

الحجز على الرصيد بين التماسك المطلق والاغلاق المؤقت للحساب الجاري دراسة فقهية تطبيقية مقارنة بين القانون العراقي والقانون الأمريكي

أ.م.د. محمد جاسم محمد
كلية القانون - جامعة ذي قار

المخلص

لقد تناول الفقه وسارت على اثره التشريعات وتطبيقات القضاء ما يخص الحجز على اموال المدين لدى الغير لاستيفاء حق الدائن طالب الحجز. وقد توسع نطاق النقاش الفقهي ليدخل دائرة الحجز على رصيد حساب العميل المدين الجاري سواء كان حجزا تحفظيا او تنفيذيا وهو ما يعرف باسم الحجز القضائي. ان احتدام الجدل الفقهي حول امكانية تطبيق الحجز القضائي على الحساب الجاري، وما استتبع من اختلاف المعالجة التشريعية والقضائية، قد ساهمت به اسباب عديدة تنصدها الخصوصية المصرفية للحساب الجاري النابعة من القواعد الفنية التي تنظم وتحكم العلاقات التعاقدية الناشئة عنه. ان اختلاف الفقهاء حول مدى انطباق مفهوم الغير على المؤسسات المصرفية قد القى بظلاله على شمول رصيد حساب العميل المدين بالحجز من عدمه. ليس هذا فحسب بل ان القواعد الفنية الخاصة التي يتميز بها الحساب الجاري والتي تنظم العلاقة التعاقدية بين اطرافه، كعدم تجزئة مفرداته والاثر التجديدي للمدفوعات وعدم امكانية غلق الحساب اثناء سيره وعدم امكانية اجراء المقاصة حتى الاغلاق النهائي وغيرها، قد انعكست على صعوبة تطبيق الحجز على رصيد العميل المدين. فضلا عن ذلك، فان هذه الصعوبة تزداد تعقيدا لعدم معرفة المركز القانوني للعميل المدين اثناء سير الحساب مما يجعل امر تحديد رصيد حسابه في دائنا ام مدينا، لحجزه، امرا متعسرا من الناحية العملية ان لم نقل مخالفا لسرية العمليات المصرفية التي اخذت بها بعض التشريعات ومنعت كشف ارصدة العملاء والحجز عليها. كما شمل الجدل الفقهي، والذي انعكس ايضا على مناهج المشرعين وساهم باختلاف التطبيقات القضائية، ما يخص نطاق الحجز على الحساب من حيث الزمان ومن حيث السريان، اي من حيث تاريخ بدء تطبيق اجراءات الحجز على الرصيد لتحديد العمليات الداخلة من غير الداخلة فيه، ومن حيث السريان في حالة تعدد حسابات وارصدة العميل. ان الدراسة تسلط الضوء على

تلك الاختلافات الفقهية وتشعباتها لما يتعلق بقواعد الحساب الجاري من جهة، واجراءات وخطوات الحجز القضائي بشقيه الاحتياطي والتنفيذي لما يتعلق برصيد العميل المدين من جهة اخرى.

الكلمات المفتاحية: الحساب الجاري، الحجز، تجميد الرصيد، التماسك المطلق، غلق الحساب

Abstract

The Garnishment Of Balance: Between Absolute Cohesion And Temporary Closing Of The Current Account: A Jurisprudence and Comparative Study Between Iraqi Law And American Law

The balance of the current account as money owed to the debtor by third parties represented by the bank or other person connected to the current account contract with the debtor, is subject to the reservation as other funds belonging to the debtor, but this account is characterized by a specialty that makes the seizure process problematic, The indivisibility and lack of knowledge of the financial position of each of the parties to the account only after the end of the clearing between the account items and the final balance when closing. This is reflected in the shadow of the client, the bank and others alike, and leads to a series of effects regarding the non-fragmentation of its payments, bank secrecy, contention of the customer's creditors, obsolescence, the effect of the booking on the joint accounts and the impact of this seizure on the combination of these factors and the mechanism followed in Processed.

Key words: Current Account, Garnishment, Balance Seizure, Account Closing.

مُقَدِّمَةٌ

الأنظمة القانونية الاخرى التي بدأت تلقي بظلالها على العمليات المصرفية بعد ان كانت بمنأى عنها. و من ذلك موضوع الحجز على رصيد الحساب الجاري. فقد اطلق الباحثون وصف حجز ما للمدين لدى الغير على موضوع حصول الدائن على امواله اذا كانت ليست مع المدين بل مع شخص ثالث. لقد ثار خلاف فقهي حول مدى الملائمة في تطبيق الحجز،

اولا: موضوع البحث

على الرغم من كون موضوع الحساب الجاري من المواضيع التي تمت مناقشتها باستفاضة في العديد من كتابات الباحثين لاسيما المتخصصة في شأن العمليات المصرفية، الا انه يعتبر موضوعا متجددا لما ينطوي عليه من خصائص فنية معقدة يصعب التوفيق بينها وبين

بشقيه الاحتياطي او التنفيذي، على رصيد الحساب المصرفي للعميل المدين. ان منشأ هذا الجدل الفقهي يعود لأسباب مختلفة، بعض منها يرجع الى طبيعة القواعد الخاصة التي تحكم عمل الحساب الجاري، والاسباب الاخرى تتعلق بمدى امكانية تطبيق اجراءات التنفيذ الجبري، عن طريق الحجز، وبناء على طلب الدائن الحاجز، على اموال المدين المقيمة لدى الغير المتمثل بالمصرف. ان اختلاف النظريات الفقهية المنظمة للحساب الجاري، قد اقلت بظلالها كذلك على الجدل الفقهي الدائر حول امكانية طلب الدائن بإيقاع اجراءات الحجز على رصيد العميل المصرفي. ان الاغلب من الباحثين - حسب اطلاع الباحث - لم يتطرقوا تفصيليا الى موضوع الحجز واثاره على الحسابات المصرفية لاسيما الجاري منها، حيث اشاروا الفقهاء - و سار على نهجهم المشرعين - الى أن الحجز يمكن ان يشمل اسهم وسندات المدين كما جاء في المادة (٨٠) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل، الا انهم لم يتطرقوا الى حجز رصيد المدين العميل.

ان الاليات القانونية التي تنظم حركه الحساب الجاري و التي تم وضع بعضها من خلال التشريع، و البعض الاخر من خلال

العرف المصرفي، قد واجهت صراع فقهي عنيف حول جواز الحجز على رصيد الحساب الجاري للعميل المدين. فالقواعد القانونية المصرفية المنظمة لسير الحساب تمنع قطعه اثناء حركته وتستلزم الانتظار حتى غلقه لمعرفة رصيد طرفيه، و من ثم تحديد المراكز القانونية لهم (دائنين ام مدينين)، وبالتالي ان قرار فرض الحجز على حساب العميل المدين اثناء سيره لا يلقي اثرا ايجابيا لدى الجهة المنظمة للحساب (المصرف) تطبيقا لمبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري. هذه القواعد تمسكت بها النظرية التقليدية التي جعلت من قاعدة الاثر التجديدي لمدفوعات الحساب و قاعدة عدم التجزئة حجر عثرة امام ايقاع الحجز فضلا عن تطبيقه. هذا الامر قد ولد سلوكيات غير صحيحة من قبل المدينين افقدت الكثير من الدائنين حقوقهم فيستطيع المدين العميل سحب و تهريب امواله من الحساب بطريقه او بأخرى قبل غلقه كي يكون رصيده مدينا عند غلقه و قبل ايقاع الحجز.

نتيجة لذلك نادى الكثير من الفقهاء الى ضرورة التعامل بإيجابية مع الانظمة والتطبيقات القانونية الاخرى، فظهرت المدرسة الحديثة التي ترى بعدم وجود ما يمنع من قطع سير الحساب مؤقتا و وضع ميزان حسابي عاجل

لتحديد المركز القانوني للعميل المدين، فمتى ما ظهر رصيده في الجانب الدائن يمكن ايقاع الحجز على ذلك الرصيد بشكل مباشر ومباغت كي لا يتمكن المدين من الافلات. ان الحجز الذي جرى وفق النظرية الحديثة قد اثار جملة من المشاكل العملية في مقدمتها ان كشف حساب العميل امام الغير يمثل خرق للسرية المصرفية، بالإضافة الى مشاكل تحديد نطاق الحجز ووعاؤه وكذلك سريان الفوائد ومدد التقادم على دين الرصيد وتكييف العمليات السابقة واللاحقة لتاريخ ايقاع الحجز مما سيتم تناولها من خلال البحث.

ثانياً: أهمية البحث

للدراة أهمية عملية في مجال الحسابات المصرفية بشكل عام والحساب الجاري بشكل خاص، فمع ازدياد حركة العمليات المصرفية وتطور الجانب الاستثماري فقد توسعت رغبات المستهلكين بفتح حسابات مصرفية ومنها جارية. وبنفس الوقت فان لأولئك العملاء تعاملات تجارية وغير تجارية أخرى مما يكون تعرضهم الى الملاحقة القضائية لإجبارهم على الوفاء بديونهم امرا متوقعا ومنها الحجز القضائي على ارصدهم الدائنة في حساباتهم الجارية لدى المصارف. هذه الاجراءات القضائية التي تباشرها المحاكم

وتنفذها دوائر التنفيذ بناء على طلب الدائن الحاجز تواجه الكثير من العقبات العملية المتعلقة قسم منها بعمل المصارف، والقسم الآخر بإجراءات مديريات التنفيذ، والقسم الآخر بمحل الحجز (رصيد العميل المدين).

وهذه الدراة تحاول ان تسلط الضوء على الاختلافات الفقهية الخاصة بتفاصيل هذا الموضوع مستخلصة القرارات القضائية والمناهج التشريعية العراقية والمقارنة لتقديم حلول عملية للدوائر التنفيذية والمؤسسات المصرفية في كيفية التعامل مع المشاكل الناشئة عن قرار الحجز القضائي سواء كان تحفظيا ام تنفيذيا.

ثالثاً: مشكلة البحث

لقد تناول الفقه وسارت على اثره التشريعات وتطبيقات القضاء ما يخص الحجز على اموال المدين لدى الغير لاستيفاء حق الدائن طالب الحجز، وقد توسع نطاق النقاش الفقهي ليدخل دائرة الحجز على رصيد حساب العميل المدين الجاري سواء كان حجزا تحفظيا او تنفيذيا وهو ما يعرف باسم الحجز القضائي. ان احتدام الجدل الفقهي حول امكانية تطبيق الحجز القضائي على الحساب الجاري، وما استتبع من اختلاف المعالجة التشريعية والقضائية، قد ساهمت به اسباب عديدة

التطبيقات القضائية، ما يخص نطاق الحجز على الحساب من حيث الزمان ومن حيث السريان ، اي من حيث تاريخ بدء تطبيق اجراءات الحجز على الرصيد لتحديد العمليات الداخلة من غير الداخلة فيه، ومن حيث السريان في حالة تعدد حسابات وارصدة العميل. ان الدراسة تسلط الضوء على تلك الاختلافات الفقهية وتشعباتها لما يتعلق بقواعد الحساب الجاري من جهة، واجراءات وخطوات الحجز القضائي بشقيه الاحتياطي والتنفيذي من جهة اخرى.

رابعاً : منهجية البحث

يستعرض البحث ويحلل ويناقش منهج المشرع العراقي في قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠م وقانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤م والنصوص القانونية المتعلقة بالحجز الاحتياطي في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ذات الصلة بموضوع الحجز على رصيد العميل المدين الجاري. كما وان الدراسة تحاول ان تقدم رؤية واقعية حول المنهج القضائي في التعامل مع الحجز على الحساب من خلال مناقشة وتحليل قرارات محكمة التمييز العراقية.

هذه المناقشة والتحليل ستكون بشكل مقارنة مع مناهج التشريعات والاحكام القضائية

تصدرها الخصوصية المصرفية للحساب الجاري النابعة من القواعد الفنية التي تنظم وتحكم العلاقات التعاقدية الناشئة عنه.

ان اختلاف الفقهاء حول مدى انطباق مفهوم الغير على المؤسسات المصرفية قد القى بظلاله على شمول رصيد حساب العميل المدين بالحجز من عدمه. ليس هذا فحسب بل ان القواعد الفنية الخاصة التي يتميز بها الحساب الجاري والتي تنظم العلاقة التعاقدية بين اطرافه، كعدم تجزئة مفرداته والاثار التجديدي للمدفوعات وعدم امكانية غلق الحساب اثناء سيره وعدم امكانية اجراء المقاصة حتى الاغلاق النهائي وغيرها، قد انعكست على صعوبة تطبيق الحجز على رصيد العميل المدين.

فضلا عن ذلك، فان هذه الصعوبة تزداد تعقيدا لعدم معرفة المركز القانوني للعميل المدين اثناء سير الحساب مما يجعل امر تحديد رصيد حسابه في دائنا ام مدينا، لحجزه، امرا متعسرا من الناحية العملية ان لم نقل مخالفا لسرية العمليات المصرفية التي اخذت بها بعض التشريعات ومنعت كشف ارصدة العملاء والحجز عليها.

كما شمل الجدل الفقهي، والذي انعكس ايضا على مناهج المشرعين وساهم باختلاف

لبعض الانظمة القانونية القريبة كالتشريعات المصرية والفرنسية والامريكية لما يغني البحث بحكام قانونية وحلول عملية للمشكلة موضوع البحث.

خامسا : خطة البحث

لقد قسم البحث الى ثلاثة مباحث موزعة بالشكل الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقد الحساب الجاري وتكوينه

المبحث الثاني: مفهوم الحجز على الرصيد واطراف معاملته وشروطه

المبحث الثالث: الاساس القانوني للحجز على رصيد الحساب الجاري واثاره

المبحث الأول

مفهوم عقد الحساب الجاري وتكوينه

أن الأساس الذي يقوم عليه التعامل بين المصارف والعملاء هو حسن النية إضافة إلى الاعتبارات الشخصية والثقة المتبادلة فيما بين الأطراف، ويستتبع ذلك إن يقوم كلا الطرفين بتسوية هذه العلاقات بما تشتمل عليه من تعاملات اما بصورة آنية دون فتح حساب وإما بفتح حساب تقيد فيه العمليات التي تتم بينهما، ويتم تسوية هذه الديون بصورة نهائية عند غلق هذا الحساب. وتنوع الحسابات المصرفية بتنوع الغرض الذي من اجله فتح

الحساب ووسائل التعامل فيها كالصكوك والأوراق التجارية بشكل عام والأوراق المالية وحساب الودائع والخصم والحوالات وغيرها، وما يعيننا في هذا البحث هو عقد الحساب الجاري فسنتناول في المطلب الاول من هذا المبحث مفهومه وبيان خصائصه، وخصص المطلب الثاني لتوضيح أنواع الحساب الجاري وتمييزه من الحساب العادي، بينما خصص المطلب الثالث لبيان تكوين عقد الحساب الجاري واثاره على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم الحساب الجاري وبيان خصائصه

ان تحديد مفهوم الحساب الجاري وبيان خصائصه الاساسية تمثل انطلاقة صحيحة لوضع الهياكل الارتكازية لموضوع الحجز على رصيد الحساب الجاري للعميل المدين. ومن جانب اخر فان للحساب الجاري خصائص فنية تنبع من ذاتية متميزة لمفهومه والية عمله فكان من الضروري بيان تلك الخصائص وتفصيلها. وبنفس الوقت فان توضيح مفهوم الحساب الجاري وشرح خصائصه يثير جملة من المناقشات والاختلافات الفقهية والتشريعية ستتولى تسليط الضوء عليها في هذا المطلب الذي قسم الى فرعين، خصص الفرع الاول للتعريف بعقد الحساب الجاري، بينما خصص

الفرع الثاني لبيان الخصائص المميزة لعقد الحساب، على النحو الآتي:

الفرع الأول

التعريف بالحساب الجاري

سنتناول تعريف الحساب الجاري بشقين، الأول سيخصص للتعريف من الناحية الفقهية وبيان النظريات التي حللت وناقشت الرؤى الفقهية الخاصة بعقد الحساب، أما في الشق الثاني فسيتولى البحث بيان موقف التشريعات من التعريف بالحساب الجاري، على النحو الآتي:

أولاً: تعريف الحساب الجاري من الناحية الفقهية

لقد تنازعت نظريتان بصدد تحديد طبيعة الحساب الجاري والية عمله. هذه النظريات ومن يقف خلفها من فقهاء القانون، قد ساهموا بشكل مؤثر في بلورة فكرة الحساب الجاري والية تعاطيها مع المتغيرات الحديثة وتأثرها بالتطبيقات القانونية الجديدة كالحجز على رصيد حساب العميل المدين وما تثيره من خلافات فقهية القت بظلالها على المناهج القضائية المعتمدة. ولتسليط الضوء على تلك المدارس الفقهية التي تصدت لبيان فكرة الحساب الجاري وما يتعلق بها نقسم الحديث في هذا الموضوع إلى جانبين، الأول يخص

المدرسة التقليدية و الثاني يختص بالمدرسة او النظرية الحديثة، على النحو الآتي:

النظرية او المدرسة التقليدية :

تتلخص فكرة الحساب الجاري طبقاً لهذه النظرية في ارجاء استحقاق جميع الحقوق والديون المتبادلة في الحساب الى تاريخ قفله وبالتالي لا يحق لاحد طرفيه المطالبة بكشف رصيد الحساب اثناء سيره مالم يتم اقفاله. بمعنى ان القيود الداخلة في الحساب تتجدد تطبيقاً لما يعرف بالأثر التجديدي للحساب مما يؤدي الى ان تفقد تلك القيود الداخلة استقلالها وبالتالي لا يمكن بيان الدائن والمدين واستخراج رصيد الحساب مالم يقفل بشكل نهائي^(١).

وطبقاً لهذه النظرية فقد عرف الأستاذان ليون كان ورينو Lyon Caen and Renault الحساب الجاري بأنه: 'عقد بمقتضاه يتعهد شخصان بالنظر إلى علاقتهما التي تؤدي إلى الزامهما بالوفاء والاستيفاء بأن يتركا الحقوق التي تنشأ من هذه العمليات تفقد ذاتيتها وتتحول إلى مفردات الحساب دائنة ومدينه بحيث يكون الرصيد نهائياً وحده مستحقاً'^(٢)، حيث يرى هذا الاتجاه إن هذا الحساب معد لاستقبال عمليات ذات صفة قانونية ومالية كثيرة، تتعاقب و تتداخل بسرعة، و القيود التي

تقيد فيه تكون متوالية، الا انها تفقد استقلاليتها لتصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينه بموجب خاصية التجديد التي يتميز بها الحساب الجاري بما يؤدي الى صيرورة تلك القيود جزءاً من هذا الحساب وتتبع حكم الحساب بمجمله.^(٣)

وعرفه فيليب ديلبيك Philippe De Lbecque بانه: 'عقد تعهد بمقتضاه طرفان بتحويل كافة الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العمليات المتبادلة بينهما الى بنود في الحساب تتقاضى بينهما تباعاً بحيث لا يتحدد مركز أي منهما الا عند قفل الحساب ومعرفة الرصيد النهائي الذي يعد هو الدين المستحق لأحدهما على الآخر'.^(٤) فقد عدّ هذا الجانب من الفقه الحساب الجاري على انه أداة لتسوية العمليات المتبادلة بين الطرفين بصفته ضمان لحقوق كل طرف تجاه الآخر. وأضاف الى عدم امكانية تحديد الدائن والمدين في الحساب الا بعد قفله وهي اشارة واضحة الى عدم اعتبار الغلق المؤقت كاشفا عن مركز طرفي الحساب كونه لا يكشف تفاصيل الرصيد النهائي او الختامي لمجمل العمليات المقيدة.

وقد عرف كذلك بأنه: 'عقد بمقتضاه يتفق طرفان على قيد نتائج ما يجري بينهما من معاملات في حساب على ان يفقد كل مدفوع خصائصه بمجرد دخول الحساب ويتحول

المدفوع الى مفرد من مفردات الحساب ، فلا يجوز لأحد الطرفين مطالبة الطرف الاخر إلا بمقدار الرصيد عند قفل الحساب'.^(٥) الملاحظ على هذا التعريف تركيزه على انقراط عقد العلاقة بين خلفيات العملية المقيدة في الحساب والقيد فيه، بحيث تفقد تلك العمليات استقلاليتها وصفاتها وتصبح مجرد قيود ملتصقة بالحساب في الجانب الدائن او المدين مما يمنع مطالبة احد اطراف الحساب بقيمة ما له اثناء سير العمليات.

و عرف أيضا بأنه: 'العقد الذي يتفق بمقتضاه شخصان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما، من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابله للتمليك وغيرها ، بحيث يستعيضان على تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه'.^(٦)

و يبين احد فقهاء القانون التجاري ان فكرة الحساب الجاري ليست ثابتة وجامدة وإنما هي متطورة ومتغيرة وبالتالي ان تعريفها بقوالب ثابتة قد لا يتوافق مع مرونة الفكرة وقابليتها للتطور، نتيجة لذلك هو يورد تعريفاً عاماً لمفهوم الحساب الجاري على: 'انه اتفاق بين شخصين على ان تدخل نتائج العمليات

اختفاء الضمانات الخاصة بالدين عند دخوله الحساب .

والنظرية الثانية تذهب الى القول بان الحساب الجاري هو اتفاق للمقاصة بين الديون والحقوق الناشئة عن العلاقات المتبادلة بين الطرفين والداخلية في الحساب، الا ان الاثار لا تنتج بشكل متعاقب فور اجراء المقاصة بل تنتج بصفة اجمالية عند غلق الحساب. ويؤخذ على هذه النظرية ان تأجيل اثارها لحين غلق الحساب يؤدي الى صعوبة اعمال فكرة الرصيد المؤقت، فغاية الحساب الجاري هو المقاصة الاجمالية لمفردات الحساب عند غلقه والذي يفسر عن الرصيد النهائي للحساب الجاري .

اما نظرية الحساب الجاري التي تعتمد على فكرة القرض والتي نشأت في المانيا أيضاً، فترى ان الحساب الجاري عبارة عن قروض متبادلة ومباشرة بين الطرفين ، وقد انتقدت هذه النظرية أيضاً لاسيما ان الحقوق الداخلية في الحساب تتحول الى مفردات فاقدة لذاتيتها وتخضع لنظام هذا الحساب ^(٩).

المدرسة او النظرية الحديثة :

فبعد تعرض فكرة الحساب الجاري الى استثناءات كثيرة من قبل القضاء وبتأثير من الحاجات العملية التي أصبحت لا تتوافق بشكل كبير مع الأسس والمبادئ التقليدية

التي تتم بينهما في حساب جار لكل ما يترتب على ذلك من أثار يحددها العرف والقضاء ^(٧)

وعلى الرغم من استقرار الفقه في الوقت الحاضر على اعتبار الحساب الجاري عقدا مصرفيا، فان الحال لم يكن كذلك فيما مضى، فقد شهد القرن التاسع عشر خلافاً حاداً في انكار الصفة العقدية على الحساب الجاري ، فهو لم يكن يعدو عن كونه جدولاً حسابياً لا يترتب أي اثار خاصة وهذا ما ذهب اليه المحاكم الفرنسية حتى سنة ١٨٦٢ والتي اطلق عليها بنظرية Merlin ^(٨).

وقد سادت محاولات فقهية كثيرة لتكييف الحساب الجاري على أساس فكرة المقاصة او فكرة القرض ، اما فكرة المقاصة والمستمدة من الفقه الألماني على يد الأستاذ Mr.Piret ومفادها ان الغاية من الحساب الجاري هو لتفادي تنقلات النقد واستبعاد ارسالها لتجنب الشكليات الناجمة عن الدفع المستقل لكل دين ، فكل دين يقيد في الحساب يقاص مع دين معاكس له بمقدار الأقل منهما فيزداد رصيد الحساب الجاري ويقل كلما قدم الطرف الاخر مدفوعاته وهكذا حتى يتم غلق الحساب. ومما يؤخذ على هذه النظرية انها عاجزة عن إعطاء تفسير قانوني للكثير من الاجراءات المرافقة لحركة الحساب ومنها

للمحاسب الجاري مما دفع الفقهاء الى وضع أسس جديدة وفق تصورات عملية. فقد تم طرح فكرة ان الحساب الجاري وسيلة لتسوية الديون فيما بين اطرافه، إضافة الى كونه وسيلة لضمان الحقوق المتقابلة لطرفي الحساب من خلال دمج الرصيد، وبهذا الاندماج يوفى الدين المقابل للمدفوع، بمعنى اخر ان الدفع في الحساب يعتبر كأنه وفاء للدين الذي يقابل هذا المدفوع.^(١٠)

ان اندماج حقوق اطراف الحساب المدمجة فيه والمختلطة مع بعضها البعض تؤدي الى ظهور رصيد فوري يمثل خلاصة مؤقتة لتحديد المراكز القانونية لطرفي الحساب، وبالتالي من كان منهم في مركز الدائن يستطيع المطالبة بالرصيد المؤقت على شرط ان تكون تلك الحقوق الداخلة في الحساب مؤكدة ومقدرة ومستحقة.

ان كشف الجهة الدائنة من المدينة اثناء سير الحساب الجاري يمثل انتقالا نوعية في آلية حركته وبشكل مختلف عما سارت عليه النظرية التقليدية التي لا تجيز التعامل مع الرصيد الفوري فضلا عن المطالبة به. وتشير النظرية الحديثة كذلك الى ان الحقوق المتبادلة والمقيدة في الحساب تمثل ضمانا مزدوجة لكلا طرفيه الامر الذي يفسر اشتراط القضاء ان يكون

هناك تبادل للمدفوعات كي يعتبر حسابا جاريا وفق لمبدأ العمومية الذي يمثل الصفة المميزة فيه. ان النظرية الحديثة والتي استقر العمل بها في اغلب النظم التشريعية لا ترى بتأجيل المقاصة بين كفتي الحساب لوقت قفله الامر الذي يمنع معرفة الحق والدين الى وقت قفل الحساب وهو امر لا ينسجم مع التطبيقات القانونية من الناحية العملية، حيث تسمح المصارف بسحب الصكوك على الرصيد المؤقت اثناء سير الحساب كونه يعبر عن الارادة الواقعية لطرفيه، وتبعاً لذلك عرفت النظرية الحديثة الحساب الجاري بأنه ' اتفاق يخصص من خلاله طرفاه جميع حقوقهما المتبادلة للوفاء الفوري بطريق الادمج في رصيد يكون حالا فورا دون انتظار قفل الحساب'.^(١١)

ثانياً: تعريف الحساب الجاري في التشريعات

رغم تجنب المشرع في كثير من الأحيان ايراد تعريف للمصطلحات بما يدع مجال واسع للفقهاء والقضاء للبحث في ماهيتها وبيان خواصها وشروطها لاسيما المصطلحات المصرفية، كون المشرع يعنى بتنظيم الاحكام والاثار وما يتعلق بهما ويترك الخوض في التعريفات للفقهاء والقضاء لاتسام اغلب المصطلحات بالتجدد والتغير بشكل مستمر.

وعلى الرغم من ذلك فإن أغلب المشرعين قد تناولوا موضوع الحساب الجاري بالإيضاح تعريفاً وتفصيلاً، ولعل السبب في ذلك لأهمية الموضوع وتعدد أنواع الحسابات من جهة، وتشابه خصائصها مع بعض العمليات المصرفية من جهة أخرى، الأمر الذي استدعى وضع تعريفاً للحساب الجاري ليزيل اللبس ويبين الخصائص والسمات ولتمييز بين الحسابات ذات الآلية المتشابهة.

فقد عرفه المشرع الأردني في المادة (١٠٦) من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ الحساب الجاري بأنه: 'الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع وديناً على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأً للأداء'. وبنفس المفهوم جاء تعريف الحساب الجاري في القانون اللبناني بموجب المادة (٢٩٨) من قانون التجارة البرية لسنة ١٩٤٢: 'يتكون حساب جار كلما اتفق شخصان أحوالهما تستدعي أن يتبادلا تسليم الأموال، على تحويل مالهما من الديون إلى بنود بسيطة

للتسلف والتسليف يتألف منها حساب واحد بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأً للأداء'. وعرفه قانون التجارة السوري رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٧ في المادة (١٨١) على أنه: 'الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر على دفعات مختلفة متبادلة ومتداخلة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتملك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع وديناً على القابض من دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب ديناً مستحقاً ومهيأً للأداء'. كما وعرفه قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ في المادة (٣٨٨): 'عقد يتفق بمقتضاه شخصان على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتملك وغيرها. وأن يستعوضا عن تسوية هذه الديون كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند قفله'.

وكما هو ملاحظ أن التعاريف أعلاه قد اختلفت بالألفاظ واتحدت بالمعنى الذي يتوافق مع ما ذهب إليه النظرية التقليدية على

كون القيود تتداخل بشكل ينصهر في بوتقة الحساب ولا يعرف مراكز اطرافه الا بعد اقفاله بشكل نهائي لمعرفة الرصيد الختامي.

الا ان مفهوم الحساب الجاري قد ورد بتفصيل اكبر في القانونين العراقي والمصري، حيث عرف المشرع العراقي الحساب الجاري في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل في المادة ٢١٧ بالنص على: «الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه شخصان على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما، من تسليم نقود أو أموال أو أوراق تجارية قابلة للتمليك وغيرها، وان يستعوضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه»^(١٢).

ويمكن القول ان تعريف المشرع العراقي كان اكثر تميزاً لتحديد طبيعة الحساب الجاري بانه عقد ولا يمكن ان ينشأ الا بمقتضى اتفاق . كما ان اتفاق الأطراف على اجراء تسوية الديون المتبادلة بينهما تسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه ، فقد ميز المشرع العراقي الحساب الجاري عن الحساب العادي والذي يتم تسوية الديون فيه عن كل دفعة على حدة .

الا ان الدكتور فائق الشماع يأخذ على هذا التعريف و التعاريف الأخرى للتشريعات

العربية انها جاءت خالية من الصفة المصرفية لهذا الحساب ، فقانون التجارة العراقي لم يعالج الحساب الجاري ضمن فصل العمليات المصرفية و انما عالجه ضمن فصل العقود التجارية بخلاف موقف المشرع التجاري المصري والكويتي فقد جاء تحت عنوان عمليات البنوك، ومع ذلك يشير الشماع الى ان هذا لا ينفي صفة العملية المصرفية عن الحساب الجاري كونه من اهم واشهر الحسابات التي تمسكها المصارف التجارية ويبرر ذلك توسع مجالات العمل بالحساب الجاري في ميادين أخرى غير مصرفية.^(١٣)

كما وان الحساب الجاري لا يعد مقتصرأ في التعامل بين المصرف والعميل بصفته تاجراً أو شخصاً عادياً ، بل يصح ان يكون التعامل بين تاجرين أو حتى شخصين يقيدا فيه ما يتم بينهما من التعامل، وذلك اذا ما رجعنا لنص المادة ٢١٧ من قانون التجارة العراقي التي عرفت الحساب الجاري بأنه عقد يتفق بمقتضاه شخصان وبالتالي فان إيراد كلمة (شخصان) تعطي مفهوماً واسعاً وعماماً بهذا الصدد ولا تقيد المفهوم بنطاق فئة أو وصف أو طبيعة معينة.

وبشكل عام فان اغلب التشريعات التي خصصت نصوصاً لتنظيم عقد الحساب الجاري

كذلك قرب بعض الفقه الحساب الجاري من عدة عقود معروفة، كعقود القرض، والوكالة، والعمولة، والحوالة، والوديعة، يستمد أحكامه من هذه العقود، غير أن التقارب - في نظرهم - واضح بينه وبين عقد القرض انطلاقاً من أن المدفوعات التي يقدمها أحد الأطراف لا تخرج في واقع الأمر عن كونها قرضاً للطرف الآخر، فبنود الدائنية والمديونية تشكل في الحقيقة اقتراضاً متعاقباً بين الأطراف.^(١٥)

أما بالنسبة إلى القانون الأمريكي، فإن التنظيم القانوني للحسابات المصرفية يختلف عما هو عليه الحال في القانون العراقي، فتقسم الحسابات تبعاً لتقسيم المصارف التي تقسم إلى؛ (Retail Bank) بنك التجزئة الذي يركز على المستهلكين (أو عامة الناس) كعملاء و تقدم هذه البنوك بطاقات الائتمان والقروض، وهي بنوك لها مواقع فروع متعددة في المناطق المأهولة بالسكان. النوع الآخر هو (Commercial Bank) البنوك التجارية وهي البنوك التي تركز على رجال الأعمال والقائمين بالأعمال التجارية (التجار) الذين هم بحاجة إلى خدمات أكثر تعقيداً من تلك التي يطلبها الأفراد، كخطابات الاعتماد وحسابات الائتمان المتعددة للقيام بأعمال تجارية داخل و خارج أمريكا وهذه المصارف هي المخولة

تتفق تقريباً على بيان مفهومه على أنه اتفاق بين شخصين على أن يسلم كل منهما الآخر، على دفعات متفاوتة، نقوداً أو أوراقاً تجارية على سبيل التملك، وتسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع وتكون ديناً على القابض دون أن يكون لأي منهما الحق في مطالبة الآخر بما سلمه له، بل يبيع الرصيد النهائي وحده عند إقفال الحساب هو الدين المستحق والواجب الأداء لأحد الطرفين بحسب الأحوال.

أما بالنسبة إلى القانون التجاري الفرنسي الجديد الصادر سنة ٢٠١٠^(١٤) فهو لم ينظم الحساب الجاري فضلاً عن تعريفه مما حدى بالفقهاء لدراسة الحساب الجاري من عدة زوايا حاولوا من خلالها إظهار طبيعته وخصائصه. ففي مطلع القرن التاسع، رفض الفقه الفرنسي تصنيف الحساب الجاري من بين عدة عقود، بل اعتبروه فقط خاصة للمحاسبة وعلى غرارهم سار الاجتهاد القضائي. فقد كان الفقيه مرلين Merlin في سنة ١٨٢٥ يرى أن الحساب الجاري يعتبر من الناحية التجارية حالة تاجرين في علاقة أعمال لهما خصوم وأصول متبادلة، في حساب يشكل من الناحية المصرفية جدول الكمبيالات والدفعات المتبادلة بينهما.

