المقدمة

يُعد الحساب الجاري من أشهر وأهم الحسابات المصرفية في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة ، كما يمثل عقداً يلتزم بموجبه طرفاه بتسوية الديون الناشئة بينهما خلال فترة تشغيل الحساب الجاري تسوية شاملة مرة واحدة عوضاً عن تسوية كل دين على حدة ؛ وتبدأ عملية تشغيل الحساب من تاريخ دخول أول دين في الحساب و تستمر لحين غلق ذلك الحساب ، وخلال فترة التشغيل تخضع الديون الداخلة في الحساب الجاري لآثار هذا الحساب والتي تدور حول محورين رئيسيين : الأول هو مبدأ تجديد المدفوعات والذي بموجبه يتحول الدين المقيد في الحساب الى مفرد حسابي مجرد من خصائصه واستقلاله وصفاته ؛ والثاني هو مبدأ عدم تجزئة المفردات والذي يجعل من تلك المفردات متماسكة فيما بينها وملتصقة بالحساب الجاري برابطة قوية لا يمكن فصلها عنه أثناء مدة تشغيل الحساب .

وإذا كانت الدراسات والأبحاث القانونية قد اهتمت بدراسة موضوع الحساب الجاري و أحكامه نظراً لما يتمتع به من أهمية خاصة ، إلا إن البحث في طبيعة العلاقة التكاملية التي تربط بين مبدأي تجديد المدفوعات وعدم تجزئة المفردات والخوض فيها على نحو متكامل قد عانى من نقص واضح في إطار ما تضمنته تلك الدراسات والأبحاث ، وكان ذلك من جملة ما شدنا الى اختياره موضوعاً لهذه الدراسة .

ولغرض دراسة موضوع تكامل مبدأي تجديد المدفوعات وعدم تجزئة المفردات في تحديد آثار الحساب الجاري من هذه الجهة بصورة مفصلة فان الأمر يقتضي تقسيمه على ثلاثة مباحث : يتناول الأول ذاتية مبدأ تجديد المدفوعات من تعريفه و بيان النتائج المترتبة على هذا المبدأ فضلاً عن بيان الاستثناءات الواردة على تلك النتائج ؛ فيما يتناول المبحث الثاني ذاتية مبدأ عدم التجزئة من حيث تعريفه وبيان نتائجه والاستثناءات الواردة عليه ؛ أما المبحث الثالث فسوف يُخصص لبحث مدى ملازمة تجديد المدفوعات لمبدأ عدم تجزئة المفردات في الحساب الجاري من خلال استعراض الآراء المختلفة التي طُرحت في هذا الشأن والتي تذبذبت بين الاكتفاء بمبدأ تجديد المدفوعات مع إنكار مبدأ عدم التجزئة وبين الاكتفاء بمبدأ عدم التجزئة مع إنكار مبدأ التجديد ، وصولاً الى المبدأ القائل بوجود العلاقة التكاملية بين المبدأين ؛ ومن ثم تأتي الخاتمة متضمنة أهم ما سنتوصل إليه من نتائج خلال هذا البحث .

وفي كل ذلك نطلب من الله تبارك وتعالى العون والسداد .

المبحث الأول : ذاتية مبدأ تجديد المدفوعات :-

إنّ المدفوعات بعد دخولها الحساب الجاري تتحول الى مجرد مفردات حسابية في ذلك الحساب ، بمعنى إنها تفقد صفاتها و استقلالها و ذاتيتها بفعل مبدأ تجديد المدفوعات أو ما يطلق عليه الأثر التجديدي للحساب الجاري ، ويقتضي التعرف على ذاتية هذا المبدأ تعريفه وبيان النتائج المترتبة عليه فضلاً عن تحديد الاستثناءات الواردة عليه ؛ وهذا ما سنتناوله في المطالب الثلاثة الآتية :-

المطلب الأول : تعريف مبدأ تجديد المدفوعات :

لقد أورد فقهاء القانون التجاري عدة تعاريف بشأن مبدأ تجديد المدفوعات وتلك التعاريف تكاد تكون متقاربة في المضمون وإنْ اختلفت في الألفاظ :

فقد عرفه جانب من الفقه بأنه (فقدان الديون المقيدة في الحساب الجاري لصفاتها الأصلية وكيانها الذاتي ليحل محلها قيد في الحساب طرفاه الدائن والمدين)١؛ كما عُرف بأنه (تحول الدين الى مجرد مفرد يندمج في الحساب الجاري ويمتنع على الدافع المطالبة بالمدفوع ، ويقتصر حقه على المطالبة بالرصيد عند قفل الحساب)٢؛ في حين عرفه جانب آخر منهم بأنه (فقدان المدفوع لذاتيته وصفاته الخاصة التي كانت له قبل القيد وتحوله الى مفرد من مفردات الحساب مع اكتسابه لصفة جديدة باعتباره جزءاً من الحساب وليس وفاءً من الدافع الى القابض)٣.

بينما يرى جانب آخر من الفقه بأنّ المقصود من مبدأ التجديد هو (أنْ يترتب على دخول المدفوع في الحساب الجاري فقدان ذلك المدفوع خصائصه وكيانه المستقل فيتحول حال قيده الى مجرد مفرد في الحساب الجاري بحيث يندمج مع غيره من مفردات الحساب وينتج عنها جميعاً دين واحد عند غلق الحساب وهو دين الرصيد)٤.

كما عُرف بأنه (تحول حق الدافع في مواجهة القابض من حق مستقل له كيانه واستقلاله الى مجرد بند أو عنصر من عناصر الحساب الجاري لا ذاتية له ولا استقلال)٥ .

كما ساهم القضاء في تعريف مبدأ تجديد المدفوعات فقد جاء في قرار لمحكمة القاهرة الابتدائية : (إنّ المقصود بتجديد مدفوعات الحساب الجاري هو إنّ كل دين يدخل فيه يفقد ذاتيته وعناصره ، فينتفي بذلك هذا الدين بمقوماته ويحل محله دين جديد ، هو الرصيد النهائي للحساب ، و يكتسب الدين الجديد صفات الحساب الجاري فيختلف عن الدين الأول في سببه بحيث يفقد الدائن حقه الناشئ عن العقد الأصلي و يخضع في ادعائه لأحكام هذا الحساب ، كما يكتسب الدين الجديد طبيعة الحساب الذي يدخله من حيث صفته المدنية أو التجارية)

٦

ويُلاحظ على التعاريف السابقة تركيزها على بعض أحكام مبدأ تجديد المدفوعات دون البعض الآخر مما جعلها قاصرة عن الإحاطة بجميع تلك الأحكام على العكس مما ذهبت إليه محكمة القاهرة الابتدائية في تعريفها له ، والذي نرى اعتماده ، كونه متضمناً لمختلف أحكام هذا المبدأ .

تجدر الإشارة الى إنّ مبدأ تجديد المدفوعات ، شأنه شأن أحكام الحساب الجاري الاخرى ، قد نشأ نشأة عرفية في أحضان المصارف و لمدة طويلة من التجربة الأمر الذي فرض نفسه ، بسبب ضغط الحاجة الفعلية وتطور العرف المصرفي في هذا الشأن ، على القضاء مما اضطره للأخذ بأحكامه ، ويرى جانب من الفقه إنّ أول حكم طبق فكرة التجديد داخل الحساب الجاري صدر عن محكمة (Orleans) الفرنسية بتاريخ ١٨٤٧/٧/١٤ ٧ .

وقد اختلفت التشريعات التجارية في مسألة تقنين أو عدم تقنين مبدأ تجديد المدفوعات ضمن أحكام الحساب الجاري و ظهرت ثلاثة اتجاهات بهذا الصدد :

الاتجاه الأول لم يورد نصوصاً تنظم أحكام التجديد في الحساب الجاري ويتمثل هذا الاتجاه بقانون التجارة الفرنسي النافذ الصادر عام ١٨٠٧ ، وقانون التجارة المصري النافذ رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ؛ أما الاتجاه الثاني فانه توسع في تنظيم أحكام مبدأ تجديد المدفوعات ، إذ رتب على دخول الدين في الحساب الجاري فقدانه لصفاته الخاصة وكيانه الذاتي ، فلا يعود بعد ذلك قابلاً على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفرداً بالتقادم ، ويتمثل هذا الاتجاه بقانون التجارة اللبناني (المادة ٣٠٣) و قانون التجارة السوري (المادة ٣٩٨) وقانون التجارة الأردني (المادة ١١١) وقانون التجارة الكويتي (المادة ٣٩٥) .

أما الاتجاه الثالث فقد نظم أحكام مبدأ تجديد المدفوعات إلا انه ضيق من نطاقه ويتمثل هذا الاتجاه بقانون التجارة العراقي ، فقد نصت المادة (٢١٩) منه على انه (يعتبر الدين قبل عقد الحساب الجاري قد جُدد إذا أُدخل الى الحساب الجاري باتفاق الطرفين ولا تسري على هذا الدين قواعد التقادم والفوائد التي كانت تسري عليه قبل قيده في الحساب) . يُستشف من هذا النص إنّ المشرع العراقي قد جعل نطاق الأثر التجديدي قاصراً على التقادم و الفوائد فقط ، كما انه قصر التجديد على الديون التي تدخل في الحساب الجاري باتفاق الطرفين بشرط وجودها قبل إبرام عقد الحساب الجاري ٨ ؛ وهنا ينبغي الالتفات الى مسألة ضرورية مفادها إنّ التجديد ليس هو محل الاتفاق بين طرفي الحساب بل الاتفاق ينصب على إدخال الدين السابق على الحساب الجاري في الحساب ، فمتى ما تم ذلك الاتفاق أصبح الدين خاضعاً بالضرورة لأحكام عقد الحساب الجاري والتي من أهمها تجديد ذلك الدين دون حاجة الى الاتفاق على إخضاعه مبدأ تجديد المدفوعات بعد دخوله الحساب٩؛ على خلاف ما يصوره البعض من الفقه من إنّ تجديد الدين بعد دخوله الحساب الجاري يتوقف على إرادة طرفي الحساب ١٠.

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على مبدأ تجديد المدفوعات :

هناك العديد من النتائج تترتب على قيد المدفوعات في الحساب الجاري ، بفعل مبدأ تجديد المدفوعات ، يتعلق بعضها بفقدان المدفوع لصفاته الخاصة واكتسابه صفات الحساب الجاري في حين يتعلق البعض الآخر منها بخضوع المدفوع لأحكام ذلك الحساب وهذا ما سنتناوله تباعاً من خلال الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول :فقدان المدفوع لصفاته الأصلية و اكتسابه صفات الحساب الجاري :

يترتب على دخول المدفوع في الحساب الجاري فقدانه لذاتيته وصفاته الأصلية التي كان يتصف بها قبل دخوله ذلك الحساب ليتحول الى مجرد مفرد من مفردات الحساب يساهم فيما بعد في تكوين الرصيد النهائي للحساب عند غلقه ومن ثم فأنه يكتسب صفات الحساب الجاري من حيث الطبيعة القانونية ومن حيث الدعاوى :-

أولاً :– من حيث الطبيعة القانونية :- يتصف المدفوع بوصف الحساب الجاري الذي يقيد فيه ، فإنّ كان المدفوع من طبيعة مدنية والحساب من طبيعة تجارية فإنّ المدفوع يفقد صفته المدنية ويصبح ديناً تجارياً ١١.

تجدر الإشارة الى إنّ القوانين التجارية قد اختلفت بشأن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحساب الجاري خاصة بعد اتساع رقعته ليدخل الى البيئة المدنية رغم نشأته في البيئة التجارية : فاتجهت بعض القوانين التجارية الى عدم النص على تجارية عقد الحساب الجاري كما هو الحال بالنسبة لقانون التجارة الفرنسي و قانون التجارة المصري و قانون التجارة الأردني ، ومن ثم فإنّ طبيعته تتحدد وفقاً لصفة أطرافه ١٢: فهو يُعد تجارياً بالنسبة للمصرف الذي يكون طرفاً فيه ، على اعتبار إنّ الأعمال المصرفية تُعد من الأعمال التجارية المطلقة بنظر أغلب القوانين التجارية١٣، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (جميع أعمال البنوك تعتبر أعمالاً تجارية ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر) ١٤.

أما بالنسبة للعميل فان صفة الحساب الجاري تختلف بحسب ما إذا كان تاجراً أم غير تاجر : فإن كان تاجراً فإنّ عقد الحساب يُعد تجارياً بالنسبة له متى كان التعامل بذلك الحساب لشؤون تتعلق بتجارته ، تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي أخذت بها بعض القوانين التجارية ١٥. أما إذا كان العميل غير تاجر فان الصفة المدنية أو التجارية للحساب التجاري تتحدد بالنظر الى العمليات التي تدخل في الحساب : فإن كان بعضها مدنياً و البعض الآخر تجارياً فأن صفة الحساب تتحدد بحسب الصفة الغالبة بها فيُعد تجارياً إنْ كانت اغلب العمليات المقيدة فيه تجارية و يُعد مدنياً إنْ كانت الغلبة للعمليات المدنية المقيدة فيه ١٦.

