ISSN: 1815-6630

خيار العميل في الرجوع عن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف

م.د. احمد صبري كاظم عبد

مستخلص البحث:

يتناول البحث امراً في غاية الاهمية والاعتبار ، يتمثل بان المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك كان قد خرج عما هو مألوف في قواعده العامة في القانون المدني المتمثلة بالقوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين) اذ اجاز للعميل في عقد الاعتماد للسحب على المكشوف الذي نظم احكامه في هذا القانون تحت عنوان الائتمان الاستهلاكي ، التحلل من العقد والرجوع عنه ومن ثَمَّ إعادة الحال الى ما كان عليه ، بيد ان تنظيمه لخيار الرجوع لم يكن مثالياً ، وانما اشار اليه المشرع في نصوص جزئية متناثرة في ثنايا القانون هنا وهناك، لذلك فقد انبرى البحث الى تبيان ماهيته من حيث التعريف به وتبيان طبيعته ونطاقه فضلاً عن احكامه وصولاً الى انقضائه ، محاولين في ذلك استنطاق النصوص القانونية والاستعانة بالمنطق والعقل القانوني للوصول الى الصورة الامثل لخيار الرجوع وذلك في تنظيم قانوني متكامل .

Abstract

The current research concerns with a matter of a tremendous importance and consideration, represented by the fact that the French legislator in the consumer protection law had departed from what is familiar in its general rules in civil law represented by the binding force of the contract (the pact is the law of the contracting parties), as it permitted the customer in the overdraft credit contract, whose provisions were regulated in This law is under the heading of consumer credit, the decomposition of the contract and its return, and then the return of the situation to what it was, however, its organization of the option of recourse was not ideal, but the legislator referred to it in partial texts scattered in the folds of the law here and there, so the research focused on clarifying What is it in terms of defining it and clarifying its nature and scope, as well as its provisions leading to its expiry, trying in that to interrogate the legal texts and seek the help of logic and legal reason to reach the optimal point of the option of recourse and that through an integrated legal organization.

المقدمة:

اولا – موضوع البحث : اضحت حماية المستهلك في ظل التطور الحاصل في اقتصاديات دول العالم ضرورة ملحة في ظل قصور القواعد القانونية التقليدية عن توفير قدر من الامان القانوني ، فقد تدخلت التشريعات ومنها الفرنسي في قانون حماية المستهلك المعدل لعام 2020 ، الى اقرار قواعد خاصة ، خرجت بها عما هو مسلم به فيها ، وبالخصوص القوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين) ، اذ لا يستطيع من يتعاقد مع التجار الرجوع عن العقد في ظلها ، اللهم الا في حالة الاتفاق كما في الاقالة او بنص القانون (عندما يجيز المشرع التحلل من العقد في بعض العقود كما في الوديعة او العارية)، وإزاء عجز القواعد العامة الواردة في القانون المدني عن تلبية الحماية المنشودة ، فقد انبرى المشرع في بعض التشريعات الى الخروج عنها بنصوص قانونية، من خلال اجازة التحلل من العقد في بعض العقود التي

يجد ان حماية رضا المتعاقد تبرر هذا الخروج، فصياغة الرضا في الصورة الامثل يُعَدَّ غاية سامية ، ولإجله فقد ترجمت التشريعات تلك الحماية في نصوص قانونية خاصة تتعلق بالنظام العام اوردتها ضمن قوانين خاصة لاسيما قانون حماية المستهلك ضمن الباب الخاص بقواعد الائتمان الاستهلاكي ، فقد اقر المشرع الفرنسي في عقد الاعتماد للسحب على المكشوف للعميل خيار الرجوع دون قيد او شرط ، اذ اجاز له بعد التعاقد الرجوع عنه حماية لرضاه .

ثانيا – اهمية البحث : تبرز اهمية البحث من الدور الكبير الذي يلعبه خيار الرجوع في حماية العميل من خلال منحه مهلة للتفكير والتأمل في مصير العقد من حيث الاستمرار فيه او التحلل منه ، اذ يعد اداة قانونية فاعلة في توفير الحماية المنشودة في صورة جديدة عما هو عليه في القواعد العامة ، في صياغة رضاً متمهلاً مستنيراً ، فضلاً عن ذلك تبرز اهمية الموضوع ايضاً في حاجة المشرع والفقه القانوني وخاصة قانون التجارة العراقي الى التعرفِ على هذه الصورة من صور الحماية التي تتمثل بالحداثة في ميدان التعاملات التجارية .

ثالثا- اشكالية الدراسة : لم تنظر التشريعات الى العميل المصرفي (المستهلك) نظرة اهتمام، وحتى التي اقرت له الحماية القانونية المتمثلة بخيار الرجوع لم يكن تنظيمها له مثالياً ، فقد اشارت اليه بنصوص جزئية دون تنظيم متكامل ، فلا يمكن بأي حال من الاحوال منح الخيار دون ضوابط من حيث مدته وكيفية ممارسته وآثاره والصور التي ينقضي بها ، وهو ما لم تشر اليه تلك التشريعات من جانب ، ومن آخر ان خيار الرجوع لم يحظ باهتمام المشرع والفقه عندنا حسب ما نعلم من حيث مفهومه وطبيعته القانونية فضلا عن احكامه ، ونعتقد ان ذلك يرتكز على سببين ، الاول هو حداثة الموضوع ويحسب للمشرع الفرنسي السبق في تنظيمه في قانون حماية المستهلك في الباب الخاص بالائتمان الاستهلاكي ، بيد ان القانون العراقي لا يجيز هذه الصورة من صور الحماية للمستهلك في قانون حماية المستهلك رقم (1) لعام 2010 ، كما انه لم يمنح هذا الخيار للعميل بل اقره للمصرف فحسب في قانون التجارة ، اما الثاني فهو منطلق من المبادئ التي سلمت بها القوانين التي تعنى بالمعاملات المالية وبالخصوص القوانين المدنية التي لا تجيز ذلك ، وهذا بطبيعة الحال أثار اشكالياتٍ جمة تتمثل بتعدد المعايير القانونية التي لجأت اليها التشريعات المختلفة ، فلم نجد عنواناً مستقلاً لخيار الرجوع، سوى نصوص جزئية متناثرة في ثنايا القانون ، ومما عقدَّ البحث خلو المؤلفات الفقهية من التعرض اليه ، وازاء ذلك فان تشريع الخيار دون ضوابط من حيث اعماله ووقته واحكامه فضلا عن انقضائه، يمثل بطبيعة الحال اشكاليات قانونية سنتعرض الى الاجابة عنها في طيات البحث.

رابعاً – اهداف البحث : يهدف البحث الى إعطاء مفهوم واضح ومحدد لخيار العميل في الرجوع عن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف ، ومن ثَمَّ تبيان احكامه في التشريعات التي اقرت الخيار لاسيما القانون الفرنسي، وكذلك الاستفادة من بعض التشريعات التي اقرت خيار الرجوع بصرف النظر عن صاحبه ، والاطلاع على احكامها ومزاياها ، ومن ثم الوصول الى الصورة الامثل لخيار الرجوع ، ومحاولة وضع تنظيم قانوني متكامل مقترح لخيار الرجوع لملء الفراغ التشريعي في المنظومة القانونية العراقية ، لاسيما قانون التجارة العراقي الذي يجيز الخيار للمصرف دون العميل ، ليتضمن احكاماً تقرر الخيار ، على اساس من انها تمثل انجع ما قدم من حماية قانونية تعنى برضا العميل المصرفي .

خامساً – منهج الدراسة : اعتمدنا في دراستنا المنهج التحليلي لنصوص قانون حماية المستهلك الفرنسي الذي يعد له السبق في تنظيم خيار الرجوع ، والاستعانة ببعض التشريعات التي تستبطن الخيار (بصرف النظر عن المستفيد منه) بغية الاستفادة منها ، ومحاولة استجلاء النصوص للبحث في خباياها ، فضلا عن الاستدلال بالتصورات العقلية بما ينقدح فيها وصولاً الى النتائج المأمولة من خلال تحليل ذلك تحليلاً منطقياً للوصول الى الصورة الاوضح والامثل للحماية القانونية المتمثلة بخيار الرجوع .

سادساً – هيكلية البحث : لغرض الاحاطة بموضوع البحث والوصول الى اهدافه ، فقد قسمناه تقسيماً ثنائياً بالاعتماد على مبحثين ، وكل مبحث في مطلبين ، وضحنا في المبحث الاول ماهية خيار العميل في الرجوع عن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف وذلك في مطلبين ، بينا في الاول التعريف بخيار العميل في الرجوع، في حين وضحنا في الثاني طبيعة ونطاق خيار العميل في الرجوع ، اما المبحث الثاني فقد خصص لتبيان احكام خيار العميل في الرجوع ، وقسم ايضاً على مطلبين ، تناولنا في الاول آثار خيار العميل في الرجوع ، في حين بينا في الثاني انقضاء خيار العميل في الرجوع ، وانهينا البحث بخاتمة سجلنا فيها اهم ما توصلنا اليه من استنتاجات وما نراه من مقترحات .

المبحث الاول

ماهية خيار العميل في الرجوع عن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف

استقر المبدأ العام على ان العقد بعد ابرامه لا يجوز للمتعاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بالاتفاق كما في الاقالة او نص القانون عندما يتيح المشرع لطرفٍ ما امكانية التحلل منه بالارادة المنفردة ، بيد ان المشرع في بعض الدول يجيز التحلل من العقد الملزم لجانبين بالارادة المنفردة ، لاسيما القانون الفرنسي ، اذ منح العميل المصرفي خيار التحلل من عقد الاعتماد للسحب على المكشوف ، بيد ان هذا الصورة من صور الحماية القانونية لم يعرفها المشرع العراقي بل لم يجزها ، على اساس من ان القوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين) هي الحاكمة على العقود ، وإزاء ذلك سنحاول التعرف على ماهية الخيار من خلال التعريف به وذلك في مطلبين ، نتناول في الاول التعريف بخيار العميل في الرجوع عن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف، في حين نبين في الثاني طبيعة ونطاق خيار العميل في الرجوع عن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف .

المطلب الاول

التعريف بخيار العميل في الرجوع عن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف

يعد خيار العميل في الرجوع توجها حديثاً للمشرع الفرنسي، اذ خرج بمنحه عما هو مسلم به في العقود كافة (القوة الملزمة للعقد) ، فهو يجيز له التحلل من العقد بإرادته المنفردة عند رغبته في ذلك ، واذا كان الخيار يمثل خروجاً على القواعد العامة ، فان المقام يقتضي الوقوف على التعريف به ، وذلك في فرعين نتناول في الاول تعريف خيار العميل في الرجوع ، في حين نوضح في الثاني مسوغات وعيوب خيار العميل في الرجوع .

الفرع الاول

تعريف خيار العميل في الرجوع

استعمل المشرع الفرنسي مصطلح الانهاء وذلك في المادة (L.312-90) من قانون حماية المستهلك الخاصة بالائتمان الاستهلاكي لعام 2020 التي نصت على انه ((يجوز للعميل انهاء عقد السحب على المكشوف ...)) [1] للتعبير عن خيار العميل في الرجوع ، بيد ان التشريعات التجارية التي لم تجز للعميل خيار التحلل من العقد وانما اقرت الخيار للمصرف في الرجوع ، استعملت مصطلحات عدة للتعبير عن الخيار ، فقد استعمل المشرع العراقي مصطلح (الالغاء) [2] وهو الحال ذاته بالنسبة الى المشرع المصري[3]، في حين استعمل المشرع الاردني مصطلحين مختلفين (النقض) [4] و(الاغلاق) [5] ، وبصرف النظر عن صاحب الخيار، بيد ان لهذه المصطلحات في النصوص التي تتعلق بعقد الاعتماد للسحب على المكشوف مدلولاً معنوياً مشتركاً ، وتحقق الاشتراك في المعنى بهذه المصطلحات قطعي ، زد على ذلك ان الاشتراك فيه كلياً متواطئاً[6] بالنظر الى دلالة الظهور في التحلل من العقد ، فيصح عندئذ القول بان لا مساحات في الالفاظ بالتعبيرعن إمكانية العميل في التحلل من العقد طالما ان غاية المشرع المقصودة هي الرجوع ، وان كانت التشريعات غير موفقة بإيراد تلك المصطلحات ولنا في ذلك شواهد عدة ، فمصطلح (الانهاء ، الالغاء ، الاغلاق) يكون له أثراً مستقبلياً حصراً دون المساس

بما ترتب من آثارٍ قانونيةٍ [7] ، اما مصطلح (النقض) فقد استعمله المشرع في حالاتٍ محددة ينعقد فيها العقد موقوفاً حمايةً لمن كان محجوراً او وقع ضحية اكراه او غلط او تغرير [8]، وكيف كان فإننا قد استعملنا مصطلح (خيار الرجوع) للتعبير عن إمكانية العميل في التحلل من العقد الصحيح النافذ، ومن ثَمَّ إعادة الحال الى ما كان عليه ، على اساس من ان دلالته لها من المصاديق القانونية ما يدل على المعنى الظاهر له (أي الرجوع عن العقد بعد ابرامه) ، فقد استعمل المشرع الفرنسي مصطلح الرجوع في المادة (953) منه التي نصت على انه ((لا يجوز الرجوع في الهبة بين الأحياء إلا لعدم استيفاء الشروط التي تم بموجبها إجراؤها ونكران الجميل وولادة الأطفال)) [9] ، والحال ذاته بالنسبة الى بعض التشريعات ، ومنها القانون المدني العراقي [10] والقانون المدني المصري [11] والقانون المدني الاردني [12] .وعليه فان التشريعات المتقدمة سواء التي اقرت الخيار للعميل او لغيره فانها لم تأتِ بتعريف لماهية الخيار، بل لم تقصده في تنظيم جامع مانع بعنوانٍ مستقلٍ ، وانما في نصوص جزئية متناثرة في ثنايا النصوص القانونية ، فضلا عن ان فقهاء القانون التجاري حسب ما نعلم لم يتطرق الى تبيان التعريف به ، فضلا عن انهم لم يتطرقوا اليه بوصفه خياراً قانونياً يتيح للمتعاقد مع المصرف (العميل) التحلل من العقد واعادة الحال الى ما كان عليه بشكلٍ عام ، ونعتقد ان ذلك يرتكز على سببين ، الاول انهم درجوا على شرح ظاهر النصوص دون التعرض الى جزئياتها بوصفها عناوين مستقلة ، اما الثاني فخيار الرجوع محل البحث يُعدُّ توجها حديثاً لم يسبق لهم التعرف عليه .

بيد ان عدم التعرض الى ماهية خيار العميل في الرجوع لا يمنع من ان ندلو بدلونا في تبيان المراد به، ولإجله يمكن ان نعطي تعريفاً للخيار بانه ((منح المشرع للعميل مكنة التحلل من عقد الاعتماد للسحب على المكشوف خلال مدة معينة ودون مقابل)) .

