:

تطبيقا لمبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري، فإنه يتعذر اعتبار وجود أي دين قبل قفل الحساب، وتبعا لهذا اعتبرت المحاكم الفرنسية في بادئ الأمر أنه يتعذر على البنك المفتوح لديه حساب جاري لشركة تضامن، ملاحقة الشريك المنسحب من الشركة، أثناء سير الحساب، برصيد حساب الشركة المدين الذي ظهر عند إقفال الحساب، أي بعد انسحاب الشريك المذكور[8](144).

انتقد الفقهاء هذا التفسير وهذه النتيجة وبينوا مفاسدها من الوجهة العملية والواقعية، بحيث أن الدائن يفقد حق التضامن بين الشركاء ويتعذر عليه ملاحقة كل منهم لدفع ديون الشركة.

استقر الفقه والقضـــاء على إثر هذه الانتقادات، على أنه يحق للبنك الذي يتعامل مع شركة تضامن أو توصية أن يلاحق الشريك الذي ينسحب من الشركة قبل إقفـــال الحساب الجاري، للمطالبة برصيد هذا الحساب، وذلك فيما إذا كان الحساب الجاري لهذه الشركة لدى البنك مدينا بتاريخ انسحاب الشريك المعني[8](145).

وهذا ما أكــدته محكمة استئناف إكــس الفرنسية في حكمها الصـــادر بتاريخ 25 فيفري 1941، حيث اعترفت للبنك المرتبط بحساب جاري مع شركة تضامن، بحقه في مطالبة الشركاء الخارجين من الشركة قبل قفل الحساب بالوفاء برصيد الحساب الذي استمر دون أن تتغير حالة المديونية فيه إلى حين قفله بإفلاس شركة التضامن[82](357).

و/ الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجاري.

تعتبر مسألة الحجز من بين أهم المسائل التي أثيرت في الحساب الجاري، نتيجة لمبدأ عدم التجزئة المكمل لمبدأ التجديد، فمنطق التجديد يقتضي عدم الحجز على حق معين تحول إلى بند بعد قيده في الحساب، لأن هذا الحق يفقد ذاتيته ولا يجوز الوفاء به وفاء خاصا، ومنطق عدم التجزئة يقتضي أن لا يكون الحجز على مفردات الحساب جائزا طالما أنه لا يزال مفتوحا، إذ لا يجوز أثناء سير الحساب اعتبار أحد الطرفين مدينا للآخر قبل تصفية الحساب ومعرفة الرصيد النهائي، وبالتالي فإن الحجز على حق معين في الحساب أو على الحساب عامة يكون حجزا غير صحيح، ويتعين على البنك بأن يعتبره عديم الأثر[17](475).

ظل القضاء مدة طويلة يرفض إجازة الحجز على الرصيد المؤقت للحساب من طرف دائني صاحب الحساب الجاري على أساس عدم تجزئة الحساب الجاري[83](45)، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار تقليدي لها بتاريخ 23 جانفي 1922 بقولها: إن من مفترضات الحجز أن يرد على ما يملكه المدين ويستطيع التصرف فيه، ولما كانت التزامات الطرفين في الحساب الجاري تشكل كلا واحدا لا يتجزأ، وأن الرصيد الدائن لأي من الطرفين مخصص للوفاء بالرصيد المدين للطرف الآخر، لذلك فلا يجوز لأي منهما التصرف في رصيده الدائن إلا للوفاء بالرصيد المدين، ولهذا لا يجوز لدائن أي من الطرفين أن يوقع حجزا على الرصيد الدائن له لدى الطرف الآخر[84](69، 70).

أثار هذا الرأي انتقادات كثيرة بسبب النتائج العملية التي أدى إليها، ولما كانت الأعراف المصرفية قد جرت على قطع الحساب الجاري في فترات دورية واستخراج رصيده المؤقت، فقد نادى البعض بجواز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الرصيد المؤقت في الحساب الجاري، استثناء من قاعدة عدم التجزئة التي لا تجيز الحجز إلا على الرصيد النهائي، وذلك حماية لحقوق الدائنين ولعدم تمكين المدين سيء النية من الإضرار بهم عن طريق سحب أمواله من الحساب الجاري بحيث يكون رصيده مدينا لا

دائنا عند قفله، أو عن طريق إدخال أمواله في الحساب الجاري فيحول بين دائنيه وبين الحجز عليها[19](259).

استجاب القضاء لهذا النداء في بعض أحكامه، فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إجازة الحجز على الحساب الجاري، حيث استغلت ما جرت عليه الأعراف المصرفية من القطع المؤقت للحساب الجاري وما يترتب عليه من معرفة مركز كل من طرفيه، وما إذا كان دائنا أو مدينا، وقررت انه يجوز الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجاري، على أن لا ينصرف أثر هذا الحجز إلا على الرصيد المؤقت الدائن وكذلك الحقوق الأخرى التي تدخل في الحساب حتى ولو كانت مشروطة أو احتمالية، وكانت قائمة في أساسها مثل ما ينتج عن خصم الأوراق التجارية أو الشيكات التي لم يحصلها البنك بعد وفوائد وأرباح الأسهم والسندات، طالما أنها كانت قائمة وقت إعلان الحجز[84](71، 72).

أكدت محكمة النقض الفرنسية التطور ووصلت إلى الحل الذي يوفق بين مختلف المصالح، فقضت بقرارها الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1973 على أنه: "لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجاري يعد بالضرورة عنصرا في ذمة المدين التي هي الضمان العام لدائنيه فإن هذا الرصيد المؤقت يشمله الحجز الذي يوقعه الدائن، وعلى القاضي أن يبحث في هذا الرصيد عن العناصر الجائز التصرف فيها وقت الحجز"[5](343).

قنن المشرع المصري في قانون التجارة ما استقر عليه الرأي في شأن جواز الحجز على الرصيد المؤقت الدائن في الحساب الجاري أثناء تشغيله، وذلك في المادة 373 التي تنص على أنه: "يجوز لدائني أحد طرفي الحساب توقيع الحجز أثناء سيره على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز وفي هذه الحالة يجري الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز"[4](121).

أما المشرع الجزائري فقد أجاز بصفة ضمنية الحجز على الرصيد المؤقت الدائن في الحساب الجاري، وذلك باتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير، حيث نصت الفقرة الرابعة من المادة 677 من ق - إ - م - إ، المتعلقة بالتزامات المحجوز لديه على أنه: "... وإذا كان الحجز متعلق بمبلغ مالي مودع في حساب جاري أو بنكي أو وديعة، يجب أن يبين التصريح مقدار المبلغ المالي الموجود أو انعدامه...".

3.2.1.2. الفوائد في الحساب الجاري.

تختلف الفوائد في الحساب الجاري وفقا للأعراف المصرفية عن الفوائد في القواعد العامة من عدة جوانب تتجلى أساسا في النقاط التالية:

أولا: سريان الفوائد.

جرت الأعراف المصرفية على أن كل مدفوع يدخل الحساب يرتب فائدة بقوة القانون دون حاجة لاتفاق الطرفين على ذلك، ودون حاجة إلى إنذار أو مطالبة قضائية، بخلاف الحساب الذي لا يؤثر في المفردات المقيدة به، إذ يجب فيه الاتفاق على ترتيب مثل هذه الفوائد[5](363)، ذلك رغم أن كل مدفوع يدخل الحساب الجاري يتحول إلى مفرد من مفردات الحساب ولا يجوز المطالبة به، ما دام الحساب مفتوحا بين الطرفين، فالمفردات ليست ديون واجبة الوفاء قبل قفل الحساب، ومن ثم فالقابض ليس مدينا بشيء حتى يمكن القول بأنه قد تأخر في الوفاء بالالتزام، لذلك فسبب استحقاق الفوائد ليس اتفاق الطرفين وليس تعويض الدائن وإنما حكم القانون إلي استند إلى الأعراف المصرفية المستقرة على ذلك[4](141).

الأصل أن يبدأ سريان فوائد المدفوعات في الحساب الجاري، من وقت دخولها الحساب، أي من وقت أن يكون للقابض سلطة التصرف في المدفوع بسبب نقل ملكيته إليه، وعلى ذلك فقيمة الكمبيالة المدفوعة في الحساب تعطي فوائد منذ دخولها إذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع[5](365)، غير أن البنوك تعتد بتاريخ القيمة لحساب الفوائد، هذا التاريخ يكون سابقا عن تاريخ دخول المدفوع في الجانب المدين ولاحق عن تاريخ دخول المدفوع في الجانب الدائن للحساب، كما تقدم بيانه. يفسر هذا التطبيق عادة، بعدم إمكانية توظيف المبالغ المودعة في نفس اليوم وضرورة الاحتفاظ بها في صندوق الودائع غير المنتج للفوائد، لمواجهة عمليات السحب من طرف العملاء[48](182).

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر لها بتاريخ 6 أفريل 1993 تأسيسا على انعدام السبب إلى إنكار تطبيق آجال القيمة على عمليات الإيداع والسحب النقدية بما فيها عمليات التحويل المصرفي، التي يجب إذا تسجيلها في ميزان الحساب بتاريخ تنفيذها والاعتداد بهذا التاريخ الأخير لحساب الفوائد[48](183).

راعى المشرع الأردني ما استقرت عليه الأعراف المصرفية بشأن سريان الفوائد وقرر الأخذ بسريان الفائدة على الحساب الجاري بقوة القانون، وذلك بموجب المادة 110 من ق - ت - أ حيث نصت على أنه: "إن الدفعات تنتج حتما لمصلحة المسلم على المستلم فائدة تحسب على المعدل القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف".

أما المشرع المصري فقد نظم أحكام سريان الفوائد على مدفوعات الحساب الجاري بشكل مختلف عما استقرت عليه الأعراف المصرفية وما ذهب إليه المشرع الأردني، حيث قرر بموجب الفقرة الأولى من المادة 366 من ق - ت - م، التي تقابل الفقرة الأولى من المادة 225 من ق - ت - ع، التي نصت على أنه: "لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري عائدا إلا إذا اتفق على غير ذلك، ويحسب العائد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل".

ثانيا: سعر الفائدة.

يعرف سعر الفائدة على أنه أجر كراء النقود يلتزم المقترض بدفعه إلى البنك مقابل التنازل المؤقت له على السيولة، وتدخل اعتبارات كثيرة في تحديد معدل الفائدة، منها ما هو مرتبط بالقرض ذاته، ومنها ما يرتبط بوضعية السوق النقدية بصفة عامة، كالفوائد الدائنة المدفوعة لأصحاب الودائع، أو معدل إعادة الخصم لدى بنك الجزائر، فضلا عن كل ما يرتبط بطبيعة القرض ومبلغه ومدته وكذلك شخصية المقترض[85](70).

تتمتع البنوك بحرية تحديد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة، غير أنه يمكن لبنك الجزائر أن يحدد معدل الفائدة الزائد، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتجاوز معدلات الفائدة الفعلية الإجمالية على القروض الموزعة من طرف البنوك معدل الفائدة الزائد.

غير أن هذه المادة تخالف أحكام المادتين 455 و456 من ق - م - ج، اللتين خولتا للبنوك منح الفائدة الدائنة وأخذ الفائدة المدينة، ومنحتا الوزير المكلف بالمالية سلطة تحديد كل من الفائدتين بموجب قرار وزاري.

يؤكد القضاء الجزائري على أخذ الفائدة عن كل عملية قرض تتم وفقا لمفهوم المادة 68 من ق - ن - ق - ج[86].

يختلف معدل الفائدة الدائنة، أي تلك التي تمنحها البنوك إلى عملائها مقابل الأموال التي تتلقاها، عن الفائدة المدينة أي تلك التي يدفعها العملاء للبنوك مقابل القروض والتسهيلات التي يحصلون عليها، حيث يجب أن يكون أقل من معدل الفائدة المدينة[85](70).

ثالثا: الفوائد المركبة.

جرت الأعراف المصرفية على جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد في الحساب الجاري حيث تضاف الفوائد إلى رأس المال عند قطع الحساب في المواعيد الدورية المتفق عليها، وتسري فوائد جديدة على الرصيد الناتج عن القطع بما يتضمنه من فوائد سابقة[17](478)، بشرط أن تكون الفترات الزمنية بين كل قطع مؤقت للحساب مطابقة للأعراف المصرفية، وتكون الدورة عادة بثلاث أشهر[48](183).

إن كانت قاعدة جواز تقاضي فوائد على متجمد الرصيد تسري على الحساب الجاري أيا كان أطرافه بحسب الأعراف المصرفية، فإن كل من المشرع المصري والعراقي قد خالفا ما استقرت عليه الأعراف المصرفية، بقصر هذه القاعدة على الحساب الجاري المفتوح لدى بنك.

2.2. الآثار القانونية المترتبة على قفل الحساب الجاري.