في حين اعتبرت بعض القوانين التجارية عقد الحساب الجاري عقداً تجارياً : أما بالنص صراحة على اعتبار الأعمال المتعلقة بالحساب الجاري أعمالاً تجارية بقطع النظر عن صفة القائم به أو نيته ، كما فعل المشرع الكويتي في المادة (٢/٥) من قانون التجارة النافذ ؛ أو من خلال تقرير تجارية عقد الحساب

الجاري بتنظيم أحكامه ضمن فصل العقود التجارية وهو ما فعله المشرع العـراقي ١٧و تطبيقاً لذلك قضت مـحكمة التمييز العراقية بأن (عقد الحساب الجاري هو عقد تجاري)١٨.

ويترتب على هذا التغيير في طبيعة المدفوع المقيد في الحساب الجاري تغيير القواعد القانونية التي كـان يخضع لها ذلك المدفوع كتحديد سعر الفائدة القانونية ، إذ من المعلوم إنّ سعرها في المسائل المدنية يختلـف عنه في المسائل التجارية ١٩.

كما يخضع المدفوع لأحكام الحساب الجاري من حيث إمكانية إعطاء المدين مهلة للوفاء وإنْ كان يخضع في الأصل لأحكام لا تجيز إعطاء المدين مثل تلك المهلة ، كما لو كان المـدفوع المقيد في الحساب الجاري من طبيعة صرفية (ناشئ عن ورقة تجارية) إذ إنّ القانون التجاري منع في الأصل القضاء مـن إعطـاء المدين بالالتزام الصرفي مهلة للوفاء ٢٠؛ أما بعد قيده في الحساب فإنه يفقد صفته الصرفية و يـصبح دينـاً عادياً يمكن للقضاء منح المدين أجلاً للوفاء إذا استدعت حالته الرأفة و لم يلـحق الدائن من ذلـك ضـرراً جسيماً و لم يوجد نص في القانون يمنع ذلك ٢١.

<u>ثانياً</u> :- من حيث الدعاوى :- يترتب على تجديد المدفوعات انقضاء الدعاوى الخاصة التي كانـت تحميهـا بمجرد إدراجها في الحساب الجاري لتحل محلها دعوى واحدة تحمي دين الرصيد هـي دعـوى (الحـساب الجاري) ٢٢؛ و تطبيقاً لذلك لا يمكن للدائن الذي بيده سند تنفيذي مراجعة مديرية التنفيذ وطلب تنفيـذ ذلـك السند متى أُدخل الدين (الذي صدر به ذلك السند) في الحـساب الجاري ؛ بمعنـى إنّ الـسند التـنفيذي يفـقد قـوته التنفيذية ٢٣؛ وكذا الحال فيما لو كان الدين ناشئاً عن عقد وكالة وأُدخل فـي الحـساب ، إذ إنّ الوصف القانوني لمبلغ الدين لم يُعد (وديعة) عند الوكيل فإذا تصرف القابض بما قبضه فهو يتـصرف بـه تصرف المالك بملكه ولا مجال لمسائلته جزائياً عن جريمة خيانة الأمانة ، ولهذه النتيجـة القانونيـة أهميـة خاصة في علاقة الوكلاء بالعمولة بالتجار الذين يكلفونهم ببيع بضائعهم إذ إنّ المبالغ التي يقبـضونها تنفيـذاً لوكالتهم تبقى تحت يدهم على سبيل الأمانة حتى يتم إدخالها في الحساب الـجاري فيكون أساسها عندئذٍ عقـد الحساب الجاري و ليس عقد الوكالة بالعمولة ٢٤.

كذلك لا يمكن للدائن الذي قيد دينه الصرفي في الحـساب الجاري الرجوع بمقتضى الدعوى الصرفية ٢٥ ، إذ إنّ الدين الصرفي لم يعد موجوداً ويبقى حقه مستنداً على دعوى الحساب الجاري وهي دعـوى ليـست صرفية بطبيعتها ؛ و تطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس بان " دخول الورقة التجارية الحساب الجاري يُحـوِل الدين الصرفي الى مجرد مفرد في الحساب ، ويفقد (البنك) – المستفيد من الورقة - الـدعوى الـصرفية التي كانت تحمي حقه ، و بهذا القيد في الحساب ينزل البنك ضمناً عن دعوى الصرف و يصبح مجرد دائـن محتمل للرصيد "٢٦.

ويفسر البعض سقوط الدعاوى الأصلية بالقول : إنها النتيجة التي اختارها الطرفان أما صراحة أو ضمناً عندما أرادا إرجاء تسوية مجمل ديونهما الى تاريخ قفل الحساب بحيث تسوى جملة واحدة ووفقاً لأحكام الحساب الجاري الذي قُيدت فيه وليس حسب شروط التصرفات القانونية السابقة التي بررت القيد٢٧ .

الفرع الثاني : خضوع المدفوع لأحكام الحساب الجاري :

لعل من أهم النتائج المترتبة على الأثر التجديدي عزل المدفوعات عن نظام الدين الأصلي وإخضاعها للنظام الذي يحكم الحساب الجاري سواء من حيث التقادم أم من حيث الفوائد و سنفرد نقطة مستقلة لكل منهما :-

أولاً :- من حيث التقادم :- إنّ الدين بدخوله الحساب الجاري لا يكون قابلاً للسقوط منفرداً بمرور الزمان ، إذ إنّ التقادم الخاص به يزول بعد قيده في الحساب وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٢١٩) من قانون التجارة العراقي ٢٨بالقول (... و لا تسري على هذا الدين قواعد التقادم والفوائد التي كانت تسري عليه قبل قيده في الحساب) و يمكن تعليل ذلك بالقول إنّ الديون بدخولها الحساب الجاري تذوب في بوتقة ذلك الحساب بفعل مبدأ تجديد المدفوعات ، فتكون غير قابلة للمطالبة بها على انفراد ومن ثم يتعذر سريان التقادم عليها بصورة مستقلة لان نظام التقادم يفترض إمكانية المطالبة بالدين وهو ما لا يجوز مع قيام الحساب الجاري ٢٩ .

وبالمقابل فان جميع المدفوعات المقيدة في الحساب تخضع للتقادم المقرر للرصيد الناشئ عن عقد الحساب الجاري وهذا التقادم غالباً ما يختلف عن التقادم الخاص بالديون المقيدة في الحساب سواء من حيث مدته أم من حيث بدء سريانه : فيُلاحظ من حيث المدة إنّ دين الرصيد النهائي يتقادم بمضي (خمس عشرة سنة) طبقاً للمادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي ٣٠ بدلالة المادة (٢٣٣) من قانون التجارة العراقي التي نصت على سريان (قواعد القانون المدني على تقادم دين الرصيد وفوائده) ؛ في حين إنّ مدة تقادم بعض الديون الداخلة في الحساب الجاري قد تكون اقل من هذه المدة كما لو كان الدين المقيد في الحساب مكوناً من حق دوري متجدد كالأجرة أو الفوائد أو الرواتب إذ إنها تتقادم بمضي خمس سنوات ٣١؛ أو كما لو قيد في الحساب دين صرفي ناجم عن ورقة تجارية إذ من المعلوم إنّ مدة تقادم الدين الصرفي قصيرة لا تتجاوز في كل الأحوال ثلاث سنوات وتختلف باختلاف مركز الملتزم الذي يُراد الرجوع عليه ٣٢. وتسري مدة تقادم دين الرصيد النهائي ابتداءً من تاريخ إغلاق الحساب الجاري لا من وقت دخول المدفوعات في ذلك الحساب و يُعلل ذلك بالقول إنّ المدفوع وإنْ كان موعد أدائه قد حل قبل دخوله الحساب الجاري ، فانه بدخوله الحساب تُرجأ تسويته الى تاريخ إقفال الحساب ولا يمكن المطالبة به إلا بعد إغلاق الحساب و ظهور الرصيد النهائي ٣٣، وهكذا فان التقادم الخاص بالمدفوعات يزول – أياً كانت مدته أو تاريخ بدء سريانه – ليحل محله تقادم موحد لجميع المدفوعات يبدأ منذ لحظة تصفية الحساب الجاري و مدته خمس عشرة سنة .

ثانياً :- من حيث الفوائد :- يُعد من مظاهر التغيير في أحكام الدين الذي يدخل الحساب الجاري انقطاع سريان الفوائد القانونية أو الاتفاقية الخاصة به ، وخضوعه الى الفوائد المقررة لهذا الحساب ولو كان الدين الأصلي غير منتج للفوائد .

تجدر الإشارة الى إنّ القوانين التجارية قد اختلفت فيما بينها حول مسألة مدى إمكانية المدفوعات في الحساب لإنتاج الفوائد :

فنصت بعضها صراحة على ترتيب المدفوعات في الحساب الجاري للفوائد بقوة القانون ودون حاجة الى الاتفاق على ذلك وبلا حاجة الى إنذار أو مطالبة قضائية وتمثل هذا الاتجاه بالقانون التجاري السوري والقانون التجاري الأردني اللذين نصا على إنّ (الدفعات تنتج حتماً لمصلحة المُسلِم على المستلم فائدة تحسب على المعدل القانوني إذا لم تكن معينة بمقتضى العقد أو العرف) ٣٤.

وقد برر البعض هذا الاتجاه بالقول إنّ الحساب الجاري هو من أدوات التعامل بين رجال الأعمال وهؤلاء يعطون للمال أهمية كبيرة بحيث إنهم يتحركون لينتجوا الربح بلا توقف لذلك فان الحساب الجاري ينبغي أن يكون منتجاً للفوائد ، كما إنّ ذلك يتفق مع إرادة طرفي الحساب : فهما إنْ كانا قد تنازلا عن الاستحقاق الفوري للمدفوعات المتبادلة فإنهما لم يتنازلا عن حق تقاضي فوائد عن تلك المدفوعات ، كما إنّ هذا الاتجاه يتفق مع ما استقر عليه العرف التجاري من سريان الفوائد على المدفوعات في الحساب الجاري ٣٥.

في حين ذهبت غالبية القوانين التجارية الى اعتبار الأصل عدم استحقاق أي فائدة على المدفوعات في الحساب الجاري إلا إذا أُتفق على غير ذلك ، وتحسب الفائدة بالسعر المتفق عليه على أن لا تتجاوز الحد المنصوص عليه في القانون٣٦ وتمثل هذا الاتجاه بالقوانين التجارية في العراق ومصر والكويت ٣٧ ، فوفقاً لهذا الاتجاه إنّ المدفوعات – سواء أكانت منتجة للفوائد في الأصل أم غير منتجة لها - لا تسري عليها الفوائد بعد دخولها الحساب الجاري إلا إذا اتفق أطراف الحساب على سريان الفوائد عليها ، كما انه لا يجوز حساب فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان أحد طرفي الحساب الجاري مصرفاً على أن يُراعى في حساب الفوائد في هذه الحالة الفترات الزمنية التي يحددها المصرف لقيدها في الحساب أثناء بقاء الحساب مفتوحاً ٣٨؛ ومع إقفال الحساب الجاري يصبح الرصيد ديناً على عاتق أحد طرفيه و يستحق الدائن فوائد قانونية من تاريخ غلق الحساب ما لم يتفق على غير ذلك ٣٩ .

المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ تجديد المدفوعات:

إنّ آثار مبدأ تجديد المدفوعات لا تجري على إطلاقها بل إنّ هناك قيود تشكل استثناءات تحد من نطاقها ، تتمثل أساساً بترك بعض الصلة بين الدين الأصلي وبين المفرد المتصل بهذا الدين في الحساب ، و بالقيد المشروط بدفع قيمة الأوراق التجارية في ميعاد استحقاقها ؛ و لكي نقف على حقيقة ذلك فإننا سنقسم هذا

المطلب على فرعين نتناول في الأول الاعتداد بالعلاقة القانونية التي نشأ عنها الدين الأصلي ، بينما نخصص الفرع الثاني لدراسة القيد العكسي للورقة التجارية :-

الفرع الأول : الاعتداد بالعلاقة القانونية التي نشأ عنها الدين الأصلي :

رغم تجديد المدفوع بدخوله الحساب الجاري و تحوله الى مفرد حسابي فيه ، فان العلاقة القانونية الأصلية التي نشأ عنها الدين الأصلي المقيد في الحساب لا تزول زوالاً كاملاً، بل يبقى هناك ارتباط بين الدين الأصلي وبين المفرد الذي يمثله في الحساب ، ومن ثم فان الدين الأصلي يبقى مختفياً وراء المفرد وبالإمكان ظهوره بصفاته وعيوبه كلما استدعت المصلحة ذلك الظهور ٤٠، وهذا يُعد استثناء على آثار مبدأ التجديد وما تقضي به من فقدان المدفوع لذاتيته وصفاته الخاصة ليصبح مجرد عنصر في الحساب الجاري . وهناك العديد من التطبيقات التي يُعتد فيها بالعلاقة الأصلية يمكن إجمالها بالآتي :-

أولاً:- حالة عدم مشروعية الدين الأصلي :- يُفترض بحسب الأصل أنْ يكون الدين المقيد في الحساب الجاري مشروعاً ، ولكن ماذا لو كان ذلك الدين غير مشروع ، فهل إنّ قيده في الحساب الجاري يضفي عليه صفة المشروعية من خلال مبدأ تجديد المدفوعات والنظر إليه كدين مستقل عن صفاته الأصلية والعيوب التي تشوبه ؟

من المؤكد إنّ الإجابة على ذلك ستكون بالنفي لأن مبدأ التجديد لا يُغطي على عدم مشروعية الديون المقيدة بل تبقى تلك الديون غير مشروعة رغم قيدها في الحساب الجاري و يُلزم في هذه الحالة إلغاء ذلك القيد ، بمعنى إنّ المدفوع المقيد في الحساب الجاري رغم تجديده يبقى مستنداً في وجوده على صحة العلاقة الأصلية التي نشأ عنها ؛ وقد عبرت عن ذلك المادة (٢٢٣) من قانون التجارة العراقي بقولها (لا تسقط مفردات القيود المسجلة في الحساب الجاري ما للطرفين من حقوق بشأن العقود و المعاملات التي نشأت عنها تلك المفردات ما لم يُتفق على غير ذلك) في حين عبرت المادة (٣٦٣) من قانون التجارة المصري عن ذلك بالقول (قيد الدين في الحساب الجاري لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين) . ومن ثم يُعتد بالعلاقة الأصلية بين الطرفين التي ترتب عليها دخول المدفوعات في الحساب الجاري إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك ، أي إنّ الاعتداد بالعلاقة الأصلية وإنْ كانت هي الأصل إلا انه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على عدم الاعتداد بتلك العلاقة ٤١. ونفس الحكم يسري في حالة إدراج ديون سبق سقوطها بالتقادم ، مثلاً ، إذ ينبغي إلغاء قيدها من الحساب ما لم يُثبت إنّ قيدها فيه كان بعلم الطرفين حيث يُعد ذلك تنازلاً ضمنياً عن التمسك بالتقادم ، ويسري هذا الحكم على بقية الديون الطبيعية ما لم تتجه إرادة الطرفين بوضوح الى تجديدها٤٢.

