

القانون التجاري

الاوراق التجارية

الدكتور

فائق محمود الشماع

استاذ مساعد

الدكتور

فوزي محمد سامي

استاذ مساعد



القانون التجاري
الأوراق التجارية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بغداد

القانون التجاري الأوراق التجارية

تأليف

الدكتور
فائق محمود الضمير
امتاز معاهد

الدكتور
فوزي محمد هادي
امتاز معاهد



بيروت ٢٠١٥



دار السنهوري

لبنان - بيروت - الحدث - سان تيريز - هاتف: ٧٦ ٧٥٣٠٣٢ (٠٠٩٦١)

بغداد - شارع المتنبي - عمارة الكاهه جي - ط ١

هاتف: ٠٧٩٠١٨٢٦٤٣٩ - ٠٧٨٠١٩٤٤١٦١ - ١٤١٦٠٧٢٧ (٠٠٩٦٤)

alsanhury_library@yahoo.com / safaa75200933@hotmail.com
www.daralsanhury.com

تغطي الاوراق التجارية باهتمام واسع في عالم القانون ، نظراً لاهميتها العملية في ميدان النظرية والتطبيق ، من جهة ، ونظراً لاهميتها الاقتصادية في ميدان التجارة الداخلية والخارجية ، من جهة اخرى . فالاوراق التجارية تخضع لاحكام قانونية خاصة في غاية الدقة تتميز بتطبيق موحد تقريباً في معظم بلدان العالم نتيجة محاولات دولية عديدة تمخضت عن اتفاقية جنيف عام ٣٠ - ١٩٣١ التي تولت ايجاد قواعد موحدة للاوراق التجارية . ولازالت هذه المحاولات ، كما سنرى ، تزداد يوم بعد الاخر ، رغم ان غالبية دول العالم قد اعتمدت قواعد اتفاقية جنيف في تشريعاتها الوطنية ، كما فعلت غالبية الاقطار العربية ومنها العراق الذي تولى نقل احكام الاتفاقيات الدولية المبرمة في جنيف عامي ١٩٣٠ و ١٩٣١ بشأن توحيد احكام الاوراق التجارية في القانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . ويتجلى اهتمام التشريع المعاصر بالاوراق التجارية وبالقواعد التي تحكمها في القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ الهادف الى اصلاح النظام القانوني في العراق ، حيث اعتمد مبدأ ((وضع القواعد المنظمة للمعاملات المصرفية والاوراق التجارية بما ينسجم مع متطلبات التحول الاشتراكي وتنفيذ خطط التنمية القومية)).

وانسجماً مع هذا الاتجاه ، جاءت معالجة جديدة للاوراق التجارية في تشريع حديث صدر في ١٥ / ٣ / ١٩٨٤ يعرف باسم قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ . وقد كرس هذا القانون في الباب الثالث منه زهاء مائة ونيف مادة (من ٣٩ - ١٨٥) لتنظيم احكام الاوراق التجارية وتميز هذه المعالجة الحديثة بتكريس تعاريف ومصطلحات جديدة لم تسبقها اليها التشريعات التجارية السالفة وخاصة قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . وغني عن البيان أهمية هذه الاستحداثات في ميدان يتسم بالشكلية الالزامية ولا يسمح فيه بالخروج عن الفاظ النص التشريعي . لذلك بات لزاماً احداث كتاب جديد يأخذ بنظر الاعتبار هذا التطور الحديث من خلال دراسة هذه الاستحداثات من جهة ، ومن خلال الاشارة الى ماتم الفاؤه واستبداله بموجب القانون النافذ من جهة اخرى .

من هذا المنطلق جاء كتاب الحالي معالجاً لاحكام الاوراق التجارية في ضوء قانون التجارة الجديد رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بغية مواكبة المناهج الدراسية التطورات الحديثة للقانون العراقي ، من جانب ، وبغية سد الفراغ الذي وجد بعد صدور قانون التجارة الحالي من جانب اخر .

وعليه . يأتي التكليف بتأليف كتاب منهجي جديد عن موضوع الاوراق التجارية لطلبة الصف الرابع قانون ، فكان هذا الكتاب الذي اشترك في تأليفه كل من :

الاستاذ المساعد الدكتور فوزي محمد سامي الذي تولى التمهيد لهذا الكتاب فضلاً
عن معالجته كل من الفصل الثالث والرابع والخامس والسادس والسابع والثامن
والتاسع من الباب الاول والباب الثاني والثالث .

والاستاذ المساعد الدكتور فائق محمود الشماع الذي تولى معالجة الفصل الاول
والثاني من الباب الاول .

وقد توخيا في شرحها لاحكام الاوراق التجارية ووفقاً للمنهاج المقرر لهذه
المادة ، الوضوح والدقة ، متجنين المناقشات الفقهية الكثيرة التي قد تطني على
الاحكام التي جاء بها القانون العراقي ، كما تم التركيز على المواضيع التي لها مساس
وثيق بالجانب التطبيقي لدارسي القانون . آملين ان يضيف هذا المؤلف الى المكتبة
القانونية الفائدة المتوخاة من اظهاره بهذه الصورة .
والله ولي التوفيق .

مقدمة عامة في الاوراق التجارية

تعريف الاوراق التجارية :

خصص قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٦ الباب الثالث منه لاحكام الاوراق التجارية (Les effets de commerce) فمالج في الفصل الاول من الباب المذكور الحوالة التجارية او السفتجة وفي الفصل الثاني السند للامر (الكبيالة) وفي الفصل الثالث الشيك .

وخلافاً للقانون السابق فقد اورد القانون الجديد تعريفاً للورقة التجارية حيث جاء في المادة (٣٩) منه على ان ((الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتمهد بمقتضاه شخص او يأمر شخصاً اخر فيه باداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير او بالمناولة)).

ولاول مرة نجد ان التشريع العراقي قد اورد تعريفاً للورقة التجارية فلم نجد أي تعريف للورقة التجارية في القانون القديم (قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣) وكذلك في القانون السابق (قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠) والواقع ان اغلب التشريعات لاتورد تعريفاً للورقة التجارية الامر الذي ادى الى خلاف في الرأي حول السندات التي يمكن ان تصنف ضمن الاوراق التجارية كوثائق النقل وسندات الشحن ، وشهادات الايداع في المستودعات العامة . ولكن المشرع العراقي في القانون الجديد قد اورد التعريف المذكور وحصر الاوراق التجارية في الحوالة التجارية (السفتجة) والسند للامر (الكبيالة) والشيك . واستبعد الاوراق والسندات التي لا يكون موضوعها دفع مبلغ من النقود يدفع من قبل الملتزم بموجب السند في اجل قصيراً أو عند الاطلاع .

نخرج من هذا التعريف بنتيجة وهي إنه لكي يعتبر السند ورقة تجارية فإنه يجب أن تتوافر فيه الصفات التالية :

- أ - أن يكون السند قابلاً للتداول (Negociable) بالطرق التجارية بالتظهير او بالمناولة اليدوية دون اتباع طريقة حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني .
- ب - أن يتضمن السند حق يتمثل بمبلغ من النقود وأن يكون معيناً تعييناً كافياً وغير معلق على شرط .
- ج - أن يكون الحق الذي يتضمنه السند وهو مبلغ من النقود ، مستحق الدفع في زمان ومكان معينين .

عد نوافر هذه الصفات يعتبر السند الذي استوفى الشكل المطلوب قانوناً ورقة بحارية . تسري عليه احكام قانون الصرف Droit Cambiaire وهذا المصطلح يطلق على القواعد المنصوص عليها في القانون التجاري والخاصة بإنشاء الورقة التجارية وقبولها وتحويلها ، وضمانها ، والاجراءات الواجب إتباعها في حالة الامتناع عن الوفاء وكذلك الاحكام الخاصة بالدفع والتقدم . وتلك القواعد في مجموعها ترمي الى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها على وجه السرعة .

وظائف الاوراق التجارية :

تقوم الاوراق التجارية بوظائف اقتصادية هامة وهذه الوظائف هي :

١ - الورقة التجارية أداة لنقل النقود

هذه الوظيفة هي في الاصل السبب المباشر لنشأة الورقة التجارية ، في العصور الوسطى ، اذ أنها استعملت في البداية لتنفيذ عقد الصرف ، (مبادلة النقد بالنقد) ونقل النقود من بلد الى آخر . ومع بقاء النقد في مكانه^(١) فمثلاً التاجر البغدادي ، الذي كان يروم السفر الى الهند لشراء بعض البضائع لتجارته ، كان عليه أن يحمل معه النقود العراقية ، الى الهند لكي يسدد هناك ثمن البضاعة ، ولاجل أن يتجنب نقل النقود معه ، وهي نقود معدنية ، قد تكون بكمية كبيرة يتقل حملها ولا يطمئن التاجر على وصولها لوجود مخاطر الطريق ، يأتي هذا التاجر الى احد الصيارفة في بغداد ويسلمه نقوده ثم يطلب منه أن يغير له النقود العراقية بما يساوي قيمتها الى العملة الهندية ، على ان يسلمها له (العملة الهندية) في المدينة التي سيحل بها في الهند ، بعد مدة معينة . ففي هذه الحالة يتسلم الصراف النقود العراقية من التاجر ويكتب رسالة الى وكيله في الهند يشرح له العملية ويطلب منه تسليم ما يقابل النقد العراقي نقوداً هندية الى التاجر عند مراجعته له او بعد مدة معينة . وازضافة الى الرسالة يحرر ورقة اخرى يسلمها للتاجر ويطلب بموجبها من وكيله دفع المبلغ الى التاجر في تاريخ معين . او عند الاطلاع ويوقع عليها . والورقة هذه هي اساس السفتجة او البوليصه . حيث أن الصراف يأمر بموجبها شخصاً آخرأ بدفع مبلغ معين للمستفيد في تاريخ معين .

من هذه العمليات نشأت الورقة التجارية . المسماة بالسفتجة وكما سماها القانون الجديد الحوالة التجارية والتي قامت بوظيفة تنفيذ عقد الصرف في نقل النقود من بلد الى آخر . والسبب في الالتجاء الى هذه العملية كان خوف التاجر من مخاطر الطريق .

Les effets de commerce. moyen d'éviter un transport de numéraire. (١)

لكن اهمية هذه الوظيفة ، قد تضاءلت في الوقت الحاضر ، ذلك لان جميع دول العالم ، قد اتخذت لها عملات ورقية ، يسهل نقلها وحفظها . كما إن ظهور كتب الاعتماد ، والحوالات البريدية سهل كثيراً عملية نقل النقود .

٢ - الورقة التجارية اداة وفاء :

تقوم الاوراق التجارية بأنواعها الثلاثة (الصفحة والسند للامر والشيك) بوظيفة الوفاء في المعاملات التجارية ، فاذا اشترى احد الاشخاص سلعة او بضاعة من شخص آخر يستطيع المشتري بدلاً من دفع ثمن البضاعة نقداً ، أن يحرر شيكاً باسم البضائع يتضمن المبلغ المساوي للثمن ، وبذلك يكون قد أوفى القيمة ، باحالة البائع لتسليم المبلغ من البنك .

أو يحرر المشتري سنداً لامر البائع ، ينضمن تعهده بدفع القيمة الى البائع بعد مدة معينة . أو أنه يحيل البائع لقبض الثمن على مدين له بأن يسحب صفحة على هذا الاخير بقيمة البضاعة ولو لمصلحة البائع .

وقد قل استعمال الصفحة في الوقت الحاضر كاداة لوفاء الديون الداخلية لكنها تستعمل بكثرة لوفاء الديون الخارجية ، اما وفاء الديون الداخلية فيتم بواسطة الشيك او السند للامر .

٣ - الورقة التجارية اداة ائتمان (١) :

قد يتفق المشتري مع البائع ، بأن يدفع قيمة البضاعة ، بعد مدة من تاريخ الشراء . وهذا ما يحصل عادة في التعامل التجاري . فمثلاً يشتري تاجر المفرد من تاجر الجملة بضاعة قيمتها الف دينار على أن يدفع القيمة ، بعد ثلاثة أشهر ، وعندئذ يحرر الامر التاجر سنداً للامر يتعهد بموجبه دفع المبلغ بعد ثلاثة اشهر من تاريخ الشراء . وفي هذه العملية نرى البائع قد منح للمشتري مهلة ثلاثة اشهر ، بناء على ثقته بأن المشتري سيدفع الثمن بعد انقضاء هذه المدة ، فيكون قد منحه ائتماناً خلال المدة المذكورة .

وينطبق نفس الحكم عند سحب المشتري صفحة لصالح البائع ، على مدين له فممن المبلغ مستحق الدفع بعد مرور المدة المذكورة .

يظهر مما تقدم أن السند للامر (الكمبيالة) والحوالة التجارية (الصفحة يقومان بوظيفة الاثنان ، اما الشيك فلا يتضمن اجلا للوفاء ، وبالتالي لا يقوم بالوظيفة المذكورة ذلك لان الشيك يستحق الوفاء دائماً بمجرد للاطلاع .

والبائع في مثالنا السابق (المستفيد من الورقة التجارية) قد يكون بحاجة الى المبلغ قبل ميعاد استحقاقه ، عندئذ يقوم بتحويل الورقة التجارية عن طريق تظهيرها ، الى احد البنوك ، الذي يدفع له القيمة بعد استيفاء فائدة او عمولة ، تمثل نسبة مئوية من قيمة الورقة ، وهذه العملية تسمى بعملية الخصم (Escompte) .

والنسبة المئوية التي يأخذها المصرف من قيمة الورقة تسمى بـ "سعر الخصم" (١) وقد يحتاج البنك ، بدوره الى قبض قيمة الورقة قبل ميعاد الاستحقاق فيلجأ الى بنك آخر ليستوفي القيمة بموجب عملية خصم ثانية (Rescompte) كما يحتمل أن تجزى عملية الخصم مرة ثالثة وهكذا ، حتى يحل موعد الاستحقاق ، فيطالب بقيمتها عندئذ حامل الورقة الاخير .

أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف :

ذكرنا ان المقصود بقانون الصرف ، مجموعة القواعد التي نص عليها القانون التجاري والخاصة بتنظيم احكام الاوراق التجارية . وهذه القواعد تقوم على مبادئ ترمي الى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها الآتية الذكر ، كما انها تعطي للورقة قوة انشاء الحق الذي تتضمنه .

١ - الشكلية : نصت القواعد القانونية المتعلقة بالاوراق التجارية ، على شكل معين ، لكل ورقة ، وذلك بما أوجبه من ذكر بعض البيانات ، في متن الورقة التجارية .

(١) عرف قانون التجارة الجديد ، الخصم وسعر الخصم ، في الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٢٨٤ بقوله :
١ - الخصم اتفاق يتمه المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة ورقة تجارية او اي مستند آخر قابل للتداول الى المستفيد مقابل نقل ملكيته الى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة الى المصرف اذا لم يدفعها المدين الاصلي .
٢ - ويقطع المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم فائدة عن مبلغ الورقة فضلاً عن العمولة اذا كانت مشروطة .

فاذا انتقص احد تلك البيانات^(١) يفقد السند ، صفة الورقة التجارية ويعتبر سنداً عادياً ، تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، اما اذا استوفى السند الشكل المطلوب قانوناً والذي يتحقق بذكر البيانات الالزامية ، اصبح ورقة تجارية والحق الذي تتضمنه هذه الورقة يستمد وجوده من الورقة نفسها . على هذا الاساس جرت التفرقة بين الحق الناشئ من الورقة التجارية ، والحق الناشئ من العلاقات التي بسببها حررت الورقة التجارية ومن هذه التفرقة نشأت قاعدة تطهير الدفع التي سنبحسها فيما بعد .

٢ - مبدأ استقلال التواقيع :

Principe de l'Independance des signatures

هذا المبدأ يعني ان كل شخص وضع توقيع على الورقة التجارية يكون ملتزماً بوفاء قيمتها متى امتنع المدين الاصلي عن ذلك ، والتزام كل موقع على الورقة يعتبر مستقلاً عن باقي الموقعين ، فاذا كان احد التواقيع باطلا بسبب نقص او انعدام اهلية الموقع فإن هذا الميب لا يمكن ان يستفيد منه الموقعون الآخرون .

٣ - مبدأ التشدد على المدين للوفاء بقيمة الورقة التجارية :

تقوم قواعد القانون التجاري على عدم التسامح في وجوب وفاء المدين لقيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها ، فالحامل يجب ان يطالب بالوفاء يوم الاستحقاق ، ولم يجز القانون اعطاء مهلة للوفاء لصالح المدين بعد تاريخ الاستحقاق ، وجعل سريان الفوائد عند امتناعه عن الوفاء تسري من تاريخ المطالبة وليس من تاريخ عمل الاحتجاج الذي ينظمه الحامل .

الفرق بين الاوراق التجارية والاوراق الاخرى :

تميز الاوراق التجارية عن الاوراق المالية والاوراق النقدية بما يلي :
الاوراق المالية وهي الاسهم والسندات التي تصدرها المؤسسات الحكومية وغير الحكومية ولا تجرى عليها المصاريف عمليات الخصم لتقلب اسعارها تبعاً للمركز المالي التي تتمتع به المؤسسات التي اصدرتها ويمكن بيعها في السوق عندما يريد

(١) عدا بعض الاستثناءات سنذكرها عند بحثنا للبيانات الالزامية لكل ورقة تجارية .

حاملها ان يحصل على ثمنها بينما تمثل الاوراق التجارية مبلغاً من النقود مستحق الدفع في اجل قصير تقوم المصارف بخصمها وهي اداة وفاء تقوم مقام النقود في المبادلات . كما تختلف الاوراق التجارية من حيث الضمان فبائع السند او السهم في شركات المساهمة لا يضمن ملأة المؤسسة التي اصدرته اما في الاوراق التجارية فكل موقع على الورقة التجارية كالساحب او المظهر يكون ضامناً بحكم القانون لقيمة الورقة التجارية عند عدم الوفاء .

تصدر الاوراق المالية بمجموعات لا تختلف كل واحدة عن الاخرى الا برقمها حيث تصدر بارقام متسلسلة وبقيمة متساوية ويتم اداء قيمتها عادة بطريق القرعة . بيد ان قيمة الاوراق التجارية تدفع في ميعاد استحقاقها .

اما الفرق بين الاوراق التجارية والاوراق النقدية ، فالورقة النقدية تكون صادرة عادة من البنك المركزي الذي يضمن قيمتها وتعتبر من النقود التي لا يمكن للافراد ان يرفضوا قبولها في معاملاتهم فهم مجبرون على قبولها بحكم القانون غير ان هذا الالتزام وارد في الاوراق التجارية فللافراد رفض الورقة التجارية في معاملاتهم كبديل عن النقد .

والفرق الآخر جواز اشتراط الفائدة في الاوراق التجارية بنسبة المبلغ الذي تتضمنه اما بالنسبة للاوراق النقدية فلا يمكن اشتراط الفائدة فيها . كما ان الحق الثابت في الورقة التجارية يمكن ان يسقط في التقادم اي بمضي مدة معينة منصوص عليها في القانون اما في الاوراق النقدية فإن الحق يبقى فيها ثابتاً لا يتقادم ، ولا يبطل التعامل بها الا بقانون .

انواع الاوراق التجارية التي جاء ذكرها في قانون التجارة :

الاوراق التجارية التي عالج احكامها قانون التجارة الجديد ، ثلاثة ، والتي عددها في الباب الثالث منه تحت عنوان الاوراق التجارية ، وفيما يلي نورد تعريفاً لكل نوع منها :

اولاً - الحوالة التجارية (الستجة)^(١)

ويمكن تعريفها بأنها سند محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون بموجبه يطلب شخص يقال له (الساحب) من شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) بأن يدفع لشخص ثالث يقال له (المستفيد او الحامل) مبلغاً من النقود في ميعاد معين او عند الاطلاع .
وفيما يلي نضع نموذجاً لهذه الورقة .

بغداد في ١ - ٣ - ١٩٨٥
فلس دينار
١٠٠ لاغير
الى السيد عبد الرضا محمد علي - سوق الشورجة - بغداد
ادفعوا بموجب هذه الحوالة الى السيد حسين علي في بغداد بعد ثلاثة اشهر من تاريخها اعلاه مبلغاً قدره مائة دينار .
التوقيع
محمد عبدالله

يظهر من هذا النموذج ان اشخاص الحوالة ثلاثة :
١ - الساحب - وهو (محمد عبدالله) الذي يأمر المسحوب عليه بأن يدفع المبلغ المذكور في الستجة (١٠٠) دينار الى المستفيد في الميعاد والمكان المعين (بعد ثلاثة اشهر من تاريخ الانشاء ويكون الدفع في بغداد) . ويجب على الساحب ان يضع توقيعه مع اسمه وبذلك يلتزم بدفع المبلغ عند امتناع المسحوب عليه عن الاداء .

(١) انظر . لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، الطبعة الجديدة ، بيروت ص ٣٦ ، كذلك القاموس المحيط ، للفيروز ابادي ، الطبعة الاولى ، مطبعة الحسينية المصرية . ١٣٣٠ هـ ص ٩٤ .
وسبق أن أشرنا لما جاء في المذكرة التفسيرية لقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ بأنه اطلق سراح لفظ الستجة وهو اللفظ العربي الاصيل ، لكننا لو بحثنا عن هذه الكلمة في الاصل لوجدناها كلمة فارسية معربة وفي رأينا انه كان الاولى بالمشرع ان يأخذ بلفظ آخر انتشر استعماله في المعاملات واصبحت الورقة لا تعرف الا به وهذا اللفظ هو (الحوالة) حيث ان كلمة ستجة او بوليصة يكاد لا يكون لها وجود في التعامل التجاري ان لم تكن معدومة . انظر د . فوزي محمد سامي ، شرح قانون التجارة العراقي الجديد في الاوراق التجارية ، الطبعة الثامنة ، بغداد ١٩٧٤ ص ١٤ . وقد اخذ المشرع العراقي بما ذهبنا اليه في القانون الجديد حيث سمى الورقة المذكورة بالحوالة التجارية و اشار في نصوصه الى كلمة (حوالة) فقط ووضع بين قوسين كلمة ستجة .

٢ - المسحوب عليه - وهو (عبدالرضا محمد علي) الشخص الذي طلب منه الساحب دفع مبلغ الحوالة ، وللمسحوب عليه ان يقبل السفتحة او يرفضها عند تقديمها اليه من قبل الحامل ولا يكون ملتزماً بدفع قيمتها عند الاستحقاق الا بعد ان يقبلها اي يضع توقيعه عليها بالقبول .

٣ - المستفيد او المنتفع او الحامل - وهو الشخص الذي حررت لمصلحته الورقة (حسين علي) فهو الذي يطالب المسحوب عليه بقيمة الحوالة عند استحقاقها وفي حالة امتناع هذا الاخير يطالب الساحب او باقي الموقعين على الحوالة (السفتحة) باعتبارهم ضامين للمبلغ المذكور فيها . والمستفيد هو الدائن بقيمتها وله ان يتنازل عن حقه الى شخص آخر عن طريق التظهير ويسمى المستفيد الجديد الحامل او المظهر اليه .

ثانياً - السند للامر (الكميالية)^(١) :

السند للامر او الكميالية محرر بالشكل الذي يتطلبه القانون بموجبه يتعهد محرر السند بدفع مبلغ معين من النقود لشخص آخر في تاريخ معين او لدى الاطلاع .

والسند للامر يقتصر عند تحريره على وجود شخصين فقط هما المتعهد والمستفيد ، فالمتعهد هو منشئ السند وهو الذي يلتزم باداء المبلغ الى المستفيد دون ان يطلب الاداء من شخص آخر كما هو الحال في الحوالة .

واليك النموذج التالي :

بغداد في ١٠ - ٢ - ١٩٨٥
فلس دينار
- ١٠٠ دنانير فقط
إني كامل مصطفى أتعهد بموجب هذه الكميالية وبعد مرور شهرين من تاريخها أعلاه بأن ادفع في بعقوبة لامر السيد أحمد الحاج رؤوف مبلغاً قدره عشرة دنانير لاغيرها .
التوقيع كامل مصطفى

(١) كان القانون القديم يستعمل لفظ الكميالية اما القانون السابق والجديد فقد استعمل لفظ الكميالية
أخذين بذلك ما هو متعارف عليه بالنسبة لهذه التسمية في التعامل وفي القضاء .

يظهر من المثال السابق ان في السند للامر شخصان فقط المتعهد وهو في المثال المذكور كامل مصطفى الذي يلتزم بأن يدفع بعد مرور شهرين من تاريخ تحرير السند مبلغاً قدره مائة دينار الى احمد الحاج رؤوف المستفيد من السند .

ثالثاً - الشيك (١)

الشيك عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصاً (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لشخص ثالث او لحامله (المستفيد) ويكون دائماً مستحق الاداء لدى الاطلاع .

نرى أن في الشيك ثلاثة اشخاص كما هو الحال في الحوالة ولكنه يختلف عنها في كون المسحوب عليه دائماً احد المصارف الموجود فيه رصيد للساحب .

كما أن الشيك يكون دائماً مستحق الاداء عند الاطلاع فلا يمكن تعيين تاريخ معين يكون تاريخاً للاداء كما هو الحال بالنسبة للحوالة والسند للأمر وهناك فروق اخرى سنأتي على ذكرها عند كلامنا بالتفصيل عن احكام الشيك .

نموذج لشيك

بغداد في ٩ - ٢ - ١٩٨٥	الرقم ب ٨٧١٢٠
مصرف الرافدين	
المركز الرئيسي - بغداد	
ادفعوا بموجب هذا الشيك لامر السيد يوسف القيسي او لحامله مائة دينار فقط .	
فلس	دينار
١٠٠	
التوقيع	
عبد المجيد حسين	

(١) كان القانون السابق قد استعمل أيضاً لفظ (جك) ووضعه بين قوسين أما القانون الحالي فلم يرد فيه مثل هذا اللفظ وانما اقتصر على لفظ (شيك) .

سبي من النموذج اعلاه أن عبدالمجيد حسن الذي لديه رصيد في مصرف
الرافدين يأمر هذا البنك بدفع مبلغ مائة دينار للمستفيد من الشيك وهو يوسف
القيسي وقد لا يذكر اسم هذا الاخير فعندئذ يكون الشيك لحامله .
بعد هذه النظرة العامة على أنواع الاوراق التجارية التي عالجها قانون التجارة
العراقي سندرس احكام كل ورقة على حدة .

نبذة تاريخية عن نشأة الاوراق التجارية وتقنين احكامها :

تم يعرف على وجه التحديد . تاريخ ظهور الاوراق التجارية ، فمن قائل انها
ظهرت في الصين في القرن السادس^(١) ومن قائل انها ظهرت في القرن الثاني عشر ،
واستمر استعمالها في القرون الوسطى منذ سنة ١٥٣٩ في عهد الجمهوريات الايطالية
التي كانت تمارس نشاطاً صناعياً وتجارياً ضخماً^(٢) تجاوز حدودها الى البلدان
الاحرى . الامر الذي استوجب ظهور الاوراق التجارية كأداة لنقل النقود ، من
بلد الى آخر وبالاخص في مواسم إقامة المعارض . في مختلف أرجاء اوربا .

وأول ورقة تجارية عرفت هي الحوالة (السفتجة) ثم ظهر السند للامر ولحامله ،
وتم يكن الشيك معروفاً في اول الامر . لكنه ظهر عندما نشأت البنوك .

فبقيت احكام الاوراق التجارية لمدة طويلة تستمد من قواعد الصرف والتعامل
التجاري حتى القرن السابع عشر واولئل القرن الثامن عشر عندما بدأت الدول
بصياغة القواعد السابقة . في نصوص قانونية شرعت لتنظيم احكام الاوراق
التجارية . وفيما يلي بعض الامثلة على التشريعات التي ظهرت لتقنين القواعد التي
كانت متبعة في التعامل بالاوراق التجارية ، أهمها تلك التي ظهرت في روتردام
(Rotterdam) بهولندا عام ١٦٣٥ و ١٦٦٠ و ١٩٢٠ وفي انفرس (Anvers)
ببلجيكا عام ١٦٦٧ . وفي المانيا التي كانت مجزأة الى دويلات صغيرة ، في لايبزك
(Leipzig) عام ١٦٨٢ . وفي هامبورغ (Hambourg) عام ١٧١١ ، وفي برم
(Breme) ١٧١٢ ، وفي برونشفيك (Brunschwing) عام ١٧١٥ وفي اوكسبورغ

(١) ويظهر أن الرحالة الايطالي ماركوبولو الذي عاش بين سنة ١٢٥١ - ١٣٢٤ والذي ذهب الى الصين
وبقي هناك سبعة عشر عاماً منشئاً للإمبراطور قبلاي (Koubilai) العظيم قد اشار في مذكراته الى
وجود سند يسمى الطائر (Fei K'ulam) يستعمله التجار وهو يشبه السفتجة .

(٢) George Lefrance, Histoire du commerce (ed. que Sais Je) 1959, p.31. (٢)

(Augsburg) عام ١٧٦١ ، والمراسيم الدائارية عام ١٦٨١ ، والمراسيم التي صدرت في السويد عام ١٦٧١ و ١٧٤٨ والمرسوم الملكي الفرنسي الصادر سنة ١٦٧٣ والذي نظم لأول مرة في فرنسا احكام السفتجة والسند للأمر ، وقد حافظ التشريع المذكور على الفكرة التي كانت سائدة آنذاك والتي تفرق بين السفتجة وعقد الصرف ، فالسفتجة ماهي الا أداة لتنفيذ العقد المذكور^(١) والدليل على ذلك أن التشريع الفرنسي نص على أن يكون مكان سحب الورقة التجارية مختلفاً عن مكان وفائها ، وسبب ذلك أن السفتجة في بداية نشأتها كانت تستعمل لنقل النقود من بلد الى آخر لتنفيذ العقد الصرف .

ثم صدر قانون نابليون عام ١٨٠٧ ، الذي نقل احكام التشريع السابق وفي عام ١٨٩٤ صدر قانون آخر ، ألغى شرط اختلاف مكان السحب من مكان الوفاء ، ثم صدر في ٨ شباط ١٩٢٢ القانون الذي ادخل تعديلات واسعة ، على احكام القانون السابق وهذه التعديلات كانت تتعلق بأهلية المرأة في سحب السفتجة والتوقيع عليها والاحكام المتعلقة بتطهير الدفع ومقابل الوفاء والتطهير .

وبموجب قانون ٢٨ آب ١٩٢٤ أُجيز وفاء قيمة الحوالة بواسطة الشيك ، وفي عام ١٩٣٥ بعد أن اشتركت فرنسا بمؤتمر جنيف الذي عقد لتوحيد احكام قانون الصرف ، صدر قانون جديد اخذ بأحكام اتفاقيات جنيف الخاصة بالسفتجة والسند للأمر ، ويلاحظ أن فرنسا ضمنت هذه الاحكام نصوص قانونها الجديد ، قبل أن تنظم الى تلك الاتفاقيات حيث أن انضمامها رسمياً تم في ٢٧ نيسان عام ١٩٣٦ .

توحيد احكام قانون الصرف :

ظهرت فكرة توحيد احكام قانون الصرف على الصعيد الدولي عندما توسع إنتشار استعمال الاوراق التجارية بسبب الثورة الصناعية وازدياد التجارة بين الدول ، واختلاف الاحكام الخاصة بالاوراق التجارية في الدول ادى الى تنازع القوانين ، ذلك لان الورقة التجارية عند انتقالها من دولة الى اخرى تكون عرضة لاختصاصها الى احكام قوانين مختلفة .

وبقية تسهيل التجارة الدولية وتيسير تداول الورقة التجارية ، ظهرت فكرة احضاع الاوراق التجارية في مختلف الدول الى قواعد قانونية موحدة .

Lescot et Roblot p.45.

لذا نادى الجمعيات القانونية في ألمانيا وفرنسا وانكلترا ، بهذا المطلب ، وجرت محاولات عديدة خاصة في ألمانيا لتوحيد احكام الاوراق التجارية لكن أهم محاولة على الصعيد الدولي تلك التي تمثلت في عقد مؤتمر لاهاي في ٢٣ حزيران ١٩١٠ لتوحيد احكام قانون الصرف ، واشترك في هذا المؤتمر اثنتان وثلاثون دولة وخلال الاربعة اسابيع التي انعقد فيها تم التوصل الى وضع مشروع اتفاقية دولية ، ومشروع قانون موحد لاحكام السفتجة والسند للامر ، وقد طلب ممثلو الدول ان يصار الى وضع احكام الاتفاقية والقانون الموحد ، بصورة نهائية ، الى مؤتمر آخر بعد أن تكون الدول قد درست المشروعين ووضعت تحفظاتها .

عقد المؤتمر الثاني في لاهاي أيضاً وفي حزيران عام ١٩١٢ الذي صادق في ١٩ تموز على النظام الموحد^(١) لاحكام السفتجة والسند الامر كما صادق في اليوم التالي على الاتفاقية الدولية ، والقواعد الخاصة بتنازع القوانين .

وبموجب المادة الاولى من الاتفاقية تلتزم الدول الموقعة بأن تطبق في بلدانها احكام النظام الموحد الخاص بالسفتجة والسند للأمر ، ونصت المادة (٢٥) من الاتفاقية على أن تكون المصادقة عليها من قبل الدول في اسرع وقت .

ورغم نشوب الحرب العالمية الاولى ، بين عام ١٩١٤ و ١٩١٨ فقد قامت بعض الدول بتعديل قوانينها او باصدار قوانين جديدة ، لكي تنسجم واحكام القواعد الموحدة التي صادق عليها مؤتمر لاهاي ، ومن هذه الدول ، غواتيمالا بالقانون الذي اصدرته في ٣٠ مايس ١٩١٦ وفنزويلا بقانون ٢٩ حزيران ١٩١٦ ، بارغواي بالقانون المؤرخ في ٢٣ أيلول ١٩٢٤ ، وبولونيا بقانون ١٠ تشرين الثاني ١٩٢٤ ، وتركيا بالقانون التجاري في ٢٩ مارس ١٩٢٦ .

وبعد فترة من انتهاء الحرب تجددت الدعوة لتوحيد احكام قانون الصرف وبناء على هذه الرغبة التي عبرت عنها الدول في مختلف المؤتمرات التي عقدتها عصبة الامم دعت هذه الاخيرة سنة ١٩٣٠ الى عقد مؤتمر في جنيف لوضع قانون موحد لاحكام الصرف واستمر هذا المؤتمر من ١٣ مايس الى حزيران انتهى الى اقرار ثلاث اتفاقيات^(٢) .

(١) Reglement uniforme relatif a la lettre de change et au billet a ordre .

(٢) (Conventions) وقد وافقت على هذه الاتفاقيات ٢٥ دولة .

الاتفاقية الاولى : تنص على تعهد الدول بادخال احكام القانون الموحد دون تعديل في تشريعاتها الداخلية . كما اشتملت هذه الاتفاقية على ملحقين الاول يتضمن احكام القانون الموحد ، والثاني يتضمن تحفظات بموجبها يمكن للدول ان تخالف نصوص القانون الموحد في بعض الاحكام .

الاتفاقية الثانية : والحق بها بروتوكول (Protocole) هذه الاتفاقية وضمت حلولاً لبعض حالات تنازع القوانين فيما يتعلق بالسفينة والسند للأمر .

الاتفاقية الثالثة : والحق بها بروتوكول أيضاً وتعلق احكامها برسم الطابع وتقتضي أن تتعهد الدول الموقعة عليها ، بأن لا يكون في قوانينها ما يقضي ببطان الالتزام الصرفي بسبب مخالفته لاحكام قانون رسوم الطابع .

وبذلك يكون مؤتمر جنيف ، قد وضع قانوناً موحداً لاحكام السفينة والسند للامر ، اما احكام الشيك ، فقد تم وضعها في مؤتمر لاحق عقد في جنيف ايضاً ، في ١٩ مارت ١٩٣١ ، وانتهى الى اقرار ثلاث اتفاقيات ايضاً مع بعض التحفظات . وهكذا اصبح هناك قانون موحد للاوراق التجارية تستهدي الدول بأحكامها وتضمنها تشريعاتها . بعد هذين المؤتمرات سارعت الدول التي اشتركت فيها عدا انكلترا وكذلك بعض الدول التي لم تكن ممثلة فيها الى تعديل تشريعاتها ، وجعلها منسجة مع احكام القانون الموحد . نذكر منها المانيا بقانون ٢١ حزيران ١٩٣٣^(١) ، النمسا بقانون ١٨ آب ١٩٣٢ ، اليونان بقانون ١٧ آب ١٩٣١^(٢) ، ايطاليا بالرسوم التشريعي ٢٥ آب ١٩٣٢^(٣) ، هولندا بقانون ٢٥ تموز ١٩٣٢ ، الدنمارك بقانون ٢٣ مارت ١٩٣٢^(٤) ، فلندا بقانون ٣١ آب ١٩٣٢ النرويج بقانون ٢٧ مارت ١٩٣٢ ، السويد بقانون ١٣ مارت ١٩٣٢^(٥) ، سويسرا بتعديلها الباب الثالث والثلاثين من قانون الالتزامات والذي اصبح نافذ المفعول منذ تموز ١٩٣٧ ، ولبنان الذي اخذ جزء كبيراً من احكام القانون الموحد وضمنها قانون التجارة الذي صدر عام ١٩٤٢ ، وسوريا بقانون ١٩٤٩ .

(١) صدر هذا القانون واصبح نافذ المفعول في ١ كانون الثاني ١٩٤٣ .

(٢) اصبح نافذ المفعول في ١٦ نيسان ١٩٣٢ .

(٣) اصبح نافذ المفعول في ١ كانون الثاني ١٩٣٤ .

(٤) اصبح نافذ المفعول في ١ تشرين الثاني ١٩٣٢ .

(٥) اصبح نافذ المفعول في ١ تشرين الثاني ١٩٣٢ .

اما في العراق فقد عالج الباب الثالث من قانون التجارة الملقى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الاحكام التي تتعلق (بالسندات التجارية) ورغم ان العراق لم يكن قد انظم الى اتفاقيات جنيف عند صدور هذا القانون فقد جاء في المذكرة الايضاحية ان احكام هذا الباب قد اخذت من نصوص اتفاقية القانون الموحد ، كما ان قانون التجارة العراقي السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ استقى كالقانون السابق احكام الاوراق التجارية من القانون الموحد فقد جاء في المذكرة التفسيرية ان القانون المذكور نقل احكام الاتفاقيات الدولية المبرمة في جنيف بين عامي ١٩٣٠ و ١٩٣١ بشأن توحيد احكام الاوراق التجارية ، والتزم القانون في نقل الاصل ولم يحد عنه الا حيث تجيز الاتفاقيات ذاتها ان تستبدل بالنص الاصلي نص غيره .

هذا ما توصلت اليه جهود عصبه الامم في توحيد احكام قانون الصرف الخاصة بالسفحة والسند للامر والشيك .

اما منظمة الامم المتحدة فقد شرحت بضرورة وضع قواعد موحدة للتجارة الدولية لأنها « اعتبرت ان التناقضات والاختلافات السائدة في قوانين الدول المختلفة في مسائل التجارة الدولية حجر عثرة في سبيل تنميتها »^(١) .

فاتخذت الجمعية العامة للامم المتحدة قرارها رقم (٢٢٠٥) بتاريخ ١٧/١٢/١٩٦٦ بتأليف لجنة ، تتألف من تسعة وعشرين دولة^(٢) وظيفتها تعضيد توحيد قانون التجارة الدولية ، وتسيقه واخذت هذه اللجنة تجتمع كل سنة ولم تنته من اعمالها . ولكنها اجزت مشاريع عديدة ترمي الى توطيد قواعد القانون التجاري الدولي منها اتفاقية هامبورغ لعام ١٩٧٨ في نقل البضائع بطريق البحر ، واتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ للبيع الدولي للبضائع ، كما انها وضعت قواعد خاصة للتحكيم التجاري ، وكذلك قواعد خاصة للتوفيق او التسوية الودية . لمناقشة مشاريعها والى جانب ذلك تؤلف لجان فرعية لدراسة القضايا التجارية الدولية .

اما فيما يتعلق الاوراق التجارية فان لجنة القانون التجاري الدولي كانت قد عهدت الى فريق عامل من بين اعضائها مهمة اعداد مشروع اتفاقية عن الاوراق التجارية الدولية محاولة من اللجه لتوحيد القواعد القانونية بالاوراق التجارية وايجاد اوراق تجارية دولية يمكن استخدامها في التعامل التجاري الدولي ...

(١) اطرح بحث الزميل الدكتور رياض القيسي عن لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية المنشور في مجلة القضاء العدد الثالث . السنة الثالثة والعشرون - ايلول ١٩٦٨ .
(٢) تم زيد هذا العدد الى ٣٦ دولة اعتباراً من عام ١٩٧٤ . وقد انتخب العراق عضواً في هذه اللجنة اعتباراً من ١ / ١ / ١٩٨٠ ولمدة ستة سنوات . ثم جدد انتخابه لمدة ست سنوات اخرى .

وقد اعد فريق العمل مشروعين لاتفاقيتين الاولى تخص السفاتج والسندات للامر الدولية والثانية تخص الشيكات الدولية ، ولكن عندما ناقشت اللجنة عام ١٩٨٤ في دورتها السابعة عشرة مشروع الاتفاقيتين اجلت النظر في مشروع الاتفاقية الخاصة بالشيكات الدولية وركزت مناقشتها حول مشروع الاتفاقية الخاصة بالسفاتج والسندات للامر الدولية ومنتظر ان تنتهي اللجنة من مناقشتها للمشروع المذكور في دورتها العشرين التي ستعقد في منتصف عام ١٩٨٧ .

بعد هذا التمهيد سنتناول دراسة كل ورقة تجارية فنبدأ أولاً بالحوالة ثم بالسند للامر واخيراً بالشيك وبذلك نكون قد اتبعنا نفس الترتيب الذي جاء في قانون التجارة الجديد والله ولي التوفيق .

الباب الأول

الحوالة التجارية (السفجة)

الحوالة التجارية اي السفجة اول ورقة تجارية عرفها التعامل التجاري . لذا ، تميزت عن غيرها من الاوراق التجارية بخضوعها لقواعد قانونية تفصيلية تشكل في الواقع النظرية العامة للاوراق التجارية . فقد تولت معظم التشريعات ، كالقانون العراقي مثلاً ، بيان احكام السفجة بأسلوب مسهب ، نظراً لسريان ذات الاحكام على السند للامر (الكمبيالة) والشيك بالقدر الذي لايتعارض مع ماهية هاتين الورقتين التجاريتين الاخرتين^(١).

من هنا تأتي اهمية الدراسة التفصيلية للاحكام القانونية التي تخضع لها الحوالة التجارية وسنحاول فيما يلي تفصيل الاحكام مبتدئين ببيان انشاءها اولاً .

(١) راجع المواد (١٣٥ . ١٣٧) من قانون التجارة العراقي .



Handwritten text, possibly a title or a label, which is mostly illegible due to fading and blurring. It appears to be written in a cursive or semi-cursive style.

A single line of handwritten text, likely a subtitle or a specific label, also mostly illegible.

This diagram illustrates the cross-section of a pipe or a similar cylindrical structure. The outer boundary is shown as a dashed line, representing the external diameter. The inner boundary is a solid line, representing the internal diameter. The central vertical line indicates the axis of symmetry. The text within the diagram likely describes the components or the manufacturing process of the structure.

The diagram shows the internal structure of the pipe, including the thickness of the walls and the central void. The labels and dimensions provided in the text are essential for understanding the geometry and the material properties of the pipe.

The diagram is a technical drawing used to define the geometry of the pipe. It includes the necessary lines and text to specify the internal and external diameters, the wall thickness, and the overall length of the pipe.

انشاء الحوالة التجارية «السفتجة»

انشاء كل بناء يفترض توافر اركان يرتكز عليها وبدونها لا يكون له وجود. وانشاء الحوالة التجارية اي السفتجة يفترض ايضاً ثمة اركان اساسية ، جرت العادة على تسميتها بالشروط^(١) ، يجب توافرها وبدونها لا وجود للسفتجة . فقد نص قانون التجارة العراقي على ضرورة توافر بيانات معينة ك شروط الزامية في شكل الورقة لكي تعتبر سفتجة^(٢) . ومن هنا جاءت تسمية هذه البيانات بمصطلح ((الشروط الشكلية)) لانشاء الحوالة التجارية . ولاخلاف على ضرورة توافر هذه البيانات التي نص عليها صراحة قانون التجارة . ولكن هل تشكل لوحدها الاركان الضرورية لانشاء السفتجة ؟ أم ثمة اركان اخرى يفترض توافرها ايضاً رغم سكوت التشريع التجاري عنها ؟

(١) في الوقت الذي نتمتع بمصطلح ((شروط الانشاء)) نزولاً لما جرت العادة عليه في القضاء والفقه . فأننا نلفت النظر الى عدم دقة هذا التعبير . حيث يجب استعمال مصطلح ((اركان الانشاء)) ذلك لان الركن هو جزء من الشيء بينما الشرط هو امر خارج عن الشيء . وفي هذا يقول الدكتور عبدالمجيد الحكيم بأن ((الشرط هو ما يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان خارجاً عن حقيقته أو ماهيته ، ولا يلزم من وجوده وجود الشيء ولكن يلزم من عدمه عدم ذلك الشيء وبذلك يختلف (الشرط) عن الركن الذي يتوقف وجود الشيء على وجوده وكان داخلاً في ماهيته . ك اركان العقد . فكل ركن من هذه الاركان يتوقف وجود المقدم على وجوده ، وهو داخل في ماهية المقدم اي جزء منه)) . راجع : د . عبدالمجيد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني . الجزء الثاني . احكام الالتزام . طبع بغداد ١٩٧٧ بند ٢٧٢ ، ص ١٥٦ - ١٥٧ .

(٢) انظر المواد (٤١٦ ، ٤١٧) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى والمواد (٤٠ ، ٤١) من قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

يستفاد من حكم صادر من محكمة استئناف البصرة ، بأن الورقة التجارية مستند يتصف بطابع الشكل . وهذا الشكل بمنزلة النقوش . فمعي ماكانت الورقة مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون التجارة وليس منها ذكر (الاركان الموضوعية كالمعوض الذي يشكل سبب التصرف) فهي معتبرة . وبعبارة اخرى ، بموجب هذا الحكم ، السفتجة وسائر الاوراق التجارية عبارة عن مستند شكلي لا يستلزم لوجوده سوى توافر البيانات التي نص عليها قانون التجارة والتي تعرف بأسم ((الشروط الشكلية)) .

بيد ان هذا الحكم تعرض ، بحق ، الى النقض ، لانه يفتقر الى تحليل صحيح للورقة التجارية . فهذه الاخيرة عبارة عن تصرف ارادي يتسم بطابع الشكلية . لذا يفترض لانشاء السفتجة ، وسائر الاوراق التجارية ، توافر (الاركان الموضوعية)) فضلا عن ضرورة توافر الاركان الشكلية التي نص عليها قانون التجارة . هذا ماأكدته محكمة تمييز العراق حين نقضها حكم محكمة استئناف البصرة المشار اليه اعلاه . حيث ذهبت الى ان الورقة التجارية وان لم يشترط صراحة في قانون التجارة على ضرورة استيفائها للاركان الموضوعية ، غير انه يجب توافرها طبقاً للقاعدة المقررة في القانون المدني ولايقبل ماذهبت اليه محكمة استئناف البصرة من عدم قبول الدفع ضد الورقة المبرزة بحجة انها مستوفية للشكل (١) .

يستخلص مما سبق اذن ، ان انشاء السفتجة يفترض توافر الاركان الموضوعية والشكلية جنباً الى جنب حيث بدونها لايم بناء هذه الورقة على الوجه الصحيح المنتج للآثار القانوني . لذا سنبحث فيما يلي هذه الاركان والمعروفة بأسم ((الشروط)) مبتدئين اولاً بالموضوعية منها ثم ، ثانياً ، الشكلية .

(١) راجع قرار محكمة التمييز رقم ٦٢٦ / ح / ١٩٦٧ والمؤرخ في ٢٤ / ٧ / ١٩٦٧ والمتضمن تفصيل حكم محكمة استئناف البصرة مع قرار النقض الصادر من محكمة التمييز . مجلة القضاء ١٩٦٩ عدد / ١ ص ١٩٩ - راجع ايضاً في نفس اتجاه محكمة استئناف البصرة قرار صادر من محكمة بداهة التحف تقضت محكمة التمييز لعدم مراعاته شروط الاهلية اللازمة لصحة الرضا كركن ضروري لانشاء التصرفات القانونية . انظر تمييز ١٧٤ / مدينة في ٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ - قضاء . محكمة تمييز العراق . مجلد السادس (للقراءات الصادرة سنة ١٩٦٩) ص ٤٠٤ . راجع تفصيلات اخرى بشأن هذا القرار في ص ٣٥ من هذا المؤلف .

المبحث الاول الشروط الموضوعية لانشاء الحوالة التجارية (الافتجة)

انشاء الحوالة التجارية اي الفتجة ، تصرف ارادي يستلزم توافر الاركان الضرورية لكل التصرفات الارادية من رضا ومحل وسبب طبقاً للقواعد العامة في القانون ، لذا سنعالج ادناه هذه الاركان لبيان دورها في انشاء الفتجة .

الفرع الاول (الرضا)

الرضا هو قوام التصرفات الارادية . فهذه الاخيرة لانشاء ما لم يكن الرضا موجوداً وصحيحاً .

وجود الرضا : ويقصد به التعبير عن الارادة ، فهذه الاخيرة لايعتد بها دون الاعلان عنها . وفي باب انشاء الفتجة ، التعبير عن الارادة يكون من قبل صاحب هذه الورقة التجارية . حيث يقوم هذا الاخير بالاعلان عن ارادته بأسلوب تحريري حدده المشرع ، كما سنرى ونحن ندرس الشروط الشكلية لانشاء الفتجة . ولا بأس من الاشارة هنا الى التعبير عن ارادة الساحب يتجدد رئيسياً في التوقيع على الفتجة . فالتوقيع ان كان من الشروط الشكلية لانشاء الورقة التجارية ، فهو في حقيقة الامر ، يمثل ركن الرضا في انشاء الورقة التجارية على حد تعبير محكمة تمييز العراق^(١) .

وعليه ، يعتبر الرضا غير قائم ، ولا يترتب على انشاء الفتجة اي التزام على الساحب اذا تبين ان توقيعه كان مزوراً ، ما لم يثبت بأنه ساهم ، عن طريق الاهمال ، في تسهيل عملية التزوير ، حيث يلتزم بناءً على خطأه التقصيري^(٢) ، كما سنرى لاحقاً^(٣) .

(١) تمييز ٧٧٥ / مدينة ثانية / ٩٧٣ في ٥ / ٣ / ٩٧٤ . تمييز النشرة القضائية السنة الخامسة (١٩٧٦) عدد / ١ ص ٣٣ .

(٢) راجع : R. Roblot : "Les effets de commerce" Sirey 1975, p. 94 no. 49.

(٣) انظر مايلي من تفصيلات ص ١٢٠ ومايليها .

صحة الرضا : يقصد به سلامة الارادة وصلاحياتها لاحداث الاثر القانوني والمراد بذلك خلوها من اي عيب من عيوب الرضا التي يمكن ان يشوبها ، وصدورها عن ذي اهلية في حالة التصرف اصالة او عن ذي سلطة في حالة التصرف نيابة .

اما عدم العيب فتطبق بشأنه القواعد العامة المقررة لعموم التصرفات الارادية . ولا جديد بهذا الشأن في باب انشاء الاوراق التجارية . لذا سوف لن نعالج هذه المسألة هنا ونكتفي بالاحالة الى ما هو مقرر في القواعد العامة . اما الاهلية والسلطة . فثمة قواعد خاصة تخضعان لها في باب انشاء السفتجة تتميز عما هو مقرر في القواعد العامة بالنسبة لعموم التصرفات الارادية ، لذا سوف نحاول ادناه التطرق لهذين الموضوعين تباعاً .

الاهلية :

الاهلية هي صلاحية الشخص لثبوت ومباشرة الحقوق له وعليه . وهي ، بهذا الوصف ، شرط لصحة التصرف الارادي . فلا يكفي ، بالنسبة لهذا الاخير ، ان تكون هناك ارادة ، بل لا بد من ان تكون هذه الارادة قد صدرت من شخص يتمتع بالاهلية اللازمة لصدور العمل القانوني منه . لذا يلزم توافر الاهلية لصحة انشاء الحوالة التجارية . وبالعكس ، فإن تخلف الاهلية يترتب عليه جزاء حدده قانون الصرف صراحة كما سنرى تفصيله لاحقاً بعد دراستنا لشروط الاهلية اولاً .

اولاً : شروط الاهلية اللازمة لانشاء الحوالة التجارية (اهلية الالتزام الصرفي) :

شروط الاهلية اللازمة لانشاء الحوالة التجارية (السفتجة) وسائر المعاملات المتعلقة بها او بغيرها من الاوراق التجارية ، هي تلك الشروط اللازمة لصدور العمل التجاري . فبالرجوع الى قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، نجد ان المادة السادسة منه تعتبر ... انشاء الاوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها

عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته^(١) ولكن ، يلاحظ بهذا الشأن ، ان قانون التجارة الحالي لم يعالج شروط هذه الاهلية ، وانما اكتفى بالاشارة الى لزوم توافرها بالنسبة للمعاقبي . وبالتالي ، ينبغي الرجوع الى القواعد العامة لمعرفة شروط الاهلية للزامة للتصرف الصرفي . ولكن ، يلاحظ من جانب آخر ، ان قانون التجارة الحالي يميز ، في تحديده لشروط الاهلية اللازمة لصحة التصرف الصرفي ، بين من يحمل الجنسية العراقية وبين من لا يحمل . ولجل استيعاب شامل لجملة هذه الشروط ، سوف نتبع هذا التقسيم التشريعي في نقطتين متتاليتين لبيان شروط الاهلية بالنسبة للمعاقبي ، اولاً ، ثم لغير المعاقبي ، ثانياً .

أ - بالنسبة للمعاقبي :

يمكن تحديد الشروط اللازمة لاكتساب الاهلية عن طريق قاعدتين احدهما عامة والاخرى خاصة ، على التفصيل التالي .

(١) القاعدة العامة في القانون المعراقي هي من أتم الثامنة عشر من العمر ، يكون كامل الاهلية^(١) ، ما لم يعتريه عارض من عوارض الاهلية^(٢) . وبالتالي ، يكون ، بحكم القانون ، لمن بلغ هذه المرحلة ان يباشر كافة الاعمال التجارية ومنها انشاء السفحة والتعامل بها وبسائر الاوراق التجارية الاخرى . ويطلق على هذه القاعدة اسم (الاهلية القانونية) لانها تثبت ، بحكم القانون ، لمن توفرت فيه الشروط السابقة .