بفتح حسابات المعاملات التي تمثل الحساب موضوع البحث^(١٦).

وهناك ايضا Investment Bank البنوك الاستثمارية التي تساعد الشركات على العمل في الأسواق المالية. وكذلك البنوك المركزية (Central Banks) التي تدير النظام النقدي للحكومة. على سبيل المثال ، البنك الاحتياطي الفيدرالي هو البنك المركزي الأمريكي المسؤول عن إدارة النشاط الاقتصادي والإشراف على البنوك. وايضا الاتحادات الائتمانية البنوك (Credit Union) وهي منظمات غير ربحية مملوكة لعملائها (معظم البنوك مملوكة للمستثمرين).

تقدم الاتحادات الائتمانية منتجات وخدمات مماثلة إلى حد ما لمعظم بنوك التجزئة والتجارية^(١٧). وكذلك هناك المصارف عبر الإنترنت (Online Bank) وتعمل بشكل كامل عبر الإنترنت، اما بالنسبة الى البنوك المتشابهة (Mutual Banks) فهي تشبه الاتحادات الائتمانية اعلاه الا انها مملوكة من قبل مؤسسيها (أو العملاء) بدلا من المستثمرين الخارجيين.

واخيرا مؤسسات المدخرات والقروض (Saving and Loans) وهي بنوك تقدم مساعدات مباشرة للعملاء بمنحهم قروض لبناء

المنازل وتستقبل اموالهم من اجل ايداعها وتقديم فوائد بسيطة عليها.^(١٨) وما يهمنا هنا من الحسابات المصرفية هو الحساب الجاري (Current Account) ، حيث ان النظام المصرفي الأمريكي يستعمل مصطلح (Checking Account او Transaction Account او Demand deposit Account) بدلا من (Current Account) حيث يشير مصطلح الحساب الجاري لديهم الى حساب الاقتصادي القومي الذي يمثل واردات وصادرات الحكومة الامريكية على المستوى القومي^(١٩).

اما الحساب الجاري بالمفهوم القانوني المصرفي الموجود في النظام القانوني العراقي فهو يتشابه الى حد ما مع الحساب المصرفي المسمى لديهم بـ (Checking Account) ويطلق عليه كذلك حساب التعامل او حساب الوديعة تحت الطلب. ان حساب (Checking Account) والذي يفتح فقط من قبل المصارف التجارية المشار اليها اعلاه يعتبر حساب تحت الطلب او قابل للدفع عند الطلب (payable on demand) اما عن طريق السحب المباشر او عن طريق توجيه البنك بدفع مبلغ معين لطرف ثالث، هذا الحساب عادة ما يعمل بطريقة السحب على المكشوف (overdraft)^(٢٠) وهو

خصائص ذلك الحساب الذي يقترب من حساب وديعة النقود في القانون الأمريكي لا يتضمن تلك الآلية المتبعة في تسيير وحركة الحساب الجاري في القانون العراقي من حيث تشابك المدفوعات وامتزاجها وعدم وجود طرفي للحساب قد لا يكون المصرف احدهم بل لديهم الحساب يكون بين المصرف وعميله فقط بيد ان هناك خصائص يشترك فيها الحساب الجاري مع حساب المعاملات كما سنرى.

الفرع الثاني

خصائص عقد الحساب الجاري

ان عقد الحساب الجاري يتشابه مع العقود الاخرى من حيث تضمنه لخصائص عامة التي لا يشذ عنها عقد من العقود، الا أنه بنفس الوقت ولخصوصيته، فقد تفرد بسمات فنية ميزته من غيره سيتم توضيحها على النحو الآتي:-

اولاً: الخصائص العامة لعقد الحساب الجاري

ويمكن بيان تلك الخصائص كما يلي:

١. عقد رضائي:

يوصف الحساب الجاري بأنه عقد رضائي يقوم على الاتفاق المبرم بين طرفيه ويشترط لهذه الاتفاق خلوه من أي عيب من العيوب، ويستتبع ذلك توجه نية الطرفين بشكل واضح نحو تكوين عقد حساب جار^(٢٤)، وهذه

ما يتطابق مع مفهوم والية حساب وديعة النقود الوارد في المادة (٢٣٩) من قانون التجارة العراقي النافذ. فالعلاقة بين المصرف والعميل صاحب الحساب كما يعبر عنها الفقيه الأمريكي Cranston هي علاقة بين دائن ومدين^(٢١).

وبالتالي فان خصوصية هذا الحساب تتطابق الى حد ما - كما بينا اعلاه - مع حساب وديعة النقود^(٢٢) وليس الحساب المصرفي المعروف لدينا بالجاري والذي لا يمكن تحديد العلاقة بين طرفيه بان احدهما دائن والآخر مدينا مالم يتم غلق الحساب ومعرفة مراكز طرفيه الناتجة من مدفوعاتهم وكمية السحب عليها، وقد عرف قانون Monetary Control Act Of 1980 الأمريكي في المادة (Sec. 103/C) حساب المعاملات بانه: ' ان مصطلح "حساب المعاملات" هو الحساب الذي يُسمح من خلاله للمودع أو صاحب الحساب بإجراء عمليات السحب بموجب اداة قابلة للتداول أو للتحويل، أو أوامر السحب النقدي، أو التحويلات الهاتفية، أو عمليات أخرى مماثلة بغرض إجراء دفعات أو عمليات تحويل إلى شخص ثالث أو غيرهم....' (٢٣).

وعليه يمكن القول بوجود اختلاف ملحوظ حول تسمية الحساب الجاري بين القانون العراقي والامريكي وكذلك اختلافا في

النية قد يتم التعبير عنها صراحة أو ضمناً. ورغم انه عقد رضائي الا ان اهم اثر لذلك التراضي هو ارجاء تسوية الديون الى تاريخ قفل الحساب بعملية مقاصة واحدة كما نص على ذلك المشرع العراقي في قانون التجارة في المادة ٢١٧ '.... وان يستعاضا عن تسوية هذه الديون عن كل دفعة على حدة بتسوية نهائية ينتج عنها رصيد الحساب عند غلقه'. (٢٥)

ويرى الفقه (٢٦) ان التراضي المقصود هنا ينصب على فكري التسوية والضمان للحقوق المتبادلة من خلال دمجها في رصيد حال فورا، بحيث يؤدي الى عمليات وفاء متفرقة، وكذلك التراضي على تخصيص كل حقوقها أو بعضها لتدخل هذا الحساب على ان تكون تلك التسوية والضمان على سبيل التبادل. (٢٧)

ومن متطلبات كون عقد الحساب الجاري من العقود الرضائية ان يلتزم طرفيه بالمحافظة على خصوصيات السر المصرفي والذي يتجسد بشكل خاص بالتزام المصرف بعدم كشف حقيقة حسابات العميل المصرفية من حيث العدد والطبيعة ومقدار الرصيد الا اذا الزم المصرف بحكم قضائي لتقديم البيانات. (٢٨)

ويمكن القول ان هذا الأثر هو ما يميز عقد الحساب الجاري من غيره لاسيما ان

انقضاء الالتزامات المتبادلة بين اطرافه لا تتم الا بعد إتمام هذه العمليات وغلق الحساب ومعرفة المركز القانوني والمالي لكلا طرفيه.

٢. عقد تجاري:

ان نظام الحساب الجاري وان امتد في جذوره الى البيئة المدنية الا انه نشأ في اطار التجار، فهو نظام تجاري اصيل، الا ان تطبيقاته امتدت في اثارها الى البيئة المدنية حيث يمكن لأشخاص غير تجار ان يصفوا تعاملاتهم المستمرة وفق نظام الحساب الجاري. (٢٩) وهذا ما أثار الخلاف حول طبيعته، فقد ذهب البعض من الفقهاء الى الاخذ بالمعيار الموضوعي من خلال تغليب الصفة المدنية او التجارية بالاعتماد على طبيعة العمليات المدرجة فيه والمتبادلة بين طرفيه، فإذا كانت الصفة الغالبة للمعاملات التجارية والمقيدة في الحساب تجارية عدّ حسابا تجارياً وان كانت مدنية عدّ مدنياً. (٣٠).

الا انه ولا انتقاد هذا الاتجاه فقد ذهب فقهاء اخرون الى اتجاه اخر بالاعتماد على المعيار الشخصي من خلال الاعتراف بصفة المتعاقدين، فان صفة اطرافه تعد بشكل عام قرينة على صفة العقد، وبالتالي فان الحساب القائم بين طرفين لا يحترفان العمل التجاري لا يعد حسابا تجاريا والعكس صحيح، واذا كان

مطلقاً فلا تهم صفة المتعاقدين ان كانا تجاراً من عدمه او نيتهما من إبرام العقد.^(٣٤)

أما بالنسبة الى النظام الأمريكي فلا خلاف في ان العمليات المصرفية وما يرتبط بها من فتح الحسابات المصرفية هي اعمال تجارية تتبع قانون التجارة الأمريكي الموحد (UCC) 1952 Uniform Commercial Code فقد ورد تعريف الحساب المصرفي بشكل عام في المادة الرابعة من قانون التجارة الموحد:

[Article 4 Bank Deposits And Collections (2002) > Part 1. General Provisions And Definitions > § 4-104 (a) 1:

بانه : 'أي حساب ايداع او ائتمان مع أحد البنوك....' ^(٣٥) وبذلك فان كل الحسابات المصرفية هي منظمة من قبل قانون التجارة والتي تعتبر اعمالاً تجارية بلا شك.

٣. من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين^(٣٦)

من خلاله يقدم المصرف خدماته الى العميل عند فتح الحساب الجاري واثناء عمله تتمثل بقيد المدفوعات المتبادلة لأطراف العقد ان كان بين طرفين غير المصرف او بين العميل والمصرف نظير عمولة يلزم بدفعها العميل، ويترتب على ذلك انه ينشئ التزامات متقابلة بذمة كل من الطرفين بحيث يصبح كل طرف دائماً للآخر ومدينًا له بنفس الوقت^(٣٧).

أحد اطرافه يحترف النشاط التجاري كمؤسسة مصرفية والاخر عميل غير تاجر فان الحساب يعد مختلطاً ويخضع لأحكام قانون التجارة.^(٣١) وذهب اتجاه راجح الى اعتبار الحساب الجاري عملاً تجارياً محترفاً في كل الأحوال بغض النظر عن صفة طرفيه وطبيعة العمليات المدرجة فيه، وتبرير ذلك كون هذا الحساب قد نشأ في بيئة تجارية وصاغ مبادئه وقواعده العرف التجارية ومن الصعب البحث في طبيعة المعاملات المقيدة لكشف صفتها وهي متشابكة ومتداخلة ومتشعبة وبالتالي يأبى عقد الحساب ان يخضع لقواعد معينة ويرتب اثاراً تختلف بالنسبة لكل من طرفيه.^(٣٢)

وقد حسم المشرع العراقي الامر في الفقرة ثالث عشر من المادة الخامسة من قانون التجارة النافذ بالنص على انه تعد عمليات المصارف من الأعمال التجارية اذ كانت بقصد الربح، وبلا شك فان عقد الحساب الجاري يعد من ابرز تلك العمليات. كما ان المشرع قد تناول احكام العقد ضمن الباب الرابع (العقود التجارية والعمليات المصرفية) وبذا اسبغ صفة التجارية على عقد الحساب الجاري.^(٣٣) وفي قرار لمحكمة التمييز العراقية سنة ١٩٦٩ اعتبر عقد الحساب الجاري من العقود التجارية

وعقد الحساب الجاري من العقود الملزمة للجانبين لأنه يولد حقوقاً والتزامات متقابلة، فموجبه يلتزم كل من الطرفين ان يقيدا في الحساب ما ينشأ بينهما من ديون متقابلة حسب طبيعتها الدائنة والمدينة خلال مدة معينة وتتم التسوية النهائية لهذه الديون بنهاية هذه المدة واستخراج الرصيد النهائي، ويترتب على ذلك عدم مطالبة أي طرف للآخر بتسوية مفردة^(٣٨).

كذلك يلتزم المصرف بالمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالحساب باعتباره جزءاً من العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل^(٣٩).

ومن الالتزامات أيضاً هو التزام المصرف بصرف الشيكات المسحوبة من قبل عميله على حسابه الجاري مالم يكن متجاوزاً رصيده الدائن المحدد له عند فتح الحساب^(٤٠).

ولا يختلف النظام القانوني الأمريكي في نظره للحساب المصرفي في كونه عقداً ملزماً لجانبين وتترتب في ذمة طرفيه التزامات متبادلة وقد حددت قضية (Joachimson v. Swiss Bank Corp)^(٤١) التزامات اطراف العلاقة المصرفية (المصرف والعميل) وماذا يجب على كلا منهم والمتمثلة بالتزام المصرف باستلام الودائع وتمكين العميل من اجراء

السحوبات والتحويل المصرفي واصدار الصكوك مقابل التزام العميل بدفع العمولات المستحقة عن سير الحساب وتنفيذ اوامر العميل^(٤٢).

٤. من العقود المسماة

يعتبر عقد الحساب الجاري من العقود التي سماها المشرع في قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل ضمن المواد (٢١٧-٢٣٨) حيث اشارت هذه المواد بشكل صريح الى الصفة العقدية للحساب، وقد افرد المشرع له فرعاً مستقلاً ضمن الفصل الاول (العقود التجارية) من الباب الرابع الخاص بالعقود التجارية والعمليات المصرفية.

٥. من العقود المستمرة:

تعتبر المدة عنصراً جوهرياً في عقد الحساب الجاري، لذلك فهو من عقود الزمن ذات التنفيذ المستمر لمدة قد تكون محددة او غير محددة حسب ما اشارت الى ذلك المادة (٢٣٠) من قانون التجارة النافذ. وبالتالي فان عقد الحساب سيبقى منتجاً لآثاره طيلة فترة سريانه.

ثانياً: الخصائص الفنية المميزة لعقد الحساب الجاري

يقوم على الاعتبار الشخصي:

ان مدفوعات كل طرف في الحساب الجاري تمثل ضماناً لمدفوعات الطرف الاخر،

اي ان كلا منهما يقدم شيئاً مؤكداً قبال مدفوع اخر ما زال غير مؤكد لاسيما اذا تعرض احد اطرافه الى الافلاس الامر الذي حدا بالفقه التجاري الى عد عقد الحساب الجاري من عقود الاعتبار الشخصي.^(٤٣)

ومما يلاحظ ان المصارف تحرص دائماً على الاعتبار بسمعة^(٤٤) طالب فتح الحساب الجاري واشتراطها عند إبرام العقد، ولذلك يقوم المصرف عادة بتحريات عميقة حول طالب فتح الحساب وبالتالي يكون من حق المؤسسة المصرفية رفض إبرام العقد متى ما وجدت ان المتقدم غير جدير بالثقة الائتمانية.^(٤٥)

ويلجأ المصرف في التحقق من الجدارة الائتمانية لعدة معايير منها ما يترآى له من خلال المعلومات المستقاة من هوية ومهنة وعنوان العميل^(٤٦) إضافة الى تعاملاته السابقة في مجال عمله التجاري، او في علاقاته بالمصارف الأخرى^(٤٧)، وكذلك من خلال الاحكام القضائية الصادرة بحقه^(٤٨).

وحرصاً على مصالح المؤسسات المصرفية وعملائها وخشية الاقدام على منح تسهيلات ائتمانية لمن لا يمتلك الثقة التجارية فقد اصدر البنك المركزي العراقي تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية لسنة ٢٠١٤^(٤٩) انشأ

بموجبها نظاماً الكترونياً يديره البنك المركزي ويتصل به الكترونياً المصارف الحكومية والاهلية المخولة من البنك المركزي يقوم بتجميع ومعالجة معلومات الائتمان الشخصية وتحديثها في قاعدة معلومات مركزية تساعد المؤسسات المصرفية على تقييم طلبات منح التسهيلات المصرفية كطلبات فتح الحسابات^(٥٠).

وبنفس الوقت تلزم المصارف بتزويد النظام الائتماني بجميع المعاملات والتسهيلات المصرفية التي تم منحها للعملاء والتغييرات او التعديلات التي تطرأ عليها. وكذلك على المصارف ان تزود النظام وبشكل مباشر وبمواعيد محددة البيانات المتعلقة بالعملاء من حيث الوفاء بالتزاماتهم ومدى تمسكهم بتعليمات المصرف وغيرها من المعلومات المكونة للتاريخ الائتمان والذي يجب ان يبنى عليه امكانية الموافقة على طلبه بأبرام عقدا مصرفي^(٥١) وهو ما يؤكد الاعتبار والاهمية الشخصية لطالب فتح الحساب الجاري^(٥٢).

كما يلاحظ ان الفقرة الخامسة من المادة الاولى من قانون غسيل الأموال ومكافحة الإرهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ والتعليمات الملحقة به قد اضافت بنوداً جديدة في الاستمارة المعدة لفتح الحساب الجاري لفرض رقابة

فاعلة على المصارف عند فتح الحسابات المصرفية للعملاء بالكشف عن مهنة العميل ومصادر الايداعات النقدية وخلوها من شائبة غسيل الأموال، وتحديث هذه المعلومات دورياً^(٥٣).

وتعول المصارف على السمعة المالية المتينة في التعامل مع العملاء وتسعى لجذبهم لما يترتب على ذلك من منفعة تعود على المصارف من خلال العمولات المتحصلة، إضافة الى سهولة استحصال الديون المترتبة بذمتهم. كما ان العميل ذو السمعة المتينة يسعى الى تجنب التأخر في تسديد التزاماته والمحافظة على سمعته، وهذا ما يبرر عدم تشجيع المصارف للتعامل مع ذوي الإيداعات الضئيلة او النادرة الوقوع^(٥٤)، وبالتالي فرضت شرطاً يقضي بحد ادنى لفتح الحساب واستمرار بقاءه مفتوحاً.

اما بالنسبة الى القانون الأمريكي فهو لا يختلف من حيث اعتبار العمليات المصرفية بشكل وفتح الحسابات من الاعمال التي تخضع عادة الى الاعتبار الشخصي والذي يتجسد لديهم بان يكون طالب فتح الحساب لديه تاريخ ائتماني جيد (Good Credit History)، وعادة ما يملئ الزبون استمارة لبيان معلوماته

الشخصية من اجل كشف جدارته الائتمانية بفتح الحساب (Creditworthiness).^(٥٥) وبنفس الوقت فان المشرع الأمريكي وبموجب قانون (The Fair Credit Reporting Act 1970) قد الزم جميع المصارف باعتبارهم جهات مانحة للائتمان بان ترسل المعلومات الائتمانية الخاصة بالعملاء الى وكالات سميت ب (Credit Reporting Agencies) وكالات التقارير الائتمانية التي تحتفظ لديها بالتاريخ الائتماني الخاص باي عميل لتزويد المصارف بتلك المعلومات عند مباشرتهم بفتح الحساب مما يدل بلا شك على ان فتح الحسابات المصرفية التي تستلزم دخول المصرف بتعاملات مالية مستمرة ومتشعبة مع العميل ان يكون ذو اعتبار شخصي.

عمومية الحساب الجاري :

من حيث المبدأ وباعتبار ان الحساب الجاري عقد بين طرفين فهو يخضع لإرادتهما في تحديد ما يدخل فيه من ديون ومدفوعات وما يخرج عنه، وبالتالي قد يتفق الطرفان على التحديد والتخصيص وقد يتفقا على ان يشمل كل الديون الناشئة بين طرفيه.^(٥٦) بيد انه من حيث الأصل وانسجاماً مع ابرز خاصية للحساب الجاري وهي العمومية فانه يشمل جميع المدفوعات الناشئة من العلاقات بين

الذي يركز على اتفاق ارادة طرفي الحساب باستبعاد عمليات معينة سواء كان اتفاقهم صريحا او ضمنيا^(٦١).

الاتفاق على فتح عدة حسابات جارية في وقت واحد ينتج عنه استقلال كل حساب عن الآخر مما يؤدي الى عدم استطاعة المصرف من اجراء المقاصة بين هذه الحسابات^(٦٢). الا ان اتفاق طرفي الحساب على اعتبار تعدد الحسابات غير مانع من اجراء المقاصة بينهما اي وجود وحدة حساب بينهما - مع التماثل بطبيعة تلك الحسابات - امرا مقبولا قضائيا بشرط وجود ارادة صريحة بين الاطراف حول اندماج تلك الحسابات لاسيما في حالة استخراج الرصيد لتحديد المراكز القانونية لأطراف العقد.^(٦٣)

تبادل المدفوعات وتشابكها :

يقصد بالتبادل ان تكون نتائج العمليات بين اطراف الحساب الجاري تدرج في الجانب الدائن في بعض الأحيان و احيانا أخرى في الجانب المدين لذات العميل، بمعنى قيام كل من الطرفين بدور الدافع في بعض الحالات والقباض في حالات أخرى^(٦٤).

اما التشابك فهو تخلل مدفوعات احد الاطراف مدفوعات الطرف الاخر وبالتالي يجب ان لا تبقى المراكز القانونية ثابتة لأطراف

طرفيه مالم تستثنى، كون مدفوعات احد الأطراف تمثل ضمانا لوفاء مدفوعات الطرف الآخر وهذا ما يعرف بقاعدة التخصيص العام في الحساب الجاري.^(٥٧) ويشترط في المدفوعات ان تكون من طبيعة مماثلة حتى يمكن ادماجها في الحساب، ويشترط في حالة عدم تماثلها ان تكون ارصدة هذه الحقوق قابلة للتحويل^(٥٨).

الا ان مبدأ العمومية ترد عليه استثناءات تؤكد المبدأ ولا تحد من نطاقه فبعضها تعود لطبيعة المدفوع والبعض الاخر راجع لاتفاق طرفي الحساب نبينها على النحو الاتي^(٥٩):

المدفوعات ذات الطابع الخاص كالمدفوعات الناشئة عن العلاقات العائلية او دعاوى التعويض وعدم اعتماد خصم السندات المحررة لأمر الغير بالاتفاق بين العميل والمصرف فلا يشملها الحساب الجاري، حيث يترتب عليه عدم التزام المصرف بسداد تلك السندات^(٦٠).

استبعاد بعض المدفوعات من القيد في الحساب الجاري بناء على اتفاق الطرفين، كتقرير رهن على الرصيد النهائي للحساب لصالح المصرف او شخص آخر او بتخصيص احد المدفوعات للوفاء بقيمة صك مسحوب عليه، وهذا الاستثناء يعرف بالتخصيص الخاص او التخصيص الاتفاقي لبعض الديون

العقد والا تحولنا الى عملية مصرفية بعيدة عن الحساب الجاري وعليه لابد ان يكون احد الاطراف في اوقات دائنا ويكون مدينا في اوقات اخرى وان تشابك المدفوعات بشكل عملي وعليه لا يعتبر حسابا جاريا اذا اتفق الطرفان على ان مدفوعات احدهما تنطلق حينما تنتهي مدفوعات الطرف الاخر لان الاخيرة لا تمثل الا وفاء لمدفوعات الطرف الاولى وهنا نكون قد خرقنا شرط التشابك^(٦٥).

ان تشابك وتبادل المدفوعات لا يشترط تحققه فعلا بل يكفي ان يكون الاتفاق قد تم حولهم وان يكون هناك الاستعداد الكافي والنية الواضحة لأطرافه بتطبيقه وقد ذهب بهذا الصدد القضاء الفرنسي في ضرورة وجود التبادل والتشابك قانونا وليس بالضرورة فعلا^(٦٦).

وقد أشار المشرع العراقي صراحة الى ضرورة تبادل وتشابك المدفوعات بموجب المادة (٢١٧) من قانون التجارة النافذ التي نصت: '...على ان يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الناشئة عن العمليات التي تتم بينهما'. ان مبدأ التبادل والتشابك في مدفوعات الحساب الجاري قد اوجد قاعد مصرفية هامة تقضي بعدم السماح بتجزئة الحساب اثناء سيره كونه وحدة متماسكة ولا يمكن معرفة مراكز اطرافه حتى قفله

واستخراج الرصيد وهذا ما نص عليه المشرع العراقي صراحة في المادة (٢٢١) من قانون التجارة: 'المفردات المقيمة في الحساب الجاري لا تقبل بمجموعها التجزئة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد'^(٦٧).

وقد اشارت محكمة التمييز العراقية في قرار لها الى ان قيد المدفوع في الحساب الجاري يؤدي الى اندماجه مع بقية المدفوعات بحيث تُشكّل جميعها في ظل الحساب الجاري، وبالتالي لا يجوز لأحد اطرافه ان يطالب الاخر الوفاء بدين ادخل في الحساب وذلك لأنه قد اصبح بنداً مع سائر البنود ولا يمكن استخراجه على الاستقلال حتى غلق الحساب وتعيين مركز الطرفين وظهور الرصيد النهائي^(٦٨)، بمعنى ان المفردات المقيمة في الحساب الجاري لا تقبل بمجموعها التجزئة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد كما أشارت محكمة التمييز في قرار لذلك^(٦٩).

اما بالنسبة الى النظام الأمريكي فيشير الفقه الى ان المدفوعات في حساب المعاملات تشمل الأموال المسموح التعامل بها في المصارف التجارية والتي يكون لها القابلية على الايداع والانتقال وهذه الاموال تتمثل بالمدفوعات النقدية cash والصكوك instruments والاوراق المالية securities

(Stocks and Bonds) ولا يسمح باستخدام المصوغات الذهبية كمدفوعات في حساب المعاملات الا بناء على اتفاق خاص مع المصرف ويتم تحويل هذه المصوغات الى نقد وتقييد في حساب العميل،^(٧٠) وبهذه الحالة فان النظام المصرفي الأمريكي لا يختلف عن العراقي من حيث نوعية وطبيعة المدفوعات الداخلة في الحساب باستثناء موضوع تشابكها وامتزاجها فهي عملية يختص بها الحساب الجاري في العراق بشكل يختلف عن حساب المعاملات في النظام الأمريكي لكن موضوع البحث يركز على المركز النهائي للعميل وهو دائما دائما حسب حساب المعاملات الأمريكي الامر الذي يسمح معه بالحجز على رصيد العميل بخلاف الحساب الجاري وفق قانون التجارة العراقي اذا من الممكن ان يكون العميل مدينا في حسابه للطرف الاخر في الحساب ولا جدوى معه للحجز.

المطلب الثاني

أنواع الحساب الجاري وتمييزه من الحساب

العادي

درجت اغلب التشريعات التجارية الى تصنيف الحسابات المصرفية الى صنفين رئيسيين: الأول يعرف بالحساب الجاري، والثاني يطلق عليه مصطلح حساب الإيداع

العادي او (الحساب العادي) او البسيط. ان اقتصار العملية التجارية على تعامل تجاري منفرد، وان مدخلات الحساب تستمر بالاحتفاظ بذاتها وخصائصها فيعتبر هذا الحساب حسابا عاديا لا يمثل اكثر من تسديد دين ناشئ عن التزام، وعليه فان تقرير كون الحساب عاديا ام جاريا يعتمد على نية طرفيه وغايتهم من مدخولات الحساب، فان هدفا الى تسوية تلك المدخولات فورا واعتماد الحساب وسيلة اثبات للتسوية ولوقوع الصفقات بين طرفيه فهو حسابا عاديا^(٧١).

وستتناول أولاً أنواع الحساب الجاري ومن ثم نتناول تمييزه من الحساب العادي ثانياً على النحو الآتي:-

الفرع الاول

أنواع الحساب الجاري

يمكن تصنيف الحساب الجاري الى نوعين، الأول: الحساب الجاري الدائن، والثاني: الحساب الجاري المدين، نتناولهما على النحو الآتي:

اولاً: الحساب الجاري الدائن

يكون الحساب الجاري دائناً لمصلحة العميل في مواجهة المصرف ويعرف أيضاً بالحساب الجاري البسيط او المكشوف من جانب واحد^(٧٢)، أي ان يظهر ميزان الحساب

الجاري دائنا لمصلحة العميل او على الاقل تعادل الدائنية والمديونية، وامكان كشف الحساب في كل لحظة من اوقات تشغيله على رصيد دائن او مدين لكل طرف في الحساب سواء تعلق الامر بالمصرف ام بالعميل دون الزام العميل بالكشف عن رصيده للمصرف بصورة دائمة. ومثال هذا الحساب الوديعة في حساب جارٍ دون ان يعطي البنك المودع ائتماناً، فيكون فيه المصرف مدينا بمبلغ الوديعة ولا يجوز للمودع ان يسحب اكثر من الوديعة، أي ان المديونية تكون في جانب المصرف دون العميل، وكذلك في حالة فتح الاعتماد في حساب جارٍ اذ يكون العميل مدينا دائماً للمصرف، الا اذا دفع العميل في الحساب مبلغا يفوق مبلغ الاعتماد فيصبح البنك مدينا للعميل ويصير الحساب مكشوف الجانبيين^(٧٣).

ويعد الشخص الذي له وضعية دائنة من قبل الاجتهاد كدائن للطرف الآخر، ويحق له سحب الصك على مصرفه بمقدار المؤونة المتكونة بفضل دينه، ويستطيع ممارسة الدعوى بصفته دائناً من اجل رفض الاعمال التي بواسطتها يتحكم الفريق الآخر بأمواله في حين انه غير مليء^(٧٤).

وقد اثار هذا المفهوم خلافا عند اعتباره صورة من صور الحساب الجاري لعدم

انسجامه مع صفتي الدائنية والمديونية بين مدفوعات طرفي الحساب وتعارضه مع مفهوم تأجيل المطالبة بالديون لحين غلق الحساب ، الا ان ذلك لا يمنع من اجراء المقاصة الفردية بين حقوق والتزامات كل طرف اثناء تشغيل الحساب وبالطريقة التي تمكنهم من التصرف برصيده الدائن في أي وقت^(٧٥).

ويلاحظ ان تبادل المدفوعات شرط لازم لكلا النوعين من الحساب الجاري سواء كان البسيط (المكشوف من جانب واحد) او (المكشوف من الجانبيين)، وان المقصود بهذا الشرط هو ليس حصول المدفوعات بصفة متبادلة فعلاً، بل يكفي ان يكون تبادل المدفوعات ممكناً، أي ان تكون الفرصة مفتوحة امام كل طرف ليكون دافعاً وقابضاً ولو لم يحدث ذلك. وان هذا التبادل لا يحدث لمجرد وجود قيود في جانبي الحساب، بل يلزم ان تمثل هذه القيود حقوقاً، اذ المقصود هو تبادل المديونية لدى طرفي الحساب^(٧٦)، وانطلاقاً من ذلك استقر القضاء والفقه في فرنسا على اعتبار الحساب الجاري المكشوف من جانب واحد صورة من صور الحساب الجاري^(٧٧).

ثانياً: الحساب الجاري المدين

يكون الحساب مكشوفاً من الجانبين اذا كان من الجائز بحسب الاتفاق او العرف ان ينتهي ميزان الحساب في أي لحظة الى رصيد دائن أحيانا بالنسبة لأحد طرفيه او رصيد مدين بالنسبة له أيضاً، أي ان احتمال المديونية بالنسبة للطرفين واحد^(٧٨). وهو الحساب الذي يمكن للعميل ان يسحب مبالغ اكثر من المبالغ المودعة فيه، وفي هذه الحالة يصبح المصرف فيه دائناً للعميل بالفرق بين المبلغ المسحوب من قبله وبين رصيده الدائن، فالدين يمثل تلك الزيادة الحاصلة في مجموع جانب المدين من حساب العميل الجاري عن مجموع المبالغ في الجانب الدائن^(٧٩).

وبالتالي فأن هذا الحساب يقوم على اساس وجود اتفاقين، الاول يتمثل بفتح الحساب الجاري والثاني يتمثل بعمليات الاعتمادات المصرفية. وهذه الازدواجية في العلاقة تؤدي الى مرونة تسمح للعميل امكانية السحب والايداع واعادة العملية لمرة ثانية وهكذا لمبالغ الاعتمادات الداخلة في هذا الحساب دون الاصطدام بقاعدة الاستهلاك، ويرجع ذلك الى كون المبالغ التي تسحب كدين حال او تلك التي تقيّد كوفاء لا تقيّد بصورة معزولة عن بقية الحساب الجاري وانما يتم

تقيّد جميع المدفوعات (السحب والايداع) في جانب الدائن والمدين من الحساب وفقاً لطبيعتها وتشابك هذه المدفوعات الى انتهاء مدة السحب وينتج الرصيد الذي يستقر حقاً لطرف قبال الآخر^(٨٠).

واذا كان العميل في وضعية مدينة فأن الضمانة المعطاة هنا تكون من ضمن الشروط لتغطية الحساب الجاري، وهذه الضمانة قد تكون قانونية متمثلة بإقرار القانون بأن جميع أموال المدين تعد ضمانه للوفاء بدينه، الا ان المصارف وبدافع الحرص لا تكتفي بالركون الى الحماية التي تقرها قاعدة (الضمان العام) لتجنب الخطر المزدوج المتمثل بقيام المدين بالتصرف بأمواله بنقل ملكيتها الى شخص آخر وقت التنفيذ، او يعمد الى زيادة التزاماته، ولذا تلجأ المصارف الى الضمانة الاتفاقية^(٨١) من خلال تأمين العميل تأمينات كافية للمصرف عند فتح الحساب ليتسنى للأخير استيفاء حقه كاملاً.

الفرع الثاني

أوجه التشابه والاختلاف بين الحساب الجاري

والعادي

ان التحليل السابق للحساب الجاري قد كشف بعض أوجه الشبه والاختلاف بينه وبين الحساب العادي، وسنحاول التطرق أولاً الى

أوجه الشبه، ومن ثم الفوارق بينهما على النحو الآتي:

أولاً: أوجه الشبه بين نوعي الحساب

لوحظ ان كلا الحسابين سواء أكان حساباً جارياً ام عادياً يفتحان بموجب اتفاق الأطراف ويخولان لطرف الحساب التصرف في رصيده الدائن في أي وقت كسحب الأوراق التجارية مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك حسب نص المادة (٢٢٤) من قانون التجارة النافذ، وان هذا الرصيد يصلح ان يكون محلاً لإيقاع الحجز من قبل دائن طرف الحساب، كما ان المدفوع في الحساب أياً كان نوعه لا يفقد صلته القانونية بالعلاقة الأصلية التي نشأ عنها، كما ان الحسابين يخضعان لما يسمى بالأثر التجديدي في ميدان الحساب العادي كما هو موجود أيضاً في ميدان الحساب الجاري^(٨٢).

