العدد (الخامس) المجلد (الاول)
شهر حزيران عام 2026
مجلة الدراسات القانونية التطبيقية
ISSN:2709-426x

الأساس القانوني للأثر التجديدي للحساب الجاري (دراسة مقارنة)

The legal basis of the novating effect in a current account

(A Comparative Study)

الباحث : منى فهد عبد علي
Mona Fahad Abd Ali
كلية القانون / جامعة البصرة
pgs.mona.fahd@uobasrsh.edu.iq

أ. د. علاء عمر محمد
Alaa Omar Mohamed
كلية القانون / جامعة البصرة
alaa.omer@uobasrsh.edu.iq

الملخص

يمكن تحديد الأساس القانوني للأثر التجديدي للحساب الجاري من خلال الاتجاهين: التقليدي والحديث. يقوم الأول على أن إدراج الديون داخل الحساب يؤدي إلى انقضائها وقيام التزام جديد عند قفل الحساب، وهو ما يترتب عليه سقوط الضمانات المرافقة للديون الأصلية. بينما يقوم الثاني على رفض فكرة التجديد الضمني، ويؤكد على أنّ إدراج الديون في الحساب لا يفقدها طبيعتها القانونية ولا يسقط ضماناتها، بل تبقى قائمة طوال فترة تشغيل الحساب ولا يطرأ عليها تعديل إلا إذا اتفق الطرفان صراحة على التجديد. بحيث يظهر الرصيد النهائي عند القفل دون المساس بجوهر الالتزامات الأصلية أو الضمانات المرتبطة بها . أظهرت الدراسة أن الاتجاه الحديث أكثر توافقاً مع القواعد العامة في القانون العراقي، التي تشترط وضوح الإرادة في التجديد، ومع طبيعة العمل المصرفي الذي يستلزم حماية الضمانات لضمان استقرار الائتمان.

الكلمات المفتاحية

التجديد – الحساب الجاري– الائتمان – اندماج الديون – بقاء الضمانات

Abstract

This research analyzes the legal basis of the novation effect in current account by comparing the traditional and modern approaches. The traditional approach assumes that entering debts into the account extinguishes the original obligations and creates a new one at closure, which results in the loss of securities attached to the initial debts. The modern approach rejects implied novation and affirms that debts included in the account retain their legal nature and their securities throughout the operation of the account. No change occurs to the original obligations unless there is an explicit agreement between the parties. producing a final balance without affecting the underlying obligations or their securities. The study concludes that the modern

approach aligns more closely with Iraqi legal principles, which require explicit intent for novation, and better reflects banking practices that depend on maintaining securities to ensure credit stability. It recommends adopting a clear judicial and legislative stance affirming that novation cannot be presumed.

Keywords:

Novation – current account – Credit – Debt Merger – Preservation of Securities

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث وأهميته وإشكاليته

يُعد الحساب الجاري من أهم العقود المصرفية التي تلعب دورًا مركزيًا في المعاملات المالية والتجارية المعاصرة، نظرًا لما يتيحه من تيسير للائتمان وتبسيط لوسائل الدفع، وخاصة في العلاقات المستمرة بين التجار أو بين العميل والمصرف [١]، غير أن الطبيعة القانونية للمدفوعات المدرجة ضمن هذا الحساب تثير جدلًا فقهيًا وقضائيًا، لا سيما في ما يتعلق بالأثر الذي يُحدثه إدراج الديون في الحساب الجاري على طبيعتها السابقة، فهل تبقى هذه الديون محتفظة بطبيعتها المدنية أو التجارية، أم أنها تندمج في الحساب وتُستبدل برصيد نهائي؟[٢]، هذا الأثر الذي يُحدثه الحساب الجاري على الديون السابقة يُعرف فقهيًا وقضائيًا بـ"الأثر التجديدي للحساب الجاري"، وقد اختلف الفقه في تحديد أساسه القانوني [٣].

فبعض الفقهاء يذهب إلى أن إدراج الدين في الحساب الجاري يُعد تجديدًا ضمنيًا له، يستند إلى نظرية التجديد المعروفة في القانون المدني، والتي تؤدي إلى انقضاء الدين القديم وقيام دين جديد هو الرصيد. وتُعرف هذه الرؤية باسم "النظرية التقليدية" [٤]، وفي المقابل، يرى اتجاه فقهي وقضائي (حديث)، أن العلاقة الحسابية بين الطرفين لا تقوم على فكرة التجديد التقليدي، بل على أساس اقتصادي ومالي مستقل، لا يؤدي إلى انقضاء الدين وإنما إلى تعليقه إلى حين تصفية الحساب، وهو ما يسمى بـ"النظرية الحديثة" [٥].

(١)انظر: حمزة، بوخروبة ، بوخرص عبد العزيز، الأثر التجديدي للحساب الجاري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج ٨، العدد ١، جامعة محمد بوضياف، المسيلة ـ الجزائر، ٢٠٢٣/٦/١٥م، ص ٤٤١ وما بعدها.

(٢) انظر: خليفة، د. ذكرى عبد الرزاق محمد ، مبدأ تجديد المدفوعات في الحساب الجاري (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٦م، ص ١١٨.

(٣) د. انظر: غانم، د. يوسف عودة ، الأثر التجديدي للحساب الجاري (دراسة مقارنة)، مجلة ذي قار، مج٢، العدد ٤، ٢٠٠٧م، ص ١٥٤.

(٤) د عبد الرحمن. ،فايز أحمد ، القانون التجاري الجديد، ج٢ (الأوراق التجارية ـ أعمال البنوك ـ العقود التجارية ـ الإفلاس)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٢٣٤.

(٥) انظر: عوض، د. علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٥٢٦ ـ ٥٢٨.

ولأهمية هذا الخلاف الفقهي والقضائي ولدراسة مدى وجود أساس قانوني صريح أو ضمني في التشريع العراقي يبرر القول بأن قيد المدفوعات في الحساب الجاري يُحدِث أثرًا تجديديًا ينقضي به الدين الأصلي ويُستعاض عنه برصيد الحساب؟ ذلك ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع وتناوله بالبحث والتحليل من أجل طرح الحلول التشريعية المقترحة التي تجعل من المنظومة التشريعية العراقية مواكبة للتوجهات التشريعية الحديثة بقدر تعلق الأمر بموضوع البحث.

ثانيا: أسئلة البحث

إن هذا البحث يهدف إلى الإجابة عن الأسئلة التالية: ما الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه لإضفاء الأثر التجديدي على قيد المدفوعات في الحساب الجاري في ظل القانون التجاري العراقي؟ وهل يُعد قيد المدفوعات في الحساب الجاري تجديدًا للالتزام بالمعنى القانوني، أم مجرد وسيلة حسابية للمقاصة دون مساس بالدين الأصلي، وما مدى انسجام القول بالأثر التجديدي للحساب الجاري مع القواعد العامة لانقضاء الالتزامات في القانون المدني العراقي؟ وما أثر غياب التنظيم التشريعي الصريح للحساب الجاري على استقرار المعاملات المصرفية وحماية الضمانات في القانون العراقي؟

ثالثاً: فرضية البحث

يفترض هذا البحث أن الأثر التجديدي للحساب الجاري في القانون العراقي ليس قائمًا على نص تشريعي صريح، وإنما يقوم إن صح القول به على تكييف فقهي يعتمد الإرادة الضمنية والعرف المصرفي والمقاصة المتتابعة، وأن هذا الأساس غير كافٍ لضمان استقرار المعاملات المصرفية ولا يكفل حماية الدين الأصلي وضماناته، مما يقتضي إعادة تنظيمه تشريعيًا أو تقييد نطاق تطبيقه ليواكب التطور التشريعي الحاصل في هذا الموضوع.

رابعاً: منهجية البحث

يقوم البحث على تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالحساب الجاري في القانون العراقي، ومقارنتها بالنظرية الحديثة للتجديد كما وردت في التشريعات والفقه المقارن، مع الاستعانة بالعرف المصرفي لتفسير التطبيق العملي. ثم يعتمد المنهج الاستنباطي لاستخلاص ما إذا كان المشرع العراقي قد تبنى التجديد الحديث وآثاره على الالتزامات والضمانات.