(١) تجدر الاشارة الى ان هذا النص يكرس مبدأ ثابتاً في القانون التجاري المعراقي منذ تشريع رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ (راجع المادة ١١ سنة) . كما انه سبق وان كرس ذات المبدأ في قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ (راجع / ٣ ف ٤) . ويجد هذا المبدأ تطبيقاً واسعاً في القضاء ودعماً مطلقاً في الفقه :

راجع بشأن القضاء : تمييز ١٩٧٥ / حقوقية / ١٩٦٧ في ١١ / ٥ / ١٩٦٨ ، قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الخامس ص ٤٥٣ - تمييز ٨٤٩ / مدينة ثانية / ١٩٧١ في ٧ / ١٩٧٤ ، النشرة القضائية . السنة الثالثة (١٩٧٤) ، عدد ٣ ص ١٢٢ - تمييز ١٤٩٩ / مدينة رابعة / ١٩٧٤ في ١٨ / ١٩٧٤ ، النشرة القضائية . السنة الخامسة (١٩٧٦) ، عدد ١ ص ٢١٢ ، كذلك / ٣٨٤ / صلح / ٩٥١ في ٧ / ٥ / ٩٥٩ مجلة القضاء (١٩٥٢) ، عدد ٣ ص ١١٤ - راجع بشأن الفقه : استاذنا الدكتور صلاح الدين اناهي ((المبسوط في الاوراق التجارية)) ط ١٩٦٥ ص ٧٧ - ٧٨ الدكتور علي سليمان العبيدي : الاوراق التجارية في القانون المعراقي ط / ١٩٧٤ ص ٧٩ بند ٥٤ الدكتور فوزي محمد سامي : شرح قانون التجارة المعراقي الاوراق التجارية ط / ١٩٦٤ ص ٢٠ - الدكتور اكرم ياملكي : القانون التجاري / الاوراق التجارية . ط / ٢ سنة ١٩٧٨ ص ١٧ بند ١٩ .

(١) راجع المواد (٤٦ ، ١٠٦) من القانون المدني المعراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

(٢) عوارض الاهلية هي الجنون والعتة والسفه والغفلة راجع المواد ١٠٧ - ١١٠ من القانون المدني المعراقي .

على ان تطبيق هذه القاعدة قد يؤدي الى القول بأن كل عراقي لم يتم الثامنة عشر من العمر^(١)، لا يعتبر أهلاً لمزاولة التجارة، وبالتالي فهو لا يتمتع بالصلاحية اللازمة لانشاء السفتجة والتعامل بها. بيد انه يجب الحذر من عمومية هذا الاستنتاج العكسي من القاعدة العامة التي نحن بشأنها، حيث ان هذا الاستنتاج لا يصدق سوى بالنسبة لمن كان دون الخامسة عشرة من العمر.

اما من بلغ الخامسة عشرة وكان دون الثامنة عشرة من العمر فهو لا يعتبر، مدنياً، متمتعاً بالاهلية التجارية ما لم يخضع، استثناءً، الى القاعدة الخاصة التالية.

٢ - القاعدة الخاصة هي ان الصغير البالغ الخامسة عشرة كاملة والمأذون له (من قبل وليه وبترخيص من المحكمة) بممارسة التجارة على سبيل التجربة هو بمنزلة البالغ سن الرشد^(٢)، وبالتالي يكون له مزاولة الاعمال التجارية ومنها انشاء السفتجة والتعامل بها وبغيرها من الاوراق التجارية. ويصطلح على هذه القاعدة اسم «الاهلية القضائية» لانها تكتسب بموجب ترخيص من القضاء. وقد اطلقنا عليها اسم «القاعدة الخاصة» ذلك لانها تأتي استثناءً من القاعدة العامة المشار اليها اعلاه، من جهة، كما انها، من جهة اخرى لا تخول الخاضع لها الصلاحية المطلقة بمزاولة التجارة. حيث لا يتعبر الصغير المأذون متمتعاً بالاهلية التجارية الا بالنسبة للتصرفات الداخلة تحت الاذن من الناحيتين الكمية والنوعية. فاذا كان الاذن مطلقاً، جاز للصغير المأذون ممارسة التجارة ومنها انشاء السفتجة والتعامل بها في حدود «مقدار المبلغ الخول له التصرف به في ميدان التجارة». اما اذا كان الاذن مقيداً كأن يمنع الصغير من التعامل بالاوراق التجارية، فانه يجب مراعاة القيد واعتبار هذا الصغير عديم الاهلية فيما يتعلق بانشاء السفتجة والتعامل بها وبغيرها من الاوراق التجارية.

يستخلص مما سبق اذن، ان انشاء الحوالة التجارية، السفتجة، يمكن ان يصدر من كل مواطن عراقي متى توافر فيه احد الشرطين التاليين:

(١) انظر المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي.

(٢) راجع الفقرة الثانية من المادة المشار اليها آنفاً وكذلك المواد (٩٨، ٩٩) من القانون المدني العراقي.

- ١ - تمام الثامنة عشرة كاملة دون وجود عارض من عوارض الاهلية .
- ٢ - تمام الخامسة عشرة كاملة مع حصول الاذن بممارسة التجارة (من الوالي وبترخيص من المحكمة) على ان تراعي حدود هذا الاذن .

وبالعكس ، فان كل عراقي لا يتوفر فيه احد هذين الشرطين (كأن لم يبلغ الخامسة عشرة كاملة او بلغها ولم يحصل على الاذن ، او حتى لو بلغ الثامنة عشرة كاملة ولكنه كان مجنوناً او معتوهاً او سفيهاً او ذا غفلة) لا يعتبر متمتعاً بالاهلية اللازمة لانشاء السفحة او التعامل بها .

ب - بالنسبة للاجنبي :

تولى المشرع التجاري العراقي تنظيم قاعدة أساسية يجب الاهتداء بها من اجل تحديد اهلية الاجنبي للالتزام بموجب الحوالة التجارية او التعامل بالاوراق التجارية . حيث قضت الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من قانون التجارة الحالي بضرورة الرجوع ، من اجل تحديد اهلية الالتزام بمقتضى الحوالة التجارية ، الى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بحسبته . فاذا احال هذا القانون الى قانون دولة اخرى ، كانت القواعد الموضوعية من قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق . ولكن ، اذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الاهلية ، فان التزامه بمقتضى الحوالة يبقى صحيحاً اذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبر قانونها كامل الاهلية .^(١)

فمثلاً ، بالنسبة للبلجيكي الذي يرغب انشاء سفحة في العراق ، يرجع في تحديد اهليته الى القانون البلجيكي . فان احال هذا الاخير الى قانون دولة اخرى ، وجب تطبيق هذا القانون الاخير ، ولكن اذا كان القانون الواجب التطبيق (البلجيكي مثلاً او اي قانون آخر تمت الاحالة الى احكامه) يفترض كمال السن الحادية والعشرين لاكتساب الاهلية اللازمة للتعامل بالاوراق التجارية وجب في هذه الحالة الاعراض عن تطبيق هذا القانون والالتزام بتطبيق التشريع العراقي . لان هذا الاخير هو قانون موضوع الالتزام بموجب الحوالة وهو يشترط فقط كمال الثامنة عشرة من العمر دون وجود عارض من عوارض الاهلية . فاذا كان البلجيكي المذكور قد بلغ هذه المرحلة ، كان له انشاء الحوالة في العراق والتعامل بها وبسائر الاوراق التجارية الاخرى دون شائبة .

(١) لاحظ الفقرة الثالثة من المادة (٤٨) المشار اليها .

ومحدر الاشارة هنا الى ان القاعدة العامة المذكورة في المادة (٤٨) من قانون التجارة العراقي ما هي الا تطبيق واسع لما ورد في المادة (١٨) من القانون المدني .^(١) والتي تنص على انه « لمن بلغت سنه ثماني عشرة سنة ان يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذا السن » .

ولكن . ما الحكم عندما ينص القانون الاجنبي الواجب التطبيق على عمر اقل من الثامنة عشرة كشرط لاكتساب الاهلية التجارية ؟ لم يعالج قانون التجارة الحالي هذه المسألة بعكس قانون التجارة الملغى . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من هذا القانون الاخير على انه « لمن اكمل الخامسة عشرة ان يزاول التجارة في العراق بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته ولكن ، تنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة اعلاه ، على انه « لا يجوز لمن تقل سنه عن خمس عشرة ان يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره راشداً في هذه السن او يجيز له الاتجار » .

تلك هي احكام القاعدة العامة التي تطبق على عموم الاجانب في العراق بشأن تحديد الاهلية اللازمة للتعامل بالاوراق التجارية . ولكن ما هو الاثر المترتب على انعدام هذه الاهلية « كحالة سحب الحوالة التجارية » ؟

ثانياً - الاثر المترتب على انعدام الاهلية :

حدد قانون التجارة صراحة الاثر المترتب على سحب حوالة تجارية من قبل شخص لا تتوفر فيه شروط الاهلية حيث نصت المادة (٤٦) على انه « تكون التزامات ناقص الاهلية وعدم الاهلية الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة اليه فقط . ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة » .

(١) تقضي المادة (١٨) من القانون المدني بمايلي : ١ - الاهلية يسرى عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته ٢ - ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في العراق وتترتب آثارها فيه ، اذا كان احد الطرفين اجنبياً ناقص الاهلية وكان نقص الاهلية يرجع الى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الاخر تمييزه . فان الاجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الاهلية .

ومن الملاحظ أن التشريعات التجارية المملّية كانت تنص على نفس الحكم^(١). وتطبيقاً لذلك، نقضت محكمة التمييز قراراً صادراً من محكمة بداءة النجف لأن هذه الأخيرة أصدرت حكماً، على حد تعبير القرار التمييزي، «دون أن تلاحظ أن ناقص الأهلية للصفر أو عته أو جنون أو افلاس^(٢) إذا وقع بوليصة أو كسبالة فتكون باطلة...»^(٣).

وتبرير هذا البطلان ليس صعباً. فعدم الأهلية التجارية كما قضت بحق محكمة التمييز، «لا يستطيع مباشرة أي عمل قانوني، إذ تعتبر كافة تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً...»^(٤).

ولهذا البطلان أحكام خاصة تجدر الإشارة إليها، انطلاقاً من نص القانون والقرار التمييزي المشار إليهما، وذلك على التفصيل الآتي:

١ - الحكم بالبطلان لانعدام الأهلية لا يستوجب اثبات الضرر الذي يلحق القاصر من جراء الالتزام. حيث «يكفي للحكم بالبطلان، اثبات القاصر أو من يمثله قانوناً نقص أهليته دون حاجة إلى اثبات الغبن الذي أصابه من جراء التوقيع»^(٥). ذلك لأن الضرر يعتبر قائماً بمجرد التزام القاصر بموجب ورقة تجارية، نظراً لصرامة قواعد القانون الصرفي^(٦).

-
- (١) راجع المادة (٣٩٢) من قانون التجارة الملمي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣. وكذلك نص المادة (٤٢٢) من قانون التجارة الملمي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.
- (٢) ملاحظ على هذا القرار مجانبته للتمييز الدقيق حيث اعتبر «المفلس» ضمن الأشخاص الذين هم في حكم ناقص الأهلية. في حين أن المفلس لا تنقص أهليته وإنما تصبح تصرفاته غير نافذة في حق دانيه. (راجع: استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي: المسوط في الأوراق التجارية، ص ٧٩ بند ٨٧ - الدكتور علي العبيدي: الأوراق التجارية في القانون العراقي ص ٨١ بند ٦١ - الدكتور موري محمد سامي: المصدر المشار إليه ص ٢٢ - الدكتور اكرم ياملكي: المرجع المشار إليه ص ٢٠ بند ٢١ - راجع أيضاً قرار محكمة التمييز رقم ٦٥٠/مدنية رابعة/٩٧٢ في ٢٥/٦/١٩٧٢ الذي يعترف بصحة الورقة التجارية التي أنشأها المدين المفلس. الشرة القضائية - السنة الثالثة ١٩٧٤ العدد الثاني ص ١١٣).
- (٣) تمييز ١٧٤ - حقوقية/٩٦٩ في ٣١/١٢/١٩٦٩. قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس (القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩) ص ٤٠٤.

- (٤) القرار التمييزي المشار إليه.
- (٥) القرار السابق.
- (٦) انظر: د. صلاح الدين الناهي: المسوط في الأوراق التجارية ص ٧٥ بند ٨١ - راجع أيضاً

R.Roblot: "Les effets de commerce" ed. 1975. 96. no 98.

٢ - الأحتجاج بالبطلان يمكن أن يتمسك به ناقص أو عديم الاهلية او من يمثله قانوناً فقط ، لأن الغرض من تقرير البطلان هو حماية فاقد الاهلية فهو ، على حد تعبير الفقه^(١) ، دفع منحصر بمن اراد القانون حمايته فقط ، وعليه ، اذا وجدت توقيعات اخرى على الورقة التجارية سواء كان ذلك عند انشائها (كما لو اشترك في سحب الورقة التجارية مع ناقص الاهلية شخص آخر كان اهلاً لهذا التصرف) أو بعد الانشاء (كما لو وقع عليها المسحوب عليه بالقبول ، أو تم تظهير الورقة أو ضمانها ... الخ) يخضع هؤلاء لحكم البطلان المقرر لمصلحة عديم الاهلية . فالورقة تكون باطلة بالنسبة لهذا الاخير فقط ، وصحيحة بالنسبة لغيره . وذلك طبقاً لمبدأ استقلال التوقيعات الذي يقضي بموجب المادة ٤٧ من قانون التجارة ، بأنه « اذا حلت الحوالة توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لاسباب اخرى لاصحابها أو لمن وقعت الحوالة باسمائهم ، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة »^(٢) .

٣ - لفاقد الاهلية التجارية أو من يمثله قانوناً التمسك بالبطلان ضد كل شخص « حتى وان كان هذا الشخص حسن النية لا يعلم بأن صاحب البوليصه .. عديم الاهلية »^(٣) .

ولكن ، هل يمكن لفاقد الاهلية التجارية التمسك بهذا البطلان حينما يتسبب بتدليسه أو بتقصيره في ايها الغير وجمله يمتد عن غلط أنه يرتبط مع شخص كامل الاهلية ؟

يذهب الرأي في الفقه^(٤) الى القول بأنه لو كان فاقد الاهلية التجارية قد ارتكب الخداع والتدليس وهو كامل الشمور بما ارتكبه من غش تجاه الغير وكان قصده خداعه ، كما لو كان قد قدم له اوراقاً مزورة لاثبات تكامل

(١) راجع المصادر المشار اليها في الهامش السابق .

(٢) لاحظ نفس الحكم في المادة (٣٩٦) من قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ والمادة (٤٢٣) من قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

(٣) انظر القرار التمييزي رقم ١٧٤ / حقوقية ثالثة / ٩٦٩ في ٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ ، المشار اليه سابقاً - تجدر الاشارة الى ان هذا الحل متبع في اكثر بلدان العالم راجع

(٤) راجع : د . صلاح الدين الناهي : المبسوط في الاوراق التجارية . ص ٧٩ - ٧٨ بند ٨٣ راجع ايضاً المصادر التي يشر اليها - انظر ايضاً :

R.Robolt: Ibid, P.97-98 no 100

أهليته ، ففي هذه الحالة لا يجوز السماح له بالتمسك ببطلان التزامه بحجة عدم أهليته حين التوقيع . لأن ما ثبت من خبثه وتدليسه وغشه يجعله غير جدير بالحماية ويتضح مصلحة الحامل حسن النية .

وعليه نهج هذا الرأي ، لا يكون لفاقد الأهلية التجارية التمسك ببطلان التزامه إلا عندما يكون قد وقع على الورقة التجارية دون تبصر ودون ان يكون راغباً في محادعة الاغيار حول اهليته .

٤ - لفاقد الأهلية التجارية أن يجيز العمل الصادر منه بعد اكتسابه الأهلية ، وليس له بعد هذه الاجازة التمسك بالبطلان . وذلك لان البطلان مقرر هنا لمصلحته ، فكما يجوز له التمسك بهذا البطلان ، له أيضاً أن يتنازل عن هذا البطلان باجازة التصرف الصادر منه شريطة صدور الاجازة في وقت يكون فيه سبب البطلان قد زال . فمثلاً ، كما قضت بذلك محكمة التمييز^(١) يكون « للقاصر بعد زوال حالة القصر ان يجيز العمل الصادر منه (والمتجسد في انشاء ورقة تجارية) وليس له بعد هذه الاجازة الطعن بالبطلان » ، اي متى بلغ القاصر سن الرشد يكون له اجازة تصرفه وتقع هذه الاجازة صحيحة لارجوع فيها بعكس ما اذا صدرت الاجازة قبل بلوغه سن الرشد فلا يعتد بها .^(٢)

٥ - رب ملاحظة اخيرة تجدر الاشارة اليها ، وهي تتعلق بالسؤال عما اذا كان البطلان المقرر لمصلحة فاقد الأهلية التجارية يؤدي الى انقضاء مسؤوليته كلياً ام لا ؟ فمثلاً ، هل يعنى القاصر من كل التزام حينما يقوم بانشاء سفتجة او يتعامل بها ، ام يمكن الرجوع عليه بموجب القواعد العامة في القانون الواقع ، القول بانتفاء المسؤولية كلياً يعني الاقرار باثراء القاصر على حساب شخص آخر هو الحامل للورقة التجارية . حيث إن انشاء هذه الاخيرة او التعامل بها يكون غالباً لقاء عوض . لذا ، يذهب الدكتور علي العبيدي الى تقرير مسؤولية القاصر وفقاً لاحكام نظرية الاثراء بدون سبب المعروفة في ميدان الالتزامات . فيجب على القاصر الذي يتمسك ببطلان التزامه الصرفي أن يرد بالمقابل ما اثرى به بدون سبب تطبيقاً لما جاء في المادة (٣٢٤) من القانون المدني القاضية « ١ - اذا كان من تسلم الشيء غير المستحق ناقص الأهلية ، فلا يكون ملزماً الا برد ما كسب حتى ولو كان سيء النية . ٢ - وكذلك اذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد الا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد » .

(١) راجع القرار التمييزي رقم ١٧٤ / حقوقية ثالثة / ١٩٦٩ في ٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ ، المشار اليه آنفاً .
(٢) انظر : د . صلاح الدين الناهي : الميوس . ص ٧٨ بند ٨٤ - الدكتور علي العبيدي المرجع المشار اليه ص ٧٥ بند ٥٧ .

وقد حاولت محكمة بداءة النجف^(١) تطبيق هذه القاعدة في قضية تتلخص وقائهما في أن (ع) انشأ ورقة تجارية لمصلحة (ص) بمبلغ (٢٠٠) دينار وفاء للقرض الذي قدمه هذا الأخير له. ورغم الاستحقاق والمطالبة، امتنع (ع) عن الاداء. لذا تقدم (ص) بطلب الى محكمة بداءة النجف طالباً دعوة (ع) للمرافعة والحكم بالزامه بالمبلغ المدعي به وتحميله المصاريف والفائدة القانونية واجور المحاماة. فاصدرت المحكمة المشار اليها حكماً يقضي بالزام المدعي عليه (ع) بتاديبته للمدعى (ص) المبلغ المدعي به وقدره مائتا دينار، ذلك لان (ع) كان قد اقترض هذا المبلغ وانفق لسد مصروفاته.

ولكن يعاب على هذا الحكم انه قضى، من جهة، باعادة كل مبلغ القرض دون أن يلاحظ انه اذا أبطل عقد ناقص الاهلية فلا يرد الا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد ولا يلتزم باعادة كل ما استلمه دائماً، ومن جهة اخرى، يعاب على حكم محكمة بداءة النجف إنها قضت بالزام القاصر بموجب الورقة التجارية دون أن تلاحظ بطلان هذه الورقة نظراً لنقص اهليته. لذا نقضت محكمة التمييز هذا الحكم لمخالفته لاحكام القانون.

السلطة

التصرفات الارادية تباشر إما اصالة او تباشر نيابة. ولكي تكون صحيحة يجب أن تصدر من ذي اهلية عند مباشرتها اصالة، او عن ذي سلطة حينها تباشر نيابة. ويقصد بالسلطة الولاية بالتصرف في مال الغير، اي صلاحية الشخص للتصرف باموال غيره. وبهذا المفهوم تختلف السلطة عن الاهلية التي رأينا انها عبارة عن صلاحية الشخص للتصرف بامواله^(٢).

والسفتجة، باعتبارها تصرفاً ارادياً، يمكن انشاؤها اصالة من قبل الساحب، فيشترط لصحتها ان يكون هذا الأخير متمتعاً بالاهلية، على التفصيل السابق، كما يمكن إنشاء السفتجة نيابة عن الساحب فيشترط فيمن يباشر عملية الانشاء نيابة ان يكون متمتعاً بالسلطة، اي بصلاحية مفوضة اليه من قبل الاصيل. وهذه الصلاحية يمكن أن يكون مصدرها الاتفاق كما في الوكالة، ويمكن أن يكون مصدرها القانون كما في الولاية، ويمكن أن يكون مصدرها القضاء كما في الوصايا.

(١) راجع تفصيل قرار بداءة النجف وقرار النقض لمحكمة التمييز المشار اليهما في تمييز: ١٧٤ / حقوقية ثالثة/ ١٩٦٩ في ٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ المشار اليه سابقاً.

(٢) للزيادة في تفصيل مفهوم «السلطة» او «الولاية» راجع الدكتور عبدالمجيد الحكيم: الوسيط في نظرية العقد. الجزء الاول ص ١٧٥. بند ٢٠٨. بند ٢١٠ ص ٢٦٦.

ويبدو من التطبيق العملي ، إن سحب السفتجة وسائر الاوراق التجارية بواسطة نائب او ممثل عملية غير نادرة . فالاشخاص المعنوية على العموم وكثير من الاشخاص الطبيعية تفوض ممثلاً لها يقوم بسحب الاوراق التجارية والتعامل بها .

على ان من الملاحظ ان المشرع العراقي لم يعالج في باب الاوراق التجارية شروط سحب السفتجة نيابة . ويبدو ان مبرر هذه السياسة التشريعية هو عدم وجود قواعد خاصة في هذا الشأن تتميز عما هو مقرر في القواعد العامة . لذا سوف نتبع المشرع ونقتصر بالاحالة الى القواعد العامة ، مكتفين بالبحث في مسألة سحب سفتجة نيابة دون وجود تفويض او مع مجاوزة حدود السلطة المفوضة له ، وذلك لان قانون التجارة قد تولى معالجة هذه المسألة بنص صريح في المادة (٤٩) منه . وهذا الشأن ، سوف نحاول بيان المقصود بالنيابة الكاذبة او النيابة المتجاوزة في باب سحب الورقة التجارية ، اولاً ، ثم نحاول تحديد الاثار المترتبة على ذلك ثانياً .

اولاً - المقصود بالنيابة الكاذبة والنيابة المتجاوزة :

بالرجوع الى نص المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي ، نجد أن المقصود بالنائب الكاذب هو « من وقع حوالة عن آخر بغير تفويض منه ... » اما النائب المتجاوز فهو الذي يوقع سفتجة نيابة عن آخر استناداً الى تفويض صحيح ولكنه يتجاوز حدود التفويضات المأولة له ، أي يتجاوز « حدود السلطة » .

وللزيادة في الايضاح ، يشير الفقه الى ضرورة توافر شروط معينة لثبوت حالة النيابة الكاذبة او النيابة المتجاوزة .

أ - يجب أن يوقع الشخص على الحوالة التجارية باعتباره ممثلاً لشخص آخر أي باعتباره مخولاً عنه بالتوقيع . والامر لا يكون كذلك ما لم يتم التوقيع باسمه الشخصي مقترناً بصفة تدل على نيابته عن غيره ، وبذلك يخرج من تطبيق القاعدة التي نحن بشأنها حالة توقيع شخص على ورقة بيضاء يتم تسليمها الى آخر لكي يقوم هذا بمحسوها كما هو الحال في سحب سفتجة الجاملة ، او السفتجة على بياض كما سرى . ويخرج أيضاً من نطاق هذه القاعدة حالة من يزور توقيع غيره^(١) .

R.Reblot: op. cit. p. 103 no 109.

(١)

انظر أيضاً : استاذنا النامي : المبوط في الاوراق التجارية ص ٨٣ - ٨٤ ، بند ٩٥ - ٩٦ .

ب - يشترط أن يكون الموقع على الحوالة التجارية زاعماً للنيابة او متجاوزاً لحدودها حين توقيمه ، أي ان لا يكون مخولاً بالتوقيع اطلاقاً او ان يكون قد تجاوز حدود التفويضات المخولة كما لو خوله الاصيل الحق في الالتزام صرفياً نيابة عنه بمقدار (١٠٠٠) دينار فوق ورقة بمقدار (١٥٠٠٠) دينار وبذلك يخرج من نطاق القاعدة التي نحن بصدها حالة اساءة استعمال السلطة المخولة ، كما لو قام النائب بالتوقيع على حوالة تجارية في الحدود المرسومة له ، لكنه استعمل مبلغ القرض (الذي من اجله سحبت السفتجة) لمصلحته الشخصية لا لمصلحة موكله . فهذا الاخير يبقى ملزماً صرفياً بموجب الحوالة التجارية قبل الحامل حسن النية الذي لا يمكنه الرجوع على الوكيل الا على أساس المسؤولية التقصيرية دون ان يكون التمتع بالضمانات الخاصة بقانون الصرف^(١) .

ج - يشترط في النائب المزعوم والنائب المتجاوز لحدود سلطته أن يكون متمتعاً بالاهلية حين توقيمه ، والا كان التوقيع على الحوالة التجارية باطلاً لانعدام الاهلية .

تلك هي الشروط الاساسية التي ينبغي توافرها لكي نكون بشأن نائب كاذب او نائب متجاوز في باب انشاء الورقة التجارية . وبتوافر هذه الشروط تترتب جملة آثار قانونية تجدر الاشارة اليها فيما يلي :

ثانياً : الآثار المترتبة على النيابة الكاذبة او المتجاوزة لحدود التفويض :

تمّة آثار مختلفة تترتب في حالة سحب ورقة تجارية من قبل شخص يزعم النيابة عن غيره كذباً او يتجاوز حدود النيابة التي خولت له . ولبيان هذه الآثار بوضوح يجدر بنا البحث في العلاقة التي يمكن ان تنشأ بين حامل الورقة التجارية بكل من الاصيل المزعوم والنائب الكاذب او النائب المتجاوز من جهة ، وعلاقة الاصيل المزعوم بالنائب الكاذب او المتجاوز من جهة اخرى وذلك على التفصيل التالي :

آ - علاقة حامل الورقة التجارية بالاصيل المزعوم والنائب الكاذب او المتجاوز :

لتحديد هذه العلاقة ، لا بد من التمييز بين حالة النائب الكاذب وحالة النائب المتجاوز لحدود نيابته .

(١) انظر المراجع السالفة .

ففي حالة النائب الكاذب ، يلتزم هذا الاخير التزاماً صرفياً قبل حامل الورقة بكل مبلغ الورقة التجارية دون ان يكون الاصيل المزعوم مسؤولاً عن أي التزام . اذ لا يمكن الزام الاصيل المزعوم ضد ارادته او بدون اجازة منه على حين انه لم يقم بما لايلام عليه ، بل من العدل الزام النائب الكاذب قبل الحامل لأنه هو الذي زج بالورقة في ميدان التعامل فعليه غرم ذلك^(١) .

اما في حالة النائب المتجاوز لحدود نيابته ، فالامر فيه بعض التفصيل . إذ لا بد من عدم اهدار ارادة الاصيل لانه فوض النائب بعض السلطة ، كما لا بد من الزام النائب المتجاوز اذ أنه تصرف دون أخذ رأي الاصيل . فلا بد اذن من القول بمسؤولية كليهما قبل حامل السفتجة . ولكن ما هو مدى هذه المسؤولية بالنسبة لكل منهما ؟ هل يلتزم الاصيل بمحدود المبلغ الذي فوض به النائب ، ويلتزم النائب المتجاوز بما زاد عن هذه الحدود ؟ هذا ما ذهب اليه البعض في مؤتمر جنيف للقانون الموحد ، بينما ذهبت الغالبية العظمى من المؤتمرين الى الزام النائب المتجاوز حدود سلطته بجميع مبلغ الورقة الزاماً شخصياً^(٢) . ولاشك في ان هذا الرأي هو الذي طغى على نص المادة (٨) من القانون الموحد لمؤتمر جنيف والذي اخذ به قانون التجارة العراقي في المادة (٤٩) منه^(٣) . حيث ان نص هاتين المادتين يشبه النائب الذي يتجاوز حدود سلطته بالنائب الكاذب ويلزم هذا شخصياً باداء قيمة الورقة التجارية ، ويبقى له الرجوع على الاصيل بما توول اليه من حقوق نتيجة هذا الاداء . وفي الواقع ، ان هذا الحل يحقق اتم تحقيق مصلحة الاغيار حيث يجهل هؤلاء ، في واقع الامر ، مدى تجاوز النائب لحدود نيابته^(٤) .

ولكن هذا الحل لايسلم من النقد لان في عدم الزام الاصيل بتصرف نائبه في حدود ماخوله من سلطة اهدار لارادة الاصيل . زد على ذلك ، ان من الواجب عدم حرمان الاغيار من الضمانات المرتبة على التزام الاصيل في هذه الحدود ، اذ غالباً ما يكون النائب المتجاوز لحدود سلطته معسر^(٥) .

(١) انظر استاذنا الناهي : المبوط في الاوراق التجارية ص ٨٥ بند ١٠١ .
R.Roblet: op.cit. P. 104 no 110.

(٢) تقرير لجنة التحرير (Comptes-rendus) ص ١٣٠ ، ١١ ، ٣٨٣ .

(٣) المقابلة للمادة (٤٢٥) من قانون التجارة العراقي الملغى رقم ٤٩ السنة ١٩٧٠ .

(٤) انظر استاذنا الناهي : المبوط في الاوراق التجارية ص ٨٦ بند ١٠٤ .

(٥) المرجع السابق ص ٨٧ بند ١٠٥ .

لهذه الاسباب ، يفضل الجمع بين الحلول المقترحة والقول بالزام النائب المتجاوز بكل مبلغ الورقة التجارية قبل حامل الورقة التجارية ، والزام الاصيل قبل هذا الاخير في حدود ما فوضه لثابته من سلطات^(١) . وبهذا يكون للحامل الرجوع اولاً على النائب المتجاوز بكل المبلغ ، فإن لم يستطع لسبب ما ، كان للحامل الرجوع على الاصيل محدود ما خوله للنائب من سلطات ويبقى له الرجوع على النائب بالباقي ، وبذلك يستطيع حامل الورقة من الاستفادة في كافة مراحل رجوعه هذا من ضمانات قانون الصرف . وهكذا يتصف هذا الحل بالاخذ بنظر الاعتبار بالضرورتين العملية (مصلحة الحامل) والنظرية (ارادة الاصيل والنائب المتجاوز) في آن واحد .

ولكن ، هل يشترط لتطبيق هذا الحل ان يكون الحامل للورقة التجارية حسن النية ، اي مجهل ، حين اكتسابه الورقة التجارية ، تجاوز النائب لحدود سلطته؟ نص القانون لا يسمنا بالجواب ، كما لا نجد في تطبيقات القضاء ما يشير الى ذلك . اما الفقه ، فقد ذهب فريق منه الى اشتراط حسن نية الحامل لان هذا الاخير هو الذي يستحق لوحده الحماية . بينما ذهب فريق آخر الى عدم التفرقة هنا بين الحامل حسن النية وسيئها نظراً لسكوت النص اولاً ، ونظراً لان الحامل قد يتوقع احتمال اقرار الاصيل لتصرفات النائب المتجاوز . وفي الواقع ، ان الرأي الاخير سليم ومتفق مع المتطلبات العملية والنظرية ، حيث يجب عدم حرمان الحامل من ضمان حق ينشأ له من صراحة المادة (٤٩) من قانون التجارة التي اوردت حقه دون تقييد . والقول بعكس ذلك فيه تحميل لالفاظ النص اكثر مما تحويه من معان .

في الخلاصة ، بالنسبة لحالة النياية المتجاوزة ، يمكن القول بأن للحامل ، حسن النية ام لا ، الرجوع على الاصيل في حدود ما خوله هذا الاخير للنائب المتجاوز او ان يرجع على النائب المتجاوز بجميع مبلغ الورقة التجارية . وهكذا تكون للحامل علاقتان صرفيتان قبل كل من النائب المتجاوز والاصيل . على ان وجود هاتين العلاقتين لا يعني حق الحامل بالجمع بينهما . فلا يمكن للحامل استيفاء مبلغ اكثر من قيمة الورقة التجارية وذلك بالرجوع على النائب المتجاوز بكل المبالغ . بل له فقط استيفاء مبلغ الورقة التجارية بالرجوع على النائب المتجاوز بكل المبلغ ، او الرجوع على الاصيل محدود التفويض وعلى النائب بالتبقي .

اما بالنسبة لحالة النياية الكاذبة ، فلا تنشأ سوى علاقة واحدة بين حامل الورقة التجارية والنائب الكاذب ، بموجبها يلتزم هذا الاخير بدفع كل قيمة الورقة

(١) المرجع السالف .

التجارية ، ولا يمكن للحامل قط الرجوع على الاصيل المزعوم لانعدام الرابطة القانونية بينهما .

ب - علاقة النائب الكاذب او النائب المتجاوز بالاصيل :

تختلف هذه العلاقة باختلاف حالة وفاء الورقة التجارية عن عدمها ، كما تختلف باختلاف حالة النائب الكاذب عن حالة النائب المتجاوز ، وذلك على التفصيل التالي :

١ - قبل وفاء الورقة التجارية :

بالنسبة لحالة النائب الكاذب ، لا وجود ، ابتداءً ، لاية علاقة بين النائب الكاذب والاصيل المزعوم ، وغالباً ما يجهل هذا الاخير وجود الورقة التجارية واذا علم بها . بعد ذلك ، فله الحق بمقاضاة الزاعم نيابة « ومطالبته بكل ضرر يصيبه من جراء ذلك . ولكن له الحق ايضاً باجازة هذا التصرف ، وتكون هذه الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة ، ومن ثم تخضع علاقته بالنائب الى احكام الوكالة .

اما بالنسبة لحالة النائب المتجاوز ، فالامر يختلف . حيث تكون هناك ، علاقة قانونية بينه وبين الاصيل تخضع ، في حدود التفويض ، الى احكام الوكالة اما فيما يتجاوز حدود التفويض ، فالاصيل يستطيع رفض تحمله أية مسؤولية من جراء هذا التصرف ، كما له اجازة هذا التجاوز وتصبح هذه الاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة ، ومن ثم تخضع العلاقة بينها الى احكام الوكالة .

٢ - بعد وفاء الورقة التجارية :

عالج القانون صراحة العلاقة التي يمكن ان تنشأ في حالة وفاء الورقة التجارية من قبل النائب الكاذب او النائب المتجاوز لحدود نيابته . حيث نصت المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي ، على انه تؤول الى الموفى « المحقوق التي كانت تؤول الى من ادعى عنه النيابة » . وتطبيق هذا النص يقتضي بيان ملاحظتين .

الملاحظة الاولى تتعلق باطلاق النص ، حيث ان هذا الاخير لا يميز بين النائب الذي تعمد الكذب او تجاوز السلطة وبين النائب الذي ادعى النيابة او تجاوزها دون تعمد وانما عن جهل او غفلة .

الملاحظة الثانية تتعلق باقتصار النص على اعلان حلول النائب الموفى (الكاذب او المتجاوز) محل الاصيل دون التطرق تفصيلاً الى ما قد يقوم بين هؤلاء من علاقة قانونية . ونقصد بذلك حق النائب الموفى قبل الاصيل ، أي هل هناك من حالة يمكن فيها للاول بالرجوع على الثاني ؟

في حالة النائب الكاذب ، لا يمكن تصور مثل هذا الرجوع الا في فرضية واحدة تتعلق بحالة انتفاع الاصيل المزعوم من جراء وفاء قيمة الورقة التجارية بواسطة النائب الكاذب . ففي هذه الحالة فقط ، إن وجدت ، يكون للنائب الموفى الرجوع على الاصيل المزعوم بما أثرى به هذا الاخير دون سبب .

اما في حالة النائب المتجاوز لحدود نيابته ، فالامر يختلف عن الحالة السالفة . حيث لاشك في ان باستطاعة هذا النائب الموفى الرجوع على الاصيل في حدود المبلغ المحوّل به بموجب احكام النيابة التي تربطه به ، بالاضافة الى حقه في الرجوع على الاصيل بما أثره بدون سبب فيما يتعلق بالمبلغ المتجاوز لحدود نيابته . ويذهب رأي في الفقه الى ان النائب المتجاوز يستطيع ان يرجع على الاصيل بموجب الدعوى الصرفية التي تكون للحامل الموفى له حيث ان النائب الموفى يحل محل الموفى له استناداً الى مبدأ الحلول^(١) .

الفرع الثاني

المحل

المحل هو الركن الثاني الضروري لوجود التصرف الارادي . اذ لا بد لكل تصرف ارادي صحيح قانوناً ، في صورة عقد كان او في صورة ارادة منفردة ، « من محل يضاف اليه ويكون قابلاً لحكمه ... » والحوالة التجارية اي السفتجة ، وسائر الارواق التجارية ، باعتبارها تصرفاً ينشأ عن ارادة الساحب لا بد وان يكون لها من محل ترد عليه ويكون قابلاً لحكمها ، اي ، تطبيقاً للقواعد العامة في

R. Roblot: op.cit., p. 104-105 no III

القانون^(١) والقواعد الخاصة بالاوراق التجارية^(٢)، يشترط في المحل ان يكون مبلغاً من النقود موجوداً او ممكناً، ومعيناً او قابلاً للتعين، واخيراً قابلاً للتعامل فيه او مشروعاً. « ولما كان محل السفتجة مبلغاً من النقود فهو يكون دائماً ممكناً ومشروعاً »^(٣)، فهو ليس مستحيلًا ولا مخالفًا للنظام العام او للأداب ولا ممنوعاً قانوناً بل هو مشروع وممكن لانه ينصب دائماً على مبلغ معين من النقود^(٤). وعليه، فجل ما يشترط في محل الحوالة التجارية اي السفتجة، هو ان يكون مبلغاً من النقود، من جهة، وان يكون هذا المبلغ معيناً من جهة اخرى.

فمحل الحوالة التجارية، اذن لا يمكن ان يكون الا مبلغاً من النقود، فاذا كان الامر على غير ذلك، كأن ينصب المحل على القيام بعمل او الامتناع عن عمل او تسليم شيء آخر غير النقود فلا تكون بشأن سفتجة، حيث ان السندات التي لا ترد على محل ممثل به « اعيان نقدية » تفقد صفتها كورقة تجارية. وهذا ما نص عليه القانون صراحة^(٥)، وحرص على تطبيقه القضاء^(٦) والفقهاء^(٧).

ومن جهة اخرى، يشترط في مبلغ النقود ان يكون معيناً تمييزاً كافياً للجهة حيث تقضي القواعد العامة في القانون بأن يتم تعيين المحل ببيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او بنحو ذلك مما تنتهي به الجهة الفاحشة. ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف. كما تقضي الفقرة الثانية من المادة (٤٠) بأن ترد الحوالة التجارية على مبلغ معين من النقود. وعليه، يشترط في محل الحوالة التجارية، اي السفتجة ان يكون معيناً من الناحيتين الكمية والنوعية.

(١) راجع نص المواد (١٣٦، ١٣٧، ١٣٨، ١٣٩) من القانون المدني العراقي.
(٢) انظر نص المواد (٤١٦، ٥٠٨، ٥١٣) من قانون التجارة الملغى والمواد (٤٠، ١٣٣، ١٣٨) من قانون التجارة الحالي.

(٣) د. فوزي محمد سامي. المرجع المشار اليه. ص ٢٥.
(٤) د. علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في القانون العراقي. بند ٦٢ ص ٨٢ - ٨٣.

(٥) راجع نص المادة (٤١٦) من قانون التجارة الحالي والمادة (٣٨٧) من القانون الملغى.
(٦) تمييز ١٠٨٣ / ص / ٩٥٤ في ١٠ / ٧ / ١٩٥٤. مجلة القضاء / ١٩٥٤ العدد الخامس ص ١٢٥.
تمييز ٢٠٠٨ / ص / ١٩٤٥٩ في ٢١ / ١٩٤٦ - مجلة الاحكام القضائية. مجلد ١ / قرار / ١ / رقم / ١٠ ص ٢٥ مع تعليق لاساذنا د. صلاح الدين الناهي.
(٧) د. الناهي: المرجع السابق - د. علي سلمان العبيدي. المرجع المشار اليه - د. فوزي محمد سامي. المصدر المشار اليه. ص ٢٥. د. اكرم ياملكي - الاوراق التجارية. بند ٢٤ ص ٢١.

من الناحية الكمية ، يشترط ان يكون محل الحوالة التجارية مبلغاً من النقود معيناً من حيث المقدار^(١) فلا يجوز ان يكون المبلغ غير محدد المقدار كما لو امر الساحب بأن يتم الدفع « بمحدود القدرة والاستطاعة » او كما لو تضمنت السفتجة مبالغ متعددة ومتباينة وترك للمسحوب عليه خيار دفع ايها بل يجب ان يكون مبلغ السفتجة معيناً بمقدار محدد . وتميزاً لهذا التعمين ، تقضي المادة (٤٥) من قانون التجارة بأنه « اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف وبالارقام معاً فالعبرة عند الاختلاف بما كتب بالحروف . واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف باقلها مبلغاً » . ويلاحظ ان القانون لم يحدد حد ادنى ولا حداً اعلى للمبلغ الذي يجب ان تتضمنه الحوالة التجارية ، اي السفتجة .

ومن الناحية النوعية ، يشترط ان يكون محل الحوالة التجارية ، اي السفتجة مبلغاً من النقود معيناً من حيث الجنس وذلك بتسميتها والاشارة الى جنسها^(٢) ولهذا التحديد اهمية خاصة في باب السفتجة حيث ان بلد اصدارها قد يختلف احياناً عن بلد وفائها فتثور المشكلة حينها تختلف قيمة العملة بين البلدين رغم وحدة التسمية للعملة في البلدين .

ومن جانب آخر يلاحظ ان القانون العراقي لم يشترط ان يكون مبلغ الحوالة بالعملة العراقية ، وانما اشترط فقط ان يكون مبلغ هذه الورقة معيناً^(٣) . وعليه ، يجوز ان يكون هذا المبلغ بالعملة الوطنية او بالعملة الاجنبية شريطة ان يرد بذلك نص يعينه^(٤) وقد عاجلت المادة (٩٢) من قانون التجارة كيفية وفاء قيمة الحوالة المتضمنة بياناً بالدفع بالعملة غير الوطنية^(٥) .

(١) راجع المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي .

(٢) المادة (١٢٨) من القانون المدني العراقي .

(٣) انظر نص الفقرة الثانية من المادة (٤١٦) من قانون التجارة .

(٤) راجع بخلاف ذلك : د . محسن شفيق : الموجز في القانون التجاري ، بند ١١ ص ١٩١ - ١٩٢ .

(٥) يصطلح الفقه على هذا البيان اسم شرط الوفاء بالعملة الاجنبية . وقد نصت المادة (٩٢) من قانون التجارة بشأنه على مايلي :

أولاً - اذا اشترط وفاء الحوالة في العراق بعملة اجنبية وجب وفاؤها بالعملة العراقية حسب سعرها يوم الاستحقاق فاذا لم يتم الوفاء بها في هذا اليوم كان للعامل الخيار بين المطالبة بمبلغها مقوماً بالعملة العراقية حسب سعرها لدى البنك المركزي العراقي يوم الاستحقاق او يوم الوفاء . ثانياً - وفي كل الاحوال لا يجوز التعامل بالحوالة خلافاً لقوانين البنك المركزي العراقي والتحويل الخارجي والعمليات الصادرة بموجبها . لاحظ ايضاً نفس الحكم في نص المادة (١٦١) الشيك . للزيادة في المعلومات بشأن بيان الدفع بالعملة الأجنبية راجع : د . علي البيدي : المصدر المشار اليه ص ٩٥ - بند ٧٥ - د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٣٢ - ٣٥ - د . اكرم بامالكي : المرجع المشار اليه ص ٣٢ بند ٣٧ و ص ٥٨ بند ٦٩ .

يستخلص اذن مما سبق ، ان محل الحوالة التجارية ، اي السفحة ، يجب ان يكون مبلغاً معيناً من النقود من حيث الكم والنوع . وسنرى لاحقاً بالتفصيل ان القانون ، تعزيزاً لمبدأ التعمين المطلق ، يشترط ان يكون اداء مبلغ الحوالة التجارية مؤكداً غير معلق على شرط (١) .

الفرع الثالث السبب

السبب هو الركن الثالث الضروري لانشاء التصرف الارادي . حيث تقضي القاعدة العامة في القانون بأن التصرف الارادي ، في صورة عقد كان او في صورة ارادة منفردة ، يكون باطلاً اذا كان الالتزام دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً او مخالف للنظام العام او الآداب ، ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر مالم يقيم الدليل على غير ذلك . واذا ذكر السبب فيعتبر أنه هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك (٢) .

ترى ما المقصود بالسبب ؟ هذا مالم يحدده القانون . ولكن التطبيقات القضائية تكشف لنا عن تعريف اورده محكمة تمييز العراق في نزاع عرض عليها بصدد سبب انشاء الورقة التجارية . حيث قضت هذه المحكمة بأن السبب هو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه ، فهو الباعث الدافع الى تحرير الورقة التجارية (٣) .

على أن هذا التعريف للسبب ينطوي على تناقض بين لاستعماله مصطلحين مختلفين في المعنى هما ((الغرض المباشر)) و ((الباعث الدافع)) (٤) . فالغرض

(١) راجع ما سيذكر ضمن تفصيلات شأن البيان الالزامي الثاني وما يليها .

(٢) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي .

(٣) تمييز ١٥٥ س ١٩٦٩ ذكر هذا القرار الهامي عبدالرزاق القيسي في مؤلفه ((الصيغ القانونية لرفع الدعوى التجارية . ط بعداد ص ٨٠ - ٨١ - راجع ايضا مجلة القضاء ١٩٦٩ العدد ٣ ص ١٤١ - ١٤٨

(٤) اطرف في الفرق بين المصطلحين : د . عبدالرزاق السوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . نظرية الالتزام بوجه عام ص ٣٤٥ وما بعدها بند ٦١ وما يليه - استاذنا الدكتور عبدالمجيد الحكيم : الوسيط في نظرية العقد ((بعداد ١٩٦٧ ص ٤١١ وما بعدها بند ٥٧٨ وما يليه - د . غني حنون ط : الوحي في النظرية العامة للالتزام)) بعداد ١٩٧١ ص ٢٤١ وما بعدها بند ٥١٠ وما يليه .

المباشر هو امر مادي واحد وثابت لا يتغير بتغير التصرفات الارادية . ففي مجال الاوراق التجارية ، الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه هو دائماً اداء مبلغ معين من النقود للمستفيد من الورقة التجارية . اما (الباعث الدافع) فهو امر نفسي يقصد به الغرض غير المباشر او الغاية البعيدة التي يقصد الملتزم الوصول اليها من وراء التزامه . وهو بهذا الوصف متعدد وغير ثابت يختلف باختلاف الاشخاص والظروف . ففي مجال الاوراق التجارية يختلف الباعث الدافع باختلاف الاحوال : فمثلا تارة يكون الباعث الدافع لانشاء الورقة التجارية وفاء دين ثبت في ذمة الساحب نتيجة عقد بيع او عقد ايجار ، وتارة يكون الباعث الدافع لانشاء الورقة التجارية تسديد ما يترتب في ذمة الساحب من خسارة نتيجة القمار ، او تشجيع علاقة غير مشروعة تربطه بمحليلته ... الخ .

لهذا الاختلاف بين ((الغرض المباشر)) و ((الباعث الدافع)) يكون تعريف السبب الذي جاءت به محكمة التمييز بعيداً عن التعبير العلمي الدقيق . ولعل الذي دعا المحكمة الى هذا التعريف هو رغبتها بالجمع بين ما ذهب اليه انصار المذهب التقليدي للسبب (الذين عرفوا السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه) وبين ما ذهب اليه انصار المذهب الحديث لنظرية السبب (الذين عرفوه بأنه الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه وراء التزامه)^(١) . ولكن فاة محكمة التمييز ان هذا الجمع مستحيل ، فهو جمع للمتناقضين . وكان الاجدر بالقضاء أن يستعمل أحد المصطلحين المذكورين لكي يتحدد بوضوح مذهب في هذا الشأن .

وفي اعتقادنا ، يكفي لتعريف سبب إنشاء السفتجة ، او سائر الاوراق التجارية ، القول بأنه الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء تحرير الورقة التجارية . حيث أن هذا التعريف يتفق مع الرأي السائد المعاصر لنظرية ((السبب)) ، كما انه يتفق مع التحليل العلمي الدقيق لوجود الورقة التجارية^(٢) . فهذه الاخيرة لاتتواجد اعتباطاً ، وانما يتم انشاؤها من قبل الساحب وفاء لعلاقة مديونية معينة تربطه بالمستفيد . وهذه العلاقة هي التي تكون سبب

(١) راجع المصادر المشار اليه سالفاً بشأن التفصيل في هاتين النظريتين المتناقضتين .

(٢) انظر المصادر المشار اليها اعلاه وكذلك د . علي سلمان العبيدي : المرجع المشار اليه ص ٨٣ بند ٦٣ - د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٢٥ - د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٢١ بند ٢٥ انظر أيضاً .

انشاء الورقة التجارية . وبعبارة اخرى ، لكي يتم تحديد إنشاء السفتجة وسائر الاوراق التجارية ، لابد من الارتقاء الى علاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد قبل سحب هذه الورقة ، تلك المديونية التي من اجل وفائها تم تحرير الورقة التجارية . ويصطلح على علاقة المديونية هذه اسم ((وصول القيمة)) او ((عوض)) الورقة التجارية للدلالة على أن سحب الورقة تم لاجل الوفاء بها .

هكذا يبدو جليا ان سبب إنشاء الحوالة التجارية ، اي السفتجة ، ((هو الباعث الدافع الى تحريرها)) اي الغرض غير المباشر الذي يقصد الساحب الوصول اليه من وراء إنشاء السفتجة لمصلحة المستفيد ، حيث يشترط ، وفقاً للقواعد العامة في القانون^(١) ، أن يكون هذا الباعث الدافع موجوداً ومشروعاً في آن واحد على التفصيل الذي سنراه في فرعين متتاليين .

وجود السبب

يشترط لانشاء الحوالة التجارية ، اي السفتجة أن تستند الى سبب موجود فعلا ، وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٣٢) من القانون المدني المشار اليها سالفاً . وهذا ما أكدته محكمة تمييز العراق في قرار نقضت بموجبه حكماً استثنافياً اغفل ضرورة وجود سبب لانشاء الورقة التجارية^(٢) . حيث جاء في حكم صادر من محكمة استئناف البصرة ان الورقة التجارية ((مستند يتصف بطابع الشكل وهذا الشكل بمنزلة النقوش ولما كانت الورقة التجارية قد استوفت الشروط الشكلية المنصوص عليها في القانون وليس منها ذكر العوض (السبب) فهي معتبرة سواء ذكر العوض ام لم يذكر)). ولكن محكمة التمييز نقضت هذا الحكم حيث قضت بأنه : لقد وجد ان الورقة التجارية وإن لم يشترط لصحتها ذكر سبب الالتزام غير انه يفترض ان لها سبباً مشروعاً طبقاً للقاعدة المقررة بالفقرة الثانية من المادة ١٣٢ من القانون المدني ... لذا لايقبل ماذهب اليه المحكمة (استئناف البصرة) من عدم قبول الدفع (بانتفاء السبب) ضد الورقة التجارية بحجة إنها مستوفية للشكل^(٣) .

(١) المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي .

(٢) تجدر الاشارة الى ان القرارات التي سنذكرها فيما يلي صدرت بشأن الكمبيالة ولكن نظراً لاتحاد الحكم بين الكمبيالة والسفتجة والشيك بهذا الشأن سوف نستند عليها فيما يلي من دراسة مستعملين الورقة التجارية للدلالة على وحدة الحكم بهذا الصدد .

(٣) تمييز رقم ٦٢٦ / ح / ٩٦٧ في ٢٤ / ٧ / ٢٩٦٧ . مجلة القضاء ١٩٦٩ العدد / ١ ص ١٩٩ . لاحظ في نفس الاتجاه قرار غير منشور صادر من محكمة التمييز برقم ٩٧٦ / مدنية رابعة / ١٩٧٨ بتاريخ ٩ / ١٠ / ١٩٧٨ .

وغير الاشارة هنا الى أن ضرورة وجود السبب لاتعني ضرورة ذكره في الورقة التجارية . إنما يكفي ان يستند إنشاء الورقة التجارية الى سبب موجود فعلا ولا يشترط ان يذكر فيها سبب الالتزام^(١) . ولكن هذا لا يمنع من ذكر سبب الالتزام في الورقة التجارية ذاتها . واذا ذكر فيعتبر هو السبب الحقيقي ما لم يتم الدليل على خلاف ذلك^(٢) . ويذهب القضاء في تطبيقاته الى ابعاد من هذا كله . فالقضاء لا يشترط ذكر سبب الالتزام في الورقة التجارية واذا ذكر فلا يشترط أن يكون مطابقا للحقيقة والواقع . بل يكفي أن يكون هناك سبب موافق للقانون رعه انه لم يذكر في الورقة التجارية او ذكر على وجه مغاير للحقيقة . فمثلا ، جاء في قرار صادر من محكمة تمييز العراق بأن السند التجاري المتضمن أن عوضه وصل فعلا لا يمنع ان يكون حقيقة العوض شيئا آخر كدال ايجار فندق^(٣) .

وحرى بالاشارة هنا أيضا ان عوض الورقة التجارية لا يشترط فيه أن يكون دائما نقودا استلمها الساحب من المستفيد . فكما يمكن أن يكون العوض ناشئا عن فرض تقدم به المستفيد للساحب^(٤) . يمكن أيضا أن يكون العوض عن اجور اتعاب قام بها المستفيد للساحب^(٥) . او عن ثمن بضاعة استلمها هذا الاخير من المستفيد . او عن تبرع يقوم الساحب لمصلحة المستفيد . المهم أن يكون هناك عوض لانشاء الورقة التجارية . اي سبب موجود فعلا ، سواء كان هذا العوض نقديا ام لا . وسواء ذكر في الورقة ذاتها ام لا . ويكون للمحكمة ان تثبت من وجود هذا السبب حسب احكام المادة (١٣٢) من القانون المدني^(٦) .

ولكن ثمة سؤال قد يتبادر الى الذهن مقتضاه ان الاقرار بضرورة وجود سبب للورقة التجارية فيه تعارض مع صفة ((الاستقلال والتحرير)) التي يتسم بها الالتزام الناشئ من الورقة التجارية . فمن السهيات القانونية المتفق عليها اليوم القول باستقلال الورقة التجارية عن العقود التي نشأ الورقة تنميدا لها ، حيث يعبر الحق الذي تمثله الورقة مندجا في نص الورقة حالاً بها . مستمداً قوته منها ويتم تداول الحق بتداول الورقة التي تمثله كما يتم تداول النقود . بحيث بات

-
- (١) راجع مادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي نبر ٦٧ . هذه عامة اولى / ١٢٧٦ / ٦ / ٧٦ مجلة القضاء . عدد ٧٧ ص ٢٦٠ .
- (٢) نبر ١٣٩٥ / ج / ٩٥٥ في ٨ / ٩ / ١٩٥٥ . مجلة القضاء . عدد ١ ص ١١٩ .
- (٣) نبر ٧٧٣ / ج / ٩٦٨ في ٢٦ / ١١ / ١٩٦٨ . مجلة القضاء . عدد ٤ ص ١٩٧ .
- (٤) نبر ٣٩٦ / ص ٩٥٦ في ١٥ / ٢ / ١٩٥٦ . مجلة القضاء . عدد ٣ ص ٤٤٧ .
- (٥) نبر ٥٥٣ / ص ٩٥٧ في ١٩ / ٥ / ١٩٥٧ . مجلة القضاء . العددان ٤ . ٥ ص ٦٥٦ .
- (٦) نبر ١٥٥ / ص ١٩٦٩ في ٣٠ / ٦ / ١٩٦٩ . مجلة القضاء . العدد ٣ ص ١٤١ - ١٤٨ .