ثانياً: أوجه الفرق بين الحسابين

رغم التشابه بين الحسابين العادي والجاري الا انه يمكن تمييز جملة من الفروقات التي تفصل بينهما على النحو الآتي:

من حيث العناصر الأساسية: ان العبرة في تحديد صفة كون الحساب جارياً ام عادياً هي رضا الطرفين وقصدهما على العمل بأيهما، فان قصدا التسوية الفورية واعتماد الحساب لمجرد الاثبات فهو حساباً عادياً بخلاف الجاري الذي

يكون قصد اطرافه تحويل المدفوعات الى قيود وارضاء التسوية الى وقت اقفال الحساب فهو حساب جار.^(٨٣)

من حيث التماسك وعدم التجزئة: ويتمثل باتفاق الأطراف وان كان ضمناً بأن تربط المفردات الحسابية الدائنة مع المفردات المدينة في صورة موحدة ويظل هذا الترابط الى وقت غلق الحساب، اما الحساب العادي فإن النقود المودعة تظل تحت تصرف المودع، وبالتالي يستطيع السحب منها في أي وقت خلال سريان الحساب^(٨٤).

من حيث الأثر: يعد الحساب العادي مجرد طريقة لإثبات الحقوق والديون الناشئة عن المعاملات التجارية بين طرفي الحساب دون إحداث اي اثر خاص للحساب، اما الحساب الجاري فتتجه نية كل من الطرفين الى احداث تغيرات جوهرية للحقوق والديون التي تقيّد في الحساب بأن تختفي هذه الديون والحقوق طوال مدة سريان الحساب ولا تظهر الا في صورة دين موحّد عند غلق الحساب^(٨٥).

من حيث التسوية: ان الديون والحقوق المقيّدة في الحساب العادي مستحقة الاداء في كل وقت اثناء سريان الحساب ، اما في الحساب الجاري فإن الهدف منها هو عدم جواز المطالبة بأي دين يقيّد في الحساب قبل غلقه،

لأن نية الطرفين تتجه الى اعتبار أي دين يدخل في الحساب مستحق الأداء قبل غلقه^(٨٦)

من حيث انتقال الملكية: يتسم الحساب الجاري بمزية انتقال ملكية المدفوع وقيده في الحساب من الدافع الى القابض على خلاف الحقوق المقيدة في الحساب العادي^(٨٧). اي ان للمستلم كامل الحرية للتصرف بالأموال المقيدة من لحظة ادراجها في الحساب باستثناء الاوراق التجارية والتي تعتبر مدفوعا معلقا على شرط فاسخ حيث يمكن قيدها بالحساب فان لم تدفع قيمتها وقت الاستحقاق يلغى ادراجها ب قيد عكسي^(٨٨) كما نصت على ذلك المادة (٢٣٧) من قانون التجارة النافذ.

المطلب الثالث

تكوين عقد الحساب الجاري واثاره

ان تفعيل الحساب الجاري يتم من خلال تغذيته بالديون الناشئة من المدفوعات المتتالية في الحساب والتي يتم قيدها في بنود دائنة او مدينة وفقا لحالة المدفوع سواء كان سحبا من الحساب ام ايداعا فيه، ويؤدي ذلك بالنتيجة الى حركة الحساب، ولكون الأخير عقدا يتم بين طرفين يتمثلان في الأغلب بالمصرف وعميله، فإنه يشترط فيه ما يشترط للعقود الملزمة لجانبين. فعقد الحساب الجاري يقوم على اركان عامة لا تكاد تفترق عن الاركان المشتركة

لسائر العقود من رضا ومحل وسبب، واثار مميزة تتعلق بعمليات الحساب الجاري وطبيعة مكوناته الخاصة، وعليه سنتناول بالبحث كل من الأركان والاثار على النحو الآتي:-

الفرع الاول

تكوين عقد الحساب الجاري

ان الحساب الجاري عبارة عن تصرف قانوني ذو طبيعة اتفاقية، اي ان مصدر نشوئه الاتفاق، وبدونه لا وجود للحساب الجاري. وهذا الاتفاق او العقد يستلزم لتكوينه توافر الأركان الضرورية لإنشاء التصرفات الارادية من تراضي ومحل وسبب. وحيث ان هدف الدراسة الأساس لا يتناول هذه الجوانب بالتفصيل لذا سيتم الإشارة إليها باختصار على النحو الآتي:

أولاً: التراضي:

يتحقق وجود التراضي متى ما توافقت ارادتي كل من الطرفين - طبيين كانوا ام حكميين - المصرف وطالب فتح الحساب على انشاء عقد الحساب الجاري، ومبرر هذه الفكرة ان الحساب ما هو الا أسلوب خاص لتسوية علاقات قانونية وهو يختلف في احكامه عن القواعد العامة لتسوية الديون المتبادلة المعروفة بإسم (المقاصة القانونية)، لذا فإن الاتفاق على إنشائه سواء كان صراحة ام ضمناً يعد

شرطاً لازماً، وذلك لعدم افتراضه بل لا بد من استخلاصه بشكل جلي من تصرفات او ظروف تدفع بإرادة طرفيه الى احداثه والاتفاق كذلك على اثاره.^(٨٩) وان الحساب المصرفي له اسس ومميزات خاصة يتم على اساسها تحديد ماهيته وشروطه واثاره فيما اذا كان حساباً جارياً ام غيره من خلال ما يسمى بالعنصر الارادي لطرفي الحساب^(٩٠).

ويلاحظ ان هذا الاتفاق قد يكون صريحاً من خلال قيام المصرف بطبع استمارات معدة لهذا الغرض تتضمن معلومات عن العميل يتم ملئها من قبل طالب فتح الحساب وتوقيعها او قد يكون ضمنياً من خلال قيام المصرف بفتح الحساب الجاري لشخص معين دونما اعتراض من الاخير.^(٩١)

ويقتضي ذلك انصراف ارادة طرفي الحساب الى فتح الحساب بهذا الوصف او الرضا بشروطه والآثار التي يربتها واهمها التجديد الذي يطرأ على العمليات التي تدخله وارجاء تسويتها الى يوم غلق الحساب^(٩٢).

ان الرضا المتحقق من طالب فتح الحساب يستلزم قيام المؤسسة المصرفية بخطوات عملية للتأكد من شخصيته واهليته وان الهدف من فتحه ليس للأضرار بالغير^(٩٣) وان هذا الاجراء خاضع لرقابة وتدقيق من قبل

المصرف لاسيما ان هذا الحساب يبنى على الاعتبار الشخصي للعميل لما يرتبه من مخاطر يقتضي بطرفي العقد تجنبها الا اذا توافرت الثقة المتبادلة بينهما، وهذا ما يبرر طلب المصرف كفيلاً أو رهناً لقبول فتح الحساب الجاري.^(٩٤) علماً ان حرية المصارف برفض طلب المتقدم لفتح الحساب قد جوبه باعتراضات فقهية مختلفة، فقد ذهب جانب من الفقه الى انكار هذا الحق للمصرف مستنداً في تعليقه بكون المصارف مؤسسات عامة تقوم بتقديم خدمة عامة وهذه الصفة تقضي على المصارف بعدم الامتناع عن تقديم خدماتها^(٩٥).

اما الاتجاه الاخر فقد ذهب الى تأكيد هذا الحق للمصرف معللاً ذلك بأن المصارف وان كانت تقوم بخدمة عامة للجمهور الا ان فكرة الخدمة العامة ليست من الواضوح الكافي بحيث تؤدي الى انكار حق المصارف في رفض هذه العلاقة لاسيما اذا كان فتح الحساب سيؤدي الى الاضرار بالغير او يعرض المصرف الى محاسبة وان طالب فتح الحساب لا يملك من الجدارة الائتمانية ما يؤهله للحصول على موافقة المصرف بفتح الحساب.^(٩٦)

كما ان العروض الإعلامية للمصارف تبدو بعيدة كل البعد عن التعبير النهائي للإرادة وهي لا تعدو ان تكون دعوى عامة للجمهور

شأنه في ذلك شأن كامل الأهلية عند قيامه بالأعمال الداخلة في حدود الاذن، ومع هذا فإن له ان يستخدم طريقة أخرى للتعبير تتمثل في استخدام إرادة غيره (الكاملة) بواسطة من يمثله قانوناً كالولي او الوصي عنه.

ثانياً : محل عقد الحساب الجاري ووصافه

١. المحل (المدفوعات)

وهو باعتباره الركن الثاني لإنشاء عقد الحساب الجاري، ويقصد به الأمر الذي يرد عليه العقد ويثبت عليه اثره والمقصود في الحساب الجاري هو المدفوع الي يعرف بانه الحق الناشئ عن العملية لصالح الدافع ضد القابض وقيمة هذا الحق نقدا هي التي تقيد في الحساب^(١٠١) وعليه لابد من ان يكون مشروعاً.^(١٠٢)

وفهم من تعريف الحساب الجاري في المادة (٢١٧) من قانون التجارة العراقي النافذ ان محل هذا الحساب هو (المدفوعات المتبادلة)، وهي الديون الناشئة عن العمليات التي تقوم بين الطرفين على اختلاف مصادرها، فقد تكون مادية عندما تنصب على تسليم مبلغ من النقود يمثل ثمن بيع او قرضاً او كمية من البضائع، وقد تكون قانونية عندما ينشأ للدافع دين على القابض ناتج مثلاً من اعمال الوكالة او الوساطة، او تحصيل قيمة صك او سندات

تمهيدا للتعاقد، وهذا ما ذهب اليه المشرع العراقي من خلال الرجوع الى نص المادة (٢١٧) من قانون التجارة والتي عرفت الحساب الجاري بأنه (عقد يتفق بمقتضاه شخصان ...) فهو وليد ارادتين يمثلان بالإيجاب الصادر من العميل بتقديم طلب فتح الحساب الجاري نتيجة العروض العامة الموجهة للجمهور من قبل المصرف والذي لا يترتب اثره ما لم يقرن بقبول الطرف الآخر (المصرف)^(٩٧). وبالتالي فان للمصرف الحرية بقبول الطلب من عدمه وهو مقتضى حرية التجارة ما لم يكن رفض المصرف ناتج من سوء نية او بقصد الاضرار بالمتقدم او لاعتبارات بعيدة عن الاعراف التجارية والاصول المرعية في مجال العمل المصرفي.^(٩٨)

ويشترط لصحة هذا التراضي ان تكون إرادة طرفي العقد سليمة من كل عيب يمكن ان يشوبها^(٩٩)، وان تكون صادرة من ذي أهلية في حالة التصرف إصالةً وعن ذي سلطة في حالة التصرف نيابةً^(١٠٠). الا انه ترد على هذه الحالة استثناء بموجب نص الفقرة الاولى من المادة الثالثة من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ حيث يجوز لمن أكمل الخامسة عشرة سنة وتزوج او منح اذنًا من قبل وليه او المحكمة بمزاولة النشاط التجاري دون استثناء

تجارية أخرى او ارباح اسهم او فوائد سندات او فوائد حساب او غيرها^(١٠٣). بعبارة أخرى هي الديون النقدية المترتبة للدافع على القابض الناشئة عن عمليات تتم بين الطرفين، ويتمثل ذلك بقيام العميل بإيداع النقود لدى المصرف والتي تقيد في الجانب الدائن للعميل ويكون ديناً للآخر في ذمة المصرف، وبعكس الحالة عند سحب العميل من هذا المبلغ فإنه يقيد في الجانب المدين من الحساب ويعد ديناً للمصرف على العميل.

وينطبق الحال عند قيام المصرف بخصم ورقة تجارية لصالح العميل، فإن قيمة هذه الورقة المخصومة تقيد في حساب العميل الدائن - باعتباره مدفوعاً تقدم به العميل - ويعد ديناً بذمة المصرف للعميل، وفي حالة قيام العميل بشراء ورقة مالية من المصرف فتقيد في جانب المدين من الحساب ويعد ثمنها مدفوعاً تقدم به المصرف. وذات العملية تطبق في حالة إقراض المصرف للعميل، فكل عملية تتم بين الطرفين تقيد في الحساب حسب طبيعتها الدائنة او المدينة ويسمى الدائن (الدافع) والمدين (القابض).

٢. أوصاف المحل (صفات المدفوعات)

لما كانت المدفوعات تمثل الشرط الأساس في الحساب الجاري، وتختلف

باختلاف مصادرها كما بينا اعلاه، فيشترط فيها توافر صفات خاصة لتمييزه من غيره من الحسابات. ومن ابرز تلك الصفات ان تكون قابلة للتعامل غير ممنوعة او مخالفة للنظام العام والآداب^(١٠٤). كما يجب ان تكون المدفوعات من المثليات والا تعذر تحويلها الى بنود، ويشترط فيها ان تكون نقوداً، او ان تكون بضائع باتفاق الطرفين شرط تحديد قيمتها نقداً، الا انه يجوز الاتفاق على تشغيل الحساب الجاري بالبضائع التي يتم تبادلها بين تاجرين يتعاملان ببضائع من ذات الصنف^(١٠٥).

ويلزم كذلك لهذا المحل المتمثل بالمدفوعات ان يكون متماثل و محقق الوجود ومعينا وقابلا للتعامل فيه طبقاً لما تستلزمه القواعد العامة في المحل لكل تصرف إرادي^(١٠٦). فمن جانب كونها متماثلة فلا بد ان تكون المدفوعات المقيدة في الحساب متحدة في النوع كي يمكن اجراء المقاصة واستخراج الرصيد ومعرفة مراكز الطرفين، ويجب ان تكون كذلك ناشئة عن دين محقق ومؤكد الوجود ومعين المقدار، فان كان الدين ناشئ من منازعة لم تنته بعد او معلق على شرط واقف فلا يمكن ان يكون محلاً للحساب الجاري بخلاف التعليق على شرط فاسخ فلا يوجد ما يمنع من قيده في الحساب وان تحقق الشرط

مسلمة على سبيل الرهن او الوديعة.^(١١٢) كما نصت على ذلك المواد (٢١٧ و ٢١٨) من قانون التجارة العراقي النافذ.

ثالثاً: السبب

السبب المنشئ للعقد هو الهدف المباشر الذي قصده الملتزم من التزامه الإرادي أو الهدف غير المباشر عندما يكون الباعث على التعاقد هو غير السبب المنشئ ولا يتطابق معه كونه من طبيعة معنوية ، و القانون المدني العراقي يشترط في السبب أن يكون مشروعاً ، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة طبقاً للمادة (١٣٢) : "يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو للآداب"، و اضاف المشرع العراقي في القانون المدني وحسب نص المادة سالفه الذكر، افتراض وجود السبب بين الطرفين حتى وان لم يذكر في العقد، فان ذكر اعتبر السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

ان الحساب الجاري باعتباره عقداً لا ينشأ ما لم يستند الى سبب موجود ومشروع طبقاً للقواعد العامة في القانون. فالسبب في الحساب الجاري يكمن في تحقق وجود الباعث لدى طرفي الحساب على تسوية ديونهما بصورة إجمالية عوضاً عن تسوية فردية لكل دين

الغي بقيد عكسي^(١١٧) كما في قيد قيمة الأوراق التجارية التي لم تدفع في ميعاد الاستحقاق^(١١٨).

ولا مانع من ان يكون محل عقد الحساب الجاري مضاف الى اجل فهو يعد ديناً محقق الوجود على شرط التقيد بالاجل.^(١١٩) ويشترط كذلك ان لا يكون الدين متنازعا فيه، فلا يجوز ادخال المدفوعات في الحساب الجاري الا بانتهاء النزاع بصدر حكم قضائي^(١٢٠).

الشروط الاهم والتي هي تخرج عن كونها من ذاتيات او اوصاف المحل لكنها تتعلق بطريقة تنفيذه و بالتالي يمكن القول عنها انها ملازمة لصحة وصف المحل ومشترطة فيهن وهي ضرورة ان تكون المدفوعات متصلة، بمعنى ان تكون متعاقبة على نحو مستمر يوحى بوجود علاقة بين الطرفين وبالتالي اذا كانت هذه المدفوعات عرضية او متباعدة او متقطعة فلا تكون بصدد حساب جارٍ^(١٢١).

كما يجب فيها ان تسلم من المسلم الى القابض على سبيل التملك والا من غير المتصور اعتبار احد اطراف الحساب دائناً والاخر مديناً ما لم يكن للأخير حرية التصرف بما سلمه الاول وعلى ذلك اذا سلمت ورقة تجارية للمصرف من اجل خصمها بعد تظهيرها تظهيراً نقلاً للملكية يمكن ان تقيد قيمتها فوراً في الحساب الجاري بخلاف ماذا كانت الورقة

بموجب الأحكام الخاصة بالحساب الجاري^(١١٣). وان يخضع هذا الباعث في اتفاق الطرفين الى المبادئ المقررة لتسوية الديون بين الطرفين .

ويلاحظ ان مفهوم السبب المستقى من تعريف الحساب الجاري والمتمثل بالاستعاضة النهائية لتسوية الديون عند غلق الحساب لا تعطي المفهوم الواسع للسبب، ويؤدي ذلك الى الخلط بين الحساب الجاري وغيره من الحسابات اياً كانت طبيعتها^(١١٤).

ويقتضي لاعتباره حساباً جارياً ان يتم الاتفاق بين طرفيه على خضوعه لمبدأ الارتباط والتجديد في التسوية النهائية. بعبارة اخرى، إن استبدال التسوية الفردية بتسوية جماعية ليست خاصية جوهرية للحساب الجاري ، فمن الممكن أن تحصل في كل الحسابات^(١١٥)، ولكن الذي ينفرد به الحساب الجاري هو خضوع مفرداته إلى بعض الأحكام القانونية التي لا وجود لها في حساب آخر، إذن لا بد من أن يكون الباعث لاتفاق طرفي الحساب الخضوع إلى هذه المبادئ في تسوية الديون الناشئة بينهما حتى يمكن أن نكون بصدد حساب جاري . ومتى تأخر هذا الباعث واقتصرت نية المتعاقدين على مجرد إجراء تسوية إجمالية لديونهما عوضاً عن التسوية

الفردية لكل دين فلا نكون بصدد حساب جاري.^(١١٦)

الفرع الثاني

اثار عقد الحساب الجاري

يترتب على عقد الحساب الجاري اثار مهمة تتمثل بالأثر التجديدي للمدفوعات و عدم تجزئة الحساب وانتقال الملكية، نوردها على النحو الآتي:-

اولاً : الاثر التجديدي للمدفوعات

ان المدفوعات الداخلة في الحساب الجاري بعد ان تتحقق فيها اوصافها وشروطها القانونية تفقد صفتها واستقلاليتها وذاتيتها وتكون مجرد قيد مفرد مندمج ومنصهر في بوتقة الحساب مع القيود الاخرى^(١١٧). وقد استقر الراي الفقهي على ان اساس تحول تلك المدفوعات الى قيود مجردة وتجديدها عند دخولها للحساب اي ان الدين الاصلي ينقضي ويحل محله مجرد بند في الحساب^(١١٨) كما نصت على ذلك المادة ٢١٩ من قانون التجارة العراقي النافذ. ويترتب على تجديد المدفوعات جملة من النتائج تتمثل:

بزوال التأمينات الشخصية او العينية الضامنة للدين الاصلي مالم يرد اتفاقاً صريح خلافاً لذلك^(١١٩) كما نصت عليه المادة ٢٢٦ من قانون التجارة العراقي.

عدم جواز الحجز على مفردات الحساب الجاري اثناء تشغيله لعدم معرفة مراكز طرفيه ايا منهم دائنا او مدينا حتى غلق الحساب وتصفية الرصيد وبالتالي فانه من المتعسر على دائن المدين (الذي هو واحد طرفي عقد الحساب) بان يحجز على ما للأخير لدى المصرف^(١٢٥) الا في حالات استثنائية وهي ما يحاول البحث ايضاحه وبيان الاختلافات الفقهية والتشريعية حوله.

ثالثا: انتقال ملكية المدفوعات

ان الدين المقيّد في الحساب الجاري يكون مقابلاً عن شيء تم تسليمه من قبل الدافع الى القابض على سبيل التملك^(١٢٦). لذا لا تقيّد في الحساب الجاري الدفعة التي تسلم على سبيل الرهن او الوديعة. و ان طرق انتقال الملكية من المسلم الى القابض تختلف باختلاف ماهية الدفعة، فإذا كانت من النقود انتقلت الملكية بمجرد التسليم، وان كانت مثلية انتقلت بالإيداع لدى الوديع، وبالتالي فان للقابض حق التصرف بما قبضه دون ان يواجه بادعاء خيانة الأمانة، وتحمله تبعة الهلاك^(١٢٧).

الا ان هذه القاعدة المطلقة تواجه تقييدا ورد في المادة (٢٢٠) من قانون التجارة النافذ يتعلق بتسليم الورقة التجارية على سبيل الخصم بعد تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية فان لم تدفع

ان ادخال المدفوعات في الحساب لا يؤثر على ما للطرفين من حقوق بشأن العقود والمعاملات التي نشأت عنها تلك المفردات مالم يرد اتفاق بغير ذلك^(١٢٠).

ويترتب كذلك عدم سريان مدد التقادم والفوائد الخاصة بالدين الاصيلي^(١٢١).

ثانيا: عدم تجزئة الحساب الجاري

ان هذه القاعدة مرتبطة بقاعدة تحول الدين الى بند، الامر الذي يؤدي الى فقدان صفات الدين الخاصة واندماجه في وحدة لا تتجزأ، وبالتالي فانه من غير المتصور معرفة مراكز اطراف العقد في ان يكون احدهم دائنا او مدينا الا بعد غلق الحساب^(١٢٢)، حيث يتم تصفيته بابرار الرصيد النهائي. ويترتب على مبدأ عدم التجزئة جملة من النتائج اهمها:

عدم جواز اجراء المقاصة^(١٢٣) بين بند دائن واخر مدين بوصفها وفاء كون القيد في الحساب لا يعد من قبيل الوفاء كما نصت على ذلك المادة ٢٢٢ من قانون التجارة العراقي.

ان قيام احد اطراف الحساب بدفع مبلغ خلال سيره لا يعد وفاء ببند مدين فيه او برصيد المدين في وقت معين، فلا يمكن معرفة المراكز القانونية لطرفي الحساب مادام الحساب مفتوحا^(١٢٤).

قيمتها عند الاستحقاق يسقط ادراجها في الحساب بقيد عكسي يتمثل بإدراج مبلغ في الحساب يعادل قيمة الورقة بالإضافة الى المبالغ التي اشارت اليها المادة (١٠٧) من قانون التجارة.

المبحث الثاني

مفهوم الحجز على الرصيد واطراف معاملته

وشروطه

يعد الحجز وسيلة من وسائل إجبار المدين على الوفاء بالتزامات المترتبة عليه جبراً بسلطة القضاء من خلال اصدار امر إيقاع الحجز على أمواله سواء أكانت عقارية ام منقولة، وما يعنينا في هذا المبحث هو الاموال المنقولة وتحديدًا الحسابات الجارية المتمثلة بأرصدة المدين لدى المصارف بما لها من خصائص وشروط وقواعد قانونية تحكم عملها والتي تم بيانها وايضاح جوانبها في المبحث الاول.

ونظراً لما تتمتع به هذه الحسابات من خصوصية جعلت امر إيقاع الحجز عليها امراً غير جائز ابتداءً من قبل بعض التشريعات لاسيما التشريع الفرنسي لعدم قابلية المدفوعات المقيدة في هذا الحساب الى التجزئة كما تم بيانه اعلاه من جهة، وصعوبة استخراج الرصيد الدائن الا بعد غلق الحساب

من جهة اخرى، مما يتعذر معه إيقاع الحجز اثناء تشغيله لصعوبة معرفة المفردات المقيدة والفصل بينهما كونها تصب وتنصهر في بوتقة واحدة أولاً، ولصعوبة معرفة المركز المالي لطرفي الحساب ثانياً. وهذا المنع من الحجز يشير خلافاً فقهيًا وتشريعياً نحاول بيانه ووضع المعالجات الناجمة له، عليه ستتولى في هذا المبحث دراسة مفهوم الحجز فقهاً وقانوناً في المطلب الأول، ومن ثم نتطرق في المطلب الثاني الى شروط إيقاع الحجز على الحساب الجاري، وفي المطلب الثالث سنتناول الآثار المترتبة على حجز الحساب الجاري على النحو الاتي:

المطلب الأول

المفهوم القانوني للحجز

من اجل بيان اثر الحجز والية تطبيقه في الحساب الجاري لابد من التعرض الى مفهومه، حيث ستتطرق في هذا المطلب الى توضيح مفهوم الحجز من الناحية الفقهية في الفرع الأول، بينما خصص الفرع الثاني لبيان مفهومه من الناحية القانونية على النحو الاتي:

الفرع الأول

الحجز من الناحية الفقهية

الحجز لغة حجز بينهما حجزاً فصل، وحجز الشيء حازه ومنعه عن غيره، وحجز

فلاناً عن الامر كفه عنه، وحجز القاضي على المال منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه.^(١٢٨) ومن ذلك قوله تعالى ﴿وَجَعَلَ بَيْنَ الْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا﴾^(١٢٩) .

اما بالنسبة الى الفقه الاسلامي فقد استخدم مصطلح الحجر نظير الحجز المعنى في هذا البحث والذي هو احد وسائل التنفيذ الجبري على المدين. و الْحَجْرُ لغةً (بفتح الحاء وسكون الجيم) مصدر حَجَرَ من باب قَتَلَ، وفي اللغة المنع والحظر أيضاً، اي منعه من التصرف^(١٣٠).

ان مفهوم الحجز (الحجر)^(١٣١) فقهاً باعتباره احدى وسائل الإجبار على الوفاء بسبب الدين يعتبر نظاماً خاصاً يقصد به منع المدين من التصرف في ماله حماية لمصلحة دائنيه، وهو مبدأ معروف في الفقه الإسلامي قد اخذت به اغلب المذاهب كمبدأ عام لتحقيقاً لمصلحة مشروعة جدية بالرعاية. فقد قرر التشريع الاسلامي عدة وسائل لضمان حقوق الدائن في استيفاء دينه ، فاذا كان المدين معسراً حسن النية اي انه ينوي ان يقوم بوفاء دينه فان المشرع ينظر اليه نظرة عطف ورحمة ويمنح مهلة ميسرة للوفاء.

اما اذا كان المدين موسراً ويخشى منه اضاعته امواله اضرازا بمصالح الدائنين، او كان

معسراً غير حسن النية فان هناك حكماً خاصاً بشأنه يحفظ لدائنيه حقوقهم عنده ويجنبهم مغبة ضياعها عليهم ويحقق مصلحتهم جميعاً بحكم يصدره الحاكم بناء على طلبهم هو ما يعرف في الفقه الاسلامي ب (الحجر على المدين).^(١٣٢)

وإن الحجر بمعناه العام: هو منع من تصرف خاص بسبب خاص، والمراد به هو المعنى الشرعي اللغوي وذلك لأنه لا يمنع أحد من التصرف في ماله من كل وجه، ولأن المنع هنا جاء على خلاف الأصل لأنه وإن شرع فلتحقيق مصلحة مقدره، وبما ان المصلحة تقدر بقدرها لذا فإنه بالإمكان تحديد المعنى المقصود به بأن يمنع المدين من اجراء التصرفات الضارة بمصلحة دائنيه بسبب ما لهم من ديون عليه.

فالحجر على المدين في الفقه الإسلامي نظام شرعي يستند الى أساس وأركان يقوم عليها وله شروطه وأثاره الخاصة به، فقد ذهبت جميع المذاهب الإسلامية الى جواز العمل به وان اختلفت في تعريفه الا انها اتحدت في المضمون والذي ينصب على منع المدين من التصرف بأمواله الموجودة تحت يده او لدى الغير إضرارا بحقوق دائنيه وعدتها وسيلة ردع وزجر تجبر المدين على الوفاء بالتزاماته التي

ادخل نفسه فيها، وان ذلك لا يتم الا بحكم القاضي كقاعدة عامة^(١٣٣). يتضح وجود علاقة بين المعنى اللغوي واستعمال المنظم لهذه الكلمة فإذا حجز المدين عن ماله فقد كف يده عن التصرف فيه وهو الاستعمال الشائع في أنظمة التنفيذ الجبري.

الفرع الثاني

الحجز من الناحية التشريعية

ان الأصل في عملية الوفاء أن يقوم المدين بالوفاء الاختياري، أي يكون ذلك بمحض إرادته، و دون أن يحتاج الدائن إلى الاستعانة بأي قوة مادية لإجباره على ذلك.^(١٣٤) أما إذا أمتنع عن الوفاء إختياريا كان للدائن أن يستعين بعنصر المسؤولية لجبر مدينه على الوفاء، و ذلك بتدخل السلطة العامة، و هذا ما يعرف بالتنفيذ الجبري.

و نظرا لخطورته فإن معظم التشريعات الحديثة نصت على قواعد صارمة لا يمكن تجاوزها، و هذا طبقا للقواعد المعمول بها في الميدان القضائي، و التي مفادها أنه لا يجوز لأي شخص أن يقضي لنفسه بنفسه ولا ان يتولى الحجز على اموال مدينه الا من خلال القضاء.

فالحجز تبعا لذلك وسيلة لقهر المدين على الوفاء بالحقوق بمقتضاها يتم التنفيذ

بواسطة السلطة العامة على أموال المدين التي يجيز القانون التنفيذ عليها، حيث تحجز وتباع وتسدد حقوق الدائنين من اقيامها، ويتم إيقاع الحجز من قبل الدائن على حقوق مدينه او منقولاته التي في ذمة شخص ثالث (مدين المدين) او في حيازته، بقصد منع ذلك الشخص الثالث من الوفاء للمدين او تسليمه ما في حيازته من منقولات تمهيدا لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز او من ثمنه بعد بيعه^(١٣٥).

وقد عرف الحجز بانه 'وسيلة لقهر المدين على الوفاء بمقتضاها يتم التنفيذ بواسطة السلطة العامة على اموال المدين التي يجوز التنفيذ عليها حيث تحجز وتباع وتسدد حقوق الدائن من اقيامها'^(١٣٦).

وعرفه اخرون بانه 'وضع المال في يد القضاء تقييدا لتصرف صاحبه بغية المحافظة على حقوق الدائن الحاجز فهو وسيلة من وسائل التضييق المالي على المدين يلجا اليها الدائن بغية المحافظة على حقه...'^(١٣٧).

ولم يتطرق قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل الى تعريف الحجز مكتفيا بالجهد الفقهي الذي بين معالم المصطلح وحدد ابعاده وشروطه بشكل ينسجم مع توجع المشرع.

الى اقتناع المحكمة بذلك استنادا للوثائق والمستندات التي يبرزها المدين^(١٤٢).

فكما هو واضح ان الحجز الاحتياطي هو اجراء عاجل تتخذه المحكمة على الاموال التي يمكن حجزها قانونا^(١٤٣)، بناء على طلب الدائن الذي يتوقع ان يتعرض حقه الى خطر الضياع من قبل المدين سواء كان بتهريب امواله او تبديدها او اخفائها، على ان يقدم الدائن دليلا رسميا يثبت انشغال ذمة المطلوب الحجز على امواله لمصلحة الدائن^(١٤٤). علما ان الحجز الاحتياطي يلجا اليه الدائن على سبيل التحفظ وليس التنفيذ، كون الاول لا يتطلب سندا تنفيذيا ومتى ما توفر شروط الانتقال الى الحجز التنفيذي يمكن للمحكمة ان تحول الحجز الاحتياطي الى التنفيذي^(١٤٥).

ولا يتطلب قانون التنفيذ مراعاة ترتيب معين في الحجز على أموال المدين لأن المادة (٥٦) منه تنص ' اذا كانت أموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف ' لأن المادة الخامسة من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ تتطلب مراعاة ترتيب معين، حيث انها لا تجيز الحجز على أموال المدين غير المنقولة الا اذا لم تكن له أموال منقولة او كانت ولكنها لا تكفي للوفاء بالدين^(١٤٦).

اما بالنسبة الى بيان معنى حجز مال للمدين لدى الغير والذي ينطبق على حجز رصيد العميل المقيّد في الحساب الجاري فقد عرفه ' بأنه اجراء يتمكن بواسطته الدائن من تجميد ديون او منقولات مدينه الموجودة لدى الغير ومنعه من التصرف بها تمهيداً لاقتضاء حقه منها او من قيمتها بعد بيعها^(١٣٨).

وعرف كذلك بانه ' الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق ومنقولات في ذمة الغير او في حيازته^(١٣٩). وقد تطرق المشرع العراقي في قانون التنفيذ في المواد (٧٥-٨١) لحجز اموال المدين التي تكون لدى الغير الا انه لم يعرفه .

والحجز نوعان: احتياطي تتولى المحاكم القيام به، وقد وردت أحكامه في قانون المرافعات المدنية^(١٤٠)، وتنفيذي وردت أحكامه في قانون التنفيذ^(١٤١). فالحجز الاحتياطي تدبير احترازي يوقعه القاضي بناء على طلب من الدائن لمنع المدين من التصرف في أمواله او بجزء منها تصرفاً من شأنه الاضرار بدائنيه وبما يؤدي اضعاف الضمان العام لهذه الأموال. ويعد الحجز الاحتياطي وسيلة عاجلة للحماية القضائية المؤقتة لدرء الخطر الذي يتوقعه الدائن على الضمان العام لحقه بشرط ان يثبت ان ضياع حقه على وشك الوقوع إضافة

اما الحجز التنفيذي فهو وضع أموال المدين القابلة للحجز المنقولة منها وغير المنقولة^(١٤٧) تحت يد مديرية التنفيذ ومنعه من التصرف بها بيعاً أو هبة أو بأي من التصرفات القانونية الا بموافقة مديرية التنفيذ وبعد سداد الديون، والحجز لا يتم ايقاعه الا بناء على طلب من الدائن وقرار من المحكمة المختصة او المنفذ العدل^(١٤٨).