تقدم أن عقد الحساب الجاري قد يكون محدد المدة أو غير محدد المدة، وفي إطار قفل الحساب الجاري فإنه ينتهي بداهة بحلول الأجل المتفق عليه متى كان محدد المدة، أما إذا كان غير محدد المدة فإنه ينتهي إما بإرادة طرفيه وإما بقوة القانون متى طرأت بعض الأسباب، على اعتبار أن عقد الحساب الجاري يقوم على الاعتبار الشخصي، ويترتب على قفل الحساب الجاري آثار العامة تنتج مهما كان السبب الذي أدى إلى قفل الحساب، وآثار خاصة تتعلق بإفلاس أحد طرفي الحساب، على أساس أن الحساب الجاري أداة للائتمان.

لذلك نتناول أسباب قفل الحساب الجاري وآثاره العامة في المطلب الأول، ثم أثر الإفلاس على الحساب الجاري في المطلب الثاني.

1.2.2. أسباب قفل الحساب الجاري وآثاره العامة.

يقصد بقفل الحساب الجاري منع دخول مدفوعات جديدة فيه واستخلاص الرصيد من مجموع مفرداته وتحديد مركز طرفيه من هذا الرصيد[5](381)، أي تصفيته نهائيا واستخراج الرصيد الذي يكون مستحقا للعميل أو البنك، وهو يختلف بذلك عن الوقف المؤقت الذي يتم بصورة دورية أثناء سير الحساب[8](513)، ونتناول على التوالي أسباب قفل الحساب الجاري في الفرع الأول، ثم الآثار العامة المترتبة على قفل الحساب الجاري في الفرع الثاني.

1.1.2.2. أسباب قفل الحساب الجاري.

يخضع الحساب الجاري للقواعد العامة للحسابات المصرفية من حيث إقفاله، وترجع أسباب قفل الحساب إما إلى أسباب إرادية وإما إلى أسباب غير إرادية.

أولا: الأسباب الإرادية.

يمكن قفل الحساب الجاري اختياريا، سواء بالإرادة الصريحة للطرفين أو بالإرادة المنفردة أو بالإرادة الضمنية.

أ/ الإرادة الصريحة للطرفين:

ينتهي الحساب الجاري بانتهاء المدة المحددة له من قبل الطرفين في العقد، فإذا تم تحديد أجل ينتهي بحلوله الحساب وجب احترامه وإقفال الحساب ما لم يتفق الطرفان على تقصير هذه المدة أو إطالتها صراحة أو ضمنا، والتجديد أو التمديد الضمني هو اتفاق ضمني يستفاد من سكوت الطرفين، كما لو استمر الطرفان بتغذية الحساب بعد انتهاء مدته بمدفوعات جديدة، وفي حالة التجديد يمتد الحساب بشروطه الأولى[4](179)، باستثناء مدته في حالة التجديد الضمني، إذ يعتبر قد جدد لمدة غير محددة[48](191).

أكد المشرع المصري على قفل الحساب الجاري محدد المدة بحلول أجله، بموجب الفقرة الأولى من المادة 369 من ق - ت - م حيث نصت على أنه: "إذا حددت مدة للحساب الجاري وجب قفله بانتهائها ويجوز قفله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين".

يتضح من خلال نص المادة، أنها تضمنت عبارة (وجوب) بما تفيد إلزامية قفل الحساب الجاري محدد المدة بحلول أجله، وعدم إمكانية استمراره ولو بإرادة الطرفين الصريحة، وإن كانت أجازت قفل الحساب قبل حلول أجله بإرادة الطرفين، وبهذا يكون المشرع المصري قد خالف ما جرت عليه الأعراف المصرفية، من إمكانية استمرار الحساب الجاري محدد المدة بعد حلول أجله بإرادة طرفيه الصريحة أو الضمنية.

أما المشرع العراقي فقد نص على غلق الحساب الجاري محدد المدة بحلول الأجل من خلال الفقرة الأولى من المادة 230 من ق - ت - ع حيث نصت على أنه: "إذا حددت مدة للحساب الجاري أغلق بانتهائها، ويجوز إغلاقه قبل انتهاء هذه المدة باتفاق الطرفين...".

ب/ الإرادة المنفردة:

يندر في الواقع أن يفتح الحساب الجاري لمدة معينة، إذ الغالب أن الحساب الجاري غير محدد المدة، ويقفل الحساب في هذه الحالة الأخيرة باتفاق الطرفين متى شاءا، كما يجوز لأي منهما قفل الحساب بإرادته المنفردة بشرط إنذار الطرف الآخر وفق شروط الاتفاق أو الأعراف المتبعة، وأن يكون ذلك في وقت مناسب ووفقا لما تقضي به حسن النية في المعاملات[19](231).

يقصد بالوقت المناسب أن لا يكون في طلب هذا الوقت إضرار بمصلحة مشروعة للطرف الآخر في استمرار الحساب، كأن يطلب الدائن في عملية معينة قفل الحساب قبل دخولها إليه حتى يستطيع الحصول على قيمة العملية نقدا بدلا من تسويتها عن طريق الحساب الجاري، كذلك إصدار العميل لدائنيه شيكات مسحوبة على البنك وقام البنك بقفل الحساب فجأة دون إعلام العميل، مما يعرض العميل لعقوبة إصدار الشيك بدون رصيد وفي هذا إضرارا بالغا بالعميل، فإذا تسبب طالب القفل بضرر للطرف الآخر فإنه يلتزم بتعويضه عن تلك الأضرار من جراء طلب القفل في وقت غير مناسب[4](181).

لكن يلاحظ أن إعلان الرغبة في إنهاء الحساب لا تؤدي إلى اعتباره منتهيا إذا لم يكن قد أقفل الحساب فعلا، لذلك قضي بأن الحساب لا ينتهي ولو أرسل البنك للعميل إخطار بأنه سيقفله في تاريخ معين، إذا تبين أن هذا الإخطار هو مجرد تهديد لم ينفذ، واستمر البنك بإرسال الكشوف الخاصة بالحساب، وتسلمها العميل بدون احتجاج، فاستخلصت المحكمة أن العمليات استمرت بينهما بالفعل[8](210).

اشترط المشرع المصري مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التي جرى عليها العرف لقفل الحساب الجاري غير محدد المدة بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 369 من ق - ت - م التي تقابل الفقرة الثانية من المادة 230 من ق - ت - ع، حيث نصت على أنه: "وإذا لم تحدد مدة الحساب الجاري جاز قفله في كل وقت بإرادة أي من الطرفين مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التي يجري عليها العرف".

درجت البنوك على النص في اتفاقية الحساب الجاري المتعلقة بالشروط العامة على حق كل من الطرفين في فسخ عقد الحساب الجاري بالإرادة المنفردة لأي منهما، مع تحديد الإجراءات المتبعة في ذلك، فبالنسبة للعميل يمكنه فسخ اتفاقية الحساب بتقديم طلب كتابي إلى الشباك الماسك للحساب وبدون إشعار، أو برسالة مضمنة مع إشعار بالوصول، أما بالنسبة للبنك فيمكنه غلق الحساب بدون تبرير لقراره بعد انقضاء مدة 45 يوم من إشعار العميل، ويلتزم البنك خلال هذه الفترة بتقديم الخدمات في حدود الرصيد الموجود[12](7).

ج/ قفل الحساب بالإرادة الضمنية:

قد يكون إنهاء الحساب ضمنيا مستخلصا من إرادة طرفيه معا، وعلى القاضي استخلاص الإرادة الضمنية من ظروف الحال ووقائع الدعوى ويتوخى في ذلك الحذر الشديد، ويحدد انتهاء الحساب من عدمه واللحظة التي انتهى فيها[4](186)، بحيث لا يحكم القاضي بانتهائه إلا إذا تبينت إرادة الطرفين بصورة واضحة لا يرقى إليها الشك، فللقاضي مثلا أن يعتبر الحساب منتهيا عند آخر قطع له إذا لم تتبعه عمليات جديدة ولم يرسل البنك للعميل المدين أي ميزان آخر، وقد حكم أنه لو فقد الحساب قدرته على تلقي مدفوعات متبادلة من الطرفين اعتبر مقفولا منذ هذه اللحظة بوصفه حسابا جاريا.

كما حكم بأنه متى كان البنك يعلم حالة عميله المدين الميؤوس منها وأبقى على العلاقة معه واستمر العميل بالدفع في الحساب، فإن هذه المدفوعات تعتبر في الحقيقة استردادا من جانب البنك لحقه في مواجهة العميل، أي للرصيد المدين، ويعتبر الحساب مقفلا بالفعل، والمدفوعات إيفاء في فترة الريبة تخضع لأحكام فترة الريبة، فلا تنفذ على جماعة الدائنين[8](210، 211).

ثانيا: الأسباب غير الإرادية.

تقدم أن عقد الحساب الجاري يقوم على الاعتبار الشخصي للطرفين، وبأنه يقوم على الثقة المتبادلة بينهما، لذلك فإن العقد ينحل ويقفل الحساب الجاري فورا وبقوة القانون في جميع الحالات، سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، كلما طرأ أي من الأسباب الخاصة المترتبة على وقائع خارجة عن إرادة الطرفين، التي تؤثر في هذا الاعتبار الشخصي[4](192)، والمتمثلة أساسا في إفلاس أحد طرفيه أو وفاة العميل أو فقدانه لأهليته أو الحجر عليه أو إعساره أو حل الشركة.

أكد المشرع المصري على هذا الحكم بموجب الفقرة الثالثة من المادة 369 من ق - ت - م، حيث ورد بها بأنه: "وفي جميع الأحوال يقفل الحساب الجاري بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه".

أ/ الإفلاس:

يؤدي إفلاس أحد طرفي الحساب الجاري إلى إقفاله فورا، وذلك نتيجة لغل يد المفلس عن إدارة أمواله، فالحساب يصبح بعد ذلك عاجزا عن تلقي مدفوعات جديدة من الطرف المفلس، كما أن الإفلاس يوجب تصفية أموال المفلس وهو ما يستلزم استخراج رصيده في الحساب الجاري، ولا يؤدي الصلح مع المدين إلى إعادة الحساب الذي انتهى، بل كل ما يمكن للمفلس هو فتح حساب جديد إذا توافرت شروط ذلك[5](384، 385). يرتب قفل الحساب بسبب الإفلاس آثار خاصة سنعرض لها في حينها.

ب/ الوفاة:

تؤدي وفاة العميل إلى إقفال الحساب الجاري وتصفيته لتحديد الرصيد النهائي، الذي يعتبر منتجا للفوائد بالمعدل القانوني، ما لم يكن هناك اتفاق يحدد معدلا آخر للفائدة في مثل هذا الوضع، وتستحق الفائدة من تاريخ الوفاء حتى تسديد الحساب النهائي[8](211).

يقفل الحساب فورا وتلقائيا بوفاة العميل، وأن على البنك أن يرد الرصيد الدائن إلى ورثة العميل، فإذا كان الرصيد دائنا لصالحه كان له أن يطالبهم بهذا الرصيد وإن كان عليه أن يتم العمليات التي بدأها قبل الوفاة، وأن يدفع الشيكات التي يسحبها العميل التي لم يدفعها البنك بعد[5](386)، وإذا أراد الورثة الاستمرار في التعامل بالحساب الجاري مع الطرف الآخر، فعليهم أن يبرموا عقدا جديدا[8](516).

ج/ فقدان الأهلية:

يقفل الحساب الجاري متى طرأ على العميل أي من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه، غير أنه يمكن للممثل القانوني طلب بقاء الحساب مفتوحا، ويشتغل الحساب في هذه الحالة الأخيرة بنفس الشروط المطابقة للنظام القانوني الذي يخضع له صاحب الحساب[48](192).

د/ حل الشركة:

يقفل الحساب الجاري المفتوح للشركة عند حلها أو إفلاسها، لكن للبنك الموافقة على استمرار الحساب الجاري لحاجات التصفية متى طلب المصفي ذلك[48](192)، ويشتغل الحساب في هذه الحالة بتوقيع المصفي، إذ هو الممثل القانوني للشركة خلال فترة التصفية[4](195).

تلجأ البنوك إلى غلق الحساب الجاري بقوة القانون وبدون إشعار مسبق عندما يكون العميل في إحدى الحالات التالية[12](7):

- عدم احترام أحد الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب اتفاقية الحساب الجاري.

- تقديم معلومات أو وثائق مزورة أو غير حقيقية.

- حادث دفع مسجل لدى بنك الجزائر باسم العميل أو باسم أحد وكلائه.

- غياب حركة الحساب لمدة 12 شهرا متتالية.

- اندماج أو امتصاص الشخص الاعتباري.

2.1.2.2. الآثار العامة المترتبة على قفل الحساب الجاري.

فضلا عن الآثار الخاصة بإفلاس أحد طرفي الحساب، فإنه يترتب على قفل الحساب الجاري وبغض النظر عن سبب القفل آثار عامة تتمثل في وقف التعامل بالحساب الجاري و تصفية الحساب واستخراج الرصيد النهائي، إلى جانب الآثار التي قد تلحق ضمانات الوفاء بالرصيد النهائي و مراجعة الحساب وتصحيحه

أولا: وقف التعامل بالحساب الجاري.

