المشكلات العملية
في الفوائد البنكية دراســة نقدية
في ضوء آراء الفقه وأحكام القضـاء

الدكتور
حسام رضا السيد عبد الحميد
مدرس القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق – جامعة عين شمس

العدد الأول
السنة الخامسة والخمسون ـ يناير ٢٠١٣

مقدمة:

تعتبر الفوائد البنكية من أهم الموضوعات التي توليها البنوك والعملاء على حد سواء اهتماماً بالغاً لما لها من آثار اقتصادية وقانونية تلقى باليقين بظلالها على مسيرة كل منهما سلباً و إيجاباً. فالبنك باعتباره تاجر نقود [1]– حيث يقوم بدور الوسيط بين المقرض و المودع فانه، يحرص من خلال سياسة ائتمانية مدروسة وفق معايير علمية صحيحة، علي أن يتلقى أكبر قدر من الودائع النقدية من المودعين ليخرجها في شكل قروض و تسهيلات ائتمانية للمتعاملين معه من التجار وغيرهم، ونظير قيامه بهذا الدور، الذي اختصه به المشرع، يقوم بأداء عوائد للمودعين، والحصول على عوائد من المقترضين والممنوحين لتسهيلات ائتمانية، وفي سبيل ذلك يحرص البنك دائماً على تنظيم ربحيته بتوسيع الفارق بين سعر عائد الإقراض و سعر عائد الاقتراض، برفع الأول وخفض الثاني. وبالنسبة للعميل فإنه في المقابل عادة ما يكون حريصاً على تقليل الهوة بين سعر عائد الإقراض عندما يكون مودعاً وسعر عائد الاقتراض عندما يكون مقترضاً.

وهكذا فإن موضوع العائد البنكي، إقراضاً واقتراضاً، يتجاذبه طرفان تتعارض مصالحهما هما البنك والعميل. ولما كان لهذا الموضوع آثار اقتصادية وقانونية هامه وخطيرة بالنسبة لهذين الطرفين، بل وبالنسبة للاقتصاد القومي بشكل عام لما تلعبه البنوك من دور محوري في هذا المجال، فقد كان من المتعين على المشرع وضع نظام قانوني متكامل ومفصل وواضح لموضوع الفوائد البنكية، وكان من الضروري أيضاً أن يجمع المشرع النصوص التي تحكمه في قانون واحد تجنباً للبس والغموض بل والتعارض بين النصوص في بعض الأحيان. ولاشك أن المشرع إذا انتهج هذا النهج فسيحقق الثبات و الوضوح التشريعي، الذي يعد العامل الأول من عوامل جذب الاستثمارات الأجنبية والمحلية.

بل إن الأمر قد وصل إلى حد الخلاف حول شرعية استحقاق تلك الفوائد من عدمه، فذهبت بعض المحاكم إلى القول بعدم شرعية هذه الفوائد باعتبارها ربا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وطبقت نص المادة الثانية من الدستور التي تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ولم تطبق نص المادة/ ٢٢٦ من القانون المدني. إلا أن محكمة النقض المصرية قد وضعت حداً لهذا الخلاف

([1]) مرجع في عمليات البنوك.

وقضت بشرعية الفوائد وتطبيق المادة /٢٢٦ مدني وعدم تطبيق المادة الثانية من الدستور، حيث جاء بحكمها الصادر في ٢٠٠١/٢/٢٦ ما نصه:

"أن السلطة التشريعية وحدها هي المنوط بها إفراغ الحكم التشريعي في نص قانوني واجب التطبيق بما يتوافر لها من مكنه التفرقة بين الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها – حيث لا اجتهاد فيها – والأحكام الظنية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً، وهي التي تتسع لأبواب الاجتهاد عن طريق الأدلة الشرعية النقلية منها والعقلية، وهو اجتهاد، وإن كان حقاً لأهل الاجتهاد، فأولى أن يكون هذا الحق مقرر للمشرع، إذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل ما تقدم وأعمل حكم المادة الثانية من الدستور على النحو الذي فسرها به مباشرة ممتنعاً بتفسيره لها عن تطبيق حكم المادة/ ٢٢٦ مدني النافذة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه"[٢].

كما أن المحكمة الدستورية سبق وقضت برفض الطعن بعدم دستورية المادتين/ ٢٢٦، ٢٢٧ مدني لمخالفتهما لنص المادة الثانية من الدستور. [٣]

إلا إنه، وعلى الرغم من خطورة موضوع الفوائد البنكية وأهميته البالغة، فإن المشرع المصري قد عالجه بصورة أثارت ولا تزال تثير جدلاً واسعاً في الفقه وترديداً ملحوظاً في أحكام القضاء، ولا يخفى ما ينطوي عليه ذلك من آثار سلبية على البيئة التجارية بشكل عام والائتمانية بشكل خاص، فالصعوبات القانونية والاقتصادية التي تكتنف موضوع الفوائد البنكية، تتزايد تعقيداً وتفاقماً يوم بعد يوم، كل ذلك كان راجعاً للمعالجة التشريعية لهذا الموضوع.

فإذا ولينا وجهنا صوب النصوص الحاكمة لمسألة الفوائد البنكية سنجد وضعاً تشريعياً لا يتسم بأية حكمة أو حصافة تشريعية، حيث جاءت تلك النصوص الحاكمة متناثرة في العديد من القوانين ومنها قوانين لا تحكم الحياة التجارية أو المصرفية، كالقانون المدني، ومنها قوانين تحكم البيئة التجارية عموماً، كقانون

---

(٢) الطعن رقم ٨٣٦٥ لسن ٦٤ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٦ مكتب فني ٥٢، رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٣٦٦.

(٣) طعن رقم لسنة دستورية جلسة ١٩٨٥/٥/٤، ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦.

التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[٤]، ومنها قوانين تسري على الوسط المصرفي فقط مثل قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد الأجنبي وسرية الحسابات رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣[٥].

وهذا المسلك التشريعي المنتقد جاء نتيجة غياب الخريطة التشريعية عن ذهن المشرع، حيث أن المشرع في الآونة الأخيرة – وكانت تلك سمته – لا يأخذ في اعتباره ولا يضع أمامه، عندما يصدر تشريعاً ما، باقي النصوص ذات الصلة الواردة في تشريعات أخرى، لكي يتبين تأثير التشريع الجديد على التشريعات القائمة، سواء من حيث التعارض أو التكرار، ونتمنى أن تأخذ السلطة التشريعية هذا الأمر في الاعتبار في المرحلة المقبلة. وثمة أمر آخر لا يقل أهمية عن سابقه وكان سبباً أيضاً في حدوث موقف المشرع محل النظر من موضوع العوائد البنكية، وهو إغفال المشرع لظاهرة تمرد قانون التجارة على القانون المدني، فالحياة التجارية في السنوات الأخيرة قد استعصت على نصوص القانون المدني التي لم تعد كافية أو ملائمة لتحكمها، نظراً لما طرأ ويطرأ على تلك الحياة التجارية من تطورات ومتغيرات متلاحقه ومستمرة ونظراً للسمة التقليدية والجامدة لأحكام القانون المدني. هذا الوضع كان يستلزم من المشرع أن يولي قانون التجارة اهتماماً أكبر، ويجعل منه، ومنه وحده، قانوناً حاكماً لجميع المناحي التجارية، لا يترك مسألة لأحكام القانون المدني، حتى تلك التي تتعلق بالقواعد العامة في المعاملات كإبرام العقود وبطلانها وفسخها وتنفيذها، وكذلك مصادر الالتزام الأخرى كالفعل الضار والإرادة المنفردة.

ولكن الإنصاف يقتضي أن نسجل أن المشرع عند إصداره لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد حاول وإنما على استحياء، أن يخرج من عباءة القانون المدني، خصوصاً فيما يتعلق بالقواعد العامة التي كانت دائماً محجوزة للقانون المدني وقانون الإثبات مثل عيوب الإراده، والنظرية العامة للالتزامات من حيث المصادر والأحكام. وقواعد الإثبات، فقد حاول المشرع في قانون التجارة المذكورة أن يضع نصوصاً في تلك المناطق يخرج بها من القواعد العامة ولكنها لم تكن – في رأينا – كافية، فعلى سبيل المثال وضع نصاً خاصاً بعيوب الإراده وهو نص

(٤) الجريدة الرسمية العدد ١٩ (مكرر) في ١٩٥٩/٥/١٧.
(٥) الجريدة الرسمية العدد ٢٤ (مكرر) في ٢٠٠٣/٦/١٥.

المادة/٥٢ التي قرر فيها أن الاستغلال لم يعد عيباً من عيوب الإراده بين التجار، كما وضع أحكاماً للالتزامات والعقود التجارية في المواد من ٤٧ وحتى ٦٨ على غرار نظرية الالتزامات في القانون المدني، ولكنها أيضاً لم تكن كافية، وكذلك وضع نصوصاً للإثبات في المواد التجارية في المادتين/ ٦٩، ٧٠ وجاءت حتى الأخرى قاصرة على تحقيق الهدف المنشودة منها.

وكنا نتمنى لو كان المشرع عند إصدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد حاول أيضاً، حتى ولو على استحياء كما فعل في المسائل المذكورة سلفاً، أن يجمع أحكام العائد البنكي في نصوص مجمعة في هذا القانون، حتى تأتي متسقة ومتناغمة مع بعضها البعض، ويسهل الرجوع إليها من قبل القائمين على تطبيق القانون، ولكنه لم يفعل ذلك حيث جاء بثلاثة نصوص فقط بشأن العائد، وهي المادة/٥٠ التي تنظم سعر العائد وإنما بصورة غير كافية حيث يحتاج تحديد إطار تطبيقها من حيث الموضوع والأشخاص إلى إيضاح، والمادة /٦٤ بشأن تحديد ميعاد استحقاق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية أو المادتان ٣٦٦، ٣٧٢ بخصوص العائد عن الحساب الجاري.

أما عن النصوص التي وردت في قوانين أخرى غير قانون التجارة وتتعلق بالعائد عموماً بما فيه العائد في المعاملات التجارية والمصرفية فتتمثل في المادة/ ٢٢٦ من القانون المدني التي تحدد سعر العائد عن التأخير في دفع مبلغ نقدي بنسبة ٤% للمعاملات المدنية و ٥% للمعاملات التجارية، والمادة/٢٢٧ من ذات القانون والتي تجيز الاتفاق على سعر أعلى للفائدة لا تتجاوز ٧%، والمادة/٢٢٨ من القانون ذاته والتي لا تشترط حدوث ضرر عن التأخير لاستحقاق الفائدة، والمادة/٢٢٩ والتي تحرم الدائن من استحقاق الفائدة في أحوال معينة، والمادة/ ٢٣٢ التي تتحدث عن حظر تقاضي فوائد على متجمد الفوائد أو زيادة مجموع الفوائد على أصل الدين، والمادة/ ٢٣٣ التي تنظم الفائدة على الحساب الجاري.

وبمقارنة نصوص قانون التجارة بنصوص القانون المدني بشأن الفائدة يتضح أن هناك نصوص في القانون المدني لا مثيل لها في قانون التجارة، وهناك نصوص في القانون المدني يوجد لها مثيل في قانون التجارة مثل النصوص المتعلقة بالفائدة على الحساب الجاري والنصوص الخاصة بحظر تقاضي حتى فوائد على متجمد الفوائد أو زيادة مجموع الفوائد على أصل الدين. وهذا الوضع

يثير لبساً وغموضا وتعارضاً في بعض الأحيان، الأمر الذي يستلزم بالضرورة تجميع كل نصوص الفوائد التجارية في قانون التجارة.

ولم يقتصر ورود النصوص المتعلقة بالفائدة على القانون المدني وقانون التجارة، بل ورد نص بشأن الفائدة في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والرقابة على النقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، وهو نص المادة/ ٤٠ التي تعطي للبنك وحدة سلطة تحديد سعر الفائدة دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر.

وفي جميع الأحوال فإن كل النصوص سالفة الذكر تعالج ثلاثة موضوعات رئيسية في مجال الفائدة البنكية وتتمثل في أحوال استحقاق تلك الفائدة (المبحث الأول) وسعرها وتاريخ استحقاقها (المبحث الثاني).

وستتركز تلك الدراسة على تحليل كل النصوص المشار إليها وتحليلها وعلى عرض آراء الفقه حيالها، وكذلك أحكام القضاء التي صدرت بشأنها، وسيكون اهتماماً أكثر بموقف القضاء، لما ينطوي عليه من تردد، بل واختلاف بين الأحكام بعضها وبعض، سواء بين أحكام محاكم الاستئناف وأحكام محكمة النقض، أو بين أحكام الاستئناف بعضها البعض، أو بين أحكام النقض بعضها البعض، ونرى أنه قد آن الأوان لتوحيد المبادئ في خصوص الفوائد البنكية لتتضح الرؤية القانونية أمام المتعاملين في هذا المجال.

المبحث الأول

أحوال استحقاق العائد المصرفي

والجهة المختصة بنظر منازعاتها

هناك حالات معينة تستحق فيها الفائدة البنكية ورد النص عليها في القانون المدني وقانون التجارة (المطلب الأول)، وإذا أثير نزاع بشأن أي من تلك الحالات فإن تحديد جهة الاختصاص بنظره يحتاج إلى إيضاح لاسيما بعد صدور قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أحوال استحقاق العائد المصرفي

يوجد ضابط أساسي يحكم حالات استحقاق العائد المصرفي وهو أن يكون الدين الناشئ والمستحق عنه الفائدة ديناً تجارياً (أولاً)، أما حالات الاستحقاق فقد جاء النص عليها في قانون التجارة (ثانياً).

أولاً: يجب أن يكون الدين تجارياً:

عندما نتحدث عن سعر العائد المصرفي فإننا نقصد العائد المستحق للبنك في مواجهة عميله، والعائد المستحق للمودع في مواجهة البنك. ولكي يسري سعر الفائدة البنكية يتعين أن يكون الدين المنتج للعائد ديناً تجارياً، حيث تنص المادة/٢٢٦ مدني على أنه:

"إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين عن الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير وفوائد قدرها ..... خمسة في المائة في المسائل التجارية.....".

وتنص المادة /٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه:

"١- تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية.

٢- إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك.

٣- يحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل أقل."

والسؤال الذي يثور هنا هو هل كل العمليات التي يبرمها البنك مع عملائه أو الودائع التي يسلمها المودعون للبنك تعتبر أعمال تجارية والديون الناشئة عنها ديون تجارية؟

لقد أجابت عن هذا السؤال المادتان /٥ ، ٣٦١ من قانون التجارة. حيث تنص المادة/٥ من القانون المذكور على أن: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ.....

ب.....

جـ .....

د.....

هـ.....

و. عمليات البنوك والصرافة.

وتنص المادة (٣٠٠) من القانون المذكور على أنه:

"مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثانية من المادة /٣٦١ من هذا القانون، تسري أحكام هذا الباب الثالث على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأياً كانت طبيعة هذه العمليات"

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن:

"قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها التجاري المعتاد عملاً تجارياً مهما كانت صفه المقترض وأياً كان الغرض الذي خصص من أجله القرض، وتبعاً لذلك تخضع للقواعد والعادات

التجارية التي تتيح تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال" [٦].

الواضح من هاتين المادتين ومن قضاء النقض المذكور أن جميع عمليات البنوك تعتبر أعمالاً تجارية بالنسبة لطرفيها حتى و لو كان عميل البنك ليس تاجراً، و من ثم فإن الديون التي تنشأ عن تلك العمليات أيا كان نوعها تعد ديوناً تجارية، و تخضع من ثم للفوائد المقررة في المادتين/ ٥٠ من قانون التجارة و ٢٢٦ من القانون المدني.

يبقى أن نحدد المقصود بكلمة "بنك" علي إعتبار أن وجود البنك كطرف في العملية هو الذي يضفي على الدين الناشئ عنها الصفة التجارية. و قد تولت المادة/٣٢ فقرة ١ من قانون البنك المركزي و الجهاز المصرفي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ بيان المقصود بكلمة بنك، حيث تنص على أن:- "يتخذ البنك أحد الأشكال الآتية: أ- شركة مساهمة مصرية جميع اسهمها اسمية، ب- شخصا اعتباريا عاماً يكون من بين اغراضه القيام بأعمال البنوك، ج- فرعاً لبنك أجنبي يتمتع مركزه الرئيسي بجنسية محددة و يخضع لرقابة سلطة نقدية في الدولة التي يقع فيها مركزه الرئيسي".

واضح من هذه المادة أن المقصود بكلمة بنك هو الشركة المساهمة التي تحصل على ترخيص بمزاولة عمليات البنوك، و الأشخاص الإعتبارية العامة التي من بين أغراضها عمليات البنوك مثل هيئة البريد[٧]، وفروع البنوك الأجنبية.

([٦]) الطعن رقم ٨٧٧٠ لسنة ٦٣ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨، مكتب فني ٥٣، رقم الجزء ٢، رقم الصفحة ٩٥٠، الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٣١ مكتب فني ٣٤ رقم الجزء ١، رقم الصفحة ٨٧٣، الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٣/٥ مكتب فني ١٩.

([٧]) و قد اعتبر المشرع أن الشيكات البريدية تعد شيكات صادرة من بنك و تخضع للحماية الجنائية المقررة للشيكات في المادة/ ٥٣٤ من قانون التجارة، حيث صدر القانون رقم ١٧٩ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ بنظام البريد، و نص على أن "تستبدل بنص المادة/ ٣٣ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٧٠ بنظام البريد النص الآتي: مادة/٣٣: استثناء من حكم المادة/ ٤٧٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، تسري في

وقد حظرت المادة/ ٣١ فقرة ٣ من قانون البنوك على اي منشأة غير مسجلة طبقاً لأحكام قانون البنوك أن تستعمل كلمة بنك، حيث تنص على أنه :"و يحظر على أي منشأة غير مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون أن تستعمل كلمة بنك أو أي تعبير يماثلها في اية لغة سواء في تسميتها الخاصة أو في عنوانها التجاري أو في دعايتها."

ثانياً: ضوابط وحالات استحقاق العائد المصرفي:

١- ضوابط تحديد حالات استحقاق الفائدة:

وضعت المواد/٢٢٦، ٢٢٧ من القانون المدني والمادة/٥٠ من قانون التجارة ضوابط لتحديد الحالات التي تستحق فيها الفائدة عموماً، ومنها الفائدة المصرفية، فالضوابط التي وضعتها المادة/٢٢٦ مدني المذكورة لاستحقاق الفائدة تتمثل في ثلاثة هي:

١- أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود،

٢- أن يكون معلوم المقدار وقت الطلب،

٣- أن يتأخر المدين في الوفاء به.

فتتحدث تلك المادة عن الفوائد التأخيرية، أي الفوائد التي لا تستحق إلا إذا تأخر المدين عن الوفاء بالدين، حيث يتفق الدائن مع المدين على ميعاد للوفاء وينقضي هذا الميعاد دون أن يفي المدين بالدين[٨].

أما المادة/ ٢٢٧ مدني فتضيف نوعاً آخر من الفوائد وهي الفوائد التعويضية، حيث تقضى بأنه للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفائدة غير المنصوص عليه في المادة /٢٢٦ مدني سالفة الذكر في أيه حالة أخرى تشترط فيها الفائدة، فتلك الفائدة التعويضية لا ترتبط بالتأخير في الوفاء بالدين وإنما تستحق باتفاق الطرفين من الوقت الذي يحدد انه، ويشمل هذا النوع من الفوائد عمليات الاقتراض والإيداع المصرفية والتسهيلات الائتمانية، والتي يتفق فيها على

شأن الشيكات البريدية أحكام الفقرات ١، ٢، ٣ من المادة/ ٥٣٤ من القانون المشار إليه" (الجريدة الرسمية العدد ٣٥ (مكرر) في ٢٢ يونيه ٢٠٠٨).

(٨) د. السنهوري جـ ٢ ص ٨٨٣ وما بعدها.