الا انه استثناءً من القاعدة أعلاه فقد أجاز القانون وضع الحجز على أموال المدين ولو لم يطلب الدائن ذلك مراعاة لطبيعة بعض الديون ومدى حاجة الدائن لها، كالنفقة اذا تخلف المدين عن تسديدها لفترة زمنية معينة، وذلك لكونها مخصصة لسد الحاجة الى المأكل والملبس والسكن لذا جاز المشروع حجز أموال المحكوم بالنفقة وبيعها وتسديد النفقة ولو لم يطلب الدائن ذلك^(١٤٩).

اما بالنسبة الى التشريع الأمريكي، تقليدياً ، كانت عملية الحجز تتم للدائنين على مرحلتين من الإجراءات القانونية لتحقيق غرضين متميزين. المرحلة الاولى هي قبل الحكم لصالح الدائن ، ويمكن خلالها وضع ممتلكات المدعى عليه في يد شخص ثالث في اطار القانون بانتظار قرار نهائي لتحديد مصير الحجز ، مما يوفر الضمان للديون المترتبة على

المدينين غير الراغبين او القادرين على تسديدها، هذا الاجراء يسمى بموجب قانون الاجراءات المدنية الأمريكي المعدل لسنة ٢٠١٨ The Federal Rules of Civil Procedure بـ (Garnishment^(١٥٠)) والمقصود بهذا المصطلح هو الحجز التحفظي او الاحتياطي ويستعمل بشكل خاص للإشارة الى الحجز على الاموال والممتلكات التي تكون تحت يد شخص ثالث (المحجوز لديه Garnishee)، في حين يسمى الاجراء المتخذ بعد الحكم بالتصرف بالأموال المحجوزة بـ (Attachment) ويقصد به الحجز التنفيذي^(١٥١). وقد اشار قانون الاجراءات المدنية الفيدرالي في (Rule 64/b) الى ان من ابرز ضمانات الدائنين على اموال المدين واستحصال حقوقهم هما الحجز الاحتياطي والتنفيذي الا ان القانون لم يتضمن تعريفا صريحا لهما كما فعل المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ^(١٥٢).

لقد ورد تعريف للحجز الاحتياطي في قانون (القيود على الحجز Restriction On Garnishment) ضمن تشريع حماية المستهلك (The Consumer Credit Protection Act) § 302. 15 U.S.C. 1672 في المادة (1968) بانه: (كل اجراء قانوني ومنصف يطالب من

خلاله المدين بعدم التصرف بأمواله أو ارباحه حتى سداد الدين).^(١٥٣) وكما هو واضح فان التشريع الأمريكي لا يختلف عنه في العراق من حيث تقسيم انواع الحجز الى نوعين احتياطي وتنفيذي وكذلك فان مفهوم الحجز الاحتياطي يتمثل بوضع اموال المدين تحت الحجز لحين صدور قرار المحكمة النهائي والذي يمكن ان يتحول الى التنفيذ على تلك الاموال المحجوزة.

ويشترط لإيقاع الحجز ان يكون لدى الدائن دليل قد يتخذ صورة السند الرسمي او العادي او اية أوراق أخرى متضمنة إقرار بحق^(١٥٤)، وللمحكمة في قبولها السلطة التقديرية وفق ما اشارت اليه المادة (٢٣٣) مرافعات مدنية)، ويجب ان يكون هذا الدين معلوما ومستحق الأداء وغير معلق على شرط^(١٥٥).

وقد اشار الحكم الرابع من قانون الاجراءات المدنية الفيدرالي الأمريكي^(١٥٦) الى نفس الشروط المطلوبة اعلاه من ان يكون هناك امرا قضائيا بالحجز يستند الى ادلة قانونية رسمية بوجود دين منجز بذمة المدين للدائن.^(١٥٧)

ويصبح الحجز الاحتياطي بمثابة حجز تنفيذي عندما تقرر المحكمة تأييد الحجز

الاحتياطي وايداع الحكم لدى مديرية التنفيذ، فلن يكون هناك من داع بوضع حجز تنفيذي جديد على الأموال المحجوزة احتياطيا، واذا كانت أموال المدين المطلوب حجزها في حيازة شخص اخر فيلزم القانون ابلاغ الغير بقرار الحجز وبمسؤوليته عن هذه الاموال وعدم التصرف بها الا بقرار من المنفذ العدل^(١٥٨).

ولخصوصية موضوع الحجز على اموال المدين التي لدى الغير فقد حاول المشرع تنظيم احكامها في قانون التنفيذ العراقي النافذ في المواد (٧٥-٨١) تحقيقا لرغبة المشرع في المحافظة على حقوق الدائنين من جهة، ومراعاة خصوصية الغير المحجوز لديه من جهة اخرى، جدير بالإشارة الى ان الفقه الأمريكي يعتبر موضوع ايقاع الحجز من المسائل المهمة الملقة على عاتق المصرف بعد صدور قرار الحجز^(١٥٩).

وفي هذا الصدد يعتبر موضوع ايقاع الحجز على رصيد حساب المدين لدى المصرف تطبيقا مهما من تطبيقات هذا الموضوع الا انه يتميز بخصوصية جعلته بعيدا عن التنظيم التشريعي الدقيق والشامل الامر الذي انعكس على بروز خلافات فقهية حوله وهو ما نحاول تسليط الضوء عليها.

المطلب الثاني

أطراف معاملة الحجز وشروط إيقاعه على رصيد

الحساب الجاري

يشترط لإيقاع الحجز بصورة عامة جملة من الشروط حددها مواد قانون المرافعات المدنية وقانون التنفيذ، وحيث ان رصيد الحساب الجاري بوصفه مالا يدخل بمفهوم الضمان العام لأموال المدين، لذا سنتناول هذه الشروط من جانب الحجز على رصيد الحساب الجاري ضماناً للمدين المترتب بذمة المدين (العميل) وقبل ذلك لابد من توضيح اطراف معاملة الحجز المتمثلة بالحاجز وهو الدائن والمحجوز على رصيده وهو المدين من جانب الدائن والعميل من جانب علاقته المصرفية، اما الطرف الثالث وهو المحجوز لديه فهو المصرف الذي ابرم عقداً مع المدين لفتح وتشغيل حساباً جارياً.

فكما هو واضح ان الحجز على رصيد الحساب يتعلق بأكثر من علاقة قانونية فالأولى تتمثل بعلاقة المديونية بين الدائن الحاجز والمدين (العميل المصرفي) المحجوز على رصيده، والعلاقة الثانية بين المدين (العميل المصرفي) والمحجوز لديه وهو المؤسسة المصرفية اما العلاقة الثالثة فتتمثل بين الحاجز

دائن العميل والمؤسسة المصرفية وسيتم توضيح هذه الاطراف على النحو الآتي:

الفرع الاول

اطراف معاملة الحجز على رصيد الحساب الجاري

اولاً: الدائن (الحاجز) (the "garnishor")

لقد اجاز المشرع في قانون التجارة النافذ في المادة (٢٣٥) لدائن احد طرفي الحساب توقيع الحجز على رصيد الاخير ان كان دائناً وقت الحجز، ولذلك فانه يشترط توفر صفة الدائن في الشخص الذي يطالب بوضع الحجز على رصيد حساب المدين (عميل المصرف)، ويستوي في ان يكون الدائن الحاجز شخصاً طبيعياً سواء كان الدائن الاصلي أو ممثله الاتفاقي أو القانوني، أو خلفه العام أو الخاص، أو ان يكون شخصاً اعتباري عام أو وطني أو اجنبي.^(١٦٠)

ويترتب على ذلك ان الحجز يكون باطلا اذا تقرر بناء على طلب شخص لا يحمل الصفة المطلوبة أي غير دائن^(١٦١)، او لم يصبح دائناً الا بعد صدور قرار الحجز حتى ولو اكتسب هذه الصفة خلال اجراءات التنفيذ ولهذه المسألة أهميتها بالنسبة لأي دائن آخر يحجز على نفس الرصيد، لأنه قد يتعرض لمزاحمة الدائن الاول ولذلك يهمله إبطال اجراءات الحجز الواقع بناء على طلب الدائن

الاول، لأنه باطلها يخلص للحاجز الثاني الرصيد المحجوز كله.

كما يشترط ان تتوافر في طالب التنفيذ المصلحة في الطلب شأنه في ذلك شأن المدعي في الدعوى والا يرفض طلب التنفيذ^(١٦٢)، وفي هذا الصدد نجد ان المادة السادسة من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل قد نصت على انه (يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحقة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن ويجوز كذلك الادعاء بحق مؤجل على ان يراعي الاجل عند الحكم به وفي هذه الحالة يتحمل المدعي مصاريف الدعوى).

اما بالنسبة للأهلية اللازم توافرها في طالب الحجز فقد نصت المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي في ان يكون طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب ان ينوب عنه من يمثله قانوناً ولذلك فان اهلية مباشرة الدعوى هو ثمانية عشر سنة كاملة حسب نص المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي النافذ وبالتالي فانه لما كان الغرض من طلب الحجز هو الحصول على الحق، فانه

يكون من اعمال الادارة وليس من اعمال التصرف، لذلك يكفي ان تتوافر في طالب الحجز، اذا كان هو الدائن، اهلية ادارة امواله كالقاصر المأذون بالتجارة.^(١٦٣)

وكما يمكن ان يكون هناك دائن واحد في معاملة الحجز على رصيد حساب العميل المدين فيمكن تصور وجود اكثر من دائن واكثر من طالب للحجز على رصيد الحساب . و القاعدة أنه لا يجوز توقيع حجز ثاني على شيء سبق حجزه ، أي لا يجوز تكرار إجراءات الحجز على المال المحجوز، وإنما يجوز للدائن الآخر التدخل في الحجز. فإذا تعدد دائنوا المحجوز عليه فإنهم في هذه الحالة يقيدون كدائنين آخرين مع الحاجز الأول .

ويطلق على أولئك الدائنين الذين أوقعوا الحجز على رصيد الحساب بعد إجراء الحجز الاول اسم الحاجزين المتدخلين.^(١٦٤) ولم يتطرق المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية إلى موضوع الدائنين المتدخلين بينما اشار قانون التنفيذ ضمن احكام الحجز الى الموضوع اشارة ضمنية، فمن حيث الحجز التحفظي فلا يوجد مانع من تعدد الدائنين المطالبين بوضع الحجز الاحتياطي على رصيد حساب العميل المدين كونه حجزاً مؤقتاً وتدبيراً احترازياً يمنع المدين من التصرف بمدفوعات

الحساب الجاري كسحب الاوراق التجارية او التحويل المصرفي او غيرها من المعاملات التي تمثل تهربا من اداء الالتزامات للدائن الذي يرمي المباشرة بإجراءات الحجز. اما بالنسبة الى الحجز التنفيذي فيمكن ان يكون هناك اكثر من دائن لديه سند تنفيذي يطالب بالحجز على رصيد حساب المدين الا انه بنفس الوقت وحسب نص المادة ١١٠ / اولا / من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠^{١٦٥} ان اسبقية احد الدائنين في حجز اموال المدين لا يمنحه حق امتياز لدينه اي ان المشرع قد سمح ضمنا بتعدد الدائنين الا انه ليس لاحدهم حق امتياز على دين الاخر.

اما بالنسبة الى المشرع الأمريكي فقد اوضح من خلال نص الحكم (١٧) من قانون الاجراءات المدنية Federal Rules of Civil Procedure اغلب الخصائص المطلوبة في الحاجز كالأهلية وباقي القواعد العامة.^(١٦٥)

ويشير الفقه الى ان القضاء الأمريكي قد جرى على عدم اعتبار الحجز وسيلة تميز دين الحاجز عن الاخرين فقد جاء في قضية *Charron & Co. v. Boswell* ان الدائنين يكون لهم التقدم على الاخرين من خلال موضوع الحجز فيما بينهم الا انه ليس لهم اي

امتياز خاص او عام على الدين قبال باقي الدائنين.^(١٦٦)

ثانيا : المحجوز على رصيد حسابه (المدين)

يعتبر المدين هو الطرف الاخر في علاقة المديونية مع الدائن سواء كان مدينا بمقتضى حكم قضائي او سند تنفيذي سواء كان شخصا طبيعيا او معنويا، فهو من يتوجه اليه التنفيذ الجبري بالحجز ان كان متمتعا بالأهلية او الى من يمثله ان كان ناقصها او عديمها، او الى خلفه العام او الخاص.^(١٦٧)

وفيما يتعلق بموضوع البحث لا بد من ان يكون الحساب الجاري موجودا وما زالت مدفوعاته تترى من طرفه وبالتالي فان الشيء المقصود بإيقاع الحجز عليه هو رصيد الحساب الذي يكون للعميل المصرفي المدين، اما اذا تمت تصفية الحساب وغلقه بشكل نهائي واستخدام العميل المدين لرصيده النهائي او اذا تبين ان مركز العميل المدين ما زال في الجانب المدين فلا معنى بعد ذلك لايقاع الحجز تحفظا او تنفيذا لعدم وجود الرصيد المبتغى الحجز عليه.

وقبل ذلك كما تطرقنا سلفا لا بد ان يكون هناك عقدا بين طرفي الحساب تتحد رغبتهم بانشاء معاملة الحساب الجاري وفقا لاحكام القانون. يعد وجود الحساب الجاري باسم

خلال مدفوعاته وإيداعاته والمدين المصرف الذي يدير الحساب ليوازن بين ما يدفعه العميل وما يسحبه وقد يزوده المصرف بأموال على طريقة السحب على المكشوف وحسب الاتفاق بينهم، وبالتالي يجب ان يكون الحساب مستمر بالحركة وغير مغلق او متوقف.^(١٧١)

ثالثاً: الغير المحجوز لديه (المصرف)

الغير المحجوز لديه هو كل شخص لا يخضع للمدين خضوع التابع للمتبوع، أي كل شخص لا تربطه بالمدين علاقة التبعية، ولا يأتمر بأمره بحيث لا يمكن للمدين أن يستولي على الأشياء التي في يد هذا الغير إلا إذا مكنه الاخير منها، أما إذا كانت الأموال في حيازة شخص تابع للمحجوز عليه فيمكن إتباع إجراءات حجز المنقول لدى المدين كالصراف الذي يعمل في خزانة محل تجاري يتبع المحجوز عليه او كأمين الصندوق مثلاً بالنسبة الى المؤسسة التي تتبع العميل المدين.^(١٧٢)

أما إذا انعدمت سلطة المدين على الشئ، و إنتقلت إلى الغير بناء على سند قانوني أو بدون سند، و سواء كانت سيطرة الغير على المنقول سيطرة هادئة أو متنازعا عليها، فإن من له السيطرة المباشرة يصبح من الغير، وذلك طالما أن سيطرة المدين على الشئ قد إنتهت.^(١٧٣) وتبعاً لذلك فان الغير في فرضية البحث هو

الشخص المحجوز عليه امراً مسلماً به لايقاع الحجز، أي ان يكون هذا الشخص عميلاً لدى المصرف سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً كما اسلفنا، وان يكون هذا الحساب متضمناً لعمليات متبادلة ومتجددة بين طرفي الحساب^(١٦٨)، ويتم ذلك من خلال قيام العميل بعمليات متعددة من ايداع او الحصول على اعتمادات وغيرها ويتم تسوية هذه المعاملات بين الطرفين عن طريق الحساب الجاري المفتوح لدى المصرف لحساب هذا العميل، وان يكون محل هذا الحساب نقوداً سواء كانت أوراق تجارية او مالية او بضائع والتي تتحول الى مبالغ نقدية بعد استيفاء قيمتها عند دخولها في الحساب^(١٦٩).

ويشترط ان لا يكون هذا الحساب قد اغلق لأي سبب من الأسباب كانهاء الاجل المحدد له او بارادة احد الطرفين او وفاته او فقده لأهلية، او افلاس احد الطرفين والا تعذر إيقاع الحجز على الحساب الجاري^(١٧٠).

وقد اشار الفقه الأمريكي كذلك الى ضرورة ان يكون الحساب مستمر بالعمل بين العميل المدين والمصرف الا ان النظام الأمريكي لا يواجه مشكلة في كون المركز القانوني للعميل قد يكون في الجانب المدين كون العلاقة هي بين دائن متمثل بالعمل من

هو المصرف الذي يحتفظ بأموال المدين المنصهرة في بوتقة الحساب والمقيدة مع المدفوعات الاخرى على شكل مفردات او قيود حسابية في جوانب الحساب الدائنة او المدينة وبالتالي فان العميل المدين قد فقد سيطرته وسلطته على تلك الاموال اثناء سير الحساب حتى يتم قفله ومعرفة مركزه القانوني دائنا او مدينا.

ومن اجل تحديد صحة انطباق صفة الغير على المصرف من عدمها لابد من تحديد مفهوم الغير بشكل دقيق، فقد ثار خلاف فقهي حول تحديد المعيار القانوني الذي يمكن الاستناد اليه في تحديد صفة الغير كي يمكن الحجز على اموال المدين ان كانت لديه، فذهب اتجاه الى اعتبار الغير هو من له شخصية مستقلة عن شخصية المدين اي ان الغير هو الذي لا يرتبط بعلاقة تبعية مع المحجوز عليه ولذلك ان امكانية المدين من الوصول الى الاموال والتصرف بها حتى وان كانت تحت يد غيره فان هذا الاخير يمثل تابعا وليس محجوزا لديه^(١٧٤)

كما قصده المشرع في المادة ٧٥ من قانون التنفيذ العراقي النافذ. اما الاتجاه الاخر فذهب الى القول بان الغير هو من يحوز اموال المدين حيازة مستقلة عنه، الامر الذي يعني عدم قدرة المحجوز عليه من الوصول والتصرف في

امواله المودعة لدى هذا الحائز بشكل مستقل^(١٧٥)، واتجاهات فقهية اخرى تتمحور حول الشروط الآتية التي يجب توافرها في الغير^(١٧٦):

ان تكون شخصيته مستقلة عن شخصية المدين، وكما هو الحال في العلاقة بين العميل المدين والمصرف، فشخصية الاخير مستقلة تماما عن المدين.

ان تكون له سلطة على المال بشكل مستقل عن سلطة المدين. وقد تم توضيح هذا الامر في المبحث الاول حيث يكون للمصرف سلطة على المدفوعات المقيدة في جانبي الحساب الجاري. صحيح ان هذه السلطة لا تصل الى حد التصرف المستقل والكيفي بالمال، الا ان لديه سلطة تمنع المدين من الوصول الى المدفوعات سواء كانت على شكل اموال نقدية او غير نقدية الا عن طريق المصرف المنظم للحساب، وقد اوضح المشرع في قانون التجارة النافذ في المادة ٢١٨ بان الاموال المقيدة دينا بالحساب تنتقل ملكيتها الى الطرف الذي تسلمها.

مصدر سلطة الغير يكون ناشئا بموجب القانون او بموجب عقد بين طرفين، الغير والمدين. ومصدر سلطة المصرف ناشئ من

عقد الحساب الجاري المبرم بين العميل
المدين والطرف الاخر، او بينه وبين المصرف.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة بالحجز على رصيد الحساب

اولاً: محل الحجز (رصيد الحساب الجاري)

ان حجز اموال المدين الموجودة لدى
الغير قد لا تكون بدرجة من التعقيد كما هو عليه
الحال لو كان المال المطلوب حجزه موجودا
على شكل رصيد حسابي ما زال غير محدد هل
هو في الجانب الدائن فيكون حقا ثابتا للعميل
المدين ام في الجانب المدين، وبالتالي فان مما
يستلزم إيقاع الحجز هو وجود رصيد نهائي كاف
في الحساب الجاري يضمن الوفاء بقيمة الدين
موضوع الحجز كاملاً أو جزءاً. ويشترط في هذا
المال المراد إيقاع الحجز عليه:

ان يكون المال المراد حجزه دين عائد
للمدين ومملوكاً له وقت توقيع الحجز^(١٧٧)،
وهذا الشرط ينسجم مع خصوصية المدفوعات
في الحساب الجاري حيث تصبح ملكاً للطرف
الذي تسلمها او الطرف القابض حسب نص
المادة ٢١٨ من قانون التجارة النافذ ويمكن له
التصرف بها بحسب اتفاق طرفي عقد الحساب
الجاري. بيد ان ملكية القابض للأموال المودعة
لا تحسم بشكل نهائي حتى وقت غلق
الحساب، وبالتالي ان الدائن المطالب بالحجز

لا يستطيع وضع يده على المدفوعات بحجة
كونها اصبحت ملكاً للعميل المدين مالم يتم
ايقاف الحساب ومعرفة المركز القانوني
للمحجوز على رصيده وقد اشارت المادة ٢٣٢
من قانون التجارة العراقي ان دين الرصيد يكون
حالا عند غلق الحساب مالم يتفق الطرفان على
خلاف ذلك. هذا الامر ينسجم مع القواعد
القانونية المنظمة لعملية الحجز بشكل عام
حيث تقرر ان الحجز يشمل كل دين للمدين
يتوافر سببه وقت توقيع الحجز ويستوي في ذلك
ان يكون ديناً حالاً او مؤجلاً.^(١٧٨)

ان يكون مما يجوز حجزه قانوناً، اي لا
يكفي لتطبيق الحجز على رصيد الحساب
الجاري ان تكون امواله مملوكة للعميل المدين
ويمكن التصرف فيه بل يجب اضافة الى ذلك
ان يكون مال المدين مما يبيح المشرع ايقاع
الحجز عليه.^(١٧٩)

ويمكن القول ان رصيد الحساب الجاري
الخاص بالعميل المدين من الاموال التي سمح
المشرع بالحجز عليها تحت عنوان حجز مال
للمدين لدى الغير كون الاموال التي لم يسمح
المشرع بحجزها قد وردت على سبيل الحصر
في المادة ٦٢ من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة
١٩٨٠ النافذ.

وفي هذا الصدد لا تسمع دعوى المدين في كون امواله المحجوزة ضرورية لمعيشته او كونها من اموال النفقة المؤقتة او غيرها من الاموال التي لا يجوز حجزها كون الحساب الجاري عقدا ينظم معاملات متبادلة بين طرفين صفتها الغالبة هي كونها تجارية، وحتى وان لم تكن كذلك فان المدفوعات وحسب القواعد القانونية المنظمة للحساب الجاري تفقد صفتها السابقة وتتجدد داخل الحساب وتندمج مع القيود الاخرى وتخضع لاحكام عقد الحساب الجاري الذي يحمل الصفة التجارية^(١٨٠).

ان يكون في ذمة الغير او حيازته، ولا اشكال في كون المصرف من الغير - كما تم بيانه سابقا - فهو يحوز اموال المدين وله سلطة عليها ناتجة من علاقة دائنية بينه وبين العميل المدين يلتزم بموجبها بالوفاء بما في حيازته للأخير^(١٨١).

وتبعا للشروط اعلاه فان المال المقيّد في الحساب الجاري يقيد فيه بوصفه ديناً لمصلحة الدافع تجاه القابض حيث يعد ملكاً له وتمثل قيمته جزءاً من ذمته المالية، ولا يعترض بعد ذلك على طلب إيقاع الحجز من الغير بحجة ان هذا المال لا يجوز الحجز عليه لأنه لم يكن من الأموال التي نص القانون صراحة على جواز الحجز عليها^(١٨٢).

ويلاحظ ان طبيعة التعامل في الحساب الجاري تقتضي عدم تجزئته بتحول الدين الى بند في هذا الحساب وذلك من شأنه ان يؤدي الى فقدان صفات الدين الخاصة واندماجه في وحدة لا تتجزأ، وتبقى كذلك حتى اقفال الحساب الجاري وتصفيته وإبراز رصيده النهائي^(١٨٣). وهذا ما اشارت اليه المادة (٢٢١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٠ والمادة ٣٦٢/٢ من قانون التجارة المصري الجديد، وبأعمال هذه المادة فإنه يتعذر إيقاع الحجز على رصيد احد طرفي الحساب اثناء تشغيله وذلك لتعذر تحديد المدين او الدائن في الحساب^(١٨٤)، وبالتالي تعذر تحديد الرصيد النهائي الذي يمكن إيقاع الحجز عليه، وقد ذهبت بهذا الصدد محكمة تمييز العراق (١) اذ لا يجوز المطالبة بمفردات القيم الداخلة في الحساب، وانما تكون المطالبة بعد اختتام الحساب الجاري، وتعيين وضع الطرفين القانوني وظهور الرصيد النهائي^(١٨٥).

ويستلزم كذلك ان لا يكون هذا الرصيد معرضاً للانكشاف عندما تصبح مديونيته تجاه الطرف الآخر اكبر مما لديه في حسابه الدائن، فإذا اقل الحساب في هذا الوقت، يكون للآخر دين يجب تحصيله وبالتالي يتعذر إيقاع الحجز

على هذا الطرف المدين لعدم وجود رصيد
كافي للوفاء بالدين^(١٨٦).

ثانياً: صدور امر من جهة مختصة بإيقاع الحجز على رصيد الحساب الجاري

ان حجز ما للمدين لدى الغير باعتباره
يبدأ دائماً حجزاً احتياطياً، فإنه لا بد ان يجري
بناءً على سنده، وهو لا يقتضي في كل الاحوال
السند التنفيذي بالمعنى الدقيق بل اي سند
يستند اليه في طلب الحجز طبقاً لنص المادة
٢٣١ من قانون المرافعات. وان إجراءات
المطالبة بإيقاع الحجز^(١٨٧) تبدأ بعريضة يقدمها
الدائن الى المحكمة مشتملة على اسم المدين
والمصرف ومحلهم ومقدار المبلغ المالي
المراد حجزه من رصيد المدين نتيجة لدين
الدائن الثابت بالسند بشرط ان يكون متحققاً و
معلوم المقدار حسب قرارات محكمة التمييز
العراقية بعدم قبول وضع الحجز ان كان الدين
غير معلوم ولا متحقق^(١٨٨) وغير معلق على
شرط^(١٨٩).

فاذا قررت المحكمة قبول العريضة
والحجز الاحتياطي فيكون للمصرف وللعميل
المدين التظلم من امر الحجز طبقاً لما رسمته
المادة ٢١٦ من قانون المرافعات المدنية^(١٩٠).
وعلى دائن تتضمن ابداء رغبة إيقاع الحجز على
رصيد مدينه معززا بقرار الحجز الصادر من

المنفذ العدل او الجهة المختصة بإصدار هذا
القرار، ولا يلزم المصرف بإيقاع الحجز الا بعد
تبليغه بقرار الحجز بشكل تحريري فلا يعتد
بالتبليغ الشفوي، وأي اجراء لاحق استنادا الى
التبليغ الأخير يعد باطلاً^(١٩١).

ويشترط في هذا التبليغ التحريري^(١٩٢)
بقرار الحجز ان يتضمن أمور معينة ينبغي على
المحجوز لديه (المصرف) مراعاتها، وتمثل في
عدم تسليم الأموال المحجوز عليها لأحد،
وليس له حق التصرف فيها إلا بإذن من الجهة
الحاجزة وإلا عد مسؤولاً عن هذه الأموال
أيضاً، وله الاعتراض على ذلك من خلال بيان
يقدمه الى الجهة التي أوقعت الحجز^(١٩٣).

ويجوز إيقاع الحجز أيضاً ممن يتمتع
بسلطة المنفذ العدل^(١٩٤) كما أشارت لذلك
المادة الثانية من قانون تحصيل الديون
الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ والذي
بموجبها يحق لمن خوله القانون الأخير إيقاع
الحجز على رصيد الحساب الجاري للمدين
بموجب اشعار يوجه للدوائر الرسمية وغير
الرسمية عن المبالغ المترتبة بذمتهم وفق ما جاء
بالمادة الأولى من قانون التنفيذ أعلاه^(١٩٥)،

ويكون ذلك بعد انذاره بوجوب التسديد
يصدر المخول تطبيق هذا القانون قراراً بحجز
أموال المدين المنقولة بما فيها ارصده وودائع

لدى المصارف بما يعادل مقدار الدين، فإن لم تكف يجر حجز أمواله غير المنقولة بما يعادل الدين.^(١٩٦)

و بشكل عام اذا اقر المصرف بعد تبليغه بقرار الحجز، بوجود حسابا للمدين لديه فيجب عليه ان يبين مقداره ويكون المصرف مستعدا لتسليمه او تحويله مصرفيا كما تجري العادة الى حساب دائرة التنفيذ متى ما طلب من المصرف ذلك كما تقضي المادة (٧٧) من قانون التنفيذ العراقي ازاء ذلك.

و لا يجوز للمصرف الامتناع عن وضع الحجز على رصيد العميل المدين اذا كان الحجز احتياطيا، او تحويل الرصيد - بعد استخراجه - الى حساب دائرة التنفيذ ان كان الحجز تنفيذيا، الا اذا وجد سببا قانونيا يبرر امتناع المصرف، وبخلافه يتحمل الاخير المسؤولية القانونية ويحجز من امواله بقرار من المنفذ العدل حسب ما نصت عليه المادة ٧٨ من قانون التنفيذ العراقي وتبعا لمنهج القضاء العراقي في تحميل الغير مسؤولية عدم تنفيذ قرار الحجز على اموال المدين دون مسوغ قانوني وقررت الحجز على مال الغير الممتنع بقيمة مساوية للمبلغ الذي امتنع عن حجزه^(١٩٧).

واذا كان حجز ما للعميل المدين لدى المصرف يبدأ حجزا تحفظيا، فانه يهدف بلا

شك الى التنفيذ على رصيد حساب العميل المدين لأخذ حق، ولذلك فانه ينبغي على الدائن بعد توقيع الحجز ان يستمر بالإجراءات وفقا لما رسمه القانون ليتم تحويل الحجز الى تنفيذ^(١٩٨).

وبكل الأحوال لابد من توافر السند التنفيذي لدى الدائن كي يمكن ان يتحول ذلك الحجز التحفظي الى التنفيذ الفعلي على الرصيد المحجوز والا بطل الحجز دون تقديم ما يؤيد دعوى الحاجز.^(١٩٩)

جدير بالإشارة الى ان الحجز يبطل بناء على طلب العميل المدين او المصرف اذا لم يبادر طالب الحجز الى اقامة دليل لتأييد حقه خلال ثمانية ايام من تاريخ تبليغ العميل المدين او المصرف بقرار الحجز الاحتياطي^(٢٠٠)، كما ان الحجز يبطل ويعتبر كان لم يكن اذا لم يقيم الدائن طالب الحجز بالدعوى لتأييد حقه بعد مضي ثلاثة اشهر حسب نص المادة ٢٣٧ / ٢ من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ. وفي قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية اعتبرت الحجز التنفيذي مرفوعا بحكم القانون اذا لم يراجع الدائن مديرية التنفيذ خلال مائة وثمانين يوما من تاريخ اخر اجراء حسب المادة (٦١) من قانون التنفيذ المعدلة بالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٨. ^(٢٠١)

والعملية التي تحكم سير الحساب من جهة، ويكشف عن المشروعية في التنفيذ على رصيد العميل المدين اثناء حركة الحساب دون غلقه، وليبيان هذه المواضيع قسم هذا المبحث الى مطلبين، خصص الاول لمناقشة الاساس القانوني للحجز على الحساب الجاري، بينما خصص الثاني لبيان اثار الحجز على رصيد العميل المدين على النحو الاتي:

المطلب الاول

الاساس القانوني للحجز على رصيد العميل

المدين في حساب الجاري

لقد ثار خلاف فقهي حول مدى الملائمة في تطبيق الحجز، بشقيه الاحتياطي او التنفيذي، على رصيد الحساب المصرفي للعميل المدين. ان منشأ هذا الجدل الفقهي يعود لأسباب مختلفة، بعض منها يرجع الى طبيعة القواعد الخاصة التي تحكم عمل الحساب الجاري حسب مفهوم والية عمله وفق للنظام المصرفي العراقي والتشريعات المقارنة التي تنظمه كل التشريع الفرنسي بخلاف المشرع الأمريكي الذي لا يرى نفس المفهوم والالية كما اوضحنا ذلك سابقا.

والاسباب الاخرى تتعلق بمدى امكانية تطبيق اجراءات التنفيذ الجبري، عن طريق الحجز، وبناء على طلب الدائن الحاجز، على

وبنفس الاتجاه كذلك قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بان عدم مراجعة الدائن الحاجز خلال مدة ١٨٠ يوم يعطي الحق للمدين طلب رفع الحجز دون تكليفه بدفع رسم التحصيل.^(٢٠٢)

اما بالنسبة الى القانون الأمريكي، فقد اشار الفقه استنادا الى الاحكام القضائية في ان المصرف عندما يتلقى امر الحجز على رصيد العميل المدين فهو يباشر الى تجميده فورا ويصطلح على تجميد الحساب ب (seizure او freezing account)^(٢٠٣). وقد اشار حكم قضائي في قضية *Société Exam Shipping Co. Ltd. v. Cie Internationale de Navigation*^(٢٠٤) الى اجراءات الحجز فعندما يتسلم المصرف امر الحجز فهو يباشر بشكل فوري الى تجميد حساب المدين، ومن اجل عدم تصرف العميل بحسابه فان المصرف لا يعطي اخطارا للعميل حتى يدخل تجميد الحساب حيز التطبيق.^(٢٠٥)

المبحث الثالث

الاساس القانوني للحجز على رصيد الحساب

الجاري واثاره

ان الاساس القانوني للحجز يمثل حجز الزاوية في مدى امكانية تطبيق هذا الاجراء على الحساب الجاري لخصوصية القواعد القانونية

اموال المدين المقيمة لدى الغير المتمثل بالمصرف. ان اختلاف النظريات الفقهية المنظمة للحساب الجاري ، كم تم بيانها سابقا، قد القت بظلالها كذلك على الجدل الفقهي الدائر حول امكانية طلب الدائن بإيقاع اجراءات الحجز على رصيد العميل المصرفي ويمكن بيان ذلك الاختلاف من خلال منهجين على النحو الاتي:

الفرع الاول

التماسك المطلق

لقد تبنى انصار النظرية الكلاسيكية^(٢٠٦) للحساب الجاري المنهج التقليدي في التعامل مع القواعد العملية المنظمة لتشغيل وسير الحساب الذي انتج فكرة التماسك المطلق لقيوده التي لا تقبل التجزئة من جهة ولا يمكن فصلها من جهة اخرى، الامر الذي يؤدي الى عدم امكانية الحجز على تلك القيود بشكل مستقل. ان منهجية التماسك المطلق للمفردات المقيمة في الحساب القت بظلالها على امكانية تحديد المراكز القانونية لطرفي الحساب خلال سيره مالم يتم غلقه بشكل نهائي. فلا يمكن معرفة مواقع طرفي الحساب ايا منهم في الجانب الدائن او في الجانب المدين حتى غلق الحساب بشكل نهائي واجراء المقاصة الحسابية بين مدفوعات الطرفين ومن ثم تحديد الرصيد

الدائن من المدين، فان تبين ان العميل المدين لطالب الحجز قد كان مركزه القانوني دائنا في الحساب فيمكن الحجز على رصيده وان تبين مديونته فلا فائدة بعد ذلك لإيقاع الحجز.^(٢٠٧)

ان انصار النظرية التقليدية للحساب الجاري اعتبروا حركة الحساب اثناء فترة سيره امرا جوهرية ولا بد ان يبقى حرا ولا يتعرض الى الغلق المؤقت الذي سيعيق عمله ويخالف قواعده التجارية المرعية مصرفيا وبالتالي فان الحجز خلال فترة حركة الحساب سوف لن ينتج اثرا عمليا طالما امر تحديد مركز طرفيه تبقى بعيدة عن التثبيت.^(٢٠٨)

ولقد سارت بعض المحاكم على هذا المنهج حيث اقرت المحاكم المختلطة في مصر عدم جواز حجز ما للمدين لدى الغير في الحساب، تطبيقا لمبدأ التماسك المطلق لمفرداته وعدم امكانية تجزئتها.^(٢٠٩)

وقد اقرت كذلك محكمة النقض المصرية بان الالتزامات المتولدة من الحساب الجاري تكون دينا مستقلا لا يمكن تحديد مقداره واستخراج الرصيد الا عند قفل الحساب وان المدفوع لا يفقد ذاتيته مالم يوف الدائن بقيمته فعلا للقابض وبالتالي لا يمكن الحجز على اي مفرد من مفردات الحساب في هذه الحالة.^(٢١٠)

لقد تعرض هذا الاتجاه الى انتقادات عديدة تدور رحي أغلبها حول حق الدائن في الحصول على دينه وامكانية افلات المدين العميل من الوفاء بالتزاماته لدائنيه من خلال سحب كل رصيده قبل غلق الحساب بشكل نهائي وبذلك يكون الحجز غير ذي موضوع^(٢١١).