المستفيد من الورقة التجارية يجد نفسه وهو يجوز سنداً قد تخلص الحق المالي المندمج فيه من جميع الشوائب التي تنقص من قيمته المالية وفعاليتها . إذن ، كيف يمكن القول بضرورة وجود سبب لانشاء الورقة التجارية ، اليس في ذلك تعارضاً مع صفة الاستقلال والتجريد للالتزام الصرفي المشار اليه .

لا . هذا هو جوابنا على هذا السؤال . والقول بغير ذلك ينطوي على سوء فهم لدور السبب في إنشاء الورقة التجارية ، من جهة ، وسوء استيعاب لابعاد صفة الاستقلال والتجريد التي يتسم بها الالتزام الصرفي من جهة اخرى .

صحيح أن الالتزام الصرفي يتسم بوصف الاستقلال والتجريد : ولكن هذه الصفة يتحدد نطاقها بعلاقة كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الاخير حسن النية في حالة تداولها . أما علاقة كل موقع بمن قبله ، وبمن يليه من الموقعين مباشرة فلا تخضع للقاعدة المذكورة ، وإنما تخضع لاحكام المادة (١٣٢) من القانون المدني . وخير دليل على ذلك هو استبعاد تطبيق مبدأ تحرير الورقة التجارية من الدفع (وهي التطبيق الاساسي لصفة الاستقلال والتجريد للالتزام الصرفي) في علاقة الساحب بالمستفيد الاول من الورقة التجارية ، كما يستبعد تطبيقها في علاقة كل موقع قبل من يليه او يسبقه مباشرة ، وإنما ينحصر تطبيق قاعدة تطهير الورقة التجارية من الدفع على العلاقة الناشئة بين كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الاخير حسن النية في حالة تداولها .

نخلص مما تقدم اذن الى أن انشاء الحوالة التجارية أي السفتجة ، وسائر الالتزامات المصرفية ، يجب ان يستند الى سبب حقيقي موجود فعلاً ، ويبقى ان نعرف ما يترتب حين ينعدم وجود هذا السبب .

الاثر المترتب على انعدام السبب :

بموجب صراحة القانون ، الاثر المترتب على انعدام سبب التصرف الارادي هو بطلان هذا التصرف^(١) . وتطبيقاً لذلك ، تعتبر السفتجة ، أو اية ورقة تجارية اخرى ، باطلة متى تخلف وجود سبب فعلي لانشائها . فالورقة التجارية يفترض ان لها سبباً طبقاً للقاعدة المقررة في المادة (١٣٢) من القانون المدني ، ولا يعتمد بها ((اذ ثبت ان الالتزام بدفع مبلغها خال من السبب او ان السبب لا يعتمد به

(١) راجع المواد (١٣٢ ، ١٨٤) من القانون المدني .

قانوناً... (١). ولهذا المبدأ تطبيقات قضائية كثيرة تقرر بطلان الورقة التجارية لانعدام سبب انشائها، او لتخلف سببها الذي وجد عند الانشاء ولكنه زال فيما بعد.

شمة قرارات تمييزية اعتبرت انعدام سبب انشاء الورقة التجارية موجباً للحكم ببطلانها ورفضت بالتالي ان يترتب عليها اي اثر صرفي. ففي قرار تمييزي صادر في ١٣ / ١٢ / ١٩٦٩ رفضت محكمة التمييز الزام صاحب الورقة التجارية نظراً لعدم تحقق مديونية هذا الاخير قبل الاستفادة في هذه الورقة، حيث قضت بأنه اذا لم يتحقق السبب الدافع لتحرير الورقة التجارية اصبح الالتزام بدفع مبلغها باطلاً (٢).

وفي قرار آخر لمحكمة تمييز العراق، جاء انه اذا لم يستطع المدعي اثبات تسليم عوض الورقة التجارية (الباعث الدافع لانشائها) الى المدعي عليه، فإن رد دعواه للمطالبة بقيمتها يعتبر موافقاً للقانون (٣). ويستفاد من قرار ثالث صادر ايضاً من محكمة تمييز العراق، انه اذا لم يكن عوض الورقة التجارية حقاً خالصاً للدائن فلا قيمة لهذه الورقة قانوناً ولا مساع للحكم بالبدل المحرر فيها (٤).

وثمة قرارات اخرى قضت ايضاً ببطلان الورقة التجارية نظراً لزوال السبب الذي وجدت من اجله. فقد جاء في احدى القرارات التمييزية ان الورقة التجارية التي نظمت لسير العمل بموجب المقاولة ونص على الغائها عند سير العمل لا يجوز المطالبة ببطلانها بعد انتهاء العمل (٥). وفي قرار آخر، قضت محكمة التمييز بأنه اذا كان عوض الورقة التجارية (اي سبب انشائها) هو بدل ايجار دار زال الانتفاع منها، فليس لصاحب السند المؤجر مطالبة المستأجر (ساحب السند) بدفع اكثر من الاجر المسمى عن اشغال المأجور (٦).

-
- (١) راجع قرار محكمة تمييز العراق المشار اليه سابقاً رقم ٦٢٦ / ح ٩٦٧ . في ٢٤ / ٧ / ١٩٦٧ .
(٢) تمييز ١٩١ / ح ٣ / ١٣ / ١٢ / ١٩٦٩ . قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس (قرارات سنة ١٩٦٩) ص ٤٣٠ - ٤٣١ .
(٣) تمييز ٧٢٢ / ص / ٩٥١ في ٢٥ / ١٠ / ١٩٥١ .
(٤) تمييز ١٦٢٩ / ص / ١٩٥٤ في ٤ / ٨ / ١٩٥٤ . مجلة القضاء ١٩٥٤ العدد ٥ ص ١٥ .
(٥) تمييز ١٥٥٤ / ح / ٩٥٩ في ١٢ / ٨ / ١٩٥٤ . مجلة القضاء ١٩٦٠ العددان ١ و ٢ ص ٢٢٦ - اظر ايضاً تمييز ١٥٤٣ / ص / ٩٤٦ في ٢١ / ٢ / ٩٤٧ كذلك تمييز ٦٢٦ / ح ٩٦٧ في ٢٤ / ٧ / ٩٦٧ المشار اليه سابقاً .
(٦) تمييز ٤٧٢ / ص / ١٩٤٩ في ١٠ / ١١ / ١٩٤٩ مجلة القضاء / ٤٩ - ١٩٥٠ . العددان ٤ و ٥ ص ١٥٨

مشروعية السبب

بناءً على نص المادة (١٣٢) من القانون المدني، يشترط ان يكون سبب انشاء استمجة مشروعاً، اي غير ممنوع قانوناً وغير مخالف للنظام العام، او للأداب. فلا يكفي ان يسند انشاء السفتجة الى سبب موجود فعلاً، وانما يشترط في هذا السبب ان يكون مشروعاً طبقاً للقاعدة المقررة في الفقرة الثانية من المادة (١٣٢) المشار اليها^(١). وتطبيقاً لهذه المادة، يذهب القضاء الى ان الورقة التجارية، لا يشترط فيها ذكر سبب الالتزام.. ويكفي ان يكون لها سبب مشروع^(٢). ويفترض ان لكل ورقة تجارية سبب مشروع مالم يتم الدليل على خلاف ذلك^(٣). واذا ذكر السبب فيعتبر هو الحقيقي مالم يثبت غير ذلك^(٤). واذا ذكر وكان مغايراً للواقع، فإن ذلك لا يجعل الورقة التجارية باطلة متى ثبت وجود سبب مشروع لها^(٥).

وبالعكس، تعتبر الورقة التجارية باطلة اذا كان سببها غير مشروع حيث ((... تفقد الورقة التجارية، على حد تعبير محكمة تمييز العراق، قوتها الصرفية (التداولية) وحتى كمستند خطي اذا شابها احدي شوائب البطلان الكامل كالصورية أو التزوير أو مخالفة سبب الدين للنظام العام أو الآداب العامة... فاذا تظاهر للقضاء بأن سبب الدين منشأ عن اقرار او تعهدات تخل بالآداب العامة او النظام العام وجب على القضاء ابطال قوة هذه الورقة التجارية المستكملة لشروطها الشكلية))^(٦).

وفي قرار تمييزي آخر. ورد ان العوض في الورقة التجارية وإن لم يكن من البيانات الالزامية.. غير انه اذا ثبت عدم مشروعية العوض كان الالتزام بتأدية مبلغ الورقة التجارية باطلا^(٧).

في الخلاصة، ان مشروعية السبب شرط ضروري لانشاء الحوالة التجارية، اي السفتجة، وسائر الاوراق التجارية. فلا يكفي ان يكون السبب موجوداً، بل يجب

-
- (١) تمييز ٦٢٦ / ح / ١٩٦٧ في ٢٤ / ٧ / ١٩٦٧ مجلة القضاء / ١٩٦٩ ع ١ ص ١٩٩.
 - (٢) تمييز ٥٢٢ / ح / ٩٦٦ في ٢ / ٧ / ١٩٦٦. مجلة القضاء / ١٩٦٦. عدد / ٤ ص ١٢٢.
 - (٣) راجع نص المادة (١٣٢) من القانون المدني.
 - (٤) المرجع السابق.
 - (٥) تمييز ١٧٤٩ / ح / ١٩٦٤ في ١٣ / ٣ / ١٩٦٥ ذكره عبدالرزاق القيسي ((الصيغ القانونية لرفع الدعاوى التجارية ص ٦٤)).
 - (٦) تمييز ٨٥٦ / ح / ٩٥٧ في ٢٣ / ٥ / ٩٥٧. مجلة القضاء / ٩٥٧. عدد / ٥٠٤ ص ٦٤٩.
 - (٧) ٢٧٥٢ / ح / ٩٥٩ في ١٩ / ٣ / ٩٦٠. مجلة القضاء / ١٩٦٠. عدد ٣ ص ٤٣٢.

ان يكون مشروعاً ايضاً لكي تتوافر شروط السبب كركن موضوعي لانشاء التصرفات الارادية بالاضافة الى ركني الرضا والحل على التفصيل الذي رأيناه . فتوافر هذه الاركان الثلاثة امر لازم بالاضافة الى الاركان الشكلية ، كما سنرى .

المبحث الثاني

الشروط الشكلية

اسلفنا ان انشاء الحوالة التجارية تصرف ارادي شكلي يستلزم توافر نوعين من الشروط، تلك التي تستلزم توافرها في عموم التصرفات الارادية من رضا ومحل وسبب ، وتسمى الشروط الموضوعية ، وتلك التي نص عليها القانون لتجسد هوية الحوالة التجارية ، ويطلق عليها اسم الشروط الشكلية^(١) . فلا يكفي اذن توافر الشروط الموضوعية ، وانما يجب ان يفرغ التصرف في ((الشكل)) الذي حدده القانون للورقة التجارية^(٢) . وتبرر ضرورة هذه الشكلية بما تؤديه من دور في تسهيل التعامل بالورقة التجارية كوسيلة وفاء واثمان . فلاجل ان تقوم الحوالة التجارية بهذه الوظائف الاقتصادية على الوجه الاثق ، لا بد من ان تتخذ شكلاً معيناً يسهل معه التعرف عليها بنظرة فاحصة واحدة ، شأنها في ذلك شأن النقود . فأهمية الشكلية اذن بالنسبة للحوالة التجارية ، وسائر الاوراق التجارية ، تشبه أهمية ((الطبع بالنسبة للنقود))^(٣) ، لذا جاء تعريف الورقة التجارية بأنها محرر شكلي ... في نص المادة (٣٩) من قانون التجارة .

وتتمثل هذه الشكلية بالكتابة والتحرير التي نستخلص ضرورتها من صراحة نص المادة (٣٩) المشار اليها كما تستخلص من نص المادة (٤٠) من قانون التجارة القاضية بلزوم توافر جملة بيانات معينة في الورقة لكي يعتبر حوالة تجارية فمثلاً ، يشترط القانون ، كما سنرى ، توافر ((لفظ حوالة تجارية أو سفتجة مكتوباً في متن الورقة ...)) ، كما يشترط ان يرد في الورقة ((توقيع من انشأ الحوالة (الساحب) ...)) ، ومعلوم ان التوقيع لا يمكن ان يرد شفاهاً بل لا بد من كتابته .

(١) راجع بشأن الفرق بين «الركن» و «الشرط» ما ذكرناه سابقاً هامش ص ٢٣ .
(٢) انظر: ٦٢٦ / ح / ٩٦٧ في ٢٤ / ٧ / ١٩٦٧ مجلة القضاء / ١٩٦٩ ، عدد / ١ ص ١٩٩ - كذلك تمييز ٢٣١ / ح / ٩٥٥ في ٢٤ / ٣ / ١٩٥٥ مجلة القضاء / ١٩٥٥ عدد / ٢ ص ١٤٢ - ١٤٣ .
(٣) راجع: د . محمد صالح بك «الاوراق التجارية» طبع ١٩٥٠ ص ٧٩ بند ٤٢ .

(٤) للزيادة في التفصيل راجع: د . فائق محمود الشاع : «الشكلية في الاوراق التجارية مجلة القانون المقارن ١٩٨٧ العدد العشرون ص ١٢٣ وما يليها .

فالكثابة ، اذن ، هي شرط جوهرى لانشاء الحوالة التجارية ، اى السفتجة ، ولاوجود لهذه الاخيرة بدون كثابة . فالادعاء بسفتجة سحبت شفاها ، حتى ولو كان ذلك امام شهود ، هو ادعاء بتصرف معدوم لايقبل اثباته ولايترتب عليه حق صرفى يمكن التمسك به . فانشاء السفتجة لا يتم إلا عن طريق محرر يتضمن على الاقل البيانات ، التي فرض القانون توافرها . فالكثابة وحدها تصلح لانشاء السفتجة ، ولايجوز الاستعانة بوسائل الاثبات الاخرى كالبينة الشخصية ، لاثبات وجود السفتجة او لاستكمال النقص الشكلى فيها^(١) .

ولكن تجدر الاشارة الى ان البينة الشخصية ، وغيرها من وسائل الاثبات قد تصلح لان تكون دليلاً للاثبات ووسيلة للمطالبة اذا انصب الادعاء على وجود سفتجة حررت على الوجه المطلوب واستكملت شرائطها القانونية ولكنها ضاعت . فالضياع واقعة مادية يمكن اثباتها بكل طرق الاثبات^(٢) .

هكذا تبدو الكثابة ، وبعبارة اخرى الشكلية ، عنصراً جوهرياً لانشاء السفتجة . ولكن ، ماهي الشروط التي يجب مراعاتها حين التحرير ، من حيث الاسلوب ومن حيث المضمون .

من حيث الاسلوب يبدو ان اى تشريع وطنى او دولى لم يستلزم تحرير السفتجة بوسيلة معينة او على مادة محددة على وجه التخصيص . ولكن ، هذا لايعنى انعدام كل شرط في الكثابة . بل يشترط فيها مايستلزم لصحة المحررات القانونية من ثبات وجدية . لذا ، فالشائع المعتاد ان تكون السفتجة محررة بأداة ثابتة ، كالحبر مثلا ، على الورق ، وان كان بالامكان ، نظرياً على الاقل كتابتها بغير الحبر (كالنقش او استعمال قلم الرصاص .. الى غير ذلك) وعلى مشتقات مادة اخرى من مشتقات الورق (كالمقوى)^(٣) . بشرط أن تتسم هذه الكثابة بالثبات والجدية ..

(١) تمييز ٣٣١ / ح / ٩٥٥ في ٢٤ / ٣ / ١٩٥٥ المشار اليه سابقاً .
(٢) راجع : تمييز ١٤٢ / ح / ٩٥٣ المنشور في مجلة الاحكام القضائية مجلد / ١ عدد / ٣ رقم ٦١ مع تعليق لاساتذنا الدكتور الناهى - انظر ايضا تعليق الاستاذ ضياء شيت خطاب على ذات القرار في مجلة الاحكام القضائية مجلد / ١ عدد / ٥ رقم ٦١ مكرر ص ٢٠٧ - ٢٠٩ انظر ايضا د . فوزي محمد سامى المرجع المشار اليه ص ٢٦ .

(٣) د . اكرم بامالكي . المرجع المشار اليه ص ٢٢ بند ٢٧ - د . علي المييدي . المصدر المشار اليه سابقاً ص ٨٨ - ٨٩ بند ٦١

ولكن . هل يمكن انشاء السفتجة عن طريق التسجيل الصوتي ؟ لانعتقد ذلك ، لان التسجيل الصوتي لا يصلح ان يكون وسيلة سهلة التداول ، في حين ان السفتجة هي وسيلة اعدت للتداول ولا بد من توفير المستلزمات الضرورية لتسهيل تداولها كي يتسنى لها اداء وظيفتها الاقتصادية على الوجه المطلوب ، شأنها في ذلك شأن الاوراق النقدية . لذا ، كتب الدكتور اكرم يامالكي بهذا الخصوص قائلاً : ((التسجيل الصوتي على شريط غير كاف ، لان السفتجة والاوراق التجارية ينبغي أن تكون محررة أو مكتوبة ، بالمعنى المحرفي للكلمة ، ويمكن الاطلاع عليها وتفحصها بنظرة سطحية وبالعين المجردة ، هذا عدا انها من الاوراق القابلة للتداول بالتظهير ، اي بالتوقيع عليها ...)) (١) ص ٥٥

وما الحكم بالنسبة لاستعمال آلة التصوير ؟ ليس هناك ما يمنع من اتباع هذه الوسيلة لاستخراج الصور ، ولكنها لا تصلح لانشاء السفتجة ، ولا حتى لتحرير نسخ منها الا اذا اضيفت اليها التواقيع باليد او الوسائل الاخرى التي تسمح بها بعض القوانين ، كما سنرى (٢) ص ٥٥

وعليه ، يبدو جلياً أن لاشيء يضاهي القرطاس البراع كوسيلة صالحة لانشاء الحوالة التجارية ، أي السفتجة . غير انه من الملاحظ ان التطبيق المعاصر قد اعتاد على تهيئة اوراق مطبوعة تحتوي على البيانات الاساسية تملأ عند السحب تتعلق ببلغ السند وباطرافه وتواريخ الانشاء والوفاء ، وبتحشية هذه الفراغات يمكن الحصول على سفتجة مستوفية للشكل القانوني المطلوب ، دون أن تكون هناك شائبة فيها . فالكتابة طالما إنها ثابتة وجدية ، لا يشترط فيها أن تكون باليد أو بأية وسيلة اخرى كالالة الطابعة ، بل ، لا يشترط في الكتابة أن تكون بخط الساحب بالذات ، وانما يمكن أن تكون بخط غيره .

وثمة ملاحظة اخرى تجدر الاشارة اليها وهي الصفة العرفية لتحرير الحوالة التجارية ، أي السفتجة ، فليس في القانون ما يلزم بأن تكون السفتجة في صورة محرر رسمي ، ومع ذلك فلا مانع من تحرير سفتجة موثقة من طرف الكتاب العدل

(١) د . اكرم يامالكي : المصدر المشار اليه ص ٦٢ - ٢٣ .

(٢) د . اكرم يامالكي : المصدر المشار اليه ص ٢٣ - بند ٢٨ .

أو اية جهة رسمية اخرى^(١) ، ولو أن ذلك نادر الوقوع لعدم ضرورته ، من جهة ،
ولما تقتضيه الرسمية من مصاريف لاداعي لها من جهة اخرى . خلاصة القول ،
يكفي لانشاء الحوالة التجارية ، اي السفتجة ، ان تكون مكتوبة بصورة تتميز
بالثبات من حيث الاسلوب^(٢) .

ومن حيث المضمون ، فالكتابة مقيدة بشرط احتوائها على البيانات التي نصت
المادة (٤٠) على توافرها ، تلك البيانات التي يصطلح عليها اسم ((البيانات
الالزامية)) إشارة الى ضرورة وجودها ، ولامانع من إضافة بيانات اخرى عليها
طالما إنها لاتناقض البيانات الالزامية ولاتحالف القانون ، كما سنرى .

يتضح من هذا ، إن الكتابة ، أي الشكلية اللازمة لانشاء الحوالة التجارية
(السفتجة) تتضمن نوعين من البيانات . فثمة بيانات ضرورية يجب توافرها ، هي
البيانات الالزامية ، وثمة بيانات اخرى اختيارية يمكن أن تتضمنها الكتابة . ترى
ماهي هذه البيانات؟ هذا ماسنحاول دراسته تفصيلاً في فرعين متتالين .

الفرع الاول - البيانات الالزامية .

الفرع الثاني - البيانات الاختيارية .

الفرع الاول

البيانات الالزامية

تحرير الحوالة التجارية (السفتجة) لا يكون اعتباطاً كيفما اتفق ، بل ثمة بيانات
اساسية اشترط القانون توافرها في الكتابة لكي يعتبر الحرر حوالة تجارية . هذه
البيانات يطلق عليها اسم ((البيانات الالزامية)) نظراً لضرورة توافرها ، كما

(١) وهذا ما أكدته محكمة النقض السورية في حكم صادر من هيئة العامة ورد فيه ((حيث أن توثيق
السند التجاري المتجمع لشرائطه المنصوص عليها في القانون التجارة لايزيل عنه الصفة التجارية
لان هذا التوثيق لايجوز دون تداوله وقيامه بمهمته الاساسية واعتباره وسيلة وفاء وان كان كائن
الاسناد التجارية . ولما كان التوثيق الذي لايمدو في اثره تثبيت التوقيع موقعه الا ليزيده ضمانا
وهو ما استقر عليه الفقه في فرنسا وفي الجمهورية العربية المتحدة ... ((انظر : محكمة النقض
السورية . قرار ١٠ اساس هيئة عامة ٤٢ جلة ١٨ / ١٠ / ١٩٦٦ . منشور في موسوعة القضاء
والفقه للدول العربية . حسن الفكاهي ج ١١ ص ٧٨٤ - ٧٨٦ قاعدة رقم / ٣٢ .

(٢) د . اكرم يامالكي : المصدر المشار اليه ص ٢٤ بند ٢٩ .

يُصطلح عليها أيضاً اسم الشروط الشكلية نظراً لكونها جوهر الشكلية التي فرض القانون توافرها في الورقة لكي تعتبر ((حوالة))^(١).

وقد حددت المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي ماهية هذه البيانات الالزامية، في حين تولت المادة (٤١) من هذا القانون تحديد الأثر المترتب على الاخلال بهذه البيانات. وسنتبع المشرع العراقي فنتناول أولاً دراسة ماهية البيانات الالزامية في الحوالة التجارية، ثم نتولى دراسة الأثر المترتب على الاخلال بهذه البيانات، ثانياً.

ماهية البيانات الالزامية في الحوالة التجارية

تقضي المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأنه « يجب أن تشمل الحوالة التجارية (الستجة) والتي تعرف فيما بعد بـ (الحوالة)، على البيانات الآتية : أولاً - لفظ (حوالة تجارية) او (ستجة) مكتوباً في متن الورقة وباللغة التي كتبت لها .

ثانياً - امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود .

ثالثاً - اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه) .

رابعاً - ميعاد الاستحقاق .

خامساً - مكان الاداء

سادساً - اسم من يجب الاداء اليه او لامره (المستفيد) .

سابعاً - تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشائها .

ثامناً - اسم وتوقيع من انشأ الحوالة .

ويلاحظ على هذا النص انه لم يتوخ مراعاة الترتيب المنطقي الشائع لتحرير الحوالة التجارية . فهذه الاخيرة أن لم تبدأ بذكر تاريخ الانشاء ومكانه فهي تحرر في صورة خطاب يتصدره اسم المسحوب عليه ثم يلي ذلك الامر له باداء مبلغ معين لمصلحة شخص ما، ويذيل الخطاب بتوقيع منشئة مع بيان تاريخ ومكان الانشاء . وادناه صورة لما هو شائع في تحرير الحوالة التجارية .

(١) راجع : د. صلاح الدين الناهي : ((البيانات الالزامية في الورقة التجارية)) مجلة الاحكام القضائية . المجلد الاول . العدد الاول (١٠) شباط ١٩٥٤ ص ٣٩٩ - ٤٠٨ .

بغداد في ٢ - ١ - ٨٦

فلس دينار

١٠٠٠/٠٠٠

الى السيد احمد رياض كاظم

بغداد - أعظمية - الشيوخ رقم الدار ٢٨ - ٣٦

ادفعوا بموجب الحوالة التجارية مبلغاً قدره الف دينار عراقي لاغير الى السيد
نجم عبدالله عباس وذلك في بغداد بتاريخ ٢ / ٢ / ١٩٨٧ .

توقيع الساحب

سهيل محمود الاحمد

بغداد - الشورجة - رقم المحل ١٢ - ٢٥

على أن الصورة اعلاه ليست الا بالصورة الشائعة لتحرير الحوالة التجارية
(الفتحة) . فهي ليست بالاسلوب الوحيد لادراج البيانات الالزامية . فثمة
اساليب اخرى ، سراها يمكن اعتمادها في تحرير الفتحة . ولكن في كل الاحوال
لا بد من ادراج البيانات الالزامية المشار اليها في المادة (٤٠) لكي تعتبر الورقة
حوالة تجارية . كما تجدر الاشارة ايضاً الى ان الصورة اعلاه لا تكفي لبيان ماهية
البيانات الالزامية . فل هذه الاخيرة احكام تفصيلية نتولى توضيحها وذلك بدراسة
كل بيان على حدة كما يلي :

البيان الاول :

((لفظ حوالة تجارية او فتحة مكتوباً في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها)) .

يعتبر هذا البيان من السمات الشكلية البارزة التي تتميز بها الحوالة التجارية
حيث استلزم القانون تسميتها في متن الورقة وباللغة التي كتبت هذه الاخيرة بها ،
ويفسر هذا الاتجاه بأنه من مظاهر التشبيه بين الورقة التجارية والورقة النقدية .
فأشترط التسمية بلفظ معين يذكر في متن الورقة هو بمثابة اسم الورقة النقدية من
النقود . والواقع أن تسمية الورقة التجارية بأسم معين لا يخلو من الاهمية الكبيرة ،
اذ ييسر تمييزها عن غيرها من السندات المعروفة في التعامل ويجول دون الوقوع في
أي غلط حول طبيعة السند . فل هذه التسمية نفس الاهمية التي لكلمة ((السموم))
التي توضع بها الادوية الخطرة في الصيدليات^(١) . فأشترط ذكر اسم الورقة التجارية

(١) انظر د . صلاح الدين الناهي . المبوط ص ٩٥ بند ١١٥ وما يذكره من مصادر بهذا الشأن .

حاء من أجل جذب نظر المتعاملين بها الى أهمية الامر الذي هم مقدمون عليه
والى خضوعهم للاحكام القانونية الخاصة بالحوالة التجارية. (١) ٥٥

وأول ما يلاحظ بشأن التسمية ، إن التشريع التجاري الحالي استلزم ذكر لفظ
« حوالة تجارية » أو « السفتجة » ، في حين كان قانون التجارة السابق يشترط
ذكر لفظ « سفتجة » أو « بوليصة » أما قانون التجارة الاسبق رقم ٦٠ لسنة
١٩٤٣ فكان يشترط فقط ذكر كلمة بوليصة .

ولاشك بأن استعمال مصطلح « حوالة تجارية » يتفق مع حقيقة ماهية الورقة
التجارية التي نحن بشأنها ، وإن كان تكريس هذا المصطلح في التشريع التجاري
العراقي يعتبر استحداثاً لم يسبقه اليه أي تشريع آخر . أما مصطلح سفتجة
فيذهب رأي الى انها لفظ عربي أصيل (٢) ، في حين أن مصطلح بوليصة مشتق من
« بوليصة » المستعملة في تركيا وهي كلمة إيطالية . زد على ذلك ... ، إن لفظ
سفتجة الذي استقر حالياً في التشريع العراقي يتفق مع ما أستقر عليه مشروع
قانون الاوراق التجارية المصري منذ عام ١٩٤٩ ، وما تبناه القانون الجزائري عام
١٩٧٥ . كما يتفق استعمال لفظ ((سفتجة)) مع ماذهب اليه المشروعان المقترخان
من قبل جامعة الدول العربية واتحاد المحامين العرب كمحاولة لاحتلاله محل
المصطلحات العديدة الاخرى المستعملة في مختلف البلدان العربية حيث تذهب
التشريعات في كل من مصر والمغرب وليبيا وتونس والكويت والسعودية وقطر الى
استعمال مصطلح ((كمبيالة)) ، في حين تذهب التشريعات في كل من لبنان
والاردن الى استعمال مصطلح ((سند السحب)) وإن كان القانون السوري واللبناني
يستعملان في الاكثر كلمة ((سفتجة)) ، كما أن القانون الاردني يستعمل بالاضافة الى
سند السحب ، كلمتي بوليصة وسفتجة (٣) ٥٥

ولاشك ان هذا الاختلاف في التسمية هو ظاهرة من ظواهر التفرقة السياسية
المؤسفة التي تعيشها الاقطار العربية ، وإنما لا تخلو من إثارة المشاكل القانونية
المويصة في حالة سحب الورقة التجارية في بلد عربي ولكن من قبل مواطن عربي

(١) د.د. علي سلمان العبيدي . المرجع المشار اليه بد ٧١ ص ٩٠ ، راجع ايضاً د. فوزي محمد سامي
المصدر المشار اليه ص ٢٨ - ٢٩ .

(٢) راجع المذكرة التفسيرية لقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧١ ص ١٩٥ ، في حين يشير الدكتور اكرم ياملكي
الى أن مصطلح ((السفتجة)) ليس باللفظ العربي الاصيل ، بل هو كلمة أعجمية معربة . راجع ص
٢٦ من كتابة الاوراق التجارية المشار اليه سالفاً .

(٣) من اجل تفصيل أكثر بشأن المقارنة بين القوانين العربية في هذا الخصوص راجع د. اكرم ياملكي .
المصدر المشار اليه سالفاً بد ٣٢ ص ٢٧ وما يليها .

آخر تستعمل فيه تسمية اخرى غير تلك التسمية المستعملة في البلد الذي تم تحريرها فيه^(١).

وعلى كل حال ، ولحين صدر قانون عربي . موحد للاوراق التجارية ، يشترط ، بموجب نص الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي ، تدوين لفظ حوالة تجارية أو سفتجة في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها هذه الاخيرة . ولاشك في ان تطبيق هذا النص لايشير صعوبة في حالة تحرير السفتجة باللغة العربية فقط ، ولكن الصعوبة تثور حين تحرر السفتجة في العراق بلغة اخرى غير العربية أو بعدة لغات عربية في آن واحد فبالنسبة لحالة تحرير سفتجة في العراق بلغة اجنبية ، كالهندية مثلاً ، يذهب الرأي السائد الى جواز ذلك شريطة ان تسمى الورقة ، كتابة وفي متن الورقة ، بما يقابل كلمة ((سفتجة)) في تلك اللغة . اما في حالة تحرير السفتجة في العراق بعدة لغات عربية وغير عربية ، فيذهب الرأي السائد الى صحة هذه السفتجة ايضاً لأن ليس في قانون جنيف الموحد ولا في القوانين الوطنية ما يحتم تحرير السفتجة بلغة واحدة وانه يمكن ، بالتالي ، وهذا مايجري احياناً كثيرة في الحياة العملية ، استعمال لغتين أو أكثر في نفس السفتجة أو الورقة التجارية . ولاصعوبة ، حسب هذا الرأي ، بشأن تسمية الورقة التجارية حيث يكفي لاستيفاء هذا الشرط ان تكون التسمية (سفتجة او حوالة تجارية) بما يقابلها في المعنى في اللغة التي كتبت فيها عبارة الامر باداء مبلغ معين بأعتبره العبارة الأساسية في الورقة^(٢).

وثمة مشكلة اخرى تجدر الاشارة اليها تتعلق بمدى ضرورة الالتزام بلفظ سفتجة او حوالة تجارية . حيث ثار السؤال في ظل قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ بمدى جواز استعمال مصطلح ((التحويل)) عوضاً عن مصطلح ((بوليصة)). فذهبت محكمة استئناف بغداد^(٣) الى ان الورقة التي لا تحتوي على كلمة ((بوليصة)) بل على كلمة ((تحويل)) لاتعتبر بوليصة بل مجرد حوالة عادية . في حين انتقد الفقه آنذاك هذا الحكم حيث كتب استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي قائلاً ((ان هذا الحكم لايعتبر قاطعاً في وجوب استعمال الالفاظ الواردة في

(١) المصدر السالف أيضاً .

(٢) انظر قرار محكمة استئناف بغداد اضبارة س/ ١٤٣ / ٤٨ . منشور في ((القضاء التجاري العراقي سلمان بيات . الجزء الثاني ص ١٠ - ١١ .

(٣) انظر : د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه ص ٢٨ - ٣٠ ، كذلك د . أكرم ياملكي المصدر المذكور اعلاه .

قانون التجارة للدلالة على اسماء الاوراق التجارية دون مرادفاتها . ففي حكم آخر منشور^(١) يستفاد أن كلمة كميال تدل على معنى السند اذني^(٢) والواقع ، يقول . . . يستفاد ان كلمة كميال تدل على معنى السند اذني^(٣) والواقع ، يقول الاستاذ الناهي ((ان كان الغرض من ذكر لفظ بوليصة هو منع اختلاط الامور فلا يشترط ان تذكر لفظة البوليصة نفسها بل يجوز ان تذكر اية لفظة اخرى مرادفة لها عرفاً او اية عبارة تدل عليها دلالة اكيدة . فمن الجائز اذن ان يذكر في متن البوليصة كلمة ((بوليسة) او ((بوليجة)) او ((سفتجة)) او ((سند القامبيو)) اي سند الصرف او حوالة لان جميع هذه المصطلحات معروفة في الاوساط العراقية وفي شروح قانون التجارة العثماني وقد جرى العرف في العراق باستعمال لفظ حوالة للدلالة على البوليصة ولم تنكر الاحكام القضائية استعمال هذه الكلمة))^(٤) ص ٥٠ .

ولكن هل يمكن ان نطبق هذا الرأي الفهني اليوم؟

وفي ظل قانون التجارة الحالي ، كما هو الحال في قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ، يذهب الفقه المعاصر الى عدم جواز الاستعاضة عن اللفظ التشريعي ببديل آخر^(٥) . وقد كتب الدكتور علي سلمان العبيدي للرد على رأي الدكتور الناهي المشار اليه قائلًا ((يكفي للرد على هذه الرأي ان نقول ان القانون (الملغى) رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ نفسه كان يسمح (في المادة ٤٦٤ منه) بايراد عبارة كميال للدلالة على السند الامر . . . مثلما اجاز قانون التجارة الجديد ذلك . بينما يشترط القانون الحالي ذكر لفظ سفتجة . . . ، وعبارة لفظ لاترك مجالاً لاستعمال كلمة اخرى)) .^(٥) ص ٥٠ .

ونحن نميل الى مذهب اليه الفقه المعاصر . فاذا كان من الجائز في ظل قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ استعمال مصطلح آخر غير مصطلح ((بوليصة)) فذلك لان هذا القانون كان يشترط ذكر ((كلمة)) بوليصة ولم يشترط

(١) الاشارة هنا جاءت الى حكم منشور ايضاً في المصدر المذكور اعلاه : (القضاء التجاري العراقي) / سلمان بيات ج ٢ ص ١٢ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : المبوط بند ١١٦ ص ٩٦ هامش (١) .

(٣) المصدر المذكور اعلاه ص ٩٥ .

(٤) د . فوزي محمد سامي المصدر المشار اليه ص ٣٠ - د . علي سلمان العبيدي بند ٧١ ص ٩٠ وما يليها - د . أكرم ياملكي : المرجع المشار اليه بند ٣٢ ص ٢٥ وما يليها .

(٥) د . علي سلمان العبيدي . المرجع المذكور سابقاً بند ٧١ ص ٩٠ هامش ٣١ .

كالقانون الحالي ((لفظ)) محدد . ومعلوم ان الكلمات مترادف في المعنى ويمكن الاستعاضة عن كل كلمة بما يدل عليها في المعنى ، في حين ان الالفاظ لا تترادف ولا تتشابه ومن ثم لا يمكن ان نجد لفظاً بديلاً عن لفظ آخر ولو كان مشابهاً له في المعنى . فأشترط القانون الحالي ((لفظاً)) معيناً يعني عدم امكانية الاستعاضة عنه بغيره .

خلاصة القول ، يبدو ان تطبيق الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من قانون التجارة الحالي يمنع الساحب من استعمال لفظ آخر غير لفظ سفتجة او حوالة تجارية . وعلى الساحب ان يكتبها باللغة التي كتبت بها الورقة وفي متن هذه الاخيرة ، اي ضمن سياق العبارات الواردة فيها وليس فقط كعنوان لها في اعلاها أو في أية زاوية أو ركن منها .^(١)

البيان الثاني :

« أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من نقود » .

الزمت الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن تشمل السفتجة على ((أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود)) ودراسة هذا البيان توضح لنا بأنه يجسد ، بوجه عام ، بعض الخصائص الجوهرية للورقة التجارية ، كما انه يكرس بوجه خاص ، سمة جوهرية من سمات السفتجة . فقد أسلفنا بأن الورقة التجارية عبارة عن امر صادر من الساحب الى المسحوب عليه بأداء مبلغ لمصلحة المستفيد . وبهذا ((الامر بالاداء)) تتميز السفتجة عن الكمبيال الذي يكون بصيغة التعهد ، في حين تلتقي السفتجة في هذه الناحية مع الشيك^(٢) . وبعبارة اخرى ، فإن ((الامر بالاداء)) في السفتجة ، كما هو الحال في الشيك ، يجسد علاقة قانونية ثلاثية الاطراف تترتب على انشاء هذه الورقة التجارية ، وبذلك تتميز هذه الورقة عن الكمبيالة الذي لا يترتب على انشائها سوى علاقة قانونية ثنائية الاطراف فحسب .

على ان ((الامر بالاداء)) ان كان من المميزات الجوهرية للسفتجة والشيك ، فإن المشرع لم يحدد لفظاً معيناً يجب الالتزام به دون غيره . وبالتالي يكون الخيار للساحب بأن يستعمل أي تعبير يرغب فيه طالما ان هذا التعبير يفيد ، لغوياً ،

(١) د . اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه ص ٣٠ بند ٢٤ .

(٢) المرجع السالف .

معنى ((الامر بالاداء)) فلا يشترط ذكر كلمة ((الامر)) ذاتها ، بل يجوز استخدام كل عبارة اخرى تدل على معنى الامر مادامت الصياغة قد جاءت بفعل الامر ، كأن يقال ((ادفعوا بموجب هذه الحوالة التجارية ...)) ، أو ((ضموا بموجب هذه السفتجة تحت تصرف فلان ...)) الى غير ذلك من العبارات التي تفيد ذات المدلول .

ولكن ، من جانب اخر ، استلزم القانون توافر سمتين في ((الامر بالاداء)) تعتبر من السمات الرئيسية وهي : -

١) يجب ان يكون الامر بالاداء غير معلق على شرط . وذلك ((لان من اخص خصائص الورقة التجارية ، على حد تعبير محكمة النقض المصرية ، صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك ان تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها ان قيمتها مقدرة على وجه نهائي لايدع مجالاً للمنازعة))^(١) . فالسفتجة وسائر الاوراق التجارية تتميز بالقوة التداولية شأنها في ذلك شأن النقود ، وهي لا تكون كذلك مالم يكن الوفاء بها باتاً غير معلق على اي شرط^(٢) . فلا يجوز للساحب ان يعلق امر الاداء على شرط واقف^(٣) ، كأن يقول ((ادفعوا ... اذا قبلت في كلية القانون والسياسة)) . كما لا يجوز للساحب ان يعلق الامر بالوفاء على شرط فاسخ^(٤) ، كأن يقول ((ادفعوا ... مالم ترتفع اسعار الخنطة في هذا الموسم ...)) كما يجب على الساحب استبعاد تعليق الامر بالوفاء على شرط احتمالي^(٥) ، كأن يقول ((ادفعوا ... اذا توفر الانتاج الزراعي ...))

(١) نقض/ الدائرة المدنية والتجارية ١٩٤٧/١/٢٣ الجدول العشري الخامس ص ٦٦ . ذكره مصطفى رضوان : « مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري » . ج ٢ ص ٣٨ رقم ٥ .
(٢) الشرط هو امر مستقبل غير محقق الوقوع . وينقسم من حيث أثره الى شرط واقف وشرط فاسخ . ومن حيث تحققه وتخلفه الى شرط احتمالي وشرط ارادي وشرط مختلط . من اجل تفصيل اكثر بهذا الشأن ، راجع : د . عبدالمجيد الحكيم . احكام الالتزام ط ٩٧٧ ص ١٥٦ ص ١٥٦ ومابعدها بند ٢٧٢ وما يليه .

(٣) الشرط الواقف امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه نشوء الالتزام د . الحكيم : المصدر المشار اليه ص ١٦٢ بند ٢٨٤ وما يليه .

(٤) الشرط الفاسخ امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه فسخ الالتزام وزوال الحق . راجع . د . الحكيم : المصدر السالف ص ١٦٦ ص بند ٢٩٤ ويلي .

(٥) الشرط الاحتمالي امر مستقبل يترك تحققه أو تخلفه لجرد الصدفة . د . الحكيم : المصدر السالف ص ١٧١ بند ٣٠٢ .

ولا يجوز للساحب أيضاً ان يعلق الامر بالوفاء على شرط ارادي محض^(١) . كأن يقول ((ادفعوا... اذا رغبت في ذلك مخطراً اياكم ببلاغ...)) وعلى الساحب ايضاً ، عدم تعليق الامر بالوفاء على شرط مختلط^(٢) ، كأن يقول ((ادفعوا... اذا تزوج المستفيد من فلانه...)).

وتطبيقاً لذلك ، يستبعد القضاء صفة ((الورقة التجارية))^(٣) عن السند الذي يعلق دفعه على شرط استحصال مبلغ معين من شخص آخر^(٤) كما لا يعتبر ورقة تجارية السند الذي تكون نهاية قيمته معلقة على خلو كشف الحساب من السهو والغلط^(٥) . ولا يعتبر سنداً تجارياً ايضاً متى كان الاداء معلقاً على دفع المستفيد لدين آخر كلفه به محرر السند^(٦) .

يستخلص مما سبق ، ان الامر بالاداء يجب ان يكون دوماً بعيداً عن كل شرط يعلق عليه . ولكن تجدر الاشارة هنا الى الامر بالاداء يمكن ان يكون مقترناً بشرط ، كشرط التوطين وغيره من البيانات الاختيارية التي سنها لاحقاً .

٣ - الامر بالوفاء يجب أن يكون منصباً على « مبلغ معين من النقود » وفي هذا تتفق السفتجة مع الشيك والسند للامر . فالاوراق التجارية وسيلة قانونية أعدت لتقوم مقام النقود في الانتقال والوفاء ، فهي وسيلة وفاء للديون النقدية ، وبالتالي لا يمكن أن تتضمن سوى التزاماً نقدياً ، كما رأينا ونحن ندرس « المحل » كركن موضوعي لانشاء الورقة التجارية . لذا نكتفي بالاحالة الى ماسبق بشأن تفاصيل التحديد والتعيين للمبلغ النقدي . وسنقتصر هنا على الاشارة الى الجانب الشكلي للبيان الالزامي الذي نحن بصدده ، أي كيفية كتابة المبلغ النقدي الذي يصب عليه الامر بالوفاء .

(١) الشرط الارادي امر مستقبل يترك تحققه او تخلفه على ارادة المدين د . الحكيم : المصدر السالف ص ١٧١ بند ٣٠٢ .

(٢) الشرط المختلط هو امر مستقبل يتوقف تحققه على ارادة الدائن او المدين مقترنة بامر خارجي . د . الحكيم . المرجع السالف . ص ١٧٢ بند ٣٠٤ .

(٣) القرارات المشار اليها اعلاه صدرت بشأن الكمبيال . ولكنها تتضمن حكماً عاماً يطبق على عموم الاوراق التجارية من حيث ضرورة كون الالتزام غير معلق على شرط .

(٤) ثبير ١٨٧٠ / ص ٩٤٩ في ٦ / ١٢ / ١٩٤٩ . مجلة القضاء العدان الرابع والخامس لسنة ١٩٤٩ - ١٩٥٠ ص ١٥٣ .

(٥) القصر المصرية/ الدائرة المدنية والتجارية ٢٣ / ١ / ١٩٤٧ . الجدول العشري الخامس ص ٦٦ مشار اليه سالفاً .

(٦) محكمه النقض السورية/ الغرفة المدنية الثانية - قرار (٧٢١) اساس ٥٧٨ في ٣١ / ٧ / ١٩٧١ . ذكره : حنر الفكهاقي ((موسوعة القضاء والفقهاء الدول العربية)) ج ١١ ص ٧٧٩ - ٨٠٠ قاعدة ٤٤ .

وهذا الشأن ، يكفي القول بأن المبلغ يجب أن يكون مكتوباً مع سياق جملة الامر بالاداء ، ولايهم أن تكون الكتابة بالحروف أو بالأرقام أو بالاثنين معاً . ومن الجدير بالذكر أن الاسلوب الاخير هو الأكثر شيوعاً ، حيث يذكر المبلغ مرتين : بالأرقام في أعلى الورقة ، وبالحروف في متن السند . ولاشك في أن اتباع هذا الاسلوب ، في ذكر مبلغ الورقة التجارية يضع العوائق امام كل تزوير أو تلاعب يرد على هذا المبلغ . وقد حسم القانون كل نزاع يمكن أن ينشأ في حالة اختلاف الأرقام عن الحروف حيث نصت المادة (٤٥) من قانون التجارة على انه « ١ - اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف والأرقام معاً فالعبارة عند الاختلاف بما مكتوب بالحروف » ٢ - واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالأرقام فالعبارة عند الاختلاف بأقلها مبلغاً^(١) .

ولكن ما الحكم لو ذكر المبلغ مرات متعددة بالأرقام والحروف معاً واختلفت المبالغ المذكورة فيما بينها ؟ كأن يرد في أعلى السفتجة رقم (١٠١) وبجانبه عبارة (مائة وعشرة دنانير) ثم يذكر في متن السند ذاته بالحروف مبلغ (مائة وخمسون ديناراً) وبجانبه يرد بالرقم (١٠٣) دينار .

أجابةً على هذا السؤال ، يرى استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي^(٢) أن من الجمع بين القاعدتين المشار اليهما اعلاه يمكن القول بأنه اذا ورد في السفتجة عدة مبالغ تارة بالحروف واخرى بالأرقام فالعبارة بأقل المبالغ المكتوبة فتكون قيمة السند في المثال المذكور مائة وعشرة دنانير .

البيان الثالث :

اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه)

نصت على ضرورة توافر هذا البيان الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) . ويبدو أن المشرع كان موفقاً بعكس التشريع السابق حيث كان يستلزم ذكر اسم من يلزمه الوفاء ، ومعلوم أن عبارة « اسم من يلزمه الوفاء » تدل على التزام المسحوب عليه بوفاء السفتجة لمجرد إنشائها ، في حين أن هذا الاخير لا يلتزم بوفاء السفتجة الا بعد قبوله إياها وذلك بالتوقيع عليها .

(١) راجع المادة (٣٩٠) من قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ وكذلك نص المادة (٤٢١) من قانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٠ . كذلك انظر : تميمز / ١٧٩٥ / ح / ٩٦٧ في ١٢ / ١٩٦٧ . مجلة القضاء ١٩٦٨ العدد / ١ ص ١٠٤ - انظر ايضاً المادة (٦) من قانون جنيف الموحد .

(٢) د . الناهي : البوط ، بند ١٩٩ ص ٩٨ - ٩٩ .

وعلى كل حال ، يجب على الساحب أن يحدد اسم المسحوب عليه ، لان الحوالة التجارية (الصفحة) تتميز عن السند للأمر (الكميالة) حيث يلتزم صاحب السند (التمهد) باداء قيمتها للمستفيد ، في حين تلتقي الصفحة من هذه الناحية بالشيك الذي يجب أن يتضمن اسم المسحوب عليه . ولكن تجدر الاشارة الى أن ثمة فرقا بهذا الشأن . ففي الوقت الذي يشترط ، في القانون العراقي ، إن يسحب الشيك على مصرف^(١) ، لا يهم بالنسبة للصفحة أن يكون المسحوب عليه شخصا طبيعياً ام معنوياً . فكل شخص يعتد به قانوناً يمكن أن يكون مسحوباً عليه في صفحة . ولاشترط موافقته ابتداء لدى إنشاء الصفحة ، بل يكفي أن يختار الساحب شخصاً يذكر اسمه كمسحوب عليه يلتص منه اداء قيمة الصفحة حين استحقاقها . ولاشترط في المسحوب عليه ان يكون شخصاً واحداً ، وإنما يمكن أن يكون أكثر من شخص واحد ، كأن يذكر شخصان او ثلاث .. الخ ، على أن لايشترط الساحب الخيار ، في مطالبتهم ، لان مثل هذا الشرط يجر الى الشك في عنصر اساس للصفحة وهو عدم التأكد من الشخص الذي سيدفع قيمتها^(٢) على سبيل الجزم . لذا ، يشترط ، في حالة سحب الصفحة على أكثر من شخص واحد ، أن يوجه الامر بالاداء مع استعمال « واو » العطف (فلان وفلان) ، لامع صيغة « او » التخيرية ، كأن يقال (فلان او فلان)^(٣) .

هذا وتجدر الاشارة الى أن الاصل هو اختلاف شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة . فمن الجائز ، بالنسبة للقانون العراقي وكل القوانين المقتبسة عن قانون جنيف الموحد ، إن تتحدد شخصية الساحب والمسحوب عليه في صفحة واحدة ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٤٢) صراحة على جواز سحب الصفحة على صاحبها . وقديماً ، ثار جدال طويل بشأن صحة هذه الورقة كصفحة ، حيث لم ير البعض في هذه الورقة سوى سندا للامر او سندا شبيها به لعدم وجود علاقة ثلاثية حقيقية بين اطرافها . ولكن لاعتبارات عملية تتعلق بالمؤسسات التجارية ذات الفروع المتعددة أجاز قانون جنيف الموحد وكذلك التشريعات المقتبسة عنه ومنها القانون العراقي ، سحب الصفحة على الساحب نفسه . وبالتالي بات من الجائز ، بالنسبة لهذه القوانين ، أن يكون سحب الصفحة من قبل مؤسسة معينة على أحد فروعها ، كما يكون لاحد الفروع أن يسحب على فرع آخر او على المركز الرئيسي .

(١) راجع المادة (١٤٠) من قانون التجارة العراقي .

(٢) د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٣٨ .

د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه ص ١٠٤ بند ٨٤ .

(٣) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه . ص ٣٤ بند ٣٩ .

على كل حال ، سواء كان السحب على الساحب بالذات ام لا ، فانه يجب أن يرد في الحوالة التجارية، أي السفتجة، اسم المسحوب عليه . ولايهم أن يكون شخصاً طبيعياً ام معنوياً ، كما لا يهم أن يكون واحداً او اكثر متى ذكر على سبيل الجمع والتضامن كما اسلفنا ، وفي كل الاحوال ، يشترط في المسحوب عليه أن يكون شخصاً حقيقياً لا وهمياً ، والا كان السحب من قبيل عمليات النصب والاحتيال التي يعاقب عليها القانون^(١) ، وسمي بالسحب الصوري او السحب في الهواء .

ويلاحظ أن القانون حين اشترط ذكر اسم المسحوب عليه ، فإنه لم يحدد موضعاً معيناً من الورقة يجب أن يرد فيه هذا البيان . وبالتالي يجوز أن يرد اسم المسحوب عليه في أعلى الورقة ، كما يجوز أن يرد في اسفلها ، او في صلب السند ، او في أي مكان اخر فيها^(٢) على أن يرد ذلك مع جملة البيانات الالزامية الاخرى التي اشترطتها المادة (٤٠) من قانون التجارة .

ومن جهة اخرى ، لم يشترط القانون ذكر أكثر من اسم المسحوب عليه ، وقد جرت العادة على ذكر اسمه واسم ابيه او اسمه ولقبه . اما الكنية او اللقب او المهنة فليست سوى اضافات اختيارية غير ضرورية ما لم تكن لها اهمية في تعيين شخص المسحوب عليه تعييناً كافياً^(٣) . فالمقصود بذكر اسم المسحوب عليه في السفتجة هو تحديد شخصيته بصورة كافية دفماً للجهالة كذكر اسمه ولقبه ، وذكر عنوانه ومهنته عند الاقتضاء اذا كان من الاشخاص غير المعروفة بغية عدم الخلط ومن اجل امكانية الوصول اليه بدون صعوبة . وبالعكس ، فإنه يكفي مجرد ذكر الاسم إن كان المسحوب عليه شخصاً معروفاً يمكن الاهتداء اليه بسهولة من خلال اسمه كالبانك المركزي مثلاً . فالمادة (٤٠) من قانون التجارة لم تستلزم سوى ذكر الاسم . والمقصود بذلك هو تحديد شخصية المسحوب عليه بكفاية^(٤) .

البيان الرابع :

ميعاد الاستحقاق

الزمت الفقرة الرابعة من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن « تشمل الحوالة التجارية على بيان ... ميعاد الاستحقاق » أي تعيين موعد زمني محدد

(١) لاحظ المادة (٤٥٦) من قانون العقوبات العراقي .

(٢) د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٣٨ .

د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه . بند ٨٢ ص ٢ .

(٣) د . فوزي محمد سامي . المصدر المذكور اعلاه .

(٤) د . علي العبيدي . المرجع المشار اليه ص ١٠٢ .

يصح فيه تسند التجاري مستحق الاداء . ويصطلح على هذا الموعد أيضاً « تاريخ الاستحقاق » . او « اجل الاداء » ، او « ميعاد الاداء » .. الى غير ذلك من المصطلحات المفيدة لذات المعنى . وتبرر ضرورة تحديد ميعاد استحقاق الورقة التجارية بمكرتين رئيسيتين . اولاهما مستمدة من الدور الوظيفي للورقة التجارية . فحيث أن السند التجاري هو اداء وفاء واثقان ، وجب اذن ان يكون له موعد محدد يصبح الحق الثابت فيه مستحق الاداء لكي يستطيع صاحب هذا الحق استيفاء قيمته . والمبرر الثاني لضرورة ميعاد الاستحقاق مستمد من الطبيعة الخاصة للاحكام القانونية التي تخضع لها الحقوق المصرفية . فمن جهة ، يتوقف على تعيين ميعاد الاستحقاق تحديد التاريخ الذي يستطيع فيه الحامل الشرعي الرجوع على الساحب وبقية الضامنين في حالة تعذر استيفاء قيمة الورقة التجارية من المسحوب عليه . ومن جهة اخرى ، ثمة مواعيد قانونية قصيرة ، سنها عند دراسة احكام التقادم ، يجب مراعاتها بغية التمتع بمزايا قانون الصرف . لذا وجب تحديد موعد زمني معين يكون المعيار الفاصل لحساب هذا التقادم .

لهذه الضرورات ، الزم القانون بأن تتضمن الحوالة التجارية بياناً يحدد ميعاد استحقاقها . واذا اغفل الساحب ذلك ، وخلت السفتجة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت بحكم القانون مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها^(١) . وقد عني القانون ببيان القواعد التي تسري على ميعاد استحقاق السفتجة ، فحدد من جهة صوراً معينة يجب أن تحب السفتجة بموجب احداها ، كما اورد ، من جهة اخرى ، بعض الاحكام التفصيلية المتعلقة بالاستحقاق ، وكذلك على التفصيل الآتي في فقرتين متتاليتين .