استحقاق الفائدة من يوم نشوء الدين أو أي يوم آخر يتفق عليه[٩] وفيما يتعلق بالمادة/٥٠ من قانون التجارة فقد نصت الفقرة ٢ منها على أنه:

"إذا اقتضت مهنتة كتاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك. "

فضابط استحقاق الفائدة المنصوص عليها في هذه المادة يستلزم قيام التاجر بدفع مبالغ أو مصاريف لحساب عميله إذا كان مهنة التاجر تقتضى قيامه بذلك، وتستحق الفائدة في هذه الحالة من يوم دفع المبالغ والمصروفات لحساب العميل، فتتحدث إذن تلك المادة عن الفوائد التعويضية وليس عن الفوائد التأخيرية، ويتعين لاستحقاق تلك الفائدة وفقاً لسعر البنك المركزي أن يكون طلب الدائن هو استرداد المبالغ والمصاريف التي أنفقتها لحساب العميل وليس التعويض عن عدم الوفاء بتلك المبالغ والمصاريف. وسبب استحقاق الفائدة في هذه الحالة هو مقابل انتفاع المدين بالمبلغ الذي في ذمته منذ الحصول عليه وحتي سداده.

وقد قضت هيئة التحكيم في حكمها الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٦٤٧ لسنة ٢٠٠٩ مركز القاهرة الإقليمي للتحكم التجاري الدولي بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٦ بأنه: وأما عن طلب الشركة المحتكمة إلزام الشركة المحتكم ضدها بأن تؤدي لها عائد تأخير وفقاً لسعر العائد الذي يتعامل به البنك المركزي المصري على المبالغ المشار إليها في البندين ١، ٢ من طلبات الشركة المحتكمة من تاريخ الاستحقاق في ٢٠٠٩/٩/٣٠ وحتى تمام السداد عملاً بالمواد ٥٠، ٦٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ باعتبارها ديونا تجارية، فإن الهيئة ترفض هذا الطلب لأن العائد الذي يتعامل به البنك المركزي يحتسب على القروض وعلى المبالغ التي يؤديها التاجر لحساب عملاته ولا يحتسب على التعويض الذي يقضي به ضد التاجر ..... لما كان ذلك وكان المبلغ المحكوم به لصالح الشركة المحتكمة ضد الشركة المحتكم ضدها هو تعويض عن إخلال الأخيرة لالتزاماتها التعاقدية وليس قرضاً ولا مبلغاً أدته الشركة المحتكمة لحساب الشركة المحتكم ضدها، فلا يخضع من حيث سعر العائد المستحق عليه لحكم المادة/٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وبالتالي فإن مقدار العائد على مبلغ التعويض المحكوم به يخضع لحكم

(٩) د. السنهوري جـ٢ ص ٩٠٠ وما بعدها.

المادة/٢٢٦ من القانون المدني وهو ٥% سنوياً باعتباره ديناً تجارياً، أما عن معيار استحقاق هذا العائد فإنه إعمالاً لحكم المادة /٦٤ من قانون التجارة المذكور يستحق هذا العائد من تاريخ استحقاقه، وحيث أن تاريخ استحقاقه هو تاريخ الحكم به. فإنه يستحق من تاريخ هذا الحكم وحتى تمام السداد"[١٠].

من جماع ما تقدم، وتطبيقاً لأحكام المواد الثلاثة سالفة الذكر يبين أن هناك نوعان من الفائدة هما الفائدة التأخيرية والفائدة التعويضية، يتفقان في أن شرط استحقاقهما هو حصول المدين على مبلغ نقدي من الدائن ويطالب الدائن استرداد هذا المبلغ، ويختلفان في تاريخ بدء احتساب كل منهما، ففي حين تحتسب الفائدة التعويضية من يوم قيام الدائن بدفع المبلغ النقدي للمدين فإن الفائدة التأخيرية تحتسب من التاريخ الذي تأخر فيه المدين عن سداد المبلغ النقدي للدائن، أي لا تستحق تلك الفائدة إلا بعد فوات ميعاد السداد دون أن يقوم المدين بالوفاء.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن الفائدة التعويضية قد تنقلب إلى فائدة تأخيرية، فإذا حل أجل استحقاق الدين ولم يوفه المدين، فإن الفوائد التي تظل تسري بعد حلول الآجل إلى أن يتم الوفاء تنقلب إلى فوائد تأخيرية لأنها تعتبر عندئذ تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه[١١].

خلاصة القول أن الفوائد التعويضية هي فوائد عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه، فهو دين من ذمة المدين طوال الآجل، ويدفعه المدين في مقابل لهذا الآجل، أي في مقابل بقاء هذا المبلغ في ذمته والانتفاع به، أما الفائدة التأخيرية فيفترض أن يكون تاريخ للوفاء متفق عليه ويحل هذا الميعاد دون أن يقوم المدين بالوفاء، فيدفع فائدة نتيجة هذا التأخير. وفي الحالتين فإن الفائدة تأخيرية كانت أو تعويضية فهي بمثابه تعويض للدائن عن احتباس مال من التداول. وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن: "مؤدي نصوص المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ من التقنين المدني يدل على أن هناك نوعين من الفوائد.

---

(١٠) حكم التحكيم في القضية التحكيمية رقم ٦٤٧ لسنة ٢٠٠٩ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ ٢٠١١/٣/٢٦.

(١١) د. السنهوري جـ٢ ص ٩٠١.

١- فوائد التأخير للتعويض عن التأخير في الوفاء بمبلغ من النقود وتعويض الضرر الذي يفترض القانون وقوعه كنتيجة مباشرة لتأخر المدين عن الوفاء بالتزامه.

٢- الفوائد التعويضية يلتزم بها المدين في مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون في ذمته للدائن، وحتى تستحق الفوائد بنوعيها يجب أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب، ولا عبرة بمصدر الالتزام فقد يكون هذا المصدر عقداً أو غير عقد، وقد قام الشارع بتحديد مقدار التعويض سواء كان تعويضاً عن التأخير في دفعه أو كان تعويضاً عن الانتفاع برأس المال في صورة فوائد بتحديد سعر قانوني وسعر اتفاقي، وبذلك فإن الفوائد بنوعيها تعويض للدائن عن احتباس ماله من التداول، ومن ثم فلا مجال للتفرقة بين النوعين من الفوائد"[١٢].

٢ – حالات استحقاق الفائدة البنكية:

نستطيع في ضوء الضوابط التي وضعتها المواد سالفة الذكر لاستحقاق الفوائد سواء كانت تأخيرية أو تعويضية أن نحدد حالات استحقاق الفائدة البنكية سواء في مجال العمليات المصرفية (أ) أو في مجال الأوراق التجارية (ب)، مع بيان نطاق تطبيق نصوص القانون المدني ونصوص قانون التجارة في هذا المجال (ج).

أ – حالات استحقاق الفائدة البنكية في مجال العمليات المصرفية:

ذكرنا سلفاً أن البنك تاجر نقود، يحصل على مبالغ نقدية من المودعين لديه فيكون مديناً بها، ويمنح عملاءه مبالغ نقدية في صورة قروض أو تسهيلات إئتمانية فيكون دائناً بها. وفي الحالة الأولى يدفع البنك – بصفته مديناً – فوائد للمودعين عن المبالغ النقدية التي أودعوها لديه، وفي الحالة الثانية يحصل البنك – بصفته دائناً. على فوائد من عملائه عن المبالغ التي حصلوا عليها منه في أي شكل من الأشكال.

(١٢) الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤، مكبت فني ٣٣، رقم الجزاء ١ رقم الصفحة ٥٧٦.

وإذا أردنا تصنيف نوع الفوائد في الحالتين فإننا نبادر إلى القول أنها في معظم الأحيان تكون فوائد تعويضية، إذ أن المودع الذي يشترط فائدة على ودائعه النقدية يشترط أن يحصل عليها من تاريخ الإيداع مقابل انتفاع البنك بهامنذ هذا التاريخ وحتى سحب الوديعة أو قفل حسابها، وكذلك فإن البنك يشترط على عميله المقترض أو الممنوح له تسهيلا إئتمانية أن تحتسب الفوائد على المبالغ التي حصل عليها من البنك من يوم حصوله عليها باعتبار أن العميل يدفع تلك الفوائد مقابل انتفاعه بهذه المبالغ من يوم حصوله عليها.

إلا أن ذلك لا يمنع من أنه من الممكن أن تتخذ الفوائد البنكية شكل الفوائد التأخيرية، وإن كان ذلك نادراً، فقد يقوم العميل بإيداع مبلغ نقدي لدى البنك دون أن يتفق على فائدة عنه من يوم الإيداع ويتفق مع البنك على استرداد تلك الوديعة النقدية في تاريخ محدد، فإذا تأخر البنك عن ردها في الميعاد المقرر فإنه يلتزم بدفع فوائد تأخيرية نتيجة التأخير في الوفاء بالتزامه بالرد.

وكذلك الأمر في حالة إقراض البنك أحد عملائه أو منحه تسهيلاً ائتمانياً، ويتفق معه على أجل معين لسداد هذا القرض أو التسهيل الائتماني بحيث تحتسب فائدة من تاريخ حلول هذا الآجل دون قيام العميل بالوفاء، فالفائدة المستحقة هنا تكون فائدة تأخيرية نظير تأخر العميل في الوفاء بالتزامه.

وفي ضوء ذلك فإنه من الممكن إيراد بعض الأمثلة لحالات استحقاق الفوائد تأخيرية كانت أو تعويضية، في مجال العمليات المصرفية ؛ومنها الوديعة النقدية والقروض المصرفية في شكل اعتماد عادي ورد النص عليه في المواد من ٣٣٨ وحتى ٣٤٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمبالغ التي يدفعها البنك للمستفيد في خطاب الضمان حيث تنص المادة / ٣٦٠ من قانون التجارة المذكور على أنه:

"إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الآمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه"، وكذلك الحساب الجاري حيث تقضي المادة /٣٦٦ من قانون التجارة المشار إليها علي أن المدفوعات في الحساب الجاري لا تنتج عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك، ويحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقه ما لم يتفق على

مقابل أقل. ولا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر.

وبالنسبة لباقي العمليات المصرفية الأخرى التي لم يرد بشأنها نص صريح بشأن الفوائد كالتحويل المصرفي والاعتماد المستندي، فإن استحقاق البنك للفوائد يكون تطبيقاً للمعيار العام الوارد في المادة /٥٠ فقرة ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والتي تقضي بأن التاجر الذي تقتضى مهنته أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه يجوز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك وهذا الميعاد ينطبق تماماً على البنك بصفته تاجراً وتقتضى قيامه بمهمته أداء مبالغ ومصاريف لحساب عملائه، فالبنك الذي يكون طرفاً في عملية تحويل مصرفي قد يقوم بأداء مبالغ لحساب عملية الأمر بالتحويل للمستفيد منه إذا كان رصيد حساب العميل المحول منه لا يكفي للوفاء بقيمة التحويل المصرفي، ففي هذه الحالة يحصل البنك على عائد عن دفعه هذا المبلغ للمستفيد، لأن مهمته، كطرف في عملية التحويل، هي التي اقتضت منه أداء هذا المبلغ.

ويطبق ذات المعيار على عملية الاعتماد المستندي عندما يفتح العميل الآمر هذا الاعتماد مكشوفاً، فيقوم البنك، بصفته فاتحاً للاعتماد وملتزماً أصيلاً بدفع قيمته بالوفاء بتلك القيمة للمستفيد، فيستحق فائدة من يوم الوفاء، فمهمته اقتضت أداء هذا المبلغ للمستفيد لحساب العميل الآمر.

باستعراض العمليات المصرفية سالفة الذكر يبين أن الفوائد المستحقة على المبالغ الناتجة عنها – بحسب الأصل– فوائد تعويضية وليست فوائد تأخيرية، ولن تكون كذلك إلا في حالة الاتفاق على عدم خضوعها للفوائد التعويضية.

ب– حالات استحقاق الفوائد البنكية في مجال الأوراق التجارية: :يجب اضافه نص م|٥٢٢ والخاصه بالشيك

لقد أجازت المادة/ ٣٨٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لصاحب الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الإطلاع أو بعده مدة معينة من الإطلاع عليها أن يشترط عائداً منفصلاً عن المبلغ المذكور فيها، وقضت تلك المادة أيضاً بأن هذا العائد يحتسب من تاريخ إصدار الكمبيالة ما لم يتفق على تاريخ آخر.

ويطبق هذا النص على السند لأمر حيث أحالت نصوصه إلى نصوص الكمبيالة في شأن الوفاء والرجوع[١٣].

أما بالنسبة للشيك فقد حظر اشتراط العائد فيه، حيث تنص المادة/ ٤٨٣ من قانون التجارة على أن: "يعتبر شرط العائد في الشيك كأن لم يكن".

وعلى ذلك، فإن البنك قد يكون طرفاً في الكمبيالة أو السند لأمر، سواء كان ساحباً أو مستفيداً، ويلتزم بسداد العائد المنصوص عليه إذا كان ساحباً، ويطالب بقيمة هذا العائد إذا كان مستفيداً، وقد حدد قانون التجارة تاريخ استحقاق هذا العائد بتاريخ إصدار الكمبيالة أو السند لأمر ما لم يتفق على تاريخ آخر، فالمشرع على هذا النحو اعتبر– بحسب الأصل وفي حالة عدم وجود اتفاق على تاريخ آخر – العائد هنا عائد تعويضي وليس تأخيري.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد حدد حالتين يجوز فيهما الاتفاق في الكمبيالة والسند لأمر على عائد منفصل عن مبلغ الورقة، هما: حالة الكمبيالة المستحقة لدى الإطلاع، وحالة الكمبيالة المستحقة بعد مدة معينة من الإطلاع. والحكمة من جواز اشتراط فائدة منفصلة في هاتين الحالتين أن تاريخ استحقاق الورقة فيهما غير معروف سلفاً، فيتعذر احتساب قيمة العائد وإضافتها إلى قيمة مبلغ الورقة ليكونا مبلغا واحدا. أما في الكمبيالة أو السند لأمر المستحق الدفع في تاريخ معين فإنه لا يجوز اشتراط عائد منفصل عن المبلغ المذكور في الورقة، والسبب في هذا الحظر أن الميعاد الذي تستحق فيه الكمبيالة معروف سلفاً، فيتم احتساب مقدار العائد مسبقاً عند إصدار الورقة وإضافته إلى مبلغها ليكونا مبلغاً واحداً، وبالتالي فلو اشترط عائد منفصل في مثل هذا النوع الأخير من الأوراق فإنه يعتبر كأن لم يكن إلا أن ذكره لا يبطل الورقة[١٤].

ج – نطاق تطبق مواد القانون المدني ومواد قانون التجارة:

---

(١٣) م/ ٤٧٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(١٤) د. رضا السيد عبد الحميد، د. حسام رضا السيد. الأوراق التجارية، دار النهضة العربية طبعة ٢٠١١ ص ٤٣، ص ٤٤ د. أبو زيد رضوان..... على يونس ..... المستشار / عزمي البكري .....

نشير بداية إلى أن المشرع عندما أصدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وضمنه بعض المواد بشأن العائد لم يلغ نصوص العائد المنصوص عليها في القانون المدني، فلا نكون أمام إلغاء تشريعي صريح، كما أنه باستعراض مضمون مواد قانون التجارة ومواد القانون المدني نجد أن نطاق تطبيقها قد يختلف كل منهما عن الأخر في بعض الفروض، ومن ثم فلا يجوز الحديث عن الإلغاء التشريعي الضمني، ولا يجوز تطبيق قاعدة أن اللاحق ينسخ السابق، أو أن الخاص يقيد العام.

وإزاء هذا الوضع فإن الأمر يقتضى تحديد نطاق تطبيق هذه النصوص المختلفة لأن ذلك سيحدد سعر العائد الذي سيطبق وبداية تاريخ احتسابه.

فلو رجعنا إلى نص المادة/ ٢٢٦ من القانون المدني نجد أنها تتعلق بالفوائد التأجيرية التي تستحق على المدين كتعويض عن التأخير في السداد، كما أنها حددت نسبة ٥% من الفوائد التأخيرية في المسائل التجارية.

أما نص المادة/٢٢٧ من القانون المدني فيتحدث عن نوعي الفائدة، التأخيرية والتعويضية، حيث يجري هذا النص على أنه:

"١- يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء كان ذلك في مقابل تأخير الوفاء، أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة....".

وعلى ذلك فإن المادة /٢٢٧ مدني تفترق عن المادة/٢٢٦ مدني في أنها أضافت الفائدة التعويضية، وسمحت بالاتفاق على سعر فائدة أوازيد ..... من ٥% بشرط ألا يزيد عن ٧% وفيما يتعلق بنص المادة /٥٠ من قانون التجارة يبين أنه يتحدث عن نوعي الفوائد التأخيرية والتعويضية حيث يجري هذا النص على: "٢- إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز لهم مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفاه ما لم يتفق على غير ذلك...".

من الواضح أن تلك المادة تتحدث عن فوائد عن مبالغ دفعها التاجر لعميله ويطالب باستردادها، أي يجب لتطبيق هذه المادة أن يكون طلب الدائن هو استرداد المبالغ التي دفعها وليس التعويض عن عدم دفعها، فلو كان طلب الدائن هو المطالبة بالتعويض عن عدم السداد بهذا الطلب فانه يخرج من نطاق تطبيق

المادة/٥٠ من قانون التجارة، ويدخل في نطاق المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ من القانون المدني، حتى ولو كان المبلغ الذي يطالب به كتعويض يساوي المبلغ المستحق في ذمة المدين، وإلى ذلك ذهب حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٦٤٧ لسنة ٢٠٠٩ بتاريخ ٢٠١٠/٣/٢٦ مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي سالف الذكر[١٥].

من الواضح أيضاً أن المادة/ ٥٠ من قانون التجارة سالفة الإشارة قد تحدثت عن نوعي الفوائد التأخيرية والتعويضية، فتحدثت عن الفائدة التعويضة عندما أعطت للتاجر الحق في مطالبة عملائه بعائد من يوم صرف المبالغ، لأن التاجر هنا يطالب بالفائدة التعويضية نتيجة انتفاع العميل بهذا المبلغ من يوم دفعه، وقد تحدثت عن الفائدة التأخيرية عندما نصت في عجزها على: عبارة: ما لم يتفق على غير ذلك" إذ تعنى هذه العبارة أن يتفق التاجر وعميله على تاريخ آخر لاستحقاق الفائدة غير تاريخ صرف المبالغ المطالب عنها بفائدة، فإذا حصل هذا الاتفاق فإننا سنكون أمام أجل لسداد الدين، ومن ثم تحتسب الفائدة إذا تأخر المدين عن سداد هذا الدين في التاريخ المتفق عليه، فنكون أمام فائدة تأخيرية.

وتجدر الإشارة إلى أنه سواء تعلق الأمر بفائدة تعويضية أو تأخيرية في مفهوم المادة/٥٠ من قانون التجارة فإن سعر البنك المركزي للعائد هو الذي يطبق عليهما.

خلاصة القول أن المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ مدني تطبقان في حالة ما إذا كان طلب الدائن هو التعويض عن المبلغ وليس المطالبه باسترداد المبلغ ذاته، والأمر هنا لا يتصور أن يتعلق إلا بفائدة تأخيرية وليس بفائدة تعويضية، لأن تقدير مبلغ التعويض يخضع لتقدير المحكمة وحكمها هنا يكون منشئاً وليس مقرراً، وبالتالي تحتسب الفائدة على مبلغ التعويض المحكوم به من يوم صدور الحكم وحتى تمام السداد.

وعلى ذلك فإن نص المادة /٥٠ من قانون التجارة قد نسخ المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ من القانون المدني عندما يكون طلب التاجر استرداد المبالغ التي دفعها بحكم مهنته، في حين لا يزال حكم هاتين المادتين قائماً بالنسبة للديون المدنيه في كل

(١٥) أنظر ما سبق صـ

أحكامها حيث تخرج كلية من حكم المادة/٥٠ تجارة، وكذلك لا يزال قائماً بالنسبة للمطالبه بالتعويض وليس باسترداد المبلغ سواء تعلق الأمر بدين مدني أو بدين تجاري، ويسري في هذه الحالة سعر الفائدة المنصوص عليه في هاتين المادتين.