وتأثراً بهذه الانتقادات حاول القضاء الممازجة بين مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري من جهة ومصالح الدائنين من جهة اخرى^(٢١٢).

وفي هذا الصدد يشير بعض الفقهاء^(٢١٣) الى ان القضاء قد وجد صعوبة في التعامل مع موضوع الحساب الجاري غير محدد المدة في اشارة ضمنية الى ان الحساب الذي تحدد مدته يمكن غلقه ومعرفة الرصيد النهائي في الوقت المحدد وبالتالي لا يمكن للعميل المدين ممارسة التحايل والاستمرار في عملية ادخال المدفوعات رغبة منه في غش الدائنين، وفي الحقيقة ان الامر سيان للحساب محدد المدة من عدمها كون العميل المدين يستطيع الافلات من الوفاء للدائنين بسحب امواله او بجعل حسابه مديناً قبل ان يحين موعد الاغلاق والذي هو معلوم لديه، نعم قد يكون الحساب محدد المدة اقل اثاراً للصعوبات ان اوقف المصرف

ذلك الحساب لحين موعد الاغلاق المتفق عليه وهذا ما يجعل النتيجة واحدة مع الحساب غير محدد المدة كون الحركة في الحساب ستشمل وهو ما يخالف الاصول المرعية بين التجار والمؤسسات المصرفية بشأن استمرارية عمل الحساب الجاري حتى الاغلاق النهائي.

وبشكل عام فقد توجه الفقه والقضاء لبيان امكانية وضع الحجز على رصيد حساب العميل المدين من خلال بيان الاساس القانوني الذي يجيز ذلك التطبيق خلافاً للقواعد الخاصة المنظمة لسير الحساب الجاري او استثناءً منها، حيث اختلفوا في بيان ذلك الاساس بين الحلول القانونية المقترحة الاتية:

الحجز على الرصيد المؤقت بعد اعلان قرار الحجز: لقد تبنت محكمة استئناف باريس هذا الاساس كحل للموضوع^(٢١٤)، فترى المحكمة في حکما لها ان قصر الحجز على الرصيد النهائي والذي يؤدي بالنتيجة الى استمرار حركة مدفوعات الحساب غير ممكن من الناحية العملية لتلبية طلب الدائن بالحجز، كون المدين سيجعل الحساب مستمراً بالحركة من اجل المراوغة في الوفاء بديونه، ولذلك ذهبت محكمة استئناف باريس الى القول: 'بان ليس من المقبول ان يظل الحساب غير محدد المدة قائماً الى ما لانهاية والا كان وسيلة لغش

الدائنين، وما دام قد نص على ميزان مؤقت كل ثلاثة شهور فان الحجز، وان لم يقفل الحساب، الا انه يرد على رصيد الميزان المؤقت التالي لإعلان الحجز.^(٢١٥)

وعلى الرغم من تقدم المحكمة خطوة في اتجاه حل الاشكال من خلال القناعة في عدم امكان انتظار الاقفال النهائي للحساب حتى يمكن الحجز على الرصيد، بيد انها ايضا قد منحت المدين وقتا يمكن من خلاله الافلات من الدائنين، كونها لم تحكم بالحجز المباشر وانما يترأخى الحجز حتى القفل المؤقت.

الدعوى غير المباشرة^(٢١٦): اتجهت بعض المحاكم الفرنسية الى ترخيص الدائن في ان يستعمل حق مدينه لطلب قفل الحساب من خلال الدعوى غير المباشرة. هذا الاتجاه تبنى امكانية استعمال وسيلة الدعوى غير المباشرة من قبل دائني المدين العميل و طلبهم بقفل حسابه الجاري، حتى وان كان غير محدد المدة، ليتسنى تنفيذ الحجز لدى شخصا ثالث وهو المصرف لاستيفاء حقوق الدائنين من الرصيد وقت اعلان الحجز.^(٢١٧)

الا ان هذا الراي لم يسلم من الانتقاد هو الاخر كون رخصة الدائن تتوقف على موافقة واجازة المدين وبالتالي قد يمانع في استخدامها طالما كان الحساب مستمرا بالعمل ولا يمكن

تجزئة مفرداته.^(٢١٨) وبنفس الوقت فقد ذهب بعض الفقه الأمريكي الى تبني نفس وجهة النظر هذه فعند تخويل الحاجز بالحجز على اموال مدينه لدى الغير والمطالبة بأمواله وتجميد الحساب انما يستخدم حق المدين في ذلك.^(٢١٩)

الخطأ التقصيري للمحجوز لديه: ذهب هذا الراي والذي تبناه المحامي الفرنسي المعروف Gavalda^(٢٢٠) الى تحميل المصرف المسؤولية عند اعلان امر الحجز وترك الحساب يسير بشكل اعتيادي^(٢٢١)، فتصرف المصرف بترك الحساب الجاري يسير بطريقة اعتيادية بعد الحجز ولم يبادر الى تجميده تصرفا ينطوي على غش كونه سيمكن المدين العميل من ان يفرغ حسابه ولا يبقى منه الا الاسم فقط^(٢٢٢).

وقد انتقد هذا الراي كونه لم يبين المقصود بالسير الاعتيادي للحساب الجاري، فضلا على ان هذا السير العادي يعتبر شرطا غير مفهوم اذا تم مراعاة ان يبقى الحساب جاريا سليما بدون دخول مدفوعات بصفة مؤقتة، اذ العبرة بالحالة القانونية وليس الواقعية وللمصرف ان يحسن الظن بعميله ويتنظر مدفوعات معاكسة.^(٢٢٣)

وبشكل عام فان الاحكام القضائية اعلاه التي ناهضت فكرة عدم التجزئة مراعاة

لمصلحة دائني الاطراف في الحساب الجاري، واتقاء لفكرة الغش والتحايل على القانون، لم تنج من الانتقاد لاختلافها وتناقضها مع القواعد الخاصة التي تنظم عمل الحساب الجاري. ان عدم مراعاة قاعدة عدم التجزئة قد يكون من شأنه ان يؤدي الى حجز الرصيد المؤقت ووقف العمليات التجارية وعمليات الائتمان بين طرفي الحساب ولربما يحدث ذلك في وقت غير ملائم يؤدي الى زعزعة الثقة والاضطراب التجاري لاسيما من قبل المصارف عند تعاملهم مع التجار وبالأخص في مجال الحسابات الجارية.^(٢٢٤)

الفرع الثاني

الاغلاق المؤقت (الرصيد المؤقت)

ان النظرية التقليدية التي انتجت مفهوم التماسك المطلق للحساب ومنعت اجراءات الحجز عليه قد لاقت اعتراضات فقهية وقضائية متعددة اثمرت عن بروز توجه حديث للتعامل مع الحساب الجاري، هذا التوجه او النظرية الحديثة قد اйнعت عن حلول عملية مكنت القضاء من فرض الحجز على الرصيد المؤقت رعاية لمصالح الدائنين وعدم الغش والتحايل بحقهم.^(٢٢٥) النظرية الحديثة قد انكرت التوجه القديم او التقليدي الذي يرى عدم وجود حق ولا دين اثناء سير الحساب حيث ان

المدفوعات هي مجرد قيود حسابية لا يمكن عند قيدها تحديد مراكز طرفي الحساب، وتبعاً لذلك ان تحديد دائنية او مديونية احد الاطراف ستكون غائبة حتى قفل الحساب بشكل نهائي. ان التوجه الحديث اعتبر هذا التفسير بعيداً عن مجريات الواقع ولا ينم عن ارادة حقيقية لأطراف الحساب انفسهم التي تتجه الى ضرورة تحديد المراكز القانونية لهما، وان كان بشكل مؤقت،^(٢٢٦) بعد كل قيد ودفعة تدخل الحساب بشكل مؤكد ومقدر وقابل للتصرف فيه، الامر الذي لا يمنع تبعاً لذلك من حجزه قبل ان يحين موعد الاقفال النهائي. ان فكرة النظرية الحديثة بإمكان الاقفال المؤقت واستخراج الرصيد ومعرفة مراكز الطرفين قد طرحها مبكراً الفقيه الفرنسي هامل وقد ساندته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها سنة ١٩٥٩ وايدت المحكمة هذا الحكم باخر سنة ١٩٧٣^(٢٢٧) التي اعتبرت ان نتاج الرصيد المؤقت يمثل عنصراً في ذمة المدين، هذه الذمة تمثل ضماناً عاماً للدائنين، وعليه فطالما كان الرصيد عنصراً ثابتاً في ذمة المدين فان تطبيق الحجز عليه يعد امراً طبيعياً متى وجد ان رصيد العميل المدين كان في الجانب الدائن من الحساب. هذا الرصيد يتم استخراجه من خلال عمل ميزان مؤقت^(٢٢٨) متى ما تم اعلان الحجز ومن ثم

اجراء مقاصة حسابية بين القيود في الجانب الدائن والجانب المدين مضافا اليه الحقوق الاخرى لاحقا متى كانت مشروطة او محتملة طالما كانت وقت الحجز قائمة من حيث اصل وجودها كفوائد السندات المحجوزة والتي يتم استحصالها فيما بعد. وبالتالي ان نطاق الحجز يشمل تلك الحقوق متى ما كان اصل نشوئها سابق لإعلان الحجز.^(٢٢٩)

اما بالنسبة الى موقف التشريعات العربية من موضوع الحجز على رصيد الحساب فقد اختلفت القوانين التجارية في ترجيح احد الاتجاهين اعلاه، اذ قرر البعض منها بعدم جواز الحجز على الرصيد المؤقت كما في المادة ١١١ / ١ من قانون التجارة الاردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦^(٢٣٠): 'إن الديون المترتبة لأحد الفريقين إذا أدخلت في الحساب الجاري فقدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمدعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم'. فكما هو واضح من النص ان المشرع الاردني يرى التماسك المطلق بين مفردات الحساب ولا يجوز تجزئتها بالحجز على الرصيد المؤقت، سواء كان حجزا احتياطيا او تنفيذيا^(٢٣١).

وقد قضت محكمة التمييز الاردنية بانه لا يعد احد طرفي الحساب دائنا او مدينا قبل الاغلاق النهائي^(٢٣٢).

وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع اللبناني الذي قطع الجدل بخصوص الحجز على الحساب حيث منع المصارف من تطبيقه الا بأذن خطي من اصحابه.^(٢٣٣)

ففي إطار سرية المصارف اللبنانية، لا يجوز توقيع الحجز لدى المصارف سواء أكان على حسابات ودائع أو حسابات جارية، فطبقاً للمادة الرابعة من قانون سرية المصارف لعام ١٩٥٦ " : لا يجوز إلقاء أي حجز على الأموال والموجودات المودعة لدى المصارف المشار إليها في المادة الأولى إلا بإذن خطي من أصحابها ". فتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير لا يكون إلا بالموافقة الخطية من العميل المدين ، وهذا يشكل عائقاً أمام إيقاع الحجز، لذا فقد نصت المادة الخامسة من القانون على جواز الاتفاق المسبق بمناسبة أي من العقود التي يبرمها العميل مع الغير على إعطاء الإذن وفي هذه الحالة لا يجوز الرجوع في الإذن إلا بموافقة جميع الأطراف المتعاقدة".^(٢٣٤)

اما بالنسبة الى المشرع العراقي فعند تفحص نصوص قانون التجارة العراقي النافذ المنظمة لعقد الحساب الجاري (٢١٧ - ٢٣٨)

الحساب الجاري كي يتعين وضعهم القانوني وفقاً للحساب القطعي.^(٢٣٧)

ونتيجة لهذا التوجه فلا يمكن اجراء المقاصة بين مفردين خاصين في الحساب الا عند غلقه بشكل نهائي واستخراج الرصيد كون المقاصة وفاء متبادل ولا يقع الوفاء الا على الرصيد.^(٢٣٨)

الا ان المشرع العراقي قد استدرك موقفه المؤيد لمنهج التماسك المطلق عندما قرر استثناء من قاعدة تجزئة الحساب جواز الحجز على الرصيد المؤقت حماية لمصالح الدائنين ومنع غشهم والتحايل عليهم من قبل العميل المدين^(٢٣٩) في المادة (٢٣٥) بالنص: 'يجوز لدائن احد طرفي الحساب الجاري توقيع حجز على ما للمدين من رصيد دائن لدى الغير وقت توقيع الحجز'. واذا دققنا مواقف المشرع العراقي بشكل عام فنجد ان النص اعلاه في قانون التجارة قد جاء منسجماً مع ما قرره قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ الذي الزم الغير الذي يتواجد تحت يده اموال للمدين بحجزها عند صدور حكم قضائي بذلك كما نصت على ذلك المادة (٧٥) من قانون التنفيذ اعلاه وقد ثبت فقها وقضاء ان المصرف يمثل الغير ضمن مفهوم المادة المشار اليها انفا وعليه لا بد من التعامل بإيجابية مع قرارات القضاء

نجده قد تبنى المنهجين معا في التعامل مع موضوع امكانية الحجز على رصيد العميل المدين. لقد نصت المادة (٢٢١) من قانون التجارة العراقي على: 'المفردات المقيدة في الحساب الجاري لا تقبل بمجموعها التجزئة قبل غلق الحساب واستخراج الرصيد، حيث برزت هذه المادة تمسك المشرع العراقي بمبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجاري وتماسك مدفوعاته التي تدمج في كل لا يتجزأ وتظل مختفية في نطاق الحساب ولا ينظر الى اي منها لتحديد الدائن من المدين الا عند غلق الحساب واستخراج الرصيد النهائي.^(٢٣٥)

وفي هذا الصدد جاءت احكام القضاء العراقي منسجمة مع توجه المشرع في تبني منهج التماسك المطلق لمفردات الحساب، حيث جاء قرار لمحكمة تمييز العراق يؤكد ان قيد المدفوع بالحساب الجاري يؤدي الى اندماجه مع بقية المدفوعات المسجلة بالحساب، بحيث ان المدفوعات جميعها تشكل في ظل الحساب الجاري وحدة متماسكة قائمة بذاتها غير قابلة للتجزئة او الانقسام.^(٢٣٦)

وتأسيساً على هذا الحكم اكدت المحكمة في حكم اخر على عدم قابلية مفردات الحساب للتجزئة، وان طرفي الحساب لا يمكن اعتبار ايا منهم دائناً او مديناً الا بعد غلق

ووضع الحجز على رصيد المدين العميل للمصرف.

اما بالنسبة الى التشريع الأمريكي فقد اجاز حجز الحسابات المصرفية بموجب الحكم (Rule 64)^(٢٤٠) من قانون الاجراءات المدنية الفيدرالي The Federal Rules of Civil Procedure 1935 وكذلك بموجب

قانون استحصال الديون العادل الفيدرالي The Fair Debt Collection Practices Act (FDCPA) بشكل عام ضمانا لمصالح الدائنين وكما بينا سابقا ان نظام الحسابات المصرفية الأمريكي لا ينظم الحساب المعروف لدين بالجاري بنفس الآلية التي نص عليها قانون التجارة العراقي بل لديهم (Checking or Transaction Account) حساب المعاملات هو الذي يتشابه مع مفهوم الحساب الجاري الا ان المشرع الأمريكي لم يقيده بمجموعة قواعد مصرفية تمنع تجزئته مدفوعاته او الحجز عليها بل يمكن الحجز بشكل مباشر على الرصيد الدائن للعميل المدين ويجب على المصرف ان يخضع لقرار الحجز الاحتياطي (Garnishment) او التنفيذي (Attachment)

بعد ان يستكمل اجراءاته الشكلية، وبالتالي نجد ان المشرع الأمريكي يتعامل مع الحجز على الحسابات المصرفية بنفس الآلية المتبعة لدينا بطريقة الحجز على حساب الوديعة النقدية مع

اعطاء خصوصية كبيرة وحماية ل صاحب الحساب (Account Holding) هذه الحماية قررهما من خلال قانون 15 U.S. Code § 1673 Restriction On Garnishment .

المطلب الثاني

نطاق الحجز واثاره

انطلاقا من الوظيفة الاساس للحساب الجاري والمتمثلة بكونه وسيلة للضمان المتبادل فيما بين طرفيه، فان المدفوعات الداخلة في جانب تمثل ضمانا للمدفوعات الاخرى، وبالتالي فانه ، من حيث المبدأ، يتوجب عدم اخراج اي حق من الحساب كي لا يختل ميزان الضمانات المتبادلة بين طرفيه والغير. ولذلك فان القرار القضائي بحجز الرصيد يجب ان لا يتسبب بتهديد حقوق الاطراف الاخرى وحتى حقوق المحجوز عليه، تبعا لذلك لا بد من تحديد وعاء الحجز من حيث زمان وقوعه ونطاق سريانه، سواء كان حجزا تحفظيا او تنفيذيا، على النحو الاتي:-

الفرع الاول

وعاء الحجز

ليبان وعاء الحجز ونطاقه لا بد من بيانه من حيث نطاقه الزماني ومن حيث نطاق السريان على النحو الاتي:

أولاً: نطاق الحجز من حيث الزمان

ابتداءً يجب الإشارة الى ان قانون التنفيذ العراقي قد اشار بشكل ضمني في المادة (٧٥) الى ان مسؤولية المصرف تجاه الحاجز تتحدد في وقت التبليغ بالحجز: ' اذا كانت اموال المدين المطلوب حجزها موجودة لدى الغير، فيبلغ الغير بقرار الحجز، ويفهم بان لا يسلم الاموال المذكورة لاحد، وانه مسؤول عنها، وليس له حق التصرف بها... '.

اما فيما يخص قانون التجارة العراقي النافذ فقد اشار المشرع بشكل صريح، خلال بيان احكام الحجز على الحساب المشترك، الى بدء مسؤولية المصرف بالحجز على رصيد الحساب وعدم التصرف به من تاريخ التبليغ بالحجز في المادة ٢٤٦/ ثانياً اذا وقع حجز على رصيد الحساب المشترك فان الحجز يسري على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم تبليغ المصرف... وعليه فان تاريخ ايقاع الحجز يتحدد بيوم التبليغ وليس بيوم صدور القرار. (٢٤١)

١. يوم التبليغ بالحجز

ان تاريخ الحجز او نطاقه الزماني يفترض ان يؤدي بالمصرف الى القيام بالخطوات والاجراءات القانونية المطلوبة وهي المباشرة بإيقاع الحجز على الرصيد المستخرج من

الميزان المؤقت وتحديد المبلغ المطلوب ثم الحجز عليه. بيد ان الرصيد الظاهر من الميزان المؤقت في يوم تبليغ المصرف لا يمثل الرصيد المصفى او المبلغ النهائي الذي يجب ان يقع الحجز عليه بشكل فعلي، وانما يجب اتباع خطوات واجراءات اخرى لتنقية الرصيد المستخرج من الميزان المؤقت مما يعلق به من ديون وحقوق للمحجوز عليه و للغير. (٢٤٢)

نعم، ان التبليغ بالحجز يؤدي بالضرورة الى قيام المصرف بتجميد الحساب ومنع دخول قيود جديدة فيه، الا ان هذا لا يعني الحجز على ما ظهر من رصيد بشكل مباشر، بل يجب تصفيته وتنقيته كما سنرى ومن ثم يحجز على ما تبقى منه.

٢. العمليات اللاحقة للتبليغ بالحجز

وقبل بيان تلك العمليات لابد من تسليط الضوء على الجدل الفقهي الذي اخذ نطاقاً واسعاً حول شمولية قرار الحجز لكل الرصيد الدائن للعميل المدين وعدم قابلية تلك الاموال المحجوزة للتصرف بها حتى وان كانت اكثر من قيمة الدين المطالب به. (٢٤٣)

فذهب اتجاه فقهي الى القول بعدم الجواز المطلق للتصرف بالاموال المحجوزة حتى وان كانت اكثر من الدين المطالب به من قبل الحاجز، وبهذا الاتجاه قضت محكمة

النقض الفرنسية بان البنك الذي جمد رصيد الحساب لعميله المدين بناء على امر الحجز، لا يعد مسؤولاً حتى وان كان هناك فرقاً بين المبلغ المحجوز والحق المحجوز لأجله.^(٢٤٤)

اما الاتجاه الثاني والذي حظي بتأييد اوسع من الفقه بان الحجز لا يمكن ان يكون مطلقاً وشاملاً لكل مبلغ الرصيد المحجوز فلا بد ان يتحدد من حيث الكم والزمن والنوع تبعاً لعبارات قرار الحجز وتاريخ ايقاعه^(٢٤٥).

وبالعودة الى العمليات التي تتم بعد اعلان ايقاع الحجز، فللهذه الاولى قد يتبادر الى الذهن ضرورة منع دخول قيودها مخافة اضعاف الرصيد المحجوز، اي لا يجوز قيد اي حق جديد نشأ من عملية قد تمت بعد ابلاغ المصرف بوضع الحجز.^(٢٤٦)

الا ان هذا القول قد يجانب الصواب مالم يتم تقسيم تلك العمليات الى عمليات تقدم عناصر سلبية الى الحساب، واخرى تضيف عناصر ايجابية. فأما العمليات اللاحقة لإيقاع الحجز على الرصيد المؤقت للعميل المدين والتي تتضمن عناصر سلبية كما في حالة سحب مبلغ او اصدار صك جديد او امراً بنقل مصرفي، فيجب النظر عند الاتيان بهذه التصرفات الى الرصيد المؤقت والذي وقع الحجز عليه، فان كان يغطي مبلغ الدين للدائن الحاجز ولا يتأثر

بالعناصر السلبية التي وقعت بعد اعلان الحجز، فأنها تنفذ بالحدود التي لا تنقص المبلغ المطلوب الحجز عليه وهو ما يساوي مبلغ دين الدائن قبال العميل المدين ولا مشكلة فيها، فالذي يتجمد هو الحساب ورصيده حتى تاريخ ايقاع الحجز بيد انه لا يقفل، وبالتالي فان المصرف لا يعد مسؤولاً في مواجهة الحاجز اذا كان الرصيد المؤقت يزيد على المبلغ المحجوز وتصرف في المبلغ المتبقي لحساب العميل المدين.^(٢٤٧)

لقد اشار المشرع العراقي بحكم مشابه لهذه الحالة اذ نصت المادة (٢٥٦/٢ ثالثاً) من قانون التجارة العراقي والخاصة بتنظيم اجراءات الحجز على خزانة المستأجر المدين، بانه يجوز للأخير ان يطلب من المحكمة الاذن له بان يسحب من محتويات الخزانة بالقدر الذي لا يخل بحقوق الدائن اذا كان الحجز احتياطياً. علماً ان الفقه والتشريع المقارن كالمصري واللبناني^(٢٤٨) قد اقرؤا مبدأ قصر الحجز كقيود قانونية ترد على سلطة الدائن في التنفيذ على اموال مدينه،^(٢٤٩) فان كانت قيمة الحق المحجوز من اجله لا تتناسب مع قيمة الاموال المحجوز عليها جاز للمدين ان يطلب من قاضي التنفيذ بقصر الحجز على بعض هذه الاموال لكي يتفادى المدين تعسف الدائن في

الحجز على اموال كثيرة لاستيفاء ديون اقل.^(٢٥٠) وعلى الرغم من عدم تضمن التشريع العراقي لنصوص قانونية تنظم مسالة قصر الحجز على ما يفي بمبلغ الدائن الحاجز سوى ما تمت الاشارة اليه اعلاه حول خزانة المستأجر الا ان للقضاء العراقي قرارا يؤيد فيه ويؤصل اجراء قصر الحجز على جزء من اموال المدين بما يساوي دين الدائن وعدم ايقاع الحجز على كل المبلغ المحجوز، فجاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية : ' للدائن طلب وضع الحجز على ما يكفي لسداد دينه من اموال المدين عملا بأحكام المادة (٥٦) من قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ لكن اذا تبين من الحجز الواقع على محل المدين ان الاموال المحجوزة تزيد قيمتها المقدرة على مقدار الدين فعلى المنفذ العدل اقتصار حجزه على ما يعادل مبلغ الدين ويكون قراره بوضع الحجز على رصيد المدين في مصرف الرافدين اضافة للحجز الواقع على محل الدين غير صحيح وموجب للنقض'.^(٢٥١)

اما بالنسبة الى العمليات التي لحقت اعلان الحجز وازدادت عناصر سلبية الى الحساب وكان الرصيد المؤقت لا يغطي الدين المطلوب، او عند ادخال تلك العناصر سيضعف الرصيد المؤقت، فأنها لا تنفذ

بمواجهة الحاجز و يتوجب على العميل المدين عدم الاتيان بها، ويتحمل المصرف طبقا لنص المادة (٧٥) من قانون التنفيذ المسؤولية عند تمكين المدين من اضعاف الرصيد.^(٢٥٢)

اما العمليات التي يقوم بها العميل المدين والتي تضيف، بعد ايقاع الحجز، عناصر ايجابية و قيود دائنة الى الحساب مما يعزز الرصيد المؤقت، فقد اختلف الفقه في كيفية التعامل مع هذا الموضوع فذهب اتجاه الى القول بان الرصيد ان كان يغطي الدين المطلوب، فلا مانع من نفاذ تلك القيود ولا تخضع للحجز. والسبب في ذلك حسب ما يرى بعض الفقهاء، ان الحجز لا ينهي علاقة العميل المدين بالمصرف ولا ينهي الحساب كذلك، فلا يوجد ما يمنع من استمرار الطرفين في تنظيم عمليات جديدة كون الحساب لا يقفل بشكل نهائي.^(٢٥٣)

بيد ان السؤال الذي يمكن ان يطرح في هذا الصدد انه لو لم يكن رصيد الحساب المتجمد يكفي لسداد الدين المطالب به من قبل الدائن الحاجز، وكانت هناك عمليات جديدة (بعد اعلان الحجز) في طريقها للإضافة، فهل يشملها الحجز ؟ لقد اختلف الفقه بصدد الاجابة على هذا التساؤل، فذهب جانب من الباحثين والكتاب الى اعتبار تلك العمليات غير مشمولة بالحجز، لأن القول بخلاف ذلك

سيؤدي إلى الإضرار بمصلحة طرفي العلاقة التعاقدية في عقد الحساب لمصلحة الدائن الحاجز، فالمبالغ التي تودع بعد إيقاع الحجز تعني زيادة في ضمانات الحاجز وترجيح لمصلحته من جهة، وتغاضي عن طبيعة العلاقة الأصلية والتي يعد الحجز استثناء عليها من جهة أخرى وعليه فإن الحجز لا يتلقف العناصر الايجابية المستقبلية وإنما ينصب فقط على الحقوق الموجودة والمودعة في حساب العميل.^(٢٥٤)

في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن للحجز الخصوصية بشمول الحقوق المستقبلية للعميل المدين الموجودة تحت يد المؤسسة المصرفية.^(٢٥٥)

ويمكن الاجابة على هذا التساؤل من ناحيتين، قانونية وعملية، فمن الناحية القانونية تشير المادة (٥٤) من قانون التنفيذ العراقي الى: 'ينفذ الحكم او المحرر التنفيذي بتسليم مبلغ معين او شيء بحكم الدين بحجز ما يكفي لتسديده من اموال المدين ...' وهذا النص يشير الى ان الحجز يجب ان يكون بقيمة متساوية مع الدين المراد وفاؤه عن طريق الحجز، وكذلك ما اشارات اليه المادة (٥٦) من قانون التنفيذ الى: 'اذا كانت اموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف'. ويفهم

من هذه النصوص ان الرصيد المؤقت، كما تم بيانه اعلاه، اذا كان يكفي لمبلغ الدين او المبلغ المطلوب حجزه، فان الحقوق الناشئة للعميل بعد الاخطار بالحجز، لا تدخل نطاقه كما في حالة تحصيل اوراق تجارية من قبل المصرف لمصلحة العميل.^(٢٥٦) اما اذا كان الرصيد المستخرج اقل من مبلغ الدين المثبت بأمر الحجز، واستنادا الى مفهوم المخالفة من النصوص اعلاه، فلا يوجد ما يمنع من اضافة تلك القيود الدائنة الجديدة الى الرصيد المؤقت الذي يكون اقل من مبلغ الدين حتى ولو بعد صدور قرار الحجز لتعزيزه حماية لمصالح الدائنين. اما من الناحية العملية فان سير الحساب بلا شك سيتوقف وسوف لن يقدم العميل المدين على اضافة عناصر جديدة ويكتفي بحجز رصيده المؤقت بعد تصفيته لاسيما ان كان اقل من مبلغ الدين.

٣. العمليات السابقة لتاريخ ايقاع الحجز

اما بالنسبة الى العمليات التي تمت قبل اعلان الحجز فلا يمكن المبادرة بشمولها وبشكل مطلق بقيد الحجز، بل يجب تفحص وتدقيق تلك العمليات^(٢٥٧) وتقسيمها من حيث زيادة الرصيد المؤقت او اضعافه الى عناصر او قيود ايجابية و سلبية، على النحو الاتي:

القيود السالبة: وهي التي تعبر عن التصرفات القانونية التي اجراها العميل المدين قبل ايقاع الحجز وادت تلك التصرفات الى انقاص قيمة الرصيد المؤقت المراد الحجز عليه من خلال انعكاس تلك التصرفات الى حقوق الآخرين.

ويمكن ان نقسم هذه القيود او التصرفات الى نوعين، الاولى هي حقوق الغير الناشئة عن التصرفات التي اتى بها العميل المدين متى ما كان اساسها و مصدر نشؤها قد تم قبل اعلان و تبليغ المصرف بأمر الحجز الا ان اثارها انسحبت على الرصيد المؤقت بعد ايقاع الحجز وهي ايضا تنقسم الى قسمين، فبعض تلك التصرفات تعتبر نافذة وحقا ثابت للغير كما في حالة صك اصدرة العميل قبل تاريخ الحجز^(٢٥٨)، فحق المستفيد ينتقل الى الرصيد بحكم القانون وبالتالي يجب وفاء واخراجه من الرصيد المؤقت قبل البدء بإجراءات الحجز تحفظيا كان ام تنفيذا^(٢٥٩)، بمعنى ان تلك التصرفات يجب ان تنفذ ولا يمنع من ذلك ايقاع الحجز. الا ان هناك تصرفات اخرى حتى وان اتى بها العميل المدين قبل الاعلان، اي ان مصدر نشؤها سبق قرار الحجز بيد انها لا تنفذ ولا يمكن للمستفيد المطالبة بها ما لم يكن قيدها في الحساب قد تم عمليا قبل اعلان الحجز،

كأوامر النقل المصرفي، فقد نصت المادة ٢٦٢/ ١ من قانون التجارة العراقي: 'يتملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب المدين من حساب الامر بالنقل...'. وكما هو واضح من النص فان المستفيد يملك القيمة محل النقل متى ما قيدت في الجانب المدين للامر بالنقل وعند اجراء الميزان المؤقت تستقطع من الرصيد المؤقت، الا ان هذه العملية ذات خصوصية فنية بالإضافة الى كونها مصرفية وبالتالي فهي تقع في التاريخ الذي يقوم فيه المصرف بقيدها بشكل عملي في دفاتره وبدون ذلك لا ينفذ الامر^(٢٦٠).

وكذلك الحال مع الاوراق التجارية الاخرى التي ينشئها العميل المدين على رصيده المحجوز عليه، فلا يتم وفاؤها من ذلك الرصيد ما لم تكن قد قيدت سلفا قبل اعلان الحجز.

اما النوع الثاني من القيود التي تدخل العناصر السلبية على الرصيد المؤقت المحجوز عليه فهي حقوق المصرف التي يقدمها للعميل المدين اثناء سير الحساب الجاري، فعلى سبيل المثال ان المصرف قد يقبل ان يقيد قيمة ورقة تجارية، مخصومة ومظهرة تظهيرا ناقلا للملكية، في الجانب الدائن للعميل ما زالت لم تستحصل، ثم تبين عدم امكانية استيفاؤها لسبب او لآخر^(٢٦١)، وخلال هذه الفترة يبلغ

المصرف بالحجز على رصيد حساب العميل، فان هذا الحجز لا يحرم المصرف من اجراء القيد العكسي^(٢٦٢) وهو ما يخفض مقدار الرصيد المحجوز بقدر قيمة هذا القيد، وقد اشارت الى هذا المعنى المادة (٢٣٧ / ١) من قانون التجارة العراقي: 'اذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة الغاء القيد بأجراء قيد عكسي ولو بعد صدور حكم بإعسار من قدمها للخصم'، وكذلك المادة (٢٢٠) من القانون اعلاه: 'يعد قيد السند في الحساب الجاري صحيحا على ان لا يحتسب بدله اذا لم يدفع عند الاستحقاق....'.