فالملاحظ على التعريف المتقدم انه يتضمن الملاحظات الآتية :

1- اشرنا في مستهل حديثنا عن تعريف الخيار بعبارة (منح المشرع) فهي تتضمن امرين ، الاول ان التحلل من العقد امر جوازي وليس وجوبي ، فيكون التخيير في افناء العقد من عدمه مرتبط بشخص المستفيد منه ، اما الثاني فيدل على انه خيار قانوني ، ومن ثَمَّ لا يجوز الاتفاق على خلافه على اساس من ان القواعد القانونية الناظمة للخيار، اوردها المشرع الفرنسي ضمن قواعد قانون حماية المستهلك التي تعد من النظام العام [13] .

2- تضمن التعريف عبارة (العميل) ونعني بها امرين ، الاول تحديد شخص المستفيد من الخيار ، اما الثاني فيدل ظاهرا على ان المستفيد هو المتعاقد مع المصرف ، دون التصريح بهذا الاخير وذلك لوجود دلالة تلازمية في الشطر الاخير من التعريف سنشير اليه بعد قليل .

3- تضمن التعريف عبارة (مكنة التحلل من عقد) فنعني بها من وجه ان المنح هو تمكين المستفيد من إعمال الخيار من عدمه ، ولا يمكن ان يحتج علينا بان المنح هو التمكين ، فتعد من حيث الوجود سالبة بانتفاء الموضوع ، او عَدها من الحالات التي يتوقف فيها الشيء على نفسه ، لسبب ان المنح لا يعني بالضرورة مكنة ، فقد يكون حق او حرية كما سنبينه عند التعرض الى طبيعة الخيار ، ومن وجهٍ آخر ان التعريف جعل التلازم بين المكنة وإفناء العقد ، على اساس من ان التمكين ينصرف الى الإفناء دون غيره ، فلا يصدق على وقفه او تعليقه فضلا عن فسخه .

4- تضمن التعريف عبارة (الاعتماد للسحب على المكشوف) ونعني بها ان خيار الرجوع لا يمكن ان يرد الا في هذا العقد ، فتحديده امر لازم ، وهو في الوقت ذاته يدل على صفته بعدَّهِ عملية مصرفية ومن ثَمَّ لا يمكن تصور وجود الخيار في عملية مصرفية اخرى اجتهاداً ، فلا يمكن ان نحل إرادتنا محل إرادة المشرع في تقريره ، زد على ذلك ان هذا التحديد ليس فيه استنباطاً على اساس من ان المشرع قد جعل الخيار في هذا النوع من العقود .

5- اشار التعريف الى عبارة (خلال مدة معينة) ونعني بها ان خيار الرجوع عن العقد محدد بوقت ، ويكون للعميل اللجوء إعمال الخيار خلاله .

6- تضمن التعريف ايضاً عبارة (ودون مقابل) ويدل المعنى الظاهر لها على ان إعمال الخيار في الرجوع يكون مجاناً لا يرتب اي نفقات من جهة العميل ، وهذا ليس باستنتاج ، على اساس من ان المشرع الفرنسي جعل من اعماله دون أي مقابل يتحمله العميل نتيجة رجوعه عن العقد .

7- مما يمكن ايضاحه ايضاً ان التعريف اشار الى صفة لحقت بالعقد قد تكون غير صريحة ، وهي صفة عدم اللزوم ، فمنح الخيار خلال مدة معينة يجعل من عقد الاعتماد للسحب على المكشوف غير لازم[14]، بيد انه يلاحظ وبحق ان عدم لزوم العقد لا يغير من صفة العقد بشكلٍ عام ، بل ان لازميته اسبق من اقرار الخيار ، فيكون غير لازم من جهة صاحب الخيار خلال مدة معينة ، التي بانقضائها يتحصل اللزوم عند تخلف إعمال الخيار ، بمعنى ان عدم اللزوم مؤقت .

الفرع الثاني

مسوغات وعيوب خيار العميل في الرجوع

ان تشريع خيار الرجوع لم يكن دون مسوغات او غايات سامية من قبل واضعه تبرر خروجه استثناءً على القواعد العامة الواردة في القانون المدني المتمثلة بالقوة الملزمة للعقد ، حماية منه للطرف الضعيف في العلاقة العقدية مع المصرف والمتمثل بالعميل ، بيد ان هذا التوجه بالخروج عما هو مألوف يجد له نصياً من الانتقاد (عيوب) ، ولإجله سنحاول تبيان ذلك في فقرتين مستقلتين .

اولا – مسوغات خيار العميل في الرجوع : هناك مبررات عدة تقف وراء تشريع خيار الرجوع نوجزها فيما يأتي :

1- ينظر المشرع الفرنسي الى العميل المصرفي على انه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية مع المصرف، نظرا للتمايز المعرفي ما بين الاثنين من الوجهة القانونية والفنية والاقتصادية ، الذي يتميز به المصرف ، وحماية للعميل مما قد تفرض عليه من شروط قد لا تتلاءم مع مركزه المالي فقد اجاز له المشرع التحلل من العقد من خلال الرجوع عنه .

2- قد يتغير المركز المالي للعميل المصرفي ايجاباً ، ومن ثم تنتفي الحاجة من التعاقد مع المصرف ، او ان في التزاماته المنبثقة من التعاقد مع هذا الاخير ما يهدد مركزه او يعرضه الى خطر التوقف عن الدفع قِبَل المصرف ومن ثَمَّ يشهر افلاسه ، على اساس من ان التزاماته المالية هي ليست واحدة في عقد الاعتماد للسحب على المكشوف ، فهو يلزم بمبلغ الاعتماد مع عمولة مصرفية فضلا عن الفائدة[15]، فيكون التحلل من العقد اسلم الحلول التي يلجأ اليها العميل .

3- ان ابرام عقد الاعتماد للسحب على المكشوف لا يلزم المصرف دفع المبلغ كاملاً ، فقد يجد ان التأمين المقدم من قبل العميل لا يتلاءم مع مبلغ الاعتماد ، او ان الكفيل لا يتمتع بملاءة مالية تتناسب مع مبلغ الاعتماد ، فهنا يجوز للمصرف ان يخفضه ، والحال يستلزم حصول العميل على المبلغ المتفق عليه ، فيجوز له التحلل من العقد في هذا الفرض .

4- ومن اهم مسوغات تشريع خيار الرجوع ، قصور القواعد العامة في توفير الحماية القانونية للعميل، فقد يكون اقدامه على ابرام عقد الاعتماد بشكلٍ متسرع ، ومن ثَمَّ لا يجد ما يلبي رغبته في التحللِ من العقد ، على اساس من ان القواعد العامة لا تجيز نقض العقد الا اذا كان صادرا عن اكراه او غلط او تغرير[16]، ولا تجيز فسخه الا اذا كان هناك اخلال من جانب احد العاقدين بعدم وفائه بما اوجب عليه العقد من التزامات [17] ، من ثَمَّ اصبح الركون الى القواعد العامة في القانون المدني لا يجدي نفعاً في توفير الحماية المقصودة للعميل المصرفي .

ثانياً – عيوب خيار العميل في الرجوع : لم يسلم خيار العميل هذا من الانتقادات حسب تقديرنا ، وهي في مجموعها تمثل عيوباً تشوب تشريع الخيار نوجزها بما يأتي :

1- يمثل تشريع خيار الرجوع مساساً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (أي القوة الملزمة للعقد) ، فمن المعلوم ان العقد بعد ابرامه لا يجوز التحلل منه ولا الرجوع عنه الا بالاتفاق او بنص القانون [18] ، مما يعني ان هذا الخيار سيكون بالضد من هذا المبدأ ، فضلا عن انه وسيلة لنقض ما تم من التزامات بإرادة صاحب الخيار المنفردة .

2- ان الرجوع عن عقد الاعتماد بالارادة المنفردة ، يمس إرادة المشرع عندنا ؛ على اساس من ان الإرادة المنفردة لا يمكن ان تنشئ حقاً لها على حساب المصرف ، كما انها في الوقت ذاته لا يمكن ان تلزم نفسها الا في الاحوال التي نص عليها القانون [19] ، فكيف يكون ذلك في العقود الملزمة للجانبين التي يُعد الاعتماد للسحب على المكشوف احد مصاديقها .

3- مما يعزى الى خيار الرجوع من نقد ايضا انه يمس المبادئ التي تقوم عليها التجارة بشكلٍ عام المتمثلة بالسرعة [20] والائتمان [21] ، على اساس من ان التحلل من العقد وإعادة الحال الى ما كان عليه من قبل العميل بإعماله خيار الرجوع سيعطل مبدأ السرعة ، ويحول دون تنفيذ العقود بعد ابرامها او عدم استقرارها ، فضلا عن ان المصرف قد يخشى من التعاقد مع الزبون لعلمه المسبق بان الخيار سيحول دون تنفيذه ، الامر الذي يجعله يتردد بمنح ائتمانه الا اذا كان العميل معروفاً قِبَل المصرف ويتمتع بثقته، وحتى في فرض التعاقد سيكون المصرف تحت رحمة العميل الذي لا يعلم على وجه الدقة الوقت الذي يعلن فيه عن إرادته في الرجوع العقد ، ومن ثم سيصبح الخيار وسيلة لاضعاف الثقة بالكثير من العملاء او الغير ، مما سيؤدي بالضرورة الى تعثر نشاط المؤسسات المصرفية من الوجهة الاقتصادية.

4- مما يمكن ان يقدم من نقد ايضا لخيار العميل في الرجوع انه يؤدي الى التمييز في منح الحماية القانونية ما بين الاطراف المتعاقدة ، ومن ثم يصبح احدهم جديرا بالحماية دون الآخر وهذا التمييز غير مسوغ، على اساس من ان الجميع متساوون امام القانون في الحماية [22] .

وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت الى خيار العميل في الرجوع ، بيد انها لا تصمد امام مسوغات(مبررات) تشريعه التي تظاهيها فيما تتضمنه من مزايا تنصب في حماية المستهلك ، فوجوده (خيار الرجوع) كافٍ بذاته للوصول الى رضا متمهل ومستنير فضلا عن انه يلبي حاجات العميل حسب ما يستجد من ظروف تبرر التحلل من العقد وإعادة الحال الى ما كان عليه .

المطلب الثاني

طبيعة ونطاق خيار العميل في الرجوع

ان عدم التعرض الى تبيان ماهية بعض المصطلحات القانونية ومنها خيار العميل في الرجوع ، قد لا يحسب الى المشرع دائما ، على اساس من ان التعريف ليس من مهمته ، فعدم ذلك ينسحب بالضرورة على تحديد طبيعته القانونية ، ومما عقد البحث امرين ، الاول يتمثل بعدم التطرق اليه من جانب الفقه التجاري حسب ما نعلم نظراً لحداثة الموضوع ، الامر الذي يقتضي ان ندلو بدلونا في تبيان النظام القانوني الذي يركن اليه خيارنا هذا ، اما الثاني فيتعلق بإرادة المشرع الذي لم يأتِ بنصوص قانونية تبين حدود هذا الخيار من جوانب عدة ، فالمقام يقتضي ان نتعرض الى تبيان ذلك في فرعين ، نوضح في الاول الطبيعة القانوني لخيار العميل في الرجوع ، في حين نبين في الثاني نطاق خيار العميل في الرجوع .

الفرع الاول

الطبيعة القانونية لخيار العميل في الرجوع

ان عدم تبيان ماهية خيار العميل في الرجوع من الوجهة التشريعية والفقهية حسب ما نعلم ، انسحب على طبيعته القانونية ، فلم نجد رأياً قانونياً يسعفنا في ذلك ، وهذا الحال أثار اشكاليات جمة بخصوص نظامه القانوني ، تتمثل بالتساؤلات الآتية ، هل ان خيار الرجوع في حقيقته حق ؟ فاذا كانت الاجابة بالايجاب ، فانه يتفرع عن ذلك تساؤلا آخر هو هل ان هذا الحق هل هو حق شخصي ام عيني ؟ اما اذا كانت الاجابة

بالنفي ، فما هو نظامه القانوني اذاً ؟ ولإجله سنحاول الاجابة عن ذلك بافتراض ان الخيار ينتمي اليها وذلك في تصوَرين ، نوضح في الاول خيار الرجوع بوصفه حق للمستهلك ، في حين نبين في الثاني خيار الرجوع بوصفه مكنة .

التصور الاول - خيار الرجوع بوصفه حق للمستهلك :

لعل اول ما ينقدح في الذهن من تصوراتٍ عقلية بخصوص فكرة خيار الرجوع هي معرفة حقيقته، على اساس من ان الرجوع بوصفه فكرة لا يمكن ان نخضعها للتجربة او المشاهدة ، بل يقتضي المقام ان نتساءل عن النظام القانوني الذي يركن اليه ، ولا يمكن ان نبتعد في التأمل بها ؛ لان الرجوع اضحى واقعاً تشريعياً، وامام هذا الواقع فان المقام يقتضي ان نتعرض الى ما يمكن ان نطرحه من تساؤل بخصوصه ، هل يعد الخيار في حقيقته حقاً [23] ، واذا كان كذلك هل هو حق شخصي ام حق عيني ؟ واذا لم تكن الاجابة بالايجاب فهل يصدق عليه معنى آخر يدور في فلك قانوني مغاير ، كل هذه التساؤلات سنحاول الاجابة عن مضامينها وخباياها في الفقرتين الآتيتين .

1- خيار العميل في الرجوع حق شخصي :

الحق الشخصي هو" رابطة قانونية ما بين شخصين (دائن ومدين) يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينياً او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل " [24] ، فهو بهذا المعنى يحقق معنى الالتزام، اذا نظرنا اليه من جانب المدين به ، ويعطي معنى الحق اذا ما نظرنا اليه من جانب الدائن [25] .

واذا كان الحق الشخصي بهذا المعنى هل يصدق عليه معنى خيار الرجوع ؟ الاجابة عن ذلك لاول وهلة هي بالنفي ، ولنا في ذلك شواهد عدة ، فمن جانب المفهوم ان الحق الشخصي هو رابطة ما بين شخصين وبموجبها يحق للدائن ان يطلب من المدين القيام بعمل او الامتناع عن عمل او نقل حق عيني، في حين ان خيار الرجوع لا يعد رابطة بالمعنى الدقيق ، بل ان القانون يجيز للعميل المصرفي ان يتحلل من العقد ، دون ان يحق له اجبار المصرف على القيام بعمل او الامتناع عنه او نقل حق عيني، ومن جانب آخر ان الحق الشخصي رابطة تقتضي قيام شخص آخر بإداء محلها [26] ، في حين لا يعلق إعمال الخيار في الرجوع على مشيئة طرف آخر ، بل هو مرهون بإرادة العميل وحده ، زد على ذلك ان الحق الشخصي (الالتزام) بعدَّهِ رابطة يكون مصدره في الغالب الاتفاق ، في حين ان خيار الرجوع مصدره القانون .

وعلى ذلك لا يمكن بأي حال من الاحوال عَد خيار الرجوع حقاً شخصياً ، والقول بخلاف ذلك ينم عن سوء فهم لمعنى المصطلحين الخيار والحق الشخصي .