المطلب الثاني

الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عن الفائدة البنكية

صدر مؤخراً قانون المحاكم الاقتصادية رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ [١٦] الذي عقد الاختصاص الولائي ببعض الموضوعات للمحاكم الاقتصادية التي توجد منها محكمة اقتصادية في كل محافظة [١٧] وتختص المحاكم الاقتصادية بنظر منازعات مدنية وجنائية، فتنقسم المحكمة الاقتصادية بالنسبة للمسائل المدنية إلى دائرة ابتدائية تختص بنظر النزاع إذا لم تتجاوز قيمة خمسة مليون جنيه، ودائرة استئنافية تختص بنظر النزاع إذا تجاوزت قيمته خمسة مليون جنيه أو كان غير مقدر القيمة[١٨]، أما المحكمة الاقتصادية التي تنظر المنازعات الجنائية فتنقسم إلى دوائر للجنح تنظر جرائم الجنح، ودوائر جنايات تنظر جرائم الجنايات[١٩].

ولقد انتهج المشرع نهجاً خاصاً في قانون المحاكم الاقتصادية عند تحديده للاختصاص الولائي للمحكمة الاقتصادية، حيث لم يحدد دعاوى بعينها وإنما قرر أن المحكمة الاقتصادية بدائرتيها الابتدائية والاستئنافية تختص بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق قوانين معينة سردها هذا القانون على سبيل الحصر، بحيث لا تختص المحكمة الاقتصادية بنظر النزاع إلا إذا كانت النصوص الحاكمة له وارده في هذه القوانين، ومن ثم فإذا كانت تلك النصوص واردة في قانون آخر بخلاف القوانين المذكورة في المادة /٦ من قانون المحاكم الاقتصادية فلا تختص بنظرها هذه المحكمة، وعند عرض الأمر عليها فيجب أن تقضى بعدم اختصاصها النوعي وتحيل النزاع للجهة القضائية المختصة. وتجدر الإشارة إلى أن الاختصاص الولائي من النظام العام وتستطيع المحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها. وفيما

---

(١٦) م١

(١٧) م١

(١٨) م١

(١٩) م١

يتعلق باختصاص المحكمة الاقتصادية ولائياً بنظر الدعاوى المتعلقة بالعمليات المصرفية، ومنها المنازعات التي تخص الفوائد البنكية، فقد قضت المادة/٦ من قانون المحاكم الاقتصادية باختصاصها نوعيا بنظر المنازعات عند تطبيق قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بشأن عمليات البنوك، والإفلاس والصلح الواقي منه، والوكالة التجارية، وعقود نقل التكنولوجيا.

وعلى ذلك فإن المحكمة الاقتصادية تختص ولائياً بنظر المنازعات المتعلقة بعمليات البنوك المنصوص عليها في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، بما في ذلك منازعات الفوائد البنكية الناشئة عنها أو عمليات البنوك المنصوص عليها في قانون التجارة المذكور من:

وهي الوديعة النقدية ووديعة الصكوك، والحسابات المصرفية وإيجار الخزائن، والتحويل المصرفي والخصم والاعتماد العادي وخطاب الضمان والاعتماد المستندي والحساب الجاري.

ولقد ثار جدل حول اختصاص المحاكم الاقتصادية ببعض المنازعات المتعلقة بعمليات مصرفية لم يرد النص عليها صراحة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مثل المنازعات المتعلقة بالقروض والفوائد الناتجة عنها، ونحن نرى أن هذا الخلاف بشأن القروض المصرفية ليس له محل لسببين: الأول: أن عملية القروض قد ورد النص عليها ضمن عمليات البنوك في قانون التجارة المذكور وذلك تحت عنوان "الاعتماد العادي" في المواد من ٣٣٨ إلى ٣٤٠ فهذا الاعتماد العادي هو قرض حيث عرفته المادة /٣٣٨ بأنه عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين، وهذا هو عقد القرض بعينه هذا فضلاً عن أن قيام البنك في جميع العمليات المصرفية الأخرى كخطاب الضمان والاعتماد المستندي والتحويل المصرفي بدفع مبالغ لصالح العميل بالشكل الذي أوضحناه سلفاً، يعد قرضاً من البنك للعميل ومن ثم تختص المحاكم الاقتصادية بنظر المنازعات المتعلقة به. فقد قضت محكمة النقض بأنه "لما كان البين من الاعتمادات المستندية الصادرة من البنك المطعون ضده بناء على طلب الطاعن – المشتملة على قروض – المرفق صورتها غير المجحوده بالأوراق أنها لم تتضمن تحديد السعر الفائدة التأخيرية عنها مما لازمه خضوعها في الأصل للسعر الوارد

في المادة/ ٢٢٦ من القانون المدني....." [٢٠]وثمة مسألة أخرى ثار أيضاً بشأنها الجدل حول مدى الاختصاص المحكمة الاقتصادية نوعيا بنظرها وهي الأوراق التجارية التي تصدر من العميل لصالح البنك بمناسبة عملية مصرفية معينة. فمن المقرر قانوناً ووفقاً للنصوص التي تحدد اختصاص المحاكم الاقتصادية ولائياً، فإن تلك المحاكم لا تختص بنظر المنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية في ذاتها، إلا أن تلك الأوراق – عدا الشيك بطبيعة الحال – قد يتم تحريرها من العميل لصالح البنك كضمان للوفاء بديونه الناشئة عن عملية مصرفية معينة قبل البنك، فتعد الأوراق التجارية في هذه الحالة جزء لا يتجزأ من العملية المصرفية التي صدرت كضمان لها، وأحد ملحقاتها، فتختص المحكمه بنظر منازعاتها، بما فيها العائد المنفصل المنصوص عليه في الورقة التجارية، وهذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام في التقاضي وهو أن الفرع يتبع الأصل في الاختصاص، كما أن ذلك يؤدي إلى عدم تقطيع أوصال الخصومة بين أكثر من جهة قضائية، فنكون أمام احتمالية تضارب الأحكام.

وفي جميع الأحوال فإننا نرى أن المعيار الحالي في تحديد الاختصاص النوعي للمحكمة الاقتصادية عموماً، والمتمثل في أن تكون المنازعات ناشئة عن تطبيق أحد القوانين التي حددها قانون المحاكم الاقتصادية، غير كاف ويثير العديد من الصعوبات، ولذلك فإنه يجب البحث عن معيار وضابط داخلي، أي داخل كل قانون من هذه القوانين لتحدد بدقة الدعاوى التي تختص بها المحاكم الاقتصادية.

([٢٠]) الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ مكتب فني ٥٠ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ٩٥٠.

المبحث الثاني

سعر الفائدة البنكية وتاريخ استحقاقها

ترتب على بعثرة النصوص القانونية الحاكمة للفائدة في أكثر من قانون وعدم تجميعها في قانون واحد أن ثار الجدل في الفقه والتردد في أحكام القضاء بشأن سعرها (المطلب الأول) وتاريخ استحقاقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سعر الفائدة البنكية

حدد المشرع للفائدة عموماً والفائدة البنكية خصوصاً أكثر من سعر وردت في قوانين مختلفة مما يثير اللبس والغموض بشأن هذا السعر، فقد نص القانون المدني على سعر (أولاً) يختلف عن السعر الذي حدده قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (ثانياً) ويختلف كذلك عن السعر الذي حدده قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والرقابة على العقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ (ثالثاً).

ولكن قبل الاسترسال في بيان تفاصيل أحكام هذه الأسعار يهمنا أن نذكر بما سبق قوله في خصوص نطاق تطبيق نصوص القانون المدني ونصوص قانون التجارة على الأقل[٢١]، فقد أوضحنا سلفاً أن نصوص الفائدة في المسائل التجارية وخصوصاً في المعاملات المصرفية الواردة في القانون المدني تطبق عندما يكون محل المطالبة تعويض عن عدم وفاء المدين بالتزامه بدفع مبلغ نقدي، أما إذا كان محل المطالبة استرداد مبلغ نقدي دفعه البنك بحكم مهنته لصالح عميله تطبق نصوص قانون التجارة سواء كان الأمر متعلقاً بفائدة تأخيرية أو بفائدة تعويضية، فلو طالب البنك عميله بتعويض فتطبق الأسعار الواردة في القانون المدني حتى ولو كان هذا التعويض مساوياً للمبلغ المدين به العميل طالما كان الطلب في شكل تعويض وليس استرداد، أما إذا كان طلب البنك استرداد ما دفعه لصالح عميله فيطبق سعر الفائدة المنصوص عليه في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، أما سعر الفائدة الوارد في قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والذي يستقل البنك

---

(٢١) أنظر ما سبق صـ

بتحديده وفقاً لحكم المادة/٤٠ من هذا القانون، فإنه يطبق أيضاً في حالة طلب البنك الاسترداد وليس طلب التعويض.

أولاً: سعر الفائدة الوارد في المادتين /٢٢٦، ٢٢٧ من القانون المدني:

حددت المادة/ ٢٢٦ من القانون المدني أسعارا للفائدة في المسائل التجارية، ومنها المعاملات المصرفية (١) تختلف عن الأسعار التي حددتها المادة/٢٢٧ من ذات القانون[٢٢].

١- أسعار الفائدة المنصوص عليها في المادة /٢٢٦ من القانون المدني:

تنص المادة /٢٢٦ من القانون المدني على أنه:

"إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية. وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره".

تتحدث تلك المادة عن الفائدة التأخيرية التي تستحق نتيجة تأخر المدين عن السداد في الميعاد المقرر، ونكرر هنا أنه لفض التعارض المحتمل بين نص المادة المذكورة والسعر الذي حددته للفائدة والمادة /٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، فقد سبق وأوضحنا أن السعر الوارد في المادة /٢٢٦ مدني يطبق في حالة المطالبة بالتعويض وليس استرداد المبلغ، والسعر الوارد في المادة/٥٠ من قانون التجارة تسري في حالة المطالبة بالاسترداد. والحقيقة فإننا قد نجد في نص المادة/٢٢٦ مدني ذاته ما يؤيدنا فيما نذهب إليه في هذا الخصوص، حيث جاء في عجز هذه المادة عبارة "وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره". فنستطيع القول أن تلك العبارة تؤيد تطبيق حكم المادة /٥٠ من قانون التجارة في خصوص ما قررته من سعر فائدة وهي فائدة البنك المركزي، باعتبار أن قانون التجارة بنص المادة/٥٠ المذكورة قد نص على غير ما جاء في المادة /٢٢٦ مدني.

---

(٢٢) أنظر ما سبق صـ

وسعر الفائدة الذي حددته المادة /٢٢٦ مدني هو ٥% سنوياً في المسائل التجارية ومنها المعاملات المصرفية، وهذا السعر يثير في الوقت الحالي مشكلة قانونية هامة وخطيرة بعدما أجاز المشرع، ومن قبله محكمة النقض؛ جواز التعامل والوفاء بعمله أجنبية، رغم ما في ذلك من انتقاص من السيادة الوطنية، حيث أن عملة الدولة مظهر بين مظاهر سيادتها.

فقد نصت المادة /١١١ فقره ٤ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه: "يكون التعامل داخل جمهورية مصر العربية شراء وبيعاً في مجال السلع والخدمات بالجنية المصري وفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية ما لم ينص على خلاف ذلك في اتفاقية دولية أو في قانون آخر" وتنص المادة /٤٢٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسن ١٩٩٩ على أنه:

"إذا عين الساحب مبلغ الكمبيالة بعملة أجنبية يلزم أن تكون من العملات المعلن لها أسعار صرف محلياً، وجب الوفاء في مصر بهذه العملة....".

وتقضي المادة /٥١٠ من قانون التجارة المذكور أنه يجوز اشتراط الوفاء بمبلغ الشيك في مصر بنقد أجنبي معين....."

وقضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن:

"النص في الفقرة الرابعة من المادة /١١١ من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ في شأن البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد ..... يدل على أن المشرع لم يحظر التعامل داخل البلاد بغير الجنيه المصري إلا شراء وبيعاً في مجال الشعل والخدمات ما لم ينص على خلاف ذلك في قانون آخر. لما كان ذلك وكان المبلغ المقضي به للمطعون ضدها بالعملة الأجنبية يمثل تعويضاً عن إخلال عقدي ومن ثم يكون جائزاً ولا يتعارض مع أحكام القانون سالف الذكر ولا يعد مخالفاً للنظام العام"[٢٣].

كما قضت ذات المحكمة بأنه:

"وإن كان الأصل في الإلزام قضاء بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى أجاز الشرع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات فلا على

(٢٣) الطعن رقم ٤٤٥٧ لسنة ٧٧ ق جلسة ٢٠١٠/١١/٩.

محكمة الموضوع إن قضت بإلزام المحكوم عليه بالوفاء بالتزامه بعملة أجنبية، لما كان ذلك وكان مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي المنطبق على واقعة الدعوى أن المشرع أباح التعامل بالنقد الأجنبي وأن التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية هو التزام صحيح ويقع عليه تدبير العملة الأجنبية للوفاء بالتزامه [٢٤].

وقضت كذلك بأن:

"الأصل في الالتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى أجاز المشرع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الالتزام لا يلحقه البطلان، لما كان ذلك وكان النص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي يدل على أن المشرع أجاز التعامل في النقد الأجنبي سواء كان في داخل البلاد أو في خارجها، مما مفاده أن التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو التزام صحيح، وأنه ولئن كان النص قد وضع قيداً على كيفية إبراء المدين لذمته من هذا الدين بأن أوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف أو الجهات الأخرى والمرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي، إلا أن هذا القيد لا أثر له على صحة التزام المدين ويقع عليه عبء تدبير العملة الأجنبية والحصول عليها من إحدى تلك الجهات للوفاء بالتزامه"[٢٥].

وقضت أيضاً:

إن كان الأصل في الالتزام بأداء مبلغ من النقود أن يكون بالعملة الوطنية إلا أنه متى أجاز الشارع الوفاء بالالتزام بغيرها من العملات الأجنبية فإن هذا الالتزام لا يحلقه البطلان، لما كان ذلك وكان النص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي على أن "لكل شخص طبيعي أو معنوي من غير الجهات الحكومية والهيئات العامة ووحدات وشركات القطاع العام أن ، يحتفظ بكل ما يؤول إليه أو يملكه أو يجوزه من نقد أجنبي من غير عمليات التصدير السلعي والسياحة وللأشخاص الذين أجيز لهم الاحتفاظ بالنقد الأجنبي طبقاً للفقرة السابقة الحق في القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبي

([٢٤]) الطعن رقم ١٧٤٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢٤.

([٢٥]) الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٢/٤.

بما في ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخلياً على أن يتم هذا التعامل عن طريق المصارف المعتمدة للتعامل في النقد الأجنبي والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل طبقاً لأحكام هذا القانون في جمهورية مصر العربية" يدل على أن المشرع أجاز التعامل في النقد الأجنبي سواء كان ذلك في داخل البلاد أو في خارجها مما مفاده أن التزام المدين بالوفاء بدينه بعملة أجنبية معينة هو التزام صحيح، وأنه وإن كان النص قد وضع قيداً على كيفية إبراء المدين لذمته من هذا الدين بأن اوجب الوفاء به عن طريق أحد المصارف والجهات الأخرى المرخص لها بالتعامل في النقد الأجنبي إلا أن هذا القيد لا أثر له على صحة التزام المدين، ويقع عليه عبء تدبير العملة الأجنبية والحصول عليها من إحدى تلك الجهات للوفاء بالتزامه، لما كان ذلك فإن التزام المطعون ضده في الاتفاق المؤرخ ١٩٧٧/٥/٢٥ المبرم مع الطاعن بأداء الدين المستحق عليه بالدولار الأمريكي هو التزام صحيح لا مخالفة فيه للقانون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما أورده في مدوناته أنه "يمتنع طبقاً للقوانين المصرية الوفاء في مصر بغير العملة المصرية..... "وقضى من ثم بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإلزام المطعون ضده بأن يؤدي للطاعن مبلغ ٢٧٩٥٥.٨٨٤ جنيه وهو ما يعادل قيمة المستحق له بالدولار الأمريكي بالسعر الرسمي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٥٥٨ – لسنة ٥٦ – تاريخ الجلسة ١٩٩٣/١١/٢٢ – مكتب فني ٤٤– رقم الجزء ٣– رقم الصفحة ٢٤٤).

وعلى ذلك فإنه من الجائز قانوناً التعامل بالنقد الأجنبي في مصر، والوفاء بالدين بعملة أجنبية هو وفاء صحيح ولا يخالف النظام العام. ومن ثم فإنه من المتصور أن يكون محل الدين المطالب عنه بفائدة تأخيرية أو تعويضية مبلغ نقدي بعملة أجنبية، وقد شاع هذا الوضع في السنوات الأخيرة في معاملات كثيرة سواء بين الأفراد العاديين أو بين البنوك والأفراد.

وإزاء هذا الوضع فإن سعر الفائدة المنصوص عليه في المادة /٢٢٦ مدني، وهي ٥% سنوياً، لم تعد تتلاءم مع الاعتراف بأن يكون الدين معيناً بالعملة الأجنبية، فالمشرع عندما وضع المادة المذكورة وحدد فيها نسبة الخمسة في المائة المشار إليها كان يخاطب التعامل بالجنية المصري فقط، حيث لم يكن في ذهن المشرع وقت وضع القانون المدني أنه سيأتي يوماً يتم الاعتراف فيه قانوناً بالتعامل

في مصر بعملة أجنبية، وكذلك عندما حدد المشرع سعر الفائدة بنسبة ٥% سنوياً فإنما حددها على أساس أن الديون جميعها مبالغ بالجنية المصري، إلا أن هذه النسبة ليست قابلة للتطبيق عندما يكون الدين بالعملة الأجنبية، فعلى سبيل المثال إذا كان الدين بالدولار الأمريكي فإنه لا يجوز أن يقضى بفائدة بنسبة ٥% سنوياً على الدين بهذا الدولار، لأن الفائدة التي يتم بهاالتعامل على الدولار لا تتعدى نسبة ١%. ومع ذلك فهناك العديد من أحكام المحاكم وأحكام التحكيم صدرت في مصر في منازعات كان محل الدين فيها مبلغ نقدي بالدولار الأمريكي وقضت بفائدة ٥% سنوياً على هذا المبلغ. ويبدو أن المحاكم وهيئات التحكيم لم تكن تستطيع أن تفعل غير ذلك في ضوءهو بقاء نص المادة /٢٢٦ مدني كما دون تعديل بالإضافة.

والحقيقة أن المشرع في المادة /٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد عالج هذا الوضع عندما قرر في الفقرة ٣ من المادة المذكورة أن العائد يحسب وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، حيث أن هذا السعر يتغير بتغير نوع عملة الوفاء.

لذلك فإننا نهيب بالمشرع، حتى يواكب الوضع التشريعي الجديد الذي يجيز الوفاء بعملة أجنبية، أن يتدخل ليعدل نص المادة /٢٢٦ مدني بإضافة عبارة "إذا كان الدين بالجنيه والعائد وفقا لسعر البنك المركزي إذا كان الدين بعملة أجنبية" ليصبح النص على النحو التالي:

"إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية إذا كان المبلغ بالجنية المصري والعائد يحسب وفقاً لسعر البنك المركزي إذا كان المبلغ بعملة أجنبية.....".

وتجدر الإشارة إلي أن سعر الفائدة المنصوص عليه في المادة /٢٢٦ مدني المذكورة هو سعر قانوني وليس إتفاقي لان تلك المادة لم تعط للأطراف الحق في الاتفاق على هذا السعر ، وذلك على عكس المادة / ٢٢٧ مدني التي منحت الاطراف هذا الحق .

٢- أسعار الفائدة المنصوص عليها في المادة /٢٢٧ من القانون المدني:

تنص المادة /٢٢٧ من القانون المدني على أنه :

" يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر أخر للفوائد سواء كان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد ، على الا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائد عن هذا القدر ."