القيود الايجابية: وهي التصرفات القانونية التي يأتي بها العميل قبل اعلان الحجز الا انها تدخل في وعاءه ونطاقه كون اساسها ومصدرها قد تم قبل الحجز، واستمر الى حين وقوعه، كما في حالة تسليم مصرف ورقة تجارية لاستحصال قيمتها ولم تقيد بشكل مباشر في الجانب الدائن، فان العميل يصبح دائنا للمصرف بنتيجة تلك الورقة متى ما استحصالها وقيدت قيمتها كون الحق كان موجودا قبل ايقاع الحجز وبالتالي فانه من المنطقي ان يشملته وعاءه. وهناك حقوق اخرى كفوائد الرصيد

تدخل في الحساب كذلك عند التصفية المؤقتة، كون اصل نشوئها قد تم قبل اعلان الحجز كما نصت على ذلك المادة (٥٧) من قانون التنفيذ: 'تكون الزوائد الحاصلة من الاموال المحجوزة بعد الحجز تابعة لها في الحكم' كما سنرى ذلك جليا في اثار الحجز على رصيد العميل المدين اذناه.

ثانيا: نطاق الحجز من حيث السريان

لقد ثار خلاف فقهي بخصوص تعدد حسابات العميل المدين، اي اذا كان للمدين اكثر من حساب مصرفي فهل يتم الحجز على جميع تلك الفروع. بعبارة اخرى، للمحجوز لديه اكثر من فرع تتوافر فيه اموال عائدة للعميل المدين، فهل يتعامل مع امر الحجز بشكل متساوي لدى جميع الفروع ويتم الحجز على حسابات العميل جميعا ام ان الحجز يختص بحساب واحد؟

ان قانون التنفيذ العراقي النافذ لم يتناول هذا الموضوع بشكل صريح، بيد انه وبشكل عام يلزم الغير المحجوز لديه اذا صدر بمال المدين كله حكما بالحجز، عليه ان يلتزم به ولجميع امواله خلافا لما اذا كان الحجز محدد^(٢٦٣)، فقد اشارت المادة ٥٦ من قانون التنفيذ: 'اذا كانت اموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف'. ولذلك

لخصوصيته الا ان اغلب التشريعات توجهت لوضع نصوص تشريعية لتنظيم ذلك، وإن يؤخذ على بعضها القصور في جوانب معينة، ويرتب الحجز على الحساب الجاري لما له من خطورة جملة من الآثار التي تعكس بظلالها على المصرف والعميل والغير. وسنحاول في هذا المطلب تناولها بشيء من الايجاز والوقوف الى أهم الآراء التي جاءت بعدها.

الفرع الاول

تجميد الرصيد المحجوز ومنع العميل المدين من

التصرف به

يترتب على تبليغ الغير (المصرف) بقرار الحجز امتناعه عن الوفاء ما في ذمته الى المحجوز عليه (المدين)، وذلك لأن الأثر المترتب على الحجز هو تجميد المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء او الجهة الحاجزة لاسيما دائرة التنفيذ. ويترتب عليه أيضاً عدم دفع دين العميل المدين، او تسليم قيمة الرصيد المحجوز عليه، ويتوجب كذلك على المحجوز لديه (المصرف) الاحتفاظ به حسب تعليمات دائرة التنفيذ او المخول بالحجز^(٢٦٦) وهو ما اشارت اليه المادة (٧٥) من قانون التنفيذ العراقي.

ان تجميد الحساب وحركته يمثل امرا ضروريا لحماية حقوق الدائن الحاجز لاسيما

فان الحجز الكلي لأموال المدين لدى الغير قد لا يتساق مع الحجز ان كان محله ارصدة في حسابات مصرفية متعددة، اذ من الحرج ان يتناول الحجز كل حسابات المدين في فروع المصرف المتعددة، وبالتالي فان اثر الحجز لا ينصرف الا الى حساب المدين في الفرع او الفروع التي تضمنها اعلان ايقاع الحجز^(٢٦٤)، وتبعاً لذلك يجب على الدائن الحاجز كي ينتج الحجز اثر ان يعين في ورقة اعلان الحجز فرع او فروع المصرف المحجوز لديه^(٢٦٥). فإذا حجز على ما تحت يد المصرف العراقي للتجارة- فرع بابل مثلاً، فان الحجز يكون مقصوراً على رصيد حساب المدين العميل في هذا الفرع فقط، وعليه اذا تعددت فروع المصرف العراقي للتجارة ولو في المدينة الواحدة وكان لدى المدين العميل حساباً في اكثر من فرع، فان الحجز لا يسري الا على الفرع الذي وقع عليه الحجز.

المطلب الثاني

الاثار المترتبة على حجز الحساب الجاري

نظراً لما يعده الحجز على رصيد الحساب الجاري للعميل من ضمانات احتياطية لدائنيه تمكنهم من استيفاء حقوقهم المترتبة في ذمته، ورغم كثرة النصوص والآراء والقرارات القضائية التي لا تجيز الحجز على هذا الحساب

إذا كان الرصيد المؤقت اقل من المبلغ المحجوز به الا اذا كانت الحركة باتجاه اضافة عناصر ايجابية^(٢٦٧)، ويترتب على ذلك عدم استطاعة المصرف او العميل تغيير قيمة الرصيد المؤقت الدائن المحجوز عليه بالاتجاه السلبي، ومقتضى ذلك انه يمتنع على العميل المدين بعد توقيع الحجز سحب أي مبلغ من قيمة هذا الرصيد سواء عن طريق النقل المصرفي او سحب صكوك عليه، ويعد المصرف مسؤولاً عن أي اجراء في مواجهة الدائن الحاجز^(٢٦٨).

جدير بالإشارة الى ان الحجز لا يعني الزامية غلق الحساب والامتناع عن تشغيله، اذ ان وقف تشغيل الحساب او قطعه يختلف عن اغلاقه، فالإيقاف يعني عدم تحريك مفردات الحساب كلياً أو جزئياً لمدة مؤقتة لحين انتهاء السبب الذي من أجله تقرر الايقاف، بينما الاغلاق، هو تصفية الحساب واستخراج الرصيد النهائي^(٢٦٩) جدير بالإشارة الى ان البعض يسمي الاغلاق بالأقفال الذي يعبر عن انهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الحساب.^(٢٧٠)

ان إيقاف الحجز هو اجراء استثنائي لا يتم القبول به ولا تترتب اثاره إلا بعد التأكد من وجود محل يقع عليه وهو الرصيد المؤقت ان كان دائناً، مما يعني ان مجرد اخطار المصرف بقرار الحجز لا يقتضي الزام غلق الحساب او

الامتناع عن تشغيله، وانما يقتضي على المصرف ان يقوم بإيقاف الحساب لعمل كشف ميزان مؤقت لاستخراج قيمة الرصيد^(٢٧١)، فإذا تبين انه رصيد (مدين) امتنع حينها تطبيق قرار الحجز فلا جدوى منه، أما اذا تبين ان رصيد الحساب المؤقت (دائن) لصالح (العميل) فينفذ قرار الحجز ويلزم بكافة الاثار المترتبة عليه والمتمثلة بوقف تشغيل الحساب وتجميد الرصيد المحجوز عليه والقيام بباقي الاجراءات التنفيذية^(٢٧٢).

بالإضافة الى ذلك فان المشرع العراقي في المادة ٢٣٠ من قانون التجارة النافذ لم يعتبر الحجز من الاسباب المؤدية الى الاغلاق والتي حصرها بحلول الاجل او ارادة احد الطرفين او وفاة احد الطرفين او فقد اهليته او بالإفلاس مما يعني ان الحجز يعتبر من الاسباب التي تؤدي الى ايقاف الحساب لكشف الرصيد المؤقت ووضع الحجز عليه، وهذا الامر قد ينتهي بوفاء العميل المدين للدائن الحاجز بطريق اخر غير التنفيذ على الرصيد ان كان حجزاً تحفظياً وتستمر بعد ذلك العلاقة التعاقدية بين طرفيه.

ويشير قانون الاجراءات المدنية الأمريكية The Rules of Civil Procedure الى ان طالب الحجز يجب عليه الحصول على حكم من المحكمة قبل المباشرة باجراءات

فان الزمن المطلوب لاعتبار حق العميل قد سقط في اقامة الدعوى حول دين الرصيد هو مرور خمسة عشر سنة كون الأصل في القانون المدني العراقي يعتبر مدة التقادم للديون العادية هي خمسة عشر سنة الا ما استثنى بنص خاص طبقا لما ورد في المادة ٤٢٩ من القانون المدني العراقي النافذ.^(٢٧٦)

والسؤال الذي يطرح هنا هو متى يعتبر دين الرصيد مستحق الاداء وثابتا للعميل ويرتب اثاره المتعلقة بالفوائد القانونية والتقادم المسقط ، هل من وقت الايقاف المؤقت ام من الاغلاق النهائي والتصفية ؟ بعبارة اخرى، هل يعتبر الايقاف المؤقت، بغض النظر عن سببه، هو بداية لعجلة الزمن الخاصة بسماع الدعاوى المتعلقة بدين الرصيد (التقادم المسقط من سماع دعوى العميل حول رصيده في الحساب) ام تبدأ المدة عند الاغلاق النهائي والتصفية ؟ ويمكن الاجابة بشكل اولي على هذا التساؤل من خلال القول ان قطع الحساب مؤقتا واستخراج الرصيد لا يمثل اغلاقا له بل ان عمليات الحساب تستمر بعد فترة القطع المؤقت ولا يترتب عليها اي اثر قانوني.^(٢٧٧)

وبالتالي فان مرور الزمن المانع من سماع الدعوى المتعلقة بدين الرصيد لا يبدأ من وقت استخراج الرصيد بشكل مؤقت وانما يبدأ عند

الحجز وبعد ذلك يلزم المصرف بوضع الحجز بشكل مباشر ومن ثم يقوم بإخطار العميل المدين قبل التصرف به، وفي هذا الصدد يشير قانون القيود على الحجز U.S. 15 Restriction On Code § 1673 Garnishment الى ان هناك بعض القيود التي تلقى على المصرف عند المباشرة بإجراءات الحجز فتتص قواعد الإجراءات المدنية على أن بعض المال والممتلكات الشخصية "معفاة" من الحجز. على سبيل المثال ، في بعض الحالات ، قد يكون مبلغ ٣٠٠٠ دولار في الحساب المصرفي في مأمن من الدائنين وكذلك اموال الضمان الاجتماعي والرعاية الاجتماعية وتعويضات العمال ومزايا المحاربين القدامى.^(٢٧٣)

الفرع الثاني

من حيث التقادم والفوائد

لقد احال المشرع العراقي في المادة (٢٣٣) من قانون التجارة النافذ مسألة تقادم دين الرصيد للعميل في الحساب الجاري الى قواعد القانون المدني عند تصفية الحساب^(٢٧٤).

وحيث ان دين الرصيد باعتباره مستحق الاداء وثابتا، وبغض النظر عن مسألة حجزه من عدمها، فانه يعتبر دينا عاديا ويخضع لنظام الدين العادي من حيث التقادم والفوائد.^(٢٧٥) وبالتالي

الاغلاق النهائي وتصفية الرصيد وسبب ذلك ان التقادم المسقط الخاص بدين الرصيد في الحساب الجاري يبدأ بعد اخير قيد في الحساب^(٢٧٨) وحيث ان القطع المؤقت لا يمثل الاغلاق النهائي كون سير الحساب لم ينقطع وما زالت المدفوعات تترى لاسيما بعد ذلك الايقاف المؤقت، وقد اشار قانون التجارة العراقي في المادة (٢٣٠) الى هذا المعنى بالنص: 'اذا كان الحساب مفتوحا بين مصرف وشخص اخر اعتبر مقفلا في نهاية السنة المالية للمصرف. ولا يعتبر ذلك غلقا للحساب ويظل مفتوحا ويرحل رصيده الى الحساب ذاته ويستأنف حركته في اليوم التالي'.

والسؤال الذي يجب ان يطرح في هذا الصدد لمزيد من التفصيل، هل يعتبر الايقاف المؤقت استنادا لقرار الحجز على رصيد العميل المدين بداية فترة التقادم؟ وهل يعتبر قرار ايقاع الحجز ايقافا للتقادم ام قطعاً له؟ ويمكن الاجابة عن هذا السؤال بثلاث احتمالات على النحو الاتي:

الاحتمال الاول:

اذا وقع الحجز، سواء كان تحفظيا او تنفيذيا، اثناء سير الحساب ولم يؤد الى اغلاقه بشكل نهائي، اي ان امر الحجز ادى الى عمل ميزان مؤقت لاستخراج الرصيد ومعرفة

وتحديد المركز القانوني للعميل المدين، فان كان في الجانب المدين فلا جدوى من الحجز وان كان في الجانب الدائن فيوضع الحجز على الرصيد المستخرج الدائن، الا ان ذلك لم يؤد الى اغلاق الحساب بشكل نهائي واستمرت العلاقة التعاقدية بين طرفي الحساب دون ان تصاب بخلل. فهنا حسب ما تم تناوله اعلاه، لا يعتبر هذا الدين المستخرج هو بداية مرور الزمن المانع من سماع الدعوى فضلا عن عدم اعتبار الحجز ايقافا له او انقطاع فيه (التقادم) كون المدفوعات وتسجيل القيود مستمر بين الطرفين ولم يتأثر بالحجز.

الاحتمال الثاني:

اذا كان قرار ايقاع الحجز على دين الرصيد متزامنا مع اغلاق الحساب وتصفيته، او ان قرار الحجز قد ادى الى ايقاف تبادل المدفوعات بشكل تام، اي ان النتيجة قد الت الى اغلاق الحساب بين طرفيه، وهنا فان مرور الزمن المانع من سماع الدعوى قد انطلق مع ايقاع الحجز وهو الوقت الذي حدث معه اخر قيد في الحساب، وتبعاً لذلك لا يكون الحجز موقفا او قاطعا لفترة التقادم كونه قد اتحد زمانيا مع اغلاق الحساب وتصفيته او مع اخر قيد فيه.

الاحتمال الثالث:

إذا كان الحساب قد اغلق بشكل نهائي وقد استخرج دين الرصيد وحددت مراكز طرفيه قبل فترة زمنية من ايقاع الحجز، بغض النظر عن طول او قصر مدتها، ثم وقع الحجز خلال هذا الفترة - اي خلال فترة الزمن اللازم لسقوط حق العميل في اقامة الدعوى المتعلقة بدين الرصيد - فهل يعتبر ايقافا للتقادم المسقط ام قاطعا لفرته ؟ ان وقف مدة التقادم تعني تعطل سريانها لسبب خاص فان زال عادت المدة الى السريان كما نصت عليه المادة (٤٣٥) من القانون المدني النافذ، اما انقطاع المدة فهو يعني سقوط ما مضى منها ويبدأ احتساب مدة جديدة كما نصت عليه المادة (٤٣٧) من القانون المدني.^(٢٧٩)

ولقد اختلف الفقهاء في اثر الحجز على مدة التقادم ، ذهب بعضهم الى القول بانه يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير ، فضلا عن قطع تقادم حق الدائن الحاجز، قطع تقادم الحق المحجوز اي حق المدين (العميل) في ذمة المحجوز عليه (المصرف).^(٢٨٠) اما الاتجاه الاخر من الفقهاء فذهبوا الى القول بان حجز مال للمدين لدى الغير لا يترتب عليه قطعا للتقادم وانما وقفه فقط، اي ان الحجز على دين الرصيد لا يمنح احقية للعميل المدين المطالبة

ببدء مدة جديدة للتقادم بل ان الحجز يوقفها فقط.^(٢٨١)

اما بالنسبة للمشرع العراقي فهو لم يشر الى كون الحجز قاطعا او موقفا للتقادم كما فعل المشرع المصري في المادة ٣٨٣ من القانون المدني لسنة ١٩٤٨ المعدل الا ان الفقه قد اشار الى ان الحجز على اموال المدين لدى الغير يقطع التقادم كونه يقوم مقام المطالبة القضائية^(٢٨٢). الا ان هذا القطع - الذي يشير اليه الفقه - يختص بقطع تقادم حق الدائن الحاجز على اموال المحجوز عليه المدين ولا يختص بقطع تقادم العميل المدين على دين الرصيد لدى المحجوز لديه (المصرف) الموضوع الذي لم يتطرق له المشرع العراقي.

اما فيما يخص موضوع الفوائد فقد ثار خلاف فقهي بصدد الفوائد المترتبة على دين الرصيد فهل تدخل ضمن المبلغ المحجوز عليه ام لا تشمل بالحجز ؟ ومن اجل الاجابة على هذا السؤال يجب التمييز بين موضوعين؛ الاول ان تكون هناك فوائد متحققة للعميل المدين تابعة لمدفوعات المقيمة في الحساب الجاري خلال حركته حسب ما ينص عليه عقد الحساب بين الطرفين، فقد اجاز المشرع العراقي الاتفاق على فائدة على ان لا تتجاوز الحد القانوني المقرر لنسب الفوائد^(٢٨٣) في المادة (٢٢٥) / اولا

(من قانون التجارة والتي نصت على:) لا تنتج المدفوعات في الحساب الجاري فوائد الا اذا اتفق على غير ذلك. وبالتالي فان وقع الحجز على دين الرصيد التابع للعميل المدين وكانت له فوائد تابعة لمدفوعات المدين التي شكلت و انتجت ذلك الرصيد فهي تشمل بقرار الحجز وتكون جزء من الاموال المحجوزة. (٢٨٤)

اما الموضوع الثاني فهو ان يولد دين الرصيد المحجوز حجزا تحفظيا او تنفيذيا وخلال فترة الحجز فوائد قانونية مقررة بحكم القانون (٢٨٥) لرصيد العميل المدين فهل تشمل ايضا بقرار الحجز وتضم الى المبلغ المحجوز عليه ؟ لقد اشار المشرع العراقي في المادة (٢٣٣) من قانون التجارة الى ان دين الرصيد يستحق فائدة قانونية منذ غلق الحساب ما لم يتفق على غير ذلك، اي ان دين الرصيد يولد فوائد حين ايقاف حركة الحساب تمهيدا لغلقه او للحجز عليه. وبنفس السياق فان المشرع العراقي قد اشار في المادة (٥٧) من قانون التنفيذ الى هذا الحكم بقوله: ' تكون الزوائد الحاصلة من الاموال المحجوزة بعد الحجز تابعة لها في الحكم' اي ان الفوائد المتولدة عن فترة حجز دين الرصيد تكون قائمة وتلحق بالمبلغ المحجوز، وهذا ما تناوله الفقهاء في الحجز على ثمار المال المحجوز

لدى المحجوز لديه بقوة القانون (٢٨٦)، فحجز الثمار يعتبر اثرا للحجز على المال والذي يمتد الى الفوائد التي تستحق بعد اعلان الحجز. (٢٨٧)

الفرع الثالث

من حيث تعدد الحاجزين على الحساب الجاري

والسرية المصرفية

ان الحقوق التي يضمنها الرصيد الدائن المؤقت تعتبر محجوزة بمجرد اعلان المصرف بقرار الحجز اي عدم نفاذ تصرف المصرف او العميل في الحقوق المحجوزة، لكن تثار المشكلة بتعدد الحجوزات على نفس الحقوق، فالدائن لا يمنح أولوية او امتياز في استيفائه حقه من المال المحجوز (٢٨٨)

كما نصت على ذلك المادة (١١٠ / اولا) من قانون التنفيذ العراقي. وبالتالي فإن ايقاعه للحجز على الحساب لا يخرج المال المحجوز عليه من نطاق الضمان العام لأنه يبقى على ملك المدين فلا يمنع غيره من الدائنين من ايقاع الحجز على نفس الحساب، وان كان التصرف في حقوق الحساب الجاري المحجوزة من جانب المصرف او العميل تختلف من حيث النفاذ في مواجهة الحاجزين تبعا لأسبقية الحجز على دين الرصيد (٢٨٩).

ان مبدأ نسبية حجز ما للمدين لدى الغير في ان الحجز الثاني الذي أوقع على الحساب الجاري انما تم بإجراءات مستقلة ومناخرة عن الحجز الأول، اي ان الدائن المتقدم الحاجز يستوفي دينه قبل الحاجز المتأخر اذا كان الدين عاديا، وكان هذا المعيار الذي اعتمده قانون التنفيذ للحيلولة دون تواطؤ المدين الذي استغرقت ديونه الحقيقية أمواله القابلة للحجز وبتحرير سندات دين سابق على تاريخ الديون الحقيقية وعلى تاريخ الحجز الواقعة بمناسبة تلك الديون ليشاركوا أصحاب الديون الحقيقية حصيلة القيد ويحرمونهم من قسم من أموال هذه الحصيلة. ويمكن ان ترتبط الاسبقية الموصوفة بتاريخ إيقاع الحجز على أموال المدين وان كان السند غير ثابت التاريخ، فيعد يوم تقديمه للتنفيذ وقبوله وإيقاع الحجز هو التاريخ الثابت وفق ما اشارت اليه المادة (٢٦) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل (٢٩٠).

اما اذا كانت الديون المطالب بإيقاع الحجز عليها ثابتة رسمياً في يوم واحد او لا ينطبق على السند حكم المادة (٢٦) أعلاه فإن هذه الديون تكون بدرجة واحدة وتوزع حصيلة التنفيذ عليها بنسبة كل منها وفق قاعدة (قسمة الغرماء) (٢٩١).

وفي قرار لمحكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية بنفس الاتجاه، حيث اعتبرت المحكمة: 'ان امتياز دين على اخر لا يكون الا بنص في القانون او يصرح به في المحرر التنفيذي حسب المادة (١٠٨) من قانون التنفيذ وان اسبقية احد الدائنين في حجز اموال المدين لا تمنحه حق امتياز لدينه بموجب المادة (١١٠) من قانون التنفيذ وان درجات الدائنين تكون حسب تاريخ ثبوت السندات المتعلقة بالدين والحاجز صاحب السند الثابت بالتاريخ هو اقدم تاريخاً على بقية الدائنين الحاجزين وفق المادة المذكورة وان قسمة الغرماء تكون بين الديون التي هي من درجة واحدة'. (٢٩٢)

اما فيما يخص السرية المصرفية، فقد ثار اشكال حول اذا كان إيقاع الحجز على رصيد الحساب يشكل خرقاً لمبدأ السرية المصرفية (٢٩٣) من عدمه، فقد نصت المادة (٤٩) من قانون المصارف العراقية رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ على ضرورة ان يحافظ المصرف على سرية حسابات العملاء وودائعهم واماناتهم وخزائنها لديهم، وقد حظر المشرع في هذه المادة على المصرف اعطاء اي بيانات الا بموافقة خطية من العميل المعني، وهنا قد شابه المنهج العراقي لمنهج المشرع اللبناني المذكور انفا بضرورة حصول موافقة العميل الخطية عند

الخاتمة

في نهاية البحث، توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات نعرضها على النحو الاتي:

اولاً: النتائج

على الرغم من كون موضوع الحساب الجاري من المواضيع التي تمت مناقشتها باستفاضة في العديد من كتابات الباحثين لاسيما المتخصصة في شأن العمليات المصرفية الا انه يعتبر موضوع متجدد لما ينطوي عليه من خصائص فنية معقدة يصعب التوفيق بينها وبين الأنظمة القانونية الاخرى التي بدأت تلقي بظلالها على العمليات المصرفية بعد ان كانت بمنأى عنها. و من ذلك موضوع الحجز على رصيد الحساب الجاري. فقد اطلق الباحثون وصف حجز ما للمدين لدى الغير على موضوع حصول الدائن على امواله اذا كانت ليست مع المدين بل مع شخص ثالث، ولم يتطرق الاغلب من الباحثين الى تفاصيل موضوع الحجز واثاره على الحسابات المصرفية لاسيما الجاري منها، حيث اشار الفقهاء - و سار على نهجهم المشرعين - الى أن الحجز يمكن ان يشمل اسهم وسندات المدين الا انهم لم يتطرقوا الى حجز رصيد المدين. فالدراسة لم تجد المزيد من المصادر التي تتحدث حول الموضوع.

كشف بيانات الحساب الا ان المشرع العراقي جعل من تنفيذ القرار القضائي الخاص بكشف السرية عن الحساب لأغراض الحجز على سبيل المثال مقدمة وتعلو على موافقة العميل للقيام بذلك الاجراء^(٢٩٤).

والحقيقة ان ذلك لا يعد خرقاً للسرية المصرفية اذا ما بني على وجود حق - كما هو عليه الحال - يتمثل بدين مستحق على العميل المدين، وبالتالي فان الحجز على ما للعميل لدى الغير يشكل جزء من الضمان العام لدائنيه، فحرمانهم من هذا الجزء المهم يعني افراغ الحماية التنفيذية من مضمونها خاصة في ظل تكاثر النصوص التي تحظر الحجز على بعض أموال المدين إما رعاية للمصلحة العامة، أو للمصلحة الخاصة، او إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، لذلك كلما كان مبدأ السرية المصرفية واسعاً ومحكماً كلما كان في ذلك اضرار بمصلحة الدائنين^(٢٩٥).

بالإضافة الى ذلك فان المادة (٤٩) المشار اليها اعلاه قد نصت كذلك على جواز تقديم المصرف لمعلومات عن العملاء بقرار جهة قضائية مختصة ومما لاشك فيه فان قرار الحجز يصدر من القضاء سواء كان احتياطياً ام تنفيذياً.

فظهرت المدرسة الحديثة التي ترى بعدم وجود ما يمنع من قطع سير الحساب مؤقتاً ووضع ميزان حسابي عاجل لتحديد المركز القانوني للعميل المدين، فمتى ما ظهر رصيده في الجانب الدائن يمكن ايقاع الحجز على ذلك الرصيد بشكل مباشر ومباغت كي لا يتمكن المدين من الافلات.

ان الحجز الذي جرى وفق النظرية الحديثة قد اثار جملة من المشاكل العملية في مقدمتها ان كشف حساب العميل امام الغير يمثل خرق للسرية المصرفية، وبالتالي فان هناك من الأنظمة التشريعية ممن منعت قطع الحساب اثناء السريان ولا يمكن تطبيق الحجز الا بعد الاغلاق الا اذا كان المصرف قد اخذ موافقة العميل الخطية على كشف الحساب كما في القانون التجاري اللبناني، بخلاف المشرع العراقي الذي اعتبر الامر القضائي بإيقاع الحجز على رصيد حساب العميل المدين يعلو على مبدأ السرية المصرفية حماية لمصالح الدائنين وتحقيقاً للصالح العام.

ان الحجز ينطوي على جانبين نظمهما المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بالنسبة للحجز الاحتياطي (التحفظي)، وفي قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل بالنسبة للحجز

ان الاليات القانونية التي تنظم حركه الحساب الجاري والتي تم وضع بعضها من خلال التشريع، والبعض الاخر من خلال العرف المصرفي، قد واجهت معركة فقهية عنيفة حول جواز الحجز على رصيد الحساب الجاري للعميل المدين. ان القواعد القانونية المصرفية المنظمة لسير الحساب تمنع قطعه اثناء حركته وتستلزم الانتظار حتى غلقه لمعرفة رصيد طرفيه، ومن ثم تحديد المراكز القانونية لهم (دائنين ام مدينين)، وبالتالي ان قرار فرض الحجز على حساب العميل المدين اثناء سيره لا يلقي صدى التطبيق لدى الجهة المنظمة للحساب (المصرف عادة) تطبيقاً لمبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري. هذه القواعد تمسكت بها النظرية التقليدية التي جعلت من قاعدة الاثر التجديدي لمدفوعات الحساب و قاعدة عدم التجزئة حجر عثرة امام ايقاع الحجز. هذا الامر قد ولد سلوكيات غير صحيحة من قبل المدينين افقدت الكثير من الدائنين حقوقهم فيستطيع المدين العميل سحب و تهريب امواله من الحساب بطريقه او بأخرى قبل غلقه كي يكون رصيده مدينا عند غلقه وقبل ايقاع الحجز. نتيجة لذلك نادى الكثير من الفقهاء الى ضرورة التعامل بإيجابية مع الانظمة والتطبيقات القانونية الاخرى،

التنفيذي، وكلا هذين النظامين يمكن ان يقعا على رصيد العميل المدين. ولقد رسم المشرع العراقي والتطبيق العملي المتوافق مع القانون الاجراءات المطلوبة للحجز على الرصيد سواء كان تحفظيا ام تنفيذيا تحت عنوان (حجز ما للمدين لدى الغير)، فالمشرع العراقي لم يتناول تنظيم الحجز على رصيد الحساب الجاري للعميل المدين بشكل تفصيلي سوى مادة قانونية يتيمة في المادة (٢٣٥) من قانون التجارة النافذ ولم يشر اليه في قانون التنفيذ او المرافعات مما ترك الكثير من الجوانب العملية بدون معالجة مباشرة كما في استخدام نظام قصر الحجز والحد من سلطة الدائن بشمولية كل المبلغ المحجوز عليه حتى وان كان اكثر من المبلغ المطلوب وفأؤه وكذلك مواضيع وعاء الحجز ونطاقه وتقادم دين الرصيد اذا وقع عليه الحجز والفوائد المستحقة على الدين وامكانية استمرار الحساب بالحركة بعد ايقافه وغيرها من المواضيع التي عالجه البحث بالرجوع الى القواعد العامة.

من اهم المشاكل التي اثارها جواز الحجز على رصيد الحساب هو تحديد وعاء و نطاق الحجز من حيث الزمان و من حيث السريان. ولقد توصل البحث الى كون الرصيد الظاهر عند ايقاع الحجز لا يمثل الرصيد النهائي

القابل للحجز والتنفيذ. فالحساب الجاري وطبقا لقواعده المصرفية يستمر باستقبال المدفوعات و القيود حتى بعد ايقاع الحجز، كون هنالك عمليات قد لا تظهر اثارها الحسابية بشكل مباشر بل تحتاج فتره من الزمن، وبالتالي يجب تحديد هل ان الحجز يشمل تلك العمليات ام لا يشملها، و بنفس الوقت فان تلك العمليات تنطوي على قيود ايجابية تضيف للرصيد اموالا لكنها بنفس الوقت قد تنطوي على اضافة عناصر سلبية فهل تخصم من الرصيد المحجوز ؟ ولقد وجدت الدراسة ان الرصيد الظاهر من الميزان المؤقت في يوم تبليغ المصرف لا يمثل الرصيد المصفى او المبلغ النهائي الذي يجب ان يقع الحجز عليه بشكل فعلي، وانما يجب اتباع خطوات واجراءات اخرى لتنقية الرصيد المستخرج من الميزان المؤقت مما يعلق به من ديون وحقوق للمحجوز عليه وللغير.

لقد بين البحث ان العمليات السابقة لإيقاع الحجز التي تتضمن تصرفات قانونية منطوية على عناصر سلبية والتي تؤدي الى انقاص قيمة الرصيد المحجوز وكان اساس نشؤها ومصدرها قد تم قبل الحجز تنقسم الى قسمين، الاول متعلق بحقوق الغير والاخر متعلق بحق المصرف المنظم للحساب

الجاري. فالقسم الاول تكون تصرفاته نافذة ولا يوجد ما يمنعها، بيد ان هناك تصرفات قانونية تضيف عناصر سلبية ايضا تمت قبل اعلان الحجز الا انها لم تقيد بشكل عملي في الحساب الجاري وبالتالي فهي لا ترتب اثرا على الرصيد المحجوز كالأمر بالنقل المصرفي. اما القسم الثاني المتعلق بحقوق المصرف فهي تكون نافذة كإجراء القيد العكسي لورقة تجارية قيدت قيمتها تحت شرط فاسخ وهو عدم استحصال قيمتها وقت الاستحقاق وبالتالي يكون للمصرف خصم قيمة ما اضاف له لجانب العميل الدائن. اما العمليات السابقة لإعلان الحجز كما في حالة تسليم مصرف ورقة تجارية لاستحصال قيمتها ولم تقيد بشكل مباشر في الجانب الدائن، فان العميل يصبح دائنا للمصرف بنتيجة تلك الورقة متى ما استحصالها و قيدت قيمتها كون الحق كان موجودا قبل ايقاع الحجز وبالتالي فانه من المنطقي ان يشملته وعاءه.

بالنسبة للعمليات اللاحقة لإعلان الحجز، فتقسم الى قسمين ايضا، الاول يخص القيود السالبة التي تضاف الى رصيد الحساب الا ان الرصيد المحجوز كان يغطي مبلغ الدين المطلوب حتى مع اضافة القيود السالبة الجديدة وهنا يرى البحث بعدم الممانعة من اعتبارها نافذة على خلاف الحكم لو كان الرصيد لا

يغطي الدين المطلوب او يغطيه لكن اضافة القيود السالبة الجديدة ستضعفه فهنا يجب ان لا تنفذ. اما العمليات اللاحقة التي تضيف قيود وعناصر ايجابية فهي ايضا تقسم الى قسمين، فان كان الرصيد المحجوز يغطي الدين المطلوب، فلا توجد حاجة عملية لإضافة مبالغ جديدة للرصيد المتجمد بل يمكن ان يستمر الحساب بعيدا عن الحجز و التجميد للرصيد الذي تم قبل ايقاع الحجز. اما اذا لم يكن الرصيد المحجوز يغطي الدين المطلوب واضيفت عناصر ايجابية تزيد من قيمته فقد اختلف الفقه في التعامل مع الموضوع فمنهم من ذهب للقول بشمولها بالحجز واخرون، يرجح رأيهم، الى عدم شموليه بالحجز كونه لاحق لتاريخ اعلانه.