وهنا قد يُطرح تساؤلاً عن مدى إمكانية إضفاء المشروعية على الدين الباطل من خلال الاتفاق بين الطرفين على عدم الاعتداد بالعلاقة الأصلية خاصة وإنّ المشرع العراقي قد أجاز الاتفاق على قطع العلاقة بين المفرد والدين الأصلي ٤٣.

وللإجابة على ذلك نقول : إنّ الدين الباطل يبقى باطلاً و لا يُغير مثل ذلك الاتفاق من الأمر شئ ، لأن ما بُني على باطل فهو باطل ؛ ومن ثم نرى إنّ ما ورد في المادة (٢٢٣) من قانون التجارة العراقي بجواز الاتفاق على قطع العلاقة بين المفرد والدين الأصلي لا يسري في حالة ما إذا كان الدين الأصلي باطلاً ، لأن القول بخلاف ذلك سيؤدي الى ارتكاب جريمة غسيل الأموال وذلك من خلال إدخال ديون غير مشروعة في الحساب الجاري لإضفاء صفة المشروعية عليها ٤٤.

ثانياً :- حالة تأثر المفرد الحسابي بما يطرأ على الدين الأصلي الذي يمثله ذلك المفرد :-

يتأثر المفرد المقيد في الحساب الجاري بأي تغيير يطرأ على الدين الأصلي سواء من حيث وجوده أو من حيث مقداره ، وتطبيقاً لذلك فانه لو كان لأحد طرفي الحساب ديناً بذمة الطرف الآخر وكان ذلك الدين يمثل ثمن بضاعة اشتراها المدين من الدائن ثم قُيد ذلك الدين في الحساب باتفاق الطرفين ، فإذا ما أُلغي الدين الأصلي بفسخ العلاقة العقدية التي نشأ عنها الدين ، أصبح ذلك الدين بلا سبب الأمر الذي يستوجب إلغاء قيده ؛ كذلك الحكم في حالة ما إذا خُفض مقدار الدين ، كما لو تبين إنّ الثمن الحقيقي للبضاعة اقل بكثير من المبلغ المقيد في الحساب وإنّ البائع قد استغل حاجة المشتري أو عدم خبرته وطلب المشتري ، خلال مدة سنة من وقت العقد رفع الغبن عنه الى الحد المعقول ٤٥، و تم تخفيض ثمن البضاعة ، ففي هذه الحالة يُلزم تخفيض قيده وذلك من خلال الشطب أو التصحيح أما بالنسبة للمدفوعات التي تنشأ عن الأوراق التجارية فيمكن التعديل من خلال أجراء قيداً معاكساً بمقدار الفرق بين المبلغين ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٢٣٤) من قانون التجارة العراقي بالقول (إذا زال الدين المقيد في الحساب أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه و تعديل الحساب تبعاً لذلك).

الفرع الثاني : القيد العكسي للورقة التجارية :

إذا كان مبدأ تجديد المدفوعات يقتضي انقضاء الدين تلقائياً بدخوله الحساب الجاري وفقدانه لذاتيته واستقلاله فضلاً عن انقضاء توابعه من الدعاوى و التأمينات الضامنة له ، بيد إنّ هذا المبدأ لا يسري في حالة ما إذا كان المدفوع حصيلة ورقة تجارية مخصومة طالما لم تُدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها٤٦ ؛ ويمكن تصور ذلك فيما لو كان الحساب الجاري مفتوحاً بين المصرف وعميله وقدم العميل ورقة تجارية الى المصرف بقصد خصمها ٤٧؛ بمعنى أن يقوم العميل بتظهير تلك الورقة للمصرف تظهيراً ناقلاً للملكية مقابل قيام الأخير بتقييد قيمتها في الحقل الذي يمثل دائنية العميل في قائمة الحساب ، ولم يحصل المصرف على قيمة تلك الورقة في ميعاد استحقاقها عند رجوعه على المدين الأصلي فيها ٤٨.

إذ ينشأ للمصرف في هذه الحالة الحق في دعويين : الأولى مصدرها عقد خصم الورقة التجارية ذاته وليس الورقة المخصومة ، أما الدعوى الثانية فمصدرها الورقة التجارية وتسمى بالدعوى الصرفية ، والتي يكون للمصرف بمقتضاها الرجوع على العميل بصفته أحد الموقعين على الورقة وعلى المدين الأصلي فيها وعلى بقية الملتزمين الصرفيين ، كما إنّ للمصرف أن يقوم بإجراء القيد العكسي للورقة التجارية المخصومة في الجانب المدين من حساب العميل بدلاً من رجوعه على الدافع بدعوى عقد الخصم أو الدعوى الصرفية ٤٩؛ على اعتبار إنّ المدفوع الناشئ عن حصيلة ورقة تجارية مخصومة لم يفقد ذاتيته واستقلاله طالما لم تدفع قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق وهذا ما قضت به المادة (٢٣٧) من قانون التجارة العراقي ، و المقابلة للمادة (٣٧٥) من قانون التجارة المصري ، بالقول (أولاً : إذا قُيدت حصيلة ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تُدفع قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة إلغاء القيد بإجراء قيد عكسي ولو بعد صدور حكم بإعسار من قدمها للخصم) ؛ وهذا ما اخذ به القضاء أيضاً ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : (متى كان المدفوع في الحساب الجاري ديناً ثابتاً بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ، فان مجرد قيد قيمتها في الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها ولا يفقدها ذاتيتها ، وليس له (العميل) أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجاري و اندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه و المطالبة بها على استقلال طالما لم يوفِ بقيمتها بالفعل)٥٠ . كما قضت في قرار آخر لها بأن (حق (البنك) في إجراء القيد العكسي بالحساب الجاري للأوراق التجارية التي تُخصم لديه ولا يتم تحصيلها ، حق يستند الى حقه في دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم والتي تخول البنك الرجوع على طالب الخصم بقيمة الورقة في حالة عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق ، كما يستند كذلك الى حقه في دعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة إليه تظهيراً ناقلاً للملكية يخوله حق الرجوع على المظهر طبقاً للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في القانون التجاري ، بحيث إذا سقط حق البنك في تلك الدعوى لعدم مراعاة تلك الإجراءات والمواعيد امتنع عليه إجراء القيد العكسي لسقوط حقه في دعوى الصرف ، على إنّ سقوط حق البنك في دعوى الصرف لا يخل بحقه في إجراء القيد العكسي استناداً الى حقه في دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم) ٥١.

المبحث الثاني : ذاتية مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري:-

لأجل التعرف على ذاتية مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري فإننا سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول تعريف مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري ، في حين نتناول في المطلب الثاني النتائج المترتبة على هذا المبدأ ، فيما نُخصص المطلب الثالث لبيان الاستثناءات الواردة عليه وذلك حسب التفصيل الآتي :

المطلب الأول : تعريف مبدأ عدم تجزئة المفردات :

لقد وردت عدة تعاريف بشأن مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري : فقد عرفه جانب من الفقه بأنه (ذلك المبدأ الذي تكون بموجبه المدفوعات الداخلة في الحساب الجاري وحدة متداخلة لا تقبل التجزئة ، فلا يمكن فصل مدفوع عن الآخر ، فالمدفوعات تتماسك مع بعضها البعض فلا يوجد حق أو دين لأحد حتى يتم قفل الحساب) ٥٢.

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه (تحول الديون المُقيدة في الحساب الجاري الى بنود مندمجة فيه لا تقبل التجزئة ، بحيث لا يوجد حق أو دين أثناء مرحلة تشغيل الحساب الجاري) ٥٣.

كما عُرف بأنه (المبدأ الذي يجعل من الدفعات في الحساب الجاري تندمج في كل لا يتجزأ بحيث لا يُعرف من هو الطرف الدائن ومن هو الطرف المدين الا عند مرحلة غلق الحساب وتصفيته) ٥٤

فيما عرف جانب آخر من الفقه مبدأ عدم التجزئة بالقول (إنّ التفاصيل والجزئيات في الحساب الجاري تتصهر في شكل مفردات تتلاشى فرديتها لتعمل كلها وتسهم في تكوين وتحديد الرصيد النهائي الذي يتحقق عند قفل الحساب الجاري) ٥٥.

وهو ذات الوصف الذي حددته محكمة النقض الفرنسية ، حيث جاء في حكم لها بأن (العمليات المُقيدة في الحساب الجاري تتسلسل في هذا الحساب حتى تاريخ التسوية النهائية مكونة كُلاً لا يتجزأ ما دام الحساب مفتوحاً ، فلا حق ولا دين بل مجرد أرقام مسجلة في الجهتين المتقابلتين من الحساب ، وحيث انه بالموازنة النهائية وحدها يتحدد الرصيد على عاتق احد الطرفين فليس هناك دائن ولا مدين إلا بعد تلك الموازنة) ٥٦.

فمبدأ عدم التجزئة يتمثل إذن في استبدال تسوية العمليات المتعددة التي تتم بين طرفي الحساب بتسوية واحدة نهائية عند قفل الحساب وظهور الرصيد النهائي وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره إلا إذا نظرنا الى الحساب الجاري بوصفه كُلاً واحداً تندمج داخله المدفوعات وتتماسك مع بعضها البعض لتكون وتحدد الرصيد النهائي عند قفل الحساب .

ويعتقد جانب من الفقه بان أول قرار قضائي استخدم عبارة عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري هو قرار محكمة استئناف باريس الصادر في ١٨٥١/١٢/٢١ والذي جاء فيه صراحة بان : (الحساب الجاري يكون كلاً واحداً غير قابل للتجزئة ، إذ إنّ القروض المقيدة في الجانب المدين وكذلك المدفوعات المقيدة في الجانب الدائن من الحساب تكون كلتاهما مجموعة من العمليات التي تكتسب صفة أساسية وهي انها تُعد غير قابلة للتجزئة بسبب التقلب المتتابع والمستمر لهذه العمليات ، ومن ثم لا يجوز فصلها الى أجزاء تكون محلاً لمطالبة جزئية أو لمقاصة أو اقتطاع ، وان الناتج الذي يظهر وقت قفل الحساب هو الذي يُطالب به فقط) ٥٧.

ونظراً لأهمية مبدأ عد تجزئة المفردات فقد نصت غالبية التشريعات التجارية عليه ومنها التشريع العراقي الذي أشار إليه صراحة في المادة (٢٢١) من قانون التجارة بالقول (المفردات المقيدة في الحساب الجاري لا تقبل بمجموعها التجزئة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد) .
وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بان (مفردات الذمم والطلبات الداخلة في الحساب الجاري لا تقبل التجزئة ، فلا يُعد أي من الطرفين دائناً أو مديناً قبل غلق الحساب) ٥٨.