اولا : صور ميعاد الاستحقاق :

نصت الفقرة الاولى من المادة (٨٤) من قانون التجارة على جواز سحب الحوالة المستحقة الاداء في صورة من اربع محددة بنص القانون ، وقضت الفقرة الثانية من نفس المادة بأن « الحوالات المشتملة على مواعيد استحقاق غير المذكورة في الفقرة (اولاً) من هذه المادة او على مواعيد استحقاق متعاقبة تكون باطلة » . وادناه تفصيل للصور الاربع التي يجب أن تحب السفتجة بموجب احداها دون سواها .

(١) المادة (١١) من قانون التجارة .

الصورة الاولى - الوفاء لدى الاطلاع :

اجازت المادة (٨٤) ان تسحب الحوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها ، أي أن ميعاد استحقاقها يتحدد بمجرد تقديم السفتجة لاطلاع المسحوب عليه ، كأن يذكر فيها ، « ادفموا بموجب هذه الحوالة لدى الاطلاع » . ولم يحدد القانون لفظاً معيناً يجب الالتزام به بهذا الشأن ، فيمكن للساحب ان يستعمل اي عبارة تفيد بأن دفع قيمة السند يتم بمجرد تقديمه للمسحوب عليه من قبل حامله . وقد جرى التطبيق على استعمال مصطلحات مختلفة « لدى الاطلاع » ، « حين الطلب » ، « عند المطالبة » « عند النظر » ، « عند الشوف » ، الى غير ذلك من التعابير الدالة على ذات معنى .

وتجدر الاشارة هنا الى ان تحديد ميعاد الاستحقاق في هذا النوع من السفاتج ان كان متروكا لمشيئة الحامل ، فإن حرية هذا الاخير غير مطلقة ، بل مقيدة باحكام المادة (٨٥) من قانون التجارة القاضية بوجوب تقديم الحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع خلال سنة من تاريخ انشائها ، مالم يكن هناك بيان اختياري^(١) يغير من امد هذه السنة . حيث اجاز القانون للساحب ان يقصر هذه السنة او يطيلها . في حين اجاز القانون للمظهرين تقصيرها فقط .

كما تجدر الاشارة ايضاً الى حكم الفقرة الثانية من المادة (٨٥) من قانون التجارة حيث قضت بأن « للساحب ان يشترط عدم تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع قبل انقضاء اجل معين . وفي هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم ابتداء من حلول هذا الاجل » .

وعليه ، الوفاء لدى الاطلاع ، كميعاد استحقاق ، يمكن ان يرد مطلقاً (وبالتالي تحسب السنة ابتداء من تاريخ الانشاء مالم يوجد بيان اختياري يطيل هذه السنة او يقلصها) او ان يرد مقيداً بمنع التقديم للاطلاع قبل انقضاء اجل معين فيكون حساب هذه السنة ابتداء من انقضاء الاجل .

الصورة ثانية - الاستحقاق بعد مضي مدة معينة من الاطلاع :

اجازت المادة (٨٤) سحب حوالة مستحقة الوفاء بعد مرور مدة معينة من تاريخ الاطلاع عليها من قبل المسحوب عليه . فيجوز للساحب ان يجعل ميعاد

(١) راجع ما سيأتي ذكره بشأن معنى البيان الاختياري من ص ١٤١ - ١٤٢ .

استحقاق السفتجة بعد انقضاء فترة زمنية معينة من اطلاق المسحوب عليه كأن يذكر «... ادفعوا بعد ثلاثة اشهر من الاطلاق...» او « ادفعوا... بعد شهرين من تقديمها اليكم...» الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى، حيث لا توجد صيغة معينة تجب مراعاتها بهذا الشأن.

وتجدر الاشارة هنا الى انه ينبغي على حامل الحوالة المستحقة بعد مرور مدة معينة من الاطلاق ان يتقدم بها للمسحوب عليه خلال سنة من تاريخ انشاء السفتجة ما لم يرد في هذه الورقة بيان اختياري يغير أمد هذه السنة. وبتقديم السفتجة للمسحوب عليه واطلاعه عليها يتحدد بشكل قاطع موعد استحقاق هذا السند. واثبات هذا الاطلاق يكون عن طريق استحصال توقيع المسحوب عليه مؤرخاً على وجه السند. وفي حالة رفضه ذلك، يكون عن طريق توجيه احتجاج له، ومن تاريخ هذا التوقيع او هذا الاحتجاج يبدأ حساب المدة المذكورة في السفتجة والتي بانقضائها يتحقق « ميعاد الاستحقاق ».

الصورة الثالثة - الاستحقاق بعد مضي مدة معينة من انشاء الحوالة :

اجازت المادة (٨٤) سحب حوالة مستحقة الوفاء بعد انقضاء مدة معينة من تاريخ انشاء السند كأن يذكر الساحب « ادفعوا.. بعد مرور شهر من تاريخ الانشاء..» او « ادفعوا... بعد مضي شهر من تاريخ هذه السفتجة..» الى غير ذلك من الصيغ المفيدة لنفس المعنى، حيث لا وجود لصيغة لفظية معينة يجب التقيّد بها. وفي هذه الحالة يبدأ حساب المدة الميئة من تاريخ انشاء السفتجة، لا من تاريخ اطلاق المسحوب عليه. فاذا كان تاريخ سحب الحوالة في ١/١/١٩٨٧، يكون « ميعاد الاستحقاق » في المثال المذكور، بتاريخ ١/٢/١٩٨٧.

الصورة الرابعة - الاستحقاق في يوم معين :

نصت المادة (٨٤) على جواز سحب حوالة مستحقة الوفاء في يوم معين بالذات يحدد قطعاً في السفتجة. ويشير الفقه^(١) الى ان هذه الصورة الاخيرة من صور تحديد ميعاد الاستحقاق تم، بدورها، وفق اسلوبين فاما ان يحدد الساحب يوماً معيناً بالتاريخ كأن يذكر « ادفعوا.. في ١ / ٢ / ١٩٨٧ واما ان يعين الساحب يوماً معيناً بالشهرة، كأن يذكر « ادفعوا... في يوم عيد الجيش العراقي ».

(١) راجع : د. فوزي محمد سامي المصدر المشار اليه سابقاً ص ١٢ .
د. اكرم ياملكي المرجع المشار اليه آنفاً ص ٣٧ بند ٤١ .

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن تحديد ميعاد الاستحقاق في يوم معين هو الأسلوب الأكثر شيوعاً في التطبيق العملي للاوراق التجارية. وعلى كل حال، للساحب أن يهمل هذا الأسلوب ويختار صورة أخرى من الصور التي سبقت الإشارة إليها. ولكنه لا يستطيع في كل الأحوال أن يجعل « ميعاد الاستحقاق » في صورة أخرى غير المذكورة، كما لا يستطيع أن يجعل « ميعاد الاستحقاق » في أكثر من صورة واحدة من الصور المذكورة، ولا يمكن له أيضاً أن يجزئ « ميعاد الاستحقاق » ويحدد موعداً معيناً لاستحقاق كل قسط من قيمة الورقة التجارية، فالمواعيد المتعاقبة تعتبر باطلة بموجب صريح نص القانون^(١). هذا وينبغي على الساحب أن لا يجانب الجدية في تحديد « ميعاد الاستحقاق »، كأن يذكر يوماً وهماً لا وجود له كالدفء في ٣٠ شباط.

ثانياً : احكام ميعاد الاستحقاق

وثمة احكام تفصيلية اخرى تتعلق بـ « ميعاد الاستحقاق » لا بد من ذكرها هنا اكثراً للفائدة :

١ - من حيث الموضوع الذي يذكر فيه « تاريخ الاستحقاق » يلاحظ أن القانون لم يحدد موضعاً معيناً في الورقة يجب أن يدرج فيه « تاريخ الاستحقاق » ولكن يفهم من نص المادة (٤٠) أن هذا الموعد يجب أن يرد مع جملة البيانات الإلزامية الأخرى التي ينبغي أن تشمل عليها الحوالة. فلا يجوز أن يرد « ميعاد الاستحقاق » في ورقة مستقلة. وقد جرى التطبيق العملي على ذكر « ميعاد الاستحقاق » في متن السند وفي الجهة اليسرى منه في آن واحد. ويبدو من قرار صادر من محكمة التمييز أن قضاءها لا يعتمد بالشرط المتعلق باجل الاداء مالم يدرج في صلب الورقة التجارية^(٢).

٢ - من حيث الأسلوب الشكلي لكتابة « ميعاد الاستحقاق » يلاحظ أن القانون لم يحدد شكلاً معيناً يجب التقيده به. فيجوز أن يذكر تاريخ الاستحقاق بالحروف أو بالأرقام، أو بالاثنتين معاً. وفي هذه الحالة الأخيرة يشترط أن لا يكون هناك تضارب واختلاف أو تناقض بين التاريخ المذكور رقماً والتاريخ المكتوب حرفاً، بحيث نكون بشأن مواعيد استحقاق متعددة ومتعاقبة وهذا ما يخل بشروط تحديد « ميعاد الاستحقاق » كما رأينا.

(١) راجع الفقرة الثانية من المادة (٨٤) من قانون التجارة العراقي :

(٢) تمييز ٢٥٠ / ب / ١٩٦١ في ٢١ / ٣ / ١٩٦١ .

٣ - وتجدر الاشارة هنا الى ان القانون قد حدد بنص صريح مضمون بعض المصطلحات الزمنية التي يمكن استعمالها في تحديد ميعاد الاستحقاق ، كما لو ذكر « اسبوع » او « نصف شهر » او « شهر » . الخ ، وذلك على التفصيل الذي جاء في نص المادة (٨٧) كما يلي :

- أ - الحوالة المسحوبة لشهر او اكثر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها يكون استحقاقها في التاريخ المقابل من الشهر الذي يجب الوفاء فيه . فاذا لم يوجد للتاريخ مقابل في هذا الشهر كان الاستحقاق في اليوم الاخير منه .
- ب - واذا سحبت الحوالة لشهر ونصف شهر او لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها ، وجب البدء بحساب الشهور كاملة .
- ج - وتعني عبارة (نصف شهر) خمسة عشر يوما ومنتصف الشهر اليوم الخامس عشر منه^(١) .

٤ - من حيث التقويم المستعمل في ذكر « ميعاد الاستحقاق » ، يلاحظ ان القانون لا يشترط تحديد تاريخ الاستحقاق وفق تقويم معين بالذات ولا حتى وفق التقويم المعمول به رسميا في بلد السحب او بلد الوفاء . بل بالعكس ، نصت المادة (٨٨) من قانون التجارة العراقي على الحلول الواجبة الاتباع في حالة اختلاف تقويم مكان انشاء الفتحة عن تقويم مكان وفائها ويمكن اجمال هذه الاحكام كما يلي :

(١) ولجل الزيادة في ايضاح احكام هذه المادة ، يورد الدكتور فوزي محمد سامي (المرجع المشار اليه ص ٤٤) الامثلة التالية نذكرها ادناه اتماما للفائدة

تاريخ انشاء الفتحة	العبرة الدالة على تحديد ميعاد الاستحقاق في	تاريخ الاستحقاق
١٩٨١ / ٧ / ١٠	بعد مرور شهر	١٩٨١ / ٨ / ١٠
١٩٨١ / ٧ / ٣١	بعد مرور شهر	١٩٨١ / ٨ / ٣١ او ١٩٨١ / ٩ / ١
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	بعد مرور شهرين ونصف	١٩٨٠ / ٩ / ٢٥
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	في اول شهر كانون الاول	١٩٨٠ / ١٢ / ١
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	في منتصف شهر كانون الاول	١٩٨٠ / ١٢ / ١٥
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	بعد ثمانية ايام	١٩٨٠ / ٧ / ١٨
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	بعد خمسة عشر يوما	١٩٨٠ / ٧ / ٢٥
١٩٨٠ / ٧ / ١٠	بعد منتصف شهر	١٩٨٠ / ٧ / ٢٥

١ - اذا كانت السفتحة مستحقة الوفاء في يوم معين وفي مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان انشائها اعتبر تاريخ الاستحقاق محددًا وفقا لتقويم مكان الوفاء ، الا اذا اتضح من بيانات السفتحة ان النية كانت متجهة الى غير ذلك . فمثلا السفتحة المسحوبة في الرياض والمستحقة الاداء في بغداد بتاريخ ١ رمضان ١٤٠٠ هـ . يكون تاريخ استحقاقها في التاريخ المقابل لهذا الاخير في التقويم الميلادي المتبع بالعراق ، وهو ١٣ - ١٢ - ١٩٨٠ .

٢ - اذا سحبت السفتحة بين مكانين مختلفي التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ انشائها وجب ارجاع تاريخ الانشاء الى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء ، ويحدد ميعد الاستحقاق وفقا لذلك ما لم يظهر من بيانات السفتحة ان النية كانت متجهة الى غير ذلك ، فمثلا ، سفتحة مسحوبة في الرياض بتاريخ ١ رمضان ١٤٠٠ هـ ومستحقة الاداء في بغداد بعد مضي خمسة اشهر من تاريخ الانشاء ، يتحدد موعد استحقاقها عن طريق تحديد ما قبل تاريخ الانشاء ، (وهو ١٣ - ٧ - ١٩٨٠) مضافا اليه خمسة اشهر ميلادية ، فيكون في ١٣ - ١٢ - ١٩٨٠ .

البيان الخامس :

« مكان الاداء »

الزمت الفقرة الخامسة من المادة (٤٠) من قانون التجارة بأن تشمل السفتحة على بيان يحدد مكان الاداء - اي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمة السفتحة - وذلك لكي يتمكن الحامل الشرعي لهذه الورقة التجارية من التوجه ، عند الاستحقاق ، الى هذا المكان لاستحصال مبلغ السفتحة . فهذه الاخيرة ورقة اذنية تنتقل بالتداول وغالبا ما يجهل الحامل الاخير للسفتحة شخص المسحوب عليه . لذا ، يجب ان يذكر « مكان الاداء على وجه التحديد والدقة حتى يكون الحامل الاخير للسفتحة على علم مسبق به وبالتالي ينسئ له اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل حلول اجل استحقاق السفتحة ، خاصة عندما يكون مكان الوفاء بعيدا عن اقامته . لهد ، لا يكفي ، من اجل تحديد مكان الوفاء ، ذكر اسم الدولة او المدينة فقط ما لم يكن ذلك كافيا لتحديد المسحوب عليه اذا كان هذا الاخير شخصا مشهورا كأن يكون مصرفا من المصارف المشهورة ، كالبنك المركزي العراقي . اما في الاحوال الاعتيادية فيجب تحديد مكان الوفاء بعناية كافية كذكر المنطقة والشارع من اجل ازالة كل غموض بالنسبة للحامل^(١) . هذا ، وينبغي ان

(١) بشأن تفصيل اكثر لاحكام هذه المادة . راجع د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٣٥ وما يليها بند ٤٠ وما بعده .

يكون المكان المحدد للوفاء جدياً^(١)، أي موجوداً فعلاً وغير مستحيل، فلا يجوز، مثلاً، ذكر منطقة وهمية مكاناً للوفاء بقيمة الورقة التجارية، كما لو ذكر بأن السفتجة مستحقة الاداء في «المدينة الفاصلة» للفارابي.

وفيما عدا ذلك، يمكن اختيار أي موقع جغرافي مكاناً لاداء قيمة السفتجة بشرط ان يحدد بشكل واضح. ولا يشترط في القانون العراقي ان يكون مكان الوفاء مفايراً لموطن الساحب او عن موطن المسحوب عليه. فيمكن ان يكون متحداً مع موطنيهما، او مع موطن احدهما، كما يمكن ان يكون مفايراً لذلك. وبالنسبة للحالة التي يكون «مكان الاداء» مفايراً لموطن المسحوب عليه يسمى مكان الاداء موطن الورقة التجارية، ويطلق على البيان الذي يحدد مكان الاداء مصطلح «بيان التوطين»^(٢).

(١) من اجل تفصيل أكثر بشأن «بيان التوطين» راجع: د. فوزي محمد سامي ص ٢٨.
د. اكرم ياملكي: ص ٤٠ وكذلك ص ٦٩ بند ٨٣. د. علي العبيدي ص ١٠٨ بند ٨٨.

(٢) من الملاحظ ان اختيار التشريع التجاري الحالي مصطلح «مكان الاداء» جاء موقفاً. فهو اكثر دقة من مصطلح «محل الاداء» الذي كان مستعملاً في قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣. حيث ان محل الاداء في الورقة التجارية هو مبلغ معين من النقود وليس المكان الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمة الورقة. فالمحل. بالمعنى الاصطلاحي القانوني هو كما اسلفنا الشيء الذي يرد عليه التصرف ويتب أثره فيه (راجع د. عبدالمجيد الحكيم الوسيط في نظرية العقد. ص ٣٦١ وما بعدها ص ٤٤٧ وما يليه). لذا نحن نرى ضرورة التقييد بمصطلح «مكان الوفاء» تجنباً للخلط مع مفهوم «محل الوفاء او الاداء» الذي لا يمكن ان يكون غير مبلغ الورقة التجارية. لذلك لانرى سوعاً قانونياً للاسائفة الافاضل الذين لازالوا يستعملون مصطلح «محل الاداء» او «محل الوفاء» نندلله على مصطلح «مكان الوفاء» راجع د. علي العبيدي: الاوراق التجارية في القانون العراقي. ص ١ ص ١٠٧ بند ٨٧ وما يليه - د. اكرم ياملكي: الاوراق التجارية ص ٣٩ بند ٦٤٣.

ولعل سؤالاً يرد الى الذهن بهذا الصدد . وهو : هل يجوز ذكر مناطق متعددة كأماكن لدفع قيمة السفتجة ام لا ؟ وبعبارة اخرى ، هل يشترط في السفتجة وحدة مكان وفائها أم يجوز تعدده ؟ لم يرد في قانون التجارة العراقي ، ولا في قانون جنيف الموحد ، جواب لهذا السؤال ، بالرغم من مناقشات حادة أثرت بهذا الشأن . ففي مؤتمر جنيف ، ذهب رأي الى عدم جواز تعدد مكان الاداء في الورقة التجارية بحجة أن هذه الاماكن ، متى كانت متباعدة عن بعضها ، يصبح الحامل عرضة لعدم استطاعته المطالبة بقيمة الورقة التجارية في الوقت المناسب ، فيفقد بذلك حقه في الرجوع . ولكن ، هذه الحجة واجهت معارضة من قبل رأي ثان ، الذي ، دفاعاً عن جواز تعدد مكان الاداء ، قال بأن التعدد يجعل للحامل الخيار بين عدة أماكن للمطالبة بالوفاء والاستيفاء دون أن يكون ملزماً بأن يراجع المسحوب عليه في جميع تلك الاماكن . زد على ذلك ، إن التشريع والفقه متفقان على جواز تعدد الاشخاص التي تسحب عليها السفتجة وهذا قد يؤدي الى تعدد اماكن الاداء ، فلماذا لا نجيز تعدد مكان الاداء عندما يكون المسحوب عليه شخصاً واحداً ، سيما وإن هذا الاخير قد يكون شركة ذات فروع متعددة وفي اماكن مختلفة ، فيكون من مصلحة المستفيد أن يختار الفرع الاقرب كمكان للوفاء .

أزاء هذا الخلاف الحاد ، عرض قانون جنيف عن إتخاذ حل للمسألة المتنازع عليها . وقد تأثر التشريع التجاري العراقي بهذا الموقف ، فجاء خالياً من حل لهذه المسألة . وبالتالي ، ظهر الخلاف في الفقه العراقي حيث يبدو ان الدكتور علي العبيدي^(١) يذهب الى عدم جواز تعدد مكان الاداء في الورقة التجارية ذلك لان ((تسهيل مهمة الحامل تقتضي وحدة (مكان) الوفاء من اجل ان يتوجه اليه بالاضافة الى أن تعدد (مكان) الوفاء يقتضي نصاً صريحاً في القانون لوضع الحلول المادة ١٢٠ بل المشرع الايطالي وهذا مالم يعمله المشرع العراقي)). والى عكس هذا الموقف يذهب فريق آخر من الفقهاء العراقيين الى جواز تعدد مكان اداء قيمة الورقة التجارية لانه لا يرى في القانون العراقي ما يمنع ذلك ، وهذا هو مذهب استاذنا الناهي^(٢) كما هو مذهب الدكتور فوزي محمد سامي^(٣) الذي يشترط في هذه الحالة ((أن يكون للمسحوب عليه عدة أماكن يمكن ان تدفع فيها قيمة السفتجة وعندئذ يجوز ذكر أكثر من مكان واحد لاداء المبلغ ويترك للمستفيد اختيار المكان الذي يطالب فيه وفاء السفتجة)).

(١) د . علي العبيدي : المرجع المشار اليه ص ١٠٧ - ١٠٨ - ٨٧ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : السوط . ص ١١١ - ١١٢ - ١٣٥ .

(٣) د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه . ص ٤٥ - ٤٦ .

ومها يكن من الامر ، سواء أكان مكان الاداء واحد ام متعدداً ، فإنه يشترط ، كما اسلفنا ، أن يتم تحديد مكان الاداء بوضوح تحديداً كافياً في السفتجة . ومن الملاحظ أن التشريع العراقي لم يشترط موضعاً معيناً من هذه الورقة يجب أن يرد فيه ذكر مكان الاداء . ولكن يفهم من سياق المادة (٤٠) إن تحديد مكان الاداء يجب أن يرد مع جملة البيانات الالزامية الاخرى للحوالة التجارية . وبالتالي لا يعتمد بما يذكر في ورقة مستقلة ، بل يجب أن يرد تحديد مكان الاداء في الحوالة ذاتها وذلك ضمن ما يرد فيها من بيانات الزامية ، ولا يهم أن يكون ذلك في متن السند ام في اعلاه او اسفله ، بينما كان ذلك ام شمالاً ، فالهم ان يرد ذكر مكان الاداء في الحوالة ذاتها ، وبالشروط المذكورة انفاً . فمن الجدير بالذكر إن عدم استيفاء بيان مكان الاداء شروطه يؤثر على صحة السند ويجعله باطلاً كحوالة تجارية ، ولكن ، اذا اهمل الساحب كلياً هذا البيان في السفتجة بحيث (خلت من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للاداء ومحلاً لاقامة المسحوب عليه في الوقت ذاته) كما سنرى ذلك بالتفصيل لاحقاً عند دراسة الاثر المترتب على الاخلال بالبيانات الالزامية .

البيان السادس :

((اسم من يجب الاداء اليه او لامره)) (المتفيد)

الزمت الفقرة السادسة من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن تشمل الحوالة على بيان ((اسم من يجب الوفاء له او لأمره)) ، ويقصد بذلك أن يرد في السفتجة اسم الشخص الذي يكون الدائن الاول بقيمتها والذي يطلق عليه اسم ((المتفيد)) أو ((المنتفع)). وغني عن التعريف إن هذا البيان يجسد وجود طرف ثالث في السفتجة ، الى جانب الساحب والمسحوب عليه ، كما إنه يمثل علاقة المديونية الناشئة بين الساحب والمتفيد والتي من اجل الوفاء بها يتم سحب السفتجة . فهذه الاخيرة لاتسحب اعتباراً ، وإنما وفاء لدين يربط صاحبها بالمتفيد ، كما لو باع هذا الاخير بضاعة الى الساحب فأصبح دائناً بئمنها أو قدم له قرضاً فأصبح دائناً بقيمة هذا القرض . وتعتبر هذه العلاقة القانونية بين المتفيد وساحب السفتجة سبب إنشاء السفتجة وتسمى بـ ((وصول القيمة)) ، كما اسلفنا . وقد لاحظنا سابقاً إن التشريع التجاري لا يشترط وصف ((وصول القيمة)) في الحوالة ، وإنما يشترط فقط ذكر ((اسم)) المتفيد ، لذا تعتبر السفتجة (الحوالة) ورقة اسمية من حيث الانشاء . فهذه الورقة التجارية الاخيرة لاتنشأ

ولا تنتج أثرا صرفيا ما لم يذكر فيها ، عند الانشاء ، اسم المستفيد شخصا طبيعيا كان ام مصنوعيا ، واحدا كان ام أكثر^(١) .

والغالب ان يكون المستفيد شخصا آخر غير الساحب . ولكن ليس هناك ما يمنع من ان تحرر السفتجة لمصلحة الساحب نفسه . وقد اجازت المادة (٤٢) من قانون التجارة سحب الحوالة لامر الساحب نفسه . وهذا الاسلوب في السحب يلجأ اليه الساحب عادة عندما لا يكون متأكد من قبول المحسوب عليه ، فيسحبها لامره ثم يقدمها للقبول فإذا رفضها المحسوب عليه لا يكون الساحب قد وضعها في ميدان التداول ، واذا قبلها كان بإمكان الساحب تظهيرها لشخص آخر بسهولة . كما يلجأ الساحب الى سحب السفتجة لامره عندما يصب عليه تعيين المستفيد اسما ويقتضي الحال منه الاسراع في الانشاء بغية حصول قبول المحسوب عليه لظروف خاصة يخشى معها عدول المحسوب عليه عن القبول^(٢) .

وعلى كل حال ، سواء سحبت الحوالة لمصلحة الساحب أم لمصلحة شخص آخر ، لا بد من ذكر اسم المستفيد في السفتجة . فلا تنشأ هذه الاخيرة بدون تسمية المنتفع فيها . فلا يجوز للساحب أن يذكر ((ادفعوا ... لحاملها)) او ((لمن يتقدم بها)) لان السفتجة ورقة اسمية من حيث الانشاء والمشرع اشترط أن يذكر فيها الاداء اليه او لامره .

وينبغي أن يذكر اسم المستفيد بوضوح بصورة تسمح للتعرف عليه فإذا كان شخصا طبيعيا ، ذكر اسمه الكامل . فإن كان شركة تضامن ينبغي ذكر عنوانها التجاري وإن كان شركة مساهمة ، وجب ذكر اسمها التجاري . أما اذا كان المستفيد مؤسسة فينبغي أيضا ذكر اسمها بوضوح .

(١) ولا بد من الاشارة هنا الى صفة اخرى من صفات السفتجة ذات العلاقة بالمستفيد ، ونقصد بها الصفة الاذنية ، اي ان السفتجة تكون حقا خالصا للمستفيد يستطيع ان يتنازل عنها صرفيا لمصلحة شخص اخر وذلك عن طريق التظهير . على ان هذه الصفة الاذنية للسفتجة ليست بالضرورة ملازمة لها دائما ، كما هو الحال بالنسبة للصفة الاسمية . فالسفتجة ورقة اسمية واذنية في آن واحد ، ولكن الصفة الاذنية قابلة للحذف من قبل الساحب كما انها قابلة للتقييد من قبل المظهر وذلك عن طريق بيان اختياري يمنع بموجبه انتقالها عن طريق التظهير كما سرى لاحقا عند دراسة بيان ((ليست لامر)) .

(٢) بشأن تفصيل اكثر راجع د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٤٩ . د . علي الميدي . المصدر المشار اليه ص ١١ بند ٩١ أيضا راجع .

R.Roblot: op. cit., p.177. on 128

ولا يهم ان يرد اسم المستفيد مجردا أو مقترنا بمصطلح ((لامر)) او ((لاذن)) فالسفتجة ، في القانون العراقي ، ورقة اذنية ، اي انها تتداول بالتظهير ولو لم يصرح فيها إنها مسحوبة للامر او للاذن^(١) ، ما لم يرد فيها بيان صريح يمنع انتقالها بالتظهير .

ولا يشترط في ذكر اسم المستفيد أن يرد في موضع معين من السفتجة وإنما يمكن ان يرد في اي مكان فيها مع جملة البيانات الالزامية الاخرى التي نص عليها القانون . فيمكن أن يرد اسم المستفيد ابتداء ، كأن يقول الساحب ((ادفعوا للسيد احمد محمد كاظم بموجب هذه السفتجة مبلغاً قدره ...)) ، كما يمكن أن يقول ((ادفعوا في بغداد بموجب هذه السفتجة مبلغاً قدره ... الى السيد احمد محمد كاظم .)) .

وأخيراً ، لا يشترط في المستفيد أن يكون شخصا واحدا . حيث يمكن سحب سفتجة لمصلحة اكثر من شخص واحد سواء سحبت لمنفعتهم جميعاً (كما لو ذكر الساحب ادفعوا لفلان و فلان ...) او سحب السفتجة لمنفعة احدهم فقط ، (كما لو ذكر الساحب : ادفعوا لفلان او فلان) . بيد ان ثمة فرقا بين الصيغتين تجدر الاشارة اليه . ففي حالة سحب السفتجة لمصلحتهم جميعاً ، اي مع استعمال (واو) العطف ، لا يجوز لا اي واحد منهم مطالبة المسحوب عليه على انفراد لا بمقدار حصته في السفتجة ولا بكل مبلغ السفتجة دون تفويض من بقية المنتفعين ، بل لا بد من أن يعمل هؤلاء مجتمعين . اما في حالة سحب السفتجة لمصلحة واحد من عدة اشخاص ذكروا على سبيل التخيير (ادفعوا لفلان او فلان) فيكون للمسحوب عليه أن يدفع لاي منتفع منهم بشرط أن يتم الاداء نظير تسليم السفتجة^(٢) .

البيان السابغ :

((تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشائها))

الزمت الفقرة السابعة من المادة (٤٠) من قانون التجارة بأن تشتمل الحوالة على بيان يحدد تاريخ انشائها ، من جهة ، ويوضح مكان هذا الانشاء من جهة اخرى . وتبرير هذا الالزام يختلف باختلاف ما اذا تعلق الامر بتحديد زمان الانشاء او بذكر مكانه .

(١) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥١) من قانون التجارة العراقي .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : المبوط ص ١٢٥ - ١٢٦ بند ١٤٦ .

(١) بالنسبة لتحديد تاريخ انشاء الحوالة ، ثمة فوائد جمة تبرر اشتراطه اذ ان زمان الانشاء يمكن :

أ - التحقق فيما اذا كان الساحب ، حين انشاء الحوالة ، متمتعاً بالاهلية ، اللازمة للقيام بمثل هذا التصرف . حيث يعتبر تصرفه باطلا متى كان عديم الاهلية ، كما اسلفنا^(١) .

ب - الكشف عما اذا كان الساحب ، حين إنشاء الحوالة ، داخلاً في الفترة المسماة في نظام الافلاس بفترة الشك والريبة ، حيث تعتبر كافة تصرفاته في هذه الفترة غير نافذة في حق دائنية^(٢) .

ج - التوصل لتثبيت ميعاد الاستحقاق بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من تاريخ الانشاء ، وكذلك بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع أو المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع حيث يجب على الحامل تقديمها للمحسوب عليه خلال سنة من تاريخ الانشاء ما لم يوجد بيان اختياري يقضي باطالة او تقليص هذه المدة ، كما اسلفنا^(٣) .

د - التوصل لتحديد المدة القانونية التي يجب مراعاتها لحساب التقادم .

لهذه الضرورات ، اشترط القانون تحديد زمان انشاء الحوالة ، ولم يسمح اطلاقاً اغفاله حيث لا سبيل لافتراضه اذا لم يرد ذكره صراحة في السند .

ولاشك في ان التاريخ الذي يذكر لتحديد زمان انشاء السند ينبغي ان يكون حقيقياً ، اي ان لا يكون وهمياً (وكما لو ذكر يوم ٣٠ شباط) ولا متقدماً او متأخراً على زمان الانشاء الفعلي للسند^(٤)

(١) راجع سابق ذكره ص ٣٢٢ .

(٢) راجع المواد (٦١٣ الى ٦١٧) من قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

(٣) انظر ما ذكرناه سابقاً بشأن ميعاد الاستحقاق ص ٦٦ وما بعدها .

(٤) يبدو من المناسب الاشارة الى ملاحظة الدكتور اكرم ياملكي بهذا الصدد حيث يقول : ونلاحظ تقديم تاريخ الفسحة عادة في حالة الساحب المفلس او المهدد باشهار افلاسه ، الذي يريد اظهار الفسحة كما لو كانت محررة قبل الافلاس او حتى قبل فترة الشك او الريبة التي تسبقه ، بقصد الاضرار بدائنية . وعندئذ يعتبر عمله تزويراً معاقباً عليه قانوناً ، في حين يجري ، تأخير التاريخ عادة بكل حسن نية اذا اريد منح الفسحة حياة اطول . عند كونها مستحقة الاداء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع . غير ان تأخر التاريخ قد يكون ايضاً بسوء نية ، كما يلاحظ ذلك بالنسبة للقاصرين الذين يعجزون عن ضبط ايديهم حين بلوغهم سن الرشد فيتورطون في التزامات يحاولون الايفاء بها عن طريق سفاتج يتمددون تأخير تواريخها ، وربما يطلب من الدائنين انفسهم ، لاختفاء بطلانها بسبب سحبها وقت قصرهم . رغم ان بإمكانهم التمسك بهذا البطلان حتى على الحامل حسن النية . راجع د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه . بند ٥٠ ص ٤٤ .

ولكن ، ماهي الشروط الشكلية التي تجب مراعاتها حين ذكر تاريخ الانشاء ؟
يلاحظ ان المشرع التجاري لم يتناول هذا السؤال بالعلاج المفصل . فهو لم
يحدد ، على وجه الدقة ، موضعاً معيناً من السند يجب ان يرد فيه ذكر تاريخ
الانشاء ، كما ان المشرع لم يشترط اسلوباً معيناً تجب مراعاته حين تدوين هذا
التاريخ .

وعليه ، بشأن موضع ذكر التاريخ ، يمكن تصور تدوين تاريخ الانشاء في اي
موضع من الورقة شريطة ان يرد مع بقية البيانات الالزامية الاخرى التي
اشترطتها المادة (٤٠) . وقد جرى التطبيق على اختيار الجهة اليمنى من اعلى
الورقة موضعاً لذكر تاريخ الانشاء ، ولكن لا مانع من ان يرد هذا التاريخ في
اسفل الورقة ، يميناً او شمالاً ، كما لا مانع من ذكره في متن الصك او بجانب توقيع
الساحب (١) .

أما بشأن اسلوب تدوين التاريخ ، فينبغي أن يكون واضحاً . وفيما عدا ذلك ، يبدو أن
تدوين التاريخ يمكن ان يتم بالأرقام او بالحروف او بالاثنين معاً في آن واحد . كما
يمكن ان يذكر التاريخ بالتقويم الميلادي او بالتقويم الهجري او بالاثنين معاً (٢) .

ولاشك في ان ذكر التاريخ بأكثر من اسلوب ، أو أكثر من مرة ، يفيد في
تحديد زمان الانشاء بوضوح ، ولكنه لا يخلو من السلبية حينما يكون هناك
اختلاف بين التواريخ المذكورة بصورة متعددة ، فما هو الحل ؟

في الفقه ، يذهب رأي الى القول بضرورة وحدة التاريخ ، فاذا تعددت
التواريخ وتناقضت فيما بينها تكون السفتجة باطلة (٣) . بيد ان هذا الرأي ، رغم
ما يتمتع به انصاره من حجية في الفقه ، يبدو صعب القبول ، لان القانون لم يقض
بإعلان السفتجة التي تحمل تواريخ انشاء متعاقبة كما فعل ذلك بشأن تاريخ
الاستحقاق . ولعل الحل يكمن في ضرورة البحث عن التاريخ الحقيقي لانشاء
السفتجة والاعتداد به فقط دون غيره مهما كانت طبيعة تدوينه (حرفاً او رقماً)
او مكان تدوينه في الورقة (في المتن او في الصدر او في الاسفل) طالما ان هذا
التاريخ لا يستند الى حقيقة واقعة . ولنا في تطبيقات القضاء العراقي ما يؤيد هذا
الحل .

(١) د . علي المبيدي . المرجع المشار اليه ص ١١٣ بند ٩٣ .

(٢) د . علي المبيدي . المرجع السالف .

(٣) انظر د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٥٢ .

د . علي المبيدي . المصدر المشار اليه ص ١١٣ بند ٩٣ .

فالقضاء العراقي يبدو ميالاً الى عدم بطلان السفتجة التي تحمل تواريخ انشاء متعددة ومتناقضة . ففي نزاع نشأ بصدد تسديد مبلغ ورقة تجارية ذكر التاريخ فيها مرتين بصورة متغايرة : ففي صدر الورقة ذكر تاريخ ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٩ في حين ورد على الطابع المالي الملصق على الورقة تاريخ آخر هو ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٠ ونظراً لوقوع هذا التاريخ الاخير ضمن فترة الشك والريبة التي حضع لها صاحب الورقة ، رفض طلب الرجوع عليه بالوفاء الذي تقدم به الحامل الشرعي ، وافهم بلزوم مراجعة المحكمة المختصة . فتقدم الحامل الشرعي بطلب الى محكمة بداءة الموصل يطالب بالزام الساحب بالوفاء . ولكن هذه المحكمة اصدرت حكماً يقضي ببرد دعواه . وبعد الاستئناف . بناء على طلب المدعي ، اصدرت محكمة استئناف الموصل حكماً يقضي بتصديق الحكم البدائي . ولعدم قناعة المستأنف ، تقدم هذا الاخير بطلب الى محكمة التمييز طالباً بنقض الحكم الاستثنائي . فأصدرت محكمة التمييز قرار يقضي بنقض الحكم الاستثنائي وإعادة الاوراق الى محكمتها للنظر فيها مجدداً . وعليه ، دعت محكمة الاستئناف الطرفين . وغب المرافعة ، اصدرت هذه الاحيرة حكماً لم يختلف عما ذهبت اليه سابقاً من حيث النتيجة . وقد استندت محكمة الاستئناف في حكمها هذا على أساس ان الورقة التجارية المستند اليها في الدعوى قد نظمت بعد اشهار افلاس الساحب وضمن المدة المشبوهة وذلك استناداً الى التاريخ الوارد على الطابع المالي (وهو ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٠) ولم تعد هذه المحكمة بالتاريخ المذكور في صدر الورقة (وهو ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٩) رغم انه الاسبق على اشهار الافلاس . وانما اعتدت فقط بالتاريخ المذكور في اسفل الورقة الداخل ضمن المدة المشبوهة .

ونظراً لعدم قناعة المستأنف (الحامل الشرعي للورقة التجارية والمدعي بقيمتها) بالحكم الاستثنائي الاخير . طلب تدقيقه تمييزاً ونقضه .

ولدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز ، وجد بأن التاريخ الذي استندت عليه محكمة الاستئناف لبناء حكمها الذي اصرت عليه (وهو ٢٦ / ١٠ / ١٩٥٠) غير صحيح . حيث ظهر ان التاريخ الحقيقي لانشاء الورقة التجارية هو ٢٦ / ١٠ / ١٩٤٩ وذلك لاعتبارين هما :

أ - ((وي ٢٧ / ٧ / ١٩٥٠)) الذي ادعي بقيمة الورقة التجارية قد تقدم للمطالبة بالوفاء وذلك حسب الشرح الموقع من قبل الحاكم المفوض والثابت في محضر تثبت الديون والذي يسبق التاريخ الذي اعتبرته (محكمة الاستئناف) ثلاثة اشهر مما يجعل التاريخ الحقيقي (للورقة التجارية) هو التاريخ المدون في صدرها ، الامر الذي تعتبر معه (الورقة التجارية)

المسند اليها خالية من الشائبة ومنظمة قبل اشهار الافلاس وقبل تاريخ
المدة المشبوهة (...)).
ب - ((ان دفاتر الشركة المفلسة (ساحب الورقة) ايدت صحة التاريخ ومبلغها
حسب ما مصرح في دفتر الامانات)) .

لهذا ، فقد قضت محكمة التمييز بأن ((اصرار الاستئناف على قرارها المنقوض
دون الالتفات الى .. ما تقدم كان مخالفاً للقانون فقرر نقض القرار
المميز ...))^(١) .

ومن هذا القرار التمييزي ، يتضح جلياً ان محكمة التمييز ترى من الضروري
(في حالة ذكر تاريخ الانشاء اكثر من مرة وبصورة متغايرة) البحث عن التاريخ
الحقيقي دون التقيد بما هو مذكور في الصدر ام في العجز من الورقة التجارية . كما
يبدو ان هذا القضاء العالي في العراق لا يرى ضرورة في الاخذ بالتاريخ الاحدث
دون التاريخ الاسبق طالما ان الحقيقة لا تشير الى ذلك .

بات من المقرر اذن الاعتداد بالتاريخ الحقيقي الفعلي لانشاء الورقة التجارية
واهال كل تاريخ آخر يذكر بهذا الشأن مهما كانت طبيعة واسلوب ومكان تدوينه
في الورقة .

(٣) اما بالنسبة لمكان انشاء السفتجة ، فقد اسلفنا بأن القانون ألزم ذكره في
السفتجة حين انشائها . وقد برر قديماً هذا الألتزام بناءً على الفكرة القديمة عن
وظيفة السفتجة . حيث كان المعص لا يرى في هذه الورقة سوى أداة لنقل
النقود . لذا استلزم ، على حد زعمهم ، ذكر مكان الانشاء لكي يتسنى التأكد من
ان السفتجة ستؤدي في مكان آخر غيره ، وبذلك يكون لهذه الورقة الدور القانوني
الذي وجدت من اجله . بيد أن هذا التبرير قد فقد أهميته اليوم بعد ان تطورت
وظيفة السفتجة ، حيث اصبح وسيلة للائتمان والوفاء أكثر من كونها وسيلة لنقل
النقود . وبات من الممكن سحبها ووفائها في موقع جغرافي واحد . لذا ذهب رأي
آخر الى القول بأن سبب اشتراط القانون لذكر مكان الانشاء يعود الى رغبة
المشرع في تمكين الحامل الشرعي من معرفة موطن الساحب لكي يتمكن من

(١) خبير ٨٥١ ح ٩٥٢ في ١٨ / ٥ / ١٩٥٣ مجلة القضاء عدد ص ١١٢ . تجدر الاشارة هنا الى ان
عمله القضاء قد نشرت القرار المشار اليه مع خلاصة لمنطوق الحكم التمييزي بصورة مخالفة لما ورد في
القرار المييزي من مضامين . حيث نشرت المجلة المذكورة في مستهل القرار العبارة التالية :
((التاريخ في صدر الكمبيالة هو المعول عليه اذا تغاير مع التاريخ على الطابع المالي)) . في حين
عد الامعان ملياً في حيثيات القرار التمييزي نجد ان هذه العبارة ، رغم ورودها في نص القرار ،
لا تعكس مذهب القرار وروحه . كما هو موضح اعلاه تفصيلاً .

ملاحقته والرجوع عليه عند عدم دفع قيمة السفتجة من قبل المسحوب عليه . غير ان هذا التعليل يبدو غير مقنع ، لأن السفتجة لاتسحب دائماً في موطن الساحب ، فقد يقوم بسحبها وهو على سفر ويذكر مكان انشائها الذي وجد فيه عند تحريرها^(١) .

ولعل التفسير المقنع لضرورة مكان الانشاء يكمن في الوصول الى معرفة القانون الواجب التطبيق لتحديد شكل الورقة التجارية ، حيث تنص الفقرة الاولى من المادة (٤٨) من قانون التجارة على انه ((يخضع شكل الحوالة الى قانون الدولة التي تم تنظيمها فيها)) . فمع تحديد مكان انشاء الحوالة يتحدد ، بالتالي القانون الذي يجب مراعاته حين تنظيم هذه الورقة التجارية . فيكفي اذن ذكر البلد الذي حررت السفتجة فيه ، او تحديد المدينة التي تم تدوين السفتجة فيها ، دون حاجة الى تفصيل أكثر . ولا يشترط ان يرد ذكر مكان الانشاء في موضع معين بالذات من السفتجة ، حيث يمكن ان يذكر في أعلى السفتجة ، كما يمكن ذكره في أسفلها او في متنها ومن الملاحظ ان المشرع افترض ان المكان المذكور بجانب اسم الساحب هو مكان انشاء السفتجة ، ما لم يرد في هذه الورقة بيان آخر يقضي بغير ذلك^(٢) ، كما سرى لاحقاً .

البيان الثامن :

((اسم وتوقيع من أنشأ الحوالة (الساحب))) .

ألزمت المادة (٤٠) . بموجب فقرتها الثامنة ، بأن تشتمل الحوالة على اسم وتوقيع من أنشأها ، اي صاحبها . ولا غرابة في ضرورة هذا التوقيع لانشاء السفتجة . فهذه الاخيرة عبارة عن تصرف ارادي يجب الافصاح عنه بتصرف مادي يكون بمثابة التعبير عن ارادة صاحب هذا التصرف ، أي الساحب . وخير وسيلة لذلك هو استلزام اسم وتوقيع منشيء الحوالة . فالتوقيع في حقيقة الامر ، فضلاً عن كونه شرط شكلياً لانشاء الورقة التجارية ، ((يمثل ركن الرضا)) في انشاء السند التجاري^(٣) . وبهذا يعتبر ((الاسم والتوقيع)) بياناً جوهرياً من بيانات الاوراق التجارية . ترى ما هي أساليب التوقيع ، ما هي شروطه ؟ هذا ما سنوضحه ادناه تباعاً .

(١) راجع د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه . ص ٥٢ .
(٢) انظر الفقرة الثالثة من المادة (٤١) من قانون التجارة العراقي .
(٣) عمير / ٧٧٥ / مبدئية ثانية / ١٩٧٣ في ٥ / ٣ / ١٩٧٤ النشرة القضائية / السنة الخامسة (١٩٧٦) العدد / ١ ص ٢٣١ .

أساليب التوقيع :

سابقاً ، كانت أساليب التوقيع على الورقة التجارية تخضع لاحكام خاصة نظمها قواعد قانون التجارة تختلف عما كانت تقرره قواعد الاثبات في القانون المدني بشأن التوقيع على السندات العادية^(١) . ففي الوقت الذي كان يجيز القانون المدني التوقيع على السندات العادية عن طريق الامضاء او الختم او بصمات الاصابع . كان قانون التجارة لا يجيز التوقيع على الورقة التجارية الا عن طريق الامضاء او بصمة الابهام ، حيث كانت المادة (٥٦٤) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ تنص على انه : ((في الاحوال التي يستلزم فيها القانون توقيع من له شأن في الورقة التجارية بأمضائه يجوز ان تقوم بصمة الابهام مقام هذا الامضاء . ويجب ان يشهد شاهدان على أن صاحب البصمة قد وضع بصمته امامها وهو عالم بمضمون هذا الالتزام)) .

أما حالياً ، فقد ألغيت المادة (٥٦٤) من قانون التجارة بموجب قانون الاثبات الجديد رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، وبات التوقيع على الورقة التجارية خاضعاً لذات الاحكام التي قررها هذا التشريع الجديد بشأن السندات العادية . الا أنه من الملاحظ ان قانون الاثبات الجديد قد اعتمد تقريباً نفس الاساليب التي كانت تنص عليه المادة (٥٦٤) الملغاة .

فمن جهة ، تنص الفقرة الثالثة من المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على انه ((لا يعتد بالسندات التي تذييل بالاختام الشخصية)) . وبالتالي لا يجوز حالياً أن يرد التوقيع على الورقة التجارية عن طريق استعمال الختم ، كما كان عليه الحال سابقاً في ظل احكام المادة (٥٦٤) الملغاة من قانون التجارة .

ومن جهة اخرى ، اعتمد قانون الاثبات الجديد الامضاء الكتابي (كما كان ذلك مقرراً سابقاً في المادة (٥٦٤) الملغاة) اسلوباً للتوقيع على السندات العادية ، تجارية كانت ام غير تجارية . ويقصد بالامضاء الكتابي حسب الرأي السائد ، كل اشارة او اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بحض ارادته للتعبير عن صدور المحرر منه وموافقته على مندرجات هذا المحرر ومحتوياته^(٢)

(١) راجع المواد (٤٥٠ ، ٤٥٥ وما يليها) من القانون المدني .

(٢) حسين المؤمن : نظرية الاثبات / المحررات / الادلة الكتابية ، ص ٣٠٢ وما يليها .

وأخيراً . احار قانون الاثبات الحديد استعمال بصمة الابهام كأسلوب للتوقيع
على السندات العادية . وأهمل جواز استعمال بصمات الاصابع الاخرى للتوقيع ، كما
كان ذلك مقررأ بالنسبة للاوراق التجارية في ظل أحكام المادة (٥٦٤) الملغاة ،
وبالرغم من ان هذا الاتجاه هو موضع نقد من قبل الدكتور علي المبيدي الذي
يرى فيه نقصا يجب تلافيه حيث كتب قائلاً : ((لا شك ان الاصابع أعم من الابهام
والا كيف يحير للاعنى ان يلزم بصمة ابهامه مع شهادة شاهدين ولا تجيز لمن قطع
ابهامه أن يفعل ذلك مع انه يستطيع ان يضع بصمات اصابعه الاخرى . ثم ما هو
الحل بالنسبة لمن قطعت يدها ؟ يبدو انه لا يستطيع الالتزام بمقتضى ورقة تجارية
لانه لا يستطيع الامضاء ولا وضع بصمة ابهامه وفي ذلك نقص في التشريع . . .
فالمعرض بكل شخص يتمتع بالاهلية التجارية أنه يستطيع سحب ورقة تجارية ،
ونكامل أعضاء الانسان ليس شرطاً من شروط الاهلية اللهم الا اذا تعلق الامر
بمهاره العقلي لا سيديه او بأبهامه)) .

وعنى كل حال . من الملاحظ ان التشريع الجديد ، كالتشريع الملغى ، جاء
مطلقاً بجواز استعمال بصمة الابهام كأسلوب للتوقيع دون تخصيص أبهام اليد اليسرى
او ابهام اليد اليمنى وبالتالي يمكن استعمال بصمة الابهام لاي اليدين . وإن كان
لمتعارف عليه هو استعمال بصمة ابهام اليد اليسرى لوضوح الخطوط المرسومة على
القشرة الجلدية عليها أكثر من نبتك التي تحملها ابهام اليد اليمنى ، نتيجة تعرض
هذه الاحيرة للاحتكاك الدائم من جراء الاستعمال اليومي الشائع لها .

وحدد الاشارة هنا الى ان ((بصمة الابهام)) لوحدها غير كافية لتكون اسلوباً
للتوقيع على السند . تجارياً كان هذا الاحير ام غير تجاري ، حيث نصت الفقرة
الاولى من المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على انه ((لا يمتد بتوقيع السند
بصمة الابهام الا اذا كان بحضور موظف عام مختص او بحضور شاهدين يوقعا على
السند)) . وبعبارة اخرى . بصمة الابهام لوحدها لا تكفي للتوقيع على الورقة
التجارية او غيرها من السندات العادية ما لم تكن معرزة بحضور موظف عام
مختص . كالكاتب العدل " . او بحضور شاهدين يوقعان على السند . فحضور هؤلاء
او ذاك . ضروري . لا لاثبات التوقيع . وانما لوجوده . فهذا الحضور مضافاً اليه
بصمة الابهام يشكل ركبن ضرورين لانس . التوقيع على السندات التجارية وغيرها .

(١) سدو أن مصطنع ((موظف عام مختص)) لا يقتصر بالضرورة على ((الكاتب العدل)) بل يشمل
أيضاً كل موظف عام يتمتع بصلاحيه تصديق التوقيع كموظف مختص من المصاريف أو اية دائرة
عمومية اخرى . راجع الاعمال المحصورة لقانون الاثبات غير المطبوعة . المادة (٤٢) .

خلاصة القول ، التوقيع على الورقة التجارية ، وغيرها من السندات العادية ، يمكن أن يتم بأسلوبين فقط هما الامضاء الكتابي أو بصمة الابهام المعززة بحضور موظف عام مختص أو بشهادة شاهدين يوقعا على السند .

شروط التوقيع :

للتوقيع على الورقة التجارية شروط يجب مراعاتها . وهذه الشروط يمكن اجمالها فيما يلي من احكام :

١ - يشترط في التوقيع ان يكون صادرا من منشىء الالتزام الصرفي بالذات ، اي صاحب السفتجة فيما يتعلق بانشاء هذه الاخيرة حيث يجب ان يقوم الساحب بالتوقيع بنفسه وباسمه . وهذا واضح من صراحة المادة (٤٠) من قانون التجارة التي تنص على انه تشمل السفتجة « توقيع من انشأ السفتجة (الساحب) » . وعليه . تعتبر احكام المادة المشار اليها غير مستوفية متى حملت الورقة توقيع شخص آخر غير الساحب . حتى ولو كان هذا الغير موكلا بالتوقيع ، لان الوكيل لا يستطيع سوى ان يوقع باسمه الشخصي بالذات ، وليس له ان يوقع بالاسم الشخصي لموكله^(١) . فالتوقيع تصرف شخصي لا يجوز التوكيل فيه ولا يمكن ان يقوم به الا صاحبه .

وتطبيقا لذلك ، في حالة سحب سفتجة من قبل عدة اشخاص ، فيجب ان يرد التوقيع ممتدا بعددهم وصادرا منهم شخصيا بالذات ان كان السحب اصاله ، اما في حالة سحب السفتجة بياية ، فيجب ان يرد التوقيع الشخصي للنائب .

ب - يشترط في التوقيع ان يكون دالا بوضوح على صاحبه وذلك ببيان عائديته عن طريق ذكر اسم صاحبه . لذلك جرى التطبيق على ذكر الاسم الكامل للساحب الى جنب بصمة الابهام او الامضاء الكتابي للدلالة على عائدية التوقيع . ومن الجدير بالذكر ان ثمة رأيا يشترط في الامضاء الكتابي ذاته ان يكون مشتملا على اسم الموقع ولقنه بكامل حروفها^(٢) . بيد ان هذا الرأي ينازعه فريق من

(١) راجع قرار محكمة تمييز العراق رقم ٧٧٥ مديه ثالثة ١٩٧٣ في ٣٠٥ / ١٩٧٤ حيث رفضت المحكمة ان تحم بصمة الورقة التجارية لامددام توقيع صاحبها رغم وجود توقيع وكيل هذا الاخير . انظر الشرح القضائي . السنة الخامسة (١٩٧٦) العدد ١ ص ٢٣١ - راجع ايضا : حين المؤس المرجع المشار اليه ص ٣٠٠ وما يليها . حافظ ابراهيم القانون التجاري / الاوراق التجارية ط ١٩٥٥ بد ٨٩ ص ٦٤

(٢) انظر بهذا الصدد المراجع التي اشار اليها الاستاذ حين المؤس . المصدر السابق ص ٣٠١ - راجع د صلاح الدين الدهمى المسوط ص ١١٤

الفقهاء حيث يرون فيه مبالغة كثيرة لا أهمية لها سوى في حالة اختلاط اللقب .
لذلك لا يرى هذا الفريق من الفقهاء ضرورة في ان يتضمن الامضاء الكتابي الاسم
الكامل للموقع ، اي اسمه واسم ابيه ولقبه ، فالمهم هو ان يعبر الامضاء عن صاحبه
دون عناء سواء كتابة الاسم كاملا أم لم يتضمن^(١) .