خامساً: خطة البحث

لقد تعددت المذاهب الفقهية التي تبحث في تحديد الأساس القانوني للأثر التجديدي للحساب الجاري، وسنتولى في هذه الدراسة، عرض أهم هذه المذاهب محاولين الوقوف على تحليلها وتفسير الموقف التشريعي العراقي، وكيفية الاستفادة من تجارب القوانين المقارنة في تفسير الأثر التجديدي للحساب الجاري.

وعليه سوف يتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، يخصص المبحث الأول لدراسة النظرية التقليدية كأساس للأثر التجديدي للحساب الجاري، في حين نفرغ الثاني لدراسة النظرية الحديثة كاساس للاثر التجديدي للحساب الجاري.

المبحث الأول

النظرية التقليدية كأساس للأثر التجديدي في الحساب الجاري

يعد الأثر التجديدي للحساب الجاري ذا أهمية عملية بالغة، إلا أن أساسه القانوني لم يكن محل إجماع فقهي أو قضائي، ما أدى إلى ظهور عدد من النظريات التفسيرية. وتُعد "النظرية التقليدية" من أقدم هذه المحاولات، إذ سعت إلى رد الأثر التجديدي إلى نظرية التجديد الواردة في القانون المدني، باعتبار أن قيد الدين في الحساب الجاري يُنشئ التزامًا جديدًا يحل محل الدين السابق[١]، اعتبر مؤيدو هذه النظرية أن اعتمادها يُحقق استقرارًا قانونيًا، لأنها تُفسّر الأثر التجديدي من خلال قواعد عامة راسخة في الالتزامات، مما يجعلها قادرة على التطبيق في غياب نصوص خاصة بالحساب الجاري. كما أنها تؤكد على مبدأ سلطان الإرادة، الذي يقوم عليه النظام المدني بأسره[٢]، لكن مع التطور العملي للعمل المصرفي، ثار نقداً واسعاً لهذه النظرية، مفاده أن العمليات المقيدة في الحساب الجاري لا تُعبر دائمًا عن نية لتجديد الدين، وإنما تتم بصورة آلية دون تصور قانوني للاتفاق على التجديد في كل مرة. كما أن هذه النظرية لا تميز بين طبيعة العمليات المالية المعقدة المستمرة التي لا تنسجم بالضرورة مع مفهوم "التجديد التقليدي"[٣]، وقد أدى ذلك إلى بروز اتجاهات فقهية حديثة تُعيد النظر في صلاحية النظرية التقليدية كأساس للأثر التجديدي، داعية إلى تجاوز هذا التفسير المدني الصرف، واعتماد تكيفات أكثر مرونة تتناسب مع طبيعة الحساب الجاري كأداة مالية تجارية، لا مجرد إطار قانوني جامد[٤]. ويتطلب لدراسة هذا المبحث أن نبحث في مفهوم النظرية التقليدية للتجديد وأساسها القانوني ونبحث في مزاياها وعيوبها، لذا سنتناول في المطلب الأول مفهوم النظرية التقليدية للتجديد ونتناول في المطلب الثاني تقدير النظرية التقليدية للتجديد.

المطلب الأول

مفهوم النظرية التقليدية للتجديد

تعد النظرية التقليدية من أقدم النظريات التي فسرت الأثر القانوني لإدراج الديون في الحساب الجاري، وقد استندت هذه النظرية إلى فكرت "التجديدNovation"،كأثر قانوني مباشر لإدراج الدين في الحساب الجاري[٥]، وقد صيغت هذه النظرية ضمن الإطار التقليدي لقواعد القانون المدني بشأن "التجديد"، وإذ فسرها الفقه والقضاء بفكرة التجديد المعروفة بالقانون المدني، والتي تنقضي بانقضاء الالتزام الأصلي ونشأة التزام جديد يحل محل الالتزام الأصلي، وهذا ما استقر عليه أنصار النظرية التقليدية [٦]، ولوجود شبه بين فكرة التجديد الموجودة في القواعد العامة المدنية وقيد المدفوع في الحساب الجاري تأثير كبير ، وهو ما حدى بالقضاء اقتباس (أحكام التجديد المدني) لتطبيقها على الحساب الجاري،، فالتجديد في القوانين المدنية " هو اتفاق يتم بموجبه إحلال التزام جديد مكان التزام قديم قائم وأن يكون هذا الالتزام الجديد مختلفاً عن ذلك القديم في أحد العناصر الثلاث كأشخاص الالتزام أو مصدر الالتزام أو محل الالتزام "[٧]، إذ يرى أنصار هذه النظرية أن التجديد " هو الأثر المترتب على قيد المدفوعات في الحساب الجاري ، بحيث أن لم يكن هناك تجديد لا يمكن الحديث عن حساب

(٦) انظر: طه، د. مصطفى كمال ، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥م، ص ٤٠.

(٧) انظر: د. يوسف عودة غانم، الأثر التجديدي للحساب الجاري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٨) عبد الرحمن، د. فايز أحمد ، القانون التجاري الجديد، ج٢ (الأوراق التجارية ـ أعمال البنوك ـ العقود التجارية ـ الإفلاس)، مصدر سابق، ص ٢٣٤.

(٩) انظر: د عوض، علي جمال الدين عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصدر سابق، ص ٥٢٦ ـ ٥٢٨.

(١٠) انظر: د. مصطفى، أحمد بركات ، العقود التجارية وعمليات البنوك (دراسة في قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م ـ ٢٠٠٦م، ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

(١١) طه د. مصطفى كمال ، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠م، ص ٢٨٠.

(١٢) د. إلياس ناصيف، الحساب الجاري في القانون المقارن، بدون دار نشر، بدون بلد نشر، ١٩٩٢م، ص ١٢١.

جاري، بل نكون أمام حساب عادي"، لهذا فإن الأثر التجديدي هو ما يميز الحساب الجاري عن باقي الحسابات المصرفية الأخرى، وبهذا فإن المدفوعات تتجدد بمجرد أن يتم قيدها في الحساب الجاري دون انتظار غلق الحساب الجاري، واستخراج الرصيد النهائي، وبذلك يمتنع 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، وهذا الأثر يتفق مع نية الطرفين التي تهدف إلى إرجاء تسوية الديون التي تدخل الحساب حتى وقت غلقه وتسويتها جميعاً[١]. وما يؤيد هذا الاتجاه إن (شروط التجديد) التي تتطلبها القواعد العامة في القانون المدني متواجدة في الحساب الجاري، كما في نص المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي بأنه " يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره "، أي هو اتفاق يترتب عليه إحلال (التزام جديد) محل (التزام قديم) يختلف عنه في أحد عناصره [٢]، أي بمعنى انه يشترط أن يكون هناك دين قديم (الالتزام الأصلي) يتمثل بالدين الناشئ بين طرفي الحساب الجاري ، قبل دخوله الحساب الجاري أياً كان سبب هذا الدين وهناك دين جديد يتمثل (برصيد الحساب الجاري)، وهذا الرصيد إما أن يكون دائناً وهذا في حالة ما اذا زادت المدفوعات الإيجابية ، وإما أن يكون الرصيد مديناً وهذا في حالة ما إذا زادت المدفوعات السلبية[٣]، أما فيما يتعلق بالشرط الثاني وهو اختلاف الدين الجديد (الالتزام الجديد) عن الدين القديم (الالتزام القديم) في عنصر من عناصره كأشخاص الدين أو محله أو مصدره، فيذهب البعض من الفقه، أن ما يتغير في الدين هو سببه القانوني، قبل دخول الدين في الحساب الجاري كان الطرف المدين ملتزم بدفع الدين الأصلي أياً كان مصدره وفقاً لأحكام ذلك المصدر، أما بعد دخول الدين في الحساب الجاري فيكون الطرف المدين قد اصبح ملتزماً بتسديد (رصيد الحساب) وفقاً لإحكام الحساب الجاري [٤]. في حين يرى الجانب الآخر من أنصار هذا الاتجاه [٥]، إن مفهوم التجديد وفق النظرية التقليدية لا يسعف في تبرير التجديد في الحساب الجاري، (فأشخاص الالتزام ومحل الالتزام ومصدره) هي عناصر موجودة في الدين الأصلي (الالتزام الأصلي) قبل دخوله الحساب الجاري، وهي موجودة أيضا في الرصيد الناتج عن هذا الحساب، الآمر الذي يتطلب ضرورة فهم التجديد (بمعنى واسع أو بمعنى يناسب الحساب الجاري)، أما القضاء هو من له الأسبقية في تطبيق فكرة التجديد على المنازعات التي تخص الحساب الجاري، فقد رتب مجموعة من الآثار بالنظر للتجديد الحاصل ومن أهم هذه الآثار انقضاء تأمينات الالتزام الأصلي(الدين أو الحق الأصلي) نتيجة لانقضائه بذاته والفائدة المترتبة عليه،