المطلب الثاني : النتائج المترتبة على مبدأ عدم تجزئة المفردات :

يترتب على مبدأ عدم تجزئة المفردات عدة نتائج يمكن إجمالها من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : عدم جواز المطالبة بقيمة إحدى المفردات على حدة :

لا يمكن لأي من طرفي الحساب الجاري استخراج احد بنود الحساب للمطالبة به على حدة ، فإذا كان قيد المدفوع ناشئاً عن ثمن مبيعٍ مثلاً ، فليس للطرف الذي جرى القيد لصالحه المطالبة به على حده لان الطرف الآخر في الحساب (المشتري) تكون ذمته قد برأت من قيمته بمجرد قيد ما يعادله في الحساب ، كما إنّ هذا الحكم يتفق مع إرادة الطرفين التي انعقدت على عدم تسوية الحقوق التي تُقيد في الحساب فوراً ونقداً وإنما اتجهت الى تأجيل التسوية لحين قفل الحساب وتصفيته .٥٩

وقد طبق القضاء هذه القاعدة فقضت محكمة النقض الفرنسية بعدم جواز المطالبة بالحق الذي دخل الحساب الجاري ٦٠؛ كما قضت محكمة التمييز العراقية بأنه (لا تجوز المطالبة بمفردات الذمم الداخلة في الحساب وإنما تكون المطالبة بعد اختتام الحساب الجاري وتعيين وضع الطرفيين القانوني وظهور الرصيد النهائي)٦١؛ فيما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه (لا يجوز لأي من فريقي الحساب الجاري حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة وان الدين المترتب لفريق لدى دخوله الحساب الجاري يفقد صفته الخاصة وكيانه الذاتي ، فلا يكون بعد ذلك قابلاً للوفاء على حدة ولا للمداعاة وإنّ إيقاف الحساب وحده هو الذي ينشأ عنه حالة المقاصة الجماعية لجميع بنود الحساب وهو الذي يعين الدائن من المدين)٦٢

ويسري هذا الحكم حتى على غير طرفي الحساب الجاري ، فلا يجوز مثلاً لدائن احد طرفي الحساب أنْ يتخذ إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير على مدفوع لمدينه أُدرج في الحساب ، لأن مركز طرفي الحساب الجاري لا يتحدد إلا عند قفل الحساب واستخلاص الرصيد ، إذ إن كل مدفوع يدرج في الحساب يفقد صفته الأصلية ويتحول الى مفرد حسابي يندمج مع غيره من المفردات من غير أنْ يكون هنالك دائن لهذا المدفوع أو مدين ، وإنما يكون كل منهما دائناً احتمالياً بما تسفر عنه تصفية الحساب عند قفله ؛ بمعنى إنّ

مركز الطرفين في الحساب يبقى يتراوح بين الدائنية والمديونية حتى يحين موعد قفل الحساب ويتم استخلاص الرصيد ليتحدد وقتئذٍ مركز كل منهما إزاء الآخر ٦٣ .

الفرع الثاني: عدم جواز التمسك بالمقاصة بين مفردات الحساب الجاري أثناء تشغيله :

لا يجوز أثناء تشغيل الحساب إجراء المقاصة بين مفرداته ، وذلك لان المقاصة هي عملية وفاء واستيفاء ومثل هذه العملية لا تقع إلا بصورة شاملة بين جميع البنود الدائنة والمدينة عند قفل الحساب حيث يتحدد دين الرصيد النهائي والذي يُعد وحده ديناً مستحقاً لأحد الطرفين على الآخر ومن ثم محلاً للوفاء ٦٤؛ وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (١١٢) من قانون التجارة الأردني بالقول (إنّ إيقاف هذا الحساب هو وحده الذي يحدد حالة العلاقات القانونية بين الطرفين وهو الذي ينشأ عنه حتماً المقاصة الإجمالية لجميع بنود الحساب من تسليف واستلاف وهو الذي يعين الدائن والمدين) .

ومن جهة اخرى فان عدم جواز إجراء مقاصة بين مفردات الحساب إلا عند التصفية ضرورة يقتضيها الهدف المقصود من الحساب الجاري والمتمثل بإرجاء تسوية جميع العمليات لحين إقفال الحساب ٦٥ ، وهو ما أشارت إليه المادة (٢١٧) من قانون التجارة العراقي بالقول (... وان يستعيضا عن تسوية هذه المدفوعات عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه) ؛ فضلاً عن إنّ إجراء المقاصة لا يكون إلا بين ديون مستحقة الأداء وهو الأمر الذي يتعارض مع طبيعة نظام الحساب الجاري ، إذ إنّ استحقاق الدين الناجم عن دخول المدفوعات فيه لا يظهر الى حيز الوجود قبل تسوية الحساب وإقفاله .

وقد نص المشرع التجاري العراقي صراحة في المادة (٢٢٢) على انه (لا تجوز المقاصة بين مفرد في الحساب الجاري ومفرد آخر في الحساب نفسه)٦٦ .

المطلب الثالث : الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم تجزئة المفردات :

إذا كان مبدأ عدم تجزئة المفردات يقتضي ألا يكون هنالك دائن أو مدين أثناء مدة سريان الحساب الجاري ، بيد إنّ ثمة استثناءات ترد على هذا المبدأ تتمركز معظمها حول التصفية المرحلية للحساب الجاري أو ما يسمى بالوقف الدوري المؤقت ؛ بمعنى إنّ قاعدة عدم التجزئة ليست مطلقة ولا تمنع من إجراء موازنات دورية لاستخراج الرصيد المؤقت أثناء تشغيل الحساب للتصرف به متى كان دائناً لصاحبه من خلال الاعتداد بذلك الرصيد الدائن فضلاً عن إمكانية الحجز عليه من قبل دائني صاحب الرصيد الايجابي ؛ وهذا ما سنتناوله تباعاً من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : الاعتداد بالرصيد الدائن المؤقت :

لقد جرى التعامل على الاعتداد بالرصيد المؤقت لقطع الحساب وما يكشف عنه من دائنية المصرف أو العميل في أحوال معينة ، وهو الأمر الذي يتعارض قطعاً مع مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري ؛ إذ

إنّ تطبيق هذا المبدأ يقضي بضرورة بقاء المدفوعات في حالة تماسك لحين غلق الحساب واستخراج الرصيد النهائي ٦٧.

وقد أقر المشرع التجاري العراقي بهذا الاستثناء وذلك في المادة (٢٢٤) والتي نص فيها صراحة على انه (يجوز لكل طرف في الحساب أنْ يتصرف في أي وقت في رصيده الدائن ما لم يتفق على غير ذلك)٦٨ .

وقد رتب الفقه والقضاء العديد من التطبيقات لهذا الاستثناء منها :

أولاً :- يجوز لعميل المصرف سحب حوالة تجارية أو صكاً على رصيد حسابه المؤقت أثناء تشغيل الحساب إذا كان رصيده في هذا الحساب دائناً ، بمعنى إنّ رصيده الدائن المؤقت يمكن أنْ يكون مقابل وفاء لأوراق تجارية متى تحققت شروط هذا المقابل ٦٩.

ثانياً :- رفع الدعوى البوليصية :

قد يعمد المدين الذي ساءت حالته المالية الى بيع أمواله الظاهرة ليُخفي ثمنها عن دائنيه أو قد يعمد (لأجل الإضرار بدائنيه) الى محاباة الغير من أقاربه وأصدقائه بان يبيعهم ماله بثمن بخس أو يهبهم إياه ، أو قد يجامل احد الدائنين على حساب الآخرين .

ومن اجل حماية الدائنين من قبيل هذه التصرفات الضارة فقد أجاز لهم المشرع الحق في طلب عدم نفاذ تلك التصرفات في مواجهتهم أو ما تسمى (بالدعوى البوليصية) والتي تقوم أساساً على فكرة صدور غش من جانب المدين وإلحاق ضرراً بالدائن من جراء ذلك الغش .

وبناءا" على ما تقدم فإنّ تصرف احد طرفي الحساب الجاري تصرفاً منطوياً على غش للإضرار بمصالح الطرف الآخر يُتيح للأخير الحق في رفع الدعوى البوليصية للطعن في تلك التصرفات ٧٠ ؛ لذا يمكن القول بان لصاحب الرصيد المؤقت – بوصفه دائناً – أنْ يرفع الدعوى البوليصية للطعن في تصرفات مدينه الذي أسفر الميزان المؤقت عن مديونية رصيده ٧١ .

ثالثاً :- قيد الرصيد المؤقت في حساب الجرد والميزانية السنوية :

بالرغم من إنّ مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب يقضي بعدم وجود حق أو دين أثناء سريان الحساب ، بيد إنّ العرف التجاري اقر بإمكانية إنّ يُقيد التاجر في ميزانيته السنوية حالته المؤقتة في الحساب سواء أكانت دائنةً أم مدينة ٧٢ ، كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تحرص تماماً على قيد رصيدها المؤقت في ميزانيتها السنوية لكي يتضح مركزها المالي وتتضح حقيقة توزيع الأرباح ، إذ إنّ إغفال الشركة لذلك القيد من شأنه أنْ يؤدي الى توزيع صوري للأرباح وخاصة فيما لو كان الرصيد المؤقت مدين وما سيرافق ذلك التوزيع من نقصان في رأس مال الشركة .

رابعاً :- مطالبة الشريك المتضامن الخارج من الشركة بالرصيد المؤقت للحساب :

يقتضي مبدأ عدم التجزئة تعليق المديونية الى وقت إقفال الحساب بيد انه في حالة وجود حساب جارٍ مفتوح لشركة تضامن ، فان من حق الطرف الآخر في الحساب أنْ يطالب أي شريك من الشركاء الخارجين من الشركة قبل قفل الحساب بدين الرصيد المؤقت ويمكن تبرير هذا الاستثناء بعدم تجريد الدين من ضمانات الشركاء عند انسحابهم الواحد تلو الآخر قبل إقفال الحساب ، لان القول بخلاف ذلك سيجعل الدائن أمام شركة منحلة أو عاجزة عن الوفاء ٧٣ ؛ والحال إنّ الشركة والشركاء – المتضامنين – ملتزمون بكامل الدين المترتب على الشركة نتيجة رصيدها المدين في الحساب الجاري أثناء وجودهم في الشركة وقبل انسحابهم منها ، فيجوز للطرف الآخر في الحساب مطالبة الشريك المتضامن بدفع الرصيد المدين حتى بعد انسحابه من الشركة طالما إنّ دين الرصيد قد تحقق أثناء وجوده في الشركة ؛ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه (إذا كان الدائن المؤقت في الحساب الجاري مصرفاً وكان الطرف الآخر شركة تضامن ، فيمكن للمصرف مطالبة الشركاء المنسحبين قبل قفل الحساب بالوفاء برصيد الحساب الذي استمر دائناً حتى قفله بإعلان إفلاس شركة التضامن) ٧٤

الفرع الثاني : الحجز على الرصيد الدائن المؤقت :

يقتضي مبدأ عدم تجزئة المفردات عدم جواز الحجز على مفردات الحساب طيلة فترة تشغيله بسبب عدم معرفة الدائن أو المدين خلال تلك الفترة ، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر بتاريخ ١٩٢٢/١/٢٣ والذي جاء فيه (... إنّ حجز ما للمدين لدى الغير لا يمكن أنْ ينصب إلا على الأموال التي تكون مملوكة للمدين والتي يستطيع التصرف بها ، وحيث إنّ الحساب الجاري غير قابل للتجزئة فانه لا يجوز لدائن احد الطرفين توقيع الحجز على الحساب وإخراج القيم الموجودة فيه عن التخصص الذي أُعدت له بموجب الاتفاق ، وكل ما يجوز له هو الادعاء على الرصيد النهائي الذي يكون لصالح مدينه بعد قطع الحساب وتسويته ، ولذا فان الحجز على جزء من الحساب أو على الحساب عامة يكون حجزاً غير صحيح ويتعين على المصرف اعتباره عديم الأثر) ٧٥.

وقد تعرض مبدأ عدم جواز الحجز على الحساب الجاري لانتقادات شديدة باعتباره وسيلة تمكن المدين من تهريب أمواله بإدخالها في الحساب الجاري ليتفادى حجزها من قبل دائنيه مع إمكانية إدخال عنصر الغش من جانب المدين إضراراً بهم ، كما إنّ المدين - إذا كان يتوقع الحجز على رصيده الناتج عن القفل النهائي للحساب – يستطيع أنْ يسحب كل رصيده الدائن قبل اليوم المحدد لقفل الحساب بالشكل الذي يجعل فيه حجز دائنيه غير ذي فائدة ٧٦.

وإزاء هذه الانتقادات اخذ القضاء يخفف من غلواء مبدأ عدم جواز الحجز على الحساب الجاري أثناء تشغيله من خلال الاعتداد بالرصيد المؤقت للحجز عليه إذا كان الحساب غير محدد المدة ؛ لينتقل بعد ذلك – القضاء – الى المرحلة الثانية بالسماح للدائن باستخدام حق مدينه العميل في قفل الحساب بإرادته وذلك عن

طريق الدعوى غير المباشرة لكي يتسنى له توقيع الحجز على الحساب بعد قفله ، بحيث لا يصح للمصرف أنْ يتجاهل الحجز الواقع على حساب العميل ، بل إنّ عليه السماح بتشغيل الحساب بعد حجزه بصورة تؤدي الى عدم نقص الرصيد الذي تحدد وقت إيقاع الحجز ، وإلا كان المصرف مسؤولاً تجاه الحاجز عن الضرر الذي يلحقه من جراء ذلك ٧٧.

وأخيراً فقد حسمت محكمة النقض الفرنسية هذا الوضع بالعدول عن قضائها السابق وذلك من خلال قرارها الشهير الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١٠/١٣ والذي جاء فيه صراحة بأنه (لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجاري يُعد بالضرورة عنصراً في ذمة المدين التي تمثل الضمان العام لدائنيه ، فان هذا الرصيد المؤقت يشمله الحجز الذي أوقعه الدائن ، وعلى القاضي أنْ يبحث في هذا الرصيد عن العناصر التي يجوز التصرف فيها وقت الحجز)٧٨ .