2- خيار العميل في الرجوع حق عيني :

الحق العيني هو " سلطة قانونية مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين " [27] ، فهو بهذا المعنى ينطوي على عنصرين هما ، صاحب الحق ، وموضوع الحق (الشيء) [28] ، لكن التساؤل الذي يثار بهذا الصدد هل يصدق خيار الرجوع على معنى الحق العيني ؟ الاجابة عن ذلك تكون بالنفي، فعند الموازنة ما بين خيار الرجوع والحق العيني يتحصل لدينا تمايزاً ما بين المصطلحين في مواطن عدة ، فمن حيث المعنى ان الحق العيني هو سلطة لشخص على شيء ، في حين ان خيار الرجوع لا يتضمن سلطة على شيء معين ، بل التخيير بين إعمال الرجوع او تركه [29] ، هذا واذا كان الحق العيني ينصب على شيء معين فهو حق مطلق يحتج به على الكافة [30] ، في حين ان خيار الرجوع لا يحتج به الا قِبَل المصرف ، زد على ذلك ان الحق العيني يخول صاحبه حق التتبع والافضلية [31] ، في حين لا يكون لخيار العميل في الرجوع هذا الحق او الميزة ، وربما تجدر اضافة تمييز آخر يوهن تصور عد خيار الرجوع حقاً عينياً ، ان هذا الاخير يتميز بكونه حقاً مؤبداً يدور جودا وعدماً بوجود الشيء ، في حين ان خيار الرجوع لا يكون كذلك ، اذ ان الرجوع خياراً مؤقتاً وان كان المشرع الفرنسي قد اطلق العبارة ، واخيرا فان السلطة في الحق العيني تخول صاحبها الاستئثار بالشيء استعمالاً او استغلالاً او نقلاً ، وهو

بهذا يبتعد عن فكرة التحلل من العقد ، فهذه الفكرة هي جوهر خيار الرجوع، فمنحها يجيز للعميل هدم الرابطة العقدية بعد ابرامها وإعادة الحال الى ما كان عليه .

التصور الثاني – خيار الرجوع بوصفه مكنة (رخصة) .

الرخصة هي " مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة او هي اباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة " [32] ، ويذهب رأي في الفقه الى انها " الخيار الممنوح لشخص معين والذي بمقتضاه يسمح له القانون بان يعدل من مركزه القانوني وفقاً لمصلحته وفي حدود هذه المصلحة " [33] ، وعليه فان الرخصة او المكنة في ذاتها تمثل قدرة الشخص في التعبيرعن إرادته سواء انصرفت الى انشاء الالتزام او تعديله او محوه دون مقابل [34] بيد ان هناك من يجد ان معنى الرخصة يكتنفه الغموض على اساس من ان معناه تارة يصدق على معنى الحرية ، وتارة اخرى يصدق على معنى الحق [35] ، في حين ذهب رأي في الفقه الى ان معنى المكنة او الرخصة يتوسط معنى الحرية والحق ، فهو يقع في مرحلة وسط اعلى مرتبة من الحرية وادنى مرتبة من الحق [36] ، وقد لاقى هذا الرأي تأييداً من احد الفقهاء [37] ، ونحن نميل الى هذا الرأي ، ويعد اذاً خيار العميل في الرجوع في حقيقته مكنة قانونية تخوله التحلل من العقد بإرادته المنفردة دون ان تتوقف على إرادة المصرف [38] .

الفرع الثاني

نطاق خيار العميل في الرجوع

ان منح العميل المصرفي امكانية التحلل من عقد الاعتماد في أي وقت يقتضي تبيان حدوده التي يفنى عندها ، فتحديد نطاقه يستلزم ان نتعرض اليه من حيث الاشخاص والموضوع وذلك في فقرتين ، نبين في الاولى النطاق الشخصي لخيار الرجوع ، في حين نوضح في الثانية النطاق الموضوعي لخيار الرجوع .

اولا- النطاق الشخصي لخيار الرجوع : يعد عقد الاعتماد للسحب على المكشوف من العمليات المصرفية، وبطبيعة الحال فان المقام يستلزم بالضرورة التعرف على اطرافه ، ومن ثم تحديد المستفيد من خيار وذلك في الفقرتين الآتيتين .

1- اطراف عقد الاعتماد للسحب على المكشوف : من اهم العمليات المصرفية التي تؤديها المصارف هي الاعتماد للسحب على المكشوف ، ولإجله سنحاول التعرف على اطرافها فيما يأتي :

أ- **المصرف :** تعد المصارف مؤسسات مالية لا تقتصر مهمتها على تلقي النقود او الاموال وحفظها، بل تضارب على النقود والائتمان من خلال ما تبرمه من عقود مع العملاء او فتح حسابات جارية[39] فمن مصاديق هذه العقود هي الاعتماد للسحب على المكشوف ، هذا وقد تطرق قانون حماية المستهلك الفرنسي الى التعريف بالمصرف في المادة (L.311-1-1) التي نصت على انه ((أي شخص يمنح او يتعهد بمنح قرض في اطار ممارسة الانشطة التجارية او المهنية)) [40]، بيد ان هذا التعريف غير دقيق حسب تقديرنا ، اذ لا يمكن حصر العمليات المصرفية بمنح القروض او التعهد بمنحها ، وعلى خلاف توجه المشرع الفرنسي فقد اورد المشرع العراقي تعريفاً فضفاضاً لماهية المصرف وذلك في المادة الاولى من قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004 التي نصت على انه ((شخص يحمل ترخيصاً او تصريحاً بمقتضى هذا القانون لمباشرة الاعمال المصرفية بما في ذلك شركة حكومية منشأة وفق قانون الشركات الحكومية المرقم (22) لسنة 1997 المعدل)) في حين وضح في المادة (27) من القانون ذاته الانشطة التي يزاولها المصرف[41] .

ب- **العميل :** يعد العميل الطرف المقابل للمصرف في عقد الاعتماد ، فقد استعملت التشريعات التجارية تعبيرات مختلفة للدلالة على معناه ، اذ خصه المشرع الفرنسي بمعنى متميز عما اوردته بعض التشريعات[42] ، وذلك بإستعماله مصطلح (المقترض او المستهلك) للتعبير عن العميل المصرفي وذلك في الفقرة الثانية من المادة (L.311-1-2) من قانون حماية المستهلك في إطار عمليات الائتمان التي

نصت على انه ((المقترض او المستهلك : اي شخص طبيعي على اتصال مع المقرض او وسيط الائتمان في سياق معاملة ائتمانية نفذت او متوخاة لغرض لا علاقة له بنشاطه التجاري او المهني)) [43] ، فهذا التعريف ينطوي على ملاحظات عدة ، فمن جانب ان مصطلح العميل يصدق تارة على المقترض في عملية الاعتماد للسحب على المكشوف ، ويصدق تارة اخرى على المستهلك [44] ، ومن جانب آخر قيد النص معنى العميل في عقد الاعتماد على الشخص الطبيعي فحسب دون المعنوي ، وهو توجه غير سليم حسب تقديرنا ، على اساس من انه في الغالب ما يكون العميل او المتعاقد مع المصرف تاجراً يمارس نشاطه في شكل مشروع منظم (شركة تجارية) ، ومن ثم لا مساغ لإقتصار معنى العميل على الشخص الطبيعي فحسب ، بصرف النظر عن كونه مستهلكاً كان ام تاجراً ، ولا محذور في ذلك ؛ على اساس من ان المشرع الفرنسي كان قد منح المصرف خيار الرجوع في المادة (L.312-91) من قانون حماية المستهلك . وعليه نقترح على المشرع العراقي عند تنظيمه لخيار الرجوع ان يكون تعريف العميل بالشكلِ الآتي ((كل شخص طبيعي او معنوي يتعاقد مع المصرف بقصد الحصول على الخدمات المصرفية)) .

2- **المستفيد من خيار الرجوع :** ان المتتبع لنصوص قانون حماية المستهلك الفرنسي يجد ان خيار الرجوع في عقد الاعتماد للسحب على المكشوف لا يقتصر على احد طرفيه دون الآخر، اذ اجاز المشرع للعميل المصرفي الرجوع عن العقد وذلك في المادة (L.312-90) ، وفي الوقت ذاته اجاز للمصرف ايضاً الرجوع عن العقد عند وجود سبب مشروع الذي يتمثل بتحقق احدى المخاطر وذلك في المادة (L.312-91) من القانون ذاته التي نصت على انه ((وإذا نص اتفاق الإئتمان على ذلك ، يكون للدائن خيار إنهاء الإذن بالسحب على المكشوف لفترة غير محددة بتوجيه إشعار قبل شهرين على الأقل إلى المقترض على الورق أو على وسيط دائم آخر. في حالة وجود سبب مشروع ، قد يتم هذا الإنهاء دون إشعار ، وفي هذه الحالة ، يجب على المقرض تقديم الأسباب للمقترض ، إن أمكن قبل الإنهاء)) [45]، وعليه فان الخيار في التحلل من العقد يستفيد منه المصرف والعميل على السواء ، وهذا التوجه على خلاف ما تبنته التشريعات التجارية ، التي جعلت الخيار للمصرف فحسب دون غيره، كما في القانون العراقي [46] والمصري [47] والاردني [48] .

وكيف كان فاننا نقول وبحق ان المنظومة التشريعية الفرنسية تمثل اجزل ما قدم من حماية قانونية ذات فاعلية لا تنحصر بأحد اطراف عقد الاعتماد ، اذ تستبطن عدالة تعاقدية تمكن كلا طرفيه التحلل منه انطلاقاً من فلسفة تشريع الخيار لكل طرفٍ بشكلٍ مستقلٍ عن الآخر ، وهو بطبيعة الحال يعبر عن الاهتمام الكبير في صياغة إرادات كل من العميل والمصرف على النحو الذي يرومه المشرع ، وبالنتيجة يحسب لها السبق في إقرار تلك الحماية ، في الوقت الذي ندعو فيه المشرع العراقي ان يسترشد بمضامين الاحكام التي جاءت بها حماية لرضا المستهلك او العميل المصرفي .

هذا وتجدر اضافة ملاحظة اخيرة في صدد تبيان النطاق الشخصي لخيار الرجوع بِعَدهِ من الخيارات القانونية، فانه حسب تقديرنا لا ينتقل للخلف العام او الخاص على السواء ، وان كان هناك رأي في الفقه [49] يذهب الى ان الخيارات بشكل عام تورث وتنتقل الى الغير، بيد اننا نعتقد ان تقرير الخيارتلازمه إعتبارات شخصية في منحه ، ونعتقد بعدم إمكان انتقاله.

ثانيا – النطاق الموضوعي لخيار الرجوع : تتمثل الغاية السامية لتشريع خيار الرجوع ، بصدور رضا العميل المصرفي بشكلٍ مستنير ومتروي ، بيد ان الملاحظ على توجه المشرع الفرنسي في المادة (L.312-90) من قانون حماية المستهلك ، انه لم ينص على الحالات التي يجوز فيها إعمال او ممارسة الخيار ، اذ جعل ممارسته في أي وقت وبشكلٍ مجاناً دون الاعتداد بحالات او فرضيات تبرر رجوعه عن العقد ، وهذا التوجه غير سليم حسب تقديرنا ، بل لا بد من النص على الفرضيات التي بتحققها يجوز إعماله ، ونعتقد انها تنحصر في الحالات الآتية :

1- **فرضية التسرع وعدم التمهل :** قد يكون الاقدام على ابرام العقد دون تمهل او تروي ، ومن ثَمَّ القبول بشروط المصرف دون تحفظ ، وحماية لرضا العميل فقد تنبه المشرع الفرنسي الى ظروف التعاقد التي يكون فيها العميل قد تسرع في ابرامه لها في فرض عدم الحاجة لها ، اذ اقر في الكثير من مواطن التعاقد مهلة للتفكير قبل او بعد الاقدام عليها ، التي بها يصاغ الرضا في الصورة الامثل، ومن ثَمَّ يعتد به في ترتيب الآثار القانونية بعدئذ ، وتأسيساً على ذلك فقد اوجب المشرع في المادة (L.312-25) من قانون حماية المستهلك على المصرف بعد قبوله منح الائتمان ، بالامتناع عن دفع اي مبلغ الى العميل بأي شكل من الاشكال ولإي سببٍ كان [50] حتى انقضاء تلك المهلة وتقرير العميل لمصير العقد في المضي فيه ام الرجوع عنه، وهذا التوجه في حماية الرضا من خلال منح مهلة لصدوره على الوجه السليم يحسب للمشرع للفرنسي ، وهو بطبيعة الحال لم يقصره على عقد الاعتماد للحسب على المكشوف، بل نجد تطبيقاته في موطن كثيرة ، كما في عقد البيع في المنزل، اذ لم يجز المشرع للتاجر ان يأخذ أي مبلغ او مقابل من المستهلك بأي شكل من الاشكال قبل انقضاء مدة سبعة ايام من ابرام عقد البيع في منزله (المستهلك) [51] كما ان المشرع اورد النص عليه بوصفه مبدأ عام للتعاقد في القانون المدني الذي يعد موطن القواعد العامة وذلك في المادة (Article1122) [52] التي لا تجيز لمن وجه اليه الايجاب ان يبدي قبوله قبل انتهاء مدة التفكير ، زد على ذلك فقد اوجب المشرع على مانح الائتمان في المادة (L.311-8) من القسم الرابع الخاص باتفاقية الائتمان من مدونة الاستهلاك الفرنسية رقم (93/ 949) لعام 1993 على الابقاء على ايجابه مدة خمسة عشر يوماً [53] .

على ما تقدم نقول ان الغاية السامية تتمثل بصدور رضا متمهل مستنير ، وتحقيقاً لها في توفير الحماية المنشودة للعميل المصرفي فقد اجاز المشرع التحلل من عقد الاعتماد وذلك بالرجوع عنه.

2- **فرضية تحقق احد المخاطر :** قد تكون الالتزامات المترتبة على ابرام العميل لعقد الاعتماد[54] مما يثقل كاهله ومن ثَمَّ يعرضه لخطر توقف الدفع ، فقد يكون رجوعه عن العقد بما يجنبه خطر شهر افلاسه بسبب تعثر نشاطه التجاري من اسلم الحلول ، ومن ثم يجد في خيار الرجوع ما يلبي حاجته من الوجهة القانونية في تجاوز تلك المخاطر .

3- **فرضية عدم دفع المصرف لمبلغ الاعتماد :** قد لا يقوم المصرف بعد ابرام العقد مع العميل بسداد مبلغ الاعتماد ، نظرا لتحقق مخاطر عدة ، سواء تعلقت بالسيولة الناتجة عن تكبد المصرف خسائر تكاليف تمويل الزيادة في موجوداته او اخفاقه في الوفاء بالتزاماته ، او كانت تلك المخاطر تشغيلية ناتجة عن عدم كفاية الانظمة او الاجراءات الداخلية للمصرف او كانت نتيجة لإحداث خارجية ، وقد تكون المخاطر ناشئة من فرض عقوبات على المصرف من قبل القضاء وما شاكل [55] ، وبصرف النظر عن نوع الخطر او سببه ، فان عدم سداد مبلغ الاعتماد يعد سبباً مشروعاً لإعمال خيار الرجوع .