وفي اعتقادنا ، ان الرأي الاخير هو اكثر صوابا في حالة كون التوقيع معروفا
وشائعا سيما وان القانون اشترط ذكر اسم صاحبه بجانبه . فالامضاء الكتابي ليس
سوى اشارة او اصطلاحا خطيا يختاره الشخص لنفسه بمحض ارادته للتعبير عن
صدور المهرر منه . فقد يتضمن هذا الاصطلاح الخطي الاسم الكامل للموقع وقد
يقتصر على اشارة خطية معقدة يستعملها الناس عادة منعا لتقليد امضاءاتهم .
ومثل هذه الامضاءات المعقدة التي لا يمكن قراءتها كثيرة في التعامل ويبدو ان
الفقه الحديث لا يشك في صحتها مادام الموقع قد اعتاد عليها وعرف عنه ذلك ، اذ
المهم ان يكون الامضاء هو الذي اعتاد الموقع استعماله^(٢) . اما في حالة كون
الامضاء غير معروف ، فيبدو كافيا اشترط ذكر الاسم الكامل لصاحبه الى جانب
الامضاء للدلالة على عائدة التوقيع . وكذا الحال بالنسبة لبصمة الابهام .

جـ - يشترط في التوقيع ان يرد على الورقة التجارية ذاتها ، وبقدر ما يتعلق
الامر بانشاء السفتجة يجب ان يرد هذا التوقيع على وجه الورقة مع جملة البيانات
الالزامية الاخرى الضرورية لانشاء السفتجة . وقد ذهب رأي في الفقه الى ضرورة
ادراج التوقيع على الورقة ذاتها وبصورة مستقلة عن الطابع المالي الملصق عليها^(٣) .
ورغم ان هذا الرأي يبدو شديد التزم لان الطابع بالتصاقه على الورقة يعتبر
جزء منها ، بيد انه ملائم لمقتضيات سلامة الورقة . ان التوقيع معرض للزوال
حيثما ينفصل الطابع عن الورقة ، فتضيع معالم التوقيع . لذلك ، من الاحوط ان
يرد التوقيع على الورقة ذاتها ولا بأس بعد ذلك من ان يرد توقيع آخر على الطابع
المالي من اجل اسقاطه .

- (١) د . علي العبيدي - المصدر المشار اليه ص ١٠٢ - انظر بهذا الاتجاه ايضا د . هاشم الحافظ :
الاثبات - محاضرات مطبوعة بالة الرونيو ١٩٧٩ - ١٩٨٠ ص ٤١ - د . احمد ابو الوفا
التعليق على نصوص قانون الاثبات ط ١٩٧٨ الاسكندرية ص ١٠٠ .
- (٢) د . صلاح الدين الناهي : المرجع المشار اليه ص ١١٤ - د . علي العبيدي : المصدر المشار اليه ص
١٠٢ - د . احمد عبدالرزاق السهوري : الوسيط / الاثبات ج ٢ ص ١٧٦ - ١٧٧ - حين
المؤمن : المرجع المشار اليه ص ٣٠١ - ٣٠٢ وتجدر الاشارة الى ان الاستاذ المؤمن يرى ان التوقيع
يعتبر صادرا ممن وقع وان كان لا يمكن قراءته او كانت فيه اغلاط املائية او كان بالاحرف
الاولى من الاسم واللقب اذا كان الشخص الذي صدر عنه اعتاد التوقيع بهذه الصورة ص ٣٠٢ -
د . حافظ ابراهيم المرجع المشار اليه ص ٦٢ بند ٨٩ - د . هاشم الحافظ : المصدر المشار اليه ص
٤١ . د . احمد ابو الوفا : المرجع المشار اليه ص ٨٩ .
- (٣) انظر : د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٥٥ .
د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٤٦ بند ٥٤ .

ولكن في اي موضع من الورقة يجب ان يرد التوقيع ؟ لم يحدد القانون مكانا معيناً من الورقة يجب ان يرد فيه توقيع الساحب . ولكن يفهم من نص المادة (٤٠) ضرورة ادراج التوقيع مع بقية البيانات الالزامية التي اشترطتها هذه المادة لانشاء الحوالة . وقد استقر التعامل على ادراج التوقيع في اسفل الورقة التجارية ، وعلى وجه التحديد ، في الزاوية السفلى من الورقة المحررة .

ويري الفقه ان هذا الاسلوب في التوقيع يدل دلالة واضحة وكافية على موافقة الموقع لما ورد من بيانات في اعلى التوقيع^(١) ، كما عبر عن ذلك الدكتور العبيدي حيث كتب قائلاً : « يكون من المنطق وضع التوقيع في اسفل السفتجة مع ان القانون لم ينص على مكان التوقيع ولم يشترط مثل هذا الشرط الا انه من غير المعقول وضعه في اعلى السفتجة او في صلبها . فالتوقيع في اسفل السفتجة تضمن تأكيدا من قبل الساحب على موافقته ورضاه بجميع البيانات التي اوردها في اعلى توقيع^(٢) » .

تلك هي ، اجمالا شروط التوقيع على الورقة التجارية . فلا بد للساحب ، شخصا طبيعياً كان ام معنوياً ، واحداً كان ام اكثر ، من مراعاة هذه الشروط حين التوقيع ، كما يجب عليه مراعاة ما سلف ذكره من شروط بشأن البيانات الالزامية الاخرى ، فالاخلال بهذه الشروط هو اخلال في انشاء السفتجة كما سنرى .

الاخلال بالبيانات الالزامية

(الحوالة او السفتجة الناقصة الحوالة او السفتجة على بياض)

الاخلال بالبيانات الالزامية المذكورة آنفاً ، نتيجة إهمال او اغفال ، يكون نقصاً في « الشكل » الذي فرض القانون توفره في الورقة لكي تعتبر سفتجة لذا ، يطلق مصطلح الحوالة الناقصة او « السفتجة الناقصة » على الورقة التي لا تستوفي البيانات الالزامية ، تمييزاً لها عن السفتجة الصحيحة^(٣) .

(١) د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه من ٥٥ - د . اكرم ياملكي المصدر السالف ص ٤٦ بند

٥٤ - راجع ايضا

Lescot et Roblot: op.cit., I.P. 218

Roblot: op. cit., no 130 p. 119.

(٢) د . علي العبيدي : المرجع المشار اليه بند ٩٩ ص ١٠٢ .

(٣) د . فائق الشاع : « الورقة التجارية الناقصة » مجلة العدالة ١٩٨١ العدد / ٣ ص ٥ - ١٨ .

ومن المدير بالذكر أن ثمة بيانات أجاز القانون اغفالها ولم يرتب على تخلفها عيباً أو نقصاً في شكل السفتحة . فقد نصت المادة (٤١) من قانون التجارة على حالات تعتبر فيها الورقة مستوفية للشكل القانوني للسفتحة رغم خلوها من بعض البيانات التي ألزمت المادة (٤٠) توافرها في السفتحة ، وذلك في الاحوال التالية :

١ - حالة عدم ذكر ميعاد الاستحقاق . فقد قضت الفقرة الاولى من المادة (٤١) على إنه اذا حلت السفتحة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها . ومن الواضح جلياً أن تطبيق هذا النص يستلزم خلو الورقة خلواً تاماً عن بيان ميعاد الاستحقاق . فلا مجال لتطبيق النص المشار اليه في حالة ذكر ميعاد الاستحقاق بشكل لا يمكن قبوله قانوناً ، كما لو ذكرت مواعيد استحقاق متعاقبة ، او ذكر ميعاد وهمي (٣٠ شباط مثلاً) . ففي هذه الاحوال الاخيرة ستكون بشأن اخلال بشروط بيان ميعاد الاستحقاق ، لا بشأن تخلف مشروع لبيان ميعاد الاستحقاق ، ومن ثم تعتبر الورقة سفتحة ناقصة ، لاصححة .

٢ - حالة عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المحسوب عليه فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٤١) على انه « اذا حلت من بيان مكان الاداء اعتبر العنوان المبين بجانب اسم المحسوب عليه مكاناً للاداء ومقاماً المحسوب عليه في الوقت ذاته . وحرري بالبيان ان تطبيق النص المشار اليه يستلزم ، من جهة ، خلو الورقة خلواً تاماً من ذكر مكان الوفاء ، كما يستلزم ، من جهة اخرى ، ذكر موقع جغرافي معين بجانب اسم المحسوب عليه . وبهذا الشأن ، يرى الدكتور فوزي محمد سامي انه لا يؤخذ نص الفقرة المشار اليها « على جموده ، فيمكن أن لا يأتي ذكر المكان بجانب اسم المحسوب عليه بل فوق هذا الاسم او تحته » (١) .

٣ - حالة عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فقد قضت الفقرة الثالثة من المادة (٤١) على انه اذا حلت السفتحة من بيان مكان الانشاء اعتبرت منشأة في العنوان المبين بجانب اسم الساحب . وبهذا الصدد ، يشير الدكتور فوزي محمد سامي الى أن تطبيق هذا النص « لا يعني ان اسم المكان اذا كان مذكوراً فوق اسم الساحب او تحته بجانب توقيعه لا اعتبار له ، بل بواسطة هذا المكان يمكن معرفة محل إنشاء السفتحة » (٢) . وعلى كل حال ، تطبيق النص

(١) د. فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٥٨ .
(٢) المرجع السابق ص ٥٨ . يلاحظ بأن المقصود بكلمة « محل » هو الموقع الجغرافي .

المشار اليه يستلزم ، كما هو بالنسبة لما سلف ، خلو السفتجة خلواً تاماً من ذكر مكان الوفاء . فلا مجال لتطبيق هذا النص اذا لم يرد ذكر مكان ما بجانب اسم الساحب او قريباً منه او كان المكان المذكور غير محدد تحديداً كافياً وجدياً^(١) .

تلك هي الحالات التي أجاز القانون فيها اغفال بعض البيانات التي نصت المادة (٤١) على ضرورة توفرها في الحوالة ، أي السفتجة .

ولاجل تأصيل هذه الحالات من الناحية القانونية ، ذهب غالبية الفقه في العراق^(٢) الى القول بأنها تشكل استثناءات على قاعدة عامة نص عليها القانون : فالاصل أن السند الذي ينقصه احد البيانات الالزامية المذكورة في المادة (٤٠٦) لايعتبر سفتجة ، ولكن القانون اورد ثلاثة استثناءات تتعلق بميعاد الاستحقاق ومكان الاداء ومكان انشاء السفتجة^(٣) .

على أن هذا الرأي يرفضه فريق آخر من الفقهاء^(٤) حيث لا يرى في هذه الحالات استثناءات حقيقية لقاعدة عامة ، بل هي عبارة عن تطبيق تشريعي للارادة الضمنية للساحب : فعند انشاء السفتجة . « للساحب ان يتكفل في بعض الامور الى وجود قواعد منظمة او مفسرة اذا لم يرى ضرورة للتصريح بما يمكن استنتاجه منها او لم يشأ التعبير عن ارادة مغايرة لها . واذا اريد التحدث رغم ذلك عن استثناءات فإنه لا يمكن أن يقصد بها الا استثناءات ظاهرية . لان ما يسمى بالنقص او الاغفال في الاحوال المذكورة لايعدو عن كونه احلالاً لارادة المشرع محل ارادة الساحب فيها ، حتى لو لم يكن ذلك بوعي من هذا الاخير او لم يكن قد قصده فعلاً . فلا يصح عندئذ الكلام على نقص او اغفال في السفتجة بل على إنشائها بارادتين متكاملتين ، صريحة وضمنية : صريحة بما يورده الساحب من بيانات في السفتجة ولا يكون له سبيل آخر فيها ، وضمنية بالنسبة للبيانات التي يريد (او يفترض انه يريد) الصيرورة فيها الى مانص عليه المشرع في هذا الشأن ولا يعن له مخالفته بارادة مغايرة^(٥) .

(١) د . اكرم ساملي . المصدر المشار اليه بند ٥٨ - ٤٨ - ٤٩ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي . المسوط . بند ١٩٥٦ ص ١٣٦ - د . علي العبيدي . المرجع المشار اليه . بند ١٠٤ ص ١٣٦ - قارن مع د . هوري محمد سامي . المصدر المذكور ص ٥٧ - ٥٨ .

(٣) د . عبي العبيدي . المرجع السابق . بند ١٠٤ ص ١٣٦ .

(٤) د . اكرم ساملي . المصدر المشار اليه ص ٤٧ - ٤٨ بند ٥٧ انظر بوجه خاص :
R. Robolt: op. cit., p. 121 ets. no 134.

(٥) د . اكرم ساملي . المرجع المشار اليه ص ٤٧ - ٤٨ بند ٥٧ .

وعنى كل حال ، الخلاف الفقهي المشار اليه ذو قيمة نظرية بحتة . فمن المتفق عليه^(١) من قبل الجميع ان السفتجة تكون ناقصة اذا تحلف احد البيانات التالية أو اختلت شروطه :

- ١ - لفظ حوالة تجارية أو سفتجة مكتوبا في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها .
- ٢ - أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
- ٣ - أسم من يؤمر بالاداء أو (المسحوب عليه) .
- ٤ - أسم من يجب الاداء له أو لامره (المستفيد) .
- ٥ - تاريخ انشاء الحوالة .
- ٦ - أسم وتوقيع من أنشأ الحوالة (الساحب) .

كما تعتبر الحوالة ، اي السفتجة ، ناقصة ان لم يحدد فيها تاريخ الاستحقاق أو مكان الاداء أو مكان الانشاء بشكل جدي وبالشروط السالفة الذكر . وتكون السفتجة ناقصة كذلك إن خلت من ذكر مكان الاداء ولم يرد فيها بجانب أسم المسحوب عليه ذكر لمكان ما ، حيث لا يمكن عندئذ اهل القرينة القانونية باعتبار « هذا المكان » مكانا للاداء ، أو خلت من تحديد مكان الانشاء ولم يذكر فيها عنوان معين بجانب اسم الساحب ، كما يقتضيه الاخذ بالقرينة القانونية في هذه الحالة على التفصيل السالف .

في كل هذه الاحوال ، نكون بشأن اخلال بالبيانات الالزامية ، وبالتالي بصدد حوالة أي سفتجة ناقصة لا صحيحة .

واخيرا ، ولاجل معالجة مفهوم السفتجة بوجه عام ، تنبغي الاشارة الى صورة من صورها المسماة بالسفتجة على بياض .

فالحوالة أي (السفتجة) على بياض ، بالمعنى الدقيق ، ورقة بيضاء لا تتضمن من البيانات الالزامية للسفتجة سوى ما يحدد هويتها ، اي لفظ حوالة أو سفتجة ، مضافا الى ذلك توقيع محررها ، أي الساحب^(٢) وهي بهذا الوصف ، صورة من صور السفتجة الناقصة ، يعتمد محررها ترك الفراغات لملئها لاحقا من قبله أو من قبل من يخوله بذلك .

(١) أنظر جميع المصادر المشار اليها سالفها هوامش الصفحة ١١٧ .

(٢) راجع بشأن الكمبيالة على بياض : تمييز ٧٤ / مدنية / ٧٣ في ١٦ / ٤ / ٧٣ . النشرة القضائية / السنة الرابعة ١٩٧٥ . عدد / ٢ ص ٢١٧ .

وقد حاول فريق من الفقهاء^(١) التمييز بين الحوالة الناقصة ، بوجه عام ، وبين الحوالة على بياض ، بوجه خاص ، استنادا الى معيار « التعمد » فقد قيل أن « السفتجة الناقصة عبارة عن ورقة يعتقد محررها ، وربما غيره من اشخاصها ، انها مستكملة لشروطها القانونية رغم انها ، نتيجة سهو أو اهمال ، تكون خالية من احد أو بعض البيانات الالزامية . في حين أن « السفتجة على بياض عبارة عن ورقة يتعمد محررها ، بالاتفاق مع غيره من اشخاصها . عدم ذكر بعض البيانات الالزامية فيها لكي تضاف اليها فيما بعد وتصح كاملة ، كما لو سلم الى آخر ورقة تتضمن بعض البيانات الالزامية للسفتجة دون تحديد مبلغها ، لكي يقوم هذا الاخير بوضع المبلغ الذي يتضح له نتيجة الحساب) .

ولاشك في ان هذا التمييز بين السفتجة الناقصة والسفتجة على بياض له اهميته العلمية . ولكن بالرغم من ذلك ، يبدو ان التفرقة بين الاثنين تبقى نظرية . حيث ان السفتجة على بياض ما هي الا سفتجة ناقصة ، وان كانت ، هذه الاخيرة لا تعتبر دوما ، بالضرورة ، سفتجة على بياض . زد على ذلك ان الاتجاه المعاصر للفقهاء جرى على عدم التفرقة بين الاثنين نظرا لوحدة الاثر القانوني المترتب عليهما ، من جهة ، ونظرا لقابليتهما على الاستكمال بعد اضافة البيانات الالزامية المفقودة ، من جهة اخرى ، وخير شاهد على ذلك ، هو ما ستراه ادناه ونحن ندرس جزاء الاخلال بالبيانات الالزامية ، اولا ، ثم استكمال البيانات الالزامية الناقصة ثانيا .

اولا - جزاء الاخلال بالبيانات الالزامية :

تنص المادة (٤١) من قانون التجارة على ان الورقة الخالية من احد البيانات الالزامية المذكورة في المادة (٤٠) لا تعتبر حوالة ، باستثناء البيانات التي اجاز القانون اغفالها ، ففما عدا هذه البيانات الاخيرة كل نقص او اخلال بالبيانات الالزامية يكون مانعا لاضفاء صفة الحوالة او « السفتجة » على السند ، حيث يعتبر هذا الاخير باطلا من حيث كونه حوالة او « سفتجة » ، سواء كان النقصان في البيانات الالزامية ناتجا عن عمد او عن اهمال ، اي سواء كنا بشأن سفتجة على بياض او سفتجة ناقصة .

(١) د . أكرم باملكي . المصدر المشار اليه ص ٥٠ - ٥١ بند ٥٩ - والمراجع التي يذكرها بهذا الشأن .

ويرى الفقه ان هذا البطلان المقرر بحكم القانون هو من النظام العام . ويتفرع عن ذلك قابلية الاحتجاج بهذا البطلان على كل حامل للورقة من جهة ، كما يجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . وان لم يتمك بذلك اي من الاطراف المعنية^(١) من جهة اخرى^(٢).

والى هذا الرأي ذهب القضاء العراقي في بعض قراراته الصادرة بشأن الاوراق التجارية^(٣) . ففي قرار صادر من محكمة تمييز العراق^(٤) قضت هذه المحكمة بأن كل بعض في الشروط الجوهرية للورقة التجارية^(٥) يؤدي الى بطلان هذه الورقة كسند تجاري . ((ومما لا شك فيه ان هذا البطلان من النظام العام لتعلقه بعيب جوهري في شكل السند . . . لذلك . . . فان هذه الدعوة واجبة الرد من جهة الخصومة لان المدعي لا يملك السند المذكور كسند تجاري . . .)).

ولكن . . . في قرار اخر . ذهبت محكمة تمييز العراق الى قضاء اقل حرصاً مما سلف في تطبيق حكم البطلان على الورقة التجارية الناقصة . حيث قضت هذه المحكمة^(٦) بأن الدفع بخلو السند من احد البنات الالزامية لا يصح ايراده تمييزاً اذا لم يرد الدفع به بداءه^(٧) . ولاشك من ان هذا الحكم يعتمد على اعتبار البطلان المقرر للورقة التجارية الناقصة من النظام العام^(٨).

-
- (١) د اكرم سامكي . المرجع المشار اليه ص ٤٩ - ٥٠ - ٥٨ - د صلاح الدين التاهي المتوسط بند ١٥٤ ص ١٣٢ وانص به ٦٣ ٦٤ ١٦٣ ص ١٤٠ وكذلك .
- (٢) اظر قرار محكمة تمييز العراق رقم ٨٦٣ ص ١٦٣ في ١٥ ٧ ٦٣ قضاء محكمة تمييز العراق القرارات الصادرة به ١٩٦٣ العدد الاول ص ٢٨٣ . فضلاً عن د علي سلمان العبيدي المرجع المشار اليه ص ١٢٧ . هامش ٧٧
- (٣) خير ١٩٥٥ ج ١٩٦٧ في ٢٩ ٦ ١٩٦٨ العدد ٣ ص ٢٤٤ منشور ايضا في ((موسوعة الفقه والقضاء لدول العربية)) . حرس الفقه والادبي ح ١١ ص رقم ٦٨
- (٤) من احسن ما ذكر ان القرار المنشور اعلاه صدر بشأن الكميال . ولكن . نظراً لوحدة الحكم على جميع الاوراق التجارية . رأيت الاستدانة في عرض موقف القضاء العراقي .
- (٥) خير ٨٤٩ ص ٩٧١ في ٢٠ ٤ ١٩٧٢ العدد الغضائيه ١٩٧٤ عدد ٣ ص ١٢٣ - ١٢٢
- (٦) حذر الاشارة الى ان القضاء الفرنسي سمى بطلان الاحاد حيث رفضت محكمة النقض بقول الدفع منه بطلان الصفحة لان هذا الدفع لم يرد فيه الحكم الذي راجع
- Cass com. 25 oct. 1972 Bull. civ IV no 264
- (٧) راجع الاستدانة الوحيدة ان القضاء بهذا الشأن
- R. Roblot: op. cit. P.122 no 135 not 2

ومهما يكن من الامر ، فمن المقرر ان نقص البيانات الالزامية يرفع عن الورقة . بحكم القانون ، وصف الحوالة التجارية اي ((الستجة)).

على ان هذا لايعني ان الستجة الناقصة لايترب عليها أي أثر قانوني . فهي أن كانت تخرج عن كونها ورقة تجارية ، ولا تصلح ان تكون سبباً للخصومة بموجب احكام الستجة^(١) ، يمكن اعتبارها سنداً عادياً متضمناً اقرار بدين في ذمة الساحب لمصلحة المستفيد^(٢) . وكذلك ، ان كانت الورقة التجارية الناقصة غير حاضمة للانتقال بموجب احكام التطهير ، فبالامكان ان تنتقل بموجب احكام الحوالة العادية^(٣) ، متى توفرت شروط هذه الاخيرة^(٤) . ولاغرابة في أن هذه الآثار تترتب على القواعد العامة في القانون القضائية بأن اعمال الكلام اولى من اهماله^(٥) . وان الاصل في الكلام الحقيقية^(٦) وان التصرفات الباطلة تتحول الى تصرفات اخرى صحيحة متى توفرت فيها اركان التصرف الصحيح وانصرفت الارادة الى ذلك (٧) .

(١) تمييز ١٩٥٥ / ح / ٩٦٧ في ٢٩ / ٦ / ١٩٦٨ المذكور اعلاه - انظر بنفس الاتجاه القرارات الصادرة بشأن الكمبيالة : تمييز ١٠٨٢ / ص ٩٥٢ في ١٠ / ٧ / ٩٥٤ - كذلك ٢٠٠٨ / ص / ٩٤٥ في ٢١ / ٢ / ١٩٤٦ مجلة الاحكام القضائية مجلد ١ عدد ١ / ص ٢٥ . تعليق الناهي تمييز ١٩٩١ ص / ٦٥ في ١٢ / ٩ / ١٩٦٥ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية . حن الفكهاني ج ١١ رقم ٦٤ - تمييز ١٩٥٥ / ح / ٩٦٧ في ٢٩ / ٦ / ٩٦٨ مع تعليق للدكتور اكرم ياملكي . مجلة العلوم القانونية لسنة ١٩٦٩ في عدد ١ / ص ٢٩٣ - ٢٩٧ .

(٢) راجع بهذا الاتجاه القرارات الصادرة بشأن الكمبيال : تمييز ١٢٥١ / ح / ٩٥٢ في ١٣ / ٢ / ١٩٥٣ مجلة القضاء ١٩٥٣ عدد ٤ / ص ٩٨ . تمييز ٣٥٦ ص ١ / ٦٥ في ٢٨ / ٢ / ١٩٦٥ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية . حن الفكهاني ج ١١ ص ٨٠٨ رقم ٥٥ .

(٣) انظر بهذا الاتجاه القرارات الصادرة بشأن الكمبيال : تمييز ٩٧٩ / مدينة رابعة / ٧٢ في ٢٠ / ٩ / ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة / ١٩٧٤ عدد ٣ / ص ٩٥ - استئناف بابل عدد / ١٦٧ حقوقية / ٩٧٧ في ١٠ / ١٠ / ١٩٧٧ - تمييز ٣٥٥ / ص / ٩٦٢ في ١٩ / ٣ / ١٩٦٢ . مجلة القضاء ١٩٦٢ عدد ١ / ص ١٤٣ - تمييز ٣٣١ / ح / ٩٥٥ في ٢٤ / ٣ / ١٩٥٥ . مجلة القضاء ١٩٥٥ . عدد ٢ / ص ٤٢ - تمييز ١٣٦٢ / ص / ٦٥ في ٢٥ / ٩ / ١٩٦٥ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية . حن الفكهاني ج ١١ ص ٨١٣ - ٨١٤ رقم ٦٥ .

(٤) جاء في قرار تمييزي انه « لا يصح اعتبار الحامل للورقة التي فقدت شرائط الكمبيال القانونية خصماً لعددن فيها ولو عن طريق الحوالة العادية لانعدام شروط احوالة القانونية » تمييز ٣٦٥ / ص / ١٩٥٥ في ٧ / ٥ / ١٩٥٥ . مجلة القضاء ١٩٥٥ . عدد ٤ / ص ١٢٤ .

(٥) المادة (١٥٧) من القانون المدني .

(٦) الفقرة الثانية من المادة (١٥٥) من نفس القانون .

(٧) المادة (١٤٠) من القانون السالف الذكر .

ثانياً - اصلاح الاخلال بالبيانات الالزامية (استكمال السفتجة الناقصة) :

الاخلال بالبيانات الالزامية عيب قابل للاصلاح ، سواء كان هذا الاخلال ناتجاً عن افعال غير مقصود او افعال مقصود لاحكام المواد (٣٩٠ - ٤١) من قانون التجارة ، اي سواء كت السفتجة ناقصة ، بالمعنى الواسع او كانت على بياض ، بالمعنى الدقيق . فطالما ان الاخلال ناتج عن نقص في البيانات الالزامية ، فإن من الممكن اصلاحه عن طريق ازالة النقص ، وذلك بتكملة البيانات الناقصة وفقاً لاحكام المواد المشار اليها . وبالتالي تصبح الحوالة التجارية أو السفتجة صحيحة بعد أن كانت ناقصة .

ومن المؤكد ان عملية الاصلاح هذه لا تثير أية مشكلة من حيث الآثار المترتبة على السفتجة الجديدة المستكملة لشرائطها القانونية طالما ان عملية ازالة الاخلال هي من عمل الساحب ذاته . حيث يلتزم هذا الاخير بضمان هذه السفتجة قبل المستند او من تؤول اليه بسبب شرعي متى امتنع المسحوب عليه عن قبولها او اداء قيمتها . والامر كذلك لو ان عملية الاصلاح كانت صادرة من شخص آخر يتمتع بتفويض من الساحب ، حيث تعتبر عملية الاصلاح في هذه الحالة في حكم الصادرة من الساحب بالذات طالما ان النائب قد تصرف وفقاً لارادة الساحب .

ونكن المشكلة تثار حينما يقوم شخص غير الساحب باكمال البيانات الناقصة خلافاً لارادة الساحب ، كما لو قام المستفيد بأضافة البيانات الناقصة خلافاً لما اتفق عليه مع الساحب . فهل تعتبر هذه السفتجة المستكملة ملزمة للساحب قبل المستفيد أو من تؤول اليه هذه الورقة بموجب التظهير ؟

لم يتطرق التشريع التجاري الحالي الى هذه المشكلة بشرطها ، اي مدى التزام الساحب قبل من خالف ارادته بالذات ، من جهة ، وقبل من آلت اليه الورقة عبر هذا الاخير ، من جهة اخرى ، فلا بد اذن من استقصاء الحل في القضاء والفقهاء . ففي تطبيقات القضاء ، نجد قراراً يتعلق بتحديد التزام ساحب الورقة التجارية الناقصة قبل من خالف ارادته . وفي الفقه نجد اتفاق الفقهاء بالزام ساحب الورقة التجارية الناقصة قبل من آلت اليه هذه الورقة بموجب التظهير متى كان هذا الاخير حسن النية . وفيما يلي تفصيل لهذه الحلول .

(١) عدم مسؤولية الساحب قبل من قام باستكمال السفتجة الناقصة خلافاً لارادة الساحب : قضت محكمة التمييز^(١) « اذا ثبت أن من أوتمن على التوقيع

(١) تمييز ٧٤ / مدينة ثانية / ٧٣ في ١٦ / ٤ / ١٩٧٣ النشرة القضائية / السنة الرابعة / العدد الثاني ص ٢١٨ .

وضع بيانات غير التي اتفق عليها مع الموقع فقدت الورقة حجيتها . وادناه خلاصة لوقائع القرار الذي صدر بشأنه الحكم المشار اليه : كانت محكمة بداءة الدغارة قد اصدرت حكماً يقضي بالزام المدعي عليها (ع) و (ع ح) بأداء مبلغ (٦٠٠) دينار بالتكافل والتضامن الى المدعي (ح) استناداً الى الورقة التجارية المبرزة (كمبيالة) في الدعوى والموقعة من قبل المدعي عليها ، نظراً لعجز هؤلاء عن اثبات كون المدعي قام بتنظيم الورقة التجارية خلافاً للاتفاق الحاصل بينها . ولكن ، لعدم قناعة المدعي عليها بالحكم البدائي ، فقد طلباً تدقيقه تمييزاً ونقضه .

ولدى التدقيق وال مداولة من قبل محكمة التمييز ، وجدت هذا الاخيرة ان محكمة البداءة المطعون في قرارها لم تلاحظ بأن (ح) قد ايد في الجلسة بأن (ع) و (ع ح) وقعا على بياض . إذ أفاد (ح) بأنه قد سلم مبلغ خمسين ديناراً الى (ع) وطلب منه ان يحضر كفيلاً له بجميع المبلغ وفعلاً حضر (ع ح) ككفيل ثم وقع على ورقة تجارية على بياض (كمبيال علي البياض) . واتفق (ح) مع (ع) و (ع ح) على ان يقوم بتدقيق حساباته ثم يضع المبلغ ، اي الخمسين دينارا التي تم تسليمها ، وبعد ذلك ، قام (ح) بتدقيق الحساب فوجد ان مجموع ماله بذمة (ع) هو (٦٠٠) دينار . لذا فقد قام بتدوين هذا المبلغ بعد مرور خمسة أيام على اجراء التوقيع .

ونظراً لعدم ملاحظة محكمة الموضوع لهذه الواقعة ، لذا اعتبر « حكمها مخالفاً لاحكام القانون » من قبل محكمة التمييز التي عللت حكمها كما يلي (.. حيث ان التوقيع على بياض ، وان كان صحيحاً من شأنه ان يكسب البيانات التي ستكتب بعد ذلك حجية الورقة غير ان هذه الحجية تستمد من التوقيع لا من الكتابة فإذا ثبت ان من أوتمن على التوقيع لم يراع الامانة ووضع في الورقة بيانات غير التي اتفق عليها من الموقع فقدت الورقة حجيتها .

ولما كان من الثابت من اقوال المميز عليه (ح) ان المميز الاول (ع) لم يستلم من المميز عليه الا خمسين ديناراً ، وان المميزين (ح) و (ع ح) قد وقعا على بياض ، لذا فإن الورقة التي استند اليها المميز عليه (ح) في اثبات دعواه قد فقدت حجيتها كدليل لاثبات دعوى المميز عليه (..) .

يستخلص اذن من هذا القرار التمييزي ان الموقع على ورقة تجارية ناقصة لايلتزم قبل من أوتمن عليها متى قام هذا الاخير بوضع بيانات مخالفة لارادة صاحب هذه الورقة . ومن الجدير بالذكر ان هذا الحل الذي اخذت به محكمة التمييز في

العراق هو مذهب كثير من التطبيقات القضائية العربية^(١) والاجنبية^(٢)، وهو مائمه القواعد العامة حيث ان سيء النية يرد بمثلها.

(٢) التزام الساحب قبل الحامل حسن النية للفتحة المستكملة خلافاً لارادة الساحب : تلك هي قاعدة ذهب اليها قانون جنيف الموحد في المادة العاشرة منه ، كما ذهب اليها قانون التجارة العراقي الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ في المادة ٣٩٦ منه حيث ورد انه ((اذا كانت البوليصة ناقصة عند سحبها وتم اكلها بعد ذلك خلافاً لاتفاق الحاصل فإن اكلها على الوجه المذكور لا يمكن ايراده دفعاً تجاه الحامل . ما لم يكن قد تملك البوليصة الموضوعه الحث بسوء نية او كان قد ارتكب خطأ حينئذ عند ذلك)) .

على ان هذه القاعدة لم ينص عليها قانون التجارة الحالي كما لم يرد لها ذكر في القانون الملغي السابق ، ولكن . رغم سكوت النص التشريعي فالفقه المعاصر^(٣) لا يرى مانعاً من اقرار مسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية الذي اكتسب الفتحة بعد استكمالها عن طريق التطهير . بخلاف الحال بالنسبة للحامل سيء النية وهو الذي يعلم حين تملكه الفتحة ان هذه الاخيرة كانت قد سحبت ناقصة وتم اكلها خلافاً لارادة الساحب .

وقد تعددت النظريات التي قيلت بصدد بيان الاساس القانوني لهذه القاعدة^(٤) . ونستعرض فيما يلي أهم النظريات بايجاز :

(١) رجع قرار محكمة القضاة السورية التي ذهبت الى نفس الرأي ، حيث جاء في قرار لها ان ((توقيع سند على يمين لا يضمن باطلاً الا اذا ثبت ان حامله دون فيه خلاف المتفق عليه)) . انظر : محكمة القضاة السورية / العرفه الثانيه / قرار رقم ٤٧٩ / اساس ٥٥٧ جلة ٩ / ١٠ / ١٩٦٧ . موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية / حسن الفكاهي / ج ١١ ص ٧٩٠ رقم ٣ .

(٢) انظر القرارات القضائية التي وردت في :

R. Roblot: op. cit., P. 126 no 140 not (1) et (2)

(٣) انظر د فوري محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٦١ - ٦٥ . د . علي العبيدي : المصدر المشار اليه ص ١٣٠ - ١٣٥ يد ١٠٧ - د الكرم ناملكي : المرجع المشار اليه ص ٥٢ - ٥٣ بند ٦١ - راجع بشأن القانون القديم وقانون جنيف وبشار بصدها من خلاقات ومناقشات : د . صلاح الدين الناهي : المسوط بند ١٦٤ ص ١٤١ وما يليه . د . احمد البسام : قاعدة تطهير الدفع في ميدان الاوراق التجارية بعداد ١٩٦٩ : ١٢٨ .

(٤) راجع بشأن تفصيل اكثر هذه النظريات : د . صلاح الدين الناهي . المرجع السالف . د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه اعلاه كذلك :

Lescot et Roblot: op. cit. P. 221 no 201.

أ) نظرية الوكالة : ومؤدى هذه النظرية . ان صاحب السفجة الناقصة عندما يسلمها الى المستفيد بعد الاتفاق معه على تكملتها يكون قد خوله تكملة البيانات الناقصة . فمضى قام هذا الاخير باكمال هذه البيانات اعتبرت السفجة صحيحة وكان هذا الاكمال للبيانات صادراً من الاصيل حيث ان عمل الوكيل هو من فعل الاصيل . لذا ، يلتزم هذا الاخير بموجب السفجة المستكملة .

على ان هذه النظرية لم تفلت من الانتقاد . باديء ذي بدء ، الوكالة تنعقد لمصلحة الموكل ، بينما في الحالة التي نحن بصددھا ، ان سلمنا جدلاً بوجود فكرة الوكالة ، فهي معقودة لا لمصلحة الموكل (اي الساحب) وانما لمصلحة الوكيل (اي المتفع الذي قام باكمال السفجة) .

زد على ذلك ، القول بنظرية الوكالة هنا ينطوي على سوء استيعاب لاحكام الوكالة من جهة ، ولاحكام الاوراق التجارية . من جهة اخرى . فالوكالة عقد يلعب الاعتبار الشخصي فيه دوراً مهماً بحيث ان الوكالة تنتهي بعزل الموكل للوكيل أو بموت أو افلاس احدهما . فاذا اردنا الاخذ بنظرية الوكالة ، وجب القول بان وفاة الساحب يحول دون اكمال البيانات الناقصة ، وهذا امر لايتفق مع القول بالتزام الساحب قبل الحامل حسن النية الذي يكتب السفجة المستكملة وهو جاهل بظروف الوكالة والوفاء .

اضف الى ماسبق ، القول بنظرية الوكالة هنا يؤدي الى تطبيق احكام النيابة الكاذبة او المتجاوزة التي وردت في المادة (٤٩) من قانون التجارة الحالي القاضية بأن ((من وقع حوالة عن اخر بغير تفويض منه التزم شخصياً بموجب الحوالة ... ويسرى هذا الحكم على النائب اذا جاوز حدود سلطته)) ، في حين ان هذا الحكم يتنافى مع القول بالتزام الساحب قبل الحامل حسن النية حتى ولو كانت السفجة قد استكملت نواقصها خلافاً لارادة الساحب .

ب) نظرية الشرط الواقف : ومفاد هذه النظرية ، أن سحب السفجة الناقصة هو تصرف قانوني معلق على شرط واقف الا وهو اكمال البيانات الناقصة . ومتى تم اكمال هذه البيانات يتحقق هذا الشرط بأثر رجعي حيث يعتبر تصرف الساحب ذا أثر صرفي ملزم له .

على ان هذه النظرية لاتقل عن سالفها من ضعف . فهي ذات اساس واه من الناحية العلمية^(١) . اذا انها تخلط بين الشرط الواقف وهو وصف في الالتزام وبين

(١) د . صلاح الدين الناهي . المبوط ص ١٤٤ بند ١٦٩ - د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه

الشرط الالزامي في الأوراق التجارية وهو ركن في نشوء الالتزام (eonditio juris) وشتان ما بين الاثنين . فالشرط كركن هو جزء من الشيء (الالتزام) ويتوقف على وجوده وجود الشيء . بينما الشرط كوصف هو جزء خارج عن الشيء (١) .

ويتمتع على ذلك . ان من غير الممكن الاخذ بنظرية الشرط الواقف في الحالة التي نحن بصدها . حيث ان الشرط الواقف امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه نفاذ الالتزام . فهو . كما اسلفنا ، وصف من اوصاف الالتزام . فيمترض . اولاً . نشوء الالتزام صحيحاً ، ثم يعلق نفاذ هذا الالتزام على تحقق امر مستقبل غير متوقع الحدوث . في حين ، ان السفتجة الناقصة ، بمقتضى نص القانون . لا تشيء التزاماً صرفياً صحيحاً في ذمة صاحبها ، فكيف يمكن التكلم عن الترام معلق على شرط واقف (وهو استكمال البيانات الناقصة) بينما الالتزام الصرفي ذاته غير موجود .

ج - نظرية الارادة المنفردة : ومؤدي هذه النظرية هو ان انشاء السفتجة تصرف بموجب ارادة منفردة يمثل اساساً ، وبشكل رئيسي ، بالتوقيع الذي يضعه المشيء على هذه الورقة . وهذا التوقيع ، بحد ذاته ، يكفي لاعتبار ارادة الساحب منصرفة الى انشاء الالتزام . فالتوقيع هو العنصر الرئيسي في السفتجة ، اما بقية البيانات فلا يشترط توافرها منذ الابتداء . وانما يمكن ان تتواجد بعد ذلك ، اذ لاعبرة بالترتيب الزمني في هذا الصدد .

على ان هذه النظرية ليست بأفضل من سالفاتها خطأً . فهي لا تنجو من الانتقاد . ويكفي فهم مزاعمها الاشارة الى ان الارادة المنفردة لا تصلح ان تكون مصدراً للالتزام ما نص القانون على ذلك وبالشروط التي يعينها (١) . واذا سلمنا بأن انشاء السفتجة هو تصرف بموجب ارادة منفردة ، فيجب اذن ، حتى تكون هذه الارادة ملزمة لصاحبها . ان تتوافر كل الشروط التي نص عليها القانون ، اي ان تتوافر كل البيانات الالزامية مجتمعة في آن واحد ، لا فقط التوقيع ، فهذا الاخير لوحده لا يمكن ان يكون مصدراً للالتزام صرفياً ما لم يقترن بالبيانات الاخرى الضرورية لانشاء الورقة التجارية . فمتى اجتمعت كل هذه البيانات ، التزم صاحب التوقيع . اما وجود التوقيع وحده ، او مقترناً ببعض البيانات الالزامية لاكلها . فلا يمكن ان يكون مصدراً للالتزام الصرفي .

(١) راجع بشأن الفرق بين الشرط والركن ما ذكرناه سابقاً ص ٢٥ هامش (١) .

د - نظرية الخطأ التصريحي : ومفاد هذه النظرية هو « ان اساس مسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية لا يمكن في تصرف ارادي صحيح وانما في الخطأ الذي يرتكبه الساحب بتوقيعه على بياض او على سفتجة ناقصة . اذ كان عليه ان يتوقع اكهاها بشكل يخالف اتفاه مع المستفيد ، وتصبح ورقة تجارية يمكن تداولها بسرعة وبسهولة وتنتقل الى شخص لا يعلم انها سحبت ناقصة وتم فيما بعد اكهاها ، ولا للشروط التي بموجبها كان يجب اكال البيانات الناقصة »^(١) .

ويبدو ان هذه النظرية صائبة في تحليلها . فاحب السفتجة الناقصة يرتكب جانباً من الخطأ حين تسليمه الورقة للمستفيد دو ان يتنبأ بالنتائج التي يمكن ، احتمالاً . ان تترتب على تصرفه الخاطيء هذا . لذا يجب ان يتحمل تبعه تصرفه المذكور في كل الاحوال التي يكون خطأه سبباً للاضرار بالغير ، دون ان يكون لهذا الاخير مشاركة في هذا الخطأ . فالعدالة تقضي بتعويضه ، وخير تعويض له هو دفع قيمة السفتجة المستكملة .

هكذا تبدو نظرية الخطأ التصريحي صائبة في بيان الاساس القانوني لالتزام ساحب السفتجة الناقصة قبل الحامل حسن النية ، اي الشخص الذي اكتسب السفتجة المستكملة خلافاً لارادة الساحب دون ان يكون علماً ، حين اكتسابه لهذا السند . بالعيب او النقص الذي كان يشوبه .

لذلك . تجد هذه النظرية رواجاً منقطع النظير في الفقه^(٢) ، رغم ان هناك من أثار السؤال حول ما اذا كان اللجوء الى نظرية الخطأ التصريحي يسبغ صفة الدين المدني على التزام الساحب بحجة ان احكام المسؤولية التصريحية هي من قواعد القانون المدني . بيد ان هذا التساؤل يجب استبعاده حالاً بالاجابة النافية . فالتزام الساحب هنا هو التزام ذو صفة صرفية ، ذلك لان احكام القانون المدني هي من مصادر القانون التجاري بصريح نص المادة الرابعة من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ، من جهة ، ولان حق الحامل حسن النية مصدره الورقة التجارية المستكملة لشرائطها الشكلية التي نص عليها قانون الصرف ، من جهة اخرى .

(١) د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٦٤ .
(٢) د . احمد الزيام : المصدر المشار اليه ص ٢٨ - د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٦٤ - ٦٥ - د . علي العبيدي : المصدر المشار اليه ص ١٣٠ بند ١٠٧ - د . صلاح الدين الناهي المسوط ص ١٤٦ - ١٥ بنود ١٧٤ - ١٨٠ - انظر كذلك المصادر الاجنبية التي أشار اليها استاذنا الناهي بهذا الصدد .

الفرع الثاني البيانات الاختيارية

أسلمنا بأن الورقة التجارية يجب ان تتضمن قدراً من البيانات التي نص القانون على ضرورة توافرها كبيانات الزامية ، ولكن الى جانب هذه الاخيرة ، يمكن ان تتضمن الورقة بيانات اخرى ، صادرة غالباً من صاحبها ، واحياناً من اشخاص اخرين تعاملوا بها كالمظهر او الضامن الاحتياطي ... ويطلق على هذه البيانات الاضافية اصطلاحاً اسم « البيانات الاختيارية » تمييزاً لها عن « البيانات الالزامية » .

ولاجل توضيح اكثر لهذا التمييز ، يشير الفقه^(١) الى ان البيانات الالزامية معدودة وواردة على سبيل الحصر بنص المشرع ، في حين ان البيانات الاختيارية لا تعد لها ولا حصر سوى انها مقيدة او معدودة بوجود كونها ملائمة لطبيعة الورقة التجارية وبوجوب عدم مخالفتها لقواعد القانون الامرة وللنظام العام والاداب ، كما يشير الفقه الى ان البيانات الاختيارية والبيانات الالزامية يختلفان من حيث الاساس القانوني ، باعتبار ان البيانات الالزامية مقررة بقواعد امرة لا سبيل لمخالفتها . بينما البيانات الاختيارية عبارة عن شروط قانونية او اضافية يقصد بها تنظيم مسائل لم يرد بشأنها نص او يقصد بها تغيير حكم ورد في نص تشريعي معسر^(٢)

ولعل فرقا اخر يمكن ان يضاف الى ما سبق ، حيث يلاحظ ان توافر البيانات الالزامية مجتمعة يؤدي الى نشوء الالتزام الصرفي ، في حين ان توافر البيان الاختياري او انعدامه لا يؤثر على نشوء الالتزام الصرفي ، وانما يؤثر على مداه . فالبيان الاختياري ما هو الا شرط يدرج في الورقة التجارية لتقييد الالتزام الصرفي الناشئ عنها ، فهو شرط يقترن به الالتزام الصرفي وبموجبه يتغير

(١) راجع : د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٦٦ وما يليه وص ٢٢٤ - د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٥٤ بند ٦٢ وما يليه د . علي العبيدي : المرجع المشار اليه ص ١٥٠ بند ١٢٤ وما يليه . د . صلاح الدين الناهي : المسوط ص ١٥٣ بند ١٥٨ وما يليه ، د . حافظ ابراهيم : القانون التجاري العراقي / الاوراق التجارية ص ٨٤ وما يليها - عبدالرزاق القيسي / الصبح القانونية لرفع الدعوى التجارية ص ٢٢ انظر كذلك .

R.Rob: op. cit., P. 133 no 147 et P. 1417 no 488 ets.

(٢) راجع على وجه الخصوص : د . اكرم ياملكي . المرجع السالف .

مدى هذا الالتزام ونطاقه . هذا هو دور البيان الاختياري في الورقة التجارية ، كما سنرى فيما يلي في دراستنا للبيانات الاختيارية التي شاع ادراجها في السفتجة ، وهي :

- ١ . بيان وصول القيمة .
- ٢ . بيان التوطين .
- ٣ . بيان الفائدة .
- ٤ . بيان عدم الضمان .
- ٥ . بيان المنع من عمل الاحتجاج .

بيان وصول القيمة

(السفتجة) الحوالة التجارية وسائر الاوراق التجارية ، يتم انشاؤها وفاء لدين في ذمة الساحب قبل الاستفادة الاوّل من الورقة التجارية . لذلك يطلق على هذا الدين مصطلح « وصول القيمة » او « عوض » الورقة التجارية . وقد سبق وان رأينا ان هذا الدين هو ركن من الاركاب الموضوعية لانشاء الورقة التجارية ، حيث ظهر لنا بأن « سبب » انشاء السند التجاري يكمن في علاقة المديونية التي تربط صاحب هذا السند بالمستفيد ، تلك العلاقة التي من اجل الوفاء بها تم سحب الورقة التجارية^(١) .

ونظراً لهذا الدور المهم لعلاقة « وصول القيمة » ، ذهبت معظم التشريعات القديمة^(٢) ، وبعض التشريعات التجارية المعاصرة^(٣) ، الى اشتراط ذكر وصف لعلاقة وصول القيمة كبيان الزامي لانشاء السند التجاري . بيد ان هذا الاتجاه لم يسلم من النقد والجرح . حيث انه يتعارض مع القواعد العامة في القانون ، من جهة ، ومع طبيعة التعامل التجاري من جهة اخرى . فالقواعد العامة في القانون لا تشترط الافصاح عن سبب الالتزام وتكتفي بافتراض وجوده ومشروعيته حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك^(٤) . كما ان طبيعة التعامل التجاري تتسم باليسر والسرعة وتنفر من كل تعقيد يؤدي الى عرقلة التداول .

(١) راجع ما ذكرناه بشأن « السبب » ص ١٥ وما يليها .
(٢) انظر المادة (١٨٨) من التشريع التجاري الفرنسي . وكذلك التقنين التجاري المئاني .
(٣) انظر المواد (١٠٥ . ١٩٠) من قانون التجارة المصري الحالي . وكذلك المادة (٤٤٤) من التقنين التجاري الاسباني .
(٤) راجع المادة (١٢٢) مدني عراقي والمادة (١٥٧) مدني مصري .

لذلك ، يذهب التشريع التجاري الحديث ، ومثله التشريع العراقي ، الى عدم اشتراط ذكر وصف « وصول القيمة » كبيان الزامي لانشاء السفتجة ، وسائر الاوراق التجارية . وانما يترك الامر بهذا الشأن لاختيار صاحب الورقة التجارية ، ان شاء ذكره وان شاء اهمله . وبعبارة اخرى ، وصف علاقة « وصول القيمة » لس الا بيانا اختياريا يمكن ان يرد في الورقة التجارية .

على انه تجدر الاشارة الى ان ذكر « وصول القيمة » في الورقة التجارية ، رغم كل ما قيل . لا يعتبر عدم الاهمية حيث لاحظ الفقه^(١) انه يترتب على ادراجه نتيجتان مهمتان هما :

١ - الاطلاع على مشروعية او عدم مشروعية سبب انشاء الورقة التجارية وبالتالي يكون ميسورا على كل من تعرض عليه هذه الورقة في التعامل ان يتجنب قبولها حينما يكتشف ان سبب انشاءها غير مشروع ، لانها تعتبر في هذه الحالة مشوبة بعيب ظاهري يمكن التمسك به للدفع ببطلانها قبل كل حامل^(٢) . وهذا ما سبق وان اشرنا اليه بصدد قرار تمييزي جاء فيه ان العوض في الورقة التجارية وان لم يكن من البيانات الالزامية ، غير انه اذا ثبت عدم مشروعية العوض كان الالتزام بتأدية السند التجاري باطلا^(٣) .

٢ - التعبير عن ارادة صاحب الورقة التجارية بالالتزام صرفياً قبل كل حامل لهذه الورقة بذات الشروط التي التزم بها قبل الاستفادة الاوّل من السند التجاري . وبالتالي اذا كان الدين الاصيلي (الموثق بورقة تجارية) مصحوباً بضمانات معينة (كحق امتياز او رهن) انتفع من هذه الضمانات كل حامل للورقة التجارية مالم يتبين ان المقصود كان خلاف ذلك^(٤) . فلو تصورنا ان بائع المنقولات بشمن مؤجل استوفى ثمن بضاعته عن طريق ورقة تجارية سحبها المشتري ووصف فيها

(١) G. Ripert et R. Roblot: op. cit, III ed. 1973 P.1

P.125 no 197 R. Roblot: op. cit, P.134 no 149.

(٢) سبق وان اشرنا الى قرار تمييزي جاء فيه « يجوز ان تفقد الورقة التجارية قوتها الصرفية (التداولية) وحق قوتها كمستند حطي عادي اذا شابتها احد شوائب البطلان الكامل كمخالفة سبب الدين للنظام العام او الآداب العامة او المنوعية الواردة في احدى القوانين . فاذا تظاهر للقضاء ان سبب الدين مشأ عن قرار او تعهدات تخل بالآداب العامة او النظام العام وجب على القضاء ابطال قوة هذه الورقة التجارية المستكملة لشروطها القانونية الشكلية . . . تمييز ٨٥٦ / ح / ١٩٥٧ في ٢٣ / ٥ / ١٩٥٧ مجلة القضاء ١٩٥٧ العددان الرابع والخامس ص ٦٤٩ ومايليها .

(٣) تمييز ٢٧٥٢ / ح / ٩٥٩ في ١٩ / ٣ / ١٩٦٠ مجلة القضاء ١٩٦٠ العدد الثالث ص ٤٣٢ - ٤٣٣ .

(٤) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ٧٨ بند ٥٩ .

علاقة وصول القيمة ، كان للبائع في هذه الحالة ضمانات لاستيفاء دينه ها : أولاً ، حق الامتياز المقرر لبائع المنقولات بموجب المادة (١٣٧٦) من القانون المدني ، وثانيها ، الحقوق المصرفية الناشئة عن الورقة التجارية . واذا فرضنا ان هذه الاخيرة قد ظهرت لشخص اخر ، كان للمظهر اليه ان ينتفع من هذين الضامين مالم يتم الدليل على أن التظهير لم يشمل الا الحق الصرفي .

هكذا ، يبدو ان وصف علاقة وصول القيمة كبيان اختياري في الورقة التجارية ذو فوائد عملية جمة . ولعل هذا هو الذي يبرر ما جرى عليه التعامل من ذكر عوض الورقة التجارية سواء كان هذا العوض اموالاً نقدية أو عينية . وقد سبق وان اشرنا الى احكام قضائية متعددة تذهب الى ان ذكر عوض الورقة التجارية ، نقداً كان ام عينياً ، لا يبطل هذا السند التجاري^(١) . فقد ورد في قرار لمحكمة تمييز العراق ان ذكر العوض في السند التجاري كونه قرضاً لا يفقد صفته كورقة تجارية^(٢) . كما نقضت محكمة التمييز حكماً صادراً من محكمة تلغفر لانه ظهر لدى التدقيق والمداولة ، ان محكمة صلح تلغفر اعتبرت الورقة التجارية المبرزة من قبل المميز عليها المدعية سنداً عادياً لا يسري عليه التقادم الوارد في قانون التجارة لاحتوائه على عبارة - والعوض وصلني عن اقيام كور حص - دون ان تلاحظ ان هذه العبارة لا تخرجه من التداول حسب احكام القانون^(٣) .

اكثر من ذلك ، تذهب محكمة التمييز الى جواز ذكر بيان وصول القيمة في الورقة التجارية حتى لو كان هذا البيان بعيداً عن الحقيقة . فقد جاء في قرار تمييزي ان السند التجاري المتضمن ان بدله وصل نقداً لا يمنع من ان تكون حقيقة البدل شيئاً اخر كبديل ايجار فندق^(٤) .

كل هذه القرارات تشير الى اهمية بيان « وصول القيمة » وشيوع اللجوء اليه كبيان اختياري .

-
- (١) راجع مادكره سابقاً بصدد « السب » ص ٥٥ - ٥٦ .
 - (٢) تمييز ٧٧٣ / ح / ١٦٨ في ٢٦ / ١١ / ١٦٨ مجلة القضاء ١٩٦٩ العدد الاول ص ١٩٧ تمييز ٣٩٦ / ص ٩٥٦ في ١٥ / ١٩٥٦ مجلة القضاء ١٩٥٦ العدد الثالث ص ٤٣٧ .
 - (٣) تمييز ٥٥٣ ص ٩٥٧ في ١٩ / ٥ / ١٩٥٧ مجلة القضاء ١٩٥٧ عدد ٤ ص ٦٥٦ - ٦٥٧ .
 - (٤) تمييز ١٣٩٥ ح / ٩٥٥ في ٨ / ٩ / ١٩٥٥ مجلة القضاء ١٩٥٥ عدد ٤ ص ١١٩ - ١٢٠ .

بيان التوطين :

لكل شيء وطن ، وللورقة التجارية ايضاً موطن يتمثل بمكان وفائها ، أي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمتها حين الاستحقاق . وغالباً مايكون موطن الورقة التجارية متحداً مع محل اقامة المسحوب عليه ، وذلك بموجب نص صريح في السفتجة يجعل مكان وفائها في ذات محل اقامة المسحوب عليه أو بموجب نص الفقرة الثانية من المادة ٤١ القاضية باعتبار العنوان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للاداء ومقاماً للمسحوب عليه في الوقت ذاته عند عدم ذكر مكان معين للاداء .