اما بخصوص نطاق الحجز من حيث السريان فقد اشارت المادة ٥٦ من قانون التنفيذ: 'اذا كانت اموال المدين متعددة فيحجز منها ما يكفي لوفاء الدين والمصاريف'. ولذلك فان الحجز الكلي لأموال المدين لدى الغير قد لا يتساوق مع الحجز ان كان محله ارصدة في حسابات مصرفية متعددة، وبالتالي فان اثر الحجز لا ينصرف الا الى حساب المدين في الفرع او الفروع التي تضمنها اعلان ايقاع الحجز، وتبعاً لذلك يجب على الدائن الحاجز

كي ينتج الحجز اثر ان يعين في ورقة اعلان الحجز فرع او فروع المصرف المحجوز لديه.

لقد بينت الدراسة ان الحجز لا يعني الزامية غلق الحساب والامتناع عن تشغيله، اذ ان وقف تشغيل الحساب او قطعه يختلف عن اغلاقه. فالمشروع العراقي في المادة (٢٣٠) من قانون التجارة النافذ لم يعتبر الحجز من الاسباب المؤدية الى الاغلاق، مما يعني ان الحجز يعتبر من الاسباب التي تؤدي الى ايقاف الحساب لكشف الرصيد المؤقت ووضع الحجز عليه وليس الى الاغلاق، وهذا الامر قد ينتهي بوفاء العميل المدين للدائن الحاجز بطريق اخر غير التنفيذ على الرصيد ان كان حجزا تحفظيا وتستمر بعد ذلك العلاقة التعاقدية بين طرفيه.

لقد احال المشروع العراقي في المادة (٢٣٣) من قانون التجارة النافذ مسألة تقادم دين الرصيد الى قواعد القانون المدني عند تصفية الحساب. وحيث ان دين الرصيد باعتباره مستحق الاداء وثابتا، يخضع لنظام الدين العادي من حيث التقادم. وعليه فان الزمن المطلوب لاعتبار حق العميل قد سقط في اقامة الدعوى هو مرور خمسة عشر سنة كونه الأصل للديون العادية الا ما استثنى بنص طبقا لما ورد في المادة (٤٢٩) من القانون المدني. وحيث ان

قطع الحساب مؤقتا واستخراج الرصيد لا يمثل اغلاقا له وبالتالي فان مرور الزمن المانع من سماع الدعوى المتعلق بدين الرصيد لا يبدأ من وقت استخراج الرصيد بشكل مؤقت وانما يبدأ عند الاغلاق النهائي وتصفية الحساب. وتعليل ذلك ان التقادم الخاص بدين الرصيد يبدأ بعد اخر قيد في الحساب، وحيث ان القطع المؤقت لا يمثل اغلاقا نهائيا فقد تستمر المدفوعات تترى وقد اشار قانون التجارة العراقي في المادة (٢٣٠) الى هذا المعنى بالنص: اذا كان الحساب مفتوحا بين مصرف وشخص اخر اعتبر مقفلا في نهاية السنة المالية للمصرف. ولا يعتبر ذلك غلقا للحساب ويظل مفتوحا ويرحل رصيده الى الحساب ذاته ويستأنف حركته في اليوم التالي.

لقد اختلف الفقهاء في اثر الحجز على مدة التقادم، فذهب بعضهم الى القول بانه يترتب على حجز ما للمدين لدى الغير، فضلا عن قطع تقادم حق الدائن الحاجز، قطع تقادم الحق المحجوز اي حق المدين (العميل) في ذمة المحجوز عليه (المصرف). اما الاتجاه الاخر فذهبوا الى القول بان حجز مال للمدين لدى الغير لا يترتب عليه قطعاً للتقادم وانما وقف مدته فقط. اما بالنسبة للمشروع العراقي فهو لم يشر الى كون الحجز قاطعا او موقفا

للتقادم كما فعل المشرع المصري في المادة (٣٨٣) من القانون المدني لسنة ١٩٤٨ المعدل، إلا أن الفقه قد أشار إلى أن الحجز على أموال المدين لدى الغير يقطع التقادم كونه يقوم مقام المطالبة القضائية. إلا أن هذا القطع - الذي يشير إليه الفقهاء - يختص بقطع تقادم حق الدائن الحاجز على أموال المحجوز عليه المدين ولا يختص بقطع تقادم العميل المدين على دين الرصيد لدى المحجوز لديه (المصرف) الموضوع الذي لم يتطرق له المشرع العراقي.

لقد ثار خلاف فقهي بصدد الفوائد المترتبة على دين الرصيد، فقد ميزت الدراسة بين موضوعين؛ الأول أن تكون هناك فوائد متحققة للعميل المدين تابعة لمدفوعات المقيمة في الحساب الجاري خلال حركته حسب ما ينص عليه عقد الحساب بين الطرفين، فقد أجاز المشرع العراقي الاتفاق على فائدة على أن لا تتجاوز الحد القانوني المقرر لنسب الفوائد في المادة (٢٢٥/أولاً) من قانون التجارة، وبالتالي فإن وقع الحجز على دين الرصيد وكانت له فوائد تابعة لمدفوعات المدين التي شكلت و انتجت ذلك الرصيد فهي تشمل بقرار الحجز وتكون جزء من الأموال المحجوزة. أما الموضوع الثاني فهو أن يولد دين الرصيد

المحجوز حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً وخلال فترة الحجز فوائد قانونية مقررة بحكم القانون لرصيد العميل المدين فقد أشار المشرع العراقي في المادة (٢٣٣) من قانون التجارة إلى أن دين الرصيد يستحق فائدة قانونية منذ غلق الحساب ما لم يتفق على غير ذلك. وبنفس السياق فإن المشرع العراقي قد أشار في المادة (٥٧) من قانون التنفيذ إلى هذا الحكم بقوله: 'تكون الزوائد الحاصلة من الأموال المحجوزة بعد الحجز تابعة لها في الحكم' أي أن الفوائد المتولدة عن فترة حجز دين الرصيد تكون قائمة وتلحق بالمبلغ المحجوز.

أن الدائن لا يمنح أولوية أو امتياز في استيفائه حقه من المال المحجوز كما نصت على ذلك المادة (١١٠/أولاً) من قانون التنفيذ العراقي، وبالتالي فإن إيقاعه للحجز على الحساب لا يخرج المال المحجوز عليه من نطاق الضمان العام لباقي الدائنين من إيقاع الحجز على نفس الحساب، وأن كان التصرف في حقوق الحساب الجاري المحجوزة من جانب المصرف أو العميل تختلف من حيث النفاذ في مواجهة الحاجزين تبعاً لأسبقية الحجز على دين الرصيد. ويمكن أن ترتبط الأسبقية الموصوفة بتاريخ إيقاع الحجز على أموال المدين وأن كان السند غير ثابت التاريخ، فيعد

يوم تقديمه للتنفيذ وقبوله وإيقاع الحجز هو التاريخ الثابت وفق ما اشارت اليه المادة (٢٦) من قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل. اما اذا كانت الديون المطالب بإيقاع الحجز عليها ثابتة رسمياً في يوم واحد او لا ينطبق على السند حكم المادة (٢٦) أعلاه فإن هذه الديون تكون بدرجة واحدة وتوزع حصيلة التنفيذ عليها بنسبة كل منها وفق قاعدة (قسمة الغرماء).

ثانياً: المقترحات

تقترح الدراسة إعادة تنظيم موضوع الحجز على اموال المدين لدى الغير بشكل اكثر تفصيل وعمق وان تدمج احكام الحجز الاحتياطي والحجز التنفيذي بنظام قانوني متكامل يتضمن معالجة وتنظيم الصور التطبيقية التي يمكن ان تخضع لهذا النظام كحجز رصيد الحساب الجاري للعميل المدين.

على المشرع العراقي في قانون التجارة ان يعالج النقص الموجود في معالجة حجز رصيد الحساب الجاري ونطاقه من حيث الزمان

والسريان و التقادم المسقط والفوائد والعمليات اللاحقة والسابقة لإيقاع الحجز.

لم يحدد المشرع العراقي في القانون المدني - على خلاف القانون المدني المصري - من كون الحجز على اموال المدين لدى الغير عدرا قانونيا يقوم مقام المطالبة القضائية لقطع التقادم سواء لحق الدائن او لحق المدين على المحجوز لديه او كونه مجرد وقف للزمن المانع من سماع الدعاوى، لذلك نقرح اعتباره كالمطالبة القضائية ويكون قاطعا للتقادم المسقط من جانب الدائن والمدين.

اضافة نص قانوني في قانون التنفيذ او التجارة يعالج موضوع قصر قرار الحجز على اموال المدين بما يساوي مبلغ الدائن تعضيدا لما اقره القضاء العراقي في القرار الصادر من محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية بالعدد ١٥٩ / تنفيذ / ٨٦ / ١٩٨٧ الذي اعتبر قرار المنفذ العدل بإيقاع الحجز على كل رصيد العميل المدين في مصرف الرافدين المتجاوز لمبلغ الدائن اجراء غير صحيح.

الهوامش

- (١) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٢٢٢-٢٢٣.

- (٢) رشاد العصار وهشام شاهين، تشريعات ماله ومصرفية، دار البركة للنشر والتوزيع عمان الاردن، ٢٠٠١، ص ١٠٢.
- (٣) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك، دراسة مقارنة، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩، ص ١٢٠.
- (٤) ينظر فيليب ديلبيك وميشال جيرمان، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٥١٣.
- (٥) حسين توفيق فيض الله، الحساب الجاري في القانون العراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٨١، ص ٤١٤٢.
- (٦) د. سميحة القليوبي، القانون التجاري الكويتي، جامعة الكويت كلية الحقوق والشريعة، ١٩٧٤، ص ٩٥.
- (٧) حسين توفيق فيض الله، المصدر السابق، ص ٤٤. ويذهب الى هذا الرأي أيضا كل من د. إلياس ناصيف في كتابه موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الخامس، عمليات المصارف، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠٠٨، ص ١٢٨.
- (٨) ان عبارة حساب جاري كانت شائعة أواخر العهد الفرنسي القديم كما في بنك فرنسا أنشأ سنة ١٧٩٦ تحت اسم (بنك الحسابات الجارية) ينظر بهذا الصدد فيليب ديلبيك وميشال جرمان، مصدر سابق، ص ٥١٣.
- (٩) لمزيد من التفاصيل ينظر: حسين توفيق فيض الله، مصدر سابق، ص ٤٥٥٢.
- (١٠) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٢٩. ولمزيد من التفاصيل ينظر: رشاد العصار وهشام شاهين، مصدر سابق، ص ١٠٣١٠٥.
- (١١) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٢٥.
- (١٢) ينظر نص المادة (١/٣٦١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل.
- (١٣) لمزيد من التفاصيل ينظر د. فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، دراسة مقارنة، ص ٩٤.
- (14) تمت زيارة الموقع في يوم <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/6044> ٢٠١٨/١٢/٢٧ الساعة الرابعة مساء
- (15) تمت الزيارة بتاريخ http://3dpolice.blogspot.com/2008/02/blogpost_3051.html ٢٠١٨/١٢/٢٥ الثامنة مساء
- (16) Mishra Sukhvinder, Banking Law and Practice, S. Chand Publishing, New Delhi, 2012, p. 343.

- (17) Margaret C. Jasper, Credit Cards and the Law, Legal Almanac Series (Oceana), Third Edition, New Yourk, 2007, pp. 2021.
- (18) تمت زيارة الموقع بتاريخ <https://www.thebalance.com/typesofbanks315214> الساعة التاسعة مساء ٢٠١٨/١٢/٢٧
- (19) Herman E. Daly, Joshua Farley, Ecological Economics: Principles And Applications, Island Press, USA, 2003, pp. 38.
- (20) Ross Cranston, Principles of Banking Law, Second Edition, Oxford, 2002, pp. 160161.
- (21) Ross Cranston, op. cit., p. 160.
- (٢٢) لمزيد من التفصيل حول رؤية قانون التجارة الامريكي لصور وديعة النقود ينظر د. فائق محمود الشماع، الايداع المصرفي الجزء الاول الايداع النقدي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، ٢٠١١، ص ٢٠٢٢.
- (23) Sec. 103/C of the Monetary Control Act Of 1980 (The term 'transaction account' means a deposit or account on which the depositor or account holder is permitted to make withdrawals by negotiable or transferable instrument, payment orders of withdrawal, telephone transfers, or other similar items for the purpose of making payments or transfers to third persons or others. Such term includes demand deposits, negotiable order of withdrawal accounts, savings deposits subject to automatic transfers, and share draft accounts.)
- (٢٤) د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٩٠٣.
- (٢٥) ينظر نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
- (٢٦) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٣٤.
- (٢٧) ينظر رشاد العصاد و هشام شاهين، مصدر سابق، ص ١٠٦.
- (٢٨) محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الرابع عمليات البنوك دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١٣٠.
- (٢٩) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٣٦.
- (٣٠) د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري الجزء الاول، الاسكندرية، ١٩٦٤، ص ٤٧٥.
- (٣١) أستاذنا الدكتور باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الاول النظرية العامة، منشورات دار الحكمة ، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٧، ص ٣١٦. الا انه يلاحظ ان الحساب الجاري لا يقتصر على العمليات المصرفية اذ من الممكن ان يتم منح الحساب الجاري بين تاجرين لا يكون احدهما مصرفاً، كما لا يقتصر على تاجرين اذ يمكن ان يكون احد الطرفين غير تاجر فقد يتم فتحه بين شخصين ليس لأحدهما صفة

التاجر فقد وردت في المادة ٢١٧ من قانون التجارة العراقي شخصان بصورة مجردة، دونما إشارة لكون احدهما مصرفا او تاجرا.

(٣٢) ينظر بهذا الصدد: حسين توفيق فضل الله، مصدر سابق، ص ٦٣. ينظر ايضا: محمود الكيلاني، مصدر سابق ص ١٢٨. ينظر ايضا: د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٣٨.

(٣٣) قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ اشار بشكل صريح الى اعتبار عقد الحساب الجاري من الاعمال التجارية اذا كانت ممارسته على وجه الاحتراف. جدير بالإشارة كذلك الى ان قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ لم يبين حكم العمل التجاري المختلط كأن يكون العميل غير التاجر طرفا في علاقة حساب جاري مع المصرف الا ان الراي الغالب فقها عد من ضمن الاعمال التي تخضع لأحكام قانون التجارة. أستاذنا الدكتور باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٣١٦.

(٣٤) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٨ / استثنائية / ٩٦ بتاريخ ٦٩ / ٦٩، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، القرارات الصادرة سنة ٦٩، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٢، ص ٤٠٩٤١١. ومشار اليه لدى جبار صابر طه، النظام القانوني لعقد الحساب الجاري وتطبيقاته المصرفية، مجلة القضاء، العدد الاول، صادرة من نقابة المحامين في العراق، ١٩٨٦، ص ٧١.

(35) "Account" means any deposit or credit account with a bank , including a demand, time, savings, passbook, share draft, or like account, other than an account evidenced by a certificate of deposit".

(٣٦) ينظر تعريف العقد الملزم للجانبين، د. عبدالمجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج ١، ط ٤، مصادر الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٧٤، ص ٤٥.

(٣٧) د. سميحة القليوبي، الوسيط، مصدر سابق، ص ٩٠٦.

(٣٨) ينظر نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(٣٩) ينظر نص المادة (٤٩) من قانون المصارف العراقي رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٤.

(٤٠) ينظر نص المادة (٢٢٤) ق قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

(41) *Joachimson v Swiss Bank Corporation* [1921] 3 KB 110 is a judicial decision of the [Court of Appeal of England and Wales](#) in relation to the fundamental nature of the legal relationship between banker and customer. E.P. Ellinger; E. Lomnicka; C. Hare, Ellinger's Modern Banking Law, [Oxford University Press](#), 5th ed, 2011, pp. 121122.

(42) The classic statement of the obligations of account parties at common law is contained in the judgment of Atkin L : (The bank undertakes to receive money and to collect bills for its customer's account. The proceeds so received are not to be held in trust for the customer, but the bank borrows the proceeds and undertakes to repay them. The promise to repay is to repay at the branch of the bank where the account is kept, and during banking hours. It includes a promise to repay any part

of the amount due against the written order of the customer addressed to the bank at the branch, and as such written orders may be outstanding in the ordinary course of business for two or three days, it is a term of the contract that the bank will not cease to do business with the customer except upon reasonable notice. The customer on his part undertakes to exercise reasonable care in executing his written orders so as not to mislead the bank or to facilitate forgery. I think it is necessarily a term of such contract that the bank is not liable to pay the customer the full amount of his balance until he demands payment from the bank at the branch at which the current account is kept. Whether he must demand it in writing it is not necessary now to determine.). See Ross Cranston, op. cit., p. 160.

(٤٣) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(٤٤) ان مصطلح (السمعة) وان كان سهل التبرير من حيث لزومه فهو صعب من حيث مفهومه وذلك لارتباط السمعة بأكثر من جانب في حياة الشخص وفي الأقل لسمعة الشخص جانبان اساسيان: الأول مادي ذو قيمة مالية، وآخر معنوي ذو قيمة خلقية معنوية. ينظر د. فائق الشماع، الحساب المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط ١، ٢٠٠٣، ص ٤٨.

(٤٥) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ١٣٠. د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مصدر سابق، ص ٩٠٥.

(٤٦) استاذنا الدكتور باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٣١٩.

(٤٧) من خلال استخلاص المعلومات من قبل البنك المركزي العراقي لمعرفة الالتزامات المباشرة وغير المباشرة للعميل والاطلاع على كشف المديونية.

(٤٨). ينظر بهذا الصدد التعليمات المصرفية لفتح الحسابات الصادرة من مصرفي الرافدين والرشد.

(٤٩) استناداً لأحكام الفقرة (٣) من المادة الرابعة من قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ المعدل والفقرة (أ) من المادة ١٠٤ من قانون المصارف رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ اصدر البنك المركزي تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية.

(٥٠) ينظر الفقرة الثانية من المادة الثانية من تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية لسنة ٢٠١٤.

(٥١) ينظر الفقرة الاولى من المادة الخامسة من تعليمات تبادل المعلومات اعلاه والخاصة بالتزامات المؤسسات المصرفية قبال البنك المركزي فيما يتعلق بتبادل المعلومات والجدارة الائتمانية للأشخاص الذين يرغبون بالحصول على التسهيلات المصرفية كفتح حساب جاري.

(٥٢) ولما عد الحساب الجاري من عقود الاعتبار الشخصي قرر المشرع العراقي وحسب نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٠ من قانون التجارة النافذ بغلقه عند اذا توفي احد طرفي الحساب او فقد اهليته القانونية او صدر بحقه حكماً بالإفلاس (الاعسار).

(٥٣) يراجع بهذا الصدد قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥، والتعليمات الملحقه به.

(٥٤) يستثنى من ذلك حسابات التوفير، راجع بهذا الصدد تعليمات حسابات التوفير لكل من مصرفي الرافدين والرشيد.

(55) Margaret C. Jasper, op. cit., p 62.

(٥٦) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٨١.

(٥٧) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٢٦. ينظر نص المادة (٢٦٦) قانون التجارة العراقي، وتقابلها م (١/٣٦٧) قانون التجارة المصري.

(٥٨) ينظر نص المادة (٢٢٩) من قانون التجارة العراقي ويقابلها نص المادة (٣٦٨) تجارة مصري، حيث نصت على هذا الحكم صراحة.

(٥٩) د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، ص ٦١٦.

(٦٠) ينظر بهذا الرأي د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ١٢٩.

(٦١) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٨٨. د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٢٩.

(٦٢) ينظر بهذا الرأي أيضا د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص (٩١٨٨٩)، و د. إياس ناصيف، الكامل في التجارة، ج ٣، عمليات المصارف، منشورات بحر المتوسط وعويدات، بيروت باريس، ط ١، ١٩٨٣، ص ٤٨٢.

(٦٣) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٣١.

(٦٤) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٧٢.

(٦٥) د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، مصدر سابق، ص ٦١٥.

(٦٦) اقرت محكمة النقض الفرنسية ولأول مرة مبدأ التبادل والتشابك في المدفوعات بحكمها الصادر في ١٨٩٠/٧/٢ وكانت عبارة الحكم واضحة في اشتراط قابلية المدفوعات للتبادل والتشابك دون اشتراط تحققه فعلا. الا ان قضاء النقض الحديث اصبح يخفف من مضمون هذا التشابك [الدائرة التجارية، ١٩٧٣/١٠/٢٣ دالوز ١٩٧٤٣]. د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، هامش رقم (٣) ص ٩٢٤. انظر كذلك د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٧٨.

(٦٧) وكذلك لا تجوز المقاصة بين مفردات الحساب الجاري حسب نص المادة (٢٢٢) من قانون التجارة العراقي.

(٦٨) قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١١٣٢ / حقوقه ١٩٦٥ في ١٩٦٦/٨/٣، المجلد الثاني، قرارات محكمة تمييز العراق لسنة ١٩٦٦، ص ١٥٦١٥٧، مشار اليه في هامش د. سلطان عبدالله محمود الجواري، مصدر سابق، هامش ص ٦٩.

(٦٩). في هذا المعنى جاء قرار محكمة التمييز المرقم ١٨١ استئنافية ١٩٦٩ في ١٩٦٩/١١/٤ (ان قيد المدفوع في الحساب الجاري يؤدي الى اندماجه مع بقية المدفوعات المسجلة بالحساب بحيث ان المدفوعات جميعا تشكل في ظل الحساب الجاري وحدة متماسكة قائمة بذاتها غير قابلة للتجزئة او الانقسام)، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، ص ١١٤ وما بعدها مذكور في هامش د. سلطان الجواري، مصدر سابق، ص ٦٩. ولمزيد من الاحكام القضائية المقارنة حول عدم تجزئة الحساب وعدم اجراء المقاصة انظر د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٣٩١٤٢.

(70) Alison Stein, Reality A Guide to Personal Responsibility, Dog Ear Publishing, United States, 2008, pp.188190.

(٧١) جبار صابر طه، مصدر سابق، ص ٦٣٦٥.

(٧٢). وقد اشارت اليه تعليمات مصرف الرافدين العراقي بأنها (الحسابات الجارية الاعتيادية التي يفتحها المصرف ولا يسمح لأصحابها بالسحب عليها الا بمحدود الرصيد الدائن في الحساب في أي وقت) ينظر تعليمات مصرفي الرشيد والرافدين الإدارية العدد (١٩٤) في ١٩٧٩/٧/٢٩.

(٧٣). ينظر د. علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص (٢٢٣٢٢٢)، وكذلك د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ١٨٦.

(٧٤). ينظر فيليب ديلبيك وميشال جرمان، المصدر السابق، ص ٥٣١.

(٧٥) د. فائق الشماع، المصدر السابق، ص ١٨٨.

(٧٦) ينظر د. علي جمال الدين عوض، هامش المصدر السابق، ص ٢٧٦.

(٧٧) لمزيد من التفاصيل ينظر د. فائق الشماع، المصدر السابق، ص (١٩١١٨٧).

(٧٨) د. علي جمال الدين عوض، المصدر السابق، ص ٢٨٦.

(٧٩) ينظر تعليمات مصرفي الرافدين والرشيد بشأن الحساب الجاري.

(٨٠) د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص (٢٤٢٢٤١).

(٨١) وتسمى بالتأمينات والتي تقدم من العميل عند طلب فتح الحساب الجاري والتي من شأنها ضمان استيفاء حق الدائن من مدينه ليأمن بها اعسار مدينه وليدرئ عنه غشه او اهماله، ولا تخرج عن كونها تأمينات

- شخصية (الكفالة) أو تأمينات عينية (الرهن). ولمزيد من التفاصيل ينظر فيليب ديليك وميشال جرمان، مصدر سابق، ص (٥٣٥٥٣٢)، وكذلك د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص (٢٤٦٢٤٤) .
- (٨٢) لمزيد من التفاصيل، ينظر د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص (٣٢٥) ، و د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص (١٥٧١٥٥).
- (٨٣) جبار صابر طه، مصدر سابق، ص ٦٤.
- (٨٤) ينظر نص المادة (٢٢١) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- (٨٥) ينظر نص المادة (٢١٧) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٨.
- (٨٦) ينظر كذلك نص المادة (٢١٧) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- (٨٧) ينظر نص المادة (٢١٨) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٨.
- (٨٨) استاذنا الدكتور باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٣٢٠.
- (٨٩) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٤٤.
- (٩٠) القاضي د. خليفة بن محمد الحضرمي، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص ١٤.
- (٩١) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٠٣. ويلاحظ كذلك استمارة طلب فتح الحساب الجاري الخاصة بمصرفي الرشيد والرافدين، وما يتعهد به في استمارة تعليمات مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب.
- (٩٢). ينظر بهذا الصدد رشاد العصار، مصدر سابق ص ١١١، و د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٢٩، و د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ١٣١.
- (٩٣) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٤٥.
- (٩٤) د. فائق الشماع مصدر سابق، ص ٩٦. ولما ينطوي عليه العمل المصرفي من مخاطر بدأت تبرز بشكل واضح في الآونة الاخيرة فنرى ان لا يكون فتح هذا الحساب متروكاً للاحتمال والتقدير لاسيما بعد صدور قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب وماي تطلبه ذلك من الحيطة الواجبة الاتباع من قبل المصارف في فتح الحسابات المصرفية والتعامل بها وان يتحمل مقدم الطلب مسؤولية المعلومات التي ادلى بها للمصرف في الاستمارة المذكورة.
- (٩٥) ينظر د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ١٨٧.
- (٩٦) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٣٠.
- (٩٧) ينظر نص المادة (٧٣) و المادة (٨٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

- (٩٨) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٤٧.
- (٩٩) يراجع بهذا الصدد المواد (١١٥١١٢) من القانون المدني العراقي ويقابلها المواد (١٥٦١٣٥) من القانون المدني الأردني.
- (١٠٠) يراجع المواد (١١١٩٣) مدني عراقي ويقابلها المواد (١٣٤١٠٨) مدني اردني.
- (١٠١) د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٢٦٢.
- (١٠٢) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٠٣.
- (١٠٣) د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٤٨٦.
- (١٠٤) انظر المادة ١/١٣٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.
- (١٠٥) ينظر د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٤٨٧، وكذلك د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٢٩.
- (١٠٦) ينظر د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ٩٩، و د. عبد المجيد الحكيم، مصدر سابق، ص (١٩٤١٨١).
- (١٠٧) د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، مصدر سابق، ص ٦١٤.
- (١٠٨) انظر نص المادة ٢٣٧ من قانون التجارة العراقي النافذ.
- (١٠٩) د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاصدار الثالث، عمان، ٢٠٠٧، ص ٣٠٤.
- (١١٠) ينظر د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٤٨٧، وكذلك د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٣٠.
- (١١١) ينظر د. عبد الفضيل محمد احمد، عمليات البنوك، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، ٢٠١٧، ص (٨٦٨٥)، و د. الياس ناصيف، الموسوعة الوسيط في قانون التجارة، ص (١٣٥١٣٤).
- (١١٢) د. مصطفى كمال طه، د. علي البارودي، مصدر سابق، ص ٦١٤.
- (١١٣) لمزيد من التفاصيل يراجع د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ١٠١.
- (١١٤) لمزيد من التفاصيل، ينظر د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ، و د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ١٠١.
- (١١٥) جلال وفاء محمددين والمبادئ العامة في العقود التجارية و عمليات المصارف والدار الجامعية بيروت، 1988، ص84
- (١١٦) أكرم ياملكي والأوراق التجارية و العمليات المصرفية ودار الثقافة ،عمان ، 1999، ص297
- (١١٧) عزيز العكيلي، مصدر سابق، ٣٣٠.
- (١١٨) د. مصطفى كمال طه، د. علي البارودي، مصدر سابق، ص ٦١٧.

- (١١٩) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٣٤٩٣٥.
- (١٢٠) ينظر نص المادة (٢٢٣) من قانون التجارة العراقي النافذ.
- (١٢١) ينظر المادة (٢١٩) من قانون التجارة العراقي النافذ.
- (١٢٢) ينظر نص المادة (٢٢١) من قانون التجارة العراقي.
- (١٢٣) حيث يقيد كل دين في احد جانبي الحساب الجاري، وينقضي بالمقاصة مع ديون أخرى تدرج في الجانب الآخر من الحساب، بحيث يصبح الحساب الجاري متكون من عمليات مقاصة متتابعة فكل دين ينقل الى الحساب الجاري لا يحدث أي اثر الا تسوية او تصفية الديون المتبادلة. ينظر د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ١٤٨، وفيليب ديلبيك وميشال جرمان، المصدر السابق، ص ٥٢٣.
- (١٢٤) د. مصطفى كمال طه، د. علي البارودي، مصدر سابق، ص ٦٢١.
- (١٢٥) عزيز العكيلي، مصدر سابق، ص ٣٣٨.
- (١٢٦) ينظر د. فائق الشماخ، مصدر سابق، ص ١١٣.
- (١٢٧) ينظر د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص (٤٩١٤٩٠).
- (١٢٨) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ١٢٤.
- (١٢٩) سورة النمل الآية رقم (٦١).
- (١٣٠) الفيروز ابادي الزمخشري، أساس البلاغة، مطابع دار الشعب، القاهرة، ١٩٦١.
- (١٣١) احمد علي الخطيب، الحجز على المدين لحق الغرماء في الفقه الاسلامي والقانون، دار التأليف، مصر، ١٩٦٤، ص ١٥٨.
- (١٣٢) احمد علي الخطيب، مصدر سابق، ص ١٥٨.
- (١٣٣) لمزيد من التفاصيل، ينظر احمد علي الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٦٤، ص (٢٠١١٥٧).
- (١٣٤) د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٢، ص ٩.
- (١٣٥) ينظر د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط ٢، ٢٠١٠، ص ١٩٤.
- (١٣٦) د. سعيد المبارك، احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، مطبعة التعليم العالي، الناشر مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، بغداد، ص ١٣٥.

(١٣٧) علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ المعدل، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٩٣.

(١٣٨) ينظر د. مفلح عواد القضاة، مصدر سابق، ص ١٩٤.

(١٣٩) د. سعيد المبارك، مصدر سابق، ص ١٩٣.

(١٤٠) خصص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل الباب الأول من الكتاب الثالث، المواد (من ٢٣١ ٢٥٠) لأحكام الحجز الاحتياطي. والمواد (٤١٣١) من قانون التنفيذ الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢.

(١٤١) وخصص قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المواد ٥٤١٠٧ لتنظيم احكام الحجز.

(١٤٢) ينظر د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص ٢٧٠.

(١٤٣) ولا يكفي لإمكانية الحجز ان يكون المال المراد حجزه مملوكا للمدين وان يكون هذا المال قابلا للتصرف فيه، بل يجب إضافة الى ذلك ان يكون مما يجيز المشروع إيقاع الحجز عليه، لأن المشرع قد يمنع الحجز على هذه الأموال اما مراعاة لمصلحة خاصة او مصلحة عامة. ويشترط لإيقاع الحجز ان يكون بطلب لإيقاع الحجز بنفس عريضة الدعوى او بعد عند اقامتها او قبل إقامة الدعوى وكذلك اثناء رؤية الدعوى او بعد صدور الحكم في الدعوى الاصلية بل وحتى بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وان يستند هذا الحجز الى دليل كأن يكون بيد الدائن سند رسمي او عادي او أوراق أخرى تتضمن الإقرار بالكتابة وتري المحكمة كفايتها لذلك ينظر قرار محكمة التمييز المرقم (٤) مستعجل ٩٦١ في ١١/١/١٩٦١ عبدالرحمن العلام، قواعد المرافعات العراقي، ١٩٦٢، ج ٢، ص ٢٠٤، مذكور في هامش د. سعيد مبارك، المصدر السابق، ص ١٦٧. وان يكون الدين معلوم المقدار ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط ينظر نص المادة (٢٣١ / ف ١) مرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(١٤٤) د. سعيد المبارك، مصدر سابق، ص ١٦٦١٧٠.

(١٤٥) عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، مطبعة الخيرات، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١٠، ص ١٣٨١٣٩.

(١٤٦) ينظر د. سعيد مبارك، مصدر سابق، ص ١٢٨.

(١٤٧) بينت المادة (٢٦٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بان اموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه.

(١٤٨) حددت المادة (٢٣٤) من قانون المرافعات العراقي الإجراءات الواجب اتباعها بهذا الخصوص وكذلك المادة (٥٥) من قانون التنفيذ العراقي والمادة (٣٢٨) مرافعات مصري والمواد (٤١٣١) قانون التنفيذ الأردني.

(١٤٩) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٠٤٠ في ٢٩ / ٦ / ١٩٨٠ ساري ، الوارد بهامش القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العلمية، بيت المتنبي، بغداد، ط ٣، ٢٠١٥، ص ١٨٣.

(١٥٠) لقد اشارت قضية Lynch v. Johnson, 196 Va. 516, 84 S.E.2d 419 (1954) الى انه تم اشتقاق كلمة " Garnishment " من الكلمة الفرنسية "garnir"، والتي تعني الحذر الذي يوجه الى الطرف الثالث المحجوز لديه بان يحذر من ان يتصرف بالأموال التي حجز عليها. ينظر Charles J. Nabit, Garnishment in Virginia, William & Mary Law Review, Volume 21 | Issue 3, 1980, p. 793. (151) Rufus Waples, A Treatise on Attachment and Garnishment, Callaghan, 1885, p.2. See also, Charles J. Nabit, op. cit., p. 793.

(١٥٢) يمكن الاطلاع على نص القانون من خلال الرابط الاتي الي تمت زيارته في ٢٠١٨/١٠/١٢ : <https://www.uscourts.gov/rulespolicies/currentrulespracticeprocedure/federalrulescivilprocedure>

(153) (The term “garnishment” means any legal or equitable procedure through which the earnings of any individual are required to be withheld for payment of any debt.)

(١٥٤) ينظر نص المادة (٢٣١) مرافعات مدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(١٥٥) قضت محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية (كان على المحكمة ان تكلف المدني الحاجز بتقديم العقد واذا ما وجدت ان هذا العقد يجعل من ورقة الكمبيالة غير مستحقة او مقيدة بشرط، فعند ذلك تقرر رفع الحجز المتظلم منه عملاً بأحكام المادة ٢٣١ من قانون المرفقات التي تستلزم ان يكون الدين معلوماً مستحق الأداء وغير مقيد بشرط). قرار رقم ٢١٢٢ / مدنية / ١٩٧٦ في ١٨ / ١٠ / ١٩٧٦ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص ١٩٥. مذكور بهامش د. عماد حسن سلمان، مصدر سابق، ص ٢٨٤.