وكيف كان فان تقدير هذه الحالات يرجع الى قاضي الموضوع عند إثارة دفع امامه من قبل المصرف قِبَل العميل بتعسفه في استعمال خياره في الرجوع .

المبحث الثاني

احكام خيار العميل في الرجوع

لم يكن تنظيم المشرع الفرنسي لخيار العميل في الرجوع مثالياً من حيث احكامه ، اذ لم نجد نصوصاً صريحة تدل على مدته او كيفية استعماله ، فضلاً عن آثاره وانقضائه ، وهو ما عَقَّد مهمة البحث في تبيان احكامه ، ولا يمكننا الرجوع في كل جزئية الى مضامين القواعد العامة والاستعانة بها ؛ لان القواعد المتعلقة بالاعتماد ادرجت ضمن نصوص قانون حماية المستهلك التي تنماز بعدها من النظام العام ، وهذا الحال يحتم علينا ان نستدل بالمنطق والعقل القانوني ، ولربما الاستعانة بمبادئ العدالة للوصول الى الصورة الاوضح للخيار محل البحث ، ولإجله سنحاول تبيان احكامه في مطلبين ، نتناول في الاول استعمال خيار الرجوع وآثاره، في حين نبين في الثاني انقضاء خيار الرجوع .

المطلب الاول

استعمال خيار الرجوع وآثاره

ان اتاحة امكانية الرجوع عن العقد تقتضي عقلاً ومنطقاً تبيان آلية ذلك ، وهو ما لم يشر اليه المشرع الفرنسي ، فالمقام يقتضي تبيان الآلية التي تُمكن العميل من استعمال خياره ، ومن جانب آخر ان المشرع لم يشر الى ما يترتب على إعمال الخيار من آثار قانونية ، ولا يمكن عدَّ ذلك من المسلمات التي تعني إعادة الحال الى ما كان عليه ، فالنتيجة العكسية تقتضي تبيان ماهية الالتزامات المترتبة على عاتق أطراف العقد ، ولإجله سنحاول ان نتعرض الى ذلك في فرعين ، نبين في الاول استعمال خيار الرجوع ، في حين نوضح آثار خيار الرجوع .

الفرع الاول

احكام استعمال خيار الرجوع

يسعى المشرع بشكلٍ عام الى مبدأ في غاية الاهمية والاعتبار ، هو استقرار المعاملات المالية ومن ثَمَّ وضوح المراكز القانونية للاطراف المتعاقدة ، ولإجل ان لا يكون خيار الرجوع بالضد من هذا المبدأ لابد من ان تكون هناك ضوابط وآليات قانونية لإستعماله ، وعليه لابد من تبيان مدته وكيفية إعماله وذلك في الفقرات الآتية :

اولا – مدة استعمال خيار الرجوع : لم يتطرق المشرع الفرنسي في المادة (L.312-90) [56] من قانون حماية المستهلك الى مدة لإعمال خيار الرجوع ، بل جعل الخيار للعميل متاحاً من لحظة ابرام عقد الاعتماد للسحب على المكشوف ولغاية انقضائه ، وهو توجه غير سليم ، اذ لا يمكن ان يبقى عقد الاعتماد مهدداً بخطر الزوال ، وهو ما يأباه المشرع وصرح به في المادة (L.312-19) من قانون حماية المستهلك الفرنسي التي نصت على انه ((يجوز للمقترض الانسحاب دون سبب في غضون أربعة عشر يوما تقويميا من يوم قبول عرض اتفاقية الائتمان ..)) [57] ، فالمشرع في هذا النص قد حدد مدة لإعمال خيار الرجوع تبدأ من لحظة قبوله اتفاقية الائتمان الاستهلاكي ، ويجب على العميل ان يعلن عن خياره خلال اربعة عشر يوماً ، والملاحظ ان هذا النص يعد من المبادئ التي تحكم المعاملة الائتمانية الاستهلاكية التي اوردها المشرع في القسم الخامس من قانون حماية المستهلك تحت عنوان تكوين اتفاقية الائتمان[58] ، بيد ان المشرع الفرنسي في المادة (L.312-90) خرج عن هذا التحديد ، اذ لم يجعل ممارسة او اعمال خيار الرجوع في عقد الاعتماد للسحب على المكشوف خاضعا لهذه المدة ، وانما جعل مدة اعلان الرغبة تخضع لاتفاق الاطراف ، وفي جميع الاحوال يجب ان لا تتجاوز مدة شهر .

واذا كانت الغاية السامية من إقرار خيار الرجوع تتمثل بحماية رضا العميل دون قيد او شرط ، بيد انه يجب ان لا يعني ذلك التضحية ببعض المبادئ او المسلمات ، فالخيار يجب ان لا يكون مدعاة لعدم استقرار المعاملات المالية وهدم ما اتجهت اليه إرادة الاطراف ، وتحقيقاً لذلك يجب ان تكون الحماية ضمن ضوابط محددة ، ونقترح ان يمارس الخيار خلال مدة قانونية ، بيد ان هذا الاستنتاج يجب ان نتعامل معه بحذر ، فلا يمكن ان يكون بالضد من إرادة المشرع القائمة على ضمان صدور رضا العميل بصورة مستنيرة بوقت معين ، سواء دعت الحاجة الى اعلان رغبته في الرجوع او تحققت مصلحة في التضحية بالعقد او صدور مخاطر لا يمكن معها استمراره بالعقد . ولإجله نقترح على المشرع العراقي عند تنظيمه لخيار الرجوع ان تكون المدة (7) ايام عمل لممارسته ، ولربما يثار التساؤل بصدد هذا التحديد ووقت سريانه ، فنقول ان مدة سبعة أيام كافية بطبيعة الحال لإعلان العميل رغبته في الرجوع عن العقد ، فهي ليست بالمدة القصيرة او الطويلة من جانب ، ومن آخر ان هذه المدة يجب ان تسري من لحظة قبوله لعقد الاعتماد للسحب على المكشوف ، وهذا التحديد سواء من حيث مدته او لحظة سريانه لا يتعارض مع إرادة المشرع ، على اساس من ان المنطق يقضي بالتوفيق ما بين إرادة المشرع بصدور رضا العميل بشكلٍ مستنير، ووضع ضوابط ومحددات لإعمال الخيار، وبذلك يكون تحديد المدة من

لحظة ابرام العقد محققاً للغايتين معاً ، إرادة المشرع من جهة وما يقتضيه المقام بتحديد مدة الخيار تحقيقاً لإستقرار المعاملات المالية من جهة أخرى. وبالنتيجة سيكون الخيار متاحاً للعميل من لحظة ابرامه ولغاية انقضاء مدته ، فمتى ما دعت الحاجة الى التحلل من العقد يجب ان يعلن العميل رغبته في الرجوع خلال مدة سبعة ايام ابتداءً من لحظة ابرام العقد .

هذا وتمثل مدة (7) ايام بطبيعة الحال مدة سقوط ، اذ ان مرورها يعني رغبة العميل في التخلي عن خياره والتمسك بالعقد ، على اساس من ان مدة التقادم انما تتعلق بالحقوق وليس الخيارات [59].

هذا وتجب ملاحظة ان خيار الرجوع يجب ان لا يكون اداة للتعسف في استعماله ، اذ يجب على العميل المصرفي ان لا يكون متعسفاً في استعمال خياره في الرجوع ، بان لا يكون قاصدا من ورائه احداث الضرر بالمصرف او كانت المصالح التي يرمي اليها العميل قليلة بحيث لا تتناسب مع ما يصيب المصرف من ضرر بسببها ، فضلا عن انها يجب ان لا تكون غير مشروعة [60] ، وبالمفهوم المخالف لذلك يكون العميل متعسفاً ومن ثَمَّ يجب عليه الضمان ، فعند تضرر المصرف جراء التعسف في إستعمال خيار الرجوع ، فيستحق عندئذ تعويضاً [61]، ونرى ان يخضع تقدير ما يكون العميل متعسفا فيه من عدمه ، لقاضي الموضوع .

ثانيا – شروط ممارسة خيار الرجوع وإجراءاته : ان اعمال خيار الرجوع يستلزم توافر شروط عدة ، فضلا عن انه محكوم باجراءات عدة لابد من اتخاذها للقول بصحته ، ولإجله سنحاول تبيان شروطه واجراءاته في الفقرات الآتية :

1- شروط ممارسة خيار الرجوع :

أ- وجود عقد صحيح : ويعد هذا الشرط امر منطقي حتى لو لم يصرح المشرع بوجوده ، لان العقد الباطل [62] لا ينعقد ولا يفيد الحكم اصلا حسب القواعد العامة [63] ، فصحة هذا الخيار تقتضي وجود مقدمات سليمة تتمثل بوجود عقد صحيح ونافذ [64] ، زد على ذلك ان يكون العقد اعتماداً للسحب على المكشوف .

ب- صدور الخيار من قبل المستفيد : سبقت الاشارة الى ان خيار الرجوع يجب ان يصدر من العميل المصرفي فحسب، ووفقاً لقانون حماية الفرنسي فانه لا يمكن ان يمارسه الا من يصدق عليه معنى العميل الذي يكون شخصاً طبيعياً حصراً ، وان كنا نقترح ان يصدق معنى العميل على الشخص الطبيعي والمعنوي على حدٍ سواء ، ومن ثَمَّ يستفيد عندئذ من الخيار .

ت- ممارسة الخيار في المدة القانونية : صحيح ان المشرع لم يحدد مدة لإعمال او ممارسة الخيار فيها ، بيد ان المنطق يحكم بان خيار الرجوع بوصفه خياراً مؤقتاً يجب ان يمارس خلال مدة حتى يتأكد العقد ، بمعنى يصبح العقد لازماً مرتباً لآثاره القانونية ، وهذا ليس استنتاج بطبيعة الحال ، على اساس من ان المشرع الفرنسي عد العقد غير لازماً بشرطين ، الاول يتمثل بعدم ممارسة خيار الرجوع ، اما الثاني فيجب ان يقوم المصرف باشعار العميل بموافقته على منح الائتمان في غضون سبعة ايام [65]، فلا بد إذاً من اعمال الخيار خلال مدته التي اقترحناها .

ث- القدرة على إعادة الحال الى ما كان عليه : ان إعمال خيار الرجوع تترتب عليه نتيجة هامة ، تتمثل بإعادة الحال الى ما كان عليه ، فإذا كان العميل قد تسلم مبلغ الاعتماد فعليه اعادته مع جميع المبالغ التي تكون مستحقة للمصرف ، وبالمفهوم المخالف لذلك ، يتعذر عليه إعمال الخيار ، وهذا الشرط يعد شرطاً منطقياً لان المشرع يفترض ان رغبة العميل في الرجوع تقتضي قدرته على هذا الامر قبل الاقدام عليه.

ج- تحقق احدى حالات الرجوع : سبقت الاشارة الى ان الرجوع يجب ان يحدد بحالات تسوغ ممارسته او إعماله ، وبخلافه سيتأكد العقد من حيث لازميته ، ومن ثَمَّ يصار الى تنفيذه .

2- اجراءات ممارسة خيار الرجوع : لم ينص المشرع الفرنسي على الآلية التي يمارس بها خيار الرجوع ضمن النصوص المنظمة لعقد الاعتماد للسحب على المكشوف، ونعتقد انه اكتفى بما نص عليه

في المادة (L.312-21) الواردة ضمن القواعد الخاصة بتكوين اتفاقية الائتمان وذلك في القسم الخامس منه التي توجب على المصرف عند التعاقد مع العميل ان يقوم بإرفاق نسخة قابلة للفصل مع العقد ، تبين الآلية التي يجوز فيها ممارسة خياره في الرجوع [66] وبذلك يكون إعمال الخيار من خلال ملء النسخة المقدمة من قبل المصرف وتقديمها خلال المدة التي اقترحناها وهي (7) ايام ، بيد ان هذا الاجراء يقتضي قبل ذلك توجيه اشعار الى المصرف يخطره بنيته في ممارسة او إعمال خيار الرجوع، وان كان المشرع يقتضي توجيه الاشعار بصورته الاتفاقية (بمعنى عند اتفاق المصرف والعميل على توجيهه قبل إعمال الخيار) وذلك في المادة (L.312-90) ، بيد اننا نقترح ان يكون توجيه الاشعار الى المصرف امراً لازماً سواء اتفق المتعاقدين عليه ام لا ، حتى يتسنى للمصرف اتخاذ ما يلزم لإعادة الحال الى ما كان عليه ، وتمكين العميل من ممارسته خلال المدة القانونية ، هذا وتجب ملاحظة ان هذا الاشعار يجب ان يكون مكتوباً على الورق او اية وسيلة تتمتع بالثبات وهو ما صرح به المشرع في ذيل المادة (L.312-91) عندما اقر الخيار في الرجوع الى المصرف ، زد على ذلك انه يجب تقديم الاشعار بصورته الاتفاقية خلال مدة لا تزيد على الشهر، ونعتقد ان مدة الشهر كافية لتهيئة متطلبات إعماله ، بيد اننا وتماشيا مع فلسفة المشرع الرامية الى تسهيل اجراءات ممارسة الخيار[67] نعتقد بعدم استلزام هذا الاجراء عند وجود سبب مشروع او تحقق احدى فروض السبب الاجنبي، وعليه نقترح اعفاء العميل من القيام به في هذه الفروض .

الفرع الثاني

آثار ممارسة خيار الرجوع

إن ممارسة العميل لخياره في الرجوع تترتب عليه آثار قانونية جمة ، وهي بطبيعة الحال تنماز بشموليتها لاطراف العقد ، وعليه سنحاول تبيان أثر ممارسة خيار الرجوع بالنسبة الى العميل والمصرف وذلك في الفقرات الآتية :

اولا- أثر ممارسة خيار الرجوع بالنسبة الى العميل : لما كان عقد الاعتماد يرتب التزاماتٍ متقابلة على طرفيه، فان رجوع العميل يرتب آثار قانونية من جهته ، تتمثل بإعادة الحال الى ما كان عليه ، بيد ان المشرع الفرنسي اولى خصوصية لعقد الاعتماد للسحب على المكشوف عند فتحه ، اذ اوجب على المصرف بعدم دفع مبلغ الاعتماد او أي مقابل للعميل الا بمرور فترة سبعة ايام من لحظة قبول العميل ابرام العقد وذلك في المادة (L.312-25) سالفة الذكر، وخلال هذه المدة لا يتسلم العميل أي مبالغ من قبل المصرف ، ومن ثَمَّ اذا ما اراد الرجوع عن العقد ، فانه لا يلزم بشيء ، بيد انه يثار تساؤلا في غاية الاهمية والاعتبار ، هل يعفى العميل من أي التزام عند ممارسته خيار الرجوع ؟ الاجابة عن هذا التساؤل تستبطن امرين لا ثالث لهما ، الاول حالة عدم تسلم العميل لمبلغ الاعتماد ، ففي هذه الفرضية نقول ، ان الظاهر من نص المادة (L.312-90) لاول وهلة يذهب بهذا الاتجاه ، اي القول باعفاء العميل من اي التزام نتجية ممارسته خيار الرجوع ، اذ يقر النص بان ممارسته تكون بالمجان ، لكن هذا الاطلاق يجب ان نتعامل معه بحذر ، فعدم حصول العميل على مبلغ الاعتماد خلال مدة سبعة ايام ورجوعه خلالها لا يعني اعفاءه من بعض المبالغ ، كما في مبلغ العمولة [68] ، اذ يلزم العميل المصرفي بدفعه الى المصرف ، وهو خارج تخصصاً عن الاعفاء الوارد في المادة (L.312-90) فمجانية خيار الرجوع نعتقد ان المراد بها ان لا يلزم العميل بدفع شيء بوصفه جزاء لإعماله ، فلا يلزم بهذا المعنى من دفع شيء مقابل إعماله للخيار، فمبلغ العمولة يبقى التزام عام لا يدخل في حقيقة الجزاء الذي يقصده المشرع الفرنسي ، على اساس من ان مبلغ العمولة يستحق نتيجة قيام المصرف بتهيئة ما يستلزمه فتح الاعتماد من اجراءات او مصاريف ، وهي تستحق عند الاتفاق عليها ، واذا لم تحدد بموجب الاتفاق يقضى بها عندئذ العرف المصرفي [69] ، وعليه فان كان مبلغ العمولة مدفوع مسبقاً سقط حق المصرف به ، وان لم يكن مدفوعاً فيلزم بدفعه الى المصرف ، بيد ان عدم دفعه لمبلغ العمولة يعرض العميل الى دفع فائدة قانونية على

سبيل التعويض مقدارها خمسة في المائة ، وتسري هذه الفائدة من تأريخ المطالبة القضائية ، والا حدد الاتفاق او العرف تأريخاً آخر ، اللهم الا اذا نص القانون على خلاف ذلك [70] .