على ان اتحاد مكان وفاء السفتجة مع محل اقامة المسحوب عليه ليس بالامر اللازم . فمن الممكن ان يكون هناك تباين بين هذه المواقع الجغرافية وذلك بموجب بيان صريح يرد في الحوالة التجارية ، حيث اجازت المادة (٤٣) من قانون التجارة « . . ان تكون الحوالة مستحقة الاداء في مقام شخص اخر سواء في الجهة التي بها مقام المسحوب عليه او في اية جهة اخرى » . كما نصت المادة (٧٧) على انه « ١ - اذا عين الساحب في الحوالة محلاً للوفاء غير محل اقامة المسحوب عليه دون ان يعين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده ، جاز للمسحوب عليه تعيينه عند القبول . . ٢ - واذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في مقام المسحوب عليه جاز له ان يعين في صيغة القبول عنواناً في الجهة التي يجب ان يتم فيها الوفاء »^(١) .

ويتضح من هذه النصوص ، ان مكان اداء قيمة السفتجة قد يكون ، بموجب بيان صريح يرد فيه ذا خصوصية معينة من حيث اتحاده مع او اختلافه مع موطن المسحوب عليه أو من حيث تدخل شخص ثالث يتم الوفاء لديه . ويطلق الفقه على هذا البيان اسم « شرط التوطين » أو « شرط الدفع في محل مختار »^(٢) مضافاً اليه أوصافاً اخرى لتحديد مدى خصوصية مكان وفاء السفتجة . فتمة بيان توطين تام . وبيان توطين ناقص ، وبيان توطين جزئي .

(١) يلاحظ ان صياغة نص المادة (٧٧) قد جاءت معينة من استعمال مصطلح « محل الوفاء » الذي سبق وان اشرنا الى عدم صلاحيته نظراً لان المدلول القانوني للمحل لا يعني بالضرورة الموقع الجغرافي ، وكان الاجدر بالمشرع استعمال مصطلح « مكان الوفاء » كما فعل ذلك في نص المادة (٤١) المشار اليها سابقاً .

(٢) انظر د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٦٩ بند ٨٣ وما يليه .

فالتوطين يكون تاماً ، او كاملاً ، حينما تكون السفتجة ، بموجب بيان صريح صادر من الساحب ، مستحقة الوفاء في مكان مغاير لموطن المسحوب عليه ، او في ذات موطن المسحوب عليه ولكن يكون الوفاء لدى شخص آخر كمصرف مثلاً . بينما يكون التوطين ناقصاً ، او غير تام ، حينما تكون السفتجة واجبة الاداء في مكان غير موطن المسحوب عليه دون ان يكون هناك شخص آخر يتم الوفاء لديه .

اما التوطين الجزئي ، فهو بيان صادر من المسحوب عليه بموجب نص المادة (٧٧) ، اي اذا عين الساحب في الحوالة مكاناً للوفاء غير مقام المسحوب عليه دون ان يعين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده ، جاز للمسحوب عليه تعيينه عند القبول ، او اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في مقام المسحوب عليه جاز لهذا الاخير ان يعين في صيغة القبول عنواناً في الجهة التي يجب أن يتم فيها الوفاء .

هكذا يتضح لنا أن شرط التوطين هو بيان اختياري صادر من الساحب أو المسحوب عليه ، وله مزايا متعددة^(١) . فقد يرى الساحب ان المسحوب عليه يقطن في مكان بعيد فيشترط أن يدفع مبلغ السفتجة في مكان قريب من اجل تسهيل تداولها^(٢) . كما أن التعامل بالاوراق التجارية قد يحتاج الى ادارة حسابات منظمة يفتقر اليها المسحوب عليه فيلجأ الى تكليف مصرف معين ليقوم بهذه المهمة عوضاً عنه وذلك عن طريق شرط التوطين متى كان ذلك جائزاً له . زد على ذلك ، انه قد يكون للمسحوب عليه حساب جار في بنك فيعين هذا الاخير ليقوم بالوفاء نيابة عنه عوضاً عن ان يقوم هو بسحب المبلغ من البنك ودفعه للحامل . وهذا القول يصدق ايضاً بالنسبة للحامل ، واخيراً ، فان شرط التوطين ، حينما يجعل المصرف وسيطاً في الدفع ، يكون وسيلة للتقليل من تداول السيولة النقدية ، لذا يصبح اداة لمحاربة التضخم النقدي^(٣) . لهذه المزايا الجمّة ، يعتبر شرط التوطين من اكثر البيانات الاختيارية استعمالاً في الاوساط التجارية^(٤) .

(١) أنظر : د . محسن شفيق . الوجيز في القانون التجاري ص ٢٥٧ .

(٢) د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه ص ١٥٢ بند ١٢٨ .

د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٦٨ - ٦٩ .

R. Roblot: op. cit., P. 134 no 150.

(٣)

(٤) د . اكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ٧٣ بند ٨٦ .

بيان الفائدة :

بموجب نص المادة (٤٤) من قانون التجارة ، « يجوز لساحب الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع عليها ان يشترط فائدة على المبلغ المذكور فيها . ويعتبر هذا الشرط في السفائح الاخرى كأن لم يكن » .
ويتضح من هذا النص . ان شرط الفائدة بيان اختياري يجوز ادراجه في بعض السفائح استثناء دون غيرها .

فالاصل . هو عدم جواز ادراج شرط الفائدة في الحوالة التجارية .^(١) والعلة في ذلك هو ما اسلفناه من ضرورة تعيين مبلغ السند التجاري تعييناً قاطعاً نافياً للحالة ومانعاً لكل نزاع^(٢) . في حين انه في اشراط الفائدة ما يعرقل تحديد هذا المبلغ ويشغل المتعامل بالسند باجراء عمليات حسابية لا تستغرق زمناً فحسب وانما لا يؤمن فيها الغلط والنزاع ، وبالتالي يتعرقل تداول السند التجاري . زد على ذلك ، ان مبلغ الفائدة في غير الاحوال المستثناة يمكن احتسابه منذ انشاء السفتحة ، فلماذا لا يضاف الى مبلغ السند مباشرة منذ الانشاء وبذلك يستبعد التعقيد الذي يفرضه شرط الفائدة على تداول السند التجاري .

والاستثناء ، هو جواز ادراج شرط الفائدة في نوعين من السفائح هما :
السفتحة المستحقة الاداء لدى الاطلاع والسفتحة المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع . والعلة في ذلك هو ان تاريخ الاستحقاق في هذه السفائح لا يمكن تحديده تحديداً دقيقاً قاطعاً منذ الانشاء ، وبالتالي يتعذر احتساب مبلغ الفائدة فلا يمكن اضافته الى اصل قيمة السند حين انشائه . لذا ، في غير هاتين السفتحتين لا يجوز ادراج شرط الفائدة . واذا ورد ذلك فانه يعتبر لغوا وكأن لم يكن دون ان يؤثر هذا الشرط الساطل على صحة الحوالة التجارية .

هذا . وتجدر الاشارة الى ان ثمة قيود يخضع لها شرط الفائدة في الاحوال التي يجوز ادراجه في السفتحة . وقد اوضحت المادة (٤٤) من قانون التجارة هذه القيود . وهي :

- ١ - لا يجوز ادراج شرط الفائدة الا من قبل الساحب .
- ٢ - يجب بيان سعر الفائدة في الحوالة . فاذا خلت منه اعتبر الشرط كأن لم يكن .

(١) ولاشك بان هذا التحريم يسعه مع ما تقتضيه الشريعة الاسلامية الفراء من تحريم للفوائد .
(٢) راجع ما ذكرنا بشأن المثل في السفتحة ص ٤٢ وما بعدها . وكذلك ما ذكر بشأن البيان الالزامي
الثاني ص ٦١ وما يليها

ويلاحظ الفقه ان المشرع قد تشدد بصدد شرط الفائدة ، فلم يسمح باشتراط الفائدة الا اذا كان الشرط مصحوباً ببيان السعر الذي ينبغي احتساب هذه الفائدة به ، فهو من ناحية يستلزم بيان السعر صراحة بحيث لا يسمح عند سكوت الساحب عن ذلك بتطبيق السعر القانوني (٥ ٪ بالنسبة للديون التجارية) بل يرتب عليه بطلان الشرط ، وهو من ناحية اخرى يستلزم بيان هذا السعر في الحوالة نفسها وليس في اية ورقة اخرى او بأية وسيلة اخرى (١) .

ويمكن التساؤل مع الفقه عن مصير الشرط الذي ينص على سعر للفائدة يتجاوز الحد الاقصى المسموح به قانوناً وهو ٧ ٪ .

يجيب الدكتور اكرم ياملكي (٢) على هذا السؤال قائلاً : « نرى ، انجماً مع السياسة التشريعية العامة الرامية الى التقليل من حالات البطلان ، وقياساً على حكم الفقرة الاولى من المادة (١٧٢) من القانون المدني الخاصة بالفوائد الاتفاقية ، ان يخفض السعر الى الحد الاقصى ٧ ٪ بدلاً من اعتبار الشرط لاغياً » (٣) .

اما بشأن بدء سريان الفائدة ، فقد نص أنقانون على انها تبدأ من تاريخ انشاء الحوالة اذا لم يعين لسريانها تاريخ آخر (٤) . وفي كل الاحوال فإن الفائدة الاتفاقية تنهي عند ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يف المدين بمبلغ السفتجة وفوائدها الاتفاقية ، سرت عليه الفوائد التجارية المقررة في المادة (١٠٧) من قانون التجارة عن اصل مبلغ الحوالة وفوائدها الاتفاقية ابتداءً من تاريخ استحقاق الحوالة (٥) .

بيان عدم الضمان او شرط الجزاف :

الاصل . ان جميع الموقعين على السفتجة ضامنون للحوالة التجارية اي انهم يضمنون قبولها واداءها من قبل المسحوب عليه ، فكل رفض من هذا الاخير يعطي

(١) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ٦٣ بند ٧٣ .

(٢) المرجع السالف ص ٦٤ .

(٣) نص المادة (١٧٢) من القانون المدني العراقي على انه « يجوز للمتعاقد ان يتفقا على سعر آخر للفوائد على الا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة . فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وحب تخصيصها الى سبعة في المائة وتعين رد مبالغ زائدة على هذا المقدار » .

(٤) الفقرة الرابعة من المادة (٤٤) من قانون التجارة .

(٥) انظر : د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ص ٣٧ . د . صلاح الدين الناهي . السوط . ص

الحامل القانوني حق الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين على الورقة التجارية^(١).

ولكن ، استثناء ، اجاز القانون تغيير مدى هذا الالتزام بالضمان وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في السفتجة . فقد نصت المادة (٥٠) من قانون التجارة على انه يضمن ساحب الحوالة قبولها ووفاءها . ويجوز له ان يشترط اعفاءه من ضمان القبول ، وكل شرط يتخلى به عن ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن .

ويتضح من هذا النص ، ان ساحب السفتجة يستطيع اعفاء نفسه من ضمان قبول الورقة التجارية دون ان يكون له اعفاء نفسه من ضمان الاداء ، ذلك لانه طرف اصيل ومنشئ للحوالة المصرفية فاذا اعفى نفسه من ضمان الاداء كان في هذا الاجراء هدم لركن جوهرى من اركان العلاقة الثلاثية الضرورية للحوالة المصرفية . وهذا ما عبر عنه الدكتور فوزي محمد سامي^(٢) بقوله : « وسبب عدم جواز اعفاء الساحب نفسه من ضمان الاداء هو لكونه منشئ السفتجة والملتزم الاول بدفع قيمتها عند امتناع المسحوب عليه ، وقد يعلم الساحب ابتداءً ان هذا الاخير سوف يمتنع عن دفع القيمة فاذا اجيز له اشتراط عدم ضمان الاداء بشكل يعفيه من المسؤولية فمئذئذ يستطيع ان يتخلص من التزام دفع مبلغ السفتجة باشرطه عدم ضمان الاداء ومن ثم يجد المستفيد نفسه دون ضمان لقيمتها ولا يتمكن من قبض المبلغ .

وعلى هذا الاساس ، يجوز اذن لساحب السفتجة اعفاء نفسه من ضمان القبول وذلك عن طريق بيان اختياري يدون في الورقة التجارية ذاتها لا في ورقة مستقلة استناداً الى مبدأ الكفاية الذاتية المعروف في ميدان قانون الصرف والذي يقضي بخضوع الورقة التجارية للبيانات الواردة فيها فقط .

اما اذا ادرج الساحب بياناً يقضي باعفائه من ضمان الاداء ، فان هذا الشرط يعتبر وحده ملغياً وكأنه لم يكن ، اما السفتجة فتبقى صحيحة ويظل الساحب فيها ضامناً للوفاء رغم اشتراطه عدم ضمان الوفاء^(٣) . ولكن اذا ادرج

(١) راجع المواد ٥٠ ، ٥٥ ، ١٠٦ من قانون التجارة - انظر تطبيقات قضائية بشأن الشيك : استئناف بغداد رقم ٢٦٦٦ / ح / ١٩٥٨ في ١ / ٣ / ١٩٥٩ مجلة القضاء ١٩٥٩ العدد ٣٠٢ ص ٣٤٣ - ٣٤٤ . تمييز ٧٧ / ح / ٩٦٧ في ١٨ / ٥ / ١٩٦٧ مجلة القضاء ١٩٦٨ العدد ٤ ص ١٥٣ - ١٥٢ .

(٢) د . فوزي محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ٦٧ . انظر ايضاً نفس الرأي د . صلاح الدين الناهي : المبوط ص ٢٨ - ٢٤١ .

(٣) د . فوزي محمد سامي . المرجع السالف - د . علي العيدي . المصدر المشار اليه ص ١٥٨ - ١٥٩ بند ١٣٧ .

الساحب عبارة مجردة تعني عدم الضمان دون تخصيص لضمان القبول او لضمان الوفاء (كأن يقول انا غير ضامن او لا ضمان .. الى غير ذلك من العبارات المشابهة) اعتبر الشرط صحيحاً حيث يفسر بأنه شرط عدم ضمان القبول ، لانه من الممكن القول في هذه الحالة بأن الساحب قصد الاعفاء المشروع قانوناً وهو الاعفاء من ضمان القبول لان اعفاءه من ضمان الوفاء لا يجوز ويعتبر كأن لم يكن . وفي هذا الصدد ، يقول الدكتور اكرم ياملكي بأن « الشرط الذي يضعه الساحب ينصرف دائماً الى عدم ضمان القبول سواء كانت عبارته صريحة بهذا المعنى او وردت مطلقة دون تخصيص او حتى لو اراد بها اعفاء نفسه من ضمان عدم القبول وعدم الوفاء معاً . اما اذا اقتصر على اشتراط عدم ضمان الوفاء فان الشرط يعتبر باطلاً ولا يفيد حتى في اعفائه من ضمان عدم القبول مع ملاحظة ان الشرط وحده يبطل دو السفتجة »^(١) .

هذا ، وتجدر الاشارة الى ما ذهب اليه غالبية الفقهاء^(٢) من القول بأن شرط عدم الضمان الذي يدرجه الساحب وان كان لا يعدو عن كونه بياناً اختيارياً ، فانه يعتبر عنصراً من العناصر الاصلية للسفتجة التي تتبع آثارها بالنسبة للجميع . وهذا يعني ان البيان الاختياري بعدم ضمان القبول الذي يضعه الساحب لا يقتصر اثره عليه هو بل يمتد الى بقية الموقعين على الحوالة . في حين ، كما سنرى لاحقاً مع التظهير ، ان شرط عدم الضمان الذي يدرجه المظهر يقتصر اثره عليه فقط دون غيره ، وان المظهر ، خلافاً للساحب ، يجوز له ان يعني نفسه من ضمان القبول والاداء معاً .

بيان المنع من عمل الاحتجاج :

الاحتجاج وثيقة رسمية ينظمها الكاتب العدل لاثبات الامتناع عن قبول السفتجة او عن وفاء قيمتها . وعمل الاحتجاج اجراء لا بد منه ، اذ هو شرط لحق الحامل القانوني في الرجوع على كل موقع في الحوالة (من ساحب او مظهر او ضامن احتياطي) للمطالبة بقيمتها حين امتناع المسحوب عليه عن القبول او

(١) د . اكرم ياملكي : المرجع السالف ص ٨٥ - ٨٦ بند ١٠٣ .
(٢) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ، وما يذكره من مصادر بهذا الشأن - انظر ايضاً د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٦٦ - ٦٧ . د . علي العبيدي : المرجع المذكور ص ١٥٩ بند ١٣٨ - راجع رأياً مخالفاً لاساتذنا الدكتور صلاح الدين الناهي : المسوط ص ١٧٤ بند ١٩٩ .

الوفاء^(١١) . والحكمة من لروم هذا الاجراء هو حث الحامل على ابلاغ الملتزمين بامتناع المسحوب عليه والى اختصاصهم لكي لا تبقى مراكزهم قلقة معلقة مدة ضويلة^(١٢) . كما ان من شأن الاحتجاج تثبيت الامتناع في وثيقة رسمية تقطع دابر كل نراع^(١٣) .

ولكن تجدر الاشارة الى ان عمل الاحتجاج اجراء يتسم بآثار سلبية . فمن جهة ، يجب على الحامل اللجوء الى عمل الاحتجاج خلال فترة قصيرة حددها القانون والا سقط حقه في الرجوع^(١٤) . ومن جهة اخرى ، اجراء الاحتجاج يرتب نفقات اضافية يتحملها اخيراً الملتزم بموجب الورقة التجارية^(١٥) قد لا تتناسب احياناً مع قيمة هذا السند ، واخيراً ، يترتب على عمل الاحتجاج آثار من شأنها اضعاف الثقة بالاشخاص المدينين بها او الضامين لها .

وبسبب هذه الآثار السلبية ، جرت العادة التجارية على استبعاد هذا الاحتجاج وذلك بموجب بيان يرد في الحوالة يمنع الحامل من عمل الاحتجاج ، وقد استقر هذا العرف في التشريع حيث ورد النص عليه صراحة^(١٦) نظراً لما يحققه هذا البيان من مزايا لجميع المتعاملين بالسفحة . فبالنسبة للحامل ، بيان الرجوع بدون احتجاج يصون حقه من السقوط الذي ينجم عن اهمال مراعاة اجراءات ومواعيد قانون الصرف . وقد يفوت الحامل هذه المواعيد عن سهو منه او بسبب غيبة او سفر او مرض او غير ذلك . وبالنسبة للملتزمين بموجب السفحة (من صاحب او مظهر او ضامن) ، فإن البيان الذي نحن بصدده يجنبهم نفقات الاحتجاج واعلانه . وهي مصاريف تقع في نهاية الامور على عاتقهم ، كما ان هذا البيان ينقدهم مما ينجم عن الاحتجاج من تشهير واساءة السمعة التجارية^(١٧) .

(١) راجع المادة (١٠٣) من قانون التجارة العراقي - وكذلك المادة (٤٧٧) من قانون التجارة الملغى - انظر ايضا : تمييز ٤٠٨ / ص / ٩٥٨ في ١٦ / ٣ / ٩٥٨ مجلة القضاء ٩٥٨ عدد / ٣ ص ٤٦٥ - كذلك : استئناف السورية رقم القرار ٥٩ في ٢٠ / ٨ / ١٩٦٠ . مجلة القضاء ١٩٦٢ عدد / ٢٠٧ ص ٢١٠ .

(٢) د . محسن شفيق . الموجز في القانون التجاري ص ٢٩٩ بند ٣٦٠ .

(٣) المرجع السالف ص ٢٦٦ بند ٣٢٢ .

(٤) راجع المادة (١٠٣) من قانون التجارة العراقي .

(٥) راجع المادة (١٠٧) من القانون المشار اليه اعلاه .

(٦) راجع المادة (١٠٥) من قانون التجارة العراقي . والمادة (٤٦) من قانون جيف الموحد للاوراق التجارية .

(٧) د . محسن شفيق . المصدر المشار اليه ص ٩٨ - ٢٩٩ بند ٣٦٠ د . صلاح الدين الناهي : المبوط ص ١٦٦ . بند ١٩٢ - د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ٨٧ - ٨٨ بند ١٠٤ - د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٧٠ - ٧١ - د . علي المبيدي : المرجع المشار اليه ص ١٦٠ - ١٦١ بند ١٤٢ .

ونظراً لهذه المزايا ، صار بيان الرجوع بدون احتجاج كثير الوقوع في الحياة العملية ، خاصة عندما يرغب الساحب في حماية ائتمان المسحوب عليه^(١) ، او عندما يسحب الساحب سفتجة على احد فروعه التجارية حيث تقتضي مصلحته ذكر هذا البيان لئلا يترتب على خراب هذا الفرع خراب الاصل^(٢) .

ويشترط لصحة هذا البيان ان يرد مكتوباً على الحوالة ، حيث نصت على ذلك صراحة الفقرة الاولى من المادة (١٠٥) بقولها « ... بكتابة شرط الرجوع بلا مصروفات او بدون احتجاج او اي شرط آخر يفيد هذا المعنى على الحوالة والتوقيع على ذلك » ، وواضح من هذا النص . ان بيان المنع من الاحتجاج لا يمكن ان يتفق عليه شفاهة ، كما لا يمكن ان يرد مكتوباً في ورقة مستقلة عن السفتجة^(٣) .

على ان الكتابة ان كانت شرطاً لصحة هذا البيان ، فلا توجد صيغة معينة يجب التقيد بها حيث اجاز نص القانون المشار اليه اعلاه استعمال اية عبارة تفيد معنى « الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج » ، فمثلاً ، يجوز القول « المطالبة بلا مصاريف » أو « المطالبة بدون احتجاج » ، أو « لا تعمل احتجاج » الى غير ذلك من العبارات الدالة على منع الحامل من عمل الاحتجاج حين الرجوع . على انه تجدر الاشارة الى ضرورة كون العبارة صريحة بهذا المعنى ، فالتنازل عن اتخاذ اجراءات الاحتجاج يجب ان يذكر صراحة في الورقة التجارية ، ولا يؤخذ فيه بالظن والاستنتاج^(٤) .

وثمة شرطاً آخر نصت عليه الفقرة الاولى من المادة (١٠٥) المشار اليها اعلاه ، وهو التوقيع . ويلاحظ الدكتور فوزي محمد سامي^(٥) بهذا الشأن . « ان القانون يتطلب من واضح الشرط ان يوقع على الشرط فالساحب اذا وضع الشرط عليه ، بموجب هذا النص ، اضافة الى توقيعه السفتجة » ، ان يوقع على الشرط اي تحت العبارة التي تتضمن الشرط او بجانبها . ولكن ، بالرغم من ان ظاهر النص التشريعي يدعم هذا الرأي ، الا اننا نرى عدم ضرورة افراد بيان المنع من

(١) د . صلاح الدين الناهي . المرجع السالف - د . فوزي محمد سامي . المرجع الآنف .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : ذات المرجع المشار اليه اعلاه . ص ١٦٦ بند ١٩٢ .

(٣) انظر خلاف ذلك . د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٣٠٠ ، بند ٣٦١ .

(٤) تمييز ١٣٠٨ / ح / ٩٦٨ في ١٨ / ٩ / ٩٦٩ مجلة القضاء ١٩٧٠ العدد / ١ ص ١٤٩ - ١٥٣ .

(٥) فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٧١ هامش رقم (٤٢) .

الاحتجاج بتوقيع مستقل ، كما ذهب الى ذلك سابقاً ، في ظل قانون التجارة الملغى ، استاذنا الدكتور صلاح الدين الناهي^(١) حيث قال : « ان توقيع مشروط هذا الشرط عليه (اي على بيان المنع من عمل الاحتجاج) لا يعني وجوب افراده بهذا التوقيع اذ يكفي أن يوقع مشروطه مرة واحدة عليه وعلى عملية السحب او التظهير حسبما اذا كان هذا المشروط صاحباً او مظهراً بشرط ان يرد هذا الشرط في بدن (الصفحة) عند ذكره من طرف الساحب او في عبارة التظهير او بالقرب من توقيع المظهر ولا يثير النقاش حول صحة الشرط الا (اذا) ذكره على نحو تحريري خارج صيغة النص - كما لو ذكر في اسفل (الصفحة) تحت توقيع الساحب او في هامش (الصفحة) - دون أن يرد عليه توقيع خاص من طرف الساحب » .

واخيراً . يلاحظ الفقه^(٢) ان صيغة بيان المنع من الاحتجاج يمكن ان تخصص بنوع معين من الاحتجاج ، كمنع عمل احتجاج القبول او منع عمل احتجاج الاداء . كما يمكن ان ترد صيغة البيان مطلقة فيشمل المنع الاحتجاجين معاً . ويلاحظ الفقه^(٣) ايضاً ان المشرع لم يشر الا الى بيان المنع من احتجاج القبول او المنع من احتجاج الاداء ، دون بقية الاحتجاجات كاحتجاج عدم ذكر تاريخ القبول في الحوالة المستحقة الاداء بعد مدة معينة من الاطلاع والاحتجاج الذي ينبغي عمله اذا رفض من توجد لديه الصفحة الموشحة بالقبول تسليمها للحامل القانوني لتسحاة اخرى والاحتجاج الذي ينبغي عمله اذا امتنع حائز السند الاصيل عن تسليمه الى حامل الصورة الشرعي . ولكن الفقه يبدو مسلماً بأن بيان المنع من عمل الاحتجاج اذا ورد بصيغة المطلقة فانه يمتد ليشمل جميع الاحتجاجات المشار اليها آنفاً باثارة .

والاثر المترتب على بيان المنع من عمل الاحتجاج يتجسد ، كما يدل عليه عنوانه ، بمنع الحامل القانوني من عمل الاحتجاج المشار اليه في البيان ، وبالتالي ، فيجب عليه التقيد بضمونه حيث يعتبر هذا المنع واجباً يجب مراعاته .

(١) د . صلاح الدين الناهي : المسوط ص ١٦٧ - ١٦٨ بند ١٩٣ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي : المسوط ص ١٦٨ - ١٦٩ بند ١٩٤ .

د . اكرم يامالكي : المرجع المشار اليه ص ٩٢ بند ١٠٧ .

(٣) المراجع السالفة المشار اليها في هامش الصفحة (١٥٢) من هذا المؤلف .

على ان نطاق هذا الاثر يختلف باختلاف صفة مدرج البيان . فان كان الساحب هو الذي ادرج بيان منع عمل الاحتجاج ، اعتبر هذا البيان من عناصر السفتجة الاصلية ، ومن ثم سرت آثاره على جميع الموقعين على هذه الورقة من مظهر او ضامن احتياطي او مسحوب عليه ، بغير حاجة الى اعادة ذكر البيان من قبل هؤلاء ثانية^(١) . اما اذا كان هذا البيان قد وضعه احد المظهرين او الضامنين الاحتياطيين ، سرت آثاره عليه وحده فقط^(٢) ؛ اي لا يمنع الحامل من عمل الاحتجاج الا فيما يتعلق بالمظهر او الضامن الذي ادرج هذا البيان ، دون السابقين واللاحقين له من الموقعين على السفتجة^(٣) .

تري ، ما الحكم اذا تجاوز الحامل القانوني هذا البيان وقام بعمل الاحتجاج ؟ تنص الفقرة الرابعة من المادة (١٠٥) على انه « اذا كان الساحب هو الذي وضع الشرط وعمل الحامل احتجاجاً رغم ذلك تحمل وحده المصاريف . اما اذا كان الشرط صادراً من مظهر او ضامن احتياطي جاز الرجوع على جميع الموقعين بمصاريف الاحتجاج » . وهذا يعني انه اذا كان بيان المنع صادراً من الساحب ، امتنع على الحامل ان يرجع على اي من الموقعين بمصاريف الاحتجاج ، بل تحملها هو . ويضاف الى ذلك انه يجوز للملتزمين بموجب الورقة في هذه الحالة مطالبة الحامل بالتعويضات من الضرر الذي يصيبهم من جراء الاحتجاج اذا ثبت ان الحامل قد تعمد عمله لايداء سمعتهم التجارية^(٤) .

اما اذا كان البيان صادراً من احد المظهرين او الضامنين الاحتياطيين فعندئذ يكون للحامل الذي عمل الاحتجاج ، رغم وجود بيان المنع ، ان يرجع بالمصاريف على كافة الموقعين على الورقة التجارية بما فيهم الساحب . كما يجوز له ، حسب رأي الدكتور فوزي محمد سامي ، الرجوع بالمصروفات على الموقع الذي ادرج هذا البيان . « وسبب الزام المشرط بدفع المصاريف ، هو ان هذا الاخير سيستفيد من الاحتجاج الذي عمله الحامل لكي يرجع على باقي الموقعين بقيمة السفتجة عند وفائه لها ، اذ لولا احتجاج الحامل لكان لزاماً عليه ان يقوم هو بعمل الاحتجاج قبل ان يرجع على الموقعين السابقين »^(٥) .

(١) راجع الفقرة الثالثة من المادة (٤٨٥) من قانون التجارة العراقي .

(٢) م ١٠٥ و ٣ المذكورة آنفاً .

(٣) انظر رأياً مخالفاً للدكتور محسن شفيق . المصدر المشار اليه ص ٣٠١ - ٣٠٢ بند ٣٦٣ .

(٤) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه آنفاً . ص ٣٠٢ بند ٣٦٣ .

(٥) د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٧٢ . قارن مع ماسنذكره لاحقاً ص ١٨٠ .

واخيراً ، تجدر الاشارة الى ان قانون التجارة العراقي ، وبمض القوانين
المقتبسة عن قانون جنيف الموحد ، قد خلطت بين بيان المنع من عمل الاحتجاج
مع بيان اختياري آخر يشبهه في بعض الوجوه ، وهو بيان الاعفاء من عمل
الاحتجاج ، رغم وجود فارق مهم بين البيانيين ، خاصة اذا نظر الى اثر كل منهما
في حالة ادراجه من قبل الساحب^(١) . فبيان المنع من عمل الاحتجاج يؤدي ، كما
اسلفنا الى منع الحامل القانوني للورقة التجارية من عمل الاحتجاج ، في حين ، ان
بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج يؤدي الى منح الحامل القانوني امكانية عدم عمل
الاحتجاج دون ان يمنعه من ذلك ، أي سيكون له الخيار في ان يعمل أو أن
لا يعمل الاحتجاج بحيث انه اذا لم يتم باجراء الاحتجاج لم يكن بإمكان الموقعين
على السند التجاري اعتباره مقصراً ، وبالعكس اذا قام باجراء الاحتجاج لم تكن
مصاريفها عليه وكان له المطالبة بها^(٢)

(١) من اجل تفصيل اكثر عن هذا الخلط راجع ما ذكره الدكتور اكرم ياملكي .
المصدر المشار اليه ص ٨٧ - ٩١ بود (١٠٤ - ١٠٥) مع ما يذكره من مصادر بهذا الشأن .
(٢) د . صلاح الدين الناهي : المبوط ص ١٧٢ بند ١٩٦ .

الفصل الثاني ١

التظهير

اسلفنا بأن انشاء الحوالة التجارية يرتب حقا لمصلحة المستفيد يتجسد في قابلية هذا الاخير باستيفاء قيمة الورقة عند الاستحقاق او يتنازله عن ذلك لشخص آخر . فالحق الثابت في الورقة التجارية قابل للانتقال من المستفيد الى شخص اخر .

ولاشك في ان هذا الانتقال يمكن ان يتم بموجب القواعد العامة لانتقال الحقوق^(١) ، خاصة قواعد حوالة الحق المدنية . اذ يجوز لكل دائن بمقتضى المادة (٣٦٣) من القانون المدني ، ان يحول الى غيره ماله من حق على مدينه الا اذا حال دون ذلك نص في القانون او اتفاق المتعاقدين او طبيعة الالتزام . وتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المحال عليه .

غير ان هذا الاسلوب لانتقال الحق لايسير التعامل التجاري القائم على اساس السرعة والاثمان .

فحوالة الحق المدنية اجراء معقد لايستجيب لمطلبات السرعة ، ذلك لان الحوالة ان كانت تتم دون حاجة الى رضاء المحال عليه ، الا انها لا تكون نافذة في حق هذا الاخير الا اذا قبلها او اعلنت له ، ويستلزم نفاذها في حق الغير ان يكون القبول ثابت التاريخ^(٢) .

(١) كالأثر والوصية والهبة ... الى غير ذلك من الاسباب العامة لانتقال الحقوق ، راجع د . علي سلمان المييدي . المصدر المشار اليه ص ١٧٥ - ١٧٦ بند ١٥٩ .
(٢) راجع المادة (٣٦٣) من القانون المدني العراقي .

وحالة الحق المدنية احرأ ضعيف الاثتان اذ لا يقدم الضمانات الكافية للمحال
نه في سنياء حقه . فالاصل . مالم يتفق على خلاف ذلك ، لا يضمن المحيل الا
وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، لا ولاءه . اذا كانت الحوالة بعوض ، اما اذا
كانت الحوالة بدون عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق (١) . كما ان
القاعدة تقضي بان المحيل لا يصح يسار المحال عليه واذا ضمنه ، فلا ينصرف هذا
الصبر الا الى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك (٢) . زد على هذا ، أن الحق
ينتقل بصفاته وشوائبه . وبالتالي فان المحال عليه يستطيع ان يتمسك في مواجهة
المحال بالدفع التي كان له ان يحتج بها على المحيل عند صيرورة الحوالة نافذة في
حقه . كما يجوز له ان يحتج بالدفع الخاصة بالمحال له وحده (٣) .

نراء هذه السمات غير المنسجمة مع طبيعة التعامل التجاري ، ابتدع القانون
التجاري اسلوب آخر خاصا لانتقال الحقوق الناشئة عن الاوراق التجارية وقد
كرس التشريع التجاري أحكام هذا الاسلوب الخاص في قواعد تفصيلية وردت في
احدى عشرة مادة (٥١ - ٦١) من قانون التجارة الحالي عاجلت بشكل رئيسي
انتقال الحوالة التجارية تحت عنوان « التطهير » . وتبدو أهمية هذا الاسلوب
الخاص لانتقال الحق الصرفي في تجرده من عيوب الحوالة الحق المدنية المشار اليها
افاً .

فالتطهير إجراء مبسط يتم بكتابة معينة توضع على ظهر السند التجاري
فيكون نافذاً في حق الجميع دون حاجة الى قبول المحال عليه او اعلانه اليه ، كما
يكون المحيل (المطهر) ضامنا لوجود الحق وادائه قبل المحال له (المطهر اليه) ،
وبالتالي ، فإن ضمان الورقة التجارية سيتضخم كلما ازداد عدد التطهيرات التي
تجرى عليها . كما إن التطهير يؤدي غالباً الى تطهير الحق الصرفي الناتج عن السند
التجاري من بعض العيوب . كما سنرى لاحقاً بالتفصيل . وهذا وضع مرغوب فيه
لتيسير تداول السند التجاري وتمكينه من خدمة الاثتان (٤) . وهكذا يبدو التطهير
حير وسيلة لانتقال السفحة وسائر الاوراق التجارية حيث له من المزايا ماتعجز
عن تحقيقه الحوالة المدنية (٥) . فحري بنا اذن دراسة هذه الوسيلة الملائمة لانتقال
الحوالة .

-
- (١) راجع المادة (٢٦٨) من القانون المدنى .
 - (٢) راجع المادة (٣٦٩) من القانون المدنى .
 - (٣) راجع المادة (٣٦٦) من القانون المدنى .
 - (٤) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢٠٧ .
 - (٥) حس انور طه . الاوراق التجارية . تطهيرها وتحويلها . محاضرة القايت في معهد الدراسات المصرفية .
القاهرة . ١٩٧٤ .

اذا استعرضنا إجمالاً أحكام التظهير ، وجدناه ، من حيث الشكل ، على ثلاث صور هي : التظهير الاسمي ، والتظهير للحامل او للاسمي ، والتظهير على بياض . ومما يميز بين هذه الصور الثلاث هو تضمن صيغة التظهير الاشارة الى المظهر اليه . فمقى ذكر الاسم الكامل للمظهر اليه في صيغة التظهير ، كان التظهير إسمياً ، ومثله « ظهرت الى محمد احمد كامل » . اما اذا وردت في صيغة التظهير إشارة المظهر اليه دون تعيين اسمه ، فإن التظهير يكون لاسميا او للحامل ، كما لو ذكر « ظهرت لمن يتقدم بها اليكم » او « ظهرت لحاملها » واخيراً ، قد تنعدم الاشارة إطلاقاً الى شخص المظهر اليه في صيغة التظهير ، فيصطلح على هذا التصرف « التظهير على بياض » ، كما نرى ذلك بالتفصيل لاحقاً .

على أن التظهير ، في صورته الثلاث ، قد حصر التشريع استخدامه لاحد اغراض ثلاثة مما يأتي : -

- أما لنقل ملكية الورقة التجارية والحق الثابت فيها ، ويصطلح عليه « التظهير الناقل للملكية » أو « التظهير التام » او « التظهير التمليكى » .
- واما لتوكيل المظهر اليه في استيفاء قيمة الورقة التجارية ، ويصطلح عليه « التظهير التوكيلي » .
- . واما لرهن الورقة التجارية لدى المظهر اليه ضماناً لدين هذا الاخير في ذمة المظهر . ويصطلح عليه « التظهير التوثيقي » .

وعليه . اذا كان التظهير على ثلاث صور من حيث الشكل ، فهو على أنواع ثلاثة من حيث الاثر : ناقل للملكية ، او تمليكي ، وتوكيلي ، وتوثيقي وسنحاول فيما يلي دراسة هذه الانواع الثلاث للتظهير مع الاشارة الى الاحوال التي يكون فيها لكل نوع منها في صورة تظهير اسمي او للحامل او على بياض ، وذلك في مباحث ثلاث :

المبحث الاول : التظهير الناقل للملكية او التمليكى .

المبحث الثاني : التظهير التوكيلي .

المبحث الثالث : التظهير التوثيقي .

المبحث الاول

التظهير الناقل للملكية

او التظهير التمليكي

اسلمنا بأن للحوالة التجارية وظيفه تداولية ، حيث يمكن انتقالها من شخص لآخر كاداة ائتمانية او لنقل النقود او وفاء للديون . فقد يحتاج المستفيد لقيمة السفتحة فيتنازل عنها لغيره نظير استلامه قيمتها . وغالباً ما يحدث هذا التنازل لمصلحة البنك فيطلق عليه اسم « الخصم » ، كما يحدث هذا التنازل في ظروف اخرى كما لو اشترى المستفيد بضاعة واتفق مع المشتري على تسديد ثمنها عن طريق تظهير ورقة تجارية لمصلحة هذا الاخير ... الى غير ذلك من ظروف يتم فيها تنازل المستفيد عن قيمة السفتحة لمصلحة شخص آخر عن طريق التظهير .

والتظهير في هذه الاحوال يعتبر ناقلاً للملكية نظراً لما يترتب على هذا التصرف من نقل للورقة التجارية والحق الثابت فيها من المظهر الى المظهر اليه . فالتظهير الناقل للملكية تصرف ارادي صرفي يرد على الورقة التجارية بقصد نقل الحق الثابت فيها من مالكة (المظهر) الى شخص آخر (المظهر اليه) .

ولاجل استيعاب اكمل للتظهير الناقل للملكية ، سنتناول فيما يلي دراسة كيفية الاتيان به من جهة ، وتحديد الآثار القانونية المترتبة عليه من جهة اخرى ، وذلك في فرعين متتاليين :

الفرع الاول : انشاء التظهير الناقل للملكية .

الفرع الثاني : آثار التظهير الناقل للملكية .

الفرع الاول

انشاء التظهير الناقل للملكية

لما كان التظهير الناقل للملكية تصرفاً ارادياً ، فإن انشاءه يستلزم توافر الاركان العامة الضرورية لوجود عموم التصرفات الارادية والمعروفة باسم « الاركان الموضوعية » . على أن هذه الاركان الاحيرة لوحدها غير كافية لانشاء التظهير الناقل للملكية ، ذلك لان هذا الاخير تصرف قانوني صرفي ، اي يخضع لاحكام قانون الصرف المعروفة بالصفة الشكلية ، فلا بد اذن من استيفاء الشكلية

المينة التي نص عليها قانون الصرف ، فضلا عن توافر الاركان الموضوعية لمعوم التصرفات الارادية . وبهذا ، فإن انشاء التظهير الناقل للملكية يستلزم توافر نوعين من الشروط (الاركان) سنحاول دراستها كما يلي :

- أ - الشروط الموضوعية
- ب - الشروط الشكلية

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

يقصد بالشروط الموضوعية تلك التي يستلزم توافرها دائما لوجود كل تصرف ارادي من رضا ومحل وسبب . غير أن دراسة هذه الشروط الثلاث تستلزم ابتداء تحديد المقصود بالمظهر والمظهر اليه باعتبارها طرفي التظهير الناقل للملكية ، ولأن هذا التصرف لا يمكن ان يؤتبه كائن من كان ، بل لا بد من صفات خاصة تتوفر في الشخص لكي يمكن ان يكون مظهرا او مظهر اليه ، لذا سنتناول شرح هذه الامور في خمسة نقاط متتالية^(١) .

اولاً : المظهر

المظهر هو الشخص الذي يتنازل عن السند التجاري والحق الثابت فيه ، لذا يجب ان تتوفر فيه صفة المالك الشرعي لهذه الورقة ، اي صاحب الحق فيها . ولعل من السهل تحديد هذا الشخص متى لم يسبق للسفحة الانتقال اطلاقا ، حيث يكون المستفيد من انشائها هو صاحبها الشرعي ، وهو الوحيد الذي يستطيع التصرف بها تظهيراً . كما انه من السهل تحديد صاحب الحق الشرعي في الورقة التجارية متى كانت هذه الاخيرة قد انتقلت بموجب تظهيرات اسمية (اي تظهيرات تنطوي صيغتها على الاسم الشخصي للمظهر اليه) ، حيث سيكون آخر شخص وصلت اليه هذه الورقة بسلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة هو صاحب الحق فيها ، وبالتالي فهو الوحيد القادر على تظهيرها مجدداً .

(١) راجع ما ذهب اليه الدكتور علي سلمان العبيدي بشأن شروط التظهير حيث جعل منها ثمانية المصدر المشار اليه ص ١٨٥ وما بعدها بند ١٧٦ انظر مناقشة هذه الشروط من قبل الدكتور اكرم ياملكي حيث يرى مع استاذنا الدكتور صلاح الدين النامي بانها خمسة (د . اكرم ياملكي المصدر المشار اليه ص ٩٥ - ٩٦ بند ١١٣ - د . صلاح الدين النامي المبوط ص ١٩١ بند ٢٢٠) .

ولكن قد يصب تحديد صاحب الحق في السفتجة حينما تنتقل بموجب تظهير للحامل او تظهير على بياض (وهي تظهيرات لاتنطوي صيغتها على ذكر الاسم الشخصي للمظهر اليه) حيث تنتقل الورقة التجارية في هذه الحالة عن طريق المناولة اليدوية او التسليم . والتعقيد يبدو هنا اكثر حينما تضيع الورقة المظهرة على بياض او للحامل فيحدها شخص (لنفرض انه أ) ويقوم بتسليمها الى آخر (ولنفرض انه ب) وفاء لدين في ذمته لهذا الاخير ، دون ان يعلم (ب) بظروف حصول (أ) على الورقة . ففي مثل هذه الحالة ، سيجد (ب) ، منازعاً له يتمثل في شخص المالك الحقيقي الذي فقد الورقة ، يتكون بصدد خصمين : حائز حسن النية ومالك حقيقي . ترى ايها يكون صاحب الحق الشرعي في الورقة ؟ وبالتالي يكون عقوده تظهيرها .

ولاشك في ان هذه الحالة تولد صعوبة عميق من تداول السفتجة وتقلل اهميتها الاقتصادية . لذلك ، ركن المشرع لتحديد صاحب الحق الشرعي في مثل هذه الحالة الى قرينة بسيطة ، اي قابلة لاثبات العكس ، تقوم على اساس الاخذ بالاوضاع الظاهرة متى لم تكن موضوع نزاع في شرعيتها ، ذلك لان الورقة التجارية هي من المنقولات ، والقاعدة تقضي بان حيازة المنقول بحسن نية سند للمكيتها . لذا جاء النص باعتبار حائز الحوالة حاملاً قانونياً لها ما لم يثبت انه قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً . وهذا ماقتضت به صراحة المادة (56) من قانون التجارة حيث نصت على انه :

١ - يعتبر حائز الحوالة حاملاً القانوني متى اثبت انه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطعة ولو كان آخرها على بياض . وتعتبر التظهيرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن . واذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الحوالة بالتظهير على بياض .

٢ - واذا فقد شخص حيازة الحوالة اثر حادث ما ، فلا يلزم الحامل بالتحلي عنها متى اثبت حقه فيها طبقاً للفقرة (اولاً) ، الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً .

وعليه يكون صاحب الحق الشرعي في الحوالة . وبالتالي مظهراً لها ، حائز الورقة الذي يستطيع اثبات شرعية حيازته لها بموجب احكام المادة المشار اليها اعلاه ، ويطلق عليه اسم « الحامل القانوني » للورقة التجارية . وهو اذن ، لا يعدو ان يكون ، في الحالة التي نحن بصددها ، واحداً من اثنين هما :

- ١ - حائز الحوالة بموجب سلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة . وهو شخص لا يصعب تحديده ، لان وجود اسمه في صيغة آخر تظهير للورقة يدل دلالة قاطعة على انه صاحب الحق الشرعي فيها . علماً انه بشأن تدقيق سلسلة التظهيرات غير المنقطعة ، يعتبر التظهير المشطوب كأن لم يكن .
- ٢ - حائز الحوالة بموجب تظهير على بياض او تظهير للحامل ، أي من حصل عليها عن طريق المناولة اليدوية دون ان يكون قد « حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً .

ثانياً : المظهر اليه :

يصلح على المنتفع من التظهير اسم « المظهر اليه » . فهو الشخص الذي يتم التنازل له عن الورقة التجارية والحقوق الناشئة عنها ، كما سرى لاحقاً ويشترط فيه ان يكون شخصاً حقيقياً ، اي موجوداً ، فالتظهير لشخص وهمي ، او غير موجود يقع باطلاً ولا يعتد به ، كما لو تم تظهير السفتجة لشخص ميت او لشركة انقضت وصفت بحيث زالت شخصيتها القانونية تماماً . فالعبرة اذن بتوافر الشخصية القانونية لدى المظهر اليه ، ولا يهم بعد ذلك ان يكون المظهر اليه شخصاً طبيعياً او شخصاً معنوياً من اشخاص القانون الخاص او القانون العام^(١) .

ولاً يشترط في المظهر اليه أن يكون شخصاً واحداً ، بل يمكن ان يكون اكثر من شخص . والتظهير لعدة اشخاص يمكن ان يرد على سبيل التخيير ، كما يمكن ان يرد على سبيل التضامن^(٢) .

والغالب ، ان يكون المظهر اليه اجنبياً عن الورقة التجارية . ولكن ليس هذا بالامر الضروري حيث يجيز قانون التجارة تظهير السفتجة « لاي ملتزم » سابق بموجبها ، ساحباً كان هذا الاخير أم مظهراً سابقاً ام ضامناً احتياطياً ام محوباً عليه قابلاً ام غير قابل للسفتجة . كما يجيز القانون لجميع هؤلاء اعادة تظهير الورقة مجدداً^(٣) . وتجدر الملاحظة هنا الى ان تظهير السفتجة لمصلحة ملتزم سابق لها لا يؤدي دائماً الى انقضاء الورقة التجارية والحق الثابت فيها ، وجل ما يحدث في هذه الفرضية هو تقلص مدى الالتزام بالضمان الذي كان يشغل هذا الحامل الجديد

(١) د . صلاح الدين الناهي : المسوط . ص ١٩٤ بند ٢٢٤ . د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص

٩٨ بند ١١٥ .

(٢) انظر المراجع السالفة المذكورة من الهامش الأنف .

(٣) راجع المادة (٥١) من قانون التجارة العراقي .

قبل المظهرين اليهم اللاحقين له بموجب اول التزام ثبت في ذمته حين تصرف بالورقة التجارية لمصلحتهم ، اذا لا معنى لهذا الالتزام بالضمان بعد ان عادت اليه الورقة التجارية وقام بدفع قيمتها . ولكن ، حينما يتم تظهير السفتجة بعد ميعاد الاستحقاق لمصلحة المسحوب عليه القابل ، يكون الامر مختلفاً ، حيث ستجتمع في هذا الاخير صفتا الدائن والمدين في آن واحد ، وبالتالي سينقضي الحق الثابت في الورقة التجارية نظراً لاتحاد الذمة^(١) . وعليه ، سوف لن يكون بمقدوره اعادة تظهير السفتجة مجدداً^(٢) .

واخيراً ، ثمة شروط اخرى يرى جانب من الفقه ضرورة توافرها في المظهر اليه تتعلق بدور ارادة هذا الاخير في انشاء التظهير ، سنشير اليها ادناه ونحن ندرس الرضا .

ثالثاً : الرضا .

الرضا هو قوام التصرفات الارادية ، ويشترط توافره بالنسبة للمظهر بدون نزاع . في حين يذهب فريق من الفقهاء الى اشتراطه بالنسبة للمظهر اليه ايضاً ، حيث يشترطون موافقة المظهر اليه على اجراء التظهير لمصلحته ولو كان ذلك ضمنياً . وتستخلص هذه الموافقة اعتيادياً من استلام المظهر اليه ، دون اعتراض ، للورقة التجارية المظهرة لامره . وبهذه الموافقة التي تقترن مع ارادة المظهر سوف نكون بصدد تظهير غير قابل الرجوع فيه . على أن هذا الرأي غير متفق عليه من قبل جميع الفقهاء فثمة رأي في الفقه يبدو غير مكثرت بقبول المظهر اليه كشرط لصحة التظهير حيث يجيز أن يقع التظهير لمصلحة ناقص الاهلية^(٣) . في حين أن فريقاً آخر من الفقهاء يشترط على المظهر اليه بقبول التظهير لمصلحته ، فلو توفي احد الاشخاص تاركاً سفتجة كان قد ظهرها لاحد الاشخاص دون علم هذا الاخير ، فإنها تعتبر في الاصل ملكاً لورثته^(٤) .

(١) راجع المادة (٤٠٨) من القانون المدنى المراقى .

R.Roblot: op.cit., p. 229 no 269.

(٢) اطر

(٣) راجع د . صلاح الدين الناهى . الميسوط . ص ١٩٤ بند ٢٢٥ .

(٤) راجع د . على سلمان العبيدي المرجع المشار اليه ص ١٨٩ بند ١٨٢ .

من جانب آخر ، الاجماع منمقد على ضرورة توافر رضا المظهر ، بوقوع التظهير
فمنه بموجب ارادة سليمة يعتد بها قانونا ، والامر لا يكون كذلك ما لم تكن ارادته
نزيهة عن كل عيب وصادرة عن ذي اهلية او ذي سلطة .

وعيوب الرضا هي الاكراه والغلط والغبن الفاحش مع التفرير والاستغلال مع
العين^(١) . وتطبيقا للقواعد العامة ، يجب ان يكون تصرف المظهر نزيها من هذه
العيوب التي تشوب رضاه ، والا جاز له أن يتمسك بالعيب في مواجهة المظهر اليه
المباشر ، كما يجوز له أن يتمسك بالعيب قبل كل حامل للسفتجة متى كان هذا
الاحير سيء النية ، أي عالما ، وقت حصوله على السند ، بالظروف المعيبة التي
أحاطت عملية التظهير .

والاهلية اللازمة للتظهير النافذ للملكية هي صلاحية المظهر للقيام بالتصرفات
القانونية ، ذلك لان التظهير عملية تجارية مطلقة (منفردة) بموجب صريح نص
قانون التجارة من جهة ، ولان المظهر يلتزم تجاريا على وجه التضامن مع غيره من
الموقعين على الورقة التجارية قبل حامل هذا السند من جهة اخرى . لذا ، يجب
أن يكون المظهر ، العراقي ، بالغا سن الرشد وبعيدا عن كل عارض من عوارض
الاهلية (الجنون والعمتة والسفه والغفلة)^(٢) او ماذونا له بالتجارة على التفصيل
الذي أوردناه سابقا^(٣) . اما اذا كان المظهر ممن لا يحمل الجنسية العراقية ، فينبغي
لتحديد اهليته ، الرجوع الى قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته . فاذا احال
هذا القانون الى قانون دولة اخرى كان قانون تلك الدولة هو الواجب التطبيق .
واذا كان هذا الاحير يعتبره ناقص الاهلية فإن التزامه بمتضى الورقة التجارية
يبقى صحيحا متى كان قد وضع توقيعهم على السند في دولة يعتبره قانونها كامل
الاهلية .

وعليه ، فإن التظهير الصادر من شخص غير متمتع بالاهلية يعتبر باطلا .
ويجوز لمن صدر منه هذا التصرف أن يتمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للورقة
التجارية ، حسن أو سيء النية ، أي سواء كان عالما أو غير عالم بعدم اهلية
المظهر^(٤) . على أن هذا البطلان مقرر بالنسبة لعدم الاهلية فقط ، أي ان الورقة
التجارية تبقى صحيحة وملزمة بالنسبة لغيره من الموقعين عليها استنادا الى مبدأ
استقلال التوقيعات الذي ورد في المادة (٤٧) من قانون التجارة العراقي .

(١) راجع المواد (١١٢ الى ١٢٥) من القانون المدني العراقي .

(٢) انظر المواد (١٠٣ الى ١١٠) من القانون المذكور آنفا .

(٣) راجع مذكرناه سابقا بشأن الاهلية ص ٢٨ ومايلها .

(٤) راجع المادة (٤٦) من قانون التجارة العراقي - انظر كذلك تمييز ١٧٤ / حقوقية ثالثة / ١٩٩ في
٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد السادس (القرارات الصادر سنة ١٩٦٩) ص

٤٠٤ وراجع بشأن هذا القرار مذكرناه سابقا في صفحة ٣٢ .

أما السلطة^(١)، وهي صلاحية الشخص في التصرف بأموال غيره، فلا يلزم نواها سوى في حالة التظهير نيابة. وغالبا، ماتحول هذه السلطة بموجب وكالة خاصة صادرة من الحامل القانوني للورقة التجارية. ولكن يمكن أن يحصل التحويل بموجب وكالة عامة إذا كانت هذه الأخيرة تحول الوكيل حق القبض والاقباض^(٢). ومتى افصح الوكيل عن صفته في التظهير فذكر إنه يقوم بهذا الاجراء بوصفه وكيلًا عن الحامل القانوني للورقة التجارية، وكان صادقا في ادعائه، نشأت علاقة مباشرة بين المظهر اليه والحامل القانوني بوصفه مظهرا لان أثر التصرف القانوني ينصرف الى الموكل دون الوكيل. اما اذا قام شخص بتظهير ورقة تجارية مدعيا النيابة كذبا، او متجاوز الحدود نيابته، فإنه سيلتزم بموجب هذا التظهير قبل المظهر اليه حسن النية وذلك وفقا لاحكام المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي على التفصيل الذي اوردناه سالفًا^(٣).