(١٣) إذ أكدت محكمة باريس في حكماً لها الصادر بتاريخ ٥ مارس ١٩٥٣م، على أنه "دخول الورقة التجارية الحساب الجاري يحول الدين الصرفي إلى مجرد مفردة في الحساب ويفقد المصرف (المستفيد من الورقة) الدعاوى الصرفية التي كانت تحمي حقه، وبهذا القيد في الحساب ينزل المصرف ضمناً عن دعوى الصرف ليصبح مجرد دائن محتمل للرصيد؛ انظر: د. علي جمال الدين عوض، آثار الحساب الجاري، مجلة القانون والاقتصاد، العدد٢ ،١٩٦٠م، ص ٣٠٢.

(١٤) عوض ،د. علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصدر سابق، ص ١١٤؛ د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٨٥م، ص ١٩٠؛ د. فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي (دراسة مقارنة)، ط١، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣م، ص ١١٩.

(١٥) رضوان، د. فايز نعيم ، القانون التجاري (العقود التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية، الإفلاس) طبقاً لإحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م ـ ٢٠٠٣م، ص ٤٨٠ ـ ٤٨١ .

(١٦) عوض، د. علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المصدر السابق، ص ١١٤.

(١٧) الشماع، انظر: د. فائق محمود ، الحساب المصرفي، المصدر السابق، ص١٢٠.

وكذلك انقضاء تقادمه ، انقضاء الصفة المدنية أو التجارية لهذا الالتزام والدعاوى الناشئة عنه[١]. وقد أخذ القضاء الفرنسي بالتفسير التقليدي للتجديد في بادئ الأمر، ورتب على قيد المدفوع في الحساب الجاري جميع النتائج المترتبة على التجديد المتعلقة بانقضاء الدين الأصلي وزوال التأمينات المصاحبة له[٢]، فالمحاكم الفرنسية قد أقرت بالنظرية التقليدية ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية، قررت (cour de cassatio) بتاريخ ٧ يوليو عام ١٩٩٨ في قضية Société Marseillaise de Crédit c/ Mmex بأن استمرارية الحساب الجاري تؤدي إلى تجديد الآجال والضمانات المرتبطة به ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك [٣]، وهو ما يُعد تكريسًا واضحًا للنظرية التقليدية التي تفترض حصول تجديد تلقائي للديون بمجرد إدراجها في الحساب الجاري، مما يؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي واستبداله بالتزام جديد ناشئ عن الرصيد النهائي.

إما موقف المحاكم العربية من النظرية التقليدية بالنسبة للتجديد في الحساب الجاري، فقد أكدت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها على تأييد النظرية التقليدية للتجديد، والتي تقوم على أساس أن الدين بمجرد قيده في الحساب الجاري يفقد كيانه المستقل ويندمج في مجموع الحساب ،حيث قررت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم ١٤٣ الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٠م بالقول " متى أدرج الدين في الحساب الجاري، فإنه يفقد كيانه المستقل ويندمج في مجموع العمليات الحسابية، ولا يمكن لصاحب الدين أن يطالب به مستقلاً، وإنما يكون له الحق في الرصيد النهائي بعد قفل الحساب "[٤]. يتبين من هذه القرارات القضائية التي تؤيد النظرية التقليدية، أن الحساب الجاري عقد مستمر يتجدد تلقائياً، ولا تنقضي الآجال والضمانات المرتبطة بالحساب ما دام مفتوحا.

المطلب الثاني

تقدير النظرية التقليدية للتجديد

تتميز النظرية التقليدية بأنها تؤدي إلى تحقيق (وحدة الرصيد)، إذ يتم التعامل مع الحساب ككتلة واحدة، مما يسهل العمليات المصرفية ويقلل من النزاعات بشأن كل دين على حدة [٥]، وكذلك تعزز الائتمان بين المتعاملين من خلال دمج الديون وتصفية الحقوق عند انتهاء الحساب الجاري فقط، مما يُشجع النشاط التجاري والمصرفي[٦]، كما ان النظرية التقليدية تُلغي الحاجة إلى تتبع كل عملية على حدة، مما يُقلل من الأعباء المحاسبية ويُسهل الفصل في النزاعات أمام القضاء [٧]، وتحقق هذه النظرية نوعاً من التوازن، فهي تمنع أحد الطرفين من الرجوع (بدين معين

(١٨) بنات خالد الدردور، آثار قيد المدفوعات في الحساب الجاري (دراسة مقارنة)، رسالة جامعية، جامعة ال البيت، الأردن، ٢٠٠٠ م، ص١٥.

(١٩) د الفقي، محمد السيد ، القانون التجاري (العقود التجارية ـ الإفلاس ـ عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،٢٠٠٥م، ص ٣٦٢.

(20) Cass. com., 7 juillet 1998, n°96-15.305, Société Marseillaise de Crédit c/ Mme X: Bulletin civil IV, n° 219.

(٢١) الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٣٤ ق، جلسة بتاريخ ٢٠ /٥/ ١٩٦٨م، مجلة المحاماة، السنة ٤٩، ص ١٢٠.

(٢٢) انظر: عوض د. علي جمال ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

(٢٣) انظر: معلال، د. فؤاد ، شرح القانون التجاري المغربي (الأوراق التجارية ـ الحساب الجاري)، ط ٤، دار النجاح الجديدة، ٢٠١٦ م، ص ١١٨ ـ ١٢٥.

(24) Linda Hamed Malkawi, Al-Balqa' Applied University ABSTRACT , THE LEGAL EFFECTS OF CLOSING THE CURRENT ACCOUNT,J0urnal of Legal,Ethical and

) قبل التصفية، مما يعطي فرصة لتصفية عادلة ومنصفة[١]،(إذ لا يستطيع أي من الطرفين مطالبة الآخر بمفردات الديون التي أدرجت في الحساب، مما يُحافظ على استقرار التعامل إلى حين قفل الحساب"، كما ان هذه النظرية تحاكي الواقع العملي للحساب الجاري، إذ العمليات تُدمج وتتراكم بشكل مستمر، ما يُبرر التجديد القانوني[٢].وعلى الرغم من كل تلك المزايا التي تتمتع بها هذه النظرية إلا انها تعرضت للنقد من قبل فقهاء القانون التجاري، فالتجديد كأساس لتحول المدفوع إلى مفرد حسابي في الحساب الجاري لم يحظ بإجماع الفقهاء، لقد واجهت النظرية القضائية الكلاسيكية التي ترتكز على (التجديد) كأساس لتحول المدفوع في الحساب الجاري لمجرد مفردة من مفردات هذا الحساب إلى مناقشات فقهية حادة، من خلال تعرضها لانتقادات كثيرة إذ كان من اليسير على البعض من الفقه أن يتبين أن (فكرة التجديد) المعروفة في القواعد العامة لا تنطبق الانطباق التام على القيد في الحساب الجاري، حتى لو سلمنا بتشابه الفكرتين[٣]، فالأساس في فكرة التجديد الموجودة في القانون المدني (أن التجديد يترتب عليه أنه ينقضي الدين القديم وينشأ في المقابل مكانه دين جديد)، وذلك وفق ما نصت عليه المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي "يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره "[٤]، وعلى الرغم من التشابه الذي يرتبه دخول المدفوعات بالحساب وما تؤول إليه فكرة التجديد، فالقاعدة الأساس في التجديد هي عدم انقضاء (الالتزام القديم) إلا إذا حل محله فعلا (التزام جديد) إلا ان وهذا الأمر لا يتحقق في الدين الذي يدخل في الحساب الجاري، لكون هذا الدين لا يتحول بقيده في الحساب الجاري إلى دين جديد له ذاتيته المستقلة و كيانه الخاص، بل يتحول إلى مجرد بند يذوب (يندمج) مع غيره من مفردات وبنود الحساب دون أن تكون له ذاتية مستقلة، فكأن الدين القديم قد انقضى دون أن يحل محله أي دين جديد[٥]،وهذا يعني ان الدين الذي انقضى هو (وحدة قانونية) أما المفرد الذي يحل محله (وحدة حسابية)، فلا يمكن القول ان ما يحدث هو (تجديد بالمعنى القانوني)[٦]، وعليه فإن فكرة التجديد وفقاً للنظرية التقليدية غير صالحة لتفسير طبيعة التحول الذي يحدث على المدفوعات الحساب الجاري، ويعود هذا لأسباب مختلفة، ومن هذه الأسباب هو عدم تأثر جوهر وطبيعة المدفوع بالتغير الذي يطرأ بالمدفوع بالحساب، بل يتأثر شكله وصورته الحسابية، إذ يقضي التجديد على ضمانات الدين القديم وهذا لا يتناسب مع الحساب الجاري، على أساس اعتبار الحساب الجاري عملاً تجارياً يهدف إلى تقوية الضمانات والوفاء بالديون التجارية، وهناك نقد آخر يوجه لهذه النظرية وهو استخدام القائمين عليها مصطلح (شبه التجديد)، وليس (التجديد) للتعبير عن التحول الذي يلحق المدفوع في الحساب الجاري[٧]، كما إن تغيير صفة المدفوع بصورة تلقائية وتحوله إلى مفردة بالحساب الجاري يتعارض مع قواعد التجديد العامة، التي تشترط ضرورة اتفاق نية طرفي العقد أو إثبات هذه النية، على اعتبار أن التجديد لا يفترض، خصوصاً في