تتحدث هذه المادة عن الفوائد التأخيرية والفوائد التعويضية ، فقد أضافت هذا النوع الثاني من الفوائد بعبارة " أم في حالة أخرى تشترط فيها الفوائد " ، بعد أن نصت على الفائدة التأخيرية بعبارة " سواء كان ذلك في مقابل تأخير الوفاء " .

والفائدة المنصوص عليها في هذه المادة هي الفائدة الاتفاقية ، حيث أعطت المادة المذكورة للمتعاقدين أن يتفقا على سعر أخر غير السعر المحدد في المادة / ٢٢٦ مدني ، ووضعت قيداً على هذا الاتفاق بحيث لا يجوز أن يزيد السعر المتفق عليه عن سبعة في المائة ، ولو زاد على هذه النسبة يتعين رد مادفع زائد على هذا القدر . فالنص الذي أعطى للمتعاقدين صحة الاتفاق على سعر فائدة بحد أقصى سبعة في المائة هو نص أمر متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفته .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن : " الدفع بأن سعر الفائدة المقضي بها يجب أن لا يزيد على سبعة في المائة بعد العمل بالقانون المدني الجديد وفقاً للمادة /٢٢٧ منه متعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض " [٢٦] .

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأنه :

" ولئن كان الأصل في استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه وأن المشرع قد حرم بنص المادة /٢٢٧ مدني زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصي معلوم مقداره ٧% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن الزيادة والزمه برد ما قبضه منها مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلاً

([٢٦]) الطعن رقم ١٩٠ لسنة ٢٠ ق ، جلسة ١٩٥٣/٥/٢١ مكتب فني ٤ رقم الجزء ٣ رقم الصفحة ١٠٢٨ .

بطلان مطلقاً لا تلحقه إجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال " [٢٧] .

وإذا لم يتفق المتعاقدان على سعر أخر غير السعر الوارد في المادة /٢٢٦ مدني فيطبق السعر الوارد في هذه المادة، وقد قضت محكمة النقض بأنه : " وإن كانت الفوائد التعويضية على ما يبين من المادة / ٢٢٧ مدني ليس لها إلا سعر واحد هو السعر الاتفاقي الذي يحدده الطرفان إلا أن ذلك لا يمنع من اعتبار السعر القانوني معبراً عن إرادتهما إذا لم يفصح الطرفان عن ذلك " [٢٨] .

ويبقي السؤال مطروحاً في هذا الخصوص حول مدى حرية المتعاقدين في الاتفاق على فائدة تأخيرية أو تعويضية بحد أقصى سبعة في المائة في السنة إذا كانت عملة الوفاء عملة أجنبية .

تذكر هنا بما سبق أن قلناه عند الحديث عن سعر الفائدة التأخيرية من حيث أن هذا السعر لا يجوز تطبيقه إذا كان الوفاء بعملة أجنبية ، وما اقترضاه من تعديل بالاضافة لنص المادة /٢٢٦ مدني ، ونكرر أن حرية المتعاقدين في الاتفاق على فائدة أزيد من الفائدة القانونية يجب ان يتم علي ضوء الفائده المقرره لعمله الوفاء الاجنبيه وفقا لسعر البنك المركزي؛ وبالتالي فان تلك الحريه مقيده بالايزيد سعرالفائده المتفق عليها علي ٢% زياده علي الفائده القانونيه وهي ٥% ؛أي أن الزيادة لا تزيد عن ٤٠% من نسبة ٥% ، وبالتالي فإذا كانت فائدة البنك المركزي للعملة الأجنبية، كالدولار الأمريكي مثلاً ، ١% سنوياً ، فإن اتفاق المتعاقدين على فائدة أكثر من واحد في المائة تكون في حدود ٤٠% من نسبة الواحد في المائة أي لا يجوز أن يتفق المتعاقدين على فائدة أكثر من ١.٤% .

وعلى ذلك، وفي ضوء كل الاعتبارات التي ذكرناها عند الحديث عن السعر القانوني للفائدة المنصوص عليه في المادة /٢٢٦ مدني عندما تكون عملة الوفاء عملة أجنبية، وما اقترضاه بشأن تعديل المادة المذكورة، فإننا نقترح أيضاً

([٢٧]) الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ مكتب فني ٤٧ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٥١٢ .

([٢٨]) الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢ مكتب فني ١٧٧ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٣٥٧ .

تعديل نص المادة / ٢٢٧ مدني لتواكب الفرض الذي تكون فيه عملية الوفاء عملة أجنبية، ليكون نص هذه المادة بعد التعديل على النحو التالي :

" لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر أخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة إذا كانت عملة الوفاء بالجنية المصري، ولا يزيد هذا السعر عن ٤٠% من سعر الفائدة وفقاً لسعر البنك المركزي إذا كانت عملة الوفاء عملة أجنبية ، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلي سبعة في المائة في الحالة الأولى والي ٤٠% من سعر الفائدة لدى البنك المركزي في الحالة الثانية ".

ثانياً : سعر الفائدة الوارد في المادة / ٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩:

تنص المادة /٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه:

١- تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية .

٢- إذا إقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق علي غير ذلك .

٣- يحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ، مالم يتفق على مقابل أقل.

٤- يؤدي العائد في نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة وفي يوم الاستحقاق إذا كان الأجل سنة أو أقل مالم يتفق أو يجر العرف على غير ذلك.

تتحدث هذه المادة عن الفائدة التعويضية والفائدة التأخيرية ، وعن الفائدة القانونية والفائدة الاتفاقية وذلك عن المبالغ التي ينفقها التجار ، ومنها البنوك لصالح عملائهم عندما تقتضي مهنة التجار إنفاق هذه المبالغ.

ونكرر في هذا الخصوص ما سبق بيانه من أن الفائدة المنصوص عليها في المادة / ٥٠ المشار إليها تطبق في حالة طلب إسترداد مبالغ أنفقت من التجار لحساب عملائهم ولا تطبق في حالة المطالبة بالتعويض عن عدم الوفاء [٢٩] .

أما عن الفائدة التعويضية فقد تناولتها المادة / ٥٠ المذكورة عندما أجازت للتاجر المطالبة بالعائد من يوم صرفها، أي دون تأخير في الوفاء حيث لا يوجد أجل لهذا الوفاء، وتناولت تلك المادة كذلك الفوائد التأخيرية عندما أوردت عبارة " مالم يتفق على غير ذلك " في عجز الفقرة الثانية منها ، إذ أنها بهذه العبارة قد اعطت للمتعاقدين الحق في أن يتفقا على أجل لسداد المبالغ التي أنفقها التاجر ، فلو تم هذا الاتفاق فسيكون هناك أجلا للوفاء بالدين ، وإذا لم يتم الوفاء في هذا الأجل وتأخر المدين فنكون أمام فائدة تأخيرية .

وكذلك فقد تناولت المادة المذكورة الفائدة القانونية عندما قررت احتساب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ، وتحدثت عن الفائدة الاتفاقية عندما أعطت للمتعاقدين الاتفاق على سعر أخر غير سعر البنك المركزي بشرط أن يكون السعر الاتفاقي أقل من سعر البنك المركزي، ومن ثم فقد أجاز المشرع الاتفاق على سعر أخر للفائدة على ألا يتجاوز هذا الاتفاق سعر البنك المركزي .

والحقيقة أن المشرع بنص المادة / ٥٠ سالفة الذكر قد واكب التطور التشريعي والقضائي الذي أجاز التعامل بعملة أجنبية وأجاز ان تكون تلك العملة محلاً للدين ، إذا أن هذا النص قد سمح بتطبيق سعر الفائدة بحسب عملة التعامل، التي تختلف بحسب ما إذا كان التعامل بالجنيه المصري أو بالعملة الاجنبية ، بل وتختلف بحسب نوع تلك العملة الاجنبية .

وقد طبق القضاء المصري المادة / ٥٠ على الفائدة في المعاملات التجارية ، وإن كان ذلك قد تم بشكل ضمني ، ونذكر من أحكام هذا القضاء على سبيل المثال الحكم الاستئنافي الصادر من محكمة استئناف القاهرة د/ ٤١ بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٩ في الدعوى رقم ٤٤٩٦ لسنة ٧ ق، حيث كانت تتمثل وقائع هذه الدعوى في أنه بتاريخ ٢٠٠١/١١/٣ صدر حكم تحكيمي في القضية التحكيمية رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠٠ مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، قضى في

([٢٩]) أنظر ما سبق ص

أحد بنود منطوقه بإلزام المحتكم ضده بأن يدفع للمتحكم مبلغ من الدولارات الأمريكية بفائدة قدرها ٥% من تاريخ الحكم وحتي تمام الوفاء .

وتم الطعن على هذا الحكم الحكم بالبطلان أمام محكمة استئناف القاهرة باعتباره تحكيم دولي لصدوره من مركز متخصص في التحكيم وهو مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وقيدت تلك الدعوى تحت رقم ٤٤٩٦ لسنة ٧ ق استئناف القاهرة د/ ٤١ تأسيساً على أن حكم التحكيم المطعون عليه بالبطلان قد خالف النظام العام عندما قضى بفائدة أكثر من الفائدة المقررة قانوناً حيث قضى بفائدة مقدارها ٥% على المبلغ بالدولار ، في حين الفائدة على الدولار لا تتعدى ١% .

وبجلسة ٢٠٠٣/١١/٢٩ أصدرت محكمة الاستئناف الحكم التالي :

"وحيث أن الاستئناف حاز أوضاعه القانونية فهو مقبولاً شكلاً ، وحيث أنه من المقرر أن أحكام المحكمين شأن أحكام القضاء تحوز حجية الشئ المحكوم به بمجرد صدورها وتبقى هذه الحجية طالما بقي الحكم قائماً ، ومن ثم لا يملك القاضي عند الأمر بتنفيذه التحقق من عدالته أو صحة قضائه في الموضوع لأنه لا يُعد هيئة استئنافية في هذا الصدد .

وحيث أن البند ٢/ب من المادة /٥٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ينص على أنه :-

لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي :-

أ- .....

ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية .

وحيث أنه وإن كان الشارع قد حرم بنص المادة / ٢٢٧ من القانون المدني زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التي تستوجب حماية الطرف الضعيف في العقد من الاستغلال .

إلا أن المشرع أجاز استثناءً من هذا الأصل العام في البند ٣ من المادة /٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ النص على أن تحتسب الفائدة وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل أقل .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لذلك القانون في هذا الشأن أنه : " وتطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي وضع المشرع أسسها في المادة الثامنة تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية ويفترض شرط العائد في هذه القروض إلا إذ أتفق المتعاقدان على غير ذلك على أن يحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت التعامل إلا إذ أتفق على سعر أقل وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات التجارية بالنظر إلى طبيعتها وما تتسم به من ربحية ومخاطرة من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في المادة / ٢٢٧ من القانون المدني .

ويؤكد ذلك أن المادة / ٣٣٦ من قانون التجارة قد نصت على أن لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك ويحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقه مالم يتفق على مقابل أقل .

وقد أوردت المذكرة الايضاحية لذلك القانون في هذا الشأن أنه : " عرضت المادة / ٣٣٦ من المشروع لنظام الفائدة على الحساب الجاري، فالأصل أن مدفوعات الحساب الجاري لا تنتج عائداً إلا إذا أتفق على غير ذلك عندئذ تحتسب الفائدة وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاق هذا العائد ، وقد يكون أكبر من العائد الذي يقضي به التقنين المدني مالم يتفق على مقابل أقل من ذلك.

لما كان ذلك وكان البين أن حكم التحكيم محل الأمر بالتنفيذ المتظلم منه قد قضى بفائدة ٥% لا يجاوز الحد الأقصى الذي قرره المشرع في المادة / ٢٢٧ من القانون المدني وكان المتظلم لم يقدم ثمة دليل على ما أثاره قبولاً بشأن حساب سعر الفائدة المقضي بها بزيادة على سعر العائد الذي يتعامل به البنك المركزي بالنسبة للتعاملات التجارية في تاريخ بدء سريان الفائدة في ٢٠٠٠/١٢/١١ فإنه لا يكون هناك ثمة مخالفة للنظام العام في هذا الشأن ويكون الأمر المتظلم منه قد صدر صحيحاً مستوفياً لشروطه المقررة قانوناً وإذ أنتهى الحكم المستأنف إلي تلك

النتيجة فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون الاستئناف علي غير أساس ومن ثم تقضى المحكمة برفضه وبتأييد الحكم المستأنف .

فقد قضى الحكم المذكور بأن المادة /٥٠ فقرة ٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يمثل إستثناء على نص المادة / ٢٢٧ من القانون المدني . إلا أن هذا الحكم رغم إعترافه بأن المادة / ٥٠ فقرة ٣ المشار إليه كان هو النص واجب التطبيق على النزاع، إلا أنه رفض دعوى البطلان إستناداً إلي أن المدعي لم يقدم السعر الذي كان يتعامل به البنك المركزي في تاريخ بدء سريان الفائدة في ٢٠٠٠/١٢/١١ وبالتالي فلوان المدعي قدم سعر الفائده التي كان يتعامل بها البنك المركزي علي الدولار في هذا التاريخ لقضت المحكمه ببطلان حكم التحكيم المذكور.

وتجدر الإشارة إلي أن القضاء المصري كان ياخذ بمضمون حكم المادة /٥٠ فقرة ٣ من قانون التجارة قبل صدور هذا القانون في مجال عمليات البنوك ، فقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان البين من الاعتمادات المستندية الصادرة من البنك المطعون ضده بناء على طلب الطاعن – المشتملة على قروض – المرفق صورتها غير المجحوده في الأوراق أنها لم تتضمن تحديداً لسعر الفائدة التأخيرية عنها مما لازمه خضوعها في الأصل للسعر الوارد في المادة / ٢٢٦ من القانون المدني مالم يكن قد صدر خلال الفترة من ١٩٨٠/١٢/٢ وحتى ١٩٨٣/١٢/٣٠ التي يستحق عنها فوائد على قيمة تلك الاعتمادات قرار من مجلس إدارة البنك المركزي يحدد سعر أعلى لها وفقاً للحق المقرر له بالمادة (٧) فقره ء من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزي ، قبل تعديله بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦ الذي أباحت فيه المادة /٢٩ مكرراً منه لكل بنك الحق في تحديد سعر الفائدة على العمليات المصرفية التي يقوم بها دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في التشريعات الأخرى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قدر سعر الفائدة على قيمة الاعتمادات المستندية خلال فترة

النزاع بالسعر العالمي (الليبور) دون التقيد بالقواعد سالفة الذكر في تحديد الفائدة فإنه يكون معيباً مما يوجب نقضه " [٣٠] .

فوفقاً لهذا الحكم فإنه يحق لمجلس إدارة البنك المركزي أن يصدر قرارات بتحديد سعر الفائدة خروجاً على السعر المقرر في المادتين ٢٢٦، ٢٢٧ من القانون المدني ، وهذه القرارات تحدد سعر الفائدة بالنسبة للجنيه المصري أو أي عملة أجنبية وذلك وفقاً للسعر العالمي للفوائد (الليبور).

ثالثاً : سعر الفائدة الواردة في المادة / ٤٠ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد ر قم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣

تنص المادة / ٤٠ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والرقابة على النقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ على أنه:

" لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات ، كما يكون له أن يحدد أسعار الخدمات المصرفية التي يتعامل بها، وذلك دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها في أي قانون أخر " .

وتنص المادة / ١٤ فقرة أ من القانون المذكور على أن :

" مجلس إدارة البنك المركزي هو السلطة المختصة بتحقيق أهداف البنك ووضع السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية وتنفيذها وله في سبيل ذلك جميع الصلاحيات، وعلى الأخص ما يأتي :

أ- تحديد أدوات ووسائل السياسة النقدية التي يمكن إتباعها وإجراءات تنفيذها ، وتحديد أسعار الائتمان والخصم ومعدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يجريها البنك المركزي، حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها، وذلك دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي قانون أخر، وتحديد القواعد التي تتبع في تقييم الأصول التي تقابل أوراق النقد المصري ."

([٣٠]) الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٦٨ ق، جلسة ١٩٩/٦/٢٩ مكتب فني ٥٠ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ٩٥٠ .

الواضح من نص هاتين المادتين أن المادة / ٤٠ المشار إليها قد أعطت لكل بنك – منفرداً – سلطة تحديد معدلات العائد على العمليات المصرفية التي يقوم بها ، أي أن تحديد هذه المعدلات تتم بالإرادة الفردية للبنك وليس بالاتفاق بينه وبين عميله، على الرغم من أن العمليات المصرفية عقود تخضع في إبرامها و في كل بنودها ، بما في ذلك البنك الخاص بالعائد ، لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين؛وبالتالي لا يجوز قانونا أن يستقل البنك بمفرده بتحديد مقدار سعر العائد . والمادة/٤٠ المذكورة على هذا النحو قد ميزت بين شخصين في مركز قانوني واحد ، حيث أن كليهما متعاقدين ، وأخلت بمبدأ المساواة بينهما ، وهذا المبدأ مقرر في الدستور ، وبالتالي فإن هذه المادة قد يشوبها عدم الدستورية، وبالفعل فقد طعن عليها بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، إلا أن الطاعن قد ترك الخصومة في طلب الحكم بعدم الدستورية ، فقضت المحكمة الدستورية بإثبات ترك المدعي الخصومة في طلب الحكم بعدم دستورية :

١- المادة / ٣ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون البنوك والائتمان وقانون البنك المركزي المصري والجهاز المصرفي .

٢- المادة / ٣ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦ .

٣- المادة /٢٩ مكرر المضافة بالمادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦.

٤- المادة /٤٠ فقرة ١ من قانون البنك المركزي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وإلزامه المصاريف ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماه [٣١].

أما المادة ، ١٤ فقرة أ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي المشار إليه فقد إعترفت لمجلس إدارة البنك المركزي – بمفرده – تحديدأسعار العائد عن العمليات المصرفية التي يجريها البنك المركزي حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها .

([٣١]) الطعن رقم ٣٥ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ٢٠٠٩/٢/١

وهكذا فإن المشرع قد أعطى للبنوك منفردة سلطة تحديد العائد على العمليات المصرفية التي تقوم بها هي ، وأعطى لمجلس إدارة البنك المركزي وحدة سلطة تحديد العائد على العمليات التي يجريها البنك المركزي نفسه .

وتلك تفرقة مستحدثة في قانون البنك المركزي والبنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، حيث لم يكن لها وجود في نصوص قوانين البنوك السابقة، فكانت المادة /٧ فقرة د من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي تنص على أنه : " لمجلس إدارة البنك المركزي تحديد أسعار الخصم والفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات ومقدار الحاجة إليها وفق لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع أخر " .

فهذا النص كان يضع سلطة تحديد العائد على العمليات المصرفية في يد مجلس إدارة البنك المركزي وحده دون البنوك ، ومن ثم تلتزم البنوك بأسعار العائد التي يقررها مجلس إدارة البنك المركزي، أما النصان المستحدثان وهما نص المادة / ١٤ / أ ونص المادة / ٤٠ فقرة ١ ، قد أعطت لمجلس إدارة البنك المركزي وحده سلطة تحديد العائد عن العمليات المصرفية التي يجريها البنك لمجلس إدارة البنك المركزي والبنوك عدم التقيد بأي حدود للعوائد منصوص عليها في أي قانون آخر المركزي ، وأعطت لكل بنك على حده سلطة تحديد العائد عن العمليات المصرفية التي يقوم بها ، وفي الحالتين سمح.لمجلس اداره البنك المركزي والبنوك عدم التقيد باي حدود للعوائد المنصوص عليها في اي قانون اخر.

ويثور التساؤل في ضوء هذين النصين المستحدثين حول مدى سلطة البنوك في تحديد العائد على العمليات المصرفية التي تقوم بها ، هل تلك السلطة مطلقة ولا تخضع البنوك في مباشرتها لرقابة البنك المركزي؟

لم يكن لهذا التساؤل محل قبل المادتين المستحدثتين رقمي ١٤/أ ، ١/٤٠ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، حيث كانت سلطة تحديد العائد بيد لمجلس إدارة البنك المركزي وليست بيد كل بنك من البنوك، وقد أستقر قضاء النقض في هذا الخصوص على أنه .