وقد تبنت العديد من القوانين التجارية هذا الاستثناء ونصت عليه صراحة ومنها : قانون التجارة الكويتي (المادة ٣٩٨) و قانون التجارة الليبي (المادة ٢٠٧) وقانون التجارة المصري (المادة ٣٧٣) ، فضلاً عن قانون التجارة العراقي الذي نص في المادة (٢٣٥) على انه (يجوز لدائن احد طرفي الحساب توقيع الحجز على ما للمدين من رصيد دائن لدى الغير وقت توقيع الحجز) .

وقد أحسن المشرع العراقي صنعاً عندما اخذ بجواز الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجاري استثناءً على مبدأ عدم التجزئة تحقيقاً للموازنة بين مصالح جميع الأطراف من جهة ومنعاً من تهرب المدين من التزاماته في مواجهة دائنيه .

المبحث الثالث : مدى ملازمة تجديد المدفوعات لمبدأ عدم تجزئة المفردات في الحساب الجاري :

لقد أختلف الفقهاء حول مسألة مدى ضرورة توافر أو عدم توافر مبدأي الأثر التجديدي وعدم تجزئة المفردات معاً في تحديد آثار الحساب الجاري : فذهب جانب من الفقه الى القول بأن مبدأ الأثر التجديدي يكفي لتحديد آثار الحساب الجاري بعيداً عن الحاجة لوجود مبدأ عدم تجزئة المفردات ، بينما ذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأنّ جميع آثار الحساب الجاري أنما تنتسب لمبدأ عدم تجزئة المفردات ، فيما ذهب غالبية الفقه الى القول بوجود علاقة تكاملية بين مبدأي الأثر التجديدي وعدم تجزئة المفردات . ولنجري قُدماً في تفصيل ما أجملناه وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الأول : الاكتفاء بمبدأ تجديد المدفوعات وإنكار مبدأ عدم التجزئة :

يذهب جانب من الفقه التجاري الى الاقتصار على مبدأ تجديد المدفوعات في تحديد آثار الحساب الجاري مستبعداً أي اثر لمبدأ عدم التجزئة .

وقد انقسم أنصار هذا الرأي على أنفسهم في تبرير إنكار وجود مبدأ عدم التجزئة ، وتمخض عن هذا الانقسام ظهور رأيين أثنين :

يذهب الأول الى القول بان المدفوع بعد دخوله الحساب الجاري لا يندمج مع غيره من المدفوعات السابقة وإنما يتقاص فور دخوله في الحساب مع تلك المدفوعات والتي تتمثل في صورة رصيد من مقاصات سابقة ؛ بمعنى إنّ الحساب الجاري يقوم على مقاصات متتالية بين الديون المتبادلة ، فكل دين في الحساب يدخل فوراً في مقاصة مع الديون الاخرى المقيدة في الجانب الآخر من نفس الحساب ، ومن ثم فان جميع الديون تنقضي أول بأول أثناء تشغيل الحساب الجاري بفعل مقاصة فورية مما يؤدي الى تسويتها قبل غلق الحساب ٧٩ .

وقد استعان أنصار هذا الرأي بقواعد القانون المدني والمتمثلة بانطفاء الديون بواسطة نظام المقاصة في كل مرة ينتقل فيها دين الى الحساب الجاري ، فهو لا يحدث أي اثر سوى تسوية أو تصفية الديون المتبادلة .

وقد استوحي هذا الرأي من الممارسة المصرفية التي تقوم على إجراء مقاصة بعد كل تسليم قُيد في الحساب ، وذلك بقصد إظهار الرصيد ، وهو يستند في ذلك الى نص المادة (٥٤٧) من قانون التجارة الفرنسي المُلغاة بصدور قانون ١٩٨٥/١/٢٥ لتحل محلها المادة (١٢٢) من القانون الأخير والتي تتكلم عن مبالغ جرت عليها المقاصة في الحساب الجاري ، مع اتفاق الأطراف على عدم تسوية حساباتهم المتبادلة في الحال .

وقد تعرض هذا الرأي الى العديد من الانتقادات منها :-

١-إنّ فكرة المقاصة عاجزة عن تفسير التغير الحاصل بالمدفوع في كثير من الأحيان ذلك لان المقاصة تقتضي وجود دينين متقابلين ينقضي كل منهما في حالة تعادلهما أو ينقضيان بقدر الأقل منهما في حالة اختلاف قيمتهما ٨٠، أما في الحساب الجاري فقد يدخل مدفوع فيزيد من الرصيد الدائن أو الرصيد المدين ، كما لو قيد دين عند بدء فتح الحساب الجاري ؛ أو كما لو كان رصيد الحساب مديناً في وقت ما بالنسبة لأحد طرفيه فقُيد مدفوع جديد في الجانب المدين لطرف الحساب المدين فانه سيتحول الى مفرد حسابي يزيد من الرصيد المؤقت المدين ، رغم عدم إمكانية تطبيق المقاصة في كل من الفرضيتين السابقتين ٨١.

٢-إنّ الأخذ بهذا الرأي يتعارض كذلك مع المادة (٢٢٢) من قانون التجارة العراقي والتي جاء فيها عدم جواز المقاصة بين مفرد في الحساب الجاري ومفرد آخر في الحساب ذاته .

٣- يترتب على المقاصة في حالة اختلاف مقدار الدينين المتقابلين استمرار ضمانات الدين الأكبر مقداراً وذلك بالنسبة للفرق بين الدينين ، فلو كان مقدار أحد الدينين -مثلاً- (خمسون ألف دينار) وكان مصحوباً بتأمينات تكفله والدين الآخر مقداره (ثلاثون ألف دينار) ولم تكن له تأمينات ، فان المقاصة تقضي الدينين بقدر الأقل منهما ، فينقضي الدين الأقل كله بينما ينقضي الدين الأول بقدر (ثلاثون ألف دينار) ، فيبقى منه (عشرون ألف دينار) و يكون مكفولاً بنفس التأمينات التي كانت تكفل الدين كله

٨٢، مما يعني إنّ الأخذ بالمقاصة يؤدي الى القول ببقاء التأمينات الضامنة للدين الداخل في الحساب الجاري دون حاجة الى اتفاق بشأن ذلك ، وهذا يتعارض مع المادة (٢٢٦) من قانون التجارة العراقي التي تشترط لبقاء التأمينات الاتفاقية ضامنة للدين الداخل في الحساب (اتفاق جميع ذوي الشأن صراحة على ذلك) .

فيما يذهب الرأي الثاني٨٣ الى القول بان اندماج المدفوعات في رصيد واحد لا يرجع الى مبدأ عدم التجزئة بل إنّ أساسه فكرة الضمان ، إذ إنّ الحقوق في كل جانب من جوانب الحساب الجاري تمثل ضماناً للديون في الجانب الآخر ؛ بمعنى إنّ كل من طرفي الحساب له حق مكتسب في هذا الضمان ومن ثم لا يجوز إخراج حق في الحساب لان ذلك من شأنه أنْ يحرم طرفي الحساب من النظر الى هذا الحق بوصفه ضماناً له .

فمثلاً قد يتعهد احد طرفي الحساب الجاري بتقديم بضائع أو خدمات للطرف الآخر مقابل التزام الأخير بأن يقدم له دفعة تُقيد في ذلك الحساب لتكون بمثابة دليل على تنفيذ التزامه ، وضماناً لاستيفاء المتعهد لحقوقه ، وهكذا تتوالى الدفعات والقيود من قبل الطرفين المتعاقدين حتى تتم التسوية النهائية بينهما ؛ فإنْ سُمح لدائني الطرف المُتعاقد بالحجز على حسابه فإنّ ذلك سيؤدي الى الإضرار بالمتعهد الذي يأمل بالاحتفاظ بهذا الرصيد الدائن لضمان حقوقه ٨٤ ؛ ولذلك يرى أنصار هذا الرأي انه لا يجوز لأي من طرفي الحساب الجاري أو دائنيهم أنْ يستخرجوا حقاً من الحساب لأنهم بذلك سيلحقوا ضرراً بحق الطرف الآخر في الحساب .

ومما يُلاحظ على هذا الرأي تعارضه مع نص المادة (٢٣٥) من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمادة (٣٧٣) من قانون التجارة المصري واللتان نصتا صراحة بان لدائن احد طرفي الحساب توقيع الحجز على ما للمدين من رصيد دائن لدى الغير وقت توقيع الحجز ؛ فضلاً عن تعارضه مع المبدأ القائل بان (جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه) وذلك بإخراج الأموال الداخلة في الحساب الجاري من طائلة الحجز وهو الأمر الذي يؤدي الى إلحاق الضرر بدائني صاحب الحساب ، لان عدم تمكنهم من وضع الحجز على حسابه من شأنه أنْ يفسح له فرصة التهرب من دفع ديونه من خلال إدخال أمواله في الحساب الجاري ومن ثم استرداد تلك الأموال في أي وقت يشاء والتصرف بها تصرفاً مضراً بهؤلاء الدائنين بالشكل الذي يعرضهم فيه لخطر عدم استيفاء حقوقهم .

المطلب الثاني : الاكتفاء بمبدأ عدم تجزئة المفردات وإنكار مبدأ التجديد :

يعتقد جانب من الفقه التجاري بأنّ آثار الحساب الجاري أنما تنشأ من خلال مبدأ عدم التجزئة لوحده ، والذي يندمج من خلاله كل مدفوع يُقيد في الحساب مع بقية المفردات بحيث يفقد استقلاله الذاتي ليذوب في بوتقة الحساب الجاري .

تجدر الإشارة الى إنّ أنصار هذا الرأي قد اتفقوا على إنكار أي وجودٍ لما يُسمى بمبدأ تجديد المدفوعات ، بيد أنهم قد اختلفوا في تحديد الأساس القانوني للتغيير الذي يطرأ على الدين بعد دخوله الحساب الجاري وتحديد الفكرة التي يمكن رده إليها :

فذهب جانب منهم الى القول بأنّ التغيير الحاصل في الدين بدخوله الحساب الجاري ليس تجديداً له ، إنما هو مجرد عملية تحول ذلك الدين الى مفرد حسابي ، وقد برروا ذلك بالقول إنّ التجديد وفقاً لأحكام القانون المدني يقتضي وجود دين جديد يقابل الدين القديم ، وهذا ما لا يُلاحظ في الحساب الجاري أي انه لا يوجد دين جديد يحل محل الدين المقيد فيه ٨٥.

ويُلاحظ على هذا الرأي تعارضه مع نص المادة (٢١٩) من قانون التجارة العراقي والتي جاءت فيها إشارة صريحة للتجديد بالقول " يعتبر الدين قبل عقد الحساب الجاري قد جُدد إذا أُدخل الى الحساب الجاري ... " ؛ فضلاً عن عدم استقرار أصحاب هذا الرأي على مصطلح (التحويل) بل نجدهم يميلون لاستعمال مصطلح (التجديد) رغم زعمهم بأن مصطلح التحويل أدق في المعنى من مصطلح التجديد ؛ كما أنهم ينكرون تارة وجود الأثر التجديدي في الحساب الجاري و يقرون تارة أخرى بوجود مثل ذلك الأثر وإنْ كان يخالف في بعض جوانبه التجديد الموجود في القانون المدني ٨٦ .

فيما يذهب جانب آخر من أنصار هذا الرأي ٨٧ الى تأسيس التغيير الحاصل في المدفوع على أساس نوع من التجديد مختلف في أحكامه عن التجديد المعروف في القانون المدني ، على اعتبار إنّ ما يحل في الحساب الجاري مجرد مفرد حسابي يندمج مع غيره من المفردات داخل الحساب وعند نهاية الحساب ينشأ دين واحد يتماسك نتيجة المقاصة التي تتم بين جميع المفردات ، فهناك إذن فترة بين دخول الدين في الحساب وتجديده وبين قفل الحساب لا يكون خلالها لأحد الطرفين حق تجاه الآخر .

بينما يرى البعض بأنّ قيد المدفوع في الحساب الجاري يُعد تجريداً للالتزام وليس تجديداً له٨٨ ، وقد عللوا ذلك بالقول بأنّ التجديد يفترض أنْ يحل التزام جديد محل الالتزام الأصلي ، بينما التجريد لا يقتضي ذلك ، فيمكن أنْ يحّول الالتزام الأصلي الى بند مجرد تنتفي معه المديونية ؛ ومما يلاحظ على هذا الرأي عدم استناده لأي أساس قانوني لعدم وجود نظام قانوني يُدعى نظام التجريد ينسجم مع التغيير في طبيعة المفردات بعد دخولها الحساب الجاري .

ومن المُلاحظ بأن غالبية الفقه التجاري قد هجروا هذا الرأي لإنكاره مبدأ تجديد المدفوعات ٨٩ وهو ما يتعارض مع اتجاه الفقه الحديث بتأصيل التغيير الحاصل في المدفوع بعد دخوله الحساب الجاري على أساس التجديد ، إذ إنّ شروط التجديد التي تتطلبها القواعد العامة في القانون المدني متوافرة في الحساب الجاري ٩٠؛ فهناك دين قديم يتمثل بالدين الناشئ بين طرفي الحساب الجاري قبل دخوله الحساب أياً كان سببه و هناك دين جديد يتمثل برصيد الحساب الجاري ، وهذا الرصيد إما أن يكون دائناً (في حالة ما إذا

زادت المدفوعات الإيجابية) و أما أن يكون مديناً (في حالة زيادة المدفوعات السلبية) ؛ فالدين تَغَيرَ إذن إذ انه قبل دخوله الحساب الجاري كان ديناً في حين أصبح بعد دخوله فيه جزءاً من الرصيد ، وهذا الرصيد لم يكن قائماً من قبل بل أصبح موجوداً بعد دخول المدفوعات في الحساب الجاري وهو قابلاً للتصرف فيه٩١.