Regulator Issues, Volume 24, Special 1, 2021,p 6.

(٢٥) انظر: د. نبيل إبراهيم سعد، الحساب الجاري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص ١٥٨.

(٢٦) انظر: الشواربي، د. عبد الحميد ، الشرح العملي للقانون التجاري المصري (الأعمال التجارية والتاجر)، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١ م، ص ٢٤٤.

(٢٧) البارودي د. علي ، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية،ا لاسكندرية، ٢٠٠١م، ص ٣٤٣.

(٢٨) المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢٩) جبر، د. محمد حسن ، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود، ط ٢، ١٩٩٧م، ص ٢٥٦.

(٣٠) بطاح ،د. محمد توفيق عبد الفتاح ، آثار الحساب الجاري في العمليات المصرفية، الوراق للنشر والتوزيع، يدون بلد النشر،٢٠٠٤م، ص ٦٣.

(٣١) خليفة ،د. ذكرى عبد الرزاق محمد ، مبدأ تجديد المدفوعات في الحساب الجاري، مصدر سابق، ص ٢٣٦ ـ ٢٤١.

المسائل التجارية، وذلك لخطورة النتائج المترتبة عليها والتي أهمها انقضاء التأمينات الضامنة للديون المنقضية بالتجديد[١]،ففي القانون المدني العراقي الأصل لحصول التجديد لا بد من الاتفاق عليه صراحةً بين ذوي الشأن أو على الأقل يمكن استخلاصه بوضوح من الظروف ، فهو لا يفترض، وهذا ما جاءت به المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي[٢]، وأمام كل هذا النقد أدى إلى تراجع القضاء تدريجياً عن ترتيب آثار التجديد في بعض المسائل الهامة، على الرغم من أن للقضاء الدور الأساسي والفعال في تكريس فكرة التجديد كأساس لتحول المدفوعات في الحساب الجاري إلى مجرد (مفردات حسابية) إلا أنه من الملاحظ أن هناك تراجعاً في تمسكه (بفكرة التجديد) والآثار التي تحدثها، فلم يعد القضاء يتمسك بقواعد التجديد على النحو الذي حرص عليه في أحكامه الأولى، التي اعتبرت انقضاء التأمينات (قاعدة عامة ومطلقة) تطبق على كل الضمانات أين كان نوعها، سواء كانت هذه الضمانات شخصية أو عينية، وسواء كانت هذه الضمانات اتفاقية أو قانونية، فقد قررت محكمة النقض الفرنسية في أحدى قراراتها الصادرة بتاريخ ١٩٣٥/٧/٢٩م، بأن (قيد الحق في الحساب الجاري لا يتضمن بالضرورة تجديداً يؤدي إلى أن يفقد هذا الحق التأمينات التي تضمنه وإنما لا بد من الرجوع إلى نية الطرفين لمعرفة ما إذا كانت هذه التأمينات قد انقضت أم لا)[٣]،ولكن بعد هذا التراجع عادت محكمة النقض الفرنسية من جديد وفي أقل من سنة إلى ما استقرت عليه سابقاً، وقضت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣٦/٦/١٢م، بالقول "وإن كان الأصل في الحساب الجاري، يؤدي إلى ضياع التأمينات المصاحبة له، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اتفاق الطرفين على بقاء هذه التأمينات "[٤]،وأمام هذا التضارب في القرارات الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، يبدو الموقف المتردد والقلق للقضاء الفرنسي في الأخذ (بنظرية التجديد)، إذ منذ قرارها الصادر في ٢٥ يناير ١٩٥٥م لم تستعمل محكمة النقض الفرنسية مصطلح (التجديد)، واكتفت بالقول أن (إلغاء المدفوع في الحساب الجاري يعادل الوفاء)[٥].

المبحث الثاني

النظرية الحديثة كأساس للأثر التجديدي

يُعد الأثر التجديدي الناشئ عن إدراج دين في الحساب الجاري من أبرز المسائل القانونية الخلافية التي شغلت الفقه والقضاء في كل من القانونين الفرنسي والعربي، لما لها من أثر مباشر على مصير الالتزامات الأصلية وحقوق الدائنين. وقد دار الجدل حول ما إذا كان إدراج الدين في الحساب يؤدي تلقائيًا إلى التجديد novation، أم أن ذلك يستلزم إرادة صريحة أو ضمنية خاصة، لا يُفترض توافرها بمجرد القيد المحاسبي[٦]، تشكل النظرية الحديثة للأثر التجديدي اتجاهًا فقهيًا وقضائيًا متطورًا رفض اعتبار إدراج الدين في الحساب سببًا تلقائيًا للتجديد، خلافًا لما ذهبت إليه النظرية التقليدية. فقد أكدت النظرية الحديثة أن التجديد لا يقع إلا بإرادة صريحة أو ضمنية لا لبس فيها، تهدف

(٣٢) عوض ، جمال الدين، د. علي ، آثار الحساب الجاري، مصدر سابق، ص ٦٤.

(٣٣) المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م، التي تنص " يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره ".

(٣٤).Cass , Req , 29 juil 1935 , S,1935 .1 , 387

(٣٥) ٤ Cass ,Civ , 12 juin 1936 .Gaz . Pa1 . 1936 ,2, 422 ١

(٣٦) أنظر بوخرص: بوخروبة حمزة، عبد العزيز، الأثر التجديدي للحساب الجاري، مصدر سابق، ص ٤٤١ وما بعدها. .

(٦) الفقي، انظر: د. محمد السيد ، القانون التجاري (الإفلاس ـ العقود التجارية ـ عمليات البنوك)، مصدر سابق، ص ٣٦٣.

إلى محو الدين القديم واستبداله بالرّصيد. وقد كرّس هذا الاتجاه كل من الفقه الفرنسي الحديث والقضاء الفرنسي، ثم تبنته تدريجيًا الأنظمة العربية، خصوصًا اللبنانية والمصرية [١]، وجاء في قرار محكمة النقض الفرنسية "Le solde d'un compte courant ne fait novation des créances individuelles que si les parties l'ont expressément voulu"،"الرصيد في الحساب الجاري لا يُحدث تجديدًا للديون الفردية، إلا إذا أراد الأطراف ذلك صراحة." [٢]، أي أن الضمانات تظل قائمة حتى إقفال الحساب، مالم تثبت إرادة صريحة بالتجديد "[٣]، فمن غير الجائز القول بتجديد الديون المدرجة في الحساب الجاري لمجرد القيد، وإلا فُقدت الضمانات المرتبطة بها، وهو في الغالب ما يخالف نية الأطراف، إن النظرية الحديثة للأثر التجديدي للحساب الجاري تعكس توجهًا متزنًا يوازن بين استقرار المعاملات وبين حماية حقوق الدائن. فهي تؤكد أن التجديد لا يُفترض تلقائيًا، بل يجب إثباته بإرادة واضحة من الأطراف، وهو ما يحفظ الضمانات القانونية المرتبطة بالديون المدرجة، ويمنع التوسع في تفسير آثار الحساب الجاري على خلاف نية المتعاقدين[٤].