" لئن كانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، فإن قرارات البنك المركزي المشار إليه لا تعتبر على إطلاقها من

قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ، ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه الحد الأقصى الذي تحدده تلك القرارات إذ يجرى عليها في هذه الحالة ذات الحكم المقرر لتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة / ٢٢٧ من القانون المدني " [٣٢] .

" يدل نص المادة السابعة الفقرة " د " من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشان البنك المركزي والجهاز المصرفي على اتجاه قصد المشرع إلي استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في المادة / ٢٢٧ من القانون المدني ولكنه لم يشأ مسايرة التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية فرخص لمجلس إدارة البنك المركزي في تحديد أسعار الفائدة التي يجوز للبنوك أن تتعاقد في حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقاً لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التي تقررها الدولة في مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة، وتسري هذه الأسعار على العقود والعمليات التي تبرم أو تحدد في ظل القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه وكذا العقود السابقه في حالة سماحها بذلك " [٣٣].

أما في ظل الوضع الجديد فإنه لا يوجد في نصوص قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ نص مباشر يخضع سلطة البنوك في تحديد عائد العمليات المصرفية لرقابة أو سلطة البنك المركزي، وهذا مؤداه أن للبنوك سلطة مطلقة في تحديد عوائد العمليات المصرفية التي تقدمها، إلا أنه بالنظر إلى نصوص القانون المذكور في مجملها، وأخذاً في الاعتبار أن البنوك لا تعمل في جزر منعزلة وإنما تعمل في ضوء منظومة إئتمانية متكاملة وأن هناك تنافس بين البنوك في تقديم مزايا لعملائها .

([٣٢]) الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٦/٦ مكتب فني ٥١ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ٧٦٩ .

([٣٣]) الطعن رقم ٥٥٠ لسنة ٥٣ ق ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ مكتب فني ٤٧ ، رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٥١٢ ، الطعن رقم ١٦٠٧ لسنة ٤٨ ق، جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧ مكتب فني ٣٤ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ١٤٨٠ .

كل ذاك يؤدي – في رأينا – إلي أن العوائد التي تحددها البنوك يجب أن تتم تحت رقابة البنك المركزي ، ولا تتجاوز العوائد التي يحددها البنك المركزي لعملياته التي يجريها هو مع من يجوز له التعامل معهم ، ونستند في رأينا إلي ما يأتي :

أ- أن البنك المركزي يختص بوضع وتنفيذ السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية [٣٤] ، وهذا الاختصاص يشتمل على رقابة البنك المركزي على البنوك فيما يتعلق بتحديدها لعوائد العمليات المصرفية .

ب- يختص مجلس إدارة البنك المركزي بوضع المعايير الواجب التزامها في تصنيف ما تقدمه البنوك من تمويل وتسهيلات إئتمانية [٣٥] ومن بين هذه المعايير وضع ضوابط لتحديد العوائد على العمليات المصرفية من جانب البنوك .

ج- أن التزام البنوك بالأسعار التي يحددها البنك المركزي يؤدي إلي التناسق والتوفيق بين النصوص ورفع أي تعارض بينها، حيث أن هذا الالتزام يرفع التعارض بين نص المادة /٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التي حددت العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، ونص المادة /٤٠ فقرة ١ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ التي سمحت للبنوك أن تحدد سعر العائد ، لان القول بغير ذلك مؤداه أن تطبق البنوك عائد مختلف عن العائد الذي يحدده البنك المركزي .

وعلى كل حال فإننا نرى أن الخروج من هذا المأزق القانوني يكون بالرجوع إلي الوضع التشريعي الذي كان قائماً قبل صدور قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، أي بإلغاء نص المادة / ١٤ أ ، والمادة / ٤٠ / ١ من القانون المذكور، ويوضع بدلاً منهما النص الآتي : " لمجلس إدارة البنك المركزي تحديد أسعار الخصم والفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات ومقدار الحاجة إليها وفقاً لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع أخر ".

([٣٤]) م/٥ من قانون البنوك رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ .

([٣٥])

وهذا هو ذات نص المادة / ٧ فقرة د من قانون البنك المركزي رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥.

المطلب الثاني

ضوابط وتاريخ استحقاق الفائدة البنكية

هناك مجموعة من الضوابط يتعين توافرها لاستحقاق الفائدة البنكية (أولاً)، ويثير تاريخ استحقاقها جدلاً في الفقه وترددا في أحكام القضاء مما يزيد موضوع الفائدة البنكية تعقيداً وغموضاً (ثانياً) .

ويتمتع الحساب الجاري بخصوصية في هذا الشأن يتعين بيانها استقلالاً (ثالثاً)

أولاً : ضوابط استحقاق الفائدة البنكية :

تتمثل ضوابط استحقاق الفائدة البنكية تأخيرية كانت أو تعويضية ، في أنه لابد من طلبها [٣٦] وعدم اشتراط حدوث ضرر للدائن من جراء عدم الوفاء [٣٧] وأنه يجوز الجمع بين الفائدة والعمولة والمصاريف [٣٨]، أما عن شرط أن يكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب ، فتلك مسألة ! اختلفت فيها نصوص القانون المدني عن نصوص قانون التجارة ، وسوف تكون مجالاً للحديث في البند ثانياً من هذا المطلب ويجوز أيضاً أن يطالب بتعويض تكميلي إذا أصابه ضرر من عدم الوفاء وكذلك يجوز احتساب فوائد على متجمد الفوائد ، وأن تزيد الفوائد على أصل الدين.

١- يجب أن يطالب الدائن بالفائدة :

([٣٦]) الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٦٨/٦/٦ مكتب فني ١٩ ، رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ١١٢٠ .

([٣٧]) الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ مكتب فني ١٧ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ٥٩١ .

([٣٨]) الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ مكتب فني ٣٣ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ١٢١٠ .

لكي يستحق الدائن الفائدة التأخيرية أو التعويضية فإنه لابد أن يطالب بها في عريضة دعواه أو بطلب مضاف أثناء نظر الدعوى ، أما إذا لم يطالب بها فلا يستحقها .

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بما يأتي :

- " من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها ، وهذه الفوائد ما تقضي به المادة / ٢٢٦ من القانون المدني لا تسرى إلا من تاريخ هذه المطالبة مالم يحدد الاتفاق أو العرف تاريخاً أخر لسريانها ولا يغني عن المطالبة القضائية بها بالذات " [٣٩] .
- " لا تستحق الفوائد التأخيرية – على ما تقضي به المادة / ٢٢٦ من القانون المدني – إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها ، فإذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعنة أوفت الدين ولم يسبق هذا الوفاء مطالبة قضائية بفوائد عنه فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بفوائد تأخيرية عن هذا الدين فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " [٤٠] .
- " إنه وأن كان الأصل طبقاً للمادة / ٢٢٦ مدني هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها مالم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً أخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك ، وكان المقرر أن التنبيه بالوفاء السابق على طلب أمر الأداء لا يعد من قبيل المطالبة القضائية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون باحتسابه الفوائد من تاريخ ذلك التنبيه [٤١].

" المقرر – في قضاء محكمة النقض – أن المشرع اشترط في المادة ٢٢٦ من القانون المدني للحكم بالفائدة التأخيرية أن يثبت تأخر المدين في الوفاء بما في

([٣٩]) الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٤ ق ، جلسة ١٩٦٨/٦/٦ مكتب فني ١٩ ، رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ١١٢٠ .

([٤٠]) الطعن رقم ٣٨٣ من جلسة ١٩٦٦/٣/١٥ مكتب فني ١٧ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ٥٩١ .

([٤١]) الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠ مكتب فني ٣٣ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ١٢١٠.

ذمته من دين ، وأن يطالب بها الدائن قضائياً ، ونص على أن تسري من تاريخ هذه المطالبة مالم ينص القانون على غير ذلك ، أو يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً أخر لسريانها ، ولا يغني عن المطالبة بالفائدة طلب أصل الدين، لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى طبقاً لما حصله الحكم المطعون فيه أن الوحدة المحلية لقرية ..... بمحافظة أقرضت الطاعنة الثانية – بكفالة الطاعن الأول – مبلغ ..... جنيهاً بعقد قرض مؤرخ . مدته ثلاث سنوات نص البند الثالث منه على أن تسري على مبلغ القرض فوائد بواقع ١٢.١٦% طوال مدة القرض ونص في البند الرابع على أن " في حالة التأخر في سداد أي من الأقساط والفوائد في مواعيدها تستحق جميع الأقساط وفوائدها دون الحاجة إلي تنبيه أو إنذار أو أي إجراء قضائي مالم ير الطرف الآخر غير ذلك وتحسب فوائد تأخير تعادل فائدة القرض " وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه وإن كان قد خفض الفائدة الاتفاقية المنصوص عليها في العقد المشار إليه إلي سبعة في المائة إعمالاً لحكم المادة ٢٢٧ من القانون المدني إلا أنه قضى بإلزام الطاعنين بفوائد تأخيرية دون أن يتحقق من أن المجلس المطعون ضده ، طلب إلزامهما بهذه الفوائد ، أو يتثبت من أنهما تأخرا في الوفاء بما قال إن ذمتيهما انشغلت به من دين فإنه فضلاً عن مخالفته القانون وخطئه في تطبيقه ، يكون معيباً بقصور يبطله " [٤٢] .

٢- يجوز الجمع بين الفائدة والعمولات والمصاريف :-

" أجازت المادة / ٢٢٧ من القانون المدني الجمع بين الفائدة التأخيرية أو التعويضية والعمولات والمنافع ، حيث تنص على أنه : " وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها ، إشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعه".

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه :

([٤٢]) الطعن رقم ٤٦١٦ لسنة ٧٠ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٥/١٤ مكتب فني ٥٣ رقم الجزء ٢ رقم الصفحة ٦٥٣ .

" وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة /٢٢٧ مدني أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضي العمولة والفائدة المتفق عليها ، ولو زاد مجموعها عن الحد الأقصى المقرر قانوناً للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ، وإذا كان الحكم قد انتهى إلى أن العمولة التي اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها تنفيذاً لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة، فإن ما ينعاه الطاعنان في هذا الصدد يكون على غير أساس " [٤٣]

وقد أجازت المادة / ٥٠ فقرة ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ صراحة الجمع بين الفائدة والمصاريف حيث تنص على أنه : " إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها مالم يتفق على غير ذلك " .

كما أجازت المادة / ٤٠ فقرة ١ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ الجمع بين العائد والخدمات التي يؤديها البنك لعملائه ، حيث تنص على أنه :

" لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات ، كما يكون له أن يحدد أسعار الخدمات المصرفية التي يتعامل بها .... " وتكون العمولات والمصاريف مقابل قيام البنك بتلك الخدمات المصرفية . "

٣- لا يشترط إصابة الدائن بضرر لكي يطالب بالفائدة :-

تنص المادة / ٢٢٨ من القانون المدني على أنه :

" لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو إتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً ألحقه من هذا التأخير " .

فالمشرع بهذا النص قد إفترض وقوع ضرر للدائن بمجرد تأخر المدين عن الوفاء بالدين وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه:

([٤٣]) الطعن رقم ٣١ لسنة ٤٢ ق ، جلسة ١٩٧٦/٦/١٤ مكتب فني ٢٧ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٣٤٥ .

" من المقرر وفقاً لحكم المادتين / ٢٢٦ ، ٢٢٨ من القانون المدني أنه لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو إتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحق به من هذا التأخير مما مفاده إفتراض وقوع الضرر الموجب لاستحقاق الفائدة بمجرد التأخير في الوفاء بالدين والتزام المدين بالوفاء بها " (٤٤) .

٤- جواز تقاضي فوائد مركبة وأن تتجاوز الفوائد أصل الدين :

أجازت المادة /٦٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أن يكون مجموع العائد الذي يتقضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك ، حيث يجري نص هذه المادة على أن : " يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك ، ولا يجوز في أية حالة أن يكون مجموع العائد الذي يتقضاه الدائن أكثرمن مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك " .

وتقرر المادة م |٢٣٢ من القانون المدني ذات الحكم ، مع بعض الاختلاف ، حيث يجري نصها على أنه :

" لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز في أية حالة أن يكون مجموع الفوائد التي يتقضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والأعراف التجارية " .

وبمقارنة هاتين المادتين نجد أن هناك بعض الاختلافات بينهما تتمثل فيما يأتي :

- أن المادة / ٦٤ من قانون التجارة حظرت فقط تجاوز مجموع العائد مبلغ الدين، في حين أن المادة / ٢٣٢ من القانون المدني حظرت أمرين هما : الأول :تجاوز مجموع العائد أصل الدين ، والثاني : تقاضي فوائد على متجمد الفوائد .

وإن كنا نرى أنه لا يوجد إختلاف بين هاتين المادتين في المضمون، وإن كانت المادة / ١٤ من قانون التجارة كانت أكثر دقة ، فتلك المادة حظرت أمر

(٤٤) الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٩ مكتب فني ٥٠ رقم الجزء ٢، رقم الصفحة ٩٥٠ .

واحد وهو تجاوز مجموع العائد أصل الدين ولم تحظر الأمر الآخر صراحة وهو تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، والحقيقة أنه يكفي النص على حظر تجاوز مجموع الفوائد أصل الدين دون الحظر الأخر لأن ما يؤدي إلي تجاوز مجموع العائد أصل الدين هو تقاضي فوائد مركبة – خصوصا حالة القروض طويلة الأجل – وبالتالي فإن حظر هذا التجاوز هو حظر بالتبعية وبحكم الضرورة لتقاضي فوائد مركبة ، ومن ثم فإنه من حسن الصياغة التشريعية قصر الحظر على الأمر الأول وهو تجاوز العائد من أصل الدين دون الثاني وهو تقاضي فوائد مركبة .

- إن المادة / ٦٤ من قانون التجارة أجازت أن يتجاوز مجموع العائد أصل الدين إذا وجد نص في القانون أو جرى العرف على ذلك ، في حين أن المادة /٢٣٢ من القانون المدني أجازت هذا التجاوز على حالة سريان العرف على ذلك ولم تنص على حالة وجود نص في القانون يجيز ذلك .

ونحن نرى أن نص المادة / ٢٣٢ من القانون المدني كانت أدق من المادة/٦٤ من قانون التجارة في هذا الخصوص ، لأنه – على حد علمنا – لا يوجد نص في أي من القوانين المصرية يجيز تجاوز العائد أصل الدين أو يجيز تقاضي فوائد مركبة .

وعلى كل حال فإن تناولنا لمسألة جواز تجاوز مجموع العائد من أصل الدين ستكون في ضوء أحكام النقض والدستورية التي صدرت بخصوص المادة /٢٣٢ من القانون المدني وذلك لعدم صدور أحكام بشأن المادة / ٦٤ من قانون التجارة حتى الأن من محكمة النقض نظراً لحداثتها، وسنبين موقف المحكمة الدستورية من نص م/ ٢٣٢ مدني (أ) ، وأصل نشأة العرف التجاري الذي يجيز تجاوز مجموع العائد أصل الدين (ب) ورأينا في الموضوع (ج) .

أ– موقف المحكمة الدستورية من نص المادة / ٢٣٢ من القانون المدني :

لقد تم الطعن أمام المحكمة الدستورية على نص المادة / ٢٣٢ من القانون المدني لمخالفتها لنص المادة الثانية من الدستور ، وقضت هذه المحكمة برفض الطعن دون تبرير مفصل في بعض الأحكام، وقضت في البعض الآخر بعدم قبول الدعوى ، وهذه الأحكام هي :

" لما كان القانون المدني – المتضمن نص المادة ٢٣٢ المطعون عليها – قد صدر قبل نفاذ المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها في ٢٢ مايو ١٩٨٠ ، ولم يدخل المشرع ثمة تعديل بعد هذا التاريخ على المادة المطعون عليها ، فإن قالة مخالفتها حكم المادة الثانية من الدستور – وأياً كان وجه الرأي في تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية – يكون في غير محله " [٤٥].

" إن البين من الاوراق أن المدعي قد طلب أثناء تحضير دعواه أمام هيئة المفوضين – وبجلستها المعقودة في ٦ من مارس سنة ١٩٩٤ – الحكم بعدم دستورية المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون المدني ، بمقولة مخالفتهما للمادة الثانية من الدستور ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى ، على أن المشرع قد رسم في البند (ب) من المادة ٢٩ من قانونها طريقاً لرفع الدعوى الدستورية التي اتاح للخصوم إقامتها وربط بينه وبين الميعاد المحدد لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل الا بعد رفعها خلال الأجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بما لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وكان من المقرر أن هذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما أتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو تعلق بميعاد رفعها – جميعها من النظام العام باعتبارها أشكالاً جوهرية في التقاضي تغياً بها المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها ، وفي الموعد الذي حدده، وكان المدعي لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية هاتين المادتين ، بل أثار شبهة مخالفتها للدستور – ولأول مرة – أمام هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا ، فإن ذلك منه يعد اختصاماً لهاتين المادتين بصورة مبتدأة تنحل إلي طعن عليهما بالطريق المباشر – وبصفة أصلية – وهو ما لا يجوز قانوناً ، إذ لم يجز المشرع الدعوى الأصلية طريقاً للطعن بعدم دستورية النصوص القانونية ، وإلا أهدر شرط المصلحة الشخصية المباشرة ، وهو مناط قبول الخصومة الدستورية ، ومفترض اتصالها بالمحكمة الدستورية العليا وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في قانونها ، ولا يعدو الطعن على المادتين ٢٣٢ ، ٢٣٣ من القانون

([٤٥]) الطعن رقم ١٢ – لسنة ١٤ – تاريخ ١٩٩٢/٩/٥ – مكتب فني ٥ – رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ٤٠ .

المدني – على الوجه المتقدم – أن يكون تجريحاً لهما بقصد إهدار أثارهما ، بغير الوسائل التي نص عليها قانون المحكمة الدستورية العليا " [٤٦].

" إذا كان الدفع بعدم الدستورية قد اقتصر على المادتين ٢٣١ ، ٢٣٢ من القانون المدني دون المواد ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ منه ، فإن الطعن على هذه المواد الأخيرة ، لا يكون قد أتصل بالمحكمة الدستورية العليا إتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إليها ، كما أنه لما كان المدعي لم يضمن صحيفة دعواه الدستورية طعناً على نص المادة ٢٣١ من القانون المدني والتي دفع بعدم دستوريتها أمام محكمة الموضوع، فإن الفصل في دستورية هذه المادة لا يكون مطروحاً على المحكمة الدستورية العليا ، ومن ثم يتحدد نطاق المسألة الدستورية بنص المادة ٢٣٢ من القانون المدني ، التي دفع بعدم دستوريتها أمام محكمة الموضوع وأوردها بصحيفة دعواه الدستورية " [٤٧].

" ومن المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومناط هذه المصلحة أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمه في الدعوى الموضوعية ، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع ، وإذ كان المستهدف من الدعوى الدستورية – الماثلة – التي تحركت بطريق الإحالة من محكمة الموضوع – هو الفصل في مدى دستورية اقتضاء الفوائد المنصوص عليها في المواد من ٢٢٥ إلي ٢٣٣ من القانون المدني ، وكانت طلبات المدعي في الدعوى الموضوعية " المستأنف " تنصرف إلي الحكم بالفوائد القانونية المنصوص عليها في المادة ٢٢٦ من القانون المدني على وجه التحديد دون ما هو منصوص عليه في المواد الأخرى المشار إليها في قرار الإحالة ، والتي لا تتعلق بطلبات المدعي في الدعوى الموضوعية ، ومن ثم ، فإن مصلحة المستأنف في الفصل في

([٤٦]) الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٥ ق دستورية جلسة ١٩٩٥/١٢/٢ – مكتب فني ٧ رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٢٢٦ .

([٤٧]) الطعن رقم ١٢ لسنة ١٤ دستورية ، جلسة ١٩٩٢/٩/٥ – مكتب فني ٥ – رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ٤٠ .

مدى دستورية المواد من ٢٢٧ إلي ٢٣٣ من القانون المدني تكون منتفية ويتعين بالتالي الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لها " [٤٨] .