أما فيما يتعلق بشرط اختلاف الدين الجديد عن الدين القديم في عنصر من عناصره المهمة ، فيجمع الفقه الحديث على وجود هذا الشرط بيد أنهم اختلفوا في تحديد العنصر الذي يتغير في الدين بعد دخوله الحساب الجاري :

فيرى جانب منهم إنّ ما يتغير في الدين هو سببه القانوني ٩٢، فقبل دخول الدين في الحساب الجاري كان المدين ملتزم بدفع الدين الأصلي أياً كان مصدره وفقاً لأحكام ذلك المصدر أما بعد دخول الدين في الحساب فقد أصبح ملتزماً بتسديد رصيد الحساب الجاري وفقاً لأحكام هذا الحساب ، كذلك الحال بالنسبة للدائن فبعد أن كان له – قبل دخول دينه في الحساب الجاري – المطالبة بحقه على أساس مصدر الدين الأصلي أصبح بعد دخول دينه في الحساب فاقداً لتلك المطالبة ولا يملك إلا الادعاء على أساس الحساب الجاري و يكون خاضعاً في ادعائه لأحكام هذا الحساب ٩٣ .

في حين يرى جانب آخر من أنصار هذا الرأي ومنهم الدكتور فائق الشماع إنّ المفهوم التقليدي للتجديد لا يسعف في تبرير التجديد في الحساب الجاري (فالمدين والدائن و محل الدين ومصدره) هي عناصر موجودة في الدين قبل دخوله الحساب الجاري وهي موجودة في الرصيد الناتج عن ذلك الحساب الأمر الذي يستدعي ضرورة فهم التجديد بمعنى واسع يناسب الحساب الجاري لذا يُلزم إيجاد عنصر قانوني جديد يُضاف الى الدين بعد دخوله الحساب الجاري يثبت وجود التجديد ، ذلك العنصر – كما يقول الدكتور الشماع – هو عنصر الدعوى : فالدين قبل دخوله الحساب لم يكن مضموناً بدعوى الحساب الجاري في حين أصبح مضموناً بتلك الدعوى بعد دخوله الحساب ، فالذي تغير بالدين إذن هو عنصر المسؤولية دون عنصر المديونية ، و يُشبه ذلك بمسألة الكفيل قبل الكفالة والكفيل بعد الكفالة ؛ فالكفيل قبل الكفالة لم تتحقق في ذمته عنصر المديونية ولا المسؤولية ، ولكن بعد الكفالة تحقق في ذمته عنصر المسؤولية دون عنصر المديونية إذ انه صار مسؤولاً عن الدين المكفول به دون أن يترتب ذلك الدين في ذمته ، فالكفيل إذن قد تغير مركزه إذ أُضيف له صفة جديدة كونه قد أصبح مسؤولاً عن الدين المكفول به٩٤.

يُلاحظ مما سبق إنّ ما ذهب إليه الفقه الحديث بتأصيل التغير الذي يطرأ على المدفوع بعد دخوله الحساب الجاري على أساس فكرة التجديد أجدر بالتأييد من الآراء الاخرى كون إنّ هذا الرأي ينسجم مع نص المادة(٢١٩) من قانون التجارة العراقي ، فضلاً عن إنّ شروط التجديد التي تتطلبها القواعد العامة من وجود دين جديد يختلف عن الدين القديم في أحدى عناصره الهامة متوافرة في الحساب الجاري ، هذا من

جانب ومن جانب آخر نعتقد بضرورة الجمع بين التبريرات التي طُرحت بشأن إثبات وجود التغير في رصيد الحساب ، فالذي تغير في الدين الجديد هو السبب القانوني ؛ فبعد أن كان سببه مصدر الالتزام الأصلي أصبح سبب الدين الجديد (رصيد الحساب) هو عقد الحساب الجاري الأمر الذي يترتب عليه خضوع الدين الجديد لأحكام ذلك الحساب واعتباره ديناً مضموناً بدعوى ذلك الحساب بعد أن كان غير مضموناً بهذه الدعوى قبل دخوله الحساب الجاري .

المطلب الثالث : عدم تجزئة المفردات يكمل تجديد المدفوعات في تحديد آثار الحساب الجاري:

تلافياً للانتقادات الموجهة الى أصحاب الرأيين السابقين فقد ذهب غالبية الفقه التجاري الى القول بأنّ كل من مبدأي تجديد المدفوعات وعدم التجزئة لا ينهضان بمفردهما لتحديد آثار الحساب الجاري بل إنّ كل منهما يكمل الآخر لتحقيق تلك الآثار ، إذ من المعلوم بأنّ التعامل التجاري بين التجار يثير العديد من العمليات التجارية المتبادلة والمستمرة ، وبدلاً من تسوية كل عملية على حدة وما تثيره هذه التسوية من ضياع في الوقت وما تتطلبه من نفقات ومشقة في السعي لاستيفاء كل دين لوحده ؛ لذا فقد آثر التجار اللجوء الى الحساب الجاري لتسوية مجمل علاقاتهم التجارية المتتابعة دفعة واحدة ؛٩٥ ولقد أشار المشرع التجاري لهذه الغاية عند تعريفه للحساب الجاري بالقول (... وأنْ يستعيضا عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه)٩٦.

إلا إنّ هذه الغاية لا تتحقق طالما بقي المدفوع الناجم عن كل عملية تجارية - والمقيد في الحساب الجاري - محتفظاً بذاتيته واستقلاله ، ذلك لان الحساب الجاري في هذه الحالة لا يعدو أن يكون مجرد تمثيل حسابي لعلاقة الطرفين ، أو بعبارة أُخرى مجرد دليل لإثبات حصول العملية التجارية ، يستلزم إعقابها بتسوية فورية للحساب بحيث يدفع المدين ما يتوجب عليه للدائن وفقاً للقواعد العامة٩٧ ؛ لذا فلا بد من قطع الصلة بين الحق قبل دخوله الحساب وبعد دخوله إياه وجعل كافة الحقوق تلاقي معاملة واحدة وتكييفاً واحداً يتمثل بالنظر إليها كمفردات في قائمة الحساب أياً كان أصل تلك الحقوق ، إيداعاً أو سحباً أو كان ثمن مبيع أو خصماً لورقة تجارية أو غير ذلك .

ومن هنا تأتي أهمية مبدأ تجديد المدفوعات في إذابة المدفوع في بوتقة الحساب الجاري وتحويله الى مجرد مفرد دائن أو مدين ، حسب الأحوال ، يرتبط بالحساب الجاري برابطة قوية لا يمكن معها المطالبة بذلك المدفوع لوحده ، ليبدأ بعد ذلك دور مبدأ عدم التجزئة في جعل ذلك المفرد مندمجاً مع بقية المدفوعات المسجلة في الحساب بحيث تشكل جميع المدفوعات وحدة متماسكة قائمة بذاتها غير قابلة للتجزئة أو الانقسام ؛ فالمدفوع في الحساب الجاري لا يعيش منعزلاً أو منفرداً وإنما ممتزجاً مع غيره من المفردات داخل الحساب حتى يحين موعد غلقه ، ومن ثم يمكن اعتماد اسلوب التسوية النهائية للعمليات التي تدخل الحساب الجاري وما يتميز به من البساطة في تسوية العمليات المتتابعة مجتمعة بدلاً من تسوية كل منها بصورة منفردة وهي الغاية المرجوة من الحساب الجاري .٩٨

وهكذا تبدو لنا العلاقة التكاملية بين مبدأي تجديد المدفوعات وعدم تجزئة المفردات إذ لولا التجديد لما أمكن لمبدأ عدم التجزئة أنْ يجد له تطبيقاً في هذا الحساب ، إذ لولاه لبقيت كل عملية من العمليات التي تدرج في الحساب محتفظة بكيانها الخاص وصفاتها ودفوعها وتأميناتها ، ولما أمكن اندماج هذه العمليات ٩٩.

فالتجديد يهيئ الحق للاندماج إذ يحوله الى مفرد مستقلاً ومجرداً عما يكون قد سبقه من روابط قانونية أدت إليه فيصبح بذلك جزءاً صالحاً للاندماج في الكل الذي لا يتجزأ ؛ وقد عبر الفقيه الفرنسي (Thaller) عن عمل مبدأي التجديد وعدم التجزئة خير تعبير عندما وصف الحساب الجاري بأنه (بوتقة يُلقى فيها بالحقوق فتتصهر ويذوب بعضها في البعض ، وينتج عنها شئ واحد هو دين الرصيد) ١٠٠ .

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع (تكامل مبدأي تجديد المدفوعات وعدم تجزئة المفردات في تحديد آثار الحساب الجاري) توصلنا الى إنّ مبدأ تجديد المدفوعات في الحساب الجاري قد نشأ نشأة عرفية في بدايته، وقد أسهم القضاء في بلورة أحكام ذلك المبدأ ؛ إلا إنّ التشريعات التجارية قد اختلفت في تنظيم أحكامه ، و تراوح موقف تلك التشريعات بين الإغفال عن إيراد نصوص تنظم أحكامه و التوسع في ذلك التنظيم و ما بين ذلك من تحديد نطاق أحكامه ؛ وقد جعل المشرع العراقي من اتفاق الأطراف على إدخال الديون في الحساب الجاري كافياً لإخضاعه لأحكام مبدأ التجديد ، ولا حاجة لاتفاقهم على إخضاع تلك الديون له على اعتبار إنّ مبدأ التجديد ثابت في الحساب الجاري بنص القانون .

وقد لاحظنا إنّ لمبدأ تجديد المدفوعات الدور البارز في تجريد المدفوعات من صفاتها الأصلية وما تتمتع به من استقلالية وإخضاعها للنظام القانوني الذي يحكم الحساب الجاري سواء من حيث الطبيعة القانونية والدعاوى أم من حيث التقادم و الفوائد ؛ بيد إنّ نطاق مبدأ التجديد ليس مطلقاً ، بل إنّ هناك حالات يتم فيها الخروج على النتائج المألوفة للأثر التجديدي تتمثل بالاعتداد بالعلاقة القانونية الأصلية التي نشأ عنها الدين الأصلي في حالتي عدم مشروعية الدين الأصلي وتأثر المفرد الحسابي بما يطرأ عليه من تغيير ، وكذلك بالقيد العكسي لقيمة الورقة التجارية المخصومة .

أما بالنسبة لمبدأ عدم تجزئة المفردات فيبرز دوره في عدم إمكانية استخراج احد مفردات الحساب للمطالبة به على حدة ، فضلاً عن عدم جواز التمسك بالمقاصة بين مفردات الحساب الجاري أثناء تشغيله ؛ بيد إنّ هناك استثناءات ترد على هذا المبدأ تتمركز معظمها حول التصفية المرحلية للحساب الجاري من خلال الحجز على الرصيد الدائن المؤقت و الاعتداد بالرصيد الدائن المؤقت وما يترتب عليه من إمكانية سحب أوراق تجارية عليه من قبل صاحبه ومن رفع الدعوى البوليصية ومن قيد الرصيد المؤقت في حساب الجرد والميزانية السنوية ومن مطالبة الشريك المتضامن الخارج من الشركة بالرصيد المؤقت للحساب .

كما لاحظنا بان المشرع التجاري العراقي كان موفقاً في مسألة إضفاء الصفة التجارية على عقد الحساب الجاري من خلال تنظيمه ضمن فصل العقود التجارية الأمر الذي جنبه الخوض في الخلاف القائم حول تحديد الطبيعة القانونية للحساب الجاري و ما إذا كان عقداً تجارياً أم مدنياً ؛ وفي مسألة الأخذ بجواز الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجاري تحقيقاً للموازنة بين مصالح جميع الأطراف من جهة ومنعاً من تهرب المدين من التزاماته في مواجهة دائنيه .

كما توصلنا الى تأصيل التغيير الحاصل في المدفوع بعد دخوله الحساب الجاري الى فكرة التجديد بالانسجام مع نص المادة (٢١٩) من قانون التجارة العراقي والتي أشارت صراحة الى التجديد ، فضلاً عن

اكتمال شروط التجديد التي تتطلبها القواعد العامة في القانون المدني من ضرورة وجود دين جديد يختلف عن الدين القديم في عنصر من عناصره المهمة و هو عنصر السبب القانوني (والمتمثل بعقد الحساب الجاري ، بعد أنْ كان سبب الدين القديم مصدر الالتزام الأصلي) أو عنصر الدعوى (والمتمثل بدعوى الحساب الجاري ، والتي لا تحمي المدفوع قبل دخوله الحساب الجاري) .