اما الامر الثاني فهو حالة تسلم العميل لمبلغ الاعتماد ، فهنا اوجب المشرع الفرنسي في المادة (L.312-26) من قانون حماية المستهلك على العميل من اليوم التالي لاستلام الاموال خلال المدة المحددة (7) ايام ان يسدد الى المصرف رأس المال المدفوع بالاضافة الى فوائد المبلغ المتراكمة حتى تأريخ سداده لرأس المال خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً بعد ارسال اشعار الانسحاب الى المصرف ، وتحتسب الفائدة على اساس سعر الاقتراض المنصوص عليه في العقد ، بيد انه لا يجوز للمصرف الحصول على اي تعويض من العميل في حالة انسحابه من العقد [71] .

هذا ويثار تساؤل ايضا بهذا الصدد ما هو الحل اذا قام العميل بدفع مبالغ الى المصرف وبعد ذلك مارس خياره في الرجوع ؟ للاجابة نقول ان المشرع الفرنسي لم يجز للعميل المصرفي دفع أي مبالغ الى المصرف قبل مرور مدة سبعة ايام من قبوله للعقد وذلك في المادة (L.312-25) ، وبالمفهوم المخالف (اي في حالة دفع العميل لمبالغ معينة) فانه يجب على المصرف إعادتها الى العميل عند رجوعه عن العقد ، وعند تخلف المصرف عن ذلك فانه يلزم بدفع فائدة قانونية مقدارها خمسة في المائة استنادا الى احكام المادة (171) من القانون المدني العراقي .

هذا وتجب ملاحظة ان عدم تحصيل المصرف لمبلغ الاعتماد فيجوز له عندئذ خصم مبلغ العمولة من المبلغ المدفوع من قبل العميل ، وهذا امراً منطقياً تقضي به قواعد العدالة ومن لاحاجة الى النص عليه .

هذا ومن الآثار التي تترتب على ممارسة خيار الرجوع ايضاً محو العقود الملحقة بالعقد الاصلي ، فأي عقود خدمة إضافية ملحقة بعقد الاعتماد فلا يلزم بها العميل ؛ لان للرجوع أثراً شمولياً ، فلا ينصرف الى العقد الاصلي (الاعتماد للسحب على المكشوف) فحسب بل يدق العقود التبعية او المنبثقة منه سواء كانت لازمة له او ابرمت بناءً على طلب العميل بوصفها خدمة او ميزة تقدمها المصارف له ، على اساس من ان فناء العقد الاصلي يترتب عليه فناء العقد التبعي بصورة تلقائية ، وهذا الامر ليس محلاً للاجتهاد ، بل نص قانون حماية المستهلك الفرنسي عليه بشكلٍ صريح في المادة (L. 312-23) التي نصت على انه ((في حالة ممارسة حقه في الانسحاب ، لم يعد المقترض ملزما بعقد الخدمة الملحق باتفاقية الائتمان)) [72] ، فهذا النص وان كان عده من المسلمات في القانون [73]، بيد ان إعادة النص عليه بشكل صريح يجد له مسوغاً حسب تقديرنا من جهة ان الاحكام الخاصة بالرجوع تعد من النظام العام ، فالتصريح بها يحول دون امكانية الإستنتاج العكسي لإرادة المشرع ، وعليه فانه يحسب للمشرع التصريح بإرادته في حماية العميل مما يمكن ان يثار بصددها من دفوع صادرة من قبل المصرف ، وبالنتيجة يكون العقد الاصلي سبباً في وجود العقود التبعية او الملحقة به ، فإذا زال العقد الاصلي زالت جميع العقود الملحقة به بشكلٍ تبعي ، نظراً لشمولية أثر خيار الرجوع .

ثانيا – اثر ممارسة خيار الرجوع بالنسبة الى المصرف : يرتب عقد الاعتماد للسحب على المكشوف حقوقاً للمصرف ، تتمثل بمبلغ الاعتماد مع فوائده بالاضافة الى مبلغ العمولة ، بيد ان استعمال العميل لخياره في الرجوع يترتب عليه إعادة الحال الى ما كان عليه ، ولما كان المشرع الفرنسي لا يجيز للمصرف دفع اي مبالغ او مقابل للعميل قبل مرور مدة سبعة ايام من قبول هذا الاخير للعقد، ومن ثَمَّ لا يستحق المصرف اي مقابل اذا لم يقم بدفعها ، بإستثناء مبلغ العمولة كما اشرنا قبل قليل ، اما اذا كان المصرف قد دفع مبالغ الى العميل فيستحق ما يكون له من حقوق قِبَل العميل ، التي تتمثل بمبلغ الاعتماد والفوائد فضلا عن العمولة استناداً الى احكام المادة (L.312-26) .

لكن يثار تساؤل في غاية الاهمية ، يتمثل بانه إذا كان فتح الاعتماد مصحوب بتامينات عينية او شخصية (كفالة) فما هو أثر خيار الرجوع في هذه الحالة بالنسبة الى المصرف ؟

للاجابة نقول لابد من التمييز بين امرين ، الاول حالة عدم دفع مبلغ الاعتماد الى العميل ، ففي هذه الحالة ان اعمال الخيار في مدته القانونية يكون له أثراً عكسياً ، اي محو ما ترتب من آثار قانونية ومنها حل الرابطة العقدية وما يلحق بها من عقود ، فإن زوال العقد الاصلي تزول تبعاً لذلك العقود الاخرى ، وعليه يعد انقضاء عقد الاعتماد سبباً في انقضاء عقود التأمينات بشكلٍ تبعي ؛ لان " الرهن حق تابع للالتزام المضمون فهو لهذا ينقضي حتماً بإنقضاء الدين المضمون أياً كان سبب هذا الانقضاء " [74] ، وعندئذ يؤدي انقضاء العقد الاصلي الى انقضاء ما يلحق به من عقود او ضمانات بشكلٍ تلقائي .

أما الامر الثاني حالة دفع مبلغ الاعتماد الى العميل ، فهنا يجب ان نميز بين فرضيتين ، الاولى اذا مارس العميل خيار الرجوع وقام بإعادة مبلغ الاعتماد مع العمولة الى المصرف فهنا يجب على المصرف إعادة الحال الى ما كان عليه بإرجاع الضمانات المقدمة من قبل العميل ، وبالمفهوم المخالف في حالة تخلف المصرف عن الرد سواء كان ذلك ناتج عن رغبته في ذلك فان للعميل ان يطلب من القضاء نزع العقار من حيازة المصرف او فك الرهن وإعادته اليه [75]، واذا كانت الضمانات قد هلكت بتعدٍ او تقصيرمن جهة المصرف فهنا يلزم بدفع تعويضاً عما اتلفه بخطئه [76] ، اما اذا كان الهلاك او التلف بخطأ من العميل فهلاكه عليه [77] ولا يلزم المصرف بشيء.

اما الفرضية الثانية التي يكون فيها العميل قد مارس خياره في الرجوع ولم يقم بإعادة مبلغ الاعتماد والفوائد فضلا عن مبلغ العمولة ، فهنا يجوز للمصرف استيفاء ما له من حقوق من ثمن العقار بعد بيعه في المزاد العلني[78] ، فاذا كان ثمن العقار مساوٍ لمبلغ الاعتماد فلا يلزم المصرف عندئذ بشيء ، واذا كان اقل من مبلغ الاعتماد ، فان له ان يستوفي ما بقي من دينه من اموال العميل بصفته دائن عادي ، اما اذا كان ثمن العقار اكثر من مبلغ الاعتماد فيجب على المصرف إعادة ما تبقى الى العميل بعد استيفاء حقه ، وعند تأخره بالدفع او امتنع عن ذلك فيلزم عندئذ بدفع فائدة قانونية مقدارها خمسة بالمائة .

المطلب الثاني

انقضاء خيار العميل في الرجوع

ان استقرار المعاملات المالية ووضوح المراكز القانونية للاطراف المتعاقدة يقتضي تأقيت الخيار بمدة قانونية يقرر فيها العميل اما بالرجوع عن العقد ومحو آثاره التي ترتبت بأثر رجعي ، او المضي فيه دون اعمال الخيار ، وبما ان المنطق يحكم بعدِّ خيار الرجوع من الخيارات المؤقتة فانه يجب ان ينقضي ويزول في حالات محددة ، ويكون كذلك في حالتين نبينها في فرعين ، نتناول في الاول انقضاء خيار الرجوع بصفة اصلية، في حين نبين في الثاني انقضاء خيار الرجوع بصفة تبعية .

الفرع الاول

انقضاء خيار الرجوع بصفة اصلية

ينقضي خيار الرجوع بصفة اصلية في حالات معينة ، وهي حسب تقديرنا تنحصر في الفروض الآتية:

اولا- الانقضاء الصريح : يتحدد موقف المصرف في استمراره بتنفيذ العقد ودفع مبلغ الاعتماد من عدمه على موقف العميل صاحب الخيار في التعبير عن إرادته خلال مدته ، فقد يتخذ التعبير عن الارادة وجوه عدة تؤدي بطبيعة الحال الى سقوط الخيار ومن ثَمَّ انقضائه ، فقد يكون انقضائه بالتعبير الصريح باتخاذ اي مسلكٍ يكون دالاً عليه ، كما في اعلان العميل لرغبته في الاستمرار في العقد بشكل صريح بصرف النظر عن شكله سواء كان كتابة او شفاهاً ، كأن يقول الى المصرف اتنازل عن خيار الرجوع وارغب في الاستمرار بالعقد ، بيد انه تجب ملاحظة ان النزول عن الخيار في هذا الفرض يقتضي ان نفسر مدلول إرادة المشرع في منحه ، بمعنى ان منح التمكين في التحلل من العقد مرتبط بإرادة العميل ولا شبهة ولا اشكال في ذلك ، ويترتب على هذا الاطلاق ان العميل حر في التنازل عنه من عدمه ولا جبر عليه ، على اساس من ان تقريره لا يقتضي إعماله بالضرورة ، فتقدير الاستمرار في العقد من عدمه

مرهون بصدور رضاه بشكل مهتدٍ مستنير ومتمهل ، ولا فرق في التنازل عنه سواء صدر في المدة الممنوحة له ام بانقضائها ، بلحاظ المحذور في ذلك وهو عدم انتزاع التنازلِ عنه عنوة ، اذ لا يمكن بأي حالٍ من الاحوالِ اجبار العميل على اسقاط الخيار قبل التعاقد ، من خلال إتفاق مسبق على اسقاطه ، لإسبابٍ عدة ، فمن جانب ان اسقاط الخيار يقتضي ثبوتهِ اولاً ومن ثم يسقط بإرادة العميل الحرة المختارة دون اجباره ، وهو امر منطقي الى حدٍ بعيد ؛ لان الاصل يجب ان يتحقق وجوده ومن ثم يصح القول بعد ذلك بامكانية اسقاطه ، ومن جانب آخر ان القواعد المتعلقة بحماية العميل وبالخصوص خيار الرجوع تُعدُّ من النظام العام [79] ومن ثَمَّ لا يمكن الاتفاق على مخالفتها ، زد على ذلك ان المشرع الفرنسي لم يجز اي قبول لإي اتفاقية إئتمان بشكلٍ مسبق وبأي شكل من الاشكال وذلك في المادة (L.312-11) من قانون حماية المستهلك التي نصت على انه ((يحظر في أي إعلان تقديم أي شكل من الأشكال حزماً ترويجية تتعلق بقبول عرض إئتمان مسبق)) [80] ، فهذا النص كفيلاً بعدِّ الاتفاقات المسبقة على تجريد العميل من خيار في الرجوع باطلة .

واذا كان المشرع الفرنسي لم يجز دفع مبلغ الاعتماد خلال مدة سبعة ايام في المادة (L.312-25) ، الا انه تجب ملاحظة ان هذا الالزام بعدم الدفع يكون في حالة عدم وجود أي تعبير من قبل العميل لإرادته خلال مدة سبعة أيام ، وفيها يجب على العميل ممارسة خياره في الرجوع من عدمه ، فلو كنا امام تعبير صريح بالتنازل عن الخيار فيتأكد العقد من جهة لازميته ومن ثم يلزم العميل والمصرف فيه على السواء ، وعليه فان نزول العميل عن الخيار عندما يجد حاجته الى مبلغ الاعتماد وعدم رغبته في التحلل من العقد فان الخيار يسقط وينقضي بالتنازل عنه بعد ثبوته ، ولا يمكن الحديث عن سقوطه قبل ثبوته عندئذ .

هذا ويثار تساؤلا مفاده هل يمكن الاتفاق على إعادة الخيار بعد سقوطه ؟ للاجابة نقول ان القواعد العامة تقضي بعدم ذلك على اساس من ان الساقط لا يعود [81] ، الا انه حسب تقديرنا ان تقرير عدم عودة الخيار بالسقوط انما هي مقررة لمصلحة الطرف الآخر (المصرف) فمن مصلحته تنفيذ العقد والتزام العميل به ، بيد ان هذا لا يمنع من الاتفاق مع المصرف على منح الخيار الى العميل ، لكن تثار اشكالية تتمثل بإثارة التساؤل الآتي ، هل ان الخيار الممنوح هو ذاته الذي سقط وانقضى ؟ الاجابة عن ذلك ابتداءً تكون بالنفي ؛ وذلك لتمايز كل منهما عن الآخر ، فالخيار الاول هو خيار قانوني من جهة ، ومن اخرى انه يحظى باحكام خاصة بوصفها من النظام العام ، في حين ان الخيار الثاني الذي عاد هو خيار اتفاقي (خيار الشرط)[82] ، يخضع برمته الى احكام الاتفاق، ولربما يخضع لشروط خاصة يمليها المصرف على العميل من حيث مدته او الحالات التي يجوز فيها إعماله او ممارسته ، فضلا عن سقوطه او انقضائه .