يؤدي قفل الحساب الجاري إلى وقف التعامل به، حيث تتوقف حركته بتوقف جميع العمليات المتعلقة بمدفوعات طرفيه، إذ يمتنع على البنك بعد قفل الحساب إجراء أي قيد فيه، أو القيام بعمل لصالح العميل لانقضاء التزام البنك بخدمة صندوق العميل بقفل الحساب، ومن ثم لا يجوز للبنك تنفيذ أمر تحويل مصرفي إلا إذا كان سابقا على قفل الحساب، كما لا يجوز دفع قيمة شيك سحبه العميل بعد قفل الحساب ولو كان الرصيد يكفي للوفاء به[49](338)، إذ يفترض في البنك أن يكون قد طلب استرداد نماذج الشيكات التي لم تستعمل بعد، أما الشيكات التي سحبها العميل قبل قفل الحساب فيجب على البنك تسديدها متى كان الرصيد كافيا[48](193).

فإذا تمت أية دفعة بعد قفل الحساب الجاري فلا تدخل فيه، وإذا أراد الطرفان إدخال المدفوعات في حساب جار، توجب عليها عقد اتفاق جديدا لهذه الغاية وعندئذ، يدخل الرصيد النهائي للحساب الذي تم قفله في الحساب الجاري الجديد المتفق عليه، كبند في الحساب[8](517).

وبعبارة أخرى، فإنه يمتنع دخول أية مدفوعات جديدة، بإجراء قيود لها في الحساب، ما لم يكن تعديلا لقيد سابق في الحساب نشأ بسببه قبل قفل الحساب كما في حالة القيد العكسي، وذلك لأن صفة الحساب الجاري تزول عنه فور إقفاله وتصبح الديون المقيدة بعد ذلك خارج نطاق الحساب وخصائصه، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1976/3/9، حيث قررت أنه: "لإن كانت صفة الحساب الجاري تزول عنه فور إقفاله وتصبح الديون المقيدة بعد هذا التاريخ خارجة عن نطاقه فلا تسري عليه أحكامه، إلا أن ذلك لا يحول دون المطالبة بهذه الديون كديون عادية مستقلة عن الحساب متى قام الدليل على صحتها"، ويعتبر إيقاف دخول المدفوعات للحساب الجاري بعد إقفاله أمرا ضروريا لتحديد مركز الطرفين بصفة نهائية[4](196).

يختلف وقف العمل بالحساب إذا كان ناشئا عن الوقف المؤقت للحساب الذي يكون وقفا مؤقتا ينسجم مع غايات القطع المؤقت التي تهدف بصورة أساسية إلى استخراج الفوائد المستحقة عن الرصيد المؤقت في لحظة معينة أثناء سير الحساب، وعليه يزول الوقف بزوال هذا القطع المؤقت للحساب بانتهاء غاياته، عن وقف العمل بالحساب نتيجة إقفاله وهو وقف شامل لتشغيل الحساب بصفة نهائية[4](196، 197).

كما يختلف قفل الحساب الجاري عن القطع الدوري، ذلك أن القفل يعبر عن انتهاء الحساب الجاري وانقضاء العقد لأحد الأسباب سابق بيانها، أما القطع الدوري للحساب الجاري فيتم بمناسبة نهاية السنة المالية للبنك طالما أنه طرف في الحساب، فالقطع الدوري يتم بقصد إعداد ميزانية البنك السنوية لتحديد المركز المالي، فهو لا يؤدي إلى انقضاء العقد الذي يبقى قائما لكنه يؤدي إلى استظهار رصيد الحساب والوفاء به بصفة دورية أو ترحيله إلى مدة تالية[22](246)، وفي ذلك نصت المادة 371 من ق - ت - م على أنه: "إذا كان الحساب الجاري مفتوحا بين بنك وطرف آخر اعتبر الحساب مقطوعا في نهاية السنة المالية للبنك ولا يعتبر هذا القطع قفلا للحساب وإنما يظل مفتوحا ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذي يستأنف حركته في اليوم التالي لقطعه".

ثانيا: تصفية الحساب واستخراج الرصيد النهائي.

تجري تصفية الحساب الجاري بعد وقفه، وتعني التصفية إظهار الرصيد النهائي للحساب الجاري[8](215)، فمبدئيا الرصيد النهائي يكون مساويا لوضعية الحساب في تاريخ قفله[83](46)، لكن الرصيد النهائي لا يستخرج إلا بعد تصفية العمليات الجارية[48](193)، وذلك بإجراء المقاصة العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة في جانبيه[5](389)، أي بين مجموع المفردات الدائنة ومجموع المفردات المدينة عن طريق طرح الرقم الأصغر من الرقم الأكبر، ويشكل الناتج الرصيد النهائي سواء كان دائنا أو مدينا لأي من الطرفين[82](362).

نص المشرع المصري على قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي، بموجب المادة 370 ق-ت-م التي تقابل المادة 232 من ق - ت - ع، التي نصت على أنه: "يستخرج رصيد الحساب الجاري عند قفله ويكون دين الرصيد حالا ما لم يتفق على غير ذلك أو كانت بعض العمليات الواجب قيدها في الحساب لا تزال جارية وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد، وفي هذه الحالة يكون دين الرصيد حالا من اليوم التالي لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات".

هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 2001/6/26 حيث قررت أنه: "قفل الحساب الجاري وتصفيته يكون بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وأثره وقوع المقاصة العامة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة بين جانبيه واستخلاص رصيد وحيد يحل محل جميع حقوق طرفيه كل في مواجهة الآخر"[4](197).

بعد تصفية الحساب الجاري وظهور الرصيد النهائي، تبدأ الآثار التي كانت موقوفة مؤقتا طوال فترة سريان الحساب، حيث تترتب الآثار التالية.

أ/ يحل الرصيد النهائي محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر[8](215).

ب/ يتحدد مركز الطرفين، إذ يعرف من منهما الدائن ومن المدين[87](263).

ج/ يعتبر الرصيد مستحق بأكمله بمجرد إقفال الحساب وتسويته، فباستخراج الرصيد يكون من حق الدائن به الحصول عليه فورا باعتباره دينا مقدرا ومحقق الوجود ومستحق الأداء فورا ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، أو كانت بعض العمليات الواجب قيدها في الحساب لا يزال جاريا وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد، وفي هذه الحالة كون دين الرصيد حالا من اليوم التالي لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات[36](151).

يترتب على اعتبار الرصيد النهائي دينا مقدرا ومحقق الوجود ومستحق الأداء عدة نتائج هامة، لم تكن لتترتب في حالة استمرار تشغيل الحساب الجاري وهي:

- يجوز لأي من طرفيه اللجوء إلى القضاء لطلب الحكم باستحقاق الرصيد، وقد عبر القضاء المصري عن ذلك بقوله أنه: "إذا ترتب الدين في ذمة المدين نتيجة حساب جار فإنه يعتبر حال الأداء ومستحق الوفاء بمجرد إقراره بصحة الحساب وبمديونيته بالمبلغ الذي أسفر الحساب عنه ويترتب على ذلك التزامه بدفعه وقت الطلب". ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تعطي المدين بالرصيد مهلة للوفاء ولو كان الرصيد مكونا كله من ديون ناشئة عن أوراق تجارية، وإذا كان المدين بالرصيد أكثر من شخص واحد كانوا متضامنين في الوفاء به، ويلاحظ أنه إذا حصل نزاع على الرصيد وحكم القاضي باستحقاق الرصيد فإن صفة الدائن للمحكوم له به تستند إلى وقت إقفال الحساب لا إلى تاريخ الحكم، ولما كان الرصيد واحد والمفردات تذوب فيه وجب أن يكون وفاؤه بنقود واحدة، والأصل - كما تقدم بيانه - أن تحول المفردات كلها عند دخولها الحساب إلى العملة المتفق عليها بسعر الصرف في هذه اللحظة، ولكن ليس هناك ما يمنع الطرفين من الاتفاق على سعر يوم آخر[5](393).

- يجوز لدائني الدائن بالرصيد توقيع الحجز على الرصيد المؤقت تحت يد المدين به، فإذا كان العميل هو المدين في الرصيد جاز لدائني العميل الحجز على الرصيد تحت يد البنك[28](586).

- يجوز وقوع المقاصة بين دين الرصيد النهائي ودين آخر في ذمة الدائن بهذا الرصيد.

- يجوز تقديم الرصيد النهائي في حساب جاري جديد[4](200).

- يجوز للمدين الوفاء بدين الرصيد في فترة الريبة، وذلك لأنه يعتبر وفاء بدين حال الأجل مستحق الأداء، فلا يشمله البطلان الوجوبي المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 247 من ق - ت - ج.

د/ زوال صفة الرصيد واعتباره دينا عاديا يخضع للقواعد العامة من حيث أنه:

- تسري القواعد العامة على تقادم دين الرصيد باعتباره دينا عاديا، وهذا ما ذهبت إليه المادة 372 من ق - ت - م، حيث نصت على أنه: "تسري القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده وبحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك". وقد قضت محكمة النقض المصرية بخضوع الرصيد النهائي للتقادم العادي بصفته دينا عاديا، في قرارها الصادر بتاريخ 1987/2/23 حيث قررت أنه: "الحساب الجاري تزول عنه صفته بإقفاله ويصبح رصيده دينا عاديا يخضع للتقادم العادي حتى ولو كان مقيدا في الحساب ورقة تجارية لأن الورقة حينئذ تكون قد فقدت ذاتيتها وأصبحت جزء لا يتجزأ من الرصيد"[4](201).

خلافا للمشرع المصري الذي نص على تقادم الديون التجارية بمضي سبع 7 سنوات طبقا للمادة 68 من ق - ت - م[14]، فإن المشرع الجزائري لم ينص على مدة تقادم خاصة بالدعوى المتعلقة بالرصيد النهائي، وبما أن دين الرصيد يعتبر دينا عاديا، فإنه يتقادم بالتقادم العادي وهو مضي خمسة عشر سنة تبدأ من تاريخ قفل الحساب وإنهاء فترة تصفيته، وهي تخضع لأسباب التوقف والانقطاع وفقا للقواعد العامة.

تسري الفوائد القانونية، أي تلك الفوائد التي يحددها القانون كتعويض للدائن عن التأخير الذي حدث من المدين في دفع النقود التي التزم بدفعها[4](139)، على دين الرصيد بقوة القانون، ودون حاجة إلى اتفاق أو مطالبة بمجرد قفل الحساب، إي من وقت استحقاقه، وهذا ما استقر عليه العرف التجاري[4](204)، أما العمولات الخاصة بتشغيل الحساب الجاري فلا تسري بأي حال إذا لم يعد لها سبب[5](394).

يتحدد سعر فائدة الرصيد بالاتفاق، أما في حالة عدم وجود اتفاق، فيذهب البعض إلى ضرورة تطبيق السعر الذي كان مطبقا على مفردات الحساب ذاته سواء كان اتفاقيا أو قانونيا، لكن أمام هذا الرأي صعوبة تنشأ في حالة ما يكون السعر المطبق داخل الحساب متغيرا، أي إذا كان متفق بين الطرفين على سعر يرتفع وينخفض بحسب المبالغ الموجودة في الجانب المدين، أما القضاء الفرنسي فكان يقضي بتطبيق السعر القانوني لحساب الفائدة المستحقة على الرصيد النهائي للحساب الجاري منذ استحقاقه، إلا أنه تراجع بعد ذلك ولم يأخذ بأحد الرأيين دون الآخر وإنما ترك لقاضي الموضوع تطبيق السعر الذي يستخلصه في كل حالة بذاتها من قصد الطرفين على أن يبين في حكمه كيف وصل في التفسير إلى السعر الذي يطبقه، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 1975[5](394، 395).

حدد كل من المشرع الأردني والعراقي، على خلاف المشرع المصري، سعر فائدة الرصيد النهائي، فقضت الفقرة الثانية من المادة 113 من ق - ت - أ على أنه: "ويؤلف الرصيد الباقي دينا صافيا مستحق الأداء ينتج ابتداء من يوم التصفية فائدة بالمعدل المعين في الحساب الجاري إذا نقل هذا الرصيد إلى حساب جديد وإلا فبالمعدل القانوني"، ونصت المادة 233 من ق - ت - ع على أنه: "تسري فوائد القانون المدني على تقادم دين الرصيد وفوائده وتسري الفوائد القانونية على دين الرصيد من تاريخ غلق الحساب ما لم يتفق على غير ذلك".

تختلف هذه الفوائد عن الفوائد الناتجة عن مفردات الحساب في أنها لا يجوز تجميدها، أي لا يجوز احتساب الفوائد المركبة، لأنها ناشئة عن دين عادي يخضع للقواعد العامة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في القرار رقم الصادر بتاريخ 2001/6/62، حيث قررت أنه: "قفل الحساب الجاري وتسويته أثره اعتبار الرصيد مستحقا بأكمله وصيرورته دينا عاديا محدد المقدار وحال الأداء مؤداه عدم جواز تقاضي فوائد مركبة إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك"[4](204).

ثالثا: ضمانات الوفاء بالرصيد النهائي.