وأخيراً لاحظنا بأنّ كل من مبدأي تجديد المدفوعات وعدم التجزئة لا ينهضان بمفردهما لتحديد آثار الحساب الجاري بل إنّ كل منهما يكمل الآخر لتحقيق تلك الآثار : فالتجديد يعمل على إذابة المدفوع في بوتقة الحساب الجاري وتحويله الى مجرد مفرد دائن أو مدين ، حسب الأحوال ، يرتبط بالحساب الجاري برابطة قوية لا يمكن معها المطالبة بذلك المدفوع لوحده ، ليبدأ بعد ذلك دور مبدأ عدم التجزئة في جعل ذلك المفرد مندمجاً مع بقية المدفوعات المسجلة في الحساب بحيث تشكل جميع المدفوعات وحدة متماسكة قائمة بذاتها غير قابلة للتجزئة أو الانقسام ؛ بمعنى إنّ المدفوع في الحساب الجاري لا يعيش منعزلاً أو منفرداً وإنما ممتزجاً مع غيره من المفردات داخل الحساب حتى يحين موعد غلقه ، ومن ثم يمكن اعتماد اسلوب التسوية النهائية للعمليات التي تدخل الحساب الجاري وما يتميز به من البساطة في تسوية العمليات المتتابعة مجتمعة بدلاً من تسوية كل منها بصورة منفردة وهي الغاية المرجوة من الحساب الجاري .

الهوامش

[1] د. هشام فرعون ، القانون التجاري البري ، ج٢ ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية ، جامعة حلب ، ١٩٨٥ ، ص ١٩٠ .

[2] د. يعقوب يوسف صرخوة ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي (دراسة مقارنة) ، ط١، الكويت ، ١٩٨٨ ، ص ١٩٥ .

[3] د. فايز نعيم رضوان ، القانون التجاري (العقود التجارية ، عمليات البنوك ، الأوراق التجارية ، الإفلاس) طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٤٨٠ ؛ انظر في نفس المعنى د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد و تشريعات البلاد العربية ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٢٠ .

[4] د. جبار صابر طه ، أحكام الحساب الجاري و تطبيقاته المصرفية على ضوء قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، ط١ ، جامعة صلاح الدين ، ١٩٨٨، ص ٥١ .

[5] د. احمد بركات مصطفى ، العقود التجارية وعمليات البنوك – دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، ط١ ، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي ، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٦ ، ص٢٦٧ .

[6] قرار محكمة القاهرة الابتدائية في القضية رقم ٢٧ بتاريخ ١٩٦٠/١٢/٦ ، المجموعة الرسمية ، المكتب الفني ، العدد الثاني ، السنة الستون ، ص ٧١١ ، رقم ٩٢ .

[7] نقلاً عن د. احمد محمود جمعة ، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣، ص ٢٩ .

[8] انظر د. جبار صابر طه ، مصدر سابق ، ص ٥٢ .

[9] د. احمد محمود جمعة ، مصدر سابق ، ص ٣٣ .

[10] انظر د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي ، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ، ج٢ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٢ ، ص ٨٥ .

[11] انظر د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨ ؛ د. محمود مختار احمد بريري ، قانون المعاملات التجارية (عمليات البنوك و الأوراق التجارية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٦٤ ؛ د. مراد منير فهيم ، القانون التجاري (العقود التجارية و عمليات البنوك) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ ، ص ٢٢٤ ؛ د. عبد المجيد محمد عبودة ، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية ، مطبعة معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٩٨٦ ، ص ١٦٣ ؛ انظر كذلك قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٨/مارس /١٩٥٣ ذكره د. علي جمال الدين عوض ،مصدر سابق ، ص ٣٢٨ هامش رقم (١) ؛ د. فايز احمد عبد الرحمن ، القانون التجاري الجديد ، ج٢ (الأوراق التجارية – أعمال البنوك – العقود التجارية – الإفلاس) ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٢٣٤ .

[12] وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٤) من مشروع لجنة تنقيح القانون التجاري الفرنسي الموضوع عام ١٩٥١ بالقول " إنّ عقد الحساب الجاري يكون تجارياً أو مدنياً بحسب صفة أطرافه " .

[13] انظر الفقرة (١/د) من المادة (٦) من قانون التجارة الأردني ؛ الفقرة (و) من المادة (٥) من قانون التجارة المصري النافذ .

[14] قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٨ ، نقلاً عن د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٨ .

[15] انظر المادة (٨) في كل من قانوني التجارة الأردني و المصري .

[16] د.علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٦٢ ؛ د. احمد محمود جمعة ، مصدر سابق ، ص ١٤ .

[17] نظم المشرع العراقي أحكام عقد الحساب الجاري في الفرع الثالث من الفصل الأول تحت عنوان (العقود التجارية)ضمن الباب الرابع من قانون التجارة النافذ في المواد (٢١٧-٢٣٨) .

[١٨] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٨ /حقوقية/١٩٦٩ بتاريخ ١٠/٢ /١٩٦٩ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ، دار الحرية للطباعة ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص٤٠٩ –٤١١ .

[١٩] حددت المادة (١٧١) من القانون المدني العراقي ، و المقابلة للمادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري ، سعر الفائدة القانونية في المسائل المدنية ب (٤ %) و (٥ %) في المسائل التجارية .

[٢٠] انظر المواد : (١٨٣) من قانون التجارة العراقي ، (٥٤٧) من قانون التجارة المصري .

[٢١] انظر المادة (٣٩٤) من القانون المدني العراقي .

[٢٢] د. خالد إبراهيم التلاحمة ، التشريعات المالية و المصرفية من الوجهتين النظرية والعملية ، ط١ ، دار الإسراء للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ١٢٢ ؛ د. مراد منير فهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ ؛ د. جبار صابر طه ، مصدر سابق ، ص ٥٤ ؛ د. فايز احمد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص ٢٣٤ .

[٢٣] انظر المواد : (٣٩٨) من القانون التجاري السوري ؛ (٣٠٣) من القانون التجاري اللبناني ، (١١١) من قانون التجارة الأردني ، والتي أشارت صراحة الى عدم قابلية الديون الداخلة في الحساب الجاري لتنفيذها بإحدى طرق التنفيذ .

[٢٤] د.عبد الفضيل محمد احمد ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك طبقاً لأحكام القانون رق ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٩ ، ص٤٥٥ ؛ د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٢٥ ؛ د. هشام فرعون ، مصدر سابق ، ص ١٩١ .

[25] انظر قرار محكمة النقض الفرنسية : cass 19/3/1980 ,Dalloz,1981 ذكره :
G.Ripert et R.Roblot ,Traite de droit commercial
، ترجمة د. علي مقلد ، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص٥٢٦ .

[٢٦] قرار محكمة باريس بتاريخ ٥/مارس/١٩٥٣ ذكره د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٢٦ ، هامش رقم (١) .

[٢٧] د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٢٦؛ د. مراد منير فهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .

[٢٨] تقابلها المواد : (٣٩٥) من قانون التجارة الكويتي ؛ (٣٩٨) من قانون التجارة السوري ؛ (٣٠٣) من قانون التجارة اللبناني ؛ (١١١) من قانون التجارة الأردني ، أما المشرع المصري فلم يورد نصاً مماثلاً في قانون التجارة النافذ .

[٢٩] د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٢٧ ؛ د. هشام فرعون ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ ؛ انظر كذلك :. G.Ripert et R.Roblot ,op.cit.,p.525

[٣٠] تنص المادة (٤٢٩) مدني عراقي على انه " الدعوى بالالتزام أياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة "

[٣١] انظر المادة (٤٣٠) من القانون المدني العراقي .

[٣٢] انظر المادتين : (١٣٢ ، ١٧٥) من قانون التجارة العراقي .

[٣٣] د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٢٨ ؛ د. فايز نعيم رضوان ، مصدر سابق ، ص ٤٨٢ ؛ د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي ، مصدر سابق ، ص ٨٢ .

[٣٤] المواد : (٣٩٧) من قانون التجارة السوري ؛ (١١٠) من قانون التجارة الأردني .

[٣٥] د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي ، مصدر سابق ، ص ٩١ ؛ د. هشام فرعون ، مصدر سابق ، ص ١٩٨.

[٣٦] أما في مصر فان الفائدة تحسب وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاقها ما لم يُتفق على سعر اقل (المادة ٣٦٦ / تجارة مصري) .

[٣٧] انظر المواد : (٢٢٥) من قانون التجارة العراقي؛ (٣٦٦) من قانون التجارة المصري؛ (٣٩٧) من قانون التجارة الكويتي .

[٣٨] المواد : (٢٢٥) من قانون التجارة العراقي ؛ (٣٦٦) من قانون التجارة المصري ؛ (٣٩٧) من قانون التجارة الكويتي ، مع ملاحظة إنّ القانون الكويتي لم يجز احتساب الفوائد على الفوائد قبل مضي ثلاثة أشهر من تاريخ قيد الفوائد في الحساب .

[٣٩] انظـــر المواد (٢٣٣) من قانون التجارة العراقي ؛ (٣٧٢) من قانون التجارة المصري ؛ (٤٠١) من قانون التجارة الكويتي ؛ (١١٤) من قانون التجارة الأردني ؛ (٤٠٠) من قانون التجارة السوري .

[٤٠] د. علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٣٢٠ ؛ د. عبد المجيد محمد عبـــودة ، مصدر سابق ، ص ١٦٤ ؛ د. هشام فرعون ، مصدر سابق ، ص ١٩٢ .

٤١ أما المشرع المصري فانه لم يورد في المـــادة (٣٦٣) الإشارة الى جواز الاتفاق على عدم استعمال الحقوق المتعلقة بالعمليـــة المنشئة للمدفوع .

[٤٢] انظر د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٣٤ .

[٤٣] انظر المادة (٢٢٣) من قانون التجارة العراقي والتي أشارت في عجزها الى إمكانية الاتفاق على خلاف الحكم الوارد في هذه المادة .

[٤٤] للتعـــرف على جريمة غسيل الأموال انظر : أ. فايق مجيد العبيدي و د. فالح عبد الكريم الشيخلي ، غسيل الأموال ماهيتها وأبعادها ، مجلة الرشيد المصرفي ، العدد الخامس ، ٢٠٠٢ ، ص ٧-١٠ .

[٤٥] المادة (١٢٥) من القانون المدني العراقي .

[٤٦] انظر قرار محكمة النقض الفرنسية . cass 9/5/1990, G.Ripert et R.Roblot,op.cit.,p528

[٤٧]عرفت المادة (٢٨٣) من قانون التجارة العراقي الخصم بالقول (أولاً : الخصم اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمـــة ورقة تجارية أو أي مستند آخر قابل للتداول الى المستفيد مقابل نقل ملكيته الى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة الى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي) .

[٤٨] د. مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ، ص١٣٥ ؛ د. هشام فرعون ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ ؛ د. يعقوب يوسف صرخوة ، مصدر سابق ، ص ١٨٩ .

[٤٩] د. احمد محمود جمعة ، مصدر سابق ، ص ١٤٠-١٤١ ؛ د. علي جمال الـــدين عوض ، مصدر ســـابق ، ص ٤٤٨-٤٤٩ ؛ د. محمود مختار احمد بريري ، مصدر سابق ، ص ١٠١-١٠٢ .

[٥٠] قرار محكمة النقـــض المصرية بالطعن رقم ٣٤٦ سنة ٤٢ قضائية بتاريخ ١٩٧٦/٥/١٧ ، المستشار سعيد احمد شعلة ، قـــضـــاء النقض في المواد التجارية في خلال ثلاثة وسبعون عاماً (١٩٣١-٢٠٠٣) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، رقـــم ١٧ ، ص ٣٧٢ .

[٥١] قرار محكمة النقض المصرية بالطعن رقم ٢٨٨ سنة ٤٠ قضائية بتاريخ ١٩٧٦/٢/٩ ، المستشار سعيد احمد شعلة ، المصدر السابق ، رقم ١٠ ، ص ٣٢٧ .

[٥٢] انظر : د. محمد توفيق بطاح ، آثار الحساب الجاري في العمليات المصرفية ، مؤسسة الوراق للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٣ ، ص٨٤ .

[٥٣] د. مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٤٣ .

[٥٤] د. سلطان عبدالله محمود الجواري ، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي ، ط١ ، منشورات الحلبـــي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ٦٧ ؛ د. خالد إبراهيم التلاحمة ، مصدر سابق ، ص١٢٣ ؛ انظر كذلك د. مراد منير فهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٣٥ .

[٥٥] د. محمود مختار احمد بريري ، مصدر سابق ، ص٧٠ .

[٥٦] Cass 24/6/1903 , Dalloz , 1903-1-472 , G.Ripert et R.Roblot,op.cit.,p530.

[٥٧] نقلاً عن د. احمد محمود جمعة ، مصدر سابق ، ص٤٧ .

[٥٨] قرار محكمة التمييز رقم ٤١/هيئة عامة /١٧٨ في ١٩٧٨/٧/٢٢ ، مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القـــانوني فـــي وزارة العدل ، العدد الثالث ، السنة التاسعة ، ١٩٧٨ ، ص٨٨ ؛ انظر في نفس المعنى قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٨١/استئنافية

/١٩٦٩ في ١٩٦٩/١١/٤ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد السادس ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ، دار الحرية للطباعة ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٢ ، ص٤١١ .

[٥٩] د. فايز احمد عبد الرحمن ، القانون التجاري الليبي ، ج٢ (الأوراق التجارية ، أعمال المصارف ، العقود التجارية ، الإفلاس) ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص٢٣٥ ؛ د. محمود مختار بريري ، مصدر سابق ، ص ٧٠ ؛ د. احمد محمود جمعة ، مصدر سابق ، ص ٦٥ ؛ د. محمد توفيق بطاح ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

[٦٠] Cass 28/6/1943 , sirey , 1948 , 1-112 ذكره د. احمد محمود جمعة ، مصدر سابق ، ص ٦٥ .