سنتناول في دراسة هذا المبحث مفهوم النظرية الحديثة للتجديد وهذا من خلال المطلب الأول من هذا المبحث وسنتناول في المطلب الثاني تقدير النظرية الحديثة من حيث المزايا التي تتمتع بها ومن حيث الانتقادات التي وجهت إليها.

المطلب الأول

مفهوم النظرية الحديثة للتجديد

ذهب البعض من الفقه الحديث إلى انتقاد ما جاءت به النظرية التقليدية، يرى انصار هذا الرأي أن التجديد لا يترتب بمجرد قيد الدين في الحساب الجاري، بل على قفل الحساب، وتصفيته. أي بمعنى أن التجديد لا يتم بمجرد دخول الدين كمدفوع في الحساب بل يتم عند قفل الحساب، لأنه في هذه اللحظة يتحدد أي من طرفي الحساب هو الدائن وأي منهما المدين،[٥] فرأى انصار النظرية الحديثة أن ثمة فرق بين فكرة التجديد وقيد المدفوعات في الحساب الجاري، إذ لا يوجد تماثل تام بينهما فالتجديد يعني انقضاء التزام ونشوء التزام آخر جديد مكانه في ذات اللحظة، أما في الحساب الجاري فإن ما يحصل هو انقضاء حق أو دين قديم دون أن يحل محله حق أو دين جديد، بل بدخول هذا الحق أو الدين للحساب فإنه يتحول إلى مجرد جزء من أجزاء الحساب الجاري، ويفقد كيانه وذاتيته، فالحق أو الدين هنا لا ينقضي بمجرد قيده في الحساب الجاري، بل يبقى قائماً حتى قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي، ففي هذه اللحظة يتجدد الدين أو الحق، فالذي يحل محل الحق أو الدين الذي دخل في الحساب هو الرصيد النهائي،

---

(٣٨) انظر: حداد د. شفيق ، الوسيط في الأعمال التجارية والمصرفية، ج ٢، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٣م، ص ٣٣٧.

(٣٩)Cour de cassation, chambre commerciale, 16 février 1999, n°97-11.17٢ Bulletin civil IV, n° 41, p. 32 . منشور في: https://www.legifrance.gouv.fr

(٤٠) Jean Calais-Auloy, Droit bancaire8e édition, Dalloz, Paris, 2015,p 213 .

)4(Linda Hamed Malkawi, Al-Balqa' Applied University ABSTRACT , THE LEGAL EFFECTS OF CLOSING THE CURRENT ACCOUNT,J0urnal of Legal,Ethical and Regulator Issues, Volume 24, Special 1, 2021,p 6 .

.

(٥) بطاح، د. محمد توفيق عبد الفتاح ، أثار الحساب الجاري في العمليات المصرفية، مصدر سابق، ص ٦٥ ـ ٦٦.

وبذلك ينقضي الأول ويحل محله الرصيد النهائي[١]،وإن أهم ما ذهبت إليه (النظرية الحديثة) هو احتفاظ بعض الديون المدرجة في الحساب الجاري بالتأمينات الاتفاقية الضامنة، إي أنه إذا كان الدين مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى مالم يتفق على خلافه، وبذلك يتم وضعها كضمان للرصيد النهائي وهذا على عكس ما جاء به فقهاء التجديد في النظرية التقليدية ، إذ ذهبوا الى انقضاء هذه الديون، ومن ثم، يكون الأثر الجوهري للنظرية الحديثة يتمثل في التسوية أو الوفاء، فإن الفقه الحديث قد ذهب إلى البحث عن أساس دخول الدين في الحساب الجاري ، فذهب البعض الى القول بأنه يعادل الوفاء أو أنه بمثابة وفاء للالتزام ، ومن ثم يرتب الآثارنفسها، بما يفسر انقضاء الدين بدخوله في الحساب الجاري، كما يبطل الدين بالشروط نفسها لبطلان الوفاء وهذا يسمح بإلغاء القيد الذي يتم لمدفوع معين عن طريق القيد العكسي[٢]، أي أن الأثر الجوهري (الأساسي) هو الوفاء أو التسوية، فالديون بقيدها في الحساب تنقضي كما لو حصل وفاء، إذ أن الدفع في الحساب الجاري ليس وفاءً وأن ترتب عليه آثار الوفاء، لأن الدفع في الحساب الجاري يختلف عن الوفاء (بالمعنى الدقيق)،وليس فيه قيام المدين بعين ما التزم به، وإنما مجرد قيد في الحساب الجاري، بالرغم من أنه يؤدي إلى الأثر الطبيعي للوفاء وهو(قضاء الدين)، فالدفع يوفى بطريقة خاصة هي الاندماج في رصيد واحد نهائي، وهذه الطريقة يقبلها طرفي الحساب مقدماً عند الاتفاق على فتح الحساب الجاري[٣]، أي لابد أن يقبل طرفا العقد مقدماً عند فتح الحساب الجاري.

كما ذهب أنصار النظرية الحديثة إلى عدً ما يطرأ عند قيد المدفوعات في الحساب الجاري ليس تجديداً بل هو شبه تجديد أو هو تجديد من نوع خاص[٤]، وبالرجوع إلى النظرية الحديثة والنظرية التقليدية، لا يوجد فرق أو خلاف بينهما في الأخذ بانقضاء الحق أو الدين بدخوله الحساب الجاري، ولكن الاختلاف بينهما يكمن (بوقت حدوث التجديد)، وفي الواقع أن نظام الحساب الجاري قد نشأ تحت ضغط حاجات العمل ، حيث كان للقضاء دورا أساسيا في توجيه وتطوير نظامه بحسب ما بدا له من الضرورات العملية، فأقر القضاء الأثر التجديدي للحساب الجاري وذلك سداً للحاجة العملية التي تتفق مع الوظيفة المقصودة منه ، وهي تسوية عمليات متعددة بطريقة واحدة وفي وقت واحد، ومن ثم تعد تسهيلاً لمصلحة طرفي الحساب دون إضرار بالغير[٥]، فهناك قرارات قضائية تدعم النظرية الحديثة في الحساب الجاري، والتي تنص على أن كل قيد جديد في الحساب الجاري يعد تجديداً ضمنياً للمديونية، دون الحاجة لإقفال الحساب[٦].فهناك قرار لمحكمة النقض الفرنسية ـ الغرفة التجارية، برقم ٢٣ ـ ٦٩٥ .١٢ الصادر

(١) عوض ،د. علي جمال الدين ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

(٢) الفقي، د. محمد السيد ، القانون التجاري (العقود التجارية ـالإفلاس ـوعمليات البنوك)، مصدر سابق، ص ٣٦٣.

(٣) بطاح، د. محمد توفيق عبد الفتاح ، آثار الحساب الجاري في العمليات المصرفية، مصدر سابق، ص ٦٧.

(٤) محمود، د. جمعة، أحمد ، مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٥٩.