تأسيسا على تماسك الحساب الجاري وعدم تجزئته يجوز الاتفاق على أن التأمينات الخاصة التي تقدم لضمان أحد الديون تضمن أيضا الرصيد النهائي، أي أنها تظل قائمة لضمان الرصيد النهائي الذي يسفر عنه قفل الحساب وتصفيته، وكثيرا ما يتفق الطرفان على إنشاء تأمينات تخصص لضمان هذا الرصيد، كالكفالة الشخصية أو رهن محل تجاري[9](45).

يعترض إنشاء هذه التأمينات صعوبات، تتمثل في كون الدين المضمون، أي دين الرصيد، غير معين المقدار وقت إنشاء الضمان، فلا يتحدد مقدار الدين المرهون ولا يعلم أي الطرفين سيكون دائنا للآخر قبل قفل الحساب الجاري، والرهن يتطلب إجراء شكليات لازمة لنفاذه على الغير، إذ يتطلب عادة تحديد الدين المضمون، وفي هذه الحالة يجوز الاكتفاء بذكر سبب الدين المضمون وبيان العناصر التي تساعد على معرفة الرصيد النهائي المحتمل، كبيان الحد الأقصى لائتمان البنك للعميل في عقد فتح الحساب الجاري[17](481، 482).

أخذ المشرع الجزائري بهذا الحل من خلال نص المادة 891 من ق - م - ج التي نصت على أنه: "يجوز أن يترتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار على أن يتحدد في عقد الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين".

رابعا: مراجعة الحساب وتصحيحه.

القاعدة أنه متى قفل الحساب الجاري واعتمدت نتيجة تصفيته نهائيا من الطرفين، فلا تجوز مراجعة الحساب أو إعادة النظر فيه أيا كان الطرف الذي يطلب المراجعة، ذلك اعتدادا بالاتفاق على قبول التسوية، أو عملا بقوة الشيء المقضي فيه إذا كانت تسوية الحساب قد تمت بحكم من القضاء[49](393).

يتحدد نطاق قاعدة حظر مراجعة الحساب بتحديد المقصود بمراجعة الحساب، فهذه المراجعة هي وحدها المقصودة بالحظر دون غيرها من صور النظر في الحساب، وكذلك لا يتمتع كل حساب بعد تسويته بهذه القوة التي تحول دون إعادة النظر فيه، بل لا يتمتع به إلا الحساب الذي تتوافر فيه شروط معينة، فضلا عن الاستثناءات التي ترد عليها، إذ يمكن تصحيح الحساب في حالات معينة.

أ/ المقصود بمراجعة الحساب:

يقصد بمراجعة الحساب أو إعادة النظر فيه البحث في الحساب بأكمله وإعادة تحرير حساب جديد طبقا لعناصر جديدة دون اعتبار للبيانات التي كانت أساسا للحساب القديم المطلوب مراجعته أو لبعضها، هذه العملية هي التي يرفض القضاء قبولها بالنسبة للحساب الجاري الذي تمت تسويته نهائيا، وهي بذلك تختلف عن التصحيح الذي يعتبر عملية محدودة تنصب فقط على بعض المفردات الواردة بالحساب الذي

يظل قائما بذاته، وينصب التصحيح على بعض مفرداته، ويتقبل القضاء إجراء هذه العملية متى توافرت شروطها، أي متى استند طلب التصحيح إلى الغلط أو سهو أو تكرار القيود[5](400).

يلاحظ أن الفرق بين مجرد التصحيح والمراجعة ليس في الكمية، أي في قدر النتيجة المترتبة على العملية بل في طبيعة الإجراء المطلوب.

ب/ شروط حظر مراجعة الحساب:

الحساب الذي تحظر مراجعته وإعادة النظر فيه هو الحساب الختامي، الذي تم إقفاله وتسويته بصفة نهائية، بحيث تصبح هذه التسوية ملزمة لطرفيه إما باتفاقهما أو بحكم قضائي، فإذا كان إقفاله غير نهائي جازت مراجعته، لذلك تجوز مراجعة القطع المؤقت الذي يرسله البنك لعملائه إذ لا يعد هذا الإقفال نهائيا، وكذلك يجوز مراجعة المخالصات البسيطة التي تتضمن نتيجة الحساب إذا لم تتضمن عناصره [5](400، 401).

ج/ تصحيح الحساب:

استثناء على قاعدة حظر مراجعة الحساب، تجوز المنازعة في الرصيد النهائي للحساب في حالتين:

1/ عندما تكون المصادقة على الرصيد النهائي قد شابها غش أو تدليس أو غلط ويشترط لقبول طلب التصحيح في هذه الحالة أن تكون أسباب الطعن واضحة ومحددة ومبين فيها نوع الغلط أو التدليس، كالترك والتزوير والقيد المزدوج، وأن يكون الطلب واردا على مفردات معينة من الحساب لا على الحساب بأكمله، حتى لا يتخذ طلب التصحيح ذريعة لإعادة النظر في الحساب برمته، ذلك أن القضاء أجاز تصحيح الحساب ولم يجز إعادة النظر في الحساب بأكمله[28](587).

2/ في حالة وجود أخطاء مادية في الحساب، يجوز رغم قفل الحساب إجراء تصحيح له، إلا إذا كانت دعوى التصحيح قد سقطت بمضي المدة القانونية[4](209).

نص المشرع المصري على دعوى تصحيح الحساب الجاري من خلال نص المادة 376 من ق - ت - م، حيث نصت على أنه: "لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجاري ولو كان مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفي الحساب إلى الآخر بتمسكه

بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت في حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أي بيان بحسابه.

وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في تصحيح الحساب".

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع المصري قد جاء بحكم جديد فيما يتعلق بتقادم وسقوط الدعوى بتصحيح الحساب الجاري، حيث قرر بأنه يمنع بمرور ثلاث سنوات على أي قيد في الحساب الجاري رفع دعوى بتصحيح أي خطأ في هذا القيد، ورغم بيانه لحالات انقطاع هذه المدة، فإنه قرر سقوط دعوى تصحيح الحساب الجاري تلقائيا في جميع الأحوال بمضي خمس سنوات من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في تصحيح الحساب وهو اليوم الذي يوجه فيه الإخطار إلى الطرف الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو اليوم الذي يكتشف فيه صاحب الحق الغلط أو السهو أو تكرار القيود، وهذه المدة لا يرد عليها وقف أو انقطاع على اعتبار أنها مدة محددة لسقوط الدعوى وليست مدة تقادم[4](129).

أما المشرع العراقي فقد نص على إمكانية تصحيح الحساب الجاري، وحدد مدة تقادم دعوى تصحيح الحساب الجاري بمضي خمس سنوات على القيد المراد تصحيحه، وقرر لسقوط الدعوى تلقائيا وفي كل الأحوال بمضي خمس سنوات من يوم غلق الحساب، وذلك بموجب المادة 238 من ق - ت - ع حيث نصت على أنه: "لا تقبل الدعوى بتصحيح قيود الحساب الجاري التي مضى عليها أكثر من خمس سنوات ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود، بتصحيح الحساب أو أثبت العميل في الحساب المفتوح مع مصرف أنه لم يتلق منه خلال المدة المذكورة بيانا بحسابه، وفي كل الأحوال لا تسمع دعوى بعد خمس سنوات من غلق الحساب".

أخذ المشرع الأردني أيضا بإمكانية تصحيح الحساب ووضع مدة سقوط دعوى التصحيح، وذلك من خلال الفقرة الثانية من المادة 113 من ق - ت - أ حيث نصت على أنه: "... إن الدعاوى المختصة بتصحيح الحساب من جراء خطأ أو إغفال أو تكرار أو غير ذلك من التصحيحات يجب أن تقام في مهلة ستة أشهر".

بالرغم من أن المادة لم تحـــدد متى تبدأ مهلة الستة أشهر، إلا أن القضـــاء الأردني قد أوضح متى تبدأ هذه المهلة وذلك في حكم محكـــمة التمييـــز الذي قررت فيه: "على الرغم من أن المشرع لم يبين في

المـــادة 113 من قانون التجارة متى يبدأ سريان مدة الستة أشهر الواجب إقامة دعاوى تصحيح الحساب الجاري خلالها، فإن من المتفق عليه فقها وقضاء على أنها لا تبدأ بالسريان إلا بعد قفل الحساب الجاري على وجه نهائي، فهي لا تسري على الوقف المؤقت ولا على الكشف الشهري الذي يرسله البنك للعميل توضيحا لموقفه المالي والذي يبقى تصحيحه خاضعا للقواعد العامة سواء من حيث الشروط أو المهل[4](130).

2.2.2. أثر الإفلاس على الحساب الجاري.

يقوم نظام الإفلاس على مبدأ المساواة بين الدائنين العاديين للمفلس، في حين أن نظام الحساب الجاري وبوجه خاص فيحكمه مبدأ التجديد ومبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري التي تجعل للدائن في هذا الحساب مركز امتياز اتجاه جماعة الدائنين، وفي هذا تعارض بين أحكام النظامين، ولذلك حاول القضاء تحقيق التوازن بين البنك الذي يتمتع بوضع متميز عند إخلال العميل وجماعة الدائنين الذين يضارون من هذا التمييز ويتضح ذلك سواء في فترة الريبة أو بعد شهر الإفلاس.

لذلك نتناول التعارض بين مبادئ الإفلاس وقواعد الحساب الجاري في فرع أول، ثم نتطرق إلى حكم العمليات الحاصلة في فترة الريبة في فرع ثاني، ثم نتعرض إلى الأوراق التجارية بعد شهر الإفلاس في فرع ثالث.

1.2.2.2. التعارض بين مبادئ الإفلاس وقواعد الحساب الجاري.

تقدم أن رأينا أن الحكم بشهر الإفلاس من الأسباب غير الإرادية التي تؤدي إلى قفل الحساب بقوة القانون، أي بمجرد صدور الحكم بإفلاس أحد طرفيه، فيترتب بذلك استخراج الرصيد النهائي وتعذر إجراء قيود جديدة في الحساب، كما يترتب على الإفلاس وجوب تحقق المساواة بين الدائنين العاديين للمفلس، وعدم تمييز أحدهم، ونتائج الإفلاس كما ذكرنا تصطدم بالقواعد التي يقوم عليها الحساب الجاري، وهي الأثر التجديدي وعدم تجزئة الحساب، ذلك أن مؤداها أن يتميز الدائن في الحساب لتمتعه بمركز ممتاز إزاء جماعة الدائنين[28](577).

ذلك أن البنك الذي يرتبط بحساب جاري مع عميل شهر إفلاسه، يعتبر دائنا عاديا كغيره من الدائنين ما دام لم يحصل على تأمين خاص يحتج به على جماعة الدائنين، ولكن الواقع وبفضل المقاصة

التي تحدث بين جميع بنود الحساب يعفى البنك من الوفاء بالجانب المدين في الحدود التي يكون دائنا فيها ويدخل في التفليسة مع بقية الدائنين بقدر الرصيد الدائن، فلا يتعرض لمزاحمة دائني المفلس إلا في حدود هذا القدر وحده[39](141)، أي القدر الذي لم تجري فيه مقاصة، وبعبارة أخرى فإنه لا يجوز لوكيل تفليسة العميل أن يستخلص من الحساب الجاري حقوق المفلس، أي المدفوعات التي قدمها العميل ويطالب بوفائها كاملة، ثم يلزم البنك بالتقدم في التفليسة بالديون التي على العميل، أي المدفوعات التي قدمها البنك للعميل كاملة، فيخضع لقسمة الغرماء ولا يحصل إلا على نصيب منها، بل يتقدم البنك في التفليسة بقدر الرصيد الدائن فقط[9](51).

وكان من المفترض أنه وفق الأصل العام أن يحول الإفلاس دون وقوع المقاصة، حيث أنه بصدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن إدارته الأموال والتصرف فيها، ومن ثم لا يجوز له سداد ما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق، وبما أن المقاصة من إحدى طرق الوفاء والاستيفاء، لذلك منع المشرع وقوع المقاصة بعد حكم شهر الإفلاس، ومن ثم يجب على مدين المفلس أن يدفع ما عليه إلى وكيل التفليسة ثم يتقدم بماله إلى التفليسة ويخضع لقسمة الغرماء[4](214).

يستمد البنك هذه الميزة من الحساب الجاري التي تدعمت بالحلول التي استقر عليها القضاء، المتعلقة بمبدأ التجديد ومبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، وفي مواجهة البنك يوجد الدائنون العاديون الآخرون الذين يكونون جماعة الدائنين ويمثلهم وكيل التفليسة.

بناء على ذلك يقوم التعارض بين البنك وجماعة الدائنين، لأن مصلحة هذه الجماعة تتحقق في إعمال قواعد الإفلاس وتطبيق مبدأ المساواة على الجميع، في حين أن مصلحة البنك تتمثل في الاحتفاظ بالمركز الممتاز الذي يستمده من قواعد الحساب الجاري[39](141)، وللخلاف بين النظامين انعكاسات اقتصادية واجتماعية ترمي بثقلها على مصالح البنك، أو على مصالح التجار، وبالتالي على شروط منح الائتمان وفتح الحسابات، ومن هنا تتجلى الصعوبة في التوفيق بين أحكام النظامين وتغليب أحدهما على الآخر، فإذا غلبنا قواعد الحساب الجاري تهددت حماية دائني الطرف المدين في الحساب لمصلحة البنك، في حين أن هؤلاء الدائنين هم غالبا من الموردين والتجار الذين يتعاملون مع المصرف ومساهمون بطريقة أو بأخرى في تسيير أحواله، وإذا غلبنا قواعد الإفلاس، تشدد البنك في شروط منح الائتمان وفتح الحساب الجاري، لأنه لا يأمن إفلاس عميله[8](163).