ثانيا- الانقضاء الضمني : لما كان خيار الرجوع من الخيارات المؤقتة فانه يجب ان يمارس خلال مدته ، ولصحة إعماله يقتضي المقام التعبير عن إرادته في ذلك تعبيراً صريحاً ، بيد انه اذا كان الخيار ينقضي بشكلٍ صريح فان هناك في المقابل حالات من الممكن ان ينقضي بها الخيار بشكلٍ ضمني ، ويمكن الاستدلال بالتعبير عن الارادة باسقاط الخيار ضمناً باتخاذ بعض اشكال التعبير ، فمن جانب قد يكون التعبير عن الإرادة باتخاذ مسلكٍ سلبي ، ويكون كذلك من خلال السكوت ، لكن يثار تساؤلاً بخصوصه هل يمكن الاعتداد به في اسقاط الخيار ام لا ؟ يجمع فقهاء القانون المدني [83] على ان السكوت يعد أمراً سلبياً لا يمكن ان يعتد به في انشاء او ترتيب بعض الآثار القانونية عليه ، بيد ان المشرع العراقي كان قد خرج عن هذا الاصل باستثناء بعض الحالات في ترتيب آثار قانونية ، فقد عَدَّ السكوت من جهة قبولاً في معرض الحاجة الى بيان وذلك في الفقرة الاولى من المادة (81) ، ومن آخرى اشار الى الحالات التي يكون فيها السكوت قبولاً وذلك في الفقرة الثانية من المادة ذاتها التي نصت على انه ((ويعتبر السكوت قبولاً بوجه خاص اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل او اذا تمخض الايجاب لمنفعة من وجه اليه، وكذلك يكون سكوت المشتري بعد ان يتسلم البضائع التي اشتراها قبولاً لما ورد في قائمة الثمن من شروط)) وهذا هو توجه اغلب التشريعات المدنية ومنها الفرنسي [84] والمصري

والاردني [85] [86] ، وعطفاً على سؤالنا المتقدم اذا كان الاعتداد بالسكوت وعَدَّهِ قبولاً هل يفسر عندئذ اسقاطاً للخيار او لا ؟ للاجابة نقول ان السكوت ومرور مدة الخيار دون أي تعبيرٍ فلا يفسر الا اسقاطاً للخيار ، على اساس من ان اسقاط الخيار يحتاج الى ممارسة او إعمال سواء كان شفاها او كتابة ، فعدم رغبة العميل بممارسة الخيار بالسكوت خلال المدة التي اقترحناها يعني بالضرورة نزوله عنه ، ولا يمكن لغيره ان يعبر عن إرادته بدلا عنه (كما في حالة وفاته خلال مدته) اللهم الا اذا كان نائباً عنه ؛ لان الخيار مكنة لازمة لرضاه . ويتحصل لدينا عندئذ ان مرور مدة الخيار دون اعتراض او اعلان لرغبة العميل في ممارسة الخيار بسكوته عن ذلك يعني اسقاطاً ضمنياً للخيار .

هذا ومن وجانب آخر يسقط الخيار سقوطاً ضمنياً باتخاذ مسلك ايجابي من خلال التعبير عن الإرادة ضمناً بإسقاط الخيار، ويمكن ان نمثل لهذه الصورة بفرضية طلب العميل مبلغ الاعتماد من المصرف خلال المدة المقررة او بعدها ، ولا يمكن ان يفسر الاستمرار بالعقد الا نزولاً عن الخيار بشكلٍ ضمني .

الفرع الثاني

انقضاء خيار الرجوع بصفة تبعية

ينقضي خيار الرجوع في عقد الاعتماد للسحب على المكشوف ايضاً بصفة تبعية في حالات معينة وهي حسب تقديرنا تنحصر بحالتين تتمثل بما يأتي .

اولا – وفاة العميل : ان صدور رضا العميل بشكل متمهل ومستنير ، فضلا عن حاجته في التحلل من العقد ، يُعَدَّ غاية سامية في توفير اقصى حماية قانونية له ، ومن ثم صياغة رضاه في الصورة الامثل سواء بالاستمرار بعقد الاعتماد او بالرجوعِ عنه ، ويترتب على هذا الاطلاق ان وفاة العميل تُعَدُّ سبباً في سقوط الخيار بصفةٍ تبعية ، على اساس من ان الخيار كما مر علينا لا ينتقل الى الغير ومن ثَمَّ لا يورث ، فالخيار لصيق بشخص العميل ، وبوفاته تتحقق لزوميته العقد بعدما كان غير لازم من جهته خلال مدة الخيار ، وبالمفهوم المخالف لو صح القول بانتقال الخيار فلا يمكن عندئذ الحديث عن انقضائه بالسقوط ، لان الانتقال يعني بقاء مدة الخيار وهو امر غير منطقي ، فمن جهة ان الاعتبار الشخصي هو قطب الحماية في تقرير الخيار ، ومن جهة اخرى ان هذا الانتقال سيدق احكامه من حيث مدته او ما شاكل ، مما يثير اشكالياتٍ جمة بخصوص تجديد المدة من عدمها ، زد على ذلك ان المشرع عندنا في تشريعه للخيارات القانونية لم يجز انتقالها كما في خيار الشرط [87] وخيار الرؤية [88] .

ثانيا – بطلان عقد الاعتماد للسحب على المكشوف : العقد الباطل هو ((ما لا يصح اصلا باعتبار ذاته او وصفا باعتبار بعض اوصافه الخارجية)) [89] ، فالبطلان هو جزاء لتخلف احد اركان العقد او عند تخلف شرط من شروط اركانه اللازمة له ، وبهذا الصدد فان الفقه الحديث يفرق بين نوعين من البطلان ، هما البطلان المطلق والبطلان النسبي، فيكون البطلان مطلقاً عند تخلف شرط من شروط اركانه ، في حين يكون نسبياً عند وجود عيب من عيوب الإرادة [90] بيد ان البطلان في القانون العراقي ليس مراتب متدرجة بل هو بطلان واحد، او ما يسمى ببعض التشريعات بالبطلان المطلق، اما البطلان النسبي فلا يأخذ به القانون المدني العراقي ، على اساس من انه لا ينسجم مع صنعة الفقه الاسلامي ، فضلا عن ذلك فان العقد القابل للبطلان يعد عقد صحيح ونافذ ، ومن ثم لا يصح نعته بالبطلان حتى لو كان نسبي [91] ، وكيف كان فان البطلان تمليه طبيعة الاشياء في الشروط الطبيعية او يفرضه المشرع لمصلحة عامة في الشروط القانونية ، فيكون عندئذ منعدم طبيعة او شرعاً ، ومن ثَمَّ فلا ينتج أثراً ، ويمكن لكل ذي مصلحة ان يتمسك به [92] فضلا عن ان للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها [93] وعليه فان العقد الباطل لا يرتب أي اثر بل لا يفيد الحكم اصلاً ، ومن ثَمَّ اذا ما ابطل فانه يترتب عليه أثر في غاية الاهمية والاعتبار يتمثل بإعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها ، ومحو جميع آثاره [94] .

وعليه لو كان العقد المتضمن لخيار الرجوع باطلاً لاي سببٍ كان ، فان هذا العقد لا يرتب أثراً من حيث تقرير الالتزامات او الحقوق ، فضلاً عن الخيار ، اذ يقتضي هذا الاخير وجود عقداً صحيحاً ونافذاً مرتب

لآثاره ، وبالمفهوم المخالف لو كان عقد الاعتماد للسحب على المكشوف باطلاً فان هذا البطلان يعد سبباً لإسقاط الخيار ويمكن التمسك به من قبل كل ذي مصلحة ، وعندئذ يسقط الخيار تبعاً لبطلان عقد الاعتماد بعدّهِ العقد الاصلي، لانه عدم والعدم لا ينشئ شيئاً بصرف النظر عن كونه حق او مكنة او حرية .

الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراستنا لموضوع البحث الموسوم بـ (خيار العميل في الرجوع عن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف) ، وتلمسنا احكامه في قانون حماية المستهلك الفرنسي ، يهمنا بعد ذلك ان نلقي نظرة عامة موجزة على اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات نراها مفيدة وذلك في الفقرات الآتية :

اولا- الاستنتاجات : تمخضت الدراسة عن جملة من النتائج نوجزها بما يأتي :

1- لم يكن تنظيم خيار الرجوع في التشريع الفرنسي مثالياً ، بل حاولنا استنطاق النصوص مستعينين بالمنطق والعقل للوصول الى الصورة الامثل له .

2- توصلنا الى ان التشريعات التجارية قد تباينت في استعمالها لخيار الرجوع بين مصطلحاتٍ عدة ، فقد استعمل المشرع الفرنسي مصطلح (الانهاء) للدلالة على معنى الرجوع ، في حين استعملت اغلب التشريعات التجارية مصطلحات مختلفة للتعبير عنه بصرف النظر عن صاحب الخيار ، فقانون التجارة العراقي والمصري استعمل مصطلح (الالغاء) اما المشرع الاردني فقد استعمل مصطلحين مترادفين في المعنى المقصود هما (الاغلاق) و(النقض) ، بيد اننا استعملنا مصطلح الرجوع ؛ وذلك لقوة دلالته في الظهور على المعنى المقصود ، فضلا عن ان استعمالنا لهذا المصطلح يكون مانعاً من تبادر أي معنى آخر الى الذهن .

3- توصلنا الى ان قطب الحماية المنشود هو العميل المصرفي ، على اساس من ان المشرع الفرنسي ينظر اليه بعدِّه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية .

4- توصلنا الى ان خيار الرجوع يعد استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد (العقد شريعة المتعاقدين) ، وبما انه قد تقرر استثناءً فانه لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه .

5- توصلنا ايضاً الى ان حماية رضا العميل اولى بالتضحية بما يعد من المسلمات في القانون المدني وبالخصوص القوة الملزمة .

6- توصلنا الى ان خيار الرجوع يمثل مكنة قانونية من حيث طبيعته ، فلا هو حقٌ بالمعنى الدقيق ، ولا حرية ، بل يقع في مرتبة وسط بينهما .

7- توصلنا ايضا الى ان العميل يجب ان لا ينحصر بالشخص الطبيعي كما ذهب المشرع الفرنسي ، بل يجب ان يكون معناه ذات دلالة شمولية للإثنين معاً الطبيعي والمعنوي على السواء، لاسيما وان اغلب التجار يتخذ شكل شركة .

8- توصلنا الى ان المشرع الفرنسي انما يمنح الخيار لكلا اطراف عقد الاعتماد ، بخلاف التشريعات التجارية التي تقرر الخيار للمصرف فحسب .

9- توصلنا الى ان اثر الخيار يدق ما ترتب من آثار قانونية ، فهو يمحو العقد وكأنه لم يكن ، ومن ثَمَّ يتم إعادة الحال الى ما كان عليه .

10- توصلنا الى ان الخيار ينقضي في حالات عدة وهي حسب تقديرنا تنحصر في فرضيتين ، انقضائه بصفة اصلية ، وانقضائه بصفة تبعية .

ثانيا – المقترحات : تمخضت الدراسة ايضاً عن مقترحات عديدة مبثوثة في ثنايا البحث نوجزها فيما يأتي :

1- اقترحنا على المشرع العراقي تعريفاً لخيار الرجوع بانه ((منح المشرع للعميل مكنة انهاء عقد الاعتماد للسحب على المكشوف خلال مدة معينة ودون مقابل)) .

2- اقترحنا على المشرع العراقي تعريفاً للعميل المصرفي بانه ((كل شخص طبيعي او معنوي يتعاقد مع المصرف بقصد الحصول على الخدمات المصرفية)) .

3- اقترحنا فرضيات تبرر إعمال خيار الرجوع وهي تنحصر في ثلاث فرضيات هي حالة التسرع وعدم التمهل ، وحالة تحقق احد المخاطر التي تجابه العميل ، واخيرا حالة افلاس المصرف ، ففي هذه الفرضيات يتحدد نطاق الخيار من حيث الموضوع ، فضلا عن ان تحديد إعمال الخيار بها سيكون مانعاً من تعسفه في التحلل من العقد .

4- اقترحنا على المشرع العراقي عند تنظيمه لخيار الرجوع ان تكون مدة إعمال الخيار بـ (7) ايام عمل ، فهي ليست بالطويلة بحيث تجعل المصرف تحت رحمة العميل ، وليست بالقصيرة التي لا يستطيع العميل التحقق من قناعته ورضاه بالعقد .

5- اقترحنا ايضا عند تنظيم الخيار من قبل المشرع العراقي ان يكون إعمال او ممارسة خيار الرجوع بتقديم اشعار الى المصرف في اسرع وقت حتى يتهيأ من اتخاذ الاجراءات اللازمة لإعادة الحال الى ما كانت عليه .

6- نقترح على المشرع العراقي عند تقريره لخيار العميل في الرجوع عن عقد الاعتماد للسحب على المكشوف ان يسترشد بالاحكام التي جاء بها قانون حماية المستهلك الفرنسي .

الهوامش

[1] النص باللغة الفرنسية :

((L.312-90 : 'emprunteur peut procéder à tout moment et sans frais à la résiliation d'une autorisation de découvert à durée indéterminée، à moins que les parties n'aient convenu d'un délai de préavis. Ce délai ne peut être supérieur à un mois.)).

[2] استعمل المشرع العراقي مصطلح (الالغاء) في المادة (271) من قانون التجارة رقم (30) لعام 1984 النافذ التي نصت على انه ((للمصرف ان يلغي الاعتماد عند اخلال المستفيد بواجب الثقة معه او صدور خطأ جسيم منه في علاقاته به)) .

[3] استعمل المشرع المصري مصطلح الالغاء في الفقرة الاولى من المادة (337) من قانون التجارة رقم (17) لعام 1999 التي نصت على انه ((اذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك الغاؤه فى كل وقت، شرط اخطاء المستفيد قبل الميعاد الذى يعينه البنك للالغاء بعشرة ايام على الاقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك)) .

[4] استعمل المشرع الاردني مصطلح (النقض) في الفقرة الاولى من المادة (119) من قانون التجارة لعام 1966 التي نصت على انه ((يجوز لفاتح الاعتماد ان ينقض العقد اذا اصبح المعتد له غير مليء او كان عديم الملاءة وقت التعاقد على غير علم من فاتح الاعتماد)) .

[5] استعمل المشرع الاردني مصطلح (الاغلاق) في الفقرة الثانية من المادة (119) من قانون التجارة التي نصت على انه ((واذا وقع نقص هام في الضمانات العينية او الشخصية التي قدمها المعتمد له حق لفاتح الاعتماد ان يطلب ضمانات اضافية او تخفيض مبلغ الاعتماد او اغلاقه حسب مقتضى الحال)) .