(٥) ناصيف، د. الياس ، الحساب الجاري في القانون المقارن، مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٦) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٠٦٨ لسنة ١٩٨٩م، نشر في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة ١٩٩١م، ص ١٣٣٣؛ فقد قررت محكمة التمييز الأردنية بقرارها المرقم ١٠٦٨ لسنة ١٩٨٩ م الصادر بتاريخ ٤/١٠/ ١٩٩٠م، وذلك عملاً بنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١١٢) من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م، فإنه لا يعد أحد الطرفين دائناً أو مديناً للآخر قبل ختام الحساب الجاري، إذ أن إيقاف هذا الحساب هو وحده الذي يحدد حالة العلاقات القانونية بين الطرفين، وهو الذي ينشأ عنه حتماً المقاصة الإجمالية لجميع بنود الحساب، وهو الذي يعين الدائن والمدين، حيث ان هذا القرار يبرز أن كل قيد جديد قي الحساب الجاري يعتبر تجديداً ضمنياً للمديونية، مما يعني أن الدين لا يعد منقضياً ما دام الحساب مستمراً ولم يقفل؛ وفي قرار رقم ٩٤/١٩٨ بتاريخ ٥ مارس ١٩٥٣م، منشور في مجلة القانون السورية، العدد الأول لعام ١٩٥٣م، ص١٥٧؛ قررت محكمة النقض السورية في قرارها رقم ٩٤/١٩٨، بتاريخ ١٩٥٣/٣/٥م، " إن الديون

بتاريخ ١١ سبتمر ٢٠٢٤م ،أكدت فيه " أن فتح التصفية القضائية لا يُعد بمفرده سبباً لإقفال الحساب الجاري ، ومن ثم لا يبدأ سريان الضمان ولا يستحق الدين المضمون إلا عند إقفال الحساب فعليا "، وبهذا طبقت المحكمة النظرية الحديثة للأثر التجديدي التي ترى أن الديون المدرجة في الحساب تندمج فيه وتتجدد ضمنياً، دون أن تفقد الضمانات المرافقة لها، والتي تبقى قائمة حتى لحظة قفل الحساب[١]. أما المشرع العراقي فقد أخذ بنظرية التجديد التقليدية في تنظيمه لأحكام الحساب الجاري، وذلك وفقاً لقانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ م، إذ جاءت المادة (٢١٩) على أن الدين يعتبر مجدداً إذا تم إدخاله في الحساب الجاري باتفاق الطرفين، مما يعني أن الدين يفقد صفاته الأصلية ويصبح جزءاً من الحساب الجاري، إذ نصت المادة (٢١٩) على " يعتبر الدين قبل عقد الحساب الجاري قد جدد إذا ادخل إلى الحساب الجاري باتفاق الطرفين، ولا تسري عليه قواعد التقادم والفوائد التي كانت تسري عليه قبل قيده في الحساب" [٢]، وكذلك نصت المادة (٢٢٣) على " 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 "[٣]. يتبين أن هذه المادة تعكس المفهوم الحديث للحساب الجاري، بوصفه إطاراً محاسبياً لتجميع المعاملات، لا وسيلة لإلغاء الآثار القانونية الفردية لكل عملية، فكل قيد يدرج في الحساب الجاري يعبر عن عملية تجارية (مثل بيع ، قرض ، أو سحب أو إيداع)، لها استقلالها القانوني، وتبقى آثارها قائمة مالم يتم الاتفاق صراحة على إلغاء تلك الآثار، بالإضافة الى أن المادة تحفظ للطرفين الحقوق الموضوعية الناشئة عن المعاملات المسجلة في الحساب الجاري، فلو أدرج قيد يمثل مبيعاً لبضاعة معيبة، فلا يعني ذلك أن المشتري لا يحق له الرجوع بالضمان أو التعويض، بل إن إدراجها في الحساب لا يعد تنازلاً عن تلك الحقوق، ما لم يكن هناك اتفاق صريح بخلاف ذلك، إذ أن المادة تبرز الطابع الاختياري والاتفاقي للحساب الجاري فبإمكان الطرفين الاتفاق على أن إدراج المعاملة يسقط ما ينشأ عنها من حقوق (كأن ينص العقد على أن تسجيل الدين في الحساب يسقط الحق في المطالبة بالتعويض)، وهذا يعكس مرونة القانون التجاري واستجابته لطبيعة التعاملات التجارية القائمة على السرعة والثقة، وكذلك يعزز الأمان القانوني ويمنع استغلال الحساب الجاري كوسيلة للتهرب من الالتزامات الجوهرية .

المطلب الثاني

تقدير النظرية الحديثة للتجديد

تمتاز النظرية الحديثة بعدة مزايا منها الحفاظ على الضمانات القانونية للديون المدرجة في الحساب الجاري، إذ تعد النظرية الحديثة أن إدراج الدين في الحساب الجاري لا يؤدي تلقائيًا إلى تجديده، ومن ثم، لا يؤدي إلى زوال الضمانات الأصلية (مثل الكفالة، أو الرهن) إلا إذا ثبت وجود نية صريحة في ذلك[٤]. وأيضا تحمي مصالح الدائن

المترتبة لأحد الفريقين إذا دخلت في الحساب الجاري، فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي بصورة تكون بعدها غير قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ "، أن هذا القرار يبرز أن إدخال الديون في الحساب الجاري يفقدها صفاتها الأصلية، مما يعني أن كل قيد جديد يعتبر تجديداً ضمنياً للمديونية.

١. Cour de cassation, com., 11 septembre 2024, n° 23-12.695 .

(٢) المادة (٢١٩) قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤م .

(٣) المادة (٢٢٣) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(٥٢) Marie-Élisabeth Mathieu ," La nature des créances inscrites à un compte courant", Lexbase, 7 octobre 2010 , https://www.lexbase.fr/revues-

من فقدان حقوقه في حالة (الإفلاس)، فوفق النظرية التقليدية أن إدراج الدين في الحساب الجاري يعد تجديداً، فإن الدين الأصلي يزول، مما يعني زوال الامتياز أو الضمانات المرتبطة به، أما النظرية الحديثة فإن الدين لا يفقد طبيعته القانونية، ومن ثم تبقى الضمانات قائمة [١]. كما أن النظرية الحديثة تلتزم بقواعد الإثبات المعروفة في القانون المدني، فلا يفترض التجديد بل يجب إثباته بنية صريحة أو ضمنية واضحة، مما يحفظ استقرار المعاملات ويمنع التوسع في تفسير نية التجديد [٢]، ومن مزاياها احترام مبدأ استقلال العقود إذ أن إدراج الدين في الحساب الجاري لا يغير من طبيعته القانونية الأصلية، مالم يوجد اتفاق واضح، وذلك احتراماً لمبدأ استقلال العقود[٣]. وبما أن أغلب العمليات المصرفية تنطوي على عقود الاذعان ذات بنود محددة ومطبوعة سلفاً تعرضها المصارف على عملائها للتوقيع عليها دون إمكانية المناقشة أو المساومة في مضمونها أو شروطها [٤]، وهذا ما ينطبق على عقد الحساب الجاري الذي يتعامل به المصارف مع عملائها، إذ غالباً ما تتضمن شروط إذعان يوقع عليها العميل دون ان يكون له الحق في مناقشتها وإلا امتنع المصرف عن فتح الحساب له دون إبداء الأسباب[٥]وبهذا فإن النظرية الحديثة تحمي مصلحة الطرف الضعيف في العلاقة المصرفية من الأثر الضار للتجديد المفترض ،إذ ان افتراض التجديد يؤدي إلى حرمانه من الضمانات أو سقوط الفوائد، وهو ما يحقق التوازن العقدي [٦]، كما أن أهم ما يميز النظرية الحديثة أنها إعمال القواعد العامة في القانون المدني (كالتجديد والمقاصة وعدم التجزئة) على الحساب الجاري، إذ يتم التمييز بين الديون التي يكون وفاؤها مؤجلاً وبين الديون التي تدخل الحساب وتكون صالحة للوفاء فوراً . فاذا كانت الحقوق او الديون (مؤجلة الوفاء) قبل دخولها الحساب الجاري، فإن قيدها في الحساب الجاري لا يعد وفاءً ولا تجديداً فيظل محتفظاً بأوصافه وتأميناته، ولهذا فإن المصرف يقيد (حقه الصرفي) الناشئ من عدم وفاء (الورقة التجارية) التي قام بخصمها على أساس انها حقاً مؤجلاً فيحتفظ بذلك بالضمانات الصرفية [٧].وعلى الرغم من كل هذه المزايا كانت هذه الفكرة عرضة للانتقاد من بعض الفقهاء والذين قدموا بدائل لتفسير هذا التحول، وأهم هذه التفسيرات التي قدمها الفقه:

فكرة (المقاصة المتتابعة) كأساس قانوني لتغيير صفة المدفوعات في الحساب الجاري:

---

juridiques/3207302-jurisprudence-la-nature-des-creances-inscrites-a-un-compte-" courant.