حاول القضاء التوفيق بين هاتين المصلحتين المتعارضتين بالإبقاء على المركز الممتاز للبنك في الحدود التي لا تتعارض مع العدالة والمنطق القانوني، سواء خلال فترة الريبة أو بعد الحكم بشهر الإفلاس.

2.2.2.2. حكم العمليات الحاصلة في فترة الريبة.

يقصد بفترة الريبة الفترة التي تمتد من تاريخ توقف المدين التاجر عن دفع ديونه إلى تاريخ الحكم بشهر الإفلاس[28](589)، والتصرفات التي تصدر من المدين خلال هذه الفترة يخضع بعضها لعدم النفاذ الوجوبي حسب المادة 247 من ق - ت - ج ، والبعض الآخر لعدم النفاذ الجوازي، في مواجهة جماعة الدائنين حسب المادة 249 من ق - ت - ج، لأن العميل قد يقدم مدفوعات أو يقدم على إنشاء تأمينات ضمانا للحساب الجاري، قبل صدور الحكم بشهر الإفلاس وخلال فترة الريبة بقصد تمييز البنك المرتبط معه بحساب جار، على اعتبار أن قواعد الحساب الجاري تعترض إعمال قواعد الإفلاس.

لذلك نحاول بيان حكم المدفوعات الحاصلة في فترة الريبة في نقطة أولى، ثم نعرض إلى حكم إنشاء التأمينات أثناء فترة الريبة في نقطة ثانية.

أولا: حكم المدفوعات في فترة الريبة.

تقضي النظرية التقليدية المستقرة للحساب الجاري، بأن المدفوع في الحساب الجاري لا يعتبر وفاء، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، والمدفوع بهذا الوصف لا يمكن التوصل إلى إبطاله إذا وقع في فترة الريبة، وأريد تطبيق الأحكام الخاصة بإبطال الوفاء الحاصل في هذه الفترة[8](172).

استقر الفقه والقضاء على هذا الرأي دون تحفظ لمدة طويلة[5](406)، على اعتبار أن المدفوعات تعتبر مجرد قيود في الحساب الجاري بين طرفيه، وفقا لنظام الحساب الجاري، ولا تعتبر وفاء يطبق عليه البطلان الوجوبي أو البطلان الجوازي، أي أن المدفوعات في الحساب الجاري تفلت إفلاتا تاما من أحكام الفقرة الثالثة من المادة 247 من ق - ت - ج التي تنص على عدم نفاذ كل وفاء مهما كانت طبيعته، يقوم به المدين المفلس لديون غير حالة الأداء خلال فترة الريبة، في مواجهة جماعة الدائنين، كما تفلت أيضا من أحكام المادة 249 التي تنص على البطلان الجوازي.

لكن القضاء تطور وحاد في نظرته عن خط النظرية التقليدية، وذلك عندما قضت محكمة النقض الفرنسية بالنسبة للمدفوع من المفلس في فترة الريبة، أنه وإن لم يكن اعتبار القيد في الجانب المدين وفاء فإن ذلك مشروط بأن يكون هذا القيد ممثلا لمدفوع حقيقي صادق تم بأمانة، وفي حدود ما توقعه عقد الحساب الجاري بحسب الاتفاق، ولذلك يمكن إبطال القيد إذا كان القصد منه وضع القابض في مركز ممتاز، وبهذا تكون محكمة النقض الفرنسية قد مكنت للقاضي بأن يستخرج أحد مفردات الحساب ويعامله معاملة خاصة، رغم تعارضه مع مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري[8](173).

طبقت محكمة استئناف "دواي" في حكم لها بتاريخ 1956/7/5 فكرة السير العادي للحساب الجاري، الذي أخذت به محكمة النقض، بشأن البحث في نفاذ التأمينات المقررة من المفلس في فترة الريبة ضمانا لدين الرصيد، وذلك في قضية حساب جار بين بنك وعميل حكم عليه بالإفلاس، وقد لاحظت المحكمة أن البنك ابتداء من تاريخ توقف عميله عن دفع ديونه بدأ يمتنع عن دفع الشيكات التي يسحبها هذا العميل على رصيده المؤقت في الحساب، في حين أنه استمر يقبض ويقيد مدفوعات من هذا العميل في الحساب، مما أدى في الواقع إلى تمكين البنك من استرداد كل ما كان قد قدمه للعميل على المكشوف في الحساب، فقررت المحكمة أن الحساب قد توقف عن سيره المعتاد منذ تاريخ توقف العميل عن دفع ديونه، وأن سلوك البنك ابتداء من هذا التاريخ يخالف قاعدة المساواة بين دائني المفلس وذلك لأنه امتنع بفعله عن تمكين الحساب من أن يسير سيره العادي.

لذلك وجب اعتبار مدفوعات العميل وفاء لدين حال هو دين الرصيد المدين في الحساب وليست مدفوعات بالمعنى الفني في الحساب الجاري، وهي بهذا الوصف تخضع للبطلان الجوازي لأن البنك كان يعلم بحالة التوقف عن الدفع، ولأن المدفوعات أضرت بالدائنين[5](408).

بناء على ذلك فإنه إذا أدخل المدفوع في الحساب الجاري من قبل المفلس في فترة الريبة وكان القصد منه وضع القابض في مركز ممتاز بما يشكل إخلالا بمبدأ المساواة بين الدائنين وإضرارا بهم وكان القابض عالما بتوقف المدين عن الدفع، فيجوز للقاضي أن يستخرج هذا القيد أو المدفوع الذي قصد به تفضيل دائن على آخر ويحكم بإبطاله وإن كان في ذلك خروج عن مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، أي أن المدفوعات في الحساب الجاري تخضع للبطلان الجوازي إذا كان القابض يعلم بحالة التوقف عن الدفع وكانت المدفوعات قد أضرت الدائنين، ويقع على وكيل التفليسة عبء إثبات علم البنك بذلك[4](218).

خلاصة القول أن المدفوعات التي تقع من المفلس في الحساب الجاري خلال فترة الريبة لا تعتبر وفاء كما تقدم القول، لذلك لا يجوز الطعن فيها بالبطلان الوجوبي وفقا للمادة 247 ق - ت - ج، وإنما يجوز إبطالها وفقا للمادة 249 من ق - ت - ج إذا توافرت شروطها، وهي أن يكون التصرف ضارا بجماعة الدائنين، وأن يكون البنك عالما بتوقف المدين عن الدفع[4](219).

ثانيا: حكم إنشاء التأمينات في فترة الريبة.

تخضع التأمينات التي يعقدها المدين المفلس خلال فترة الريبة ضمانا لدين نشأ قبل ذلك، إلى عدم النفاذ الوجوبي في مواجهة جماعة الدائنين، طبقا للفقرة الخامسة من المادة 247 من ق - ت - ج التي نصت على عدم نفاذ كل رهن عقاري قضائي أو اتفاقي وكل حق احتكار أو رهن حيازي يترتب على أموال المدين بعد التوقف عن الدفع ، لديون سبق التعاقد عليها في مواجهة جماعة الدائنين، أما التأمينات التي يرتبها المدين في وقت نشأة الدين أو التي تعقد لضمان دين مستقبل فهي تصرفات عادية لا يجوز بطلانها إلا إذا كان الدائن على علم بتوقف المدين عن الدفع[39](141، 142)، فإن هذه التأمينات تخضع لعدم النفاذ الجوازي طبقا للمادة 249 من ق - ت - ج.

بتطبيق هذه القواعد على التأمينات التي يرتبها التاجر على الرصيد الناتج عن حسابه الجاري مع أحد البنوك، نجد أن التاجر إذا أنشأ خلال فترة الريبة تأمينا على أمواله لصالح البنك لضمان الرصيد، ثم شهر إفلاسه فيما بعد، وقفل الحساب وظهر الرصيد على إثر إفلاسه، فإنه هذا التأمين وفقا للقواعد السابقة يخضع للبطلان الوجوبي لأنه نشأ خلال فترة الريبة[28](589، 590).

لكن تأسيسا على ما يقضي به مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري من أنه أثناء سير الحساب لا يوجد دائن ومدين، وأن دين المفلس قبل البنك لا ينشأ إلا عند قفل الحساب، أي في تاريخ شهر الإفلاس فإن هذا التأمين لا يخضع للبطلان الوجوبي لأنه تقرر أثناء فترة فتح الحساب وقبل استخراج الرصيد، أي أنه كان مخصصا لضمان دين مستقبل وليس لوفاء دين سابق[28](590).

استقر القضاء على تطبيق مبدأ عدم التجزئة وعدم خضوع التأمينات المقررة خلال فترة الريبة للبطلان الوجوبي واعتبار التأمينات خلال فترة الريبة ضمانا لرصيد الحساب الجاري سابقة على الدين فلا تخضع إلا للبطلان الجوازي إذا توافرت شروطه[4](220).

انتقد الفقه هذا القضاء بناء على ما فيه من تضحية بمصالح جماعة الدائنين، حيث يجعل للبنك مركزا ممتازا يتعارض مع مبدأ المساواة بين الدائنين في حالة الإفلاس.

تراجع القضاء تحت تأثير هذه الانتقادات واتجه نحو البحث في مدى مديونية العميل للبنك وقت نشأة التأمين لإخضاعه للبطلان الوجوبي حماية للدائنين، فأخذت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر بحكمين لها سنة 1935 وسنة 1940، على الاعتداد بدين الرصيد المؤقت وقت نشأة التأمين ومقارنته بدين الرصيد النهائي عند قفل الحساب بإفلاس العميل، بحيث يبطل التأمين بطلانا وجوبيا بمقدار دين الرصيد المؤقت باعتباره دينا سابقا على التأمين، ويكون بمنأى عن هذا البطلان بالنسبة للزيادة في دين الرصيد النهائي باعتبارها دينا لاحقا على نشأة التأمين، وإذا لم تطرأ أية زيادة في دين الرصيد النهائي لعدم تشغيل الحساب مثلا، حتى قفله بإفلاس العميل فإن التأمين يعد ضامنا لدين سابق، هو دين الرصيد المؤقت ويخضع بأكمله للبطلان الوجوبي، وفي حالة تشغيل الحساب بعد نشأة التأمين فقد يحدث تغيير في مركز العميل بأن ينقلب دائنا للبنك قبل أن يصبح مدينا له مرة ثانية عند قفل الحساب بالإفلاس، وفي هذه الحالة يكون دين الرصيد النهائي دينا جديدا لاحقا لنشأة التأمين فلا يتعرض للبطلان الوجوبي[49](374).

بالرغم من مزايا هذا الحل كسبيل للتوفيق بين مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري وبين قاعدة المساواة بين الدائنين في حالة إفلاس العميل، فقد عدلت عنه محكمة النقض الفرنسية بسلسلة من الأحكام، حيث أخذ القضاء الفرنسي يتطور في هذا الاتجاه إلى غاية سنة 1970، حيث أتت محكمة النقض الفرنسية بحل جديد وواقعي، يأخذ في الاعتبار إرادة طرفي الحساب الجاري، وقررت أن التأمين لا يعتبر بالضرورة غير نافذ على جماعة الدائنين في حدود الرصيد المؤقت المدين الذي كان قائما وقت إنشاء التأمين، كما قالت أن التأمين قد ينفذ وقد لا ينفذ، بل هو قد ينفذ عليها إذا أثبت البنك وجود دين معاصر أو لاحق لإنشاء التأمين[8](176)، بمعنى أن المحكمة تفترض صحة التأمين باعتباره ضامنا لدين لاحق وذلك بشرط وجود ديون تالية لإنشائه، حيث تقوم في هذه الحالة قرينة على إنشاء التأمين لضمان هذه الديون الجديدة، فلا يخضع للبطلان الوجوبي[49](375).

طبقا لهذا الرأي الذي انتهت إليه محكمة النقض في فرنسا، فإنه لا يكفي للتحقق من وجود ديون جديدة تالية لإنشاء التأمين الوقوف على حركة الحساب من حيث الظاهر بالبحث مثلا في مدى الاختلاف بين دين الرصيد المؤقت ودين الرصيد النهائي، بل يكون على القاضي في كل حالة النظر داخل الحساب

بفحص جميع العمليات التي قيدت فيه منذ نشأة التأمين، ولم يعد هناك محل لمقارنة المديونية عند نشأة التأمين بالمديونية عند قفل الحساب، ويؤيد الفقه هذا المذهب الجديد[5](413).