[٦١] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١١٣٢/حقوقية /١٩٦٥ بتاريخ ١٩٦٦/٨/٣ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثاني ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٦ ، ، دار الحرية للطباعة ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ص ١٥٦-١٥٧ .

[٦٢] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٧٨/٢٣١ في ١٩٧٨/٦/٧ ، مجلة نقابة المحامين الأردنية ،١٩٧٩ ، ص٨٥٧ ، نقلاً عن د. عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ، ج٢ ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، ط١ ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٣٣٨ .

[٦٣] د. هشام فرعون ، مصدر سابق ، ص ١٩٤ ؛ د. عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ٣٣٨ ؛ د. علي البارودي ، مصدر سابق ، ٣٢٦ .

[٦٤] انظر : د. محمود الكيلاني ، التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونية ، ط١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٤ ، ص٤٦٤ ؛ د. فائق الشماع ، الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة)، ط١ ، الإصدار الأول ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣، ص ١٢٣ ؛ د. سلطان عبدالله محمود الجواري ، مصدر سابق ، ٦٩ .

[٦٥] د. محمد توفيق عبد الفتاح بطاح ، مصدر سابق ، ٩٩-١٠٠ ؛ د. محمود مختار احمد بريري ، مصدر سابق ، ص٧٠ ؛ د. محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ ، ص٣٨٥ .

[٦٦] تقابلها المادة (٣٦٢) من قانون التجارة المصري .

[٦٧] د. هاني محمد دويدار ، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٧ ، ص٣٤٨ .

[٦٨] تقابلها المادة (٣٦٥) من قانون التجارة المصري .

[٦٩] د. مصطفى كمال طه ، العقود ...، مصدر سابق ، ص١٣٨ ؛ د. محمد السيد الفقي ، مصدر سابق ، ص٣٨٦ ؛ د. عبد الفضيل محمد احمد ، مصدر سابق ، ص٤٥٩ .

[٧٠] د. محمد توفيق بطاح ، مصدر سابق ، ص١١٢-١١٣ ؛ د. هاني محمد دويدار ، مبادئ ... ، مصدر سابق ، ص٣٤٨ .

[٧١] د. فائق الشماع ، مصدر سابق ، ص١٢٧ .

[٧٢] د. مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص ٤٧ .

[٧٣] د. محمد توفيق بطاح ، مصدر سابق ، ص١١٦ .

[٧٤] Cass 21/7/1963 ذكره د. يعقوب يوسف صرخوة ، مصدر سابق ، ٢٠٨ .

[٧٥] نقلاً عن د. عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ص٣٣٩-٣٤٠ .

[٧٦] انظر : د. هاني دويدار ، القانون التجاري (العقود التجارية ، العمليات المصرفية ، الأوراق التجارية ، الإفلاس) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص٣٢٤ ؛ د. رزق الله أنطاكي ود. نهاد السباعي ، مصدر سابق ، ٨٨ ؛ د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص٣٦٦ .

[٧٧] للتفصيل في تطور الفقه والقضاء في هذه المسألة انظر : د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٦٦-٣٧١ ؛ د. احمد محمود جمعة ، مصدر سابق ، ص٨٢-٨٧ .

[٧٨] نقلاً عن د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص٢٧٠ .

[٧٩] Paul Esmein, Essai sur la theorie juridique du compte courant , Revue trim , Dr. com. , 1920, p. .

[٨٠] انظر المواد (٤١٣) مدني عراقي ، (٣٦٥) مدني مصري .

[٨١] د. عبد المـــجيد عبودة ، مصدر سابق ، ص ١٦٠ ؛ د. محمود مختار احمد بريري ، مصدر سابق ، ص ٦٦ .

[٨٢] د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٣ ، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف – الحوالة – الانقضاء) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٥٨، ص ٩٢٢-٩٢٣ .

[٨٣] نقلاً عن د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ٣٨٩ .

[٨٤] انظر : د. رزق الله انطاكي ود. نهاد السباعي ، مصدر سابق ، ص٨٩ ؛ د. احمد محمود جمعة ، مصدر سابق ، ص٩٠ ؛ د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص٣٨٩ .

[٨٥] د. جبار صابر طه ،مصدر سابق ، ص ٥٣ .

[٨٦] انظر. جبار صابر طه ،مصدر سابق ، ص ٥١-٥٤ .

٨٧ د. عبدالحميد الشواربي ، عمليات البنوك في ضوء الفقه – القضاء – التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، منشـــأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٦٩ ؛ د. رزق الله انطاكي و د. نهاد السباعي ، مصدر سابق ، ص ٨٤ ؛ د. هاني دويدار ، القانون التجاري ... ، مصدر سابق ، ص٣٢٢ .

[٨٨] انظر د. عزيز العكيلي ، مصدر سابق ، ٣٣٥ .

[٨٩] د. علي جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ١١٤؛ د. هشام فرعون ، مصدر سابق ، ص ١٩٠ ؛ د. فائق محمود الـــشماع ، الحساب المصـــرفي... ، مصدر سابق ، ص ١١٩ ؛ د.علي البارودي ، مصدر سابق ، ص ٣١٩ .

[٩٠] تنص المادة (٤٠١) من القانون المدني العراقي " يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدلا بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله او في مصدره " .

[٩١] د. فائق محمود الشماع ، ، الحسابات المصرفية ، مجموعة محاضرات أُلقيت على طلبة الدكتوراه للعام الدراسي ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ ، جامـــعة بغداد ، غير منشورة ؛ د. مراد منير فهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٢٣ ؛ د. فايز نعيم رضوان ، مصدر سابق ، ص٤٨٠-٤٨١ .

[٩٢] د. جمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ١١٤ .

[٩٣] د. علي جـــمال الدين عوض ، مصدر سابق ، ص ١١٤ ؛ د. عبد المجيد عبودة ،مصدر سابق ، ص ١٦٠ .

[٩٤] انظر في تفصيل ذلك د. فائق محمود الشماع ، المصدر السابق .

[٩٥] د. هشام فرعون ، مصدر سابق ، ص ١٧٣ ؛ د.مراد منـــير فهيم ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ ؛ د. محمود مختار احمد بريري ، مصدر سابق ، ص ٦٣ .

[٩٦] انظر المواد (٢١٧) تجارة عراقي ؛(١٠٦) تجارة أردني .

[٩٧] د. يعقوب يوسف صرخوه ، مصدر سابق ، ص ١٧٨ ؛ د. علي البارودي ، مصدر سابق ، ص ٣٢٧ .

[٩٨] د. خالد إبراهيم التـــلاحمه ، الوجيز في القانون التجاري ، ط١ ، المعتز للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣ ، ص ٢٩٤ ؛ د.احمـــد زيادات و د. إبراهيم العموش ، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية ، ط١ ، دار وائـــل للنـــشر ، عمـــان ، ١٩٩٦ ، ص ٣٣٤ ؛ د.احـــمد بركات مصطفى ، مصدر سابق ، ص٢٧٠ .

[٩٩] د. فايز احمد عبد الرحمن ، القانون التجاري الجديد ...، مصدر سابق ، ص٢٣٦ ؛ د. عبد الحميد الشواربي ، مـــصدر ســـابق ، ص٤٧٣ .

[١٠٠] نقلاً عن د. علي البارودي ، مصدر سابق ، ص٣٢٨ .

المصادر

*** باللغة العربية**

أولاً : الكتب و الأبحاث :

١- د. احمد بركات مصطفى ، العقود التجارية وعمليات البنوك – دراسة في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، ط١ ، مركز نشر وتوزيع الكتاب الجامعي ، جامعة أسيوط ، ٢٠٠٦ .

٢- د. احمد زيادات و د. إبراهيم العموش ، الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية ، ط١ ، دار وائل للنشر ، عمان ، ١٩٩٦.

٣- د. احمد محمود جمعة ، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد ، ط١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٣ .

٤- د. جبار صابر طه ، أحكام الحساب الجاري و تطبيقاته المصرفية على ضوء قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، ط١ ، جامعة صلاح الدين ، ١٩٨٨

٥- د. خالد إبراهيم التلاحمة ، التشريعات المالية و المصرفية من الوجهتين النظرية والعملية ، ط١ ، دار الإسراء للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ .

٦- د. خالد إبراهيم التلاحمه ، الوجيز في القانون التجاري ، ط١ ، المعتز للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣ .

٧- د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي ، الوسيط في الحقوق التجارية البرية ، ج٢ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٢.

٨- د. سلطان عبد الله محمود الجواري ، القانون الواجب التطبيق على الحساب الجاري والاعتماد المستندي ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .

٩- د.عبد الحميد الشواربي ، عمليات البنوك في ضوء الفقه – القضاء – التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٦ .

١٠- د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج٣ ، نظرية الالتزام بوجه عام (الأوصاف – الحوالة – الانقضاء) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٥٨ .

١١- د.عبد الفضيل محمد احمد ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك طبقاً لأحكام القانون رق ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٩ .

١٢- د.عبد المجيد محمد عبودة ، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية ، مطبعة معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٩٨٦ .

١٣- د.عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري ، ج٢ ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، ط١ ، الإصدار الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ .

١٤- د.علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .

١٥- د.علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد و تشريعات البلاد العربية ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ .

١٦- د. فائق محمود الشماع ، الحسابات المصرفية ، مجموعة محاضرات أُلقيت على طلبة الدكتوراه للعام الدراسي ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣ ، جامعة بغداد ، غير منشور .
١٧- د. فائق محمود الشماع ، الحساب المصرفي (دراسة قانونية مقارنة)، ط١ ، الإصدار الأول ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣ .
١٨- د. فايز احمد عبد الرحمن ، القانون التجاري الجديد ، ج٢ (الأوراق التجارية – أعمال البنوك – العقود التجارية – الإفلاس) ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ .
١٩- د. فايز احمد عبد الرحمن ، القانون التجاري الليبي ، ج٢ (الأوراق التجارية ، أعمال المصارف ، العقود التجارية ، الإفلاس) ، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ .
٢٠- د. فايز نعيم رضوان ، القانون التجاري (العقود التجارية ، عمليات البنوك ، الأوراق التجارية ، الإفلاس) طبقاً لأحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ .
٢١- أ. فايق مجيد العبيدي و د. فالح عبد الكريم الشيخلي ، غسيل الأموال ماهيتها وأبعادها ، مجلة الرشيد المصرفي ، العدد الخامس ، ٢٠٠٢ .
٢٢- د. محمد السيد الفقي ، مبادئ القانون التجاري ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٢ .
٢٣- د. محمد توفيق بطاح ، آثار الحساب الجاري في العمليات المصرفية ، مؤسسة الوراق للنشر ، عمان ، الأردن ، ٢٠٠٣ .
٢٤- د. محمود الكيلاني ، التشريعات التجارية والمعاملات الالكترونية ، ط١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٤ .
٢٥- د. محمود مختار احمد بريري ، قانون المعاملات التجارية (عمليات البنوك و الأوراق التجارية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
٢٦- د. مراد منير فهيم ، القانون التجاري (العقود التجارية و عمليات البنوك) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٢ .
٢٧- مصطفى كمال طه ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ .
٢٨- د. مصطفى كمال طه ، عمليات البنوك ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع .
٢٩- د. هاني دويدار ، القانون التجاري (العقود التجارية ، العمليات المصرفية ، الأوراق التجارية ، الإفلاس) ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨ .
٣٠- د. هاني محمد دويدار ، مبادئ القانون التجاري (دراسة في قانون المشروع الرأسمالي) ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٧ .
٣١- د. هشام فرعون ، القانون التجاري البري ، ج٢ ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية ، جامعة حلب ، ١٩٨٥ .
٣٢- د. يعقوب يوسف صرخوة ،عمليات البنوك من الوجهة القانونية في القانون الكويتي (دراسة مقارنة) ، ط١، الكويت ، ١٩٨٨ .

ثانياً : المجاميع القضائية :

١- المجموعة الرسمية ، المكتب الفني ، العدد الثاني ، السنة الستون .

٢- المستشار سعيد احمد شعلة ، قضـــاء النقض في المواد التجارية في خلال ثلاثة وسبعون عاماً (١٩٣١-٢٠٠٣) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .

٣- قضاء محكمة تمييز العراق :

- المجلد الثاني ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٦ ، ، دار الحرية للطباعة ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٠ .

- المجلد السادس ، الـــقرارات الصادرة سنة ١٩٦٩ ، دار الحـــرية للطباعة ، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٢ .

٤- مجموعة الأحكام العدلية ، يصـــدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل ، العدد الثالث ، السنة التاسعة ، ١٩٧٨ .

ثالثاً : القوانين :

١- قانون التجارة البرية اللبناني الصادر عام ١٩٣٢ .

٢- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

٣- قانون التجارة السوري رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٩ .

٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٥-قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ .

٦- قانون التجارة الكويتي ، رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ .

٧- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

٨- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

*** الكتب الفرنسية**

1- Paul Esmein, Essai sur la theorie juridique du compte courant , Revue trim , Dr. com. , 1920.

2- G.Ripert et R.Roblot ,Traite de droit commercial
، ترجمة د. علي مقلد ، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠٠٨ .