(١) انظر: حمزة، بوخروبة ، بوخرص عبد العزيز، الأثر التجديدي للحساب الجاري، مصدر سابق، ص ٤٤٦.

(٢) انظر: غانم، د. يوسف عودة ، الأثر التجديدي للحساب الجاري، مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٣)انظر : طه، د. مصطفى كمال ، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، مصدر سابق، ص ٢١٣ ـ ٢١٤.

(٤) طوبيا، بيار أميل ، أبحاث في القانون المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٩م، ص ٤٧.

(٥) المصري ،د. عباس مصطفى ، عقد الحساب الجاري (الضوابط القانونية والشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون بلد نشر، ٢٠٠٤ م، ص ١٧.

(٦) د. ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، مبدا تجديد المدفوعات في الحساب الجاري (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، مصدر سابق، ص ٣٣ ـ ٣٤؛ د. يوسف محمد شندي، حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين (دراسة في القانون الفرنسي وتطبيقاته القضائية)، ملحق خاص، العدد ٣، ج ٢، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، أكتوبر ٢٠١٨ م، ص ٤٥٩.

(٧) عبد القادر، د. أزورا ، أثر خصم الأوراق التجارية بالقيد في الحساب الجاري على القواعد الصرفية، دراسة مقارنة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج ٤، العدد ١، السنة ٢٠١٩م، ص ٣٦٧ ـ ٣٦٨.

لقد اختلف الفقه حول تفسير الأثر التجديدي للحساب الجاري، وبسبب الانتقادات التي وجهت للتفسير الذي يعزي الأساس لتحول المدفوعات الى تجديد الالتزام ،لذلك حاول جانب من الفقه الحديث أن يرد هذا التغيير إلى فكرة أخرى وهي " نظرية المقاصة المتتابعة " والتي فحواها " أن الحساب الجاري يتكون من سلسلة من عمليات مقاصة متتابعة يتم كل منها عند كل قيد " أي عندما يدخل دين في جانب أحد طرفي الحساب، فإنه ينقضي مباشرة بالمقاصة مع دين آخر مدرج في الجانب الآخر من الحساب يكون بقدر الأقل منهما، وهذه النظرية مستوحاة من الواقع العملي في المصارف[١]. إذ يرى أنصار هذا الاتجاه، ان أساس التغيير الذي يطرأ بالمدفوع هو وجود (مقاصة متتابعة)، على اعتبار أن الحساب الجاري يقوم على (مقاصات متتالية) تجري بين الديون المتبادلة [٢].فكل دين يقيد في الحساب الجاري يدخل على الفور في مقاصة مع ديون أخرى مقيدة في الجانب الآخر من الحساب ذاته، ومن ثم، فإن جميع الديون التي تقيد في الحساب الجاري تنقضي أول بأول خلال تشغيل الحساب الجاري بفعل (مقاصة فورية) مما يؤدي إلى تسويتها قبل إقفال الحساب .كما لا يجوز أجراء المقاصة بين احدى المدفوعات التي قدمها أحد الطرفين للأخر وبين دين للأخر عليه، فهنالك نوع من (المقاصة المستمرة) بين عناصر الحساب تجري بصورة حكمية كلما قيدت فيه دفعة جديدة، إذن (المقاصة) عملية تتم بين مجموع الدفعات المقيدة في طرفي الحساب، ومن ثم لا يمكن أن تنحصر بين عنصر في الحساب الجاري وعنصر خارج هذا الحساب [٣]. أما موقف القضاء من اعتبار فكرة المقاصة المتتالية أساسا لتغيير صفة المدفوعات في الحساب الجاري. فقد أكدته محكمة النقض المصرية في قرارها رقم ٣١٠٥ لسنة ٨٢ ق، الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٥/٨م، حيث قررت المحكمة "أن الحساب الجاري ينتهي بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والمصرف، ويترتب على قفله وقوع المقاصة العامة فوراً وتلقائياً بين مفرداته، ويستخلص من هذه المقاصة رصيد وحيد يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر"[٤]، إن المقاصة المتتالية تعد في بعض القرارات أساساً لتغيير صفة المدفوعات، إذ تحتفظ هذه المدفوعات بصفاتها حتى يتم إقفال الحساب وتسويته، وعندها تُجرى المقاصة العامة تلقائياً، ويستخلص رصيد وحيد يُمثل الحقوق والالتزامات النهائية بين الطرفين .

الخلاصة

يتبين من مجمل الدراسة أن الأساس القانوني للأثر التجديدي في الحساب الجاري كان ولا يزال محل جدل بين اتجاهين الاتجاه التقليدي الذي يذهب إلى أن إدراج الديون في الحساب يؤدي إلى انقضائها وقيام التزام جديد عند قفل الحساب، والاتجاه الحديث الذي يرفض فكرة التجديد الضمني ويؤكد بقاء الديون الأصلية وضماناتها طوال فترة تشغيل الحساب. وبعد تحليل النصوص القانونية ذات الصلة ومواقف الفقه والقضاء في التشريعات المقارنة، يظهر أن الاتجاه التقليدي لم يعد منسجماً مع طبيعة التعاملات المصرفية الحديثة التي تقوم على الاعتماد على الضمانات واستمراريتها، كما أنه يفتح مجالاً لاضطراب المراكز القانونية ويعرض حقوق الدائنين للخطر متى فُهم التجديد على نحو يفترض ضياع الضمانات بمجرد عمليات القيد.. أما الاتجاه الحديث، فقد قدم معالجة أكثر توازناً تقوم على اعتبار الحساب الجاري وعاءً لتنظيم العمليات المالية وليس سبباً لانقضاء الالتزامات الأصلية، بحيث تظل الديون قائمة في ذمتها القانونية وتبقى ضماناتها نافذة ما لم يرد اتفاق صريح يخالف ذلك. هذا التصور يتوافق

(١) حمزة، بوخروبة ، بوخرص عبد العزيز، الأثر التجديدي للحساب الجاري، مصدر سابق، ص ٤٥٢.

(٢) انظر: غانم، د. يوسف عودة ، الأثر التجديدي للحساب الجاري، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٣) أبو جودة، عودة سليمان محمد ، الحساب الجاري في التشريع الأرني(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٠م، ص ٤٧.

(٦٣) قرار لمحكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣١٠٥ لسنة ٨٢ ق – جلسة ٢٠١٤/٥/٨م؛ موسوعة المستشار د. عبد الرؤوف هلال، الشرح العملي لقانون التجارة المصري، ج ٤، دار النهضة العربية، ٢٠١٦م، ص ٥٤٥ ـ ٥٤٦.

مع القواعد العامة في القانون المدني التي تشترط وضوح الإرادة في التجديد، كما ينسجم مع واقع العمل المصرفي الذي يقوم على حماية الضمانات واستقرار الائتمان. كما أن اعتماد هذا الاتجاه يقلل من النزاعات العملية حول مصير الضمانات ويؤدي إلى وضوح أكبر في تحديد الرصيد النهائي عند قفل الحساب دون المساس بالأصول القانونية للديون.

وبناءً على ذلك، تؤيد الدراسة تبني النظرية الحديثة للتجديد في الحساب الجاري، بوصفها الأنسب للبيئة القانونية والمصرفية في العراق، والأكثر اتساقاً مع المبادئ العامة للالتزامات، ومع متطلبات حماية الدائنين واستقرار المعاملات المالية.

الخاتمة

أولاً: النتائج

١ـ يتبين من تحليل الأساس القانوني للأثر التجديدي للحساب الجاري أنّ النظرية التقليدية التي تعد إدراج الديون في الحساب سبباً لانقضائها وخلق دين جديد عند القفل، لم تعد منسجمة مع طبيعة العمل المصرفي الحديث، لأنها تفترض التجديد دون دليل على توافر الإرادة الصريحة.

٢ـ ربط التجديد بمجرد القيد داخل الحساب يؤدي عملياً إلى سقوط الضمانات المرتبطة بالديون الأصلية، وهو ما يشكل خطراً على حقوق المصارف والتجار، ويخلق ثغرة قانونية تمس استقرار الائتمان.

٣ـ القواعد العامة في القانون العراقي (وفق أحكام التجديد في القانون المدني) تجعل التجديد استثناءً لا يجوز افتراضه، ولا يتحقق إلا بوجود إرادة صريحة مكتوبة، مما يعني أن إدراج المدفوعات في الحساب وحده لا يُنشئ تجديدا.