(١٥٦) لمزيد من التفصيل انظر نص المادة من قانون الاجراءات المدنية الامريكي متوفرة على الرابط التالي الذي تمت زيارته في ٢٠١٨/١٠/١٢ : https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_4

(157) Charles J. Nabit, op. cit., pp. 800801

(١٥٨) ينظر نص المادة (٧٥) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

(159) Ross Cranston, op. cit., p. 160.

- (١٦٠) د. احمد هندي، الصفة في التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ٢٠٠٠، ص ٣٩.
- (١٦١) د. عماد حسن سلمان، مصدر سابق، ص ١١٩.
- (١٦٢) د. سعيد المبارك، مصدر سابق، ص ٨٣.
- (١٦٣) د. سعيد المبارك، مصدر سابق، ص ٨٤.
- (١٦٤) د.عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٢٣.
- (165) Rule 17. Plaintiff and Defendant; Capacity; Public Officers) a) Real Party in Interest: (1) Designation in General. An action must be prosecuted in the name of the real party in interest (٢) .Action in the Name of the United States for Another's Use or Benefit.. (3) Joinder of the Real Party in Interest. The court may not dismiss an action for failure to prosecute in the name of the real party in interest until, after an objection, a reasonable time has been allowed for the real party in interest to ratify, join, or be substituted into the action.) b) Capacity to Sue or Be Sued. Capacity to sue or be sued is determined as follows: (1) for an individual who is not acting in a representative capacity, by the law of the individual's domicile; (2) for a corporation, by the law under which it was organized.
- (166) "Now this view is wholly inconsistent with the purpose and effect of the [garnishment] proceedings [they] do not give any lien at all, general or specific.They are merely a means provide by law for the enforcement of a legal lien which already exists." The case : **Charron & Co. v. Boswell** 59 Va. (18 Gratt.) 216 (1868). See Charles J. Nabit, op. cit., p 798.
- (١٦٧) د. سعيد المبارك، مصدر سابق، ص ٨٥.
- (١٦٨) ينظر د. فائق محمود الشماخ، مصدر سابق، ص ١١٩.
- (١٦٩) ينظر د. عبد الفضيل محمد احمد، عمليات البنوك، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، ط ١، ٢٠١٧، ص (٥٦٥٥).
- (١٧٠) ينظر د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٥١٦٥١٥.
- (171) . E.P. Ellinger, E. Lomnicka; C. Hare, op. cit. pp. 121123.
- (١٧٢) د. ادوار عيد، طرق التنفيذ ومشكلاته، مطبعة النجوى، بيروت، ١٩٦٣، ص ٢٢٥٢٢٦.
- (١٧٣) سيد احمد محمود السيد، اصول التنفيذ الجبري، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٥٦٧.
- (١٧٤) احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص ٥٢٧.
- (١٧٥) نبيل اسماعيل عمر، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٧٩، ص ٤٩٤.

- (١٧٦) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية - مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٥٣١٥٤.
- (١٧٧) انور طلبة، اشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥١٩.
- (١٧٨) انور طلبة، مصدر سابق، ٥٢٣.
- (١٧٩) د. سعيد المبارك، مصدر سابق، ص ١٤١.
- (١٨٠) انور طلبة، مصدر سابق، ص ٥٢٧.
- (١٨١) انور طلبة، مصدر سابق، ص ٥٢٦.
- (١٨٢). ينظر نص المادة ٦٢ من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل والمادة ٣٢٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.
- (١٨٣). ينظر د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ١٥٢.
- (١٨٤) د. عبد الفضيل محمد احمد، مصدر سابق، ص (٩٢٩١). ينظر ايضا: د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ١٢٢. ينظر ايضا: فيليب ديلبيك، مصدر سابق، ص ٥٢٩.
- (١٨٥) تمييز ١١٣٢/ حقوقية/ ١٩٦٥ في ١٩٦٦/٨/٣ قضاء تمييز العراق، المجلد الثاني (القرارات الصادرة سنة ١٩٦٦ ١٩٦٧، ص (١٥٧١٥٦) مشار اليه في هامش د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ١٢٣.
- (١٨٦) ينظر فيليب ديلبيك، وميشال جرمان، مصدر سابق، ص ٥٢٢.
- (١٨٧) طبقا لما نصت عليه المادة ٢٣٤ و ٢٣٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي.
- (١٨٨) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١١٠ مستعجل ٩٥٨ في ١٣/١٠/١٩٥٨. نقل عن د. سعيد المبارك، مصدر سابق، ص ١٦٧. وكذلك القرار المرقم ٣١٤/ مدنية اولى/ ١٩٧٦ في ١٦/٥/١٩٧٦ منشور في مجلة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة السابعة، ١٩٧٧، ص ١٩١.
- (١٨٩) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة (ان يكون الدين الذي طلب الحجز الاحتياطي تامينا لاستيفائه معلوما ومستحق الاداء وغير معلق على شرط ...). اشار اليه القاضي هادي عزيز، الصيغ القانونية لرفع الدعوى المدنية، الجزء الاول، في المنقول والدين، بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٠٩.
- (١٩٠) د. عماد حسن سلمان، مصدر سابق، ص ٢٨٨٢٨٩.
- (١٩١) ينظر د. مفلح عواد القضاة، مصدر سابق، ص (٢٠٠١٩٧)، و ذكرى محمد حسين، مصدر سابق، ص ١١٢.

(١٩٢) ان ورقة التبليغ يجب ان تشمل على صورة من قرار الحجز وبيان اصل المبلغ المحجوز من اجله وفوائده، وتعيين المحجوز على أمواله، ونهي المصرف عن الوفاء بما تحت يديه للطرف الآخر، وتعيين الموطن المختص لشخص الحاجز، وتكليف المصرف بالتقرير بما في ذمته من رصيد وذلك خلال مدة معينة من تاريخ تبليغه بالحجز. ينظر نص المادة ٢٣٤ مرافعات مدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل. والمادة ٣٣ من قانون التنفيذ الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢، والمادة ٢٢٨ مرافعات مدنية وتجارية المصري.

(١٩٣). ينظر نص المادة (٧٥) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٨، والمادة (٣٣٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والمادة ٣٣ من قانون التنفيذ الأردني رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢.

(١٩٤). ينظر أيضا نص مادة (٩) من قانون تحصيل الديون الحكومية العراقي رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ المعدل.

(١٩٥). ينظر قرار محكمة التمييز/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٥/ رقم القرار ١٠٦/ تاريخ القرار ٢٠١٥/٢/١٥، المنشور في جملة التشريع والقضاء العدد (٩٦) في ٢٠١٥، ص ١٩٤

(١٩٦). ينظر تعديل المادة الخامسة/١ من قانون تحصيل الديون الحكومية رقم ٥٦ لسنة ١٩٧٧ بالقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠٠٠.

(١٩٧) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٦١ تنفيذ ١٩٦٩ في ١٩٦٩/١١/١٥ منقول من د. سعيد المبارك، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(١٩٨) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٣٤٨ ٣٥٠.

(١٩٩) القاضي عبود صالح مهدي التميمي، مصدر سابق، ص ١٦٨.

(٢٠٠) انظر المادة ٢٣٧/١ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢٠١) قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية العدد ١٠١٧/تنفيذ/ ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١١/١٣. القرار منشور في مجلة العدالة، العدد الرابع، ٢٠٠١، ص ٨٦.

(٢٠٢) قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد، العدد ٢٢٠٧/تنفيذ/ ٩٩، قرار منشور في مجلة القضاء الصادرة من نقابة المحامين العراقيين، الاعداد (١٤) السنة الثالثة والخمسون، ص ٢٥٦.

(٢٠٣) Allen C. Myers, Untangling the Safety Net: Protecting Federal Benefits from Freezes, Fees, and Garnishment, **66 WASH. & LEE L. REV.** 371 (2009), p. 377.
(204) [20011 EWCA Civ. 1317, [2001J 2 All ER(Comm) 721 (CA, See in Ross Cranston, op. cit., p. 160.

(205) تمت زيارة الموقع يوم / <https://www.garnishmentlaws.org/bankaccountgarnishment>

٢٠١٨/١١/٢٠ الساعة الرابعة عصرا

- (٢٠٦) علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣١٨ ما بعدها.
- (٢٠٧) الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٥٠٩.
- (٢٠٨) د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، مصدر سابق، ص ٦٢٢.
- (٢٠٩) انظر بعض الاحكام القضائية المصرية في هذا الصدد مشار اليها لدى د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٣٩.
- (٢١٠) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ٩٤١.
- (٢١١) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٣٩. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٣٨.
- (٢١٢) محمد عزمي بكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص ١٢٠١.
- (٢١٣) علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٣٩.
- (٢١٤) الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٥٠٩.
- (٢١٥) حكم المحكمة مشار اليه لدى د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٣٩.
- (٢١٦) علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٣٩.
- (٢١٧) انظر حكم محكمة بداءة السين الفرنسية الصادر سنة ١٩٤١ مفصلا وباللغة الفرنسية لدى الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٥١٠. وكذلك حكم لمحكمة استئناف باريس صادر في سنة ١٩٤٩ مشار اليه لدى علي جمال الدين، مصدر سابق، ص ٣٤٠.
- (218) Christopher Joseph Mesnooh, Law and Business in France: A Guide to French Commercial and Corporate Law, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1994, pp. 251.
- (219) Charles J. Nabit, op. cit., p. 798.
- (٢٢٠) علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٣٩.
- (٢٢١) د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، مصدر سابق، ص ٦٢٣.
- (٢٢٢) الياس ناصيف، مصدر سابق، ٥٠٩٥١٠.
- (٢٢٣) علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٤٠.
- (٢٢٤) الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٥١١.
- (٢٢٥) د. مصطفى كمال طه، العقود والعمليات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٣٩.
- (226) Christopher Joseph Mesnooh, op. cit., p. 251.
- (٢٢٧) مشار اليهما لدى علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٤١.

- (٢٢٨) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٤٢.
- (٢٢٩) علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٤٤.
- (٢٣٠) جمال الدين عبدالله مكناس و مؤيد أحمد عبيدات، إشكالية تحديد الأساس القانوني لعلاقة أصحاب الحساب المصرفي المشترك والحجز عليه، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 45 ، عدد 3 ، ٢٠١٨، ص ٨٦.
- (٢٣١) د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري ج ٢، مصدر سابق، ص ٣٤٢.
- (٢٣٢) تمييز حقوق ٨٩/١٠٦٨ و تمييز حقوق ٩٥/٦١٧ مشار لهما لدى محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٤٠.
- (٢٣٣) الياس ناصيف، مصدر سابق، ص ٥١١.
- (٢٣٤) د. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، بيروت، ١٩٩٧، ص ٣٥٣.
- (٢٣٥) جبار صابر طه، مصدر سابق، ص ١٠٧.
- (٢٣٦) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٨١/ استئنافية ١٩٦٩ في ١١/٤/ ١٩٦٩. مشار اليه لدى جبار صبار طه، مصدر سابق، ص ١٠٧.
- (٢٣٧) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤١/ هيئة عامة/ ٩٧٨ في ٢٢/٧/ ١٩٧٨ مشار اليه لدى جبار صبار طه، مصدر سابق، ص ١٠٧.
- (٢٣٨) د. اكرم ياملكي و د. فائق الشماع، القانون التجاري، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ٤٦٢.
- (٢٣٩) ذكرى محمد الياسين، وقف تشغيل الحساب الجاري، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، السنة ٩، العدد ١، ٢٠١٧، ص ٤٠٢.
- (240) Rule 64 (b) (Specific Kinds of Remedies. The remedies available under this rule include the following—however designated and regardless of whether state procedure requires an independent action: arrest; attachment; garnishment; replevin; sequestration; and other corresponding or equivalent remedies).
- (٢٤١) د. فائق محمود الشماع، الايداع المصرفي الجزء الاول الايداع النقدي دراسة قانونية مقارنة، مصدر سابق، ص ٣٠٠.
- (٢٤٢) انور طلبة، مصدر سابق، ص ٥٢٣ وما بعدها. ينظر كذلك د. علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٤٥.
- (٢٤٣) ينظر د. فائق محمود الشماع، مصدر سابق، ص ٣٠٨٣٠٩.

- (٢٤٤) مشار اليه لدى المصدر السابق، ص ٣٠٨
- (٢٤٥) وقد حصل هذا الاتجاه على تأييد المشرع الفرنسي في التشريع الصادر سنة ١٩٩١. مشار اليه في المصدر السابق، ص ٣٠٩.
- (٢٤٦) من مبررات هذا القول ان سير الحساب تم ايقافه واستخرج الرصيد وبالتالي ان دخول عمليات جديدة يفترض ان يؤدي الى اعادة استخراج الرصيد واجراء المقاصة وبيان حقوق العميل المدين والغير وفق المتغيرات الجديدة وهو امرا ليس عمليا بإعادة الميزان كلما دخل قيد جديد، ويخالف الاجراءات التنفيذية التي يجب ان تتسم بالدقة والسرعة لاسيما ان كان الامر حجزا تحفظيا.
- (٢٤٧) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٤٢.
- (٢٤٨) د. احمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٧٨ وما بعدها.
- (٢٤٩) فايز احمد عبد الرحمن، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٩٥ وما بعدها.
- (٢٥٠) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٤٤٤ وما بعدها.
- (٢٥١) قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية العدد ١٥٩ / تنفيذ/ ١٩٨٧، مشار اليه في مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة الثانية والاربعون، ص ٢٧٦/٢٧٤.
- (٢٥٢) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٤٢.
- (٢٥٣) علي جمال الدين عوض، مصدر سابق، ص ٣٤٥.
- (٢٥٤) فائق محمود الشماع، مصدر سابق، ص ٣١٠. ينظر كذلك: ذكرى محمد حسين، مصدر سابق، ص ٤٠٦.
- (٢٥٥) وهذا ما اشار اليه المشرع الاردني في المادة (٣٦) من قانون التنفيذ النافذ.
- (٢٥٦) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٤٣.
- (٢٥٧) ان الرصيد المؤقت ليس بالضرورة ان يكون في جانب العميل المدين دائما فيمكن ان يكون مدينا وبالتالي لا جدوى من وضع الحجز.
- (٢٥٨) ينظر الخلاف الفقهي حول صرف قيمة الصك الذي انشا قبل تاريخ اعلان الحجز فهل يجب على المصرف اداء قيمة الصك بعد اعلان الحجز او احترام قرار الحجز والامتناع. د. فائق محمود الشماع، الايداع المصرفي، مصدر سابق، ص ٣٠١ وما بعدها.
- (٢٥٩) وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية بان (قرار الحجز لا يسري اثره على حامل الشيك المسحوب بتاريخ سابق للحجز اذ ان الرصيد انتقل من ذمة البنك الى ذمة المستفيد....). مشار اليه لدى د. فائق
- مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية
العدد الأول، المجلد : العاشر، حزيران ٢٠١٩

محمود الشماع، مصدر سابق، ص ٣٠١. الا ان ذلك قد يسبب ضررا للغير طالب بإيقاع الحجز، فقد يلجأ العميل الى التحايل بأن يتفق مع اشخاص على تحرير صكوك او اجراء عمليات نقل للأموال بتاريخ سابق لتاريخ إيقاع الحجز عند تولد الشك لديه بنية الدائن بإيقاع الحجز، فعلى الجهة الحاجزة او السلطة المخولة ان تكون أكثر تحوطا في هذا الجانب والتأكد من طبيعة العمليات التي ارتبط بها العميل قبل تحرير هذه الصكوك او اصدار أوامر النقل.

(٢٦٠) د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية وعمليات البنوك، مصدر سابق، ١٢٧.

(٢٦١) ينظر المادة (١٠٢) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(٢٦٢) د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، مصدر سابق، ٦٢٧. ينظر كذلك جبار صابر طه، مصدر سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢٦٣) عبود صالح مهدي التميمي، مصدر سابق، ١٤٢.

(٢٦٤) انور طلبه، مصدر سابق، ص ٥٥٦.

(٢٦٥) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٣٢٦.

(٢٦٦). ينظر د. مفلح عواد القضاة، مصدر سابق، ص ٢٠٤.

(٢٦٧). ينظر د. احمد محمود جمعة، مصدر سابق، ص ٩١.

(٢٦٨). د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٢٩، و د. طلعت محمد دويدار، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٢٦٩) ذكرى محمد حسين، مصدر سابق، ٣٩٣.

(٢٧٠) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ١٤٤ وما بعدها.

(٢٧١) جبار صابر طه، مصدر سابق، ص ١١٠١١١.

(٢٧٢). ذكرى محمد حسين، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

(273) Amorette Nelson Bryant, Complete Guide to Federal and State Garnishment: 2017 Edition, Wolters Kluwer Law & Business, 2016, USA, P. 318.

(٢٧٤) استاذنا الدكتور باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٣٢٢.

(٢٧٥) د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٦٠. ينظر ايضا: جبار صابر طه، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٢٧٦) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني الجزء الثاني احكام الالتزام، المكتبة القانونية، بغداد، ص ٤٩٦.

(٢٧٧) د. محمود الكيلاني، مصدر سابق، ص ١٤٦.

- (٢٧٨) ولقد قضت محكمة القاهرة الاقتصادية باعتبار آخر قيда في الحساب وتبادل للمدفوعات يمثل موعدا لقفل الحساب واستخراج الرصيد. الدائرة الثانية اقتصادي محكمة القاهرة الاقتصادية القضية رقم ١٥٥٢ لسنة ٢٠١٢ اقتصادي القاهرة جلسة ٢٠١٣/١/٣١ مشار اليه لدى د. سميحة القليوبي، مصدر سابق، ص ٩٥٥. وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بان دين الرصيد يكون حالا من اليوم التالي لآخر قيد تستلزمه عمليات الحساب. طعن رقم ٥٨٨٤ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٠١١/٥/٢٤ مشار اليه لدى محمد عزمي البكري، مصدر سابق، ص ١١٨٦.
- (٢٧٩) استاذنا الدكتور حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، العاتك لصناعة الكتب المكتبة القانونية، بغداد، ص ٤٧٨ وما بعدها.
- (٢٨٠) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٣٩٨. ينظر ايضا: استاذنا الدكتور حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٤٨٠. ينظر ايضا: د. فايز احمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ٤٠٧.
- (٢٨١) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٣٩٩.
- (٢٨٢) استاذنا الدكتور حسن علي الذنون، مصدر سابق، ص ٤٨٠.
- (٢٨٣) استاذنا الدكتور باسم محمد صالح، مصدر سابق، ص ٣٢٢.
- (٢٨٤) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٤٢٦.
- (٢٨٥) ينظر المادة (٢٣٣) من قانون التجارة العراقي النافذ
- (٢٨٦) د. فايز احمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ٤١٤.
- (٢٨٧) انور طلبه، مصدر سابق، ٥٢٨. ينظر كذلك: د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٤٢٦.
- (٢٨٨) ينظر نص المادة (١٠٨/اولا) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ التي تنص (لا يتحقق امتياز الدين الا بنص في القانون او كان مدونا بصورة صريحة في المحرر التنفيذي).
- (٢٨٩) د. طلعت محمد دويدار، مصدر سابق، ص ٣٤.
- (٢٩٠) ينظر القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص (٢٨٩٢٨٨).
- (٢٩١) ينظر نص المادة (١٣٦١) القانون المدني العراقي.
- (٢٩٢) محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية العدد ٤٨ ت / تنفيذ ٢٠٠٢ في ٢٣/٣/٢٠٠٢، القرار منشور في مجلة العدالة، العدد الثالث، ٢٠٠٢، ص ٨٥. وفي قرار اخر لمحكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية اقرت مبدأ تقسيم اموال المدين بين الدائنين على النحو الاتي: (تقسم اموال المدين بين دائنيه وفقا لدرجة ديونهم فالدائنون من الدرجة الاولى هم اولئك الذين نفذوا احكاما في اضاير تنفيذية متعددة اما الدائنون من الدرجة الثانية فهم اولئك الذين نفذوا شيكات في اضاير تنفيذية، اما الدائنون من
- العدد الأول، المجلد : العاشر، حزيران ٢٠١٩
- مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية

الدرجة الثالثة فهم أولئك الذين نفذوا سندات كمبيالة في اصابير تنفيذية هذا واذا كانت اموال المدين لا تكفي دائنيه من الدرجة الواحدة فانها توزع بينهم قسمة غرماء وفقا للمواد ١٠٨ و ١١١ من قانون التنفيذ). القرار رقم ٢٤٠/تنفيذ/١٩٨٧/٨٦ مشار اليه في مجلة القضاء الصادرة من نقابة المحامين العراقيين، العدد الثاني، السنة الثانية والاربعون، ص ٢٧٠.

(٢٩٣). بدأت السرية المصرفية تقاليد مهنية قبل ان تنقلب موجبات قانونية الزامية، فقد استقر الرأي في القوانين الحديثة على اعتبار الالتزام بالسر المصرفي موجبا قانونيا يلتزم به ويتحمل مسؤولية هذا الالتزام كل من تسنى له الاطلاع بحكم عمله على علاقات المصرف بزبائنه، ينظر د. الياس ناصيف، عمليات المصارف، ص ٢٦١.

(٢٩٤) نصت المادة ٤٩ من قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤ على : (يحافظ المصرف على السرية فيما يتعلق بجميع حسابات العملات وودائعهم واماناتهم وخزائنها لديه . ويكون محظورا اعطاء اي بيانات عنها بطريق مباشر او غير مباشر الا بموافقة خطية من العميل المعني . او في حالة وفاة العميل الا بموافقة ممثله القانوني او احد ورثة العميل او احد الموصى لهم او الا بقرار جهة قضائية مختصة او من المدعي العام في خصومة قضائية قائمة او بسبب احدى الحالات المسموح بها بمقتضى احكام هذا القانون . ويظل هذا الخطر قائما حتى لو انتهت العلاقة بين العميل والمصرف لاي سبب من الاسباب) (٢٩٥) د. طلعت محمد دويدار، حجز ما للعميل لدى البنك، ص ٤١.

المراجع

اولا: المصادر العربية

١. احمد ابو الوفا، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، الاسكندرية، ١٩٧٨.
٢. احمد علي الخطيب، الحجر على المدين لحق الغرماء في الفقه الإسلامي والقانون، مطبعة دار التأليف، مصر، ١٩٦٤.
٣. استاذنا الدكتور حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزامات، العاتك لصناعة الكتب المكتبة القانونية، بغداد.
٤. أستاذنا الدكتور باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الاول النظرية العامة، منشورات دار الحكمة، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٧.

٥. أكرم ياملكي, الأوراق التجارية و العمليات المصرفية ,دار الثقافة ,عمان ١٩٩٩ ,
٦. انور طلبية, اشكالات التنفيذ ومنازعات الحجز, المكتب الجامعي الحديث, الاسكندرية, ٢٠٠٦, ص ٥٥٦.
٧. جبار صابر طه, النظام القانوني لعقد الحساب الجاري وتطبيقاته المصرفية, مجلة القضاء, العدد الاول, صادرة من نقابة المحامين في العراق, ١٩٨٦.
٨. جلال وفاء محمدين, المبادئ العامة في العقود التجارية و عمليات المصارف ,الدار الجامعية بيروت . ١٩٨٨,
٩. جمال الدين عبدالله مكناس و مؤيد أحمد عبيدات, إشكالية تحديد الأساس القانوني لعلاقة أصحاب الحساب المصرفي المشترك والحجز عليه, مجلة علوم الشريعة والقانون, المجلد 45 , عدد 3 , ٢٠١٨.
١٠. حسين توفيق فيض الله, الحساب الجاري في القانون العراقي ,دراسة مقارنة ,رسالة ماجستير مقدمه الى الكلية القانون و السياسة بجامعة بغداد ,١٩٨١
١١. د. احمد خليل, التنفيذ الجبري, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٦.
١٢. د. احمد هندي, الصفة في التنفيذ, دار الجامعة الجديدة للنشر, مصر, ٢٠٠٠, ص ٣٩.
١٣. د. ادوار عيد, طرق التنفيذ ومشكلاته, مطبعة النجوى, بيروت, ١٩٦٣.
١٤. د. اكرم ياملكي و د. فائق الشماع, القانون التجاري, مطبعة جامعة بغداد, ١٩٨٠, ص ٤٦٢.
١٥. د. سعيد المبارك, احكام قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠, مطبعة التعليم العالي, الناشر مكتبة السنهوري, الطبعة الأولى, ١٩٨٩, بغداد.
١٦. د. سميحة القليوبي , القانون التجاري الكويتي ,جامعة الكويت كلية الحقوق والشريعة , ١٩٧٤.
١٧. د. سميحة القليوبي, الوسيط في شرح قانون التجارة المصري, الجزء الثاني, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠١٥, ص ٩٠٣.
١٨. د. عبد الفضيل محمد احمد, عمليات البنوك, دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع, ٢٠١٧.
١٩. د. عبد المجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني الجزء الثاني احكام الالتزام, المكتبة القانونية , بغداد.
٢٠. د. عبدالمجيد الحكيم, الموجز في شرح القانون المدني العراقي, ج ١, ط ٤, مصادر الالتزام, المكتبة القانونية, بغداد, ١٩٧٤.

٢١. د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الاصدار الثالث، عمان، ٢٠٠٧.
٢٢. د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٣. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
٢٤. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية - مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٥. د. فائق محمود الشماع، الحساب المصرفي، دراسة قانونية مقارنة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الإصدار الأول، ط ١، ٢٠٠٣.
٢٦. د. مصطفى كمال طه و د. علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى.
٢٧. د. مصطفى كمال طه، العقود والعمليات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٣٩.
٢٨. د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري الجزء الاول، الاسكندرية، ١٩٦٤.
٢٩. د. مفلح عواد القضاة، أصول التنفيذ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط ٢، ٢٠١٠.
٣٠. د. هاني محمد دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، بيروت، ١٩٩٧.
٣١. د. الياس ناصيف، الكامل في التجارة، ج ٣، عمليات المصارف، منشورات بحر المتوسط وعويدات، بيروت باريس، ط ١، ١٩٨٣.
٣٢. د.عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.
٣٣. ذكرى محمد الياسين، وقف تشغيل الحساب الجاري، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون جامعة بابل، السنة ٩، العدد ١، ٢٠١٧.
٣٤. رشاد العصار وهشام شاهين تشريعات ماليه ومصرفيه، دار البركة للنشر والتوزيع عمان الاردن، ط ٢٠٠١.
٣٥. سيد احمد محمود السيد، اصول التنفيذ الجبري، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥.
٣٦. عبد الفتاح عزمي، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٢.
٣٧. عبود صالح مهدي التميمي، شرح قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، مطبعة الخيرات، الطبعة الثانية، بغداد، ٢٠١٠.
٣٨. علي مظفر حافظ، شرح قانون التنفيذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٧ المعدل، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.

٣٩. فايز احمد عبد الرحمن، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
٤٠. الفيروز ابادي الزمخشري، أساس البلاغة، مطابع دار الشعب، القاهرة، ١٩٦١.
٤١. فيليب ديلبيك وميشال جيرمان، المطول في القانون التجاري، ج٢، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات ونشر والتوزيع، بيروت، ط ٢٠٠٨.
٤٢. القاضي د. خليفة بن محمد الحضرمي، المسؤولية المدنية للبنك في الحساب البنكي، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥.
٤٣. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ وتطبيقاته العلمية، بيت المتنبي، بغداد، ط ٣، ٢٠١٥.
٤٤. القاضي هادي عزيز، الصيغ القانونية لرفع الدعوى المدنية، الجزء الاول، في المنقول والدين، بغداد، ٢٠٠٧.
٤٥. محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.
٤٦. محمد عزمي بكري، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد المجلد الثاني، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة.
٤٧. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الرابع عمليات البنوك دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
٤٨. نبيل اسماعيل عمر، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، ١٩٧٩.

ثانياً: المصادر الاجنبية

- 1 Christopher Joseph Mesnooh, Law and Business in France: A Guide to French Commercial and Corporate Law, Martinus Nijhoff Publishers, London, 1994.
- 2 Mishra Sukhvinder, Banking Law and Practice, S. Chand Publishing, New Delhi, 2012.
- 3 Margaret C. Jasper, Credit Cards and the Law, Legal Almanac Series (Oceana), Third Edition, New Yourk, 2007.
- 4 Herman E. Daly, Joshua Farley, Ecological Economics: Principles And Applications, Island Press, USA, 2003.
- 5 Ross Cranston, Principles of Banking Law, Second Edition, Oxford, 2002.
- 6 . E.P. Ellinger; E. Lomnicka; C. Hare, Ellinger's Modern Banking Law, Oxford University Press, 5th ed, 2011.
- 7 Alison Stein, Reality A Guide to Personal Responsibility, Dog Ear Publishing, United Stated, 2008.
- 8 Charles J. Nabit, Garnishment in Virginia, William & Mary Law Review, Volume 21 | Issue 3, 1980.

- 9 Rufus Waples, A Treatise on Attachment and Garnishment, Callaghan, 1885.
 10 Allen C. Myers, Untangling the Safety Net: Protecting Federal Benefits from Freezes, Fees, and Garnishment, 66 WASH. & LEE L. REV. 371 (2009).
 11 Amorette Nelson Bryant, Complete Guide to Federal and State Garnishment: 2017 Edition, Wolters Kluwer Law & Business, 2016, USA.

ثالثاً: القوانين والتعليمات

١. قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ المعدل
٢. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل
٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل
٤. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٥. قانون المصارف العراقي رقم (٩٤) لسنة ٢٠٠٤
٦. قانون البنك المركزي العراقي رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٤ المعدل
٧. قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب العراقي رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥
٨. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل
٩. قانون التجارة الاردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ المعدل
١٠. قانون التجارة السوري رقم (٣٣) لسنة ٢٠٠٧
١١. قانون التجارة البرية اللبناني لسنة ١٩٤٢
١٢. قانون التجارة الكويتي رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠
١٣. Monetary Control Act Of 1980 قانون السيطرة المالية الامريكي
١٤. Uniform Commercial Code 1952 قانون التجارة الموحد الأمريكي
١٥. The Fair Credit Reporting Act 1970 قانون التقارير الائتمانية العادلة الأمريكي
١٦. The [Federal Rules of Civil Procedure](#) 1935 قانون الاجراءات المدنية الأمريكي الفيدرالي
١٧. Restriction On Garnishment 15 U.S. Code § 1673 قانون القيود على الحجز الأمريكي
١٨. Code de commerce 15 avril 2010 قانون التجارة الفرنسي الجديد لسنة ٢٠١٠
١٩. تعليمات تبادل المعلومات الائتمانية العراقي لسنة ٢٠١٤

رابعاً: القرارات القضائية

١. قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١١٣٢ / حقوقه ١٩٦٥ في ٣ / ٨ / ١٩٦٦، المجلد الثاني، قرارات محكمة تمييز العراق لسنة ١٩٦٦

٢. قرار محكمة التمييز المرقم ١٨١ استئنافية ١٩٦٩ في ٤/١١/١٩٦٩
٣. قرار رقم ٢١٢٢/ مدنية/ ١٩٧٦ في ١٨/ ١٠/ ١٩٧٦ منشور في مجموعة الاحكام العدلية، العدد الرابع، السنة السابعة، ١٩٧٦، ص ١٩٥.
٤. تمييز /١١٣٢/ حقوقية/ ١٩٦٥ في ٣/ ٨/ ١٩٦٦ قضاء تمييز العراق، المجلد الثاني (القرارات الصادرة سنة ١٩٦٦ ١٩٦٧، ص (١٥٧١٥٦)
٥. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١١٠ مستعجل ٩٥٨ في ١٣/ ١٠/ ١٩٥٨
٦. القرار المرقم ٣١٤/ مدنية اولى/ ١٩٧٦ في ١٦/ ٥/ ١٩٧٦
٧. قرار محكمة التمييز/ الهيئة الموسعة المدنية/ ٢٠١٥/ رقم القرار ١٠٦/ تاريخ القرار ١٥/ ٢/ ٢٠١٥،
٨. قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٣٦١ تنفيذ ١٩٦٩ في ١٥/ ١١/ ١٩٦٩
٩. قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية العدد ١٠١٧/ تنفيذ/ ٢٠٠٠ في ١٣/ ١١/ ٢٠٠٠
١٠. قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد، العدد ٢٢٠٧/ تنفيذ/ ١٩٩٩
١١. تمييز حقوق ١٠٦٨/ ٨٩ و تمييز حقوق ٦١٧/ ٩٥
١٢. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٨/ استئنافية ٦٩٩/ بتاريخ ٦٩/، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، القرارات الصادرة سنة ٦٩، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٢
١٣. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٨١/ استئنافية ١٩٦٩ في ٤/ ١١/ ١٩٦٩
١٤. قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤١/ هيئة عامة/ ٩٧٨ في ٢٢/ ٧/ ١٩٧٨
١٥. قرار محكمة استئناف بغداد/ الكرخ بصفتها التمييزية العدد ١٥٩/ تنفيذ/ ١٩٨٧
١٦. قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية العدد ٤٨ ت/ تنفيذ ٢٠٠٢ في ٢٣/ ٣/ ٢٠٠٢
١٧. قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية ٢٤٠/ تنفيذ/ ٨٦/ ١٩٨٧
١٨. قرار الدائرة الثانية اقتصادي محكمة القاهرة الاقتصادية القضية رقم ١٥٥٢ لسنة ٢٠١٢ اقتصادي القاهرة جلسة ٣١/ ١/ ٢٠١٣

١٩. محكمة النقض المصرية/ طعن رقم ٥٨٨٤ لسنة ٧٩ ق جلسة ٢٤/ ٥/ ٢٠١١

20. Joachimson v Swiss Bank Corporation [1921] 3 KB 110 is a judicial decision of the Court of Appeal of England and Wales

21. The case : Charron & Co. v. Boswell 59 Va. (18 Gratt.) 216 (1868).

22. [20011 EWCA Civ. 1317, [2001J 2 All ER(Comm) 721 (CA Société Exam Shipping Co. Ltd. v. Cie Internationale de Navigation