رابعاً: المحل

« محل » التظهير هو الورقة التجارية. وغالبا مايعبر عنه « بالحق الثابت في السند »^(٤) او مبلغ الورقة التجارية^(٥)، ولا يقصد من هذا التعبير بأن محل للتظهير هو « مبلغ معين من النقود » ذلك لان هذا الاخير هو محل إنشاء الورقة التجارية. لذا، يقرر القضاء بأن السند الذي يفتقر الى وصف الورقة التجارية لا يمكن تظهيره حتى لو حددت قيمتها بمبلغ معين^(٦) فاذا لم يكن السند سندا تجاريا

- (١) راجع شأن السلطة سالف ذكره في صفحة ٣٥ ومابعدها.
- (٢) تمييز / الهيئة العامة / ٩٧١ في ١٩ / ٢ / ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة عدد / ١ ص ١١١ - تمييز / ٤٥ / أ / ٩٧٠ في ٨ / ٧ / ٩٧٠ مجلة القضاء (١٩٧٠) عدد / ٣ ص ١٦٧.
- (٣) راجع مذكرته بشأن النيابة الكاذبة والمحاورة ص ٣٦ ومابعدها.
- (٤) انظر د. محسن شفيق. المرجع المشار اليه ص ٢٠٩ بند ٢٣٤.
- (٥) د. علي سلمان العبيدي: المصدر المشار اليه ص ١٨٧ بند ١٧٨.
- د. فوزي محمد سامي. المرجع المشار اليه ص ٩٠ - د. اكرم ياملكي المصدر المشار اليه ص ١٠١ بند ١٢١ - د. علي حسن بوس: الاوراق التجارية ص ١٠٣ بند ١١١.
- (٦) تمييز / ١٩٥٥ / ح / ٩٦٧ في ٢٩ / ٢ / ٩٦٨ مجلة القضاء ١٩٦٨ عدد / ٣ ص ٥٠ - تمييز / ١١٥١ / ح / ٩٥٢ في ١١ / ٢ / ٥٣ - ١ - مجلة القضاء ٥٣ = ١ عدد / ٤ ص ٩٨ / ٥ ص ١١٥ - تمييز / ٣٦٥ ص / ٩٥٥ في ٧ / ٥ / ١٩٥٥ مجلة القضاء ١٩٥٥ عدد / ٤ ص ١٢١ - تمييز / ٤٣٩ / ح / ٩٥٨ في ٢٩ / ٤ / ١٩٥٨ مجلة القضاء ١٩٥٩ عدد / ١ ص ١٠٧ - تمييز / ١١٩١ ص / ٩٦٥ في ١٢ / ٩ / ٩٦٥ قضاء محكمة تمييز العراق. المجلد الثالث ص ١٥٤ تمييز / ١٣٦٢ ص / ٩٦٥ في ٢٦ / ٩ / ١٩٦٥. المرجع السالف - تمييز / ٣٢٦ ص / ٩٦٥ في ٢٨ / ٢ / ٩٦٥ المرجع السالف ص ١٧٦ - تمييز / ٦٧٩ / مديية رابعة / ٩٧٢ في ٢٠ / ٩ / ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة (١٩٧٤) العدد الثالث ص ٩٥ - تمييز / ٦١٤ ص / ٩٦٤ في ٢١ / ٥ / ١٩٦٤ قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الثاني ص ١٤٠.

فلا يصلح تظهيره^(١). فلا يرد التظهير على ورقة تجارية ناقصة سواء كان هذا المقص نائجا عن احتوائها لاعيان غير نقدية^(٢) او عن اخلال في البيانات الالزامية الاخرى^(٣).

وتطبيقاً للقواعد العامة في القانون ، يشترط في محل التظهير أن يكون موجودا ومعينا وقابلا للتعامل^(٤). ولاشك في أن تطبيق هذه الشروط لا يثير أية صعوبة الا في فرضية واحدة . فطالما أن محل التظهير هو الورقة التجارية ، فإن هذه الاخيرة هي دائما موجودة ومعينة . ولكن ، اذا ورد فيها بيان من الساحب يمنع انتقالها بالتظهير ، ونقصد به بيان « ليست لامر » ، فلا يجوز بالتالي التعامل بها تظهيراً بموجب احكام قانون الصرف بل ستنقل بموجب الحوالة المدنية ، كما رأينا .

وثمة شروط اخرى يجب توافرها في « محل » التظهير ورد النص بها ضمن احكام التشريع التجاري . حيث تقضي القواعد الخاصة بالاوراق التجارية بأن لا يكون التظهير شرطياً ولا جزئياً على التفصيل التالي :

التظهير الشرطي : يلزم القانون « بأن يكون التظهير غير معلق على شرط »^(٥) سواء كان الشرط واقفا ام فاسخا ، او كان احتماليا او اراديا محضاً^(٦). وتبرير ذلك هو ان الشرط أمر مستقبلي غير محقق الوقوع يجعل الالتزام المظهر غير مؤكد عند حصول التظهير ، وبذا لا يستطيع الحامل الركون اليه ، وهذا أمر يأباه قانون الصرف الذي يقوم على اساس تحديد مراكز المتعاملين ووضوح التزاماتهم وتيسير سبل الوفاء بها كما إن التظهير الشرطي يؤدي الى عرقلة تداول الورقة التجارية ، اذ لا يتمكن المظهر اليه من اعادة التظهير الى شخص آخر طالما أن الحق الذي تقرر له بموجب التظهير الشرطي غير مؤكد ، وهذا ماتأباه طبيعة التعامل التجاري وما تستلزمه من سرعة في البت ويسر في المعاملات .

(١) تمييز ١٩٥٥ / ح / ٩٦٧ في ٢٩ / ٢ / ٩٦٨ . المرجع المذكور في الهامش اعلاه انظر في قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الخامس ص ٤٤٩ - انظر أيضا مدونة الفقه والقضاء للدول العربية (حسن الفكهاوي) ج ١١ ص ٨١٦ . قاعدة رقم ٦٨ .

(٢) تمييز ٣٠٠٨ / ص / ٩٤٥ في ٢١ / ٢ / ١٩٤٦ مجلة الاحكام القضائية مجلد (١) عدد ١ قرار رقم (١٠) ص ٢٥ مع تعليق لاسنادنا الدكتور صلاح الدين الناهي - تمييز ١٠٨٢ / ص / ٩٥٤ في ١٠ / ٧ / ١٩٥٤ مجلة القضاء (١٩٥٤) عدد ٤ / ص ١٢٥ .

(٣) راجع القرارات المذكورة في هامش (٤) من الصفحة السالفة .

(٤) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني .

(٥) راجع المادة (٥٢) من قانون التجارة .

(٦) انظر ما ذكرناه آنفا بشأن انواع الشرط صفحة ٦٢

ولكن ، تحذر الاشارة الى ان عدم جواز التظهير الشرطي لا يعني بطلان التظهير ، بل يبقى هذا الاخير ويعتبر صحيحا ويلغى الشرط . فكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر . بموجب نص القانون ، كأن لم يكن^(١) . وعليه ، يكتسب المنتفع من التظهير ، رغم الشرط ، حقوق الحامل القانوني للورقة التجارية ، ولا يمكن للمدين الصرفي ان يرفض الوفاء اليه معتذرا بوجود الشرط^(٢) .

التظهير الجزئي : يلزم القانون بأن يكون التظهير كليا ، فالتظهير الجزئي باطل بموجب نص القانون^(٣) . ومثله حالة ما اذا كانت الورقة التجارية محررة لامر شخصين وقام احدهما ، دون الآخر^(٤) ، بالتنازل عن السند لغيره ، او حالة ما اذا كانت قيمة السقجة (١٠٠٠) دينار وقام المستفيد بالتنازل عن قيمة (٥٠٠) دينارا فقط لغيره دون المتبقي^(٥) .

وتبرير بطلان التظهير الجزئي هو ان هذا الاخير يجعل من العسير تداول الورقة التجارية واتخاذ الاجراءات التي يتطلبها القانون من اجل تظهيره ، او ليتمكن من المطالبة بقيمته عند الاستحقاق . وهذا ما يصعب تحقيقه مع التظهير الجزئي . فمن المعلوم ان المظهر لا يتخلى عن حيازة السند طالما انه لم يتنازل عنه كاملا . وعليه سوف لن يستطيع المظهر اليه في التظهير الجزئي من اعادة التظهير ، كما انه سوف لن يستطيع مطالبة المدين الصرفي عند حلول الاستحقاق لان هذا الاخير لن يسد قيمة الورقة التجارية الا اذا اترد السند ، والحال ان هذا السند هو في حيازة المظهر جزئيا .

- (١) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٢) المشار اليها .
- (٢) يرى الدكتور صلاح الدين النامي انه « اذا كان الشرط لاغيا في التظهير الشرطي بحيث يكون في امكان المنتفع من التظهير ان يتجاهله عند تظهيره الورقة التجارية من جديد اذ يعتبر الشرط لاغيا ليس له اي اثر صرفي . فان هذا الشرط صحيح بين الطرفين اللذين اتفقا عليه وان لم يكن الاحتجاج به على الغير الحامل ... انظر مؤلفه «المبسوط» - بند ٣٧٣ ص ٢٢٨ - ٢٢٩ .
- (٣) راجع الفقرة الثانية من المادة (٥٢) من قانون التجارة - انظر ايضا ذات الحكم ١٤٩ في المادة (٣٩٨) من قانون التجارة العراقي الملمي رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ وكذلك (م ٤٢٨) من قانون التجارة السابق الملمي ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ . - انظر تطبيقا لهذا الحكم : تمييز ٩٦٤ / ح / ٩٦٩ في ٢٢ / ١٢ / ١٩٦٩ . قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد السادس ص ٤٠٧ - وكذلك تمييز ١١٨٥ / ص / ٦٩٥ قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثالث (القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥) ص ١٥٦ .
- (٤) تمييز ١٠٣٨ / حقوقية رابعة / ١٩٧٠ النشرة القضائية السنة الاولى (١٩٧١) عدد ١ / ص ١١٩ .
- (٥) « يجب ان يحصل التظهير من المستفيدين جميعا ، كما يجب ان يشمل جميع مبلغ الورقة . القاهرة التجارية المختلطة - ١ مارس ١٩١٦ Gaz. ٦٠ - ٢٢٨ نقلا عن د . علي حسن يونس : الاوراق التجارية ص ١٢٩ . هامش ١ .

ويثور السؤال هنا بشأن حكم التظهير الذي يرد على المتبقي من قيمة السند التجاري بعد وفاء جزء من قيمته ، كما هو الحال بالنسبة لشفرة قيمتها (٥٠٠) دينار واستطاع المستفيد استيفاء (٤٠٠) دينار من المسحوب عليه وظهر السند بالمتبقي منه لمصلحة شخص ثالث ، فهل يعتبر هذا التظهير جزئياً ام لا ؟

يذهب الفقه^(١) الى ان « التظهير لا يعتبر جزئياً وبالتالي لاغياً اذا وفي جانب من مبلغ الورقة التجارية وظهرت بما بقي من مبلغها » . في حين كان القضاء العراقي يذهب سابقاً الى بطلان هذا التظهير ولكنه رجع من هذا الموقف حالياً واختار المذهب الفقهي المشار اليه . وادناه ، قراران يمثلان هذين الاتجاهين للقضاء العراقي .

الاتجاه القديم : يتجسد في قرار محكمة التمييز^(٢) صدر بشأن قضية تتلخص وقائماً في طلب تقدم به المدعي (ح) الى محكمة صلح البصرة مدعياً بأن له بذمة المدعي عليه (ع) مبلغاً قدره (١٦) ديناراً من اصل مبلغ الورقة التجارية البالغ (١٠٠) دينار المظهرة اليه من قبل مالكتها (ج) . ونظراً لامتناع المدعى عليه ، لذا طلب المدعي جلبه للمرافعة للزامه بالدفع ... فاصدرت محكمة صلح البصرة حكماً يقضي برد دعوى المدعي « حيث ظهر لها من اعتراف المدعي بان (السند التجاري) قد ظهر له بمبلغ (١٦) ديناراً وهو بالاصل (١٠٠) دينار ، وحيث ان هذا التظهير لايعتبر قانوناً ويعتبر وكأنه لم يكن ، لذا فلم تعتبر المحكمة التظهير الواقع قانونياً ، ولم تاخذ به واصبح المدعي لاعلاقة له بالسند ولايصح أن يكون مدعياً به في دعوى » .

ولعدم قناعة المدعي بهذا الحكم طلب تدقيقه تمييزاً ونقضه . وذكر في لائحته بان « المحكمة استندت في ردها الدعوى على اجتهادها بان (الورقة التجارية) قد ظهرت بجزء من مبلغها غير ان (الورقة التجارية) قد ظهرت بكاملها دون تجزئة وحيث ان التظهير يطهر الدعوى من كافة الدفع بالنسبة (للاوراق التجارية) ، وان اعترافه بتسديد المدعى عليه جزءاً من مبلغ (السند التجاري) لا يمنع من تكليف المدعي عليه عن مراجعة الطرق القانونية لاستحصال ماسدده من المالك الاصيل ، فقدم التفات المحكمة الى ذلك امر يعرض قرارها للنقض » .

(١) د . صلاح الدين الناهي : الميسر ص ٣٣٧ بند ٢٧٢ - انظر ايضاً :

Lescot et Roblot. op. cit no 188.

Hamel. Lagarde et Jauffret: op. cit. no 1417.

Roblot: op.cit. P. 228 no 267.

(٢) تمييز ٣٠٥ / ص / ٩٦٤ في ٧ / ٣ / ٩٦٤ . قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثاني ص ١٣٩ .

الا ان هذا الطعن لم يملح لدى محكمة تمييز العراق وذلك بالرغم من ان هذه المحكمة قد لاحظت من اعتراف المدعي بان « الورقة التجارية المظهرة انتقلت الى المظهر اليه بالتبقي من اصل (١٠٠) دينار بعد تسديد (٨٤) ديناراً الى المظهر (ج) . وجاء في القرار التمييزي الذي صدق الحكم المطعون بانه « ظهر ان الحكم المميز . بالنظر لما استند اليه من اسباب موافق للقانون ، واعتراضات المميز غير واردة بالنظر لصراحة المادة ٣٩٨ (تجاري قديم) التي تنص على ان التظهير بجزء من مبلغ البوليصه يعتبر كأن لم يكن النظر لاقراءه (اي المدعي) بالجلسة المؤرخة ٢ - ٢ - ١٩٦٤ من ان المظهر (ج) هو الذي استلم المبلغ من المدعي عليه وبقي بدمته (١٦) ديناراً فقط ، لذلك رد اعتراضه وتم تصديق الحكم المميز . . . و صدر القرار بالاتفاق في ٧ - ٣ - ١٩٦٤ .

هكذا يبدو ان محكمة التمييز كانت تعتبر تظهيراً جزئياً ، وبالتالي باطلاً ، التظهير الذي يرد على الجزء المتبقي من قيمة ورقة تجارية وفي جانب من مبلغها . الا ان هذا الاتجاه لم يثبت عليه قضاء محكمة التمييز .

فالاتجاه الحديث لقضاء محكمة تمييز العراق يذهب الى خلاف الحكم المشار اليه اعلاه . ويبدو هذا واضحاً في قرار تمييزي^(١) صادر في ١١ - ٩ - ١٩٧٢ تتلخص وقائمه فيما يلي :

ادعى (م) لدى محكمة بداءة بغداد بان له في ذمة (ب) مبلغاً قدره (١٠٠٠) دينار بموجب سند تجاري مستحق الدفع في بغداد لامر (س) وبمبلغ (٢٠٠٠) دينار . وقد قبض الاخير مبلغ (١٠٠٠) دينار من محتويات السند وظهره بالتبقي البالغ (١٠٠٠) دينار . ورغم الاستحقاق والمطالبة المتكررة فإن (ب) ممتنع عن الاداء ، لذا طلب (أ) جلب المدعى عليه (ب) للمرافعة والحكم عليه بالمبلغ المدعى به وقدره (١٠٠٠) دينار .

فاصدرت محكمة بداءة بغداد حكماً حضورياً يقضي بالزام المدعي عليه بدفع المبلغ المدعى به . ولكن لعدم قناعة المدعي عليه بالحكم المذكور ، فقد طلب تدقيقه تمييزاً ونقصه بحجة ان التظهير الذي لمصلحة المدعي هو تظهير جزئي لا يميزه القانون .

(١) ٢٢٣ / مدينة ثانية / ٧٣ في ١١ / ٩ / ١٩٧٢ النشرة القضائية السنة الثالثة (١٩٧٤) عدد / ٣ ص ٩٥ - انظر ايضا قرار تمييزي اخر غير منشور في نفس الاتجاه : تمييز ١٢٣٠ / مدينة ثالثة / ٩٧٢ في ٧ / ٢ / ١٩٧٤ حيث جاء في القرار بان « ابقاء جزء من مبلغ الكمبيال وتظهير الباقي لا يعتبر تظهيراً جزئياً . »

ولكن ، ذهبت محكمة تمييز العراق الى رد الاعتراض وصدقت الحكم المميز . حيث « .. وجد ان الحكم المميز صحيح وموافق للقانون لان المميز يقر بتحريره لورقة تجارية بمبلغ (٢٠٠٠) دينار لامر (س) ، وبما ان المسحوب له دون في ظهر الورقة عبارة (استلمت مبلغ الف دينار من م وهو المدعي - وجيرت له هذا السند - توقيع س) فيكون ذهاب المحكمة في قضائها المميز بالزام محرر الورقة بالمبلغ الباقي من الورقة البالغ الف دينار الذي وقع عليه التظهير ذهاباً سلباً . اما

الاعتراضات التي ذكرها وكيل المميز في المريضة التمييزية الذي يعتبر فيها هذا التظهير جزئياً ... فانها اعتراضات مردودة ، ذلك لان المقصود بالتظهير الجزئي ... هو التظهير الذي من شأنه ان يجزئ الحق الناشئ عن ورقة (تجارية) كأن يظهر المسحوب له جزءاً من الدين الى شخص ويظهر الباقي الى شخص آخر ، فإن كل واحد من الشخصين المذكورين لا يستطيع ان يقاضي الساحب لان (الورقة التجارية) لم تنتقل اليه بطريق التظهير بكامل قيمة (السند) ، بخلاف مالو كان المسحوب له قد استوفى جزءاً من مبلغ الورقة وظهرها بالباقي ، ففي هذه الحالة تنتقل الورقة الى المظهر له بكامل ماتبقى فيها من حقوق ، وعلى هذا الاساس لايعتبر مثل هذا التظهير جزئياً ... » .

من هذا القرار التمييزي ، نستخلص مبدأ هاماً يتعلق بتحديد مفهوم التظهير الجزئي . فهذا الاخير يقصد به التظهير الذي يؤدي الى تجزئة الحق الناشئ عن الورقة التجارية الى أجزاء متعددة غير مطمئة يعود كل جزء منها لشخص مستقل عن غيره ، بحيث يكون لكل منهم المطالبة بجزء من قيمة الورقة . أما اذا ورد التظهير على المتبقي من قيمة الورقة التجارية بعد وقاء جانب من مبلغها فلا تكون بصدد تظهير جزئي .

خلاصة القول ، التظهير الجزئي ، بالمفهوم المشار اليه ، يعتبر باطلاً لان محل التظهير يجب أن يكون كلياً ، فضلاً عن ضرورة كون المحل موجوداً ومعيناً وقابل للتعامل .

خامساً : السبب .

« السبب » هو الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه ، وفي مجال الاوراق التجارية ، السبب هو الباعث الذي يدفع الى الالتزام بموجب قانون الصرف لمصلحة المنتفع من السند التجاري . فهو يكمن ، بالنسبة لسحب الورقة التجارية ، في علاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد ، والتي

من أجل الوفاء بها تم تحرير الورقة التجارية^(١). أما بالنسبة للتظهير، فالسبب يكمن في علاقة المديونية التي تربط المظهر بالمظهر اليه والتي من أجل الوفاء بها تم تظهير السند التجاري. وهذه العلاقة التي يصطلح عليها اسم « وصول القيمة »، يمكن أن تكون واحداً من اشياء كثيرة. فهي قد تكون من قبيل المعاوضات كمن يظهر لميره سفتحة وفاء لشن بضاعة اشتراها منه، وقد يكون سبب التظهير علاقة تبرعية كما اذا اراد المظهر أن يتبرع الى المظهر اليه بالمبلغ الثابت في الورقة التجارية^(٢).

وتطبيقاً للقواعد العامة^(٣)، يشترط أن يكون للتظهير سبباً موجوداً، غير أنه لا يشترط ذكره صراحة^(٤)، حيث يفترض بأن لكل التزام سبباً موجوداً ولو لم يذكر، ما لم يعم الدليل على خلاف ذلك^(٥). واذا ذكر سبب التظهير في صيغة التظهير، اعتبر هذا السبب حقيقياً حين اثبات العكس، فاذا ثبت سبب التظهير كان سورياً، اعتبر هذا التظهير باطلاً. ويقع عبء اثبات الصورية على عاتق المظهر الذي يكون له التمسك بكافة وسائل الاثبات كالشهادة والقرائن وغيرها، لان الصورية ضرب من الغش، ومن الممكن اثبات الغش بكل الطرق^(٦).

على أنه لا يعتبر سورياً، ولا يترتب عليه البطلان، اذا ذكر سبب التظهير بشكل مغاير للحقيقة دون أن ينطوي هذا التغيير على إخفاء سبب غير مشروع، كما لو ذكر أن عوض التظهير وصل نقداً في حين أن التظهير حصل تسديداً لبدل ايجار عقار. وبالعكس، يعتبر باطلاً التظهير الذي يذكر له سبب صوري بقصد

(١) انظر ما ذكرناه سابقاً بشأن « السبب » في صفحة ٤٥ وما يليها.

(٢) راجع : د. د. حسن شفيق : المرجع المشار اليه ص ٢٠٩ بند ٢٨٤. د. علي سلمان العبيدي : المصدر المشار اليه ص ١٨٠. د. فوزي محمد سامي : المرجع المذكور ص ٩٠. د. اكرم ياملكي : المصدر المذكور ص ١٠٢ بند ١٢٢ - د. علي حسن بونس : المرجع المشار اليه ص ١٠٤ بند ١١١ - انظر ايضاً.

R. Roblot: op. cit., P. 227 no 226

(٣) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي.

(٤) تجدر الاشارة الى ان بعض التشريعات المعاصرة. كالتشريع المصري. لازالت تستلزم ذكر سبب التظهير في صيغته. كما كان عليه الحال في العراق في ظل قانون التجارة البرية العثماني الملغى حيث كانت المادة (٩٤) منه تشترط « ذكر احوال المبلغ المجهز في شرح الجبروء ». انظر تطبيقاً لذلك الحكم الاستثنائي رقم ١٥٣ / س / ٩٤١ في ١ / ٦ / ١٩٤٢ مجلة القضاء ١٩٤٢ عدد ٥ / ص ٥٤٤.

(٥) المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي.

(٦) د. علي حسن بونس : المرجع المشار اليه ص ١٠٥ بند ١١١.

احفاء سببه الحقيقي غير المشروع ، كما لو ذكر أن عوض التظهير وصل نقدا في حين أن التظهير حصل وفاء لحسارة القهار^(١) .

فلا يكفي أن يكون السبب موجودا ، بل لابد من أن يكون مشروعاً ايضاً^(٢) . ومشروعية السبب مفترضة بحكم القانون حين لا يذكر السبب صراحة مالم يتم الدليل على خلاف ذلك^(٣) . فكل تظهير لا يذكر سببه يفترض انه يستند الى سبب حقيقي ومشروع مالم يتم الدليل العكسي . فاذا ثبت أن التظهير كان بسبب مخالف للاداب العامة (كتشجيع علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة) او بسبب مخالف للنظام العام (كدفع رشوة) اعتبر هذا التظهير باطلا .

وتجدر الاشارة هنا الى أن التمسك ببطلان السبب ، لانعدامه او لعدم مشروعيته ، ينحصر في علاقة المظهر بالمظهر اليه المباشر مالم يكن هذا البطلان ناتجا عن عيب ظاهري في السند (كما لو ذكر السبب الباطل في الورقة التجارية) حيث يمكن التمسك به قبل كل حامل للورقة . ولنا عودة لتفصيل هذا الموضوع قريبا حين معالجة قاعدة تحرير الورقة التجارية من الدفع نتيجة التظهير^(٤) .

الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية

التظهير تصرف شكلي ، حيث حدد القانون شكلاً معيناً للتظهير تحب مراعاته . وهذه الشكلية تتجدد اساساً بالكتابة التي استلزمها المادة (٥٣) بقولها « يكتب التظهير ... » ويلاحظ ان صيغة الكتابة تخضع ، من حيث الاسلوب ، الى الاحكام العامة السارية على المحررات العادية ، في حين انها تخضع لقيود وشروط خاصة ، من حيث موضعها ومضمونها .

فمن حيث الاسلوب ، يشترط في كتابة التظهير ما يشترط لعموم المحررات من ثبات . وفيما عدا ذلك ، فليست هناك من شروط خاصة لكتابة صيغة التظهير لا من حيث طريقة التدوين ولا من خط الكتابة . فيجوز ان تكون كتابة التظهير باليد او بالالة الطابعة أو بأية طريقة اخرى من طرق الطباعة والتدوين . كما يمكن

(١) راجع ما ذكرناه انفا في ص ٦٤ - ٦٥ .

(٢) المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي

(٣) المرجع السالف .

(٤) راجع مايلي تفصيله في صفحة ١٤٨ وما بعدها .

ان تكون بقلم الحبر او باية آلة كتابية ايا كان لونها ونوعها شريطة ان تكون ثابتة . وكذلك لاعبرة للشخص الذي يتولى كتابة التظهير ، فتصح هذه الاخيرة سواء كانت بخط المظهر او بخط المظهر اليه او بخط شخص آخر ، بل انها تصح حتى لو حررت بخط شخص عديم الاهلية ، شريطة ان تستكمل بتوقيع المظهر ، كما سرى .

ولكن ، من حيث الموضوع ، سبق وان رأينا ان التظهير يجب ان يرد على الورقة التجارية ذاتها . فلا يجوز ان يرد التظهير على ورقة منفصلة مستقلة عن السفتجة ، ذلك لان الحق الثابت في الورقة التجارية يتحدد مداه بالبيانات المدرجة في السند التجاري ، بحيث يكون للغير ان يعتمد على هذه البيانات لوحدها . وهذا مايعبر عنه بمبدأ الكفاية الذاتية الذي يقضي بان تحمل الورقة التجارية بذاتها معالم كل التزام متعلق بها .

والاصل ، ان يكتب التظهير على ظهر الورقة التجارية . ولكن ، سرى لاحقاً انه يجوز كتابة التظهير على وجه السفتجة متى كان التظهير اسماً او للحامل ، اما التظهير على بياض فيجب ان يرد على ظهر الورقة التجارية لسبب سنتولى بيانه لاحقاً .

ولعل سؤالاً يثار بشأن حالة عدم استيعاب حجم الورقة التجارية لكتابة التظهير ، حيث يحصل ان تكون الورقة التجارية محلاً لتظهيرات متعددة بحيث يضيق حجمها المادي لاتساع تظهيرات جديدة ، فما العمل ؟ في هذه الحالة يكتب التظهير على ورقة تلتصق بالسند التجاري يصطلح عليها « الوصلة » وردت الاشارة اليها في المادة (٥٣) القاضية بضرورة كتابة التظهير على الورقة التجارية او على ورقة متصلة بها . ومن الاحوط في هذه الحالة ان تتخذ الاجراءات المادية اللازمة لمنع انتزاع هذه الوصلة والحاقها بسند اخر ، حيث يجب لصقها بالسند التجاري التابعة له لصقاً مادياً بشكل تفقد معها استقلاليتها وذاتيتها السابقة ، كما يفضل ادراج خلاصة في صدر الوصلة عن الورقة التجارية الاصلية ، كأن يذكر « تابع للسفتجة » او « وصلة السفتجة المسحوبة من قبل فلان في تاريخ كذا ... » وبمبلغ كذا ... »

اما من حيث المضمون ، فكتابة التظهير يجب أن تتضمن بيانات معينة استلزم القانون توافرها ، والا تخلف انشاء التظهير . ولكن يجوز ، اضافة لهذه البيانات الالزامية ، ان ترد في صيغة التظهير بيانات اخرى يرغب فيها المظهر اختياراً . وبعبارة واحدة ، كتابة التظهير ، وهي الوجه الشكلي لهذا التصرف ، تتضمن بالضرورة بيانات الزامية معينة ، كما يمكن ان تشمل على بعض البيانات الاختيارية وسنحاول فيما يلي دراسة ماهية هذه البيانات بنوعها تباعاً .

اولا : البيانات الالزامية للتظهير الناقل للملكية .

حدد قانون التجارة العراقي شكلا معيناً للتظهير الناقل للملكية ، وذلك في المادة (٥٣) القاضية بأن :

- ١ - يكتب التظهير على الحوالة ذاتها او على ورقة متصلة ويوقعه المظهر .
- ٢ - ويجوز الا يذكر في التظهير اسم المستفيد ، كما يجوز ان يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض) . ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الاخيرة ان يكتب على ظهر الحوالة او على ظهر الورقة المتصلة بها وواضح من هذا النص ، أن التظهير الناقل للملكية يستلزم أساسا توقيع المظهر على السفتجة او الورقة المتصلة بها . وحرى بالبيان ان المقصود بالتوقيع هو الامضاء الكتابي للمظهر او بصمة ابهامه المعززة بحضور شاهدين وقعا على السند طبقا لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف ذكره (٢) .

واستنادا لصراحة نص المادة (٥٣) ، يعتبر توقيع المظهر البيان الالزامي الوحيد لتظهير الورقة التجارية شريطة ان يرد على ظهر السفتجة او على ظهر الوصلة (٣) . ولكن استنادا الى المفهوم المخالف لنص المادة المشار اليها ، فإن التوقيع لوحده لا يكفي لتظهير الحوالة متى لم يرد على ظهر هذه الورقة التجارية او على ظهر الوصلة ، اي اذا ورد على وجه الحوالة او على وجه الورقة المتصلة بها . اذ لا بد من ان يقترن التوقيع ، في هذه الحالة ، بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية ذلك لان التوقيع المجرد على وجه الحوالة الصادر من غير الساحب والمسحوب عليه يعني الضمان بموجب نص المادة (٨١) . هذا وتجدر الاشارة الى انه لا توجد صيغة معينة للتظهير تجب مراعاتها ، كما لا يشترط ان تتضمن صيغة التظهير على اسم المظهر اليه .

وبالتالي ، فإن شكل التظهير الناقل للملكية يمكن أن يرد في صورة من ثلاث :

- (١) يلاحظ ان كلمة « ظهر » الورقة المتصلة جاءت في التشريع العراقي ولا مقابل لها في نص المادة (١٣) من قانون جنيف الموحد حيث ورد في هذه المادة كلمة (الوصلة) مجردة دون تخصيص الوجه او الظهر منها .
- (٢) راجع مذكرناه سالفاً في صفحة ٨٢ وما بعدها بشأن المقصود بالتوقيع على الورقة التجارية .
- (٣) تمييز ١٤ / مدنية رابعة / ٩٧٣ في ٢٠ / ٢ / ١٩٧٣ . النشرة القضائية . السنة الرابعة . عدد / ١ ص ١٣٨ .

اولى هذه الصور ، هي صورة التظهير الاسمي ، حيث يرد توقيع المظهر مقترنا
بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية ، من جهة ، ومشملة على اسم المظهر
اليه ، من جهة اخرى ، كأن يذكر « ادفموا لفلان بن فلان » او « ظهرت لفلان بن
فلان » الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى . وتجدر الاشارة هنا الى
ان التظهير الناقل للملكية في هذه الصورة يمكن ان يرد مكتوبا على وجه او ظهر
الحوالة او على وجه او ظهر الورقة المتصلة بها .

وثاني هذه الصور ، هي صورة التظهير للحامل (او اللاسمي) حيث يرد
التوقيع للمظهر مقترنا بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية مع الاشارة الى
المظهر اليه دون ذكر اسمه ، كأن يذكر « ادفموا الحاملها » او « ظهرت لمن يأتيكم بها » ،
الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى . وحرى بالبيان ان التظهير
الناقل للملكية في صورته اللاسمية يمكن ان يرد ايضا على وجه او ظهر الحوالة ،
كما يمكن ان يرد على وجه او ظهر الوصلة ، لان وجود صيغة دالة على التظهير
تمنع دلالة هذا التصرف على الضمان .

وثالث هذه الصور ، هي صورة التظهير على بياض ، حيث تنعدم الاشارة كليا
الى المظهر اليه ، ويكون ذلك في الحالتين التاليتين :

أ - حالة ما اذا ورد توقيع المظهر مقترنا بعبارة تفيد التظهير الناقل للملكية
دون الاشارة الى المظهر اليه كليا ، كأن يوقع المظهر فضلا عن كتابته عبارة
« ادفموا » . ويبدو أن هذا التصرف يمكن أن يرد على ظهر الحوالة او الوصلة ،
كما يمكن أن يرد على وجهها ذلك لان وجود عبارة تفيد معنى التظهير يمنع من
تطبيق المادة (٨١) القاضية باعتبار التوقيع المجرى على الحوالة دلالة على الضمان .

ب - حالة ما اذا ورد توقيع المظهر فقط دون أية عبارة اخرى على ظهر
الستجة او على ظهر الوصلة ، حيث اجازت الفقرة الثانية من المادة (٥٣) بأن
يقتصر التظهير على توقيع المظهر فقط شريطة ان يرد التوقيع في هذه الحالة
الاخيرة « على ظهر الحوالة او ظهر الورقة المتصلة بها » .

وتجدر الاشارة هنا الى رأي الدكتور علي العبيدي الذي يبدو انه يعتبر التوقيع
المجرى على وجه الوصلة دلالة على التظهير ، حيث كتب بشأن التظهير الناقل
للملكية على بياض قائلا : « يكتفى فيه بوضع توقيع المظهر مع صيغة التظهير دون
ذكر اسم المظهر اليه او ان يرد فيه توقيع المظهر مجردا وفي هذه الحالة لا بد أن

يوضع على ظهر السفنجة او على الوصلة من اجل أن يعتبر صحيحاً^(١). وليس معنى ذلك، يؤكد الدكتور العبيدي، أن يقع التظهير على ظهر الوصلة بل على وجهها فاذا لم يكن هناك مجال فعلى ظهرها فلا تستعمل الوصلة الا عندما يستنفذ ظهر السفنجة نتيجة للتظهيرات العديدة^(٢).

وغن نتفق مع الدكتور العبيدي في القول بأن التظهير على الوصلة لا يكون الا عندما يضيق السند التجاري لاتساع التظهيرات المتعددة، ولكننا نختلف معه بشأن اعتبار التوقيع المجرّد على وجه الوصلة دالا على التظهير على بياض. ذلك لان القانون ينص صراحة على انه يشترط نصحة التظهير الذي يقتصر على توقيع المظهر بأن يرد مكتوباً ((على ظهر الحوالة او على ظهر الورقة المتصلة بها)). فالمرشع قد خصص ((ظهر)) الوصلة دون وجهها للتوقيع على سبيل التظهير على بياض. والوصلة، وان كانت في الاصل لاظهر لها ولا وجه حيث هي ورقة بيضاء، الا انها باتصالها بالحوالة التجارية إتصلا ماديا ملتصقا، لاملحقا، تعتبر استطالة لهذه الحوالة وتكون جزء منها، بحيث تكتسب الوصلة صفة الورقة التجارية بالتبعية، ويكون الجانب الذي هو امتداد لوجه الحوالة وجها للوصلة والجانب الذي هو امتداد لظهر الحوالة ظهراً للوصلة.

على كل حال، يلاحظ في النهاية أن التظهير الناقل للملكية، في صورته الثلاث اجراء شكلي مبسط لا يستوجب سوى توقيع المظهر على ظهر السند التجاري (تظهير على بياض) او توقيعه المقترن بعبارة الاداء للحامل او مادل على ذلك (التظهير للحامل) او توقيعه المقترن بعبارة الاداء لشخص معين او مادل على ذلك (التظهير الاسمي). فلم يعد التظهير الناقل للملكية يستلزم، كما كان عليه الحال في التشريع العثماني، او كما هو عليه الحال في التشريع المصري، ذكر وصول القيمة او غير ذلك من البيانات، لان هذه الاخيرة ليست سوى بيانات اختيارية يمكن ذكرها او اهلها، كما سنرى.

(١) د. علي العبيدي. المرجع المشار اليه ص ١٩٧ بند ١٩١.

(٢) المرجع السالف هامش (٢٩) - هذا وتجدر الاشارة الى أن الدكتور صلاح الدين الناهي قد ذهب في ظل التشريع التجاري الملغى الى نفس الرأي حيث كتب قائلاً أن التوقيع المجرّد على صدر الوصلة او ظهرها لا يمكن أن يعتبر الا تظهيراً. فالوصلة بوجهيها استطالة لظهر الورقة التجارية. (انظر البسوط ص ١٩٩ - بند ٢٣٢). ولاشك في أن هذا يعارض نص المادة (٥٣) من قانون التجارة الحالي لانه خصص «ظهر الوصلة» لا وجهها بالنص، سيما وأن النصوص المتعلقة بالشكلية لا يمكن التوسع في تفسيرها فضلاً عما نذكره اعلاه من تحليل.

ثانياً : البيانات الاختيارية للتظهير الناقل للملكية .

بالإضافة الى البيانات الالزامية للتظهير الناقل للملكية ، يجوز للمظهر أن يدرج بياناً اختيارياً بقصد من ورائه تنظيم مسائل لم يرد بشأنها نص تشريعي صريح أو تغيير حكم ورد في نص تشريعي مفسر ، شريطة عدم مخالفة النظام العام والاداب العامة ، وعدم نفي وجود أو تغيير مضمون الالتزام الصرفي الثابت في المستند تحت التظهير ، وعدم مناقضته لبيان اختياري سبق وأن ادرجه الساحب . ويتميز البيان الاختياري الذي يدرجه المظهر بنسبة الاثر حيث لا ترتب عليه آثار الا قبل المظهر الذي ادرجه بالذات ، في حين يتميز البيان الاختياري الصادر من الساحب بعمومية الاثر حيث تشمل آثاره كل متعامل بالورقة التجارية . زد على ذلك أن بيان الساحب هو شرط يقترن به نشوء الالتزام الصرفي فينتج عن ذلك وصف ملازم للحق الناشئ بموجب هذا الالتزام .

ويتفرع على ذلك ، أن لضرورة ابدأ للمظهر ادراج بيان اختياري سبق وأن اورده ساحب الورقة التجارية . إما اذا لم يدرج هذا الاخير البيان المرغوب فيه ، كان للمظهر أن يورده في صيغة التظهير مراعيًا في ذلك ما سلف ذكره من شروط . وكذلك ، استناداً الى نسبة اثر البيان الاختياري للمظهر ، لا يكون لهذا الاخير أن يكتفي بما اورده غيره من المظهرين السابقين من بيانات اختيارية ، وإنما يسمى عليه هو أيضاً أن يورد صراحة في صيغة التظهير البيان الذي يرغب اليه .

ولكن ، ماهي هذه البيانات الاختيارية التي يستطيع المظهر ادراجها في صيغة التظهير؟

لا يجد هذا السؤال جواباً كاملاً ، لان البيانات الاختيارية لاعد لها ولا حصر سوى إنها مقيدة بما سلف من شروط . بيد أن التطبيق العملي يشير الى وجود بعض البيانات التي شاع ادراجها في ميدان تظهير السندات التجارية ، واهمها : بيان وصول القيمة ، بيان تاريخ التظهير ، بيان المنع من عمل الاحتجاج ، بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج ، بيان عدم الضمان او الجزاف ، بيان ليست الامر . ونظراً لسبق الاطلاع على هذه البيانات ، سنحاول ادناه التطرق لاحكامها بايجاز بقدر ما يتعلق الامر بالمظهر .

(١) بيان وصول القيمة :

تظهير السفتجة ، كأنشائها ، لا يتم اعتباراً . بل يتم وفاء لدين في ذمة المظهر قبل المظهر اليه ، لذا يطلق على هذا الدين « عوض التظهير » او « وصول

القيمة « ، وهو في الواقع الباعث الدافع للتظهير ، أي « سبب التظهير » الذي ينتج عن معاوضة معينة (كمن يظهر لغيره سفتجة وفاء لثمن بضاعة اشتراها) او قد ينتج عن علاقة تبرعية (كما لو أراد المظهر أن يتبرع الى المظهر اليه بالمبلغ الثابت في الحوالة)^(١) . وانعدام وجود وصول القيمة يؤدي الى صورية التظهير ، وبالتالي ، الى بطلان هذا التصرف^(٢) : لذا تشترط بعض التشريعات التجارية ذكر وصف وصول القيمة في صيغة التظهير^(٣) .

لكن التشريع العراقي لا يلزم ذلك ، تمثيا مع الاتجاه الحديث للقواعد العامة من القانون التي لا تشترط الافصاح عن سبب الالتزام وتكتفي بأفترض وجوده ومشروعيته ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك . ولهذا ، يعتبر وصف وصول القيمة بيانا اختياريا يمكن للمظهر أن يذكره او يهمله . ولاشك في أن وصف وصول القيمة له مزايا لاتنكر ، حيث أنه يسمح للمتعامل بالورقة التجارية الاطلاع على وجود سبب للتظهير ومشروعيته ، وبالتالي عدم قابليته للبطلان ، كما إن ذكر وصف وصول القيمة دليل على تعبير ارادة المظهر بالالتزام قبل كل حامل للورقة التجارية بذات الشروط التي التزم بها قبل المنتفع المباشر من التظهير . لذا ، بات وصف وصول قيمة بيانا اختياريا شائعا في التعامل بالاوراق التجارية^(٤) :

(٢) بيان تاريخ تظهير :

لم يستلزم القانون العراقي ذكر تاريخ التظهير كبيان لازم لانشاء هذا التصرف . بل اعتبر التظهير صحيحا منتجا لآثاره سواء كان قبل او بعد ميعاد

(١) راجع ماسلف ذكره في صفحة ٤٥ بشأن السبب .

(٢) راجع ص ٤٥ من هذا المؤلف

(٣) راجع المادة (٩٤) من قانون التجارة البرية الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ - إنظر تطبيقات هذا النص : تمييز ٣١٨ / ٩٤٣ في ٤٤ / ٣ / ٩٤٣ مجلة القضاء ١٩٤٢ عدد / ٤ ص ٤٦٢ - استئناف بصرة س / ١٥٣ / ٩٤١ في ١ / ٦ / ١٩٤٣ مجلة القضاء / ٩٤٢ عدد / ٥ ص ٥٤٤ - انظر ايضا المادة (١٣٤) من التشريع التجاري المصري الحالي - ثم راجع ما ذكره : د . محسن شفيق المصدر المشار اليه ص ٢٠١ وما بعدها بنود ٢٢٨ - ٢٢٩ . كذلك د . علي حسن يونس المصدر المشار اليه ص ١٢٢ وما يليها بنود ١٢٦ - ١٣٥ .

(٤) راجع ما ذكرناه سابقا في صفحة ١٠١ بشأن وصول القيمة كبيان اختياري في انشاء السفتجة .

الاستحقاق ، كما نص صراحة على اعتبار التظهير الخالي من التاريخ إنه قد حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج مالم يثبت غير ذلك^(١) .
وعليه ، فإن ذكر تاريخ التظهير بيان اختياري يمكن ان يرد في صيغة التظهير كما يمكن اهماله .

ولكن بالرغم من عدم اشتراط القانون تحديد تاريخ التظهير ، جرى التطبيق العملي على ذكر هذا التاريخ كبيان اختياري في صيغة التظهير ، وذلك للأهمية الخاصة التي يمثلها هذا البيان . فذكر تاريخ التظهير يسمح بمعرفة حالة المظهر وقت وقوع التظهير : هل كان متمتعا بالاهلية اللازمة للتظهير ام لا ؟ هل كان خاضعاً لنظام الافلاس ؟ فمن المعروف ان عدم الاهلية التجارية لا يستطيع التظهير حيث يقع تصرفه باطلا ، كما ان تصرفات المفلس تعتبر غير نافذة في حق دائنيه . لذا متى اصيب احد المظهرين بعارض من عوارض الاهلية ، فسوف يصعب اثبات كون التظهير قد وقع قبل حصول هذا العارض ، مالم يكن التظهير مؤرخا . زد على ذلك ، ان القانون يعتبر ان « التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء او الحاصل بعد انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل هذا الاحتجاج لا ينتج الا اثار حوالة الحق » . فإن ذكر تاريخ التظهير في صيغة التظهير ، سيصبح من السهل اثبات وقوعه في الفترة الواقعة ضمن المدة القانونية المحددة للتظهير .

وبناء على هذه الاهمية العملية ، وازاء شيوع بيان تاريخ التظهير ، اولى المشرع عناية خاصة به لمنع التلاعب في ذكر تاريخ التظهير . فقد نصت المادة (٦١) من قانون التجارة على تحريم تقديم تاريخ التظهير ، واذا حصل اعتبر تزويرا ، ومعلوم انه « لاقيمة قانونا لتظهير الورقة التجارية اذا شاب هذا التظهير شائبة التزوير »^(٢) ، كما ان المظهر سيقع تحت طائلة عقوبة التزوير

(١) راجع المادة (٤٣٦) من قانون التجارة السابق الملغى - انظر نفس الحكم في المادة (٤٠٦) من قانون التجارة الملغى رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ كذلك : تمييز ١٣١١ / ص ٦٥ في ١١ / ٩ / ١٩٦٥ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية (حسن الفكاهي) ج ١ ص ٨١٢ - ٨١٣ قاعدة رقم ٦٣ تمييز (٢٦١) في ١٤ / ٨ / ١٩٦٨ المرجع السابق ص ٨١٧ قاعدة ٦٩ تمييز ٢٢٤ / ص / ٩٥٨ في ١٧ / ٢ / ١٩٥٨ مجلة القضاء ١٩٥٩ عدد ١ ص ١٥٠ .

(٢) تمييز ٩٣٩ / ص / ٩٥٦ في ٣ / ٦ / ١٩٥٦ مجلة القضاء ١٩٥٦ / ١ ص ٧٣١ - د ٧٣ .

المصوص عليها في المادة (٦٩٥) بدلالة المادة (٢٨٧) من قانون العقوبات^(١).

ومن الملاحظ ان نص المادة (٦١) المشار اليه ينص صراحة فقط على منع تقديم تاريخ التظهير أي وضع تاريخ سابق على التاريخ الحقيقي للتظهير، ولكنه لم يتطرق الى حالة تأخير التظهير، اي حالة وضع تاريخ لاحق للتاريخ الفعلي للتظهير، فهل يعتبر هذا الاجراء الاخير تزويرا، وبالتالي تترتب عليه نفس الاثار المترتبة على تقديم التاريخ؟

اجابة على هذا السؤال كتب الدكتور علي المبيدي^(٢) قائلاً « نحن نميل الى الاعتقاد بضرورة تطبيق احكام المادة (٢٩٥) من قانون العقوبات المتعلقة بتزوير المحررات العادية حسب التحديد الذي أورده المادة (٢٣٨) من نفس القانون والتي تشير صراحة الى اعتبار اي تحريف للحقيقة في محرر تزويرا وهذا لا ينطبق فقط على وضع تاريخ سابق للتظهير بل وضع تاريخ لاحق ايضاً. فوضع تاريخ سابق او لاحق لتاريخ التظهير الفعلي يشكل تزويرا وفقا لقانون العقوبات سواء اشار له المشرع في قانون التجارة ام لم يشر. ذلك ان تاريخ التظهير ولو انه بيان اختياري الا انه اذا وضع فيجب ان يكون صحيحا لا مزورا. فقد يؤدي وضع تاريخ لاحق الى الاساءة الى حقوق الاغيار او تعطيل القواعد القانونية، اذ قد يظهر شخص قاصر سفتجة بالتاريخ الذي سوف يصبح فيه رشيدا وهو في ذلك يشوه الوقائع من جهة ويضر بمصلحته من جهة اخرى. فكما ان وضع تاريخ كاذب لانشاء السفتجة

(١) تنص المادة (٢٩٥) من قانون العقوبات العراقي على انه (١) يعاقب بالجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من ارتكب تزويرا في محرر عادي او مثبت لدين او تصرف في مال او ابراء او مخالصة او محرر عادي يمكن استعماله لاثبات حقوق الملكية .
وتكون العقوبة الحبس اذا ارتكب التزوير في اي محرر عادي آخر وقد عرفت المادة (٢٨٦) التزوير بأنه (تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اي محرر آخر باحدى الطرق المادية والمنوية التي بينها القانون، تغييرا من شأنه احداث اضرار بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص .
وجاء في العبارة (د) من الفقرة الاولى من المادة (٢٨٧) ان التزوير المادي يقع ايضا عن طريق «اجراء اي تغيير بالاضافة او الحذف او التعديل او بغير ذلك في كتابة المحرر او الارقام او الصور او العلامات او اي امر آخر مثبت فيه .» ونصت العبارة (د) من الفقرة الثانية من نفس المادة على ان التزوير المنوي يقع ايضا عن طريق (انتحال شخصية الغير او استبدالها او الاتصاف بصفة غير صحيحة وعلى وجه العموم تحريف الحقيقة في محرر او اغفال ذكر بيان فيه حال محرره فيما اعد لاثباته .» ويشير الدكتور علي المبيدي الى ان هذه العبارة الاخيرة تصدق بالنسبة لتغيير تاريخ التظهير . (راجع . المصدر المشار اليه . ص ٢٠١ بند ١٩٧ هامش ٣٣).

(٢) د . علي المبيدي . المرجع السالف ص ٢٠٤ - ٢٢٣ بند ١٩٨ .

يعتبر تزويرا سواء كان سابقا لتاريخ انشائها او لاحقا له ، فإن وضع تاريخ كاذب لنقل الحق في السفتجة عن طريق التظهير يعتبر هو ايضا تزويرا سواء كان هذا التاريخ سابقا او لاحقا للتاريخ الفعلي .

يستخلص مما سبق ، ان تظهير السفتجة لا يستلزم ذكر تاريخه ، ولكن من المفيد ان يذكر هذا التاريخ في صيغة التظهير كبيان اختياري . ويشترط في هذه الحالة ان يكون التاريخ حقيقيا ، والا اعتبر التصرف هذا تزوير ، وبالتالي فقد القيمة القانونية للتظهير .

بيان المنع من عمل الاحتجاج :

الاصل ، ان المظهر يضمن قبول السفتجة ووفاءها^(١) . ويكون للحامل الرجوع عليه عند عدم قبول السفتجة او عند عدم وفائها^(٢) ، على ان هذا الرجوع مقيد بشرط عمل الاحتجاج^(٣) لاثبات الامتناع عن القبول او عن الوفاء بوثيقة رسمية بحيث لا يستطيع الحامل الادعاء بها كذبا ، ولا يمكن للمظهر انكارها . ولكن بالرغم من الدور الايجابي الذي يلعبه الاحتجاج ، فإن هذا الاخير لا يخلو من السلبيات ، فهو ، كما اسلفنا^(٤) ، اجراء رسمي يستوجب نفقات قد لا تتناسب مع مبلغ السفتجة ، فضلا عن الوقت والروتين الذي يستغرقه متابعة هذا الاجراء ، كما ان الاحتجاج يؤدي الى الطعن في السمعة المالية لمن يوجه اليه ، وبالتالي يزعزع ائتمانه .

ولتجاوز هذه السلبيات ، يعتمد غالباً المظهر الى منع الحامل من عمل الاحتجاج وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير . وقد اجازت المادة(١٠٥) هذا البيان صراحة . وبسرر الفقه جواز الاتفاق على استبعادها ، لأن المشرع ينظر في تقريرها الى مصلحة المترمين بموجب الورقة التجارية ، فيحث الحامل على المبادرة الى ابلاغهم بامتناع المدين الاصلي عن الدفع والى الرجوع عليهم لكيلا تبقى مراكزهم قلقة معلقة مدة طويلة ، فاذا شاء احدهم التخلي عن هذه الحماية باتفاق يعقده مع الحامل لهذا الغرض ، فله مايرد^(٥) .

- (١) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٥٥) من القانون التجاري العراقي .
- (٢) راجع المادة (١٠٦١٠٣) من القانون المشار اليه .
- (٣) راجع الفقرة الاولى من المادة (١٠٣) من نفس القانون .
- (٤) انظر ماذكرناه بهذا الشأن في صفحة ١٠٩ .
- (٥) د . حسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢٩٨ - ٢٩٩ بند ٣٦٠ .

وقد سبق وان ذكرنا مزايا بيان المنع من عمل الاحتجاج . فبالنسبة للعامل ، بموجب هذا البيان سيصان حقه من السقوط الذي ينجم عن اھمال مراعاة اجراءات ومواعيد عمل الاحتجاج . وبالنسبة الى الملتزم بموجب السفتجة ، فإن بيان المنع من عمل الاحتجاج سيجنبه مصاريف هذا الاجراء وهي نفقات تقع على عاتقه ، كما ان هذا البيان سينقذه مما ينجم عن الاحتجاج من تشهير واساءة الى سمعته المالية .

بسبب هذه المزايا ، كان بيان المنع من عمل الاحتجاج غير نادر في ميدان التعامل بالسفتجة ، وخاصة حينما تكون ذات قيمة زهيدة ، اذ تصبح مصاريف الاحتجاج عندئذ عبئاً جديداً وثقيلاً بالنسبة الى اصل الدين .

وتجدر الاشارة الى ان البيان الذي نحن بشانه لا يخلو بدوره من السلبيات ، حيث يؤخذ عليه انه يدفع الحامل الى الكسل والتراخي ويشجع الملتزمين على الماطلة . ولكن ، يلاحظ ان مزايا هذا البيان تغطي مثالبه ، ولذا احتضنه التعامل بالسفتجة ، وبات من الضروري ايضاح شروطه وآثاره .

فيشترط لوجود هذا البيان ان يذكر في صيغة التظهير بعبارة تدل على منع عمل الاحتجاج ، كأن يقال « بدون احتجاج » او « بلا مصاريف » او غير ذلك من العبارات الدالة على منع الاحتجاج ، حيث لا توجد صيغة معينة يلزم التقيد بها .

وتجدر الاشارة الى ان ثمة رأي في الفقه يذهب الى جواز استخلاص منع عمل الاحتجاج من قرائن الحال ، حيث لا يشترط ، وفق هذا الرأي ، ان يرد البيان الصريح دائماً وانما يمكن ان يكون ضمناً ، وعلى من يتمسك به ان يقيم الدليل على وجوده^(١) . ويجد هذا الرأي سند له في بعض القرارات القضائية القديمة التي ذهبت الى استخلاص تنازل المظهر من لزوم عمل الاحتجاج حينما يقوم المظهر بالتوقيع مرتين على ظهر الورقة التجارية ، حيث فسر احد الموقعين بمعنى التظهير ، وفسر الثاني بمعنى التنازل عن لزوم المراسم القانونية المؤمنة حق الرجوع على المظهر^(٢) .

(١) د . محسن شفيق . المرجع السالف ص ٣٠٠ بند ٣٦١ .
(٢) تمييز ١٨٨٣ / ح / ٩٥٨ في ٩ / ١٢ / ١٩٥٨ مجلة القضاء ١٩٥٩ عدد ٢ ، ٢ ص ٣٤٥ - استئناف / ٦٢ / ٩٣١ في ١٢ / ٥ / ١٩٣١ مجلة القضاء ١٩٤٣ عدد / ٣ ص ٣٣٦ .