تبنى المشرع المصري والعراقي ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر، فأخذ بوجوب الاعتداد بالرصيد المؤقت عند إنشاء التأمين، فهذا الرصيد المؤقت يعتبر دينا سابقا على التأمين، ويكون التأمين باطلا وجوبا بقدر هذا الرصيد، أما بالنسبة للزيادة في الرصيد النهائي عند قفل الحساب عن الرصيد المؤقت فتكون دينا جديدا لاحقا للتأمين ويكون التأمين صحيحا في الأصل ما لم يخضع للبطلان الجوازي.

نصت المادة 374 من ق - ت - م، التي تقابل المادة 236 من ق - ت - ع، على أنه: "إذا أفلس أحد طرفي الحساب الجاري فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين في تفليسته بأي رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذي عينته المحكمة للوقوف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل، وذلك في حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن، ويجوز الاحتجاج بالرهن فيما يتعلق بالفرق - إن وجد - بين مقدار هذا الرصيد ومقدار الرصيد الذي يظهر وقت قفل الحساب إلا إذا أثبت علم الدائن وقت تقرير الرهن بتوقف المدين عن الدفع".

تجدر الملاحظة أنه يجب أن يكون الرهن مقررا على أموال المدين حتى يتقرر عدم الاحتجاج به، لأن أموال المدين هي التي تدخل في الضمان العام لجماعة الدائنين، لذلك إذا كان الرهن مقررا من الغير فلا يكون لجماعة الدائنين التمسك بعدم الاحتجاج به في مواجهتهم إذ لا مصلحة لهم في ذلك، لأن مقدم الرهن أو الضمان ليس مدينا للمفلس، فهذا المال لا يدخل في الضمان العام لهم، أي لدائني المفلس[4](222).

3.2.2.2. الأوراق التجارية بعد شهر الإفلاس.

قد يتلقى البنك أوراقا تجارية من عميله على سبيل الخصم بعد تظهيرها إليه تظهيرا ناقلا للملكية، فيقيد قيمتها في الجانب الدائن لحساب العميل ويكتسب ملكيتها وينتظر إلى أن يحل ميعاد الاستحقاق ويستوفي قيمتها وينتهي بذلك الخصم، وإذا لم تدفع قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق كان للبنك الرجوع على الموقعين عليها وأولهم العميل الذي ظهر إليه الورقة عن طريق دعوى الصرف، أو اللجوء إلى القيد العكسي للورقة التجارية، كما تقدم وأن بينا، ولا تثور أية صعوبة هنا.

إنما تثور الصعوبة إذا أفلس العميل قبل أن يجري البنك هذا القيد العكسي، على أساس ما يترتب على الإفلاس من قفل للحساب وعدم جواز إجراء قيود جديدة.

فهل يمكن للبنك اللجوء إلى القيد العكسي للأوراق التجارية بعد إفلاس العميلَ؟ وما مصير الأوراق التجارية بعد شهر الإفلاس؟

تقتضي الإجابة على هذين السؤالين التطرق أولا إلى القيد العكسي للأوراق التجارية بعد شهر إفلاس العميل، ثم نعرض إلى مصير الأوراق التجارية بعد شهر الإفلاس ثانيا.

أولا: القيد العكسي للأوراق التجارية بعد شهر إفلاس العميل.

يقتضي بيان مدى حق البنك في القيد العكسي للأوراق التجارية بعد شهر إفلاس العميل، التمييز بين الأوراق التجارية المستحقة الدفع والأوراق التجارية غير مستحقة الدفع.

أ/ الأوراق التجارية مستحقة الدفع:

لما كان شهر إفلاس العميل يؤدي إلى قفل الحساب الجاري وعدم جواز قيام البنك بإجراء أي قيود جديدة سواء كانت أصلية أم عكسية ويتم استخراج الرصيد النهائي الذي يتضمن قيمة الأوراق التي تم قيدها ولم تحصل، ومن ثم إذا ظهر أن رصيد الحساب دائنا لصالح العميل أن يقدم هذا الرصيد إلى وكيل التفليسة، ثم يدخل البنك في تفليسة العميل بقيمة الأوراق التي لم تدفع، وهذا باعتباره دائنا عاديا يخضع مع غيره من دائني العميل لقاعدة قسمة الغرماء[49](365)، مما يعرض البنك لعدم الحصول إلا على جزء فقط من ديونه قبل العميل المفلس[28](592).

بناء على ما تقدم، يتجلى لنا مدى تعارض قواعد الإفلاس التي تقضي بضرورة تحقيق المساواة بين الدائنين، ومن ثم عدم السماح للبنك بإجراء القيد العكسي لكي لا يتمتع بمركز أفضل من غيره من دائني العميل المفلس هذا من جهة، ومن جهة أخرى وجوب حماية الائتمان وتشجيع البنوك على قبول خصم الأوراق التجارية مما يقتضي السماح للبنك بإجراء القيد العكسي على الرغم من صدور حكم شهر الإفلاس[4](228).

لذلك أخذت البنوك منذ وقت طويل تحاول أن تستخلص لنفسها الحق في القيد العكسي للأوراق الجارية رغم إفلاس العميل، فكانت تضيف عند القيام بعملية الخصم شرطا يسمى شرط التحصيل ويترتب

عليه إن يحق للبنك إذا لم يحصل على الوفاء من المدين الأصلي في الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق أن يفسخ عملية الخصم، وبالتالي يلغي المدفوع المقيد نتيجة لهذه العملية عن طريق القيد العكسي، وإلغاء المدفوع لا يعتبر قيدا جديدا، ويصبح بذلك من الممكن إجراء هذا القيد العكسي حتى بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس[17](487، 488).

استقرت الأعراف المصرفية على هذا الشرط رغم غرابته بالنسبة لجوهر عملية خصم الأوراق التجارية، إذ يفترض فيها أن البنك يتحمل مخاطر عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق مقابل سعر الخصم الذي يتقاضاه، بحيث يبدو من غير المعقول أن يرفض تحمل هذا ويقبل سعر الخصم[82](377).

اتجه القضاء إلى تدعيم مركز البنك الممتاز وتوطيد فرصته في الحصول على قيمة الورقة التجارية كاملة وإلى تجنيبه آثار إفلاس العميل قدر المستطاع، واستقر على إعطاء البنك الحق في إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم تدفع عند قفل الحساب دون نظر إلى وجود أو عدم وجود شرط التحصيل، وذلك على أساس اعتبار أن القيد العكسي ليس قيدا لدين جديد وإنما هو إجراء تكميلي لقيد سابق، فيجوز إجراؤه حتى بعد شهر إفلاس العميل وقفل الحساب، وذلك حماية للبنك من خطر الخضوع لقسمة الغرماء التي يمكن أن تسفر عن عدم استيفاءه لحقوقه كاملة، حيث يتعرض لمزاحمة باقي الدائنين وتشجيعا للبنوك على قبول خصم الأوراق التجارية[4](230).

ب/ الأوراق التجارية غير المستحقة الدفع:

لم تقنع البنوك بما حصلت عليه من مركز ممتاز أقره لها القضاء، من خلال تمكينها من حق إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي حل ميعاد استحقاقها وقت شهر الإفلاس ولم تدفع، فحاولت استخدام هذا الحق أيضا بالنسبة للأوراق التجارية التي لم تستحق في ذلك الوقت، دون انتظار لمعرفة ما إذا كانت الأوراق ستدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها أم لا، حتى تضمن استيفاء قيمتها بدلا من الرجوع بمقتضاها على الموقعين عند الاستحقاق[49](367).

استندت البنوك في الادعاء بحقها في إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم يحل ميعاد استحقاقها إلى أن قيد الأوراق التجارية المخصومة في الحساب الجاري يتم إلى أجل، وبصدور حكم الإفلاس يسقط الأجل في مواجهة العميل المفلس[4](232).

إلا أن القضاء لم يأخذ بحجة البنوك ورفض ادعاءها، واستقر على عدم جواز إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم تستحق وقت شهر الإفلاس، وأساس ذلك كما أوضحته محكمة النقض الفرنسية أن دين الورقة التجارية الذي يقيد في الحساب الجاري ويتحول إلى بند فيه لا يعد مقترنا بأجل حتى يقال أن هذا الأجل سقط بالإفلاس، ولكن القيد الذي يتم لهذا الدين يكون معلق على شرط فاسخ وهو التحصيل، ومادام ميعاد الاستحقاق لم يحل فإنه لا يمكن التنبؤ بتحقق الشرط وافتراض عدم التحصيل حتى يجوز إجراء القيد العكسي[49](367).

بناء على ذلك استقر القضاء على عدم جواز إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم تستحق وقت شهر الإفلاس.

تبنى المشرع المصري ما استقر عليه القضاء بشأن حق البنك في إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية بعد شهر إفلاس العميل، فأجاز إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي حل ميعاد استحقاقها وقت شهر الإفلاس ولم تدفع، ولم يجز قيام البنك بإجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم يحل ميعاد استحقاقها، ومنعا لقيام البنوك بوضع شرط يجيز لها القيام بذلك بما يحقق لها مركزا ممتازا يخل بمبدأ المساواة بين الدائنين، فقد جعل حظر إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية غير المستحقة الدفع من القواعد الآمرة فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، وهذا ما يستفاد من المادة 375 من ق - ت - م التي تنص على أنه: "1- إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم، إلغاء القيد بإجراء قيد عكسي.

2- لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التي لم تدفع قيمتها في مواعيد استحقاقها، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك".

ج/ الأساس القانوني للقيد العكسي:

اختلفت آراء الفقهاء حول الأساس القانوني لحق البنك في إجراء القيد العكسي في حالة إفلاس العميل، فظهرت بذلك عدة نظريات تتمثل فيما يلي:

1/ نظرية الشرط الفاسخ:

يرى أصحاب هذا الرأي وعلى رأسهم الفقيه "تالير" "Thaller"[3](524) في قيد قيمة الورقة التجارية في الحساب الجاري يكون معلقا دائما على شرط فاسخ يفترض ضمنا بمقتضى الأعراف المصرفية وهو شرط التحصيل، وبمقتضاه يكون للبنك متى تحقق هذا الشرط بعدم تحصيل قيمة الورقة التجارية بتاريخ استحقاقها، أن يلغي القيد الذي تم بقيد عكسي، وذلك إعمالا لأثر الرجعي للشرط الفاسخ[49](365، 366).

انتقد هذا الرأي على أساس اعتماده على القواعد العامة المتعلقة بفسخ العقد، وعدم اعتماده على القواعد الخاصة المتعلقة بالأوراق التجارية الخاضعة لقانون الصرف، وإلى التقادم القصير، ورغم هذا النقد إلا أن القضاء أخذ بهذا الرأي[8](189)، كما تقدم وأن بينا.

2/ نظرية السبب:

يستند الفقيهان "ليون كان" "Lyon Caen" و"رينو" "Rino" إلى نظرية السبب، باعتبار أن قيد الورقة التجارية في الحساب الجاري يصبح مجردا عن السبب في حال عدم التمكن من استيفاء قيمتها بتاريخ الاستحقاق[8](189)، حيث يترتب على عدم الوفاء بقيمة الورقة انعدام دخول أية قيمة في ذمة القابض ومن ثم لا يكون القيد قائما على سبب، وبالتالي يجب إلغاؤه بإجراء القيد العكسي[4](235).

لكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به أيضا، لأن السبب يبقى موجودا حتى ولو لم يتم استيفاء قيمة الورقة التجارية بتاريخ استحقاقها، وهذا السبب هو انتقال ملكية الورقة التجارية بمجرد عملية الخصم إلى البنك، مع ما يتبعها من الحقوق التي تخوله هذه الملكية، كحق الرجوع على سائر الموقعين، بقيمة الورقة التي لم تدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق[3](524).

3- نظرية الرجوع الصرفي:

يفسر أصحاب هذا الرأي حق البنك في إجراء القيد العكسي طريقا من طرق الرجوع الصرفي يستخدمه البنك في الحساب الجاري بدلا من الرجوع بمقتضى الورقة التجارية على العميل وغيره من الموقعين عليها عن طريق دعوى الصرف الناشئة عن الورقة التجارية[49](366).

يعيب هذا التحليل أنه يعجز عن تفسير القيد العكسي بعد شهر الإفلاس، لذلك استكمل بالاستناد إلى الأعراف المصرفية التي من أثرها استمرار الحساب في السريان بعد قفله بإفلاس العميل لصالح البنك الذي يباشر الرجوع المصرفي[39](144).

وأيا ما كان التفسير فإن القيد العكسي للأوراق التجارية بعد شهر الإفلاس يجعل للبنك مركزا ممتازا إزاء دائني العميل المفلس إذ يهيئ له اقتضاء كامل حقه فورا[9](56)، كما يشجعه على ائتمان عملائه وقبول خصم الأوراق التجارية وهو مطمئن إلى استرداد حقه عن طريق القيد العكسي[4](236).

ثانيا: مصير الأوراق التجارية بعد شهر الإفلاس.

يختلف مصير الأوراق التجارية بعد شهر إفلاس القابض عن مصيرها بعد شهر إفلاس الدافع، إذ يمكن للدافع استردادها من تفليسة القابض في الحالة الأولى، بينما يمكن للقابض الاحتفاظ بالأوراق التجارية رغم القيد العكسي لها في الحالة الثانية.