وإذا كانت المحكمة الدستورية ، كما هو واضح من أحكامها سالفة الذكر، قد قضت في معظمها بعدم قبول الدعوى الدستورية ، وفي حكم واحد برفض الطعن إلا أنها لم تبرر هذا الرفض بشكل واضح ، ولكن من الممكن الرجوع إلي ما قضت به تلك محكمة النقض في شأن الطعن بعدم جواز تطبيق المادة / ٢٢٦ مدني لاتحاد سبب الطعن على تلك المادة وعلى المادة / ٢٣٢ مدني . وكانت هذه المحكمة قد سبق ورفضت الطعن بعدم تطبيق نص المادة / ٢٢٦ مدني على أساس مخالفته لنص المادة /٢ من الدستور التي تعتبر الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، واستند رفض المحكمة للطعن على المادة / ٢٢٦ مدني المذكورة على أن :

" السلطة التشريعية وحدها هي المنوط بها إفراغ الحكم التشريعي في نص قانوني واجب التطبيق بما يتوافر لها من مكنة التفرقة بين الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودلالتها – حيث لا اجتهاد فيها – والأحكام الظنية في ثبوتها أو دلالتها أو فيهما معاً ، وهي التي تتسع لأبواب الاجتهاد عن طريق استخدام الادلة الشرعية النقلية منها والعقلية ، وهو اجتهاد وان كان حقا لاهل الاجتهاد فاولي ان يكون هذا الحق مقرر للمشرع اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل ماتقدم واعمل حكم الماده الثانيه من الدستور علي النحو الذي فسرها به مباشره ممتنعا بتفسيره لها عن تطبيق حكم الماده|٢٢٦ مدني النافذه فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه" .....)

ب– أصل نشأة العرف التجاري بجواز تجاوز مجموع العائد أصل الدين وتقاضي فوائد مركبة :

" الأصل العام المقرر قانوناً ، سواء في نص المادة / ٢٣٢ من القانون المدني والماده|٦٤ من قانون التجاره ، أنه لا يجوز أن يزيد مجموع العائد عن أصل الدين ، ولا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، إلا أن هاتين المادتين

([٤٨]) الطعن رقم ٨٣٦٥ لسنه ٦٤ جلسه ٢٠٠١|٢|٢٦ مكتب فني ٥٢ رقم الجزء ١ رقم الصفحه ٣٦٦

قررتا استثناء على هذا الأصل العام إستناداً إلي ما جرى عليه العرف والعادات التجارية من جواز تجاوز مجموع العائد لأصل الدين وجواز تقاضي فوائد مركبة ، إلا أن السؤال الذي يثور في هذا الخصوص يدور حول أصل نشأة هذا العرف التجاري ، حيث أنه من المقرر قانوناً أن العرف يقوم على ركنين أحدهما مادي وهو إتباع الناس لسلوك معين مدة معينة من الزمن ، والثاني معنوي وهو تولد شعور لدى الناس بأن هذا السلوك أصبح ملزماً [٤٩] . فمتي تكون العرف الذي يستند عليه هذا الاستثناء وما هي المدة التي استغرقها الناس في إتباع هذا المسلك ، وما هو الدليل على تولد الشعور لديهم بإلتزامهم بهذا المسلك ؟

ولقد أجابت محكمة النقض المصرية على هذا السؤال في عدة أحكام نذكر منها على سبيل المثال ما يأتي :-

- " القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً تجارياً بطبيعتها وفقاً لنص المادة /٢ من التقنين التجاري ، أما بالنسبة للمقترض فإنه وإن اختلف الرأي في تكييفها إذا لم يكن المقترض تاجراً أو إذا كان القرض مخصصاً لأغراض غير تجارية مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذي خصص له القرض ، ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة في سبيل الحصول على الاموال التي يلبي بها حاجات المقترضين أعباء أكثر فداحة من المقرض العادي إذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التي تتقاضي منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد في المادة / ٢٣٢ مدني – على أساس أن المعاملة بين المصرفين هي معاملة تجارية تدخل في نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة ، وليس من المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير ، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر القروض طويلة الأجل ومن حرمانه من أموال كان يمكن استثمارها في وجوه أخرى غير القرض تدر عليه أرباحاً كثيرة ، ومما يؤيد هذا النظر أن المشرع المصري قد أصر في ظل القانون المدني الجديد

([٤٩]) – المرجع المدني مواد العرف

القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٥ بإنشاء بنك الائتمان العقاري وأجاز لهذا البنك منح قروض طويلة الأجل لغير التجار ولغير الأغراض التجارية ، وهذه القروض تفترض بسبب طول أجلها تجاوز الفوائد لرأس المال ، مما يفيد أن المشرع قد خرج بهذه القروض عن نطاق الحظر المنصوص عليه في صدر المادة/ ٢٣٢ مدني وهو ما لا يمكن تفسيره إلا بأنه قد اعتبر تلك القروض تجارية وتبعاً لذلك تخضع للقواعد والعادات التجارية التي تتيح تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة مجموع الفوائد لرأس المال .

- وأضاف هذا الحكم قائلاً .

" المقصود بالعادات التجارية التي تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدني هي ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع في التعامل ، يكفي في العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون – ولما كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه في هذا الخصوص قد استدل على قيام عادة تجارية تجيز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله : " وحيث أن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمداً من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مرية في أن عملية القرض الطويل الأجل هي من صميم أعمال البنك العقاري المصري وفقاً لقانونه النظامي وفي أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقاري في مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال في كل قرض عقاري ذي أجل طويل وهذه العادة مذكورة في المؤلفات الاقتصادية وفي كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التي تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه في عجز المادة ٢٣٢ مدني – ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت مقدمة الصور التي كانت

بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء فإن هذا الذي قرره الحكم سائغ ولا عيب فيه " [٥٠] .

" المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها ، وإن تقرير الخبير من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها دون معقب، فمتى رأت الأخذ به محمولاً على أسبابه وأحالت إليه اعتبر جزاً مكملاً لأسباب حكمها دون الحاجة لتدعيمه بأسباب خاصة ، لما كان ذلك ، وكانت محكمة الاستئناف قد سايرت محكمة أول درجة في اطمئنانها لتقرير خبير الدعوى وأخذت به محمولاً على أسبابه وقد انتهى إلي تقدير المديونية وفقاً للمستندات المقدمة إليه ومنها صورة عقد القرض المبرم بين الطرفين وتعديله وكشوف الحساب المقدمة من البنك المطعون ضده الثاني ، ولم يبين الطاعنون وجه الخطأ في تلك الكشوف ، وهو ما لا ينال منه زيادة مديونيتهم فيها بدرجة كبيرة عن تلك المقدمة من البنك في دعوى الحساب رقم ٢٣٠٢ لسنة ١٩٩٧ مدني طنطا الابتدائية، إذا يفصل بين هذه الكشوف وتلك قرابة الأربع سنوات تم إضافة الفوائد المركبة على الرصيد المدين فيها مع تحمل المقترضين لمخاطر سعر الصرف وفقاً لاتفاق الطرفين ، وهو ما أدى لزيادة المديونية حتى وصلت إلي هذا الحد ، ولا أثر لمجاوزة الفوائد لرأس المال لما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – من أن القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملاً تجارياً بطبيعته ، وهي كذلك بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته والغرض الذي خصص له القرض ، ولذا فإن هذه القروض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ من القانون المدني وتخضع للقواعد والعادات التجارية التي تبيح تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال ، وهو ما يكون معه هذا النعي على غير أساس " [٥١] .

([٥٠]) الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٣/٦/٢٧ – مكتب فني ١٣ – رقم الجزء ٢ – الصفحة ٩٤٦ .

([٥١]) الطعن رقم ٢٠١٣٣ لسنة ٧٧ ق – جلسة ٢٠١٠/٤/٢٧ .

الواضح من هذه الأحكام أنها أرجعت أصل نشأة العادة المصرفية بجواز تجاوز مجموع العائد على أصل الدين وجواز تقاضي فوائد مركبة إلى عدة أسباب تتمثل فيما يأتي :-

- إن البنوك تقترض المبالغ التي تقرضها للغير من البنوك الأخرى، وتلك البنوك الأخرى تحصل منها على فوائد على متجمد الفوائد لأنها غير مقيدة بالحظر الوارد في المادة / ٢٣٢ مدني ، ومن ثم فإنه من غير المقبول أن تقترض البنوك مبالغ تحتسب عليها فوائد مركبة ، وتقوم باقراضها دون أن يحتسب عليها فوائد مركبة.
- أن البنوك تتعرض لمخاطر غير عادية في القروض طويلة الأجل من بينها تقلبات سعر الصرف وحرمان البنك من استثمار أموال تلك القروض في وجوه أخرى تدر عليه أرباحاً أكثر .
- أن تلك العادة مذكورة في المؤلفات الاقتصادية وفي كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التي تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته ، ومن المفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه في عجز المادة /٢٣٢ مدني .
- أن العادة قد جرت منذ نشأة البنك العقاري في مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال في كل قرض تجاري طويل الأجل .

ج- رأينا في الموضوع

إذا استعرضنا الأسباب التي استندت عليها محكمة النقض المصرية لنشأة العادة التجارية بجواز تجاوز مجموع العائد أصل الدين وجواز تقاضي فوائد مركبة ، فإننا نجد منها ما يصلح سبباً ومبرراً لهذا العرف التجاري، ومنها مالا يصلح لذلك . فمن الأسباب والمبررات التي لا تصلح لتفسير نشوء هذا العرف التجاري أن البنك العقاري قد درج منذ نشأته على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال في كل قرض طويل الأجل ، فهذا مسلك قد تم بإرادة منفردة لا يصلح أن يتكون به عرفاً تجارياً ، كما أن ذكر تلك العادة في المؤلفات الاقتصادية وفي كتب القانون لا تعد أيضاً سبباً لتلك النشأة ، فذكر هذه العادة التجاريه في تلك المؤلفات ليست سبباً لنشأتها ولكنها نتيجة لهذه النشأة .

أما الأسباب التي تصلح لتفسير نشأة العادة التجارية المذكورة وتعد مبررا لها فتتمثل من وجهة نظرنا في طول أجل القرض ، حيث أن طول المدة سيؤدي حتماً إلي زيادة مجموع العائد على أصل الدين ، وكذلك تغير سعر الصرف وإنخفاض القوة الشرائية للنقود تبرر تقاضي فوائد مركبة ، فضلاً عن أن اقتراض البنوك من بنوك أخرى تجيز لها قوانينها تقاضي فوائد مركبة وتجيز أن تتجاوز مجموع العائد أصل الدين يعد إعتبارا عمليا هاما لنشأة هذه العادة التجارية ، لأن المنطق يقتضي أن يتعامل البنك مع المقترضين منه ذات المعاملة التي يتعامل بها مع يقترض منهم وعلي كل حال وايا كانت اسباب اصل نشاه القاعده العرفيه المذكوره ومبرراتها فاننا نري انه يجب التخفيف من صرامه تطبيقها الي حد ما لما تلاحظ في السنوات الاخيره من ازدياد اعداد العملاء المتعثرين في سداد القروض التي حصلوا عليها من البنوك وكان السبب الرئيسي في هذا التعثر ضخامه مبالغ العوائد التي تحتسبها البنوك بصوره مركبه وتراكمها فقد وصل سعر تلك الفوائد المركبه في بعض الاحيان الي اكثر من اربعين في المائه وهو الامر الذي جعل المشرع يتدخل لاضافه ماده الي قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي باضافه الماده/٣١ مكرر التي تجيز التصالح في جرائم البنوك[٥٢] .

لذلك فاننا نقترح ان يتوقف تقاضي فوائد مركبه عندما تصل الفوائد لتساوي اصل الدين وفي هذه الحاله يكتفي باحتساب فوائد بسيطه وليس مركبه وذلك للتخفيف عن كاهل العملاء مما يمكنهم من سداد القروض التي حصلوا عليها من البنوك.

٥- يجوز للدائن المطالبة بتعويض تكميلي إذا أصابه ضرر من جراء عدم الوفاء :

تنص المادة/ ٢٣١ من القانون المدني – التي لا يوجد لها مقابل في قانون التجارة – على أنه :

" يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلي الفوائد ، إذ أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية "

(٥٢) د.رضا السيد عبدالحميد.التصالح في جرائم البنوك.دار النهضه العربيه طبعه ٢٠١١.

وقد قضت محكمه النقض في شان هذه الماده بماياتي:

" تأخير المدين في الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية مالم يثبت أن هذا التاخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائي بالدائن وذلك وفقاً للمادة ٢٣١ من القانون المدني التي جاءت تطبيقاً للقواعد العامة وتقنيناً لما جرى عليه القضاء في ظل القانون الملغي ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفرق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائي علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير في الوفاء دون أن يستظهر سوء نية الطاعن فإنه يكون مشوباً بالقصور " (٥٣).

- " مفاد نص المادة ٢٣١ من القانون المدني أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلي بالإضافة إلي الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توفر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بإلتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر ، وإذا كان الثابت أن الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين ، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لإثبات توافرهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض بالتعويض التكميلي يكون صحيحاً في القانون " (٥٤).

- " النص في المادة ٢٣١ من القانون المدني على أنه " يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلي الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية " مفاده أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلي بالإضافة إلي الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توافر أمرين : أولهما : حدوث ضرر استثنائي به لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخير في وفاء المدين بالتزامه وثانيهما : سوء

(٥٣) الطعن رقم ١٠٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٢ – مكتب فني ١٢ رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ٥٦١ .

(٥٤) الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٦/١٢/٣٠ – مكتب فني ٢٧ رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ١٨٥٧ .

نية المدين بأن يكون قد تعمد على عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدث ذلك لدائنه من ضرر. ولما كان الثابت أن المطعون ضده لم يقدم لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين كما لم يطلب سلوك طريق معين لإثبات توافرهما فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي القاضي له بالتعويض التكميلي عن التأخير في الوفاء يكون قد شابه القصور في التسيب أدى به إلي الخطأ في تطبيق القانون " (٥٥) .

الواضح من نص المادة / ٢٣١ المذكور وأحكام النقض التي صدرت بشانها أن هناك شرطين يتعين توافرهما لكي يحكم للدائن بتعويض تكميلي هما: الأول : حدوث ضرر استثنائي للدائن من جراء عدم الوفاء بالدين ، الثاني : أن يثبت الدائن سوء نية المدين في التأخير في الوفاء . ويعد من قبيل سوء النية من قبل المدين تعمد إطالة إجراءات التقاضي ، حيث أن طول تلك المدة يصيب الدائن بأضرار استثنائية نتيجة التأخر في الوفاء بالدين . أما إذا كان إطالة أمر النزاع راجعاً إلي سوء نية الدائن فإنه يجوز للقاضي وفقاً لحكم المادة / ٢٢٩ من القانون المدني أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو إتفاقية أو لا يقضي بها إطلاقاً عن المدة التي طال فيها النزاع بلا مبرر .

ثانياً : تاريخ استحقاق العوائد البنكية :

تنص المادة /٢٢٦ من القانون المدني على أن " تسري هذه الفوائد (التأخيرية تجارية أو مدنية) من تاريخ المطالبة القضائية بها إذا لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً أخر لسريانها ، وهذا كله مالم ينص القانون على غيره".

فتاريخ استحقاق الفائدة التأخيرية وفقاً لهذا النص هو تاريخ المطالبة القضائية بها مالم ينص العرف أو الاتفاق أو القانون على غير ذلك " .

وتنص المادة / ٦٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنه١٩٩٩ على أن : "يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك" .

فالمادة /٢٢٦ مدني حددت تاريخ استحقاق العائد بتاريخ المطالبة القضائية بها ، وحددته المادة / ٦٤ من قانون التجارة بتاريخ استحقاقه .

(٥٥) الطعن رقم ٢١٠٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/١١/١٥ – مكتب فني ٥٢ رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ٣١١٠٣ .

وقبل الاسترسال في بيان المقصود بهذا التاريخ وما صدر بشانه من أحكام، يتعين أن نحدد نطاق تطبيق هذا التاريخ ونوع العائد المقصود.

أما عن نطاق تحديد هذا التاريخ فإنه ، وكما هو مقرر قانوناً ، أن الديون التي تنشأ عن المعاملات المصرفية هي ديون تجارية ،ومن ثم فإن النص واجب التطبيق على تحديد تاريخ استحقاق سعر العائد عن هذه الديون هو نص المادة /٦٤ من قانون التجارة ، التي ذكرت صراحة أن العائد عن الديون التجارية مستحق بمجرد استحقاقه ، وليس نص المادة /٢٢٦ من القانون المدني ، لاسيما وأن هذا النص الأخير قد قرر في عجزه أنه لا يطبق إذا وجد نص في القانون يخالف ما جاء به ، وهذا الفرض قد تحقق بالنص في المادة /٦٤ من قانون التجارة على أن العائد على الديون التجارية يحتسب من تاريخ استحقاق العائد وهذا النص يخالف ما جاء بحكم نص المادة / ٢٢٦ من القانون المدني .

وبخصوص العائد المقصود في المادة / ٢٢٦ مدني والمادة / ٦٤ من قانون التجارة هو العائد التأخيري وليس التعويضي ، حيث كان نص هاتين المادتين واضحاً وصريحاً في هذا الخصوص في أن هذا التاريخ يخص العوائد التأخيرية وليس العوائد التعويضية ، حيث تجدر الإشارة إلي أن الفوائد التعويضية تستحق عن القروض التي تمنحها البنوك لعملائها وعن المبالغ والمصروفات التي أنفقها بحكم مهنته لصالح عملائه ، ومن ثم فيستحق العائد عنها من يوم منح القرض أو من يوم إنفاق تلك المبالغ والمصروفات .

وهذا ما أكدته المادة / ٥٠ فقرة ٢ من قانون التجارة إذ تقضي بأنه يجوز للتاجر المطالبة بالمبالغ والمصاريف التي أداها لحساب عملائه من يوم صرفها .

وإذا كانت المادة / ٦٤ من قانون التجارة هي واجبة التطبيق على تاريخ استحقاق العائد التأخيري ، وقد حددت هذا التاريخ بتاريخ استحقاق الدين، فان السؤال الذي يثور في هذا الخصوص هو ما المقصود بتاريخ الاستحقاق ، هل هو تاريخ نشأة الدين أم تاريخ صدور الحكم باستحقاقه ؟

نظراً لحداثة نص المادة / ٦٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فلم تصدر بعد أحكام من محكمة النقض في شان تحديد المقصود بتاريخ الاستحقاق ، إلا أن هناك العديد من الاحكام التي صدرت بخصوص نص المادة /٢٢٦ من

القانون المدني أوضحت فيها المعيار الذي يتم على أساسه تحديد تاريخ الاستحقاق ، ونذكر من هذه الأحكام ما يأتي :

" المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني والأعمال التحضيرية لهذه المادة أنه لا تسري الفوائد من تاريخ المطالبة إلا على المبالغ التي تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير [٥٦] ([٥٧]).

" من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني والأعمال التحضيرية لهذه المادة أن لا تسري الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية إلا على المبالغ التي تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة قد حددت في دعواها المبلغ الذي تطالب به وثبت استحقاقه لها فإنه ليس من شأنه المنازعة في استحقاقها هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب بما يتعين معه استحقاقها الفوائد عن المبلغ المقضي به من تاريخ المطالبة القضائية ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسند تاريخ استحقاق الفوائد إلي تاريخ إصداره فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " [٥٨].

" تشترط المادة ٢٢٦ من القانون المدني لسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية أن يكون محل الالتزام مبلغاً من النقود معلوم المقدار وقت الطلب والمقصود بكون الالتزام معلوم المقدار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون تحديد مقداره قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في

([٥٦]) الطعن رقم ٧٧٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٦ – مكتب فني ٥١ – الجزء ٢ – رقم الصفحة ٩٦٠ .