[6] ونقصد به التساوي في المعنى ، أي لا يختلف المعنى فيه انطلاقاً من مقصد المشرع ، ففي جميع الالفاظ يتحقق معنى الرجوع ، ولا يقصد المشرع به غير ذلك ، فالمعنى متساوٍ بينهن لا مشككاً (اي مختلف بشكلٍ نسبي) .

[7] انظر المادة (862) والفقرة الاولى من المادة (974) من القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951، انظر ايضا الفقرة ثالثاً من المادة (37) من قانون العمل العراقي رقم (37) لعام 2015 .

[8] انظر الفقرة الاولى من المادة (134) بدلالة الفقرة الثانية من المادة (136) من القانون المدني العراقي .

[9] القانون المدني الفرنسي لعام 1804 ، النص باللغة الفرنسية :

((Article 953 - La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite، pour cause d'ingratitude، et pour cause de survenance d'enfants.))

(10) نصت المادة (620) من القانون المدني على انه ((.. للواهب حق الرجوع عند تحقق سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع)) .

(11) نصت الفقرة الاولى من المادة (500) من القانون المدني المصري لعام 1948 على انه ((يجوز للواهب أن يرجع في الهبة إذا قبل الموهوب له ذلك)) .

(12) نصت المادة ((576) من القانون القانون المدني الاردني لعام 1976 على انه ((.. جاز للواهب ان يطلب من القضاء فسخ الهبة والرجوع فيها متى كان يستند الى سبب مقبول ما لم يوجد مانع من الرجوع)).

(13) نصت المادة المادة (Article L222-18) من قانون حماية المستهلك الفرنسي على انه ((أحكام هذا الباب خاصة بالنظام العام))، النص باللغة الفرنسية :

((Article L222-18 : Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre publi)).

(14) يراد بالعقد غير اللازم هو " هو العقد الذي يقبل الرجوع فيه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين ، دون توقف ذلك على رضا المتعاقد الآخر ، انظر د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، العقد غير اللازم ، ذات السلاسل ، جامعة الكويت ، 1994 ، ص 20 .

بيد انه يجب

(15) انظر نص الفقرة ثانياً من المادة (269) من قانون التجارة العراقي .

(16) انظر المواد من (1130 – 1144) من القانون المدني الفرنسي ، انظر الفقرة الاولى من المادة (134) من القانون المدني العراقي .

(17) انظر المادة (1217) وبدلالة المادة (1219) من القانون المدني الفرنسي ، انظر نص الفقرة الاولى من المادة (177) من القانون المدني العراقي .

(18) انظر المادة (1199) من القانون المدني الفرنسي ، تقابلها الفقرة الاولى من المادة (146) من القانون المدني العراقي.

(19) يجيز القانون المدني الفرنسي انهاء العقد غير محدد المدة بالارادة المنفردة وذلك في المادة (1210) التي نصت على انه ((الالتزامات المؤبدة ممنوعة ، ويجوز لكل متعاقد انهائها وفقاً للشروط الواردة بالنسبة للعقد غير محدد المدة)) .

النص باللغة الفرنسية :

((Articale- 1210 : Les engagements perpétuels sont prohibés. p.306 Code civil Livre III : Des différentes manières dont on acquiert la propriété - Titre III : Des sources d'obligations - Sous-titre Ier : Le contrat Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée)) .

انظر في عدم جواز ذلك الفقرة الاولى من المادة (184) من القانوني المدني العراقي ، بدلالة الفقرة الاولى من المادة (146).

(20) استبطن قانون التجارة الفرنسي لعام 1807 معنى مبدأ السرعة في التعامل التجاري دون التصريح به بهذا المعنى بل بمعانٍ اخرى ، كما في الفقرة الرابعة من المادة (132-9) منه التي نصت على انه ((التعويض المستحق عن التأخير)) .

النص باللغة الفرنسية :

((IV. - Elle énonce : 2° L'indemnité due pour cause de retard.))

اما المشرع المصري ، فتارة صرح بهذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة (582) من قانون التجارة ، فقد اوجب على قاضي التفليسة الفصل في الاعتراض المقدم من قبل المفلس او اي دائن على قرار القاضي بتعيين المراقب على وجه السرعة وذلك في ، وتارة استبطن معنى السرعة بمفهوم المخالفة ، وذلك في الفقرة (أ) من المادة (265) التي نصت على انه ((يسأل الناقل عن : أ – التأخير في الوصول)) ، وايضا اشار الى معناه بالمفهوم المخالف في الفقرة الاولى من المادة (289) من القانون ذاته التي نصت على انه ((يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب علي التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع)).

اما المشرع العراقي في قانون التجارة فقد اشار الى معنى السرعة في الفاظ مشتركة في المعنى اشتراكاً معنوياً ، كلفظ دون ابطاء في الفقرة ثانيا وثالثا من المادة (112) والفقرة ثانيا وثالثا من المادة (171) والفقرة اولا من المادة (265) والثالث عشر من المادة(302) من قانون التجارة ، ولفظ الوقت المناسب في الفقرة ثانيا من المادة (98) والفقرة اولا من المادة (300) والفقرة اولا من المادة (311) والفقرة ثالثا من المادة (320) والفقرة اولا من المادة (321) من قانون التجارة ، ولفظ الوقت المحدد في الفقرة اولا من المادة (116) من قانون النقل رقم (80) لعام 1983 ، ولفظ الضرورة في المادة (96) ، وقد استعمل مصطلح (اقصر الطرق) دلالة على وجوب القيام بتنفيذ الالتزام بسرعة في المادة (31) من القانون ذاته .

([21]) لم يتضمن قانون التجارة الفرنسي نصاً صريحا يدل على الائتمان بيد انه اشار اليه في نصوص مبثوثة في ثنايا القانون وبالخصوص في القسم الفرعي الثاني الموسوم بقروض الاعمال وذلك في المواد (313-12 الى 313-22-1) والحال ذاته بالنسبة الى المشرع المصري ، بيد انه استعمل مصطلح الثقة دلالة على معنى الائتمان في الفقرة الاولى من المادة (66) والمادة (117) من قانون التجارة ، في حين ان المشرع العراقي كان قد صرح على مدلول الائتمان وذلك في المادة (3) من قانون التجارة التي نصت على انه ((التجارة نشاط اقتصادي يجب ان يقوم على اساس من الثقة والامانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون، ومن لا يلتزم بذلك يكون معرضاً للمسؤوليتين المدنية والجزائية)) ، بيد ان قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004 كان قد عرف الائتمان في المادة الاولى التي نصت على انه ((اي صرف او التزام بصرف مبلغ نقدي مقابل حق سداد المبلغ المصروف و المستحق ودفع الفائدة او اي رسوم اخرى على هذا المبلغ سواء اكان مضمونا ام غير مضمون وأي تمديد لموعد استحقاق دين واصدار اي ضمان و أي شراء لورقة مالية لدين او حق آخر لدفع مبلغ نقدي للتكفل بدفع الفائدة إما مباشرة او بسعر شراء بخصم)) .

([22]) بيد ان الملاحظ على موقف المشرع الفرنسي في قانون حماية المستهلك انه شرع الخيار للعميل والمصرف معاً ، فقد اجاز للمصرف التحلل من العقد وذلك في المادة (L.312-91) التي نصت على انه ((اذا نص اتفاق الائتمان على ذلك يجوز للمقرض ان ينهي اذن السحب على المكشوف لفترة غير محددة بتوجيه اشعار مدته شهران على الاقل الى المقترض على الورق او على وسيط دائم ، وفي حالة وجود سبب مشروع يجوز ان يتم هذا الانهاء دون سابق انذار وفي هذه الحالة يتعي على المقرض ان يقدم الاسباب الى المقترض ان امكن قبل الانهاء)) .

النص باللغة الفرنسية :

((Article – 312-91 :Si le contrat de crédit le prévoit، le prêteur a la faculté de résilier l'autorisation de découvert à durée indéterminée moyennant un préavis d'au moins deux mois fourni à l'emprunteur sur support papier ou sur un autre support durable. En cas de motif légitime، cette résiliation peut intervenir sans préavis et، dans ce cas، le prêteur en fournit les motifs à l'emprunteur، si possible avant la résiliation)).

([23]) يراد بالحق " ميزة يمنحها القانون وتحميها طرق قانونية فيكون لذلك الشخص بمقتضى تلك الميزة ان يتصرف في مال اقر القانون الاستئثار به باعتباره مالكا له او باعتباره مستحقا له في ذمة الغير " انظر ا ، عبد الباقي البكري ، م . زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مكتبة السنهوري ، دون سنة نشر ، ص224، انظر ايضاً في الارآء المختلفة في تبيان معنى الحق د . عبد الرزاق احمد السنهوري ، اصول القانون – محاضرات القاها على طلبة السنة الاولى لطلبة كلية الحقوق في علم اصول القانون ، مطبعة فتح الله ياس واولاده ، مصر ، 1936، ص223 ، د. على سيد حسن ،

المدخل الى علم القانون- نظرية الحق ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 ، ص 17 وما بعدها ، د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، الطبعة الرابعة ، الاسكندرية ، 1971 ، ص431 وما بعدها .

([24]) المادة (69) من القانون المدني العراقي .

([25]) انظر د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة نشر ، ص8. انظر ايضا الفقرة الثالثة من المادة (69) من القانون المدني العراقي.

([26]) ا . محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، الجزء الاول ، طبع من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دون مكان نشر ، دون سنة نشر ، ص 7 .

([27]) الفقرة الاولى من المادة (67) من القانون المدني العراقي .

([28]) انظر د. عبد المجيد الحكيم ، ا، عبد الباقي البكري ، ا ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2010 ، ص3 .

([29]) انظر في معنى الخيار واقسامه ، د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2011 ، ص5 وما بعدها .

([30]) انظر د. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 8 .

([31]) انظر ا . محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص 7.

([32]) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، الجزء الاول ، دار المعارف ، القاهرة ، 1967، ص9.

([33]) د. عبد الحي حجازي ، نظرية الحق في القانون المدني ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، دون مكان نشر ، دون سنة نشر ، ص22.

([34]) ئارام محمد صالح سعيد ، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني ، الكتب القانونية ، مصر ، 2010 ، ص103 – 104 .

([35]) د . عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، جامعة المنوفية، 2005 ، ص 78 .

([36]) د. عبدر الرزاق احمد السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، المصدر السابق ، ص 9.

([37]) د. عبد العزيز المرسي حمود ، المصدر السابق ، ص 78.

([38]) ويذهب رأي في الفقه الى ان الخيار بمعناه العام يعد تطبيقاً للمكنة القانونية ، انظر د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، المصدر السابق ، ص 219 .

([39]) د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية – عمليات البنوك – دراسة مقارنة – المجلد الرابع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2009 ، ص 15 – 16 ، انظر ايضا د. احمد شعبان محمد علي ، البنوك الاسلامية في مواجهة الازمات المالية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2010 ، ص64 .

([40]) انظر نص المادة (L.311-1-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي :

النص باللغة الفرنسية :

((Article : 311-1-1 : Pour l'application des dispositions du présent titre، sont considérés comme : 1° Prêteur، toute personne qui consent ou s'engage à consentir un crédit mentionné au présent titre dans le cadre de l'exercice de ses activités commerciales ou professionnelles;)).

([41]) انظر ايضا في الانشطة التي تمارسها المصارف في الفصل الثاني من الباب الرابع من قانون التجارة العراقي النافذ.

([42]) استعمل المشرع العراقي مصطلحات عدة للتعبير عن العميل المصرفي منها (المستفيد) وذلك في الفقرة اولا من المادة (269) من قانون التجارة العراقي النافذ، و(طالب الاعتماد) وذلك في الفقرة اولا من المادة (279) من القانون ذاته بيد ان قانون المصارف العراقي استعمل مصطلح مصطلحات عدة تستبطن معنى العميل منها (المستهلك ، العملاء

، الزبون) وذلك في المادة (27) ، اما المشرع المصري فقد استعمل مصطلح (المستفيد) وذلك في المادة (339) و (340) من قانون التجارة، في حين استعمل القانون الاردني مصطلح (المعتمد له) وذلك في المادة (119) من قانون التجارة .

([43]) النص باللغة الفرنسية :

((Article – 311-1-2 : Emprunteur ou consommateur، toute personne physique qui est en relation avec un prêteur، ou un intermédiaire de crédit، dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle)).

([44]) تبنى المشرع الفرنسي معنىً مغايراً للمراد بالمستهلك ، اذ خالف فيه توجهات اغلب التشريعات التي عنته بالتنظيم ، اذ اقتصر معناه على الشخص الطبيعي الذي يتعاقد لاغراض لا تتعلق بنشاطه التجاري وذلك في الفقرة الاولى من المادة الاولى من المقالة التمهيدية لقانون حماية المستهلك التي نصت على انه ((لاغراض هذا القانون تنطبق التعاريف التالية ، 1- المستهلك : أي شخص طبيعي يتصرف لأغراض لا تدخل في نطاق نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو الزراعي ؛)) ، النص باللغة الفرنسية :

((Article – 1- : Pour l'application du présent code، on entend par : 1° Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale، industrielle، artisanale، libérale ou agricole ;)) .

فمعنى المستهلك في القانون الفرنسي لا يعني غير المهني ، لان هذا الاخير بموجبه يراد به الشخص المعنوي الذي لا يتعاقد لإغراض مهنية او تجارية ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الاولى من المقالة التمهيدية على انه ((اي شخص اعتباري لا يعمل لإغراض مهنية)) النص باللغة الفرنسية :

((Article – 1- 2 : Non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles)) .

في حين ان اغلب تشريعات حماية المستهلك تركز على الغرض من التعاقد دونما النظر الى شخص من يكون بمركز المستهلك، فقد يكون شخصاً طبيعياً او معنوياً ، ولا فرق في ذلك طالما كان الغرض من التعاقد هو الاستهلاك ، انظر في الاتجاهات المقدمة في صدد تعريف المستهلك د. فاتن حسين حوى ، الوجيز في قانون حماية المستهلك ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2012، ص26 وما بعدها .

فقانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لعام 2010 لا يقصر معنى المستهلك على شخصٍ دون آخر ، انظر الفقرة خامساً من المادة (1) منه ، ويماثله في هذا التوجه قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لعام 2006 في المادة الاولى منه ، وقانون حماية المستهلك الأردني رقم (7) لعام 2017 وذلك في المادة الثانية منه .

([45]) النص باللغة الفرنسية :

((Article – L.312-91: Si le contrat de crédit le prévoit، le prêteur a la faculté de résilier l'autorisation de découvert à durée indéterminée moyennant un préavis d'au moins deux mois fourni à l'emprunteur sur support papier ou sur un autre support durable. En cas de motif légitime، cette résiliation peut intervenir sans préavis et، dans ce cas، le prêteur en fournit les motifs à l'emprunteur، si possible avant la résiliation.))

([46]) انظر المادة (271) من قانون التجارة.