أ/ استرداد الأوراق التجارية في حالة إفلاس القابض:

تقضي المادة 311 ق-ت-ج بأنه: "يجوز الاسترداد ضد وكيل التفليسة لما جرى تسليمه من أوراق مالية أو سندات أخرى غير مسددة القيمة وكانت موجودة في محفظة المدين ومسلمة من مالكها للتحصيل أو لتخصيصها".

يتضح من خلال نص المادة أنه يمكن للعميل استرداد الأوراق التجارية متى وجدت في تفليسة البنك عند شهر إفلاسه في الحالتين الآتيتين[5](418):

1- إذا كان البنك قد تلقى الورقة للتحصيل بمقتضى وكالة، لأن إعطاء الورقة للبنك للتحصيل يجعلها بعيدة عن الحساب الجاري فلا تظهر قيمتها فيه، وعلى الدافع أن يقدم الدليل على أنه قد سلمها للبنك على سبيل التوكيل، وعادة ما يستعين في ذلك بصيغة التظهير ذاته.

2- إذا كان البنك قد تلقى الورقة لاستخدام قيمتها في غرض معين اتفق عليه مع الدافع، فهي تبقى في هذه الحالة خارج الحساب الجاري، لذلك حكم بجواز استرداد شيك وجد بذاته لدى البنك المفلس إذا كان البنك

قد تلقاه يوم شهر إفلاسه، وثبت أنه لم يكن تلقاه على سبيل التمليك، وإنما كان ذلك بقصد قيام البنك باستخدام قيمته في سداد أوراق تجارية مسحوبة على الدافع.

لذلك تستبعد من حالات الاسترداد الحالة التي تكون فيها الأوراق قد خصمت لدى البنك، أي الأوراق التي تلقاها بمقتضى تظهير ناقل للملكية، وكذلك حالة دخول الورقة في الحساب الجاري لأنها لا تدخله إلا إذا تملكها البنك.

ب/ الاحتفاظ بالأوراق التجارية بعد القيد العكسي:

من المفروض متى قام البنك بإجراء القيد العكسي لقيمة الورقة التجارية التي لم تدفع أن يلتزم برد هذه الورقة للعميل حتى يباشر الرجوع بمقتضاها على الموقعين، وأساس ذلك أنه إذا اعتبر القيد العكسي طريقا للرجوع الصرفي، فإن البنك يكون قد استوفى قيمة الورقة ولا يستطيع الاحتفاظ بها حتى لا يباشر الرجوع بمقتضاها مرتين، وإذا قيل بأن البنك قد تملك الورقة بالتظهير فإن هذه الملكية تزول بعد إجراء القيد العكسي لقيمتها لتحقق الشرط الفاسخ وهو عدم التحصيل وتعود ملكية الورقة إذا للدافع أي العميل[49](366).

إن كان من المتفق عليه التزام البنك برد الأوراق التجارية التي لم تدفع وقام البنك بقيدها عكسيا في الحساب الجاري أثناء تشغيله[49](366)، فإن مصير الورقة التجارية بعد القيد العكسي في حالة إفلاس العميل يختلف بحسب ما إذا كان رصيد العميل المفلس دائنا أو مدينا بعد إجراء القيد العكسي للورقة التجارية، إذ ليس للبنك في حالة إفلاس العميل أن يحتفظ بالأوراق التجارية التي قيدها قيدا عكسيا إذا كان رصيد العميل المفلس دائنا لمصلحته وظل كذلك بعد إجراء القيد العكسي لقيمتها، لأنه يكون قد استوفى حقه ويلتزم برد الأوراق التي قيدها إلى وكيل التفليسة[4](239).

أما إذا كان الرصيد مدينا بالنسبة للعميل المفلس بعد إجراء القيد العكسي للورقة التجارية، فقد استقر القضاء على أن للبنك بعد إجراء القيد العكسي أن يحتفظ بالأوراق التجارية للرجوع بمقتضاها على الموقعين عليها، وأن له بالتالي الحق في أن لا يستنزل من الرصيد الذي يتقدم به في التفليسة المبالغ التي حصلها من الموقعين، بل يكون عليه فقط محاسبة وكيل التفليسة إذا كان مجموع ما حصله من الموقعين ومن التفليسة يزيد على مقدار حقوقه تجاه العميل المفلس وأن يرد حينئذ ما زاد إلى وكيل التفليسة[39](145).

الخاتمة

رأينا من خلال هذه الدراسة أن الحساب الجاري كعملية من عمليات المصارف عقد من نوع خاص له ظروفه وأهدافه، وبالتالي نظامه الخاص به الذي ابتكرته الأعراف المصرفية وأقره القضاء وكرسته التشريعات المختلفة، ولا يدخل تحت أي من الأطر التقليدية للعقود المدنية أو التجارية، ويتميز عن باقي الحسابات المصرفية بأن تتدرج فيه جميع العمليات المتعددة التي قد تربط البنك بالعميل، فضلا عن تميزه بشروطه الخاصة المتعلقة بطبيعة المدفوعات التي تدخله وحركتها فيه، بالإضافة إلى آثاره القانونية التي تتمثل في الأثر التجديدي ومبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري وسريان الفوائد بقوة القانون.

كما يتبين من الدراسة أن الحساب الجاري يعتبر أحد النظم القانونية التي كان فيها للأعراف المصرفية الدور الأساسي في ابتكار قواعده وإقامة نظامه القانوني، بحيث نجدها المصدر الرئيسي الذي يستمد منه الحساب الجاري أحكامه سواء في أصل نشأته أو في مراحل تطوره.

وقد هيأت، النتائج المترتبة على الآثار القانونية للحساب الجاري وفقا للأعراف المصرفية في بادئ الأمر، السبيل أمام القضاء لاستنباط وإرساء أحكامه وقواعده، وذلك بالتخفيف من شدتها أحيانا والتراجع عنها أحيانا أخرى، ذلك أنها لم تكن لتحقق التوازن بين مصلحة طرفي الحساب فيما بينهما من جهة، وفيما بينهما والغير من جهة أخرى، ويتجلى ذلك في تطور القضاء و تراجعه عن تطبيق فكرة التجديد من خلال الإبقاء على العلاقة بين الدين الأصلي والدين الجديد بالرغم من انقضائه، بحيث يمكن إذا ثبت بطلانه إلغاء القيد الذي تم كمدفوع بقيد عكسي، بالإضافة إلى الإبقاء على التأمينات المصاحبة للدين المدفوع في الحساب لضمان الرصيد النهائي متى توجهت إرادة الطرفين إلى ذلك. كما لاحظنا أن إرادة

الطرفين في إبقاء التأمينات قد لا تنفذ دائما، كما لو كان التأمين كفالة وأريد نقلها إلى دين الرصيد، فلا بد هنا من رضاء الكفيل، كما يستبعد استعمال هذه المكنة بالنسبة للتأمينات القانونية.

يبرز تطور القضاء أيضا، في تراجعه عن النتائج المترتبة على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري، حيث أقر الاعتداد بالرصيد المؤقت للحساب الجاري وما ينتج عنه من جواز التصرف في هذا الرصيد وجواز الحجز عليه، فضلا عن الحلول التي استقر عليها بخصوص العمليات الحاصلة في فترة الريبة، إذ لم يعتبر المدفوعات التي تقع من المفلس في الحساب الجاري خلال فترة الريبة وفاء، لذلك لا يجوز الطعن فيها بالبطلان الوجوبي وفقا للمادة 247 من ق – ت – ج، وإنما يجوز إبطالها وفقا للمادة 249 من نفس القانون متى توافرت شروطها، كما افترض صحة التأمينات الناشئة في فترة الريبة باعتبارها ضمانا لدين لاحق بشرط وجود ديون تالية لإنشائها، فلا تخضع بذلك للبطلان الوجوبي، إلى جانب ما استقر عليه من حق البنك في إجراء القيد العكسي للأوراق التجارية التي لم تدفع حتى بعد شهر إفلاس العميل وقفل الحساب، وإمكانية تصحيح الحساب سواء أثناء سيره أو بعد قفله.

يتضح كذلك، أن التشريعات العربية التي نظمت قواعد الحساب الجاري في قوانينها التجارية والتي اعتمدت عليها هذه الدراسة، قد قننت أغلب القواعد التي استقرت عليها الأعراف المصرفية والمبادئ القضائية الخاصة بالحساب الجاري، حيث نجدها قد عرفت الحساب الجاري، بأنه عقد وتضمنت الإشارة إلى شروط الحساب الجاري وآثاره، فأبرزت شرط تبادل وتشابك المدفوعات وأكدت على أثر عدم تجزئة الحساب الجاري وهي بذلك تكون قد أخذت بالنظرية التقليدية في تعريفها للحساب الجاري. غير أنها وإن تشابهت أغلب أحكامها بهذا الصدد، بسبب وحدة المصدر الذي أخذت منه قواعدها وهو بوجه خاص تطبيقات القضاء الفرنسي، فقد اختلفت في ما بينها في بعض الأحكام وجاءت أيضا، بأحكام مخالفة للأعراف المصرفية وما استقر عليه القضاء، وتتمثل أساسا في النقاط التالية:

- فنجد المشرع المصري والعراقي قد استبعدا الديون المصحوبة بتأمينات قانونية من القيد في الحساب الجاري، وجعلاها قاعدة من النظام العام، في حين أجازا التأمينات الاتفاقية لضمان الرصيد النهائي للحساب متى اتفق ذوو الشأن على ذلك، من خلال المادة 367 من ق – ت – م، التي تقابل المادة 226 من ق – ت – ع، وألغت ضمنيا أحكام المادة 355 من ق – م – م، التي تقابل المادة 290 من ق – م – ج، المتعلقة بالتجديد في الحساب الجاري.

- أما المشرع الأردني فقد أخذ بما أقره القضاء في بادئ الأمر، ورتب على الأثر التجديدي انقضاء توابع وصفات الدين الأصلي بموجب المادة 111 من ق – ت – أ، بخلاف كل من المشرع المصري والعراقي الذين أخذا بما توصل واستقر عليه القضاء من حلول بهذا الشأن.

- كما استحدثت هذه التشريعات بعض الأحكام كتلك المتعلقة بتقادم وسقوط الدعوى بتصحيح الحساب الجاري، وإن اختلفت فيما بينها في هذه المدد، حيث قرر المشرع المصري بأنه يمنع بمرور ثلاث سنوات على أي قيد في الحساب الجاري رفع دعوى بتصحيح أي خطأ في هذا القيد، ورغم بيانه لحالات انقطاع هذه المدة، فإنه قرر سقوط دعوى تصحيح الحساب الجاري تلقائيا في جميع الأحوال بمضي خمس سنوات من اليوم الذي ينشأ فيه الحق في تصحيح الحساب. أما المشرع العراقي فحدد مدة تقادم دعوى تصحيح الحساب الجاري بمضي خمس سنوات على القيد المراد تصحيحه، وقرر لسقوط الدعوى تلقائيا وفي كل الأحوال بمضي نفس المدة من يوم غلق الحساب. فيما أوجب المشرع الأردني أن تقام الدعوى المختصة بتصحيح الحساب في مهلة ستة أشهر، غير أنه لم يحدد متى تبدأ مدة الستة أشهر، وحدد القضاء الأردني بدأ سريان هذه المدة بتاريخ قفل الحساب.

رأينا أيضا من خلال هذه الدراسة أن المادة 290 من ق – م – ج، قد أعفت القضاء من البحث عن نية الطرفين وخاصة فيما يتعلق بالإبقاء على التأمينات، فأقرت أنه بالرغم من انقضاء الدين فإنه يفترض أن الطرفين أرادا الإبقاء عليها ضمانا للرصيد، وإن كان ظاهر المادة يوحي بابتعاد المشرع وانفصاله عما استقرت عليه الأعراف المصرفية ومخالفته للرأي السائد في الفقه والقضاء، الذي يقضي بالبحث في نية الطرفين للقول ببقاء التأمينات أو انقضائها، والذي يقضي كذلك بتحول الدين إلى بند في الحساب الجاري بمجرد توفر شروط المدفوع دون انتظار حتى مجرد القيد المادي في الحساب.

وقد تبين أيضا أن أحكام المادة 5 من النظام رقم 03/09، التي تمنح البنوك حرية تحديد معدلات الفائدة الدائنة والمدينة، وتخول بنك الجزائر مكنة تحديد معدل الفائدة الزائد، تتعارض مع المادتين 455 و456 من ق - م - ج، اللتين خولتا الوزير المكلف بالمالية سلطة تحديد كل من الفائدة المدينة والدائنة بموجب قرار وزاري.

كما اتضح أن عقد الحساب الجاري عقد إذعان يخضع لأحكام القانون رقم 02/04 والمرسوم التنفيذي رقم 306/06، كما تتسع بذلك سلطة القاضي في تعديل وتفسير شروط عقد الحساب الجاري التي

تتضمنها اتفاقية فتح الحساب الجاري، إذ يستطيع القاضي أن يعدل شروط العقد بحيث يوازن التزامات أطراف العقد أو أن يعفي القاضي الطرف المذعن من الشروط التعسفية كلية، ويعتبر كل اتفاق على غير ذلك باطلا بطلانا مطلقا طبقا للمادة 110 من ق - م - ج، كما يكون على القاضي عند قيامه بتحديد معنى شرط من شروط العقد أو تفسير عبارة غامضة أن يفسره لمصلحة العميل باعتباره الطرف المذعن سواء كان دائنا أو مدينا طبقا للمادة 112 من ق - م - ج.