([٥٧]) الطعن رقم ١١٤٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٧/٥/١٥ – مكتب فني ٤٨ – الجزء ١ – رقم الصفحة ٧٣٣ .

([٥٨]) الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨ – مكتب فني ٤٨ – رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ١٤٨٥ .

التقدير ، وإذا كان التعويض المطلوب هو مما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فإن تحديده في صحيفة الدعوى لا يجعله معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي قصده القانون وإنما يصدق عليه هذا الوصف بصدور الحكم النهائي في الدعوى ولا تسري الفائدة عليه إلا من تاريخ صدور الحكم النهائي " [٥٩].

" مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني أنه متى كان المدعي قد حدد في عريضة دعواه المبلغ الذي يطلب به وثبت استحقاقه فإنه ليس من شان المنازعة في استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب . فإذا كانت الطاعنة قد حددت المبلغ الذي تطالب به مع فوائده في عريضة دعواها ولم يكن من شأن منازعة المطعون عليها في استحقاقه أن يجعل المبلغ المدعي به غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون في إسناد تاريخ استحقاق الفائدة إلي يوم الحكم الابتدائي دون أن يلتزم حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني ويقضي بالفائدة من يوم المطالبة القضائية [٦٠] .

" تنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد .. وقد قصد الشارع من عبارة " وقت الطلب " والتي استبدلت بعبارة " وقت نشوء الالتزام " – الواردة بالمشروع التمهيدي للقانون – منع سريان الفوائد المنصوص عليها في هذه المادة على التعويض عن العمل غير المشروع من تاريخ المطالبة القضائية والحكمة من تقرير هذه القاعده تتحقق بالنسبه للتعويض عن الخطا العقدي متي كان التعويض المطالب به عن هذا الخطا مما رجع فيه الي تقدير القاضي المطلق لأن المبلغ المطالب به كتعويض في الحالين لا يكون "معلوم المقدار وقت الطلب" . ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى في دعوى التعويض عن خطأ تعاقدي بالفوائد عن مبلغ التعويض المحكوم به من تاريخ المطالبة الرسمية فإنه قد خالف القانون

([٥٩]) الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٤ – مكتب فني ٣٤ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٩٦٩ .

([٦٠]) الطعن رقم ٤١٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١/٢٦ – مكتب فني ١٢ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٧٢ .

في خصوص تحديد بدء سريان الفوائد التي لا تستحق في هذه الحالة إلا من تاريخ صدور الحكم الاستئنافي الصادر بالتعويض باعتبار أنه التاريخ الذي يصبح فيه محل الالتزام معلوم المقدار " [٦١].

" متى كان المدعي قد حدد في صحيفة دعواه المبلغ الذي يطالب به وثبت استحقاقه له فإنه ليس من شأن المنازعة في استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب ، فإذ كانت الشركة المطعون ضدها قد حددت المبلغ الذي تطالب به مع فوائده في صحيفة دعواها وقد ثبت فساد منازعة الطاعنين لها في استحقاقها للمبلغ المقضي به لها فإن الحكم المطعون فيه إذ أسند تاريخ استحقاق الفوائد إلي يوم المطالبة القضائية ملتزماً في ذلك حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدني لا يكون مخطئاً في تطبيق القانون"[٦٢].

الواضح من كل هذه الأحكام أن المعيار الذي اعتمدته محكمة النقض لتحديد تاريخ استحقاق الفائدة هو تمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديريه في تحديد مقدار المبلغ المطالب به في صحيفة الدعوى من عدمه، فلو قضت المحكمة بذات المبلغ المطالب به في عريضة الدعوى رغم المنازعة فيه فإنها تقضي بالفوائد من يوم المطالبة ويكون ذلك هو تاريخ الاستحقاق في مفهوم المادة / ٦٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لأن حكم المحكمة في هذه الحالة يكون كاشفاً ومقرراً وليس منشئاً للمبلغ محل الدعوى ، ويحدث ذلك عندما يكون أسس تقدير هذا المبلغ ثانية لا سلطة تقديرية لمحكمة الموضوع حيالها ، أما إذا قضت المحكمة بمبلغ مختلف عن المبلغ الوارد في صحيفة الدعوى فيكون قد أعملت سلطتها التقديرية لعدم استناد المطالبة إلي أسس ثابتة ، وهنا يكون حكم المحكمة منشئاً للمبلغ وليس مقرراً له ، ومن ثم تحتسب الفائدة من تاريخ صدور الحكم النهائي [٦٣]

([٦١]) الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ – مكتب فني ١٣ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٢٥٣ .

([٦٢]) الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٩ – مكتب فني ١٧ – رقم الجزء ٣ – رقم الصفحة ١٢٠١ .

([٦٣]) محمد على عمران ، الوجيز في أحكام الالتزام " دار نصر للطباعة " تم طبعه ٢٠٠٥ ص ٦٣ ، د . حسام الأهواني – النظرية العامة للالتزام – الجزء الثاني . أحكام الالتزام – طبعة ١٩٩٦ – ص ٩٥ ، وما بعدها .

ثالثاً: العائد في الحساب الجاري:

أثرنا أن نعالج مسألة العائد في الحساب الجاري على استقلال نظراً لأهميته العملية وما يثيره من صعوبات قانونية لم نجد حولها إجماعاً لدى الفقه أو استقرارا في أحكام القضاء، كما أن الحساب الجاري من أكثر العمليات المصرفية ذيوعاً وانتشاراً ، فقد يتم فتح هذا الحساب بين البنك والعميل استقلالاً عن العمليات المصرفية الأخرى القائمة بينهما، إلا أنه غالباً ما يقترن فتح الحساب الجاري بإحدى تلك العمليات لتصب فيه ما ينتج عنها من مفردات .

لذلك فقد أولى المشرع الحساب الجاري عناية خاصة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث أفرد له المواد من ٣٦١ وحتى ٣٧٧ من هذا القانون، كما أوضح فيها أهم الخصائص التي تميز الحساب الجاري عن غيره من الحسابات المصرفية الأخرى التي من أهمها مفرداته [٦٤]، كما بين أحوال قبل هذا الحساب [٦٥] لما لذلك من أثر مباشر سواء على مقدار العائد على ناتج هذا الحساب أو على تاريخ استحقاق هذا العائد [٦٦].

١- مفردات الحساب الجاري :

موضوع الحساب الجاري عموماً والخصائص التي تميزه متشعب ومترامي الأطراف ويحتوي على العديد من المسائل الفرعية والتفاصيل، وتحتاج وحدها إلى بحث مستقل لا تسعه صفحات هذا البحث، ولذلك فسوف نتناول من الحساب الجاري ما يخص العائد المحتسب على مفرداته وناتجه النهائي، فتلك المسألة ترتبط ارتباطا لا يقبل التجزئة بمسألة قفل هذا الحساب، فالعائد الذي يستحق على مفردات الحساب أثناء تشغيله تختلف جذرياً عن العائد المستحق بعد قفله. ومن بين حالات هذا القفل فقدان الحساب الجاري لخاصيتي تبادل المدفوعات في الحساب (أ) وتشابكها (ب).

أ- تبادل مدفوعات الحساب الجاري :

(٦٤)
(٦٥)
(٦٦)

عرفت المادة / ٣٦١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الحساب الجاري بأنه: " 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 تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله "

الواضح من نص هذه المادة أن من بين خصائص الحساب الجاري أنه عقد ينشئ حساباً تقيد فيه مدفوعات طرفين بشكل متبادل. فمن الشروط الأساسية لكي يعد الحساب جارياً أن تكون المدفوعات التي يتضمنها متبادلة، وإذا لم يتوافر ذلك يكون الحساب بسيطاً وليس جارياً . وبالتالي فإذا فقد الحساب الجاري تلك الصفة فإنه يصبح حساباً بسيطاً .

ويقصد بتبادل المدفوعات في الحساب الجاري أن يقدم كل من طرفيه مدفوعات للآخر ليصبح دائناً أحياناً ومديناً أحياناً أخرى، وهذا يعني أن يكون كل من الطرفين قابضاً مرة ودافعاً أخرى، أما إذا قام أحدهما بدور الدافع دائماً وقام الآخر بدور القابض دائماً فلا يكون للحساب صفة الحساب الجاري لتخلف شرط تبادل المدفوعات [٦٧] .

وتطبيقاً لذلك لا يتوافر شرط التبادل في الحساب الجاري إذا قدم البنك للعميل قرضاً دفعه واحده وسمح له أن يسدده على دفعات في الحساب القائم بينهما، لأن العميل في هذا الفرض يكون دافعاً دائماً والبنك يكون قابضاً دائماً.

أما إذا قام العميل برد بعض ما أقترضه من البنك ، ثم يعود هذا العميل ويسحب منه، ويستمر في ذلك، أي يسدد جزء ثم يسحب جزء وهكذا. فاننا نكون بصدد حساب جاري.

ب- تشابك المدفوعات في الحساب الجاري :

لا يكفي لكي يكون الحساب جارياً تبادل المدفوعات، وإنما يجب أيضاً أن يكون هناك تشابك في المدفوعات وذلك وفق صريح نص فقرة المادة /٣٦١ فقرة ١ من قانون التجارة ، ويقصد بالتشابك أن تتخلل المدفوعات من أحد الطرفين

(٦٧) د. علي جمال الدين عوض – عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، طبعة ١٩٨٩ ، ص ٣١٥ .

مدفوعات من الطرف الآخر، ومن ثم فإذا أتفق على أن تبدأ مدفوعات أحد الطرفين بعد إنتهاء مدفوعات الطرف الآخر تفقد المدفوعات شرط التشابك، ويفقد الحساب بالتالي صفقته كحساب جاري.

وقد اشترطت المادة /٣٦١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ صفة التشابك في الحساب الجاري حيث تنص على أنه : " لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر ".

وقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأنه : " قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الحساب الجاري هو الذي يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منها مديناً أحياناً ودائناً أحياناً أخرى، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر " [٦٨].

٢- العائد في الحساب الجاري :

تختلف قواعد وأحكام العائد في الحساب الجاري في فترة تشغيله عنها في الفترة ما بعد قفله (ب) ، الأمر الذي يتعين معه بيان حالات قفل الحساب الجاري(أ).

أ- حالات قفل الحساب الجاري :

حددت المادة / ٣٦٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حالات قفل الحساب الجاري، حيث تنص على أنه : " ١- إذا حددت مدة للحساب وجب قفله بانتهائها، يجوز قفله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين، ٢- وإذا لم تحدد مدة للحساب الجاري جاز قفله في كل وقت بإرادة أي من الطرفين مع مراعاة مواعيد الأخطار المتفق عليها أو التي يجرى عليها العرف. ٣- وفي جميع الأحوال يقفل الحساب الجاري بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه ".

وتجدر الإشارة إلى أن حالات قفل الحساب الجاري المنصوص في المادة المذكورة وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، حيث أن هناك حالات أخرى إستقر عليها القضاء وتم إضافتها إلى الحالات المنصوص عليها .

([٦٨]) الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٧٤ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٨ .

ويلاحظ أن المقصود بقفل الحساب الجاري الوارد في نص المادة المشار إليها هو القفل النهائي، وهذا القفل يختلف عن وقف الحساب مؤقتاً، إذ أن هذا الوقف لا يعد قفلاً للحساب، حيث تنص المادة / ٣٦٥ من قانون التجارة على أنه:

" يجوز وقف الحساب مؤقتاً أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك 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".

ولما كان الوقف المؤقت للحساب الجاري ليس قفلاً نهائياً له، فلا يترتب عليه النتائج المتعلقة بالرصيد الناتج عن القفل النهائي من حيث التقادم ومقدار العائد المحتسب على هذا الناتج.

وقد أكدت هذه التفرقه المادة /٣٧١ من قانون التجارة حيث تقضي بأن الحساب الجاري المفتوح بين البنك وطرف آخر يعتبر مقطوعاً في نهاية السنة المالية للبنك، ولا يعتبر هذا القطع قفلاً للحساب وإنما يظل مفتوحاً ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذي يستأنف حركته في اليوم التالي لقطعه.

أما الحالات التي نصت عليها المادة / ٣٦٩ سالفة الذكر فتتمثل فيما يأتي:

- الإنهاء بالإرادة المتفردة إذا لم يكن العقد محدد المدة : قد لا يتفق الطرفان على مدة محددة لعقد الحساب الجاري، ففي هذه الحالة، وتطبيقاً للقواعد العامة في أن العقود عموماً لا يجوز أن تكون مؤبدة، فإنه يجوز لأي من طرفي الحساب الجاري إنهاءه في أي وقت بإرادته المنفردة بشرط مراعاة مواعيد الأخطار المتفق عليها والتي يجرى عليها العرف.

وكان مشروع قانون التجارة يضيف شرطاً أخر لهذا الإنهاء بالإرادة المنفردة وهو أن يتم في الوقت اللائق بحيث لا يكون في الإنهاء الإضرار بمصلحة مشروعة للطرف الآخر في استمرار الحساب، كما لو كانت هناك صفقة جار إبرامها بين الطرفين، والمفروض أن تسوى بطريق القيد في الحساب، فيسارع الدائن

فيها بطلب قفل الحساب ليتفادى تسوية حقه بطريق القيد في الحساب ويطلبه نقداً [٦٩].

والحقيقة أن هذا الشرط ليس له وجود في ضوء صراحة نص المادة /٣٦٩ من قانون التجارة التي وضعت شرطاً واحداً للإنهاء بالإرادة المنفردة وهو الإخطار المسبق بالإنهاء، ومن ثم فإنه لا يجوز وضع شرط آخر لم تتضمنه المادة المذكورة.

- اتفاق الطرفين على الإنهاء : فلو كان العقد محدد المدة فيجوز للطرفين الاتفاق على إنهائه قبل انتهاء مدته، ولو كان العقد غير محدد المدة فيجوز للطرفين إنهاءه في أي وقت، وكل ذلك إعمالاً للقاعدة الأصولية أن العقد شريعة المتعاقدين.
- وفاة أحد طرفي الحساب: يقفل الحساب الجاري قفلاً نهائياً بوفاة أحد طرفيه لأنه يقوم على الاعتبار الشخصي، والحقيقة أن صياغة المشرع في هذا الخصوص لم تكن دقيقة حيث أنه تحدث عن وفاة أحد طرفي الحساب وهما البنك والعميل، فإذا كان الإنهاء لوفاة العميل أمراً مقبولاً ومقصوراً لأنه قد يكون شخصاً طبيعياً فإن لفظ " الوفاة " بالنسبة للبنك هو لفظ غير دقيق لأن البنك دائماً شركة مساهمة، أي شخص اعتباري، وتنتهي الأشخاص المعنوية بالحل والانقضاء والتي تساوي الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي، ولذلك فقد كان من الأصوب من حيث الصياغة التشريعية النص على إنهاء الحساب الجاري بوفاة الشخص الطبيعي وبحل وإنقضاء الشخص المعنوي.
- شهر إفلاس العميل أو البنك أو إعسار أي منهما.
- الحجر على أي من طرفي الحساب الجاري، وهنا تبدى ذات الملاحظة التي أبديناها بشأن الوفاة كحالة من حالات قفل الحساب، حيث أن الحجر مقصور ا علي الأشخاص الطبيعيين عند توافر أسبابه المتعلقة بأهليتهم في إبرام التصرفات القانونية، أما بالنسبة للشخص الاعتباري فإنه يتعلق

([٦٩]) المادة٦٧٠ من مشروع قانون التجاره المصري مشار اليها لدي د.علي جمال الدين عوض– المرجع السابق ص٤٤٠

بوقف مباشرته للنشاط أو شطبه بحسب الأحوال لأسباب تتعلق بأهليته في إبرام التصرفات القانونية.

أما أسباب قفل الحساب الجاري التي لم يرد النص عليها في المادة /٣٦٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ واستقرت عليها أحكام النقض، فتتمثل فيما يأتي:

- انقضاء صفتي التبادل والتشابك بين مدفوعات الحساب الجاري: ذكرنا سلفاً أن من بين الشروط التي تضفي على الحساب صفة الحساب الجاري وجود تبادل وتشابك بين مدفوعاته، وبالتالي فإذا فقد الحساب إحدى هاتين الصفتين فلا يكون حساب جارياً وإنما حساباً بسيطاً.

وقد أصدرت محكمة النقض عدة أحكام في هذا الخصوص نذكر منها :

- " من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحساب الجاري ينتهي بإنتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها " [٧٠].
- " ينتهي الحساب الجاري بإنتهاء العمليات المتبادلة وعدم الاستمرار فيها، وبإنتهاء تلك العمليات يقفل الحساب وتتم تصفيته " [٧١].
- " المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحساب الجاري ينتهي بإنتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفق لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها وبإنتهائها يقفل الحساب وتتم تصفيته " [٧٢].

- التوقف عن السحب من الحساب :

إذا توقف العميل عن السحب من الحساب الجاري فإن هذا الحساب يفقد صفة التبادل بين جانبيه وبالتالي يفقد صفة الحساب الجاري.

([٧٠]) الطعن رقم ٦٣ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨

([٧١]) – الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٧٤ ق جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٨ .

([٧٢]) الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٦٧ ق ، جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٤ ، الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٧

وقد قضت محكمة النقض بأنه : " لما كان الثابت في الدعوى أن الطاعنة تمسكت أمام المحكمة الموضوع بقفل الحساب منذ أوائل عام ١٩٨٥ لتوقفها عن السحب منه إعتباراً من ذلك التاريخ بما ينفي عنه صفة التبادل بين جانبيه .... وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن تحقيق ما تمسكت به الطاعنة من دفاع رغم جوهريته .... فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " [٧٣].

- ظهور الرصيد النهائي للحساب الجاري : إذا ظهر الرصيد النهائي للحساب الجاري، وأرسل البنك للعميل إنذارا لسداده ، فإن الحساب الجاري يكون قد أقفل نهائياً، لأن ظهور هذا الرصيد لا يكون إلا بعد قفل الحساب الجاري نهائياً.

وقد قضت محكمة النقض بأن ظهور رصيد الحساب الجاري لا يكون وبحكم اللزوم العقلي إلا بعد قفل الحساب [٧٤].

- استمرار قيد العائد والعمولات في الحساب الجاري لا يعد تشغيلاً ولا يوفر له صفتي التبادل والتشابك بين جانبيه:

قد تتوافر إحدى حالات قفل الحساب الجاري المبينة سلفاً ومع ذلك يظل البنك يقيد في هذا الحساب العوائد والعمولات التي يحتسبها على العميل، إلا أن ذلك لا يؤثر على قفل الحساب الجاري لتوافر إحدى حالات هذا القفل، لأن قيد تلك العوائد والعمولات تتم من طرف واحد وهو البنك، فضلاً عن أنها لا تدخل في مفردات الحساب الجاري، حيث أن تلك المفردات أو المدفوعات هي الخاصة بدفعات سحب أو سداد قيمة القرض القائم بين البنك والعميل [٧٥].

ب- أحكام العائد وسعره في الحساب الجاري :

وردت أحكام العائد وسعره في الحساب الجاري في المادتين/٣٦٦، ٣٧٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث تنص المادة/ ٣٦٦ على أنه :

([٧٣])- الطعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٦٦ ، جلسة ١٩٩٧/١/٩ ، مكتب فني ٤٨ رقم الجزء ١ ، رقم الصفحة ١٠٣ .

([٧٤]) الطعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١/٩ سالف الإشارة

([٧٥]) يبحث عن نقض في تقدير الخبراء لدينا .

" ١- لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري عائداً إلا إذا أتفق على غير ذلك، ويحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل.

٢- لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين البنك وشخص آخر".

وتنص المادة /٣٧٢ على أنه:

" تسري القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده، ويحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك".

عرضت المادتان المذكورتان لأحكام العائد وأسعاره للحساب الجاري في مرحلتين ، الأولى : مرحلة سير الحساب وتشغيله وقبل قفله (××)، والثانية: مرحلة ما بعد قفل الحساب الجاري (××).