([47]) انظر المادة (340) من قانون التجارة

([48]) انظر المادة (119) من قانون التجارة

([49]) انظر د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، المصدر السابق، ص 240 وما بعدها .

([50]) النص باللغة الفرنسية:

((Article- L312-25 : Pendant un délai de sept jours à compter de l'acceptation du contrat par l'emprunteur‹ aucun paiement‹ sous quelque forme et à quelque titre que ce soit‹ ne peut être fait par le prêteur à l'emprunteur ou pour le compte de celui-ci‹ ni par l'emprunteur au prêteur. Pendant ce même délai‹ l'emprunteur ne peut non plus faire‹ au titre de l'opération en cause‹ aucun dépôt au profit du prêteur ou pour le compte de celui-ci. Si une autorisation du prélèvement sur son compte bancaire est signée par l'emprunteur‹ sa validité et sa prise d'effet sont subordonnées à celles du contrat de crédit.)).

([51]) النص باللغة الفرنسية :

((Article – L.221-10 : Le professionnel ne peut recevoir aucun paiement ou aucune contrepartie‹ sous quelque forme que ce soit‹ de la part du consommateur avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat hors établissement.)).

([52]) نصت المادة (Article 1122) من القانون المدني الفرنسي على على انه ((قد ينص القانون او العقد على مدة للتفكير ، فانه لا يجوز لمن وجه اليه الايجاب ان يبدي قبوله قبل انتهائها)) .النص باللغة الفرنسية :

((Article – 1122 : La loi ou le contrat peuvent prévoir un délai de réflexion‹ qui est le délai avant l'expiration duquel le destinataire de l'offre ne peut manifester son acceptation ou un délai de rétractation‹ qui est le délai avant l'expiration duquel son bénéficiaire peut rétracter son consentement.)).

([53]) النص باللغة الفرنسية :

((Article – L.311-8 : Les opérations de crédit visées à l'article L. 311-2 sont conclues dans les termes d'une offre préalable‹ remise en double exemplaire à l'emprunteur et‹ éventuellement‹ en un exemplaire aux cautions. La remise de l'offre oblige le prêteur à maintenir les conditions qu'elle indique pendant une durée minimale de quinze jours à compter de son émission.)) .

([54]) انظر في الآثار المترتبة على عقد الاعتماد للسحب على المكشوف د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969، ص329 -331 ، انظر ايضا د. د. اكرم ياملكي ، الاوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية ، الطبعة الاولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001 ، ص330 -332.

([55]) انظر في معنى المخاطر التي يتعرض لها المصرف ، مسودة دليل العمل الرقابي / ضوابط ادارة المخاطر في المصارف التقليدية (التجارية) لعام 2019، ص2 -3 .

([56]) نصت المادة (L.312-90) من قانون الاستهلاك الفرنسي على انه ((يجوز للمقترض إنهاء تفويض السحب على المكشوف المفتوح في أي وقت ومجانا ، ما لم يتفق الطرفان على فترة اشعار ، ولا يجوز ان تتجاوز هذه المدة شهرا واحدا)) . النص باللغة الفرنسية :

((Article : L. 312-90 L'emprunteur peut procéder à tout moment et sans frais à la résiliation d'une autorisation de découvert à durée indéterminée‹ à moins que les parties n'aient convenu d'un délai de préavis. Ce délai ne peut être supérieur à un mois.)) .

[57] النص باللغة الفرنسية :

((Article : L. 312-19 : L'emprunteur peut se rétracter sans motifs dans un délai de quatorze jours calendaires révolus à compter du jour de l'acceptation de l'offre de contrat de credit …)).

[58] النص باللغة الفرنسية : ((Section 5 : Formation du contrat de credit)).

[59] انظر د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، المصدر السابق ، ص238 .

[60] انظرنص الفقرة الثانية من المادة (7) من القانون المدني العراقي.

[61] انظرنص الفقرة الاولى من المادة (7) من القانون ذاته .

[62] العقد الباطل هو ((ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته او وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية)) ، الفقرة الاولى من المادة (137) من القانون المدني العراقي .

[63] انظرنص الفقرة الاولى من المادة (138) من القانون ذاته.

[64] انظرنص الفقرة الثانية من المادة (133) من القانون ذاته .

[65] النص باللغة الفرنسية

((Article : L.312-24 : Le contrat accepté par l'emprunteur ne devient parfait qu'à la double condition que celui-ci n'ait pas fait usage de sa faculté de rétractation et que le prêteur ait fait connaître à l'emprunteur sa décision d'accorder le crédit، dans un délai de sept jours.)).

[66] النص باللغة الفرنسية

((Article : L.312-21 : Afin de permettre l'exercice du droit de rétractation mentionné à l'article L. 312-19، un formulaire détachable est joint à son exemplaire du contrat de crédit.)) .

[67] لم يتطلب المشرع الفرنسي قيام المصرف باشعار العميل عند وجود سبب مشروع وذلك في المادة (L.312-91) ، وقياسا على هذا النص نقترح ان يعفى العميل من القيام بهذا الاجراء عند وجود سبب مشروع او تحقق السبب الاجنبي .

[68] يراد بمبلغ العمولة هو " مبلغ من النقود يدفعه العميل للبنك مقابل أداء هذا الاخير الخدمة محل العقد" انظر د. حسن الحسني، عقود الخدمات المصرفية ، دون مكان للنشر ، دون مكان طبع ، 1986 ، ص 252 .

[69] انظر د. اكرم ياملكي ، د. فائق الشماع ، القانون التجاري ، دون دار نشر ، بغداد ، 1980، ص377 .

[70] نصت المادة (171) من القانون المدني العراقي على انه ((اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزماً ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق او العرف التجاري تأريخاً اخر لسريانها ، هذا كله ما لم ينص القانون على غيره)) .

[71] النص باللغة الفرنسية :

((Article – L.312-26 : A compter du jour suivant la mise à disposition des fonds à l'emprunteur et en cas de rétractation، l'emprunteur rembourse au prêteur le capital versé et paye les intérêts cumulés sur ce capital depuis la date à laquelle le crédit lui a été versé jusqu'à la date à laquelle le capital est remboursé، sans retard indu et au plus tard trente jours après avoir envoyé la notification de la rétractation au prêteur. Les

intérêts sont calculés sur la base du taux débiteur figurant au contrat. Le prêteur n'a droit à aucune indemnité versée par l'emprunteur en cas de rétractation)).

([72]) النص باللغة الفرنسية :

((Article – L.312-23 : En cas d'exercice de son droit de rétractation، l'emprunteur n'est plus tenu par le contrat de service accessoire
au contrat de crédit.)).

([73]) ولنا في ذلك شواهد قانونية عدة ، منها ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (1315) من القانون المدني العراقي على انه ((ينقضي حق الرهن التأميني بانقضاء الدين الموثق، ويعود معه اذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون اخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانوناً في الفترة ما بين انقضاء الديون وعودته)) .

([74]) ا . محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، المصدر السابق ، ص549 .

([75]) ويكون من خلال الحصول على قرار بالتنفيذ الجبري العيني اذا كان ممكناً اما اذا لم يكن كذلك او كان فيه ارهاقاً للمدين والعدول عنه لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً فلابد من اللجوء الى التنفيذ بمقابل ، انظر المادة (246) من القانون المدني العراقي، انظر ايضا د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 ، الطبعة الاولى ، طبع بمطبعة التعليم العالي، الموصل، 1989، ص 76-77 .

([76]) المصدر نفسه ، ص423 .

([77]) نصت الفقرة الثانية من المادة (1297) من القانون المدني العراقي على انه ((واذا تسبب الراهن بخطأه في هلاك المرهون او تعييبه كان المرتهن

([78]) نصت المادة (1299) من القانون المدني العراقي على انه ((للمرتهن ان يستوفي حقه في العقار المرهون رهناً تأمينياً وفقاً للاجراءات المقررة لذلك، واذا لم يف العقار بحقه، فله ان يستوفي ما بقي له كدائن عادي من سائر اموال المدين)).

([79]) نصت المادة المادة (Article L222-18) من قانون حماية المستهلك الفرنسي على انه ((أحكام هذا الباب خاصة بالنظام العام)) . النص باللغة الفرنسية :

((Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public)).

([80]) النص باللغة الفرنسية :

((Article – L.312-11 : Il est interdit dans toute publicité de proposer sous quelque forme que ce soit des lots promotionnels liés à l'acceptation d'une offre préalable de crédit.)).

([81]) نصت الفقرة الثانية من المادة (4) من القانون المدني العراقي على انه ((اذا زال المانع عاد الممنوع ، ولكن الساقط لا يعود)).

([82]) يراد به " هو ان يشترط احد العاقدين او كلاهما ان يكون له او لشخص اجنبي خيار فسخ العقد او امضائه خلال المدة المقررة لذلك " انظر د. سعيد مبارك ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة – البيع – الايجار – المقاولة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2015 ، ص50.

([83]) د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1976، ص 61، د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الاول ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1967، ص 148 وما بعدها ، د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 1998 ، ص156، د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية، 2009 ، ص 33 وما بعدها.

([84]) نصت المادة (1120) من القانون المدني الفرنسي على انه ((لا يعتبر السكوت قبولاً الا اذا نص القانون على غير ذلك او قضت بذلك العادات او علاقات العمل او الظروف الخاصة)) ، النص باللغة الفرنسية :

((Article- 1120 : Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières)).

([85]) انظر الفقرة الثانية من المادة (90) من القانون المدني .

([86]) انظر الفقرة الثانية من المادة (95) من القانون المدني .

([87]) نصت المادة (512) من القانون المدني العراقي على انه ((خيار الشرط لا يورث ، فإذا مات من له الخيار سقط خياره)).

([88]) نصت الفقرة الاولى من المادة (512) من القانون المدني العراقي على انه ((يسقط خيار الرؤية بموت المشتري ...)).

([89]) الفقرة اولا من المادة (137) من القانون المدني العراقي ، انظر ايضا المادة (1131و1133،1132) من القانون المدني الفرنسي ، والمادة (132و136و141) من القانون المدني المصري ، والمادة (168) من القانون المدني الاردني .

(90) انظر د. سمير تناغو ، المصدر السابق ، ص 90 -91 ، انظر ايضا د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الاول ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد ، 1967 ، ص 469 وما بعدها ، انظر ايضا د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، الكتاب الاول ، دون مكان نشر ، 1984 ، ص464 وما بعدها .

(91) انظر د. عبد المجيد الحكيم ، ا، عبد الباقي البكري ، ا ، محمد طه البشير ، المصدر السابق ، ص 121 .

(92) انظر د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، المصدر السابق ، ص 194 وما بعدها .

(93) انظر المادة (141) من القانون المدني العراقي .

(94) انظر الفقرة الاولى والثانية من المادة (138) من القانون ذاته .

المصادر

اولا- الكتب :

1- د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، العقد غير اللازم ، ذات السلاسل ، جامعة الكويت ، 1994.

2- د. احمد شعبان محمد علي ، البنوك الاسلامية في مواجهة الازمات المالية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2010.

3- د. اكرم ياملكي ، الاوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية ، الطبعة الاولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2001 .

4- د. اكرم ياملكي ، د. فائق الشماع ، القانون التجاري ، دون دار نشر ، بغداد ، 1980 .

5- د. حسن الحسني، عقود الخدمات المصرفية ، دون مكان للنشر ، دون مكان طبع ، 1986 .

6- د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1976.

7- د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات – مصادر الالتزام – احكام الالتزام – اثبات الالتزام، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة نشر .

8- د. حسن كيرة ، المدخل الى القانون ، الطبعة الرابعة ، الاسكندرية ، 1971 .

9- د. سعيد مبارك ، د. صاحب عبيد الفتلاوي ، د. طه الملا حويش ، الموجز في العقود المسماة – البيع – الايجار – المقاولة ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، 2015.

10- د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ رقم (45) لسنة 1980 ، الطبعة الاولى ، طبع بمطبعة التعليم العالي، الموصل، 1989 .
11- د. سمير عبد السيد تناغو ، مصادر الالتزام ، الطبعة الاولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية، 2009.
12- أ.عبد الباقي البكري ، م . زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مكتبة السنهوري ، دون سنة نشر.
13- د. عبد الحي حجازي ، نظرية الحق في القانون المدني ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، دون مكان نشر ، دون سنة نشر.
14- د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الاول ، الطبعة الثانية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 1998 .
15- د.عبد الرزاق احمد السنهوري ، اصول القانون – محاضرات القاها على طلبة السنة الاولى لطلبة كلية الحقوق في علم اصول القانون ، مطبعة فتح الله ياس واولاده ، مصر ، 1936.
16- د.عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، الجزء الاول ، دار المعارف ، القاهرة ، 1967.
17- د.عبد العزيز المرسي حمود ، الحماية المدنية الخاصة لرضا المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد ، جامعة المنوفية، 2005 .
18- د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية العقد والارادة المنفردة – دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي ، الكتاب الاول ، دون مكان نشر ، 1984 .
19- د. عبد المجيد الحكيم ، الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الاول ، شركة الطبع والنشر الاهلية ، بغداد، 1967.
20- د. عبد المجيد الحكيم ، ا، عبد الباقي البكري ، ا ، محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، الجزء الاول ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2010 .
21- د. عزيز كاظم جبر الخفاجي ، الخيارات القانونية واثرها في العقود المدنية مقارنة بالفقه الاسلامي ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2011 .
22- د. على سيد حسن ، المدخل الى علم القانون- نظرية الحق ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1989 .
23- د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969.
24- د. فاتن حسين حوى ، الوجيز في قانون حماية المستهلك ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2012.
25- د. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007.
26- أ . محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، الجزء الاول ، طبع من قبل وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، دون مكان نشر ، دون سنة نشر .

27- د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية – عمليات البنوك – دراسة مقارنة – المجلد الرابع ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2009 .
28- ئارام محمد صالح سعيد ، المكنة القانونية بين النظرية والتطبيق في القانون المدني ، الكتب القانونية ، مصر ، 2010.

ثانيا- القوانين والتعليمات :

1- القوانين :

أ- قانون التجارة العراقي رقم (30) لعام 1984 .
ب- القانون المدني العراقي رقم (40) لعام 1951 .
ت- قانون النقل العراقي رقم (80) لعام 1983 .
ث- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004 .
ج- قانون حماية المستهلك العراقي رقم (1) لعام 2010 .
ح- القانون المدني المصري لعام 1948.
خ- قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999 .
د- قانون حماية المستهلك المصري رقم (67) لعام 2006 .
ذ- قانون التجارة الاردني لعام 1966 .
ر- القانون المدني الاردني لعام 1976.
ز- قانون حماية المستهلك الاردني رقم (7) لعام 2017 .
س- القانون المدني الفرنسي لعام 1804 المعدل لعام 2016 .
ش- قانون حماية المستهلك الفرنسي المعدل لعام 2020 .
ص- قانون التجارة الفرنسي لعام 1807 .

2- التعليمات :

أ- مسودة دليل العمل الرقابي / ضوابط ادارة المخاطر في المصارف التقليدية (التجارية) لعام 2019، الصادرة من البنك المركزي العراقي.