٤ـ النظرية الحديثة أثبتت في الفقه المقارن أنها الأكثر انسجاماً مع واقع الحسابات الجارية؛ فهي لا تفترض التجديد، بل تعد العمليات مجرد مقاصة متتابعة تؤدي إلى تغيّر صفة المدفوعات داخل الحساب دون سقوط الالتزامات الأصلية..

٥ـ الاتجاه الحديث يحقق حماية أفضل للائتمان المصرفي، لأنه يحافظ على الضمانات والرهن والكفالات المرافقة للديون الأصلية، ولا يسقطها إلا بنص أو اتفاق صريح.

ثانياً: التوصيات

١ـ ضرورة إدراج نص صريح في قانون التجارة العراقي أو تعليمات البنك المركزي يقرر بوضوح أن قيد المدفوعات في الحساب الجاري لا يترتب عليه التجديد إلا بإرادة صريحة مكتوبة من الطرفين.

٢ـ إلزام المصارف بأن تتضمن عقودها نصوصاً تحدد مصير الضمانات عند إدراج الديون في الحساب الجاري، منعاً لأي نزاع لاحق حول سقوط أو بقاء الكفالة أو الرهن.

٣ـ دعوة الباحثين والمشرعين إلى إجراء دراسات أعمق حول العلاقة بين الحساب الجاري والضمانات المصرفية، خصوصاً في ظل ازدياد حالات إعادة هيكلة الديون التجارية.

٤ـ تشجيع القضاء العراقي على تبني تفسير قضائي موحد يعتمد على أن المدفوعات المندرجة في الحساب لا تنقضي بالتجديد، وأن التغيير الحاصل هو نتيجة المقاصة المتتابعة حتى قفل الحساب.

٥ـ الاستفادة من التجربة القانونية في بعض البلدان العربية التي اتجهت إلى تقليص نطاق التجديد والاعتماد على المقاصة المتتابعة، بوصفها الأقرب إلى الواقع المصرفي.

٦ ـ تعديل النماذج المصرفية القياسية المستخدمة في القروض والاعتمادات لتتضمن عبارة صريحة تنص على "لا يعد إدراج الدين في الحساب الجاري تجديداً له أو سقوطاً لضماناته".

٧ ـتعزيز الوعي القانوني لدى العاملين في المصارف بشأن مخاطر افتراض التجديد، وتدريبهم على كيفية توثيق إرادة الأطراف في حالة رغبتهم في تجديد الدين بشكل حقيقي.

المراجع

أولا: المراجع العربية

أ. الكتب

١. د. أحمد محمود جمعة، مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٢. د. إلياس ناصيف، الحساب الجاري في القانون المقارن، (بدون دار نشر)، ١٩٩٢م.

٣. بيار أميل طوبيا، أبحاث في القانون المصرفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ١٩٩٩م.

٤. د. ذكرى عبد الرزاق محمد خليفة، مبدأ تجديد المدفوعات في الحساب الجاري(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،٢٠٠٦م.

٥. د. شفيق حداد، الوسيط في الأعمال التجارية والمصرفية، ج ٢، ط ٢، منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠٢٣م.

٦. د. عباس مصطفى المصري، عقد الحساب الجاري (الضوابط القانونية والشبهات الشرعية في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون بلد نشر،٢٠٠٤م.

٧. د. عبد الحميد الشواربي، الشرح العملي للقانون التجاري المصري (الأعمال التجارية والتاجر)، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١ م.

٨. د. عبد الرؤوف هلال، الشرح العملي لقانون التجارة المصري، ج ٤، دار النهضة العربية،٢٠١٦م.

٩. د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،٢٠٠١م.

١٠. د. علي جمال الدين عوض، الحساب الجاري في القانون التجاري والمصرفي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

١١. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، (دون سنة النشر).

١٢. د. فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي (دراسة مقارنة)، ط١، الإصدار الأول، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،٢٠٠٣م.

١٣. د. فايز نعيم رضوان، القانون التجاري (العقود التجارية، عمليات البنوك، الأوراق التجارية، الإفلاس) طبقاً لإحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م ـ ٢٠٠٣م.

١٤. د. فايز أحمد عبد الرحمن، القانون التجاري الجديد، ج٢ (الأوراق التجارية ـ أعمال البنوك ـ العقود التجارية ـ الإفلاس)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.

١٥. د. فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي (الأوراق التجارية ـ الحساب الجاري)، ط ٤، دار النجاح الجديدة، ٢٠١٦ م.

١٦. د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري (العقود التجارية ـ الإفلاس ـ عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،٢٠٠٥م.

١٧. د. محمد حسن جبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود، ط ٢، ١٩٩٧م.

١٨.د. محمد توفيق عبد الفتاح بطاح، آثار الحساب الجاري في العمليات المصرفية، الوراق للنشر والتوزيع، (بدون بلد النشر)،٢٠٠٤م.

١٩.د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، الدار الجامعية، بيروت،١٩٨٠م.

٢٠. د. مصطفى كمال طه، عمليات البنوك، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٥م.

٢١. د. نبيل إبراهيم سعد، الحساب الجاري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.

٢٢.د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، جامعة حلب،١٩٨٥م.

ثانياً : البحوث والرسائل الجامعية

١. أزورا عبد القادر، أثر خصم الأوراق التجارية بالقيد في الحساب الجاري على القواعد الصرفية (دراسة مقارنة)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج ٤، العدد ١، السنة ٢٠١٩.
٢. بنات خالد الدردور، آثار قيد المدفوعات في الحساب الجاري (دراسة مقارنة)، رسالة جامعية، جامعة ال البيت، الأردن،٢٠٠٠ م .
٣. بوخروبة حمزة، بوخرص عبد العزيز، الأثر التجديدي للحساب الجاري، مجلة الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مج٨، العدد١ ،٢٠٠٣م.
٤. د. علي جمال الدين عوض، آثار الحساب الجاري، مجلة القانون والأقتصاد، العدد٢ ،١٩٦٠م.
٥. عودة سليمان محمد أبو جودة، الحساب الجاري في التشريع الأرني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، ٢٠٠٠م.
٦. د. يوسف عودة غانم، الأثر التجديدي للحساب الجاري، مجلة جامعة ذي قار، العدد٤، مج٢، اذار٢٠٠٧م.
٧. د. يوسف محمد شندي، حماية الطرف الضعيف من الشروط التعسفية في العلاقات بين المهنيين

(دراسة في القانون الفرنسي وتطبيقاته القضائية)، ملحق خاص، العدد ٣، ج ٢، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، أكتوبر ٢٠١٨ م.

ثالثاً : القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤م .

رابعاً : المصادر الأجنبية

.1. Cass. com., 7 juillet 1998, n°96-15.305, Société Marseillaise de Crédit c/ Mme X: Bulletin civil IV, n° 219.

2. Linda Hamed Malkawi, AI-Balqa' Applied University ABSTRACT , THE LEGAL EFFECTS OF CLOSING THE CURRENT ACCOUNT,J0urnal of Legal,Ethical and Regulator lssues, Volume 24, Special 1, 2021,p 6.

3. Cass , Req , 29 juil 1935 , S,1935 .1 , 387.
4. Cass ,Civ , 12 juin 1936 .Gaz . Pa1 . 1936 ,2, 422.
5. Cour de cassation, chambre commerciale, 16 février 1999, n°97-11.17٢ .
https://www.legifrance.gouv.fr :منشور في Bulletin civil IV, n° 41, p. 32 .
٤٠Jean Calais-Auloy, Droit bancaire8e édition, Dalloz, Paris, 2015,p 213 .
6. Linda Hamed Malkawi, AI-Balqa' Applied University ABSTRACT , THE LEGAL. EFFECTS OF CLOSING THE CURRENT ACCOUNT,J0urnal of Legal,Ethical and Regulator lssues, Volume 24, Special 1, 2021,p 6-8 .

7. Marie-Élisabeth Mathieu ," La nature des créances inscrites à un compte courant", Lexbase, 7 octobre 2010 , https://www.lexbase.fr/revues-juridiques/3207302-jurisprudence-la-nature-des-creances-inscrites-a-un-compte-courant. "