- أحكام العائد وسعره في مرحلة تشغيل الحساب الجاري :

جاء بالمذكرة الإيضاحية للمادة /٣٦٦ المذكورة ما يأتي :

" عرضت المادة /٣٦٦ من المشروع لنظام العائد على الحساب الجاري، فالأصل أن مدفوعات الحساب الجاري لا تنتج عائداً إلا إذا أتفق على غير ذلك، عندئذ يحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاق هذا العائد وقد يكون أكبر من العائد الذي يقضي به التقنين المدني ما لم يتفق على مقابل أقل من ذلك. وإذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر غير بنك جاز حساب عائد على العوائد، وهو ما كان يسمى الفائدة المجمدة أو المركبة، إنما الشرط أن يقطع الحساب على فترات يحددها الاتفاق أو العرف كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر، فيستخرج الرصيد المؤقت ويرحل إلى الحساب الذي يستأنف سيره من جديد (المادة/ ٣٦٦ ، ٣٧١)، وطبيعي أن احتساب العائد على العوائد مقصور على البنوك لصالح البنك أو لصالح العميل أو لكليهما، أما إذا كان الحساب الجاري بين شخصين ليس أيهما بنكاً فلا يجوز حساب عائد على العوائد".

فالأصل وفقاً لحكم المادة/ ٣٦٦ من قانون التجارة، أن مدفوعات الحساب الجاري لا تنتج عائداً، وهذا أمر طبيعي في ضوء أنه أثناء سير الحساب وتشغيله

لا يعرف أي من طرفيه ما إذا كان دائناً أو مديناً للطرف الآخر، ومن ثم فلا يوجد مبلغ من الدين على أي منهما لكي يحتسب عليه عائد، وكما هو معروف أن ظهور مبلغ الدين في الحساب الجاري لا يكون إلا بعد قفله،و يحتسب العائد وفقاً للقواعد العامة على ناتج الحساب الجاري بعد القفل [٧٦].

إلا أنه إستثناءاً من هذا الأصل العام، أجازت المادة /٣٦٦ المذكورة احتساب عائد على مدفوعات الحساب الجاري، ويحدث هذا الاستثناء عندما يتفق طرفا الحساب على ذلك، ويكون مضمون هذا الاتفاق أن يتم قطع الحساب كل مدة يتفق عليها، أي يتم عمل قفل مؤقت للحساب، والمبلغ الذي ينتج عن هذا الإيقاف المؤقت هو الذي يحتسب عليه العائد، ويضاف ذلك العائد إلى مدفوعات الحساب الذي يستأنف سيره بعد التوقف المؤقت. ويحسب العائد في هذه الحالة وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، إلا أنه يجوز لطرفي الحساب الاتفاق على سعر أقل. ويحسب هذا العائد وقت استحقاقه، وفي حالة التوقف المؤقت يكون تاريخ استحقاقه هو تاريخ يوم هذا التوقف الذي ظهر فيه مبلغ الدين الذي يحتسب عليه العائد.

وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة /٣٦٦ المشار إليها إحتساب عائد على العوائد، أي احتساب عائد مركب، إذا كان أحد طرفي الحساب الجاري بنكاً، أما إذا كان الحساب الجاري مفتوحاً بين شخصين ليس بينهما بنك فلا يجوز احتساب عائد على العوائد.

- أحكام وسعر العائد في مرحلة ما بعد قفل الحساب الجاري :

أوضحت المادة /٣٧٢ من قانون التجارة أحكام العائد على الحساب الجاري ومقدار سعره في المرحلة اللاحقة على قفله نهائياً، فأخضعت دين الرصيد الناشئ عن هذا القفل للقواعد العامة في التقادم وفي السعر وتاريخ احتسابه.

فبالنسبة لتاريخ استحقاق العائد على دين الرصيد الناشئ عن قفل الحساب هو تاريخ القفل وبخصوص سعر العائد فقد قضت المادة/٣٧٢ المشار إليها بأن هذا السعر يخضع للقواعد العامة. والحقيقة أن عبارة "القواعد العامة" في حاجة إلى إيضاح خصوصاً بعد صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث جاء هذا

([٧٦]) المادة / ٣٧٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

القانون بأحكام عديدة تتعلق بأسعار العائد في المعاملات التجارية قد تمثل قواعد عامة للعائد في قانون التجارة ، فهل المقصود بعبارة " القواعد العامة " الواردة في نص المادة /٣٧٢ المذكورة، القواعد العامة الواردة في القانون المدني ام القواعد العامة الواردة في قانون التجارة؟ فلو طبقت القواعد العامة في القانون المدني إحتسب العائد بنسبة ٥% أو ٧% كحد أقصى، ولو طبقت قواعد غير قانون التجارة تحتسب العائد وفقاً لسعر البنك المركزي:-

نحن نرى أن المقصود بعبارة " القواعد العامة" المذكورة في المادة /٣٧٢ المشار إليها هي القواعد العامة في القانون المدني المنصوص عليها في المواد/٢٢٦ وما بعدها، وليست القواعد العامة في قانون التجارة، وذلك للأسباب الآتية:-

- أن المشرع في قانون التجارة، في كل حالة يستحق فيها عائد، ويريد تطبيق أحكام قانون التجارة بشأن إحتساب العائد وفقاً لسعر البنك المركزي . كان ينص على ذلك صراحة، ويذكر أن العائد يحسب وفقاً لسعر البنك المركزي، ولكنه عندما تحدث في المادة/٣٧٢ من قانون التجارة عن عائد الرصيد المدين الناتج عن قفل الحساب الجاري ذكر عبارة " القواعد العامة " ومن ثم فإن تلك المغايرة في الصياغة تعني أن القواعد العامة المقصودة هي قواعد القانون المدني، لأن المشرع في قانون التجارة لو كان يقصد تطبيق القواعد العامة الواردة فيه بشأن العائد لنص صراحة، كما فعل في الحالات الأخرى، على تطبيق سعر العائد لدى البنك المركزي.
- أن قضاء النقض قد أستقر، حتى بعد صدور قانون التجارة، على تطبيق أسعار العائد المنصوص عليها في القانون المدني على الرصيد المدين الناتج عن قفل الحساب الجاري.
- أن دين الرصيد الناتج عن قفل الحساب الجاري يعتبر ديناً عادياً يخضع للقواعد العامة في القانون المدني.

ونذكر من أحكام النقض التي استقرت في هذا الخصوص ما يأتي:-

- " إن الرصيد يعتبر مستحقاً بأكمله – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– بمجرد قفل الحساب وتسويته، ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً

محدد المقدار وحال الأداء مما لايجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية مادام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب" (٧٧).

- " من المقرر أنه يعتبر الرصيد مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته، ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية مادام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب" (٧٨).

- " إن الرصيد يعتبر مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته، ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية مادام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب " (٧٩).

- " يعتبر الرصيد مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضي بذلك أو اتفاق بين الطرفين وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية "(٨٠).

- " من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الحساب الجاري ينتهي بإنتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقاً لما

(٧٧) الطعن رقم ١١٢٤٥ لسنة ٦٥ ق ، جلسة ٢٠٠٢/٨/٥.
(٧٨) الطعن رقم ٦٥ لسنة ٧٢ ق ، جلسة ٢٠٠٦/٢/٢٨.
(٧٩) الطعن رقم ١١٢٤٥ لسنة ٦٥ ، سالف الإشارة
(٨٠) الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٤.

تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها، وأنه متى تقرر قفل الحساب فإنه تتم تصفيته ويترتب على ذلك وقوع المقاصة فوراً وتلقائياً بين مفرداته الموجودة في جانبيه وتستخلص من هذه المقاصة رصيداً وحيداً هو الذي يحل محل جميع حقوق الطرفين في مواجهة الآخر، ويعتبر الرصيد مستحقاً بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدداً المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقاً للمادة/٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو عاده تجارية تقضي بذلك لأن تحديد الحد الأقصى للفوائد من القواعد الأمرة التي لا يصبح الاتفاق على مخالفتها، وتسري عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية مادام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب .... " [٨١].

- عدم جواز احتساب فوائد مركبة على ناتج الحساب الجاري :

لقد أستقر قضاء النقض على أنه لا يجوز تقاضي فوائد مركبة على الرصيد المدين الناتج عن قفل الحساب الجاري لعدم وجود ما يستلزم تطبيق الاستثناء الوارد في المادة /٢٣٢ من القانون المدني وهو وجود عرف يقضي بذلك، حيث لم يثبت وجود عرف أو عادة تجاريه، تقضي بجواز تقاضي فوائد مركبة على الرصيد المدين الناتج عن قفل الحساب الجاري.

وأحكام النقض في هذا الخصوص عديدة نذكر منها على سبيل المثال:

- " العادات التجارية تعتبر من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بأمر التثبت من قيامها وتفسيرها كما أن تحري العرف في ذاته والتثبت من قيامه من امور الموضوع أيضاً التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد قاضي الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده وهذا يقتضي التمسك به أمام محكمة الموضوع حتى يمكنها التثبت من أمر قيامه. فإذا كان الطاعن لم يقدم إلى محكمة النقض ما يدل على سبق تمسكه بقيام عرف أو

[٨١] نقض جلسة ٢٠١٠/٢/٩ ، نقض ٢٠١٠/٢/٢٥.

عادة تجارية بتجميد الفوائد بعد إقفال الحساب الجاري فإنه لا يجوز له التحدي بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض"[٨٢].

- " لما كان الثابت في الدعوى أن الطاعنة تمسكت أمام محكمة الموضوع بقفل الحساب منذ أوائل عام ١٩٨٥ لتوقفها عن السحب منه اعتباراً من ذلك التاريخ بما ينفي عنه صفة التبادل بين جانبيه فضلاً عن مطالبة المطعون ضده لها سداد رصيده المدين، وبعدم جواز تقاضي فوائد مركبة على هذا الرصيد أو زيادة سعر الفائدة عن السعر القانوني لخلو العقد من الاتفاق على سعر الفائدة عنه، ولم يقدم المطعون ضده أمام تلك المحكمة الدليل على وجود عادة تسمح بتقاضي فوائد مركبة بعد قفل الحساب ولم تتمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بعدم جواز احتساب عمولات بعد قفل الحساب، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن تحقيق ما تمسكت به الطاعنة من دفاع رغم جوهريته وقضى بإلزامها بالفوائد المركبة حتى تاريخ فحص لجنة الخبراء في ١٩٩٣/١٢/٣١ وبسعر أعلى من السعر القانوني استناداً إلى ما انتهت إلى خطأ اللجنة من ان الحساب الجاري لا يقفل بعد سداد الرصيد في حين أن ظهور رصيد وبالتالي سداده لا يكون وبحكم اللزوم العقلي إلا بعد قفل الحساب فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه هذا الخطأ عن تحقيق ما تمسكت به الطاعنة من دفاع جوهري مما يشوبه بالقصور في التسبيب " [٨٣].

- " لما كان الحساب الجاري بما له من طابع شخصي يقفل بوفاة العميل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه طبقاً للمادة ٢٣٢ من القانون المدني تقاضي فوائد مركبة عن رصيده إلا إذا ثبت وجود عادة تقضي بذلك وهو ما لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع، كما تسري على الرصيد بعدما أصبح ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية التي خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجاري، وهو ما

([٨٢]) الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٠ق ، جلسة ١٩٦٤/٢/٣ ، مكتب فني ١٥، رقم الجزء٣ رقم الصفحة ١١٢٠.

([٨٣]) الطعن رقم ١٨٣٤ لسنة ٦٦ ق ، جلسة ١٩٩٧/١/٩ مكتب فني ٤٨ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ١٠٣.

استخلصته المحكمة من واقع الاتفاق في حدود سلطتها الموضوعية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعي عليه يكون في غير محله " [٨٤].

- من جماع ما تقدم يبين أن سعر العائد على الرصيد المدين الناتج عن قفل الحساب الجاري هو العائد المنصوص عليه في القانون المدني وهو ٥%، أي يطبق العائد القانوني، إلا أن ذلك لا يمنع طرفي الحساب من الاتفاق على عائد على هذا الرصيد بشرط ألا يزيد السعر عن ٧% إعمالاً لحكم المادة /٢٢٧ من القانون المدني ، وهنا يطبق السعر الاتفاقي للعائد .

الخاتـمة

رأينا على مدى هذا البحث إلى أي مدى تم بعثرة النصوص المتعلقة بالعائد المصرفي في قوانين مختلفة مما كان له أثر سلبي على وضوح تلك النصوص وإتساقها مع بعضها البعض، وهو الأمر الذي قد آن معه الأوان لإعادة النظر في هذه النصوص وتجميعها في قانون واحد، وليكن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي باعتباره القانون الذي يخاطب الفئة التي تتعامل بهذا العائد وهي طائفة البنوك وعملائها، ويجب أن تكون تلك المعالجة وافية وتفصيلية بحيث لا يحتاج الأمر إلى الإحالة لأي قانون اخر.

ولذلك فإننا نرى أن المستقبل التشريعي لمسألة العائد المصرفي يجب أن يرتكز على أمرين، الأول: هو إعادة النظر في سعر هذا العائد سواء من زاوية البنك أو من زاوية العميل، وكذلك ضبط تاريخ استحقاقه بوضوح، والثاني تركيز النصوص المتعلقة بالعائد في قانون واحد لتحقيق التناغم والاتساق بينها، وهذا سيجعلنا نقترح مشروعاً لتلك النصوص، وسنفصل ذلك على النحو التالي:

أولاً: إعادة النظر في سعر العائد وتاريخ استحقاقه:

([٨٤]) الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٤/٥/١٣ مكتب فني ٢٥ رقم الجزء١ رقم الصفحة ٨٦٧.

رأينا من خلال دراسة النصوص المتعلقة بأسعار العائد أن هناك تفاوتاً ملحوظاً بين هذا السعر في حالة الإيداع من جانب العملاء في البنك، وفي حالة الإقراض من البنك للعملاء، حيث يزيد سعر العائد في الحالة الثانية عنه في الحالة الأولى بنسبة تتراوح ما بين ٥% إلى ٧%، فسعر العائد على الوادئع لا يتعدى ٩% أو ١٠% في حين أن العائد على الإقراض من قد يصل إلى ١٤% أو ١٥% حسب سعر البنك المركزي. ونحن نرى أنه يجب التقليل من هذا التفاوت لأن ذلك سيحقق هدفين، الأول: تشجيع جمهور المدخرين على الإيداع لدى البنوك، والثاني: مساعدة عملاء البنك من المودعين في الوفاء بالعائد المستحق عليهم إذا كانوا في ذات الوقت مقترضين، وهذا الأمر سيقلل من حالات التعثر في السداد، ويضمن للبنوك استرداد أموالها.

كما أنه يتعين وضع ضوابط لمسألة جواز تقاضي فوائد مركبة وجواز تجاوز مجموع العوائد أصل الدين وذلك للحد من التراكم في الدين الذي ينتج من تطبيق هذين الأمرين، حيث أن العوائد المركبة وتجاوز العائد أصل الدين يؤدي إلى ان أصل الدين يتضاعف عدة مرات مما يثقل كامل المدين ويعجز عن الوفاء بدينه، ويكون البنك المقرض في النهاية هو المعرض لخطر عدم استرداد أمواله. ولذلك فإننا نقترح أن يتوقف إحتساب العائد المركب عندما يصبح مجموع العوائد مساوياً لأصل الدين، ويكتفي في هذه الحالة باحتساب فائدة بسيطة أو غير مركبة على إجمالي الدين الذي تضاعف أصله.

ويتعين أيضاً وضع تاريخ ثابت ومحدد وواضح لاستحقاق العائد، فقد رأينا التردد الذي ساد أحكام القضاء والخلاف الذي نشب في الفقه حول هذا التاريخ، فهناك اتجاه يرى أن العائد يستحق من يوم المطالبة به، وإتجاه أخر يرى أن العائد يستحق من يوم صدور الحكم النهائي بالدين المحتسب عنه هذا العائد.

ثانياً : وضع نظام قانوني متكامل ومفصل للعائد المصرفي في قانون واحد:

لاحظنا أن النصوص المتعلقة بالعائد عموماً، وبالعائد المصرفي خصوصاً، وردت في عدة قوانين متفرقة ، فجاءت بعض هذه النصوص في القانون المدني، وجاء البعض الآخر في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقانون البنك المركزي والجهاز المصرفي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، وهذا المسلك التشريعي أدى إلى حدوث العديد من الصعوبات والمشاكل القانونية. ولذلك فقد آن الأوان لوضع تنظيم

تشريعي متكامل ومفصل للعائد المصرفي وأن يرد هذا التنظيم في قانون واحد وليكن قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي باعتباره القانون ذات الصلة المباشرة بالبنوك.

وأخذاً في الاعتبار كافة الملاحظات التي أبديناها على مدار هذا البحث، والانتقادات التي صوبناها للنصوص المختلفة المتعلقة بسعر العائد أو بتاريخ استحقاقه، فإننا نقترح النصوص التالية:

- المادة/١

" إذا أدى البنك أية مبالغ لحساب عملائه في أي صورة كانت وبصدد أي عملية من عمليات البنوك، يستحق عائد عنها من يوم أداء هذه المبالغ ما لم يتفق على غير ذلك".

– المادة/٢

" إذا أتفق على تاجيل الوفاء بالمبالغ التي أداها البنك لحساب عملائه فيحتسب العائد على هذه المبالغ من يوم حلول أجل استحقاقها إذا قضت المحكمة بذات المبلغ الذي طلب به البنك في صحيفة دعواه، أما إذا قضت المحكمة بمبلغ مختلف عن المطالب به فتحتسب العائد من يوم صدور الحكم النهائي".

– المادة/٣

" يحتسب العائد المنصوص عليه في المادتين السابقتين وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، ما لم يتفق على مقابل أقل".

– المادة /٤

" يؤدي العائد في نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة، وفي يوم الاستحقاق إذا كان الأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجرى العرف على خلاف ذلك".

– المادة/٥

" يجوز تقاضي عوائد على متجمد الفوائد حتى يساوى مبلغ العوائد أصل الدين كحد أقصى".

– المادة/٦

" يحسب العائد على الرصيد المدين الناتج عن قفل الحساب الجاري بسعر ٥%، ولا يجوز تقاضي عوائد مركبة على هذا الرصيد".

- المادة/٧

" يجوز احتساب عائد على مدفوعات الحساب الجاري إذا أتفق على قطع الرصيد كل مدة معينة أثناء سير الحساب، ويحتسب العائد على الناتج عن القطع المؤقتة".

ونقترح إلغاء نص المادة/٤٠ فقرة ١ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ والتي تنص على أنه :

" لكل بنك سلطة تحديد معدلات العائد عن العمليات المصرفية التي يقوم بها حسب طبيعة هذه العمليات، كما يكون له أن يحدد أسعار الخدمات المصرفية التي يتعامل بها، وذلك دون التقيد بالحدود والأحكام المنصوص عليها في أي قانون آخر".

فهذه المادة تخالف صراحة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، حيث أن المسألة تتعلق بعقد مصرفي مبرم بين البنك وعميله، وإعمالاً لتلك القاعدة فإنه لا يجوز تعديل العقد وإلغاءه إلا باتفاق طرفيه، وحيث أن العائد هو أحد بنود العقد المصرفي فإنه يجب تحديد سعر العائد باتفاق الطرفين لما كان ذلك، وكانت المادة/٤٠ فقرة ١ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد تعطى للبنك السلطة منفرداً في تحديد سعر العائد عن العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات، فإن هذا النص يخالف القاعدة التشريعية أن العقد شريعة المتعاقدين، كما تخالف مبدأ المساواة الدستوري لأنه أعطى للبنك سلطة منفرداً رغم أنه في مركز قانوني متساوي مع المركز القانوني للعميل، ومن ثم فهو نص غير دستوري.

وثمة ملاحظة أخرى على نص المادة/٤٠ فقرة ١ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي، وهي أن سعر العائد المصرفي الذي يحق للبنك وحده تحديده ليس سعراً واحداً بالنسبة لكل العمليات المصرفية، ولكنه يختلف بحسب طبيعة العملية المصرفية. فتلك سلطة أخرى منحها المشرع للبنك منفرداً مخالفاً بذلك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور.

تم بحمد الله وتوفيقه