كما تجلى أن الحسابات المصرفية بصفة عامة والحساب الجاري بصفة خاصة تنظمه مجموعة من القواعد القانونية المنصوص عليها في عدة قوانين، مثل قانون النقد والقرض والقانون المدني والقانون التجاري وقانون العقوبات وقانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، إضافة إلى الأعراف المصرفية، وأنظمة وتعليمات بنك الجزائر.

وقد اتضح كذلك أن موافقة العميل على اتفاقية الحساب الجاري التي تشكل الإطار المرجعي القانوني لتنظيم العلاقة بين البنك والعميل، لا تعدو كونها إذعانا للوثيقة المطبوعة الصادرة عن البنك التي تتضمن بنودا موضوعة سلفا غير قابلة للتعديل أو المناقشة، حيث يوقع العميل عليها مذعنا لكل ما تتضمنه من بنود قد يجهل معظمها ولا يفقه ما تؤدي إليه من آثار قانونية، وأن بعض هذه البنود مستمد من قواعد الأعراف المصرفية، إلا أنها تبقى قاصرة عن الإلمام بكل الجوانب القانونية في عقد الحساب الجاري، وغالبا ما تتضمن بنود تعسفية.

بناء على ما تقدم نرى أن الأعراف المصرفية وإن كانت المصدر الأساسي الذي استمدت منه التشريعات قواعد الحساب الجاري، فإنها تبقى عاجزة عن تحقيق التوازن بين مصلحة البنك والعميل نظرا لطبيعتها القانونية، إذ نجد أنه لا يفترض علم القاضي بها وإنما على من يدعيها أن يثبت وجودها وهذا أمر غاية في الصعوبة بالنسبة للعملاء، كونها قواعد غير مكتوبة، فضلا عن أنها قواعد مهنية تقنية يصعب فهما من غير المهنيين، لذلك قننت التشريعات قواعد الأعراف المصرفية في قوانينها التجارية، وأضفت عليها نوع من الوضوح، وهي بذلك تحفظ التوازن بين مصالح طرفي الحساب والغير.

انسجاما مع أهداف البحث نقترح، أن يتدخل المشرع بتقنين قواعد الحساب الجاري، بموجب نصوص قانونية تتصف بالوضوح، بما يحقق التوازن بين مصالح جميع الأطراف، وأن يهتدي في ذلك بما استقرت عليه الأعراف المصرفية والمبادئ القضائية، وأن يجعلها في موضعها الطبيعي وهو إما

القانون التجاري أو قانون النقد والقرض، ويضع حدا بذلك لتشتت القواعد التي تنظم الحساب الجاري بين مختلف القوانين، ويتلافى بذلك أيضا التعارض والغموض الذي يعتري بعض قواعده.

قائمة المراجع:

1- د/ محفوظ لعشب - الوجيز في القانون المصرفي الجزائري - الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.

2- د/ محي الدين اسماعيل علم الدين- موسوعة أعمال البنوك من الناحيتين القانونية والعملية، الجزء الأول- الطبعة الثالثة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2001.

3 د/ الياس ناصيف- الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الثالث، عمليات المصارف- عويدات للنشر والطباعة، لبنان، 1999.

4- د/ محمد توفيق عبد الفتاح بطاح- أثار الحساب الجاري في العمليات المصرفية- الوراق للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2004.

5- د/ علي جمال الدين عوض- عمليات البنوك من الوجهة القانونية- دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

6- د/ ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة- مبدأ تجديد المدفوعات في الحساب الجاري، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية- دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

7- G. Ripert; R. Roblot, traité de droit commercial, tome 2, 16 édition, L.G.D.J, Paris, 2000.

8- د/ الياس ناصيف- الحساب الجاري في القانون المقارن- دون دار نشر، دون بلد نشر، 1996.

9- د/ مصطفى كمال طه- عمليات البنوك - دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

10- Patrice Bouteiller; Emmanuel Jouffin; François Ribay, l'exploitant de banque et de droit, 4ème édition, revue banque édition, paris.

11- Thierry Bonneau, droit bancaire, 5éme édition, Monchrestien, Paris, 2003.

12- اتفاقية الحساب الجاري البنكي المتعلقة بالشروط العامة، الخاصة ببنك التنمية المحلية، الملحق رقم1.

13- اتفاقية الحساب الجاري المتعلقة بالشروط الخاصة، الخاصة ببنك التنمية المحلية، الملحق رقم 2.

14- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.

15- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

16- قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966.

17- د/ عبد الحميد الشواربي- عمليات البنوك، في ضوء الفقه والقضاء، التشريع، صيغ العقود والدعاوى التجارية، وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999- منشأة المعارف، مصر، 2001.

18- د/ عبد الفضيل محمد أحمد- عمليات البنوك، الودائع المصرفية الحسابات المصرفية، عمليات الائتمان- دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2010.

19- د/ محمد حسن الجبر- العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية- الطبعة الثانية، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، 1997.

20- Mansouri Mansour, système et pratique bancaires en Algérie, éditions distribution Houma, Alger, 2005.

21- د/ بختيار صابر بارز حسين- الاعتماد للسحب على المكشوف، دراسة قانونية مقارنة- دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

22- د/ هاني دويدار- الوجيز في العقود التجارية والعمليات المصرفية- دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003.

23- د/ هاني دويدار- القانون التجاري، العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس- منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

24- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري- نظرية العقد، الجزء الأول- الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

25- د/ عباس مصطفى المصري- عقد الحساب الجاري، الضوابط القانونية والشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي- دار الجامعة الجديدة للنشر، دون بلد نشر، 2004.

26- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الأول – الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

27- د/ زكي زكي الشعراوي – الحساب الجاري - مجلة القانون والاقتصاد، السنة 39، العدد 2، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1969.

28- د/ محمد بهجت عبد الله قايد- الأوراق التجارية وعمليات البنوك- دار النهضة العربية، مصر، 2007.

29- أحمد بركات مصطفى- العقود التجارية وعمليات البنوك، دراسة في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999- مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي، مصر، 2006.

30- الأمر رقم 75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج-ر، العدد 78.

31- د/ محمد صالح بك – الحساب الجاري - مجلة القانون والاقتصاد، السنة 7، العدد 4، مطبعة فتح الله إلياس نوري وأولاده، مصر، أفريل 1937.

32- بيار أميل طوبيا - أبحاث في القانون المصرفي- المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1999.

33- قانون رقم 02/04 المــؤرخ في 2004/6/23، يحدد القــواعد المطبــقة على الممارسات التجارية، ج-ر، العدد 41.

34- المرسوم التنفيذي رقم 306/06 المؤرخ في 10 سبتمبر2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، ج - ر، العدد 56.

35- د/ خليل أحمد حسن قدادة - الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الالتزام - الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

36- د/ عماد الشربيني - القانون التجاري الجديد لسنة 1999، الكتاب الثاني، أعمال البنوك ونظام الإفلاس - دار الكتب القانونية، مصر، 2003.

37- د/ عبد الفتاح مراد- موسوعة البنوك، الجزء الثاني- دون دار نشر، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

38- د/ فائق محمود الشماع - الحساب المصرفي، دراسة قانونية مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

39- د/مصطفى كمال طه - العقود التجارية وعمليات البنوك - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

40- د/ لبنى عمر مسقاوي - المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

41- Georges Decocq; Yves Gérard; Juliette Morel-Maroger, droit bancaire, Revue Banque édition, Paris, 2010.

42- code monétaire et financier français.

43- القانون رقم 01/05، المؤرخ في 2005/2/6، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج – ر، العدد11.

44- المرسوم التنفيذي رقم 181/10 المؤرخ في 2010/7/13 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية، ج – ر، العدد 43.

45- code de commerce français.

46- Philippe Neau-leduc, droit bancaire, 3éme édition, Dalloz, 2007.

47- الأمر رقم 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، ج - ر ، العدد52.

48- Christian gavalda; jean stoufflet, droit bancaire, 6ème édition, Litec, Paris.

49- د/ محمد السيد الفقي - القانون التجاري، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

50- د/ محمود الكيلاني - الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الرابع، عمليات البنوك، دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2008.

51- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج - ر، العدد 78.

52- د/ فرحة زراوي صالح – الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفي، الأنشطة التجارية المنظمة، السجل التجاري – الطبعة الثانية، نشر وتوزيع ابن خلدون، الجزائر، 2003.

53- code civil Français.

54- د/ أكرم ياملكي - الأوراق التجارية والعمليات المصرفية - دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

55- cour de cassation français, chambre commerciale, 25/04/1967, bull 1967, III, N°163, p 159.

56- النظام رقم 01/08 المؤرخ في 2008/1/20 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتهما، ج – ر، العدد33.

57- Luc Bernet-Rollande, principes de technique bancaire, 23ème édition, Dunod, Paris, 2004.

58- النظام رقم 05/05 المؤرخ في 2005/12/15 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج – ر، العدد 26.

59- تعليمة بنك الجزائر رقم 11/01 المؤرخة في 2011/3/9، المحددة لكيفيات تطبيق النظام 01/08.

60- النظام 02/92 المؤرخ في 1992/3/22 المتضمن تنظيم مركزية للمبالغ غير المدفوعة وعملها، ج – ر، العدد 8.

61- القانون 21/01 المؤرخ في 2001/12/22، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج - ر، العدد 79.

62- Michel de Juglart; Benjamin Ippolito, traité de droit commercial, tome 7, banques et bourses - 3éme édition, Montchrestien, E.J.A, 1991.

63- Marie Galais-Auloy-Térèse, compte courant, juris-classeur à jour au 30 Novembre 2001, fasc.210.

64- د/ محمد عزمي البكري - موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثاني، الالتزامات والعقود التجارية - دار محمود للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، دون سنة نشر.

65- د/ إيهاب مصطفى عبد الغني - الحماية الجنائية للأعمال البنكية - دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

66- د/ عزيز العكيلي - الوسيط في شرح التشريعات التجارية - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

67- cour de cassation français, chambre commerciale, 23/10/1973, bull 1973, N°291, p 261.

68- cour de cassation français, chambre commerciale, 17/12/1991, bull 1991, IV, N°389, p 269.

69- د/ إسماعيل إبراهيم الطراد؛ د/ جمعة محمود عباد - التشريعات المالية والمصرفية في الأردن - الطبعة الرابعة، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2009.

70- تعليمة بنك الجزائر رقم 07/95 المؤرخة في 1995/2/22 المتعلقة بالشروط المطبقة على العمليات المصرفية.

71- النظام رقم 03/09 المؤرخ في 26 ماي 2009، يحدد القواعد العامة المتعلقة بشروط البنوك المطبقة على العمليات المصرفية، ج – ر، العدد 53.

72- François Grua, responsabilité civile d'ordre général, juris-classeur à jour au 1er juillet 2001, Fasc.150.

73- د/ نعيم مغبغب – مبدأ عدم مسؤولية المصرف موزع الاعتمادات واستثناءاته، دراسة قانونية مقارنة – منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

74- د/ زينة غانم عبد الجبار الصفار - الأسرار المصرفية، دراسة قانونية مقارنة - دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

75- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج-ر، العدد 49.

76- زياد نديم حمادة – الجديد في أعمال المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، الجزء الثالث، الجرائم المتعلقة بأعمال المصارف، جريمة تبييض الأموال – منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

77- المرسوم التنفيذي رقم 05/06 المؤرخ في 9 جانفي 2006 المتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه.

78- د/ شريف محمد غانم - مسؤولية البنك عن أخطاء الكمبيوتر في النقل الإلكتروني للنقود - دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

79- cour de cassation français, chambre commerciale, 3/11/ 2004. bull 2004, IY, N^{o} 187, p. 215.

80- تعليمة بنك الجزائر رقم 04/06 المؤرخ في 2 أوت 2004 المتضمنة الهوية البنكية. .

81- د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء - منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

82- د/ علي البارودي، د/ محمد فريد العريني – القانون التجاري، العقود التجارية، عمليات البنوك، وفقا لأحكام قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 – دار الجامعة الجديدة، دون بلد نشر، 2004.

83- François Dekeuwer-Défossez, droit bancaire, 9^{éme} édition, Dalloz, 2007.

84- د/ طلعت محمد دويدار - حجز ما للمدين لدى البنك، بين مبدأ السرية المصرفية وطبيعة العملية البنكية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

85- د/ الطاهر لطرش - تقنيات البنوك، دراسة في طـــرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية - الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

86- قرار المحكمة العليا رقم 480479 الصادر بتاريخ 2008/3/5، مجلة المحكمة العليا، لسنة 2008، العدد1.

87- د/ المعتصم بالله الغرياني - القانون التجاري، المعاملات التجارية، العقود التجارية، عمليات البنوك - دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.