على ان هذا التحليل رفضه قضاء تمييز العراق في قرارات حديثة ، حيث جاء فيها ان التنازل عن اجراءات سحب الانذار (الاحتجاج) يجب ان يدون صراحة في الورقة التجارية^(١) وفي حالة التظهير بالذات ، لا يعنى الحامل من سحب الانذار ما لم يجرر ذلك على ظهر الورقة التجارية^(٢) . ولاشك في ان هذا القضاء ينسجم مع المادة (١٠٥) من قانون التجارة الحالي الذي يجيز ادراج بيان المنع من عمل الاحتجاج وذلك بكتابة شرط الرجوع بلا مصاريف او بدون احتجاج او اي شرط آخر يفيد هذا المعنى على الحوالة والتوقيع على ذلك .

خلاصة القول ، يبدو من نص المادة (١٠٥) المشار اليها ، ان بيان المنع من عمل الاحتجاج يشترط فيه ان يكتب صراحة في صيغة التظهير . ويكون التوقيع الذي يضعه المظهر لاغراض التنازل عن الورقة التجارية كافيا لكي يعتبر تظهيره مقيداً بشرط المنع من عمل الاحتجاج ، دون حاجة الى ان يوقع على البيان مرة ثانية ، اللهم الا اذا انزل هذا البيان عن صيغة التظهير انزالاً بعيداً بحيث بات يثير الشك في وجوده المستقل ، حيث لا بد من توقيع مستقل على هذا البيان لاثبات عائدته وتحديد مشروطه .

تلك هي شروط بيان المنع من عمل الاحتجاج والتي بتوافرها تترتب على هذا البيان جملة آثار سبقت الاشارة اليها ، وهي ، باختصار ، منع الحامل القانوني من عمل الاحتجاج حين الرجوع لعدم القبول او لعدم الوفاء . فاذا تجاوز الحامل هذا المنع وقام بالرغم من ذلك بعمل الاحتجاج ، فانه لن يستحق مصروفات هذا الاحتجاج ، كما انه قد يسأل عن الضرر الذي يلحق بالسمة المالية لمن وجه اليه هذا الاحتجاج متى ثبت ان الحامل عمد الى ذلك بسوء نية^(٣) .

ولكن يجدر بنا التأكيد على أن بيان المنع من عمل الاحتجاج الصادر من المظهر يميز بنسبية الاثر أي أن اثاره لا تسري الا في علاقة المظهر بالحامل بعكس البيان الصادر من الساحب حيث تشمل آثاره كل المتعاملين بالورقة التجارية .

(١) تمييز ١٣٠٨ / ح / ٩٨٦ في ١٨ / ٩ / ٩٦٩ مجلة القضاء ١٩٧٠ عدد / د / ١ ص ١٤٩ القرار منشور ايضاً في موسوعة القضاء والفقهاء للدول العربية (حسن الفكهاوي) ج ١١ ص ٧٢٣ قاعدة رقم ٧٧ .
(٢) تمييز ١٦٣ / حقوقية ثالثة / ١٩٧٠ في ٨ / ٩ / ١٩٧٠ النشرة القضائية السنة الاولى (١٩٧١) عدد / د / ٣ ص ١٥٥ .

(٣) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٣٠٠ بند ٣٦٢ .

ولابد ، اخيرا من الاشارة الى عدم الخلط بين بيان المنع من عمل الاحتجاج وبيان الاعفاء من عمل الاحتجاج ، كما فعل ذلك التشريع العراقي في المادة (١٠٥) حيث يبدو منها وكأن الامر واحد ، في حين أن ثمة فارقا مهما بين البيانيين^(١) . ، كما اشرنا سلفا الى ذلك ، وخلصته أن « بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج » يؤدي الى منع الحامل القانوني للحوالة امكانية عدم عمل الاحتجاج دون أن يمنعه من ذلك ، أي سيكون له الخيار في أن يقوم بأجراء الاحتجاج ويطلب بمصروفاته أو ان لايقوم بعمل الاحتجاج دون أن يكون بإمكان المظهر المشترط أن يعتبره مقصرا^(٢) .

بيان عدم الضمان وبيان ليست لامر :

الاصل ، إن المظهر يضمن قبول حوالة ووفاءها بحيث يكون للحامل القانوني للحوالة أن يرجع عليه عند امتناع المسحوب عليه عن القبول او عن الوفاء^(٣) . على أن هذا الالتزام بالضمان يمكن أن يحذف كليا او يقلص جزئيا عن طريق بيانين اختياريين مختلفين في الاثر اجازها المشرع بالنص الصريح^(٤) هما : بيان عدم الضمان او الجزاف ، وبيان ليست لامر ، كما سنوضح احكامها لاحقا ونحن ندرس أثر التظهير الناقل للملكية . ونكتفي هنا بالاشارة اليها ونقتصر على الاحالة لما يلي من تفصيل^(٥) .

الفرع الثاني

آثار التظهير الناقل للملكية

أثران رئيسيان يترتبان على التظهير الناقل للملكية هما ، من جهة ، انتقال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة الى المظهر اليه ، ومن جهة اخرى ، التزام المظهر بضمان السفتجة مالم يشترط غير ذلك ، وكل هذا سواء وقع التظهير قبل او

(١) راجع بشأن ذلك ما ذكرناه سابقا في صفحة ولجل الزيادة في التفصيل راجع : د . اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه ص ٨٧ - ٩١ بنود ١٠٤ - ١٠٥ مع ما يذكره من مصادر بهذا الخصوص .

(٢) صلاح الدين الناهي : المبوط ص ١٧٢ بند ١٩٦ .

(٣) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٥) من قانون التجارة .

(٤) راجع الفقرة الثانية من المادة المشار سلفا .

(٥) انظر مايلي تفصيله في صفحة ١٦٦ ومايليها من هذا المؤلف .

بمد ميعاد استحقاق الحوالة التجارية . على أن هذه الآثار لا تترتب الا اذا وقع التظهير قبل عمل احتجاج عدم الوفاء او قبل انقضاء الميعاد القانوني لعمل هذا الاحتجاج ، حيث لا يترتب على التنازل عن السفتجة في هذه الحالة الا آثار حوالة الحق ، كما جاء ذلك بصريح نص القانون^(١) .

وعليه ، اذا حصل التظهير خلال الفترة الزمنية المشار اليها وكان مستوفيا لمستلزمات الموضوعية والشكلية ، نتجت عنه الآثار المذكورة على التفصيل الذي يلي :

انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية :

تنص الفقرة الاولى من المادة (٥٤) من قانون التجارة العراقي على انه ((ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة)) . ويفهم من هذا النص المطلق أن جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة تنتقل إلى المظهر اليه بصورة فورية ونهائية ، كما يشير الى ذلك الفقه : فلو دخلت السفتجة في الحساب الجاري القائم بين المظهر والمظهر اليه ، فإن الاخير يكتسب الحقوق الناتجة عن التظهير لا من القيد في الحساب ، بل فور التظهير ، كما إن المظهر اليه يكتسب هذه الحقوق بصورة نهائية حتى لو لم ينفذ المظهر اليه التزاماته قبل المظهر ، اذ لا يكون لهذا الاخير عندئذ غير مطالبته بما هو مدين له به ولا يغير من الامر شيئاً إن افلس المظهر اليه في هذه الحالة ، لان مبلغ السفتجة يعتبر جزءاً من موجودات المدين المفلس الذي يكون من حق جميع دائنيه اقتسامه على اساس المساواة قسمة الغرماء ولا يكون للمظهر الا الاشتراك معهم في هذه القسمة^(٢) .

ولكن ، ماهي هذه الحقوق التي يكتسبها المظهر اليه نتيجة التظهير ، وما هو مدى حجيتها؟ تلك هي امور ينبغي التطرق بشيء من التفصيل اليها حتى يتسنى لنا معرفة مبدأ انتقال الحقوق الناشئة عن السفتجة بموجب التظهير .

(١) راجع المادة (٦٠) من قانون التجارة العراقي .
(٢) راجع د . اكرم ياملكي . المصدر المشار اليه ص ١٠٩ - ١١٠ بند ١٢٨ وما يذكره من مصادر د . علي العبيدي . المرجع المشار اليه ص ٢١٧ بند ٢١٣ - د - صلاح الدين الناهي . المبوط ص ٢٠٤ بند ٢٨٣ .

أ - ماهية الحقوق المنتقلة بالتظهير :

ثمة حقوق صرفية منعدده تنتج عن الحوالة تنتقل بموجب التظهير الى المظهر اليه . وقد أشارت المادة (٥٤) من قانون التجارة الى ذلك حيث نصت بأن التظهير « سقل ... جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة » .

ولاشك في ان هذا النقص يشل اساساً حق المظهر اليه في تملك الحوالة ، حيث يصبح حاملاً قانونياً لها . ولا يلزم بالتخلي عنها الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً ، كما افرت ذلك المادة (٥٦) من قانون التجارة حين نصت على اعتبار جائر احوالة حاملها القانوني متى أثبت انه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها تظهيراً على بياض . وقد سبق وان تعرضنا لتحديد مفهوم الحامل القانوني ، لذا يكفي هنا الاشارة الى ما سلف ذكره مع التأكيد بأن التظهير هو الذي يضيء صفة الحامل القانوني .

ويترتب على التظهير النافذ للملكية حق المظهر اليه في اعادة تظهير الحوالة مجدداً . كما نصت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة (٥١) من قانون التجارة . فأن كان اكتساب الحوالة بموجب تظهير اسمي ، كان للمظهر اليه ان يقوم باعادة التظهير اسماً او للحامل او على بياض . وفي جميع هذه الصور ، سيلتزم بموجب تظهيره قبل أن توول اليه الحوالة . أما اذا كان المظهر اليه قد اكتسب الحوالة بموجب تظهير للحامل او تظهير على بياض ، فيكون له اعادة تظهير الورقة التجارية بأحدى الاساليب المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٥٤) وهي :

(١) أن يملأ البياض باسمه الشخصي ، فيحول بذلك التظهير على بياض الحاصل لمصلحته الى تظهير اسمي . وبالتالي يستطيع تظهير الحوالة مجدداً اسماً أو على ناص او للحامل ، وذلك بوضع توقيعهم . ومع هذا التوقيع سيلتزم بكافة التزامات المظهر ازاء حملة الحوالة اللاحقين .

(٢) ان يملأ البياض بأسم شخص آخر ، فيحول التظهير على بياض الحاصل لمصلحته الى تظهير اسمي لمصلحة هذا الشخص . وبذلك سوف يخرج المنتفع في التظهير على بياض من دائرة الالتزام بالحوالة المظهرة لان اسمه غير وارد فيها وبوقعه غير موجود عليها . وسيكون هذا الشخص الاخر هو الحامل القانوني للحوالة والذي يستطيع تظهيرها مجدداً تظهيراً اسماً أو على بياض او للحامل .

(٣) ان يظهر الحوالة من جديد على بياض ، فيوقع على ظهر السفتجة ويلتزم ، وبالتالي . بموجب توقيعهم بكافة التزامات المظهر ازاء حملة السفتجة اللاحقين .

٤) ان يظهر الحوالة من جديد تظهيراً أسماً ، فيوقع على السفتجة مع ذكر اسم المظهر اليه في صيغة التظهير ، ويلتزم ، بالتالي ، بموجب توقيعك بكافة التزامات المظهر ازاء حلة السفتجة اللاحقين .

هذا وتجدر الاشارة الى ان المادة (٥٤) اشارت الى صورة اخرى من صور التصرف بالورقة التجارية المظهرة على بياض وهي ان يقوم المظهر اليه على بياض بتسلم الحوالة المظهرة لمصلحته على بياض الى شخص آخر تسليماً يدوياً ، اي بالمناولة ، على سبيل نقل ملكيتها . وبهذا الاسلوب ، يخرج المنتفع الاول من التظهير على بياض من دائرة الالتزام الصرفي لانعدام وجود اسمه وتوقيع على الحوالة المنتقلة بالمناولة اليدوية . وسيكون الشخص الذي تسلم هذه الورقة التجارية حاملاً شرعياً لها ، ولا يلزم بالتخلي عنها الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً . ومن هنا تأتي خطورة التظهير على بياض . فلو ضاعت سفتجة مظهرة على بياض لمصلحة (أ) وعثر عليها صدفة (ب) وقام بتسليمها الى (ج) وفاء لدين لهذا الاخير في ذمة (ب) دون ان يكون (ج) عالماً بظروف اكتساب (ب) للورقة التجارية التي سلمها اياه ، اعتبر (ج) هو الحامل الشرعي للحوالة المنتقلة بالمناولة اليدوية ، ولا يلزم بالتخلي عنها لان حيازته للحوالة لم تكن بسوء نية ولا بارتكاب خطأ جسيم . وهكذا ينحى (أ) ويمتنع عليه المطالبة باسترداد الورقة التجارية رغم كونه المظهر اليه الحقيقي في التظهير على بياض ، كل ذلك نتيجة عدم وجود اسمه الشخصي على الورقة التجارية كمنتفع من هذا التظهير الذي حصل في الواقع لمصلحته ، في حين ينتفي هذا الخطر في التظهير الاسمي الذي يتضمن اسم المظهر اليه ، اما في التظهير للحامل فالخطر المشار اليه يبقى موجوداً لانعدام وجود اسم المظهر اليه الشخصي في صيغة التظهير ، ولان القانون « يعتبر التظهير للحامل تظهيراً على بياض » (١) .

(١) تجدر الاشارة الى وجود خلاف في الفقه العراقي بصدد تشبيه التظهير للحامل مع التظهير على بياض من حيث سبل اعادة التظهير . ففريق من الفقهاء يرى ان للمنتفع من التظهير للحامل ان يقوم باعادة تظهير الورقة التجارية مجدداً في صورة تظهير للحامل او تظهير على بياض لشخص آخر . كما يكون له ان ينقل السفتجة عن طريق المناولة اليدوية ولكن ليس للمنتفع من التظهير للحامل ان يشطب بيان ويذكر في التظهير اسمه او اسم شخص آخر (كما هو عليه الحال بالنسبة للتظهير على بياض) ذلك لان في مثل هذا الاجراء انكاراً لارادة المظهر الذي اراد بذكر عبارة - لحاملها - مع تظهير الورقة تظهيراً اسماً .

(راجع بهذا الشأن/ د . صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ١٥٤ بند ٢٩٢ - د . فوزي محمد سامي المرجع المشار اليه ص ٨٥) . على ان هذا الرأي يخالفه فريق آخر من الفقهاء حيث يرى ضرورة تشبيه التظهير للحامل تشبيهاً كاملاً بالتظهير على بياض استناداً الى الفقرة الثالثة من المادة (٥٣) القاصية صراحة بأن « يعتبر التظهير (لحامل) تظهيراً على بياض » . راجع د . أكرم ياملكي : المصدر المشار اليه ص ١٠٥ - ١٠٦ بند ١٢٤ .

مما يكن من الامر ، نلخص مما سبق أن التظهير الناقل للملكية يرتب لمصلحة المظهر اليه حق تظهير السفتجة مجددا تظهيراً ناقلاً للملكية . وسنرى لاحقاً ، إن هذا المظهر اليه يكون له ايضاً أن يقوم بتظهير السفتجة تظهيراً توكيلياً او تظهير توثيقياً .

والى جانب ذلك ، يترتب على التظهير الناقل للملكية حق المظهر اليه في مطالبة المسحوب عليه بقبول الحوالة قبل الاستحقاق ، ما لم يرد في الورقة بيان اختياري يمنعه من ذلك ، وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول ، يكون للمظهر اليه ، وهو الحامل القانوني للحوالة ، أن يرجع على المظهر والساحب وسائر الضامين للورقة التجارية بعد أن يقوم بالاجراءات اللازمة للرجوع من احتجاج واخطار ، على التفصيل الذي نراه لاحقاً .

ويكون للمظهر اليه ، بوصفه دوماً حاملاً قانونياً للحوالة المظهرة ، حق مطالبة المسحوب عليه باداء قيمة الورقة له حين الاستحقاق ، وفي حالة عدم الوفاء ، يكون للمظهر اليه أن يرجع على جميع ضامني الورقة من صاحب أو مظهر سابق أو ضامن .

كما يكون للمظهر اليه ، أن يتنازل كلا او جزء عن المطالبة بقيمة السفتجة قبل الملتزم بموجب هذه الورقة التجارية .

خلاصة القول ، التظهير الناقل للملكية يجعل المظهر اليه مالكا للحوالة التجارية المظهرة ، أي حاملاً قانونياً لها ، وله أن يتصرف بها بكافة أنواع التصرفات .^(١)

(١) راجع بشأن مصير الحقوق المحققة التبعية : د . فائق الشاع : ماهية الحقوق المنتقلة بالتظهير التليكي . مجلة الحقوقى ١٩٨٣ العدد / ١ - ٤ ص ٧٧ - ٩٢ - البحث منشور أيضاً عن مجلة كلية الادارة والاقتصاد / ١٩٨٢ / العدد الثاني ص ٣٩١ - ٤٠٨ .

ب : حجية الحقوق المنتقلة بالتظهير (قاعدة التظهير من الدفع) :

يسمى التظهير الناقل للملكية بأنه ينقل للمظهر اليه حقا مستمدا مباشرة من الورقة التجارية^(١) يمكن المطالبة به ، عند الاستحقاق ، من المدين الصرفي دون أن يستطيع هذا الاخير الدفع بعدم حجية الحق الصرفي في مواجهته استنادا الى علاقات شخصية تربطه بالموقعين الآخرين على هذا السند التجاري .

ويعتبر هذا الاثر الخاص للتظهير الناقل للملكية خروجاً على القواعد العامة التي لا تسمح لاي شخص بأن ينقل الى غيره أكثر مما يملك من حقوق فمثلا ، تقضي القواعد العامة بأنه لا يجوز للبائع أن يدي الى المشتري بحقوق أكثر مما له على الشيء المباع . فهذا الاخير ينتقل من البائع الى المشتري بحالته عند وجوده بين يدي البائع وكذلك ، تقضي القواعد العامة ، بشأن حوالة الحق المدينة ، بأن الحق ينتقل من المحيل الى المحال له « بصفته وضمائنه » بحيث يكون « للمحال عليه أن يمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له .. أن يحتج بها على المحيل » .^(٢)

بيد أن هذه المبادئ لا يمكن تطبيقها في ميدان قانون الصرف حيث انها تتعارض مع طبيعة ووظيفة الاوراق التجارية . فلو اجيز للمدين الصرفي في الورقة التجارية أن يمسك في مواجهة الحامل بالدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل حامل سابق ، لنشأ عن ذلك حتما إقامة العقبات في سبيل تداول الورقة التجارية بالسرعة التي نستلزمها المعاملات التجارية . اذ يتردد المظهر اليه في التعامل بالورقة التجارية ، او يضطر الى اجراء تحريات طويلة والبحث في خفايا السند عن العيوب التي تنخر فيه . وهذه النتيجة ، إن كان من المقبول التسليم بها في ميدان التعامل المدني الذي يتسم بالتراخي ، والبطء والندرة ، فإنها غير مقبولة في ميدان

(١) يلاحظ جليا أن نص الفقرة الاولى من المادة (٥٤) جاء بأسلوب يدل دلالة واضحة على أن التظهير ينقل بصورة مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة الى المظهر اليه بحيث يكتب هذا الاخير حقوقه من السند التجاري بالذات بدون أن يكون مجرد خلف خاص للمظهر . وبعبارة اخرى . بالتظهير التام يكتب المظهر اليه حقوقه مباشرة من الورقة التجارية دون أن يكون المظهر القناة التي تمر بها هذه الحقوق لتصل الى المظهر اليه . وفي هذا يختلف التظهير عن حوالة الحق . ففي هذه الاخيرة . المحال له لا يتمتع الا بالحقوق التي تصله من المحيل ، ذلك لان المحال له يتخلف محيل فيا له من حقوق قبل المحال عليه . أما بالنسبة للتظهير . فطالما أن حق المظهر اليه يستند مباشرة الى الورقة التجارية التي اكتسبها بالتظهير ، فإن حقوقه لاتتأثر دائما بالمدين الصرفي من دفع قبل المظهر او غيره من الموقعين على الورقة التجارية . وهذا هو مقتضى قاعدة التظهير من الدفع التي نحن بشأن تفصيلاتها .

(٢) راجع المواد (٣٦٥ - ٣٦٦) من القانون المدني العراقي .

التعامل التجاري بوجه عام ، وفي ميدان التعامل المصرفي بوجه خاص ، حيث لا يمكن أن تكون الورقة التجارية اداة ائتمان او اداة وفاء متى كان حاملها قلقا على حقه معرضا للدفع التي كان جاهلا بها ولم يكن بمقدوره معرفتها^(١) .

لهذا ، هجر القانون التجاري القاعدة المشار اليها في التعامل المدني ، واختار ، لاجل تيسير التعامل التجاري ، حماية حامل الورقة التجارية ، وذلك بمنع المدين المصرفي من التمسك في مواجهته بالدفع الشخصية التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة حامل سابق . وجاء تكريس هذه القاعدة في قانون التجارة العراقي الحالي^(٢) في المادة (٥٧) باعتبارها نتيجة تترتب على التظهير الناقل للملكية الحوالة التجارية . هذا ويطلق على هذه القاعدة اصطلاح « قاعدة عدم التمسك بالدفع » او « قاعدة تطهير الورقة التجارية من العيوب نتيجة التظهير » . ولاجل بيان احكام هذه القاعدة ، سنتولى دراسة شروط ونطاق تطبيقها .

شروط قاعدة التطهير من الدفع :

تنص المادة (٥٧) من قانون التجارة على انه « . . . ليس لمن اقيمت عليه دعوى بحوالة أن يحتج على حاملها بالدفع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها او بمحاملها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين »^(٣) . إذن ، لكي تجد قاعدة التطهير من الدفع دورا لها ، لا بد من توافر شرطين على التفصيل التالي :

(١) د . محن شفيق : المصدر المشار اليه ص ٢١٥ - ٢١٦ بند ٣٤٤ ، راجع أيضا : د . احمد ابراهيم البسام . قاعدة تطهير الدفع في ميدان الاوراق التجارية . بغداد ١٩٦٩ ص ٢٤ وما يليها .

(٢) تجدر الاشارة الى أن هذه القاعدة هي من خلق العرف التجاري ، وقد كرسها المشرع العراقي لأول مرة في المادة (٤٠٣) من قانون التجارة الملني رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ حيث ورد النص بأنه « ليس للأشخاص المقامة عليهم الدعوى بسبب البوليصة أن يدفعوا دعوى الحامل بما لهم من صلات او معاملات شخصية مع الساحب ، او مع الحاملين السابقين ، ما لم يكن الحامل قد حصل على البوليصة بمزاولة لاضرار المدين (راجع بشأن تاريخ هذه القاعدة : د . احمد البسام . المرجع السالف ص ٩ وما يليها) كما جاء نفس الحكم في المادة (٤٢٣) من قانون التجارة الملني رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

(٣) نفس الحكم تضمنته الفقرة الرابعة من المادة (١٨٥) من قانون التجارة المتعلقة بتظهير الاوراق التي انشئت بمناسبة عملية تجارية وكانت لامر الدائن وكان محلها اداء مبلغ معين من النقود او تسليم البضائع .

الشرط الاول : هو أن يكون المدعي بموجب الحوالة حاملا لها ، أي حاملا قانونيا للورقة التجارية وفق مفهوم المادة (٥٦) القاضية باعتبار « حائز الحوالة حاملها القانوني متى اثبت إنه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض ، وتعتبر التظهيرات المشطوبة في هذا الشأن كأن لم تكن . وإذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير إنه هو الذي اثار الحق في الحوالة بالتظهير على بياض . اذا فقد شخص حيازة الحوالة اثر حادث ما فلا يلزم الحامل بالتخلي عنها متى اثبت حقه فيها طبقاً لما سبق ، الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً .

ونظراً لسبق تحديد مفهوم الحامل القانوني للورقة التجارية نكتفي بالاحالة لما سلف ذكره من تفصيلات تجنباً للتكرار . ونقتصر هنا على الاشارة الى أن قاعدة التظهير من الدفع تستلزم ان يكون المدعي بالسفحة حاملاً القانوني .

وعليه . لا يمكن التمسك بقاعدة التظهير من الدفع متى كان المدعي بالسفحة قد اكتسبها بطريق آخر غير التظهير . فهذه القاعدة لا تجد لها دوراً في حالة اكتساب الورقة التجارية عن طريق الارث او الوصية او حوالة الحق المدنية او غير ذلك من التصرفات القانونية الخارجة عن مفهوم التظهير .

ولاشك في أن المقصود بالتظهير هنا يشمل أساساً حالة التظهير الناقل للملكية ، إذ يترتب على هذا التصرف اضعاف صفة الحامل القانوني ، كما رأينا ، ولكن يشترط في هذا التظهير أن يكون حاصلًا قبل عمل احتجاج عدم الوفاء او قبل انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل هذا الاحتجاج ، حيث أن القانون ينص صراحة على أن التظهير اللاحق لعمل هذا الاحتجاج او الحاصل بعد انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل هذا الاحتجاج لا ينتج الا آثار حوالة الحق ، أي انه يخرج عن وصف التظهير الناقل للملكية ، وبالتالي ، لا يكون لقاعدة التظهير من الدفع اي دور في هذه الحالة .

على أن قاعدة التظهير من الدفع تجد لها دوراً مهماً في حالة التظهير التأميني او التوثيقي ، إذ أن القانون يترتب لمصلحة المظهر اليه توثيقاً بعض الحقوق الشبيهة سبياً بتلك المترتبة على التظهير الناقل للملكية ، كما سنرى لاحقاً .

وبالعكس ، لا تجد قاعدة التظهير من الدفع دوراً لها في حالة التظهير التوكيلي نظراً لعدم اعتبار المظهر اليه توكيلياً ، كما سنرى ، صاحب الحق في الورقة التجارية ، بل مجرد نائب عن المظهر في الحيازة المادية للورقة المظهرة واستعمال الحقوق الناشئة عنها . هذا ماورد في المادة (٥٨) من قانون التجارة القاضية بأنه

ليس للملتزمين بموجب الحوالة المظهرة تطهيراً توكيلياً الاحتجاج الا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر توكيلياً .

خلاصة القول ، انه متى استطاع المدعي بموجب الحوالة اثبات كونه حاملاً لها ، بموجب تطهير ناقل للملكية او تطهير توثيقي ، كان له التمسك بقاعدة التطهير من الدفع اذا توفر فيه شرط آخر كما يلي بيانه .

الشرط الثاني : هو أن لا يكون المدعي بموجب الحوالة قد تصرف ، حين حصوله على الورقة التجارية ، بقصد الاضرار بالمدين الصرفي المدعي عليه ، فلا يكفي أن يكون المدعي حاملاً قانونياً للورقة التجارية المدعي بها ، بل يجب أن لا يكون قد قصد الاضرار بالمدين الصرفي حين حصوله على الورقة التجارية بالتطهير . ولاشك في أن هذا الشرط يجد له مبرراً لاينازع . فالحامل الذي يقصد الاضرار بالمدين هو سيء النية ، وسيء النية يرد بثلمها . لذا فإن قاعدة التطهير من الدفع لا تحتضن سوى الحامل حسن النية .

ولكن ، متى يعتبر الحامل حسن النية او سيئها؟

ذهب رأي الى أن الحامل لا يعتبر حسن النية ، وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة التطهير من الدفع متى كان حين حصوله على الورقة التجارية ، متواطئاً مع المظهر او غيره من الموقعين على الاضرار بالمدين الصرفي وذلك بحرمانه من الدفع التي يجوز له التمسك بها قبلهم . . وقد ذهب الى هذا الرأي التشريع العراقي الملغى حيث اشترط « المواضعة » لاستبعاد قاعدة التطهير من الدفع^(١) .

ولكن ، يبدو أن هذا الرأي شديد وقاسي على المدين الصرفي ، فهو يجابي مصلحة الحامل القانوني على حساب المدين الصرفي ، اذ يلتقى على عاتق هذا الاخير عبئاً ثقيلاً هو اثبات التواطؤ ، بحيث اذا لم يثبت التواطؤ لعبت قاعدة التطهير

(١) كان قانون التجارة الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ ينص في المادة (٤٠٢) على إنه « ليس للاشخاص المقامة عليهم الدعوى بسبب البوليصة أن يدفعوا دعوى الحامل بما لهم من صلات او معاملات شخصية مع الساحب ، او مع الحاملين السابقين ، ما لم يكن الحامل قد حصل على البوليصة بالمواضعة لاضرار المدين » . راجع : تميز :

في ٦ / ٣ / ٩٥٤ مجلة القضاء (١٩٥٤) العدد الثالث ص ٤٩ - تميز ١٩٩٢ / ح / ٩٦٥ في ٦ / ٦ / ٩٦٦ مجلة القضاء (١٩٦٦) عدد ٣ ص ١١٩ - تميز (هيئة عامة) ٨٥٦ / ح / ٩٥٧ في ٢٣ / ٥ / ١٩٥٧ مجلة القضاء (١٩٥٧) عدد ٤ ص ٥٠٤ - تميز ١ عامة / ٩٧٢ في ٢٢ / ٤ / ١٩٧٢ مجلة القضاء (١٩٧٣) عدد ٢ ص ١٥٨ تميز ٣٣٢١ / صلحية / ٩٥٩ في ١٥ / ٥ / ١٩٦٠ مجلة القضاء (١٩٦٠) عدد ٣ ص ٤٣١ .

من الدفع دورها لمصلحة الحامل حتى لو ثبت ان هذا الاخير كان عمالاً ، حين اكتسابه الورقة التجارية . بوجود الدفع للمدين .

هذا . ذهب رأي آخر الى القول بان الحامل يعتبر سيء النية ، وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة تطهير الدفع . اذا كان ، حين حصوله على الورقة التجارية . عالمياً بوجود الدفع الذي يتمسك به المدين الصرفي . فموجب هذا الرأي ، يكفي لاستبعاد قاعدة التطهير من الدفع . اثبات علم الحامل ، عند اكتسابه الورقة التجارية بالتطهير . بالحقاقه ضرراً بالمدين الصرفي وذلك بوضعه اياه موضعاً يستحيل عليه فيه التمسك بدفع ناشئة عن علاقته بالساحب او بمظهر سابق أو بأي موقع اخر على الورقة التجارية . وتبرير هذا الرأي ، كما يقول انصاره ، مستمد من هدف قاعدة التطهير من الدفع . فهذه القاعدة تهدف الى حماية الحامل القانوني وذلك بعدم مباحثته بدفع لم يكن يعلم به ، ولم يكن بمقدوره العلم به الا بعد اجراءات وتحريات طويلة يترتب على تكليفه بها تناقل تداول الورقة التجارية . فاذا علم الحامل بالدفع وقت حصول التطهير تقوض الاساس الذي تقوم عليه قاعدة التطهير من الدفع . ولزم استبعادها .

ويبدو ان هذا الرأي الاخير اكثر انسجاماً من غيره مع نصوص التشريع العراقي الحالي الذي هجر شرط « المواضعة » لتطبيق قاعدة التطهير من الدفع . كما ان هذا الرأي يبدو اكثر قبولاً في القضاء العراقي الذي ذهب الى هذا الاتجاه حتى في ظل احكام التشريع الملغى السابق رقم ٦٠ لسنة ٤٣ الذي كان يشترط المواضعة حيث جاء في قرار تمييزي بانه « لما كانت العلة من تطهير السند التجاري قبل الحامل حسن النية هي حمايته من مفاجأة لم تتصل بعلمه وقت التطهير وبالتالي لم يتوقعها . فاذا كانت الواقعة المدعى بها تؤدي الى علم الحامل وقت التطهير الذي انتقلت به ملكية السندات اليه بقيام دفع للمدين او للمظهر يستطيع به ايها التخلص من التزامه بالوفاء فان ذلك يهدم عنصر المفاجأة وبالتالي يعتبر الحامل قد علم بالواقعة ويكون سيء النية » (١) .

ويجد هذا التفسير لمفهوم « الحامل حسن النية » دعماً في الفقه المعاصر (٢) .

- (١) غير ٢٤٤٧ / ج / ٩٦٦ في ٣١ / ١٢ / ١٩٦٦ مجلة القضاء (١٩٦٧) عدد ١ ص ١٧٣ - انظر ايضاً : تمييز ٥١٦ / مدية ٣ / ٩٧٣ النشرة القضائية السنة الرابعة عدد ٣ ص ٧١ .
(٢) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه بند ١٣١ ص ١١٥ - ١١٧ راجع ايضاً المصادر يشير اليها بهذا الشأن - د . فوزي محمد سامي : المصدر المشار اليه ص ٩٦ وما يليها الذي يبدو ميلاً لهذا المذهب - د . علي الميمني : المرجع المشار اليه ص ٢٤٦ بند ٢٤٥ حيث يبدو ميلاً لنفس المذهب مع تأكيده بان العلم لوحده لا يكفي لاثبات سوء النية . بل لابد من توافر نية الاضرار بالمدين الصرفي من جراء حصول الحامل على الفتحة وحرمان المدين من التمسك بالدفع التي كان يمكنه التمسك بها تجاه احد الحملة السابقين . راجع ايضاً : د . محسن شفيق المرجع المشار اليه ص ٢١٨ - ٢١٩ د . علي حسن بوس : المصدر المشار اليه ص ١٥٧ وما يليها . راجع ايضاً في القضاء الفرنسي مع تعليقات وملاحظات الفقه :

ستخلص مما سبق ، ان كل من اكتسب ورقة تجارية عن طريق تطهير تليكي او تطهير توثيقي ، دون ان يكون عالماً حين التطهير ، بوجود دفع للمدين الصرفي قبل المظهر او اي ملتزم اخر بموجب الورقة التجارية . يكون جديراً بحماية قاعدة التطهير من الدفع ، ولكن ، ماهي هذه الدفع التي لا يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل الشرعي حسن النية للورقة التجارية ، هذا ما سنراه مع تحديد نطاق قاعدة التطهير من الدفع .

نطاق قاعدة التطهير من الدفع :

اسلفنا ان مقتضى قاعدة التطهير من الدفع هو ، كما جاء في نص المادة ٥٧ ، مع الاحتجاج في مواجهة الحامل القانوني للورقة التجارية بدفع المدين الصرفي الناشئة عن علاقته الشخصية بساحبها او بحاملها السابقين . وهذا يعني ، عن طريق مفهوم المخالفة ، ان قاعدة التطهير من الدفع لا دور لها في ميدان الدفع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربط المدين الصرفي بالحامل بالذات ، حيث يكون بإمكان المدين الصرفي المدعي عليه ان يتمسك في مواجهة الحامل باي دفع شخصي له عليه ، كالمقاصة مثلاً : فلو توجه الحامل الى المدين بموجب السفتجة مطالباً اياه باداء مبلغها البالغ (١٠٠) دينار ، كان للمدين الصرفي ان يدفع في مواجهته بالمقاصة متى كان بدوره دائناً للحامل^(١) .

اذن ، نطاق قاعدة التطهير من الدفع يتحدد اساساً بميدان الدفع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربط المدين الصرفي بغير الحامل القانوني للورقة التجارية كالساحب او المظهر السابق او الضامن الاحتياطي وغيرهم ممن وقعوا على هذه الورقة . فهذه هي الدفع التي يطهرها التطهير والتي لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحامل الشرعي حسن النية ، بعكس دفع اخرى يمكن التمسك بها قبله تسمى اصطلاحاً بـ « الدفع التي لا يطهرها التطهير » . وسنحاول ادناه التعرض لبيان ماهية كل هذه الدفع .

الدفع التي لا يمكن التمسك بها قبل الحامل حسن النية :

الدفع الناشئة عن العلاقات التي تربط المدين الصرفي بأشخاص الورقة التجارية . عدا الحامل القانوني ، لا يمكن التمسك بها قبل هذا الاخير متى كان حسن النية ، لانه اجنبي عنها^(١) ، وهي :

(١) تيمير ٦٧٥ / ح / ٩٦٢ في ٧٠ / ٥ / ١٩٦٢ مجلة القضاء ١٩٦٢ عدد / ٢١ ص ١٤٢ .

(١) راجع د احمد السام . المرجع المشار اليه ص ٧٩ و ص ١٢١ . د . علي المبيدي : المصدر المشار اليه ص ٢٢٧ بند ٢٢٢ . ص ٢٢٩ بند ٢٢٩ .

(١) الدفع المبنية على عيوب الرضا ذات الطابع الشخصي وهي الغلط والتفريغ مع الغبن الفاحش والاستغلال مع الغبن الفاحش^(١). ومثال الغلط، ان يحب شخص ورقة تجارية ظناً منه انه مدين للمستفيد بمبلغها ثم يطلقها هذا الاخير في التداول تظهيراً، في حين يكتشف الساحب بعدئذ انه لم يكن مديناً للمستفيد. في مثل هذه الحالة، اذا كان بالامكان للساحب ان يتمسك بالغلط قبل المستفيد ليرفض وفاء قيمة الورقة التجارية^(٢)، فإن الساحب لا يستطيع التمسك بهذا الدفع تجاه الحامل حسن النية، لان التظهير الذي تم لمصلحته ظهر الورقة من العيوب.

ويتبع الحكم ذاته في حالة التفريغ مع الغبن الفاحش، حيث لا يمكن التمسك به قبل الحامل حسن الطوية. فلو فرضنا ان شخصاً التزم بموجب ورقة تجارية قبل شخص اخر بناء على طرق احتيالية مارسها هذا الاخير^(٣) ثرثب عليها غبن فاحش للاول، كان لهذا ان يدفع بالعيب قبل المحتال ولكن، لو انتقلت الورقة بالتظهير الى شخص ثالث حسن الطوية، امتنع على الملتزم (المفرر به المغبون) ان يتمسك بالعيب قبل الحامل القانوني حسن الطوية.

ويطبق الحكم نفسه في حالة الاستغلال مع الغبن الفاحش. فاذا استغلت حاجة احد الاشخاص او طيشه او أهواه او عدم خبرته او ضعف ادراكه استغلالاً دفعه الى التوقيع على ورقة تجارية وترتب على ذلك غبن فاحش له، كان للمستغل ان يحتج بهذا العيب قبل المستغل، ولكن متى انتقلت الورقة بالتظهير الى شخص حسن الطوية، فلا يمكن للموقع المستغل ان يتمسك بهذا العيب قبل الحامل الشرعي حسن النية.

(١) راجع المواد ١١٧ - ١٢٥ من القانون المدني العراقي - ثم راجع بشأن الاكراه مايلي ذكره في صفحة ٢١٣.

(٢) تنص المادة (١١٩) من القانون المدني على انه لا يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط ان يتمسك به الا اذا كان المتعاقد الاخر قد وقع في نفس الغلط او كان على علم به او كان من السهل عليه ان يتبين وجوده.

(٣) تقضي القواعد العامة بان التفريغ المصوب بالغبن الفاحش يجعل العقد موقوفاً على اجازة العاقد المغبون (ف ١ / م / ١٢١) وهذا يعني ان الموقع يستطيع ان يدفع بالبطان تجاه الشخص الذي تسبب بالتفريغ مع الغبن او كان يعلم به او كان من السهل عليه ان يعلم به. وليس من اللازم ان يصدر التفريغ من المتعاقدين. فقد يصدر التفريغ من غيرهم ويصير العقد موقوفاً اذا اثبت المتعاقد المغبون ان الطرف الاخر من العقد كان يعلم أو كان سهل عليه ان يعلم بهذا التفريغ وقت ابرام العقد. انظر د. علي الصبيدي المرجع المشار اليه ص ٢٤١ بند ٢٣٩.

٢) الدفع المنبئ على انعدام سبب الالتزام الصرفي او عدم مشروعيته لا يمكن ايضاً التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية نظراً لجهله بها ، فهو غير ملزم بالبحث في الخفايا عن روابط الموقعين وسبب توقيعهم على الورقة التجارية . فمثلاً ، اذا كان انشاء الورقة التجارية او تظهيرها لا يستند الى سبب موجود ومشروع ، فلا يمكن الاحتجاج بهذا الدفع الا في مواجهة المستفيد الاول من الانشاء الباطل او المنتفع المباشر من التظهير الباطل ، اما اذا انتقلت الورقة بالتظهير لشخص اخر حسن النية فلا يمكن التمسك قبله بهذا الدفع ، فمثلاً لو حررت سفتجة او ظهرت على سبيل المجاملة او وفاء لحسارة قمار ، او تشجيعاً لعلاقة غير مشروعة ، كان للساحب او للمظهر التمسك في مواجهة المستفيد او المظهر اليه ببطان التزامه استناداً الى انعدام السبب وصورته او عدم مشروعيته ، ولكن اذا انتقلت الورقة بالتظهير لمصلحة شخص اخر ، فإن من غير الممكن التمسك قبله بهذا الدفع متى كان حسن النية ، لان التظهير طهر الورقة من الدفع الشخصية .

٣) الدفع المستمدة من واقعة لاحقة لنشوء الالتزام الصرفي تؤدي الى انقضائه لا يمكن ايضاً التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية^(١) فمثلاً لو صار الساحب ، لدى استحقاق الورقة التجارية ، دائناً للمستفيد الاول جاز له أن يتمسك قبل هذا المستفيد بانقضاء الالتزام الصرفي بالمقاصة . ولكن لو انتقلت الورقة الى شخص آخر بالتظهير ، امتنع على الساحب رفض رجوع الحامل القانوني حسن النية لضمان الوفاء . ويتبع نفس الحكم في حالة فسخ العلاقة الاصلية التي كانت سبباً لانشاء الالتزام الصرفي ، كما اذا حرر الساحب الورقة التجارية وفاء لثمن بيع ولم يتم المستفيد بتنفيذ ما يفرضه عليه البيع من التزامات فاضطر الساحب الى طلب الفسخ وقضى به . فاذا رجع المستفيد بقيمة السند التجاري على الساحب ، كان لهذا الاخير التمسك في مواجهته بانقضاء الالتزام الصرفي نظراً لفسخ البيع الذي كان سبب انشاء الورقة التجارية . ولكن ، اذا ظهرت الورقة التجارية ، فإن هذا

(١) فمثلاً . قضت محكمة التمييز . بأن التدبير للمستفيد الاول من الورقة التجارية دفع لا يمح تجاه الحامل الاخير لهذه الورقة . فحيث « ان المدعي عليه اعترف بامضائه في السند وادعى تدبير المبلغ الى الحامل الاول . في حين ان السند المبرز مظهر على البياض الى المدعي ، فذهاب المحكمة الى عدم سماع هذا الدفع ضد الحامل بطريق الغير صحيح . . . تمييز ٢٦٩٥ / ص / ١٩٦٠ ذكره عبدالرزاق القيسي : الصيغ القانونية لرفع الدعاوي التجارية ص ١٢٦ رقم ١٣ .

التظهير سيظهر الورقة من الدفع ، وبالتالي ، لا يمكن للساحب رفض رجوع الحامل القانوني حسن النية بحجة فسخ البيع المذكور^(١) .

تلك هي الدفع التي يكتسحها التظهير فيمتنع على المدين الصرفي التمسك بها في مواجهة الحامل القانوني حسن النية . بعكس دفع اخرى يمكن مواجهته بها كما يلي :

الدفع التي يمكن التمسك بها قبل كل حامل :

ثمة دفع يمكن التمسك بها قبل كل حامل ، لانها تتعلق بالصك فتتخر في صميمه بحيث لا يمكن التمسك بالحق الناتج عن هذا الصك ، ويصطلح عليها بالدفع ((الشكلية)) او ((الموضوعية)) تميزا لها عن الدفع « الشخصية » . ويمكن اجمالها فما يلي :

(١) الدفع الناشئة عن عيب ظاهري (كنقص في الشكلية اللازمة للورقة) او تضمنها بياناً مخالفاً لاحكام القانون (كما لو ذكر سبب غير مشروع في الورقة) او انقطاع التظهيرات الاسمية ... الى غير ذلك من العيوب الظاهرة في الورقة . وحرى بالبيان ان قابليته التمسك بهذه الدفع ناتج عن عدم امكانية المدعي بالسند من اثبات صفته حاملا قانونيا بالمفهوم الذي اوضحناه سابقا . فالورقة المشار اليها اعلاه تكون غير صالحة لان تكون محلا للتظهير ، حيث يستلزم هذا الاخير ورقة تجارية مستوفية لشرايطها القانونية ، والامر على غير ذلك في الامثلة السالفة .

(٢) الدفع الناشيء عن تزوير التوقيع يمكن التمسك به قبل كل حامل حتى حسن النية ، اذ لا يمكن الزام شخص بدون ارادته^(٢) . ويفهم هذا الحكم ضمنا من نص المادة (٤٦) من قانون التجارة ، كما سبق وان أكدته محكمة التمييز حين حكمت بأن التظهير وان كان يظهر الورقة من كافة الدفع حسب احكام قانون التجارة ، الا ان التزوير يستثنى من ذلك ... « وجدير بالاشارة هنا ان الدفع بالتزوير لا يمكن ان يتمسك به الا صاحب التوقيع المزور ، اما غيره من الموقعين على الورقة التجارية فيلتزمون بها ولا يمكنهم التمسك بالتزوير المشار اليه لعدم

(١) ويتبع الحكم نفسه في حالة قيام المحبوب عليه . او احد المتزيمين . بموجب الورقة التجارية ، بوفاء قيمة هذه الاخيرة مكتفيا بمخالفة عادية دون استرداد السند التجاري في حين انتقل هذا السند بالرغم من الوفاء الى شخص آخر توفرت فيه شروط الحامل الشرعي حسن النية . انظر : تمييز ١٥٠٥ / ص / ١٩٥١ في ٢٥ / ٧ / ١٩٥١ ذكره : عبدالرزاق القيسي . المصدر السالف . ص ٢٠٧ رقم ٢٠ .

(٢) راجع ما ذكرناه بشأن الرضا في صفحة ٢٥ وما يليها وصفحة ١٦٦ وما بعدها .

عائدين لهم . وهذا ما نصت عليه المادة (٤٧) من قانون التجارة القاضية بأنه « اذا حلت الحوالة توقيعات مزورة ... فان التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة » .

(٣) الدفع الناشئ عن التحريف يمكن ايضا الاحتجاج به في مواجهة كل حامل حتى حسن النية ، طبقا لاحكام المادة (١٣١) من قانون التجارة حيث ورد النص بأنه ((اذا وقع تحريف في متن الحوالة التزم الموقعون اللاحقون له بما ورد في المتن المحرف . اما الموقعون السابقون عليه فيلتزمون بما ورد في المتن الاصيلي)) . وعليه فان من طوّل بقيمة سفتجة بمبلغ (١٠٠٠) دينار ، يكون له الدفع بالتحريف تجاه كل حامل لهذه السفتجة اذا أثبت ان مبلغها حين توقيعه عليها كان (١٠٠) دينار . ورب قائل يقول بأن ظاهر السفتجة قد لا يكشف هذا التحريف في كثير من الاحيان ، وبالتالي ، فان جواز الاحتجاج بالتحريف قبل كل حامل فيه محاباة لمصلحة المدين الصرفي . ولكن الفقه يجيب على ذلك بالقول ان ثقة الحامل بظاهر السفتجة وحده لا تكفي لترجيح مصلحته على مصلحة المدين الصرفي الذي رضي بالتوقيع على السفتجة والالتزام بمقتضاها في الحالة التي كانت عليها عند توقيعها لا بعد تحريفها ، سيما وان الحامل القانوني سيجد غالبا ملاذا له في قواعد الاثبات للتخلص من الدفع بالتحريف . حيث في الغالب يصب على المدين الصرفي اثبات هذه الواقعة ، كما يصب عليه اثبات وضع توقيعه على السفتجة قبل التحريف^(١) .

(٤) الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض قابل للاحتجاج به في مواجهة كل حامل ، نظر لعدم اشتراك المدعي عليه حقيقة في انشاء الورقة التجارية المدعي بها من قبل الحامل ، حيث لا التزام بدون رضی^(٢) ، كما رأينا ذلك تفصيلا بشأن النائب الكاذب والنائب المتجاوز^(٣) . فمن وقع حوالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصيا بموجب الحوالة ... ويسري هذا الحكم على النائب اذا جاوز حدود سلطته . كما نصت على ذلك المادة (٤٩) من قانون التجارة . اذن لا التزام على الموكل المزعوم^(٤) . فلو ان مدير الشركة وقع على ورقة تجارية بأسم الشركة رغم ان نظامها يجرمه من ذلك ، او يحدد جواز توقيعه بمحدود مبلغ معين ولكنه تجاوز هذا المبلغ ، جاز للشركة ان تمتنع عن الوفاء حتى ولو كان المدعي بالورقة

(١) د . علي العبيدي . المرجع السابق . ص ٢٥١ - ٢٥٢ بند ٢٥١ .

د . احمد البام : المصدر المشار اليه ص ١٠٦ - ١٠٧ .

(٢) راجع ما ورد ذكره بشأن الرضى صفحة ٢٧ وما يليها وصفحة ١٢٢ وما بعدها .

(٣) انظر ما ذكرناه آنفا في صفحة ٣٧ وما يليها .

(٤) تمير ٥٣٢ / ح / ٩٦٦ في ٢٠١ / ٧ / ١٩٦٦ مجلة القضاء / ١٩٦٦ / عدد (٤) ص ١٢٢ .

حاملًا قانونيًا حسن النية . فالالتزام الصرفي يقع هنا على عاتق المدير المذكور ، لا الشركة الموقع باسمها زعمًا دون تفويض . وليس في هذا الحل اجحاف بالحامل ، إذ كان عليه ان يتأكد من « سلطة المدير » حين التوقيع^(١)

٥) الدفع المبينة على انعدام الاهلية اللازمة يمكن كذلك التمسك بها قبل كل حامل للورقة التجارية ، وذلك طبقاً لنص المادة (٤٦) القاضية « بجواز التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة »^(٢) ، وعلى التفصيل الذي اوردناه سابقاً^(٣) ، ولاشك في ان تقرير هذا المبدأ فيه خروج على قاعدة التطهير من الدفع ، حيث ان « عدم الاهلية » عيب خفي وكان من الواجب حماية الحامل حسن النية منه ، بيد ان المشرع وازن بين حماية الحامل وحماية عديم الاهلية فوجد ان هذه الحماية الاخيرة اجدر بالرعاية ، فضحى بالآخرى . والقول بغير ذلك يجعل القيود التي يطرحها القانون حول تصرفات عديم الاهلية عبثاً ، اذ يكون من اليسور عندئذٍ التهرب منها بافراغ الالتزام في ورقة تجارية ثم تظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية الى حامل حسن النية^(٤) . ومهما يكن من الامر ، لا بد من التأكيد بأن الدفع بعدم الاهلية منحصر بمن اراد القانون حمايته فقط ، فلا يكون لغير عديم الاهلية من الموقعين على الورقة التجارية التمسك بهذا الدفع ، وذلك طبقاً لقاعدة استقلال التوقيعات المنصوص عليها في المادة (٤٧) القاضية بأنه « اذا حملت الحوالة توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها .. فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة .

٦) الدفع المبينة على الاكراه قابلة ايضاً للتمسك بها في مواجهة كل حامل للورقة التجارية ، ذلك لان المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي لا تشترط للتمسك بالاكراه كعيب من عيوب الارادة ان يكون الطرف الآخر في العقد عالماً بالاكراه ، وعلى هذا الاساس يجوز لمن وقع ضحيته ان يحتج به ضد الحامل وان كان حسن النية ، حيث ان الاكراه دفع موضوعي يتعلق بالالتزام ذاته^(٥) . ولا بد من الاشارة هنا الى ان جانباً من الفقه العراقي يرى ان الاكراه لا يكون دفعا

-
- (١) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢٢١ .
(٢) راجع ايضاً الفقرة الخامسة من المادة (١٠٠) من قانون التجارة .
(٣) راجع ما ذكرناه سابقاً في صفحة ٣٢ وما يليها انظر ايضاً : تمييز ١٧٤ / حقوقية / ١٦٩ في ٣١ / ١٢ / ١٩٦٩ . - قضاء محكمة تمييز العراق المجلد السادس (قرارات سنة ١٩٦٩) ص ٤٠٤ .
(٤) د . محسن شفيق . المرجع المشار اليه . ص ٢٢٠ .
(٥) د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه ص ١٠٠ . د . احمد البسام المرجع المشار اليه ص ١١٣ - اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١١٩ بند ١٣٢ .

قابلا للتمسك به في مواجهة كل حامل الا اذا كان ملجئا حيث ينعدم الرضى تماما ولا يعبر الموقع في ظله عن ارادته كما هو الحال في تزوير التوقيع ، اما اذا لم يكن الاكراه ملجئا فشأنه ، حسب هذا الرأي ، شأن عيوب الرضا الاخرى كالغلط والتعريف مع الفبن والاستغلال مع الفبن الفاحش التي تعتبر عيوباً يظهرها التظهير ولا يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية (١) .

مهما يكن من الامر ، فإن التفصيلات السالفة تشير الى ان ثمة دفوع يمكن التمسك بها قبل كل حامل حتى لو كان حسن النية ، بعكس دفوع اخرى يكتسحها التظهير فيمنع الاحتجاج بها قبل الحامل القانوني حسن النية ، ويترتب على ذلك دعم حقه في استيفاء قيمة الورقة المظهرة من كل ملتزم بموجبها ، وفي حالة الامتناع يكون له الرجوع على المظهر بالضمان .

التزام المظهر بالضمان

التظهير الناقل للملكية يرتب التزاما صرفيا في ذمة المظهر عاجلته الفقرة الاولى من المادة (٥١) من قانون التجارة ، فعددت طبيعته ومداه .

فمن حيث الطبيعة ، يقضي النص التشريعي بأن المظهر يلتزم بضمان الورقة التجارية المظهرة ، أي أن المظهر لا يبتعد عن هذا السند بمجرد تظهيره للغير ، وإنما يبقى ملتزما بضمانه قبل المظهر اليه وكل حامل شرعي يليه . على أن هذا الالتزام ذو طبيعة « ضمانية » ، أي أن رجوع الحامل الشرعي على المظهر مقيد باستنفاذ الرجوع على المدين الصرفي المضمون اولا . فلا يجوز ، مثلا ، الرجوع على مظهر السفتجة الا اذا رفض المسحوب عليه الاستجابة لحق الحامل الشرعي . فالتزام المظهر ، من هذه الناحية يتسم بصفة التبعية ، كما هو الحال بالنسبة لكل التزام بالضمان الذي يمنح الرجوع على الضمان حينما يمتنع المضمون عن تنفيذ الالتزام ، وهذا ما يسمى بـ « حق التجريد » .

على أن « حق التجريد » هذا لا يتجاوز حق المظهر في مطالبة الحامل القانوني بمراجعة المدين الصرفي اولا . فلا يجوز للمظهر ، متى رفض المدين الصرفي الاستجابة لطلب الحامل القانوني ، أن يرفض بدوره ضمان الورقة التجارية المظهرة بحجة عدم

(١) راجع : د . علي المبيدي . المرجع المشار اليه ص ٢٥٤ - ٢٢٥ البند ٢٢٥ انظر ايضا المصادر التي يشر اليها بهذا الشأن في الفقه الاجنبي .

مراجعه الساحب او غيره من الموقعين على هذه الورقة . فالمظهر يلتزم مع بقية
الملتزمين بموجب الورقة المطهرة التزاما تضامنيا بصانها ، ويجب عليه تنفيذ التزامه
بالصحة بمجرد توافر الشروط القانونية لرجوع الحامل القانوني ، ويبقى له ،
بدوره ، الرجوع على من سبقه بالتوقيع لضمان الورقة المطهرة . وبهذا يتسم التزام
المظهر بصفة الالتزام الاصيل الى جانب صفته التبعية المشار اليها اعلاه .

ولاشك في أن هاتين الصفتين للالتزام المظهر تزيد الثقة بالورقة التجارية
المطهرة وتمكنها من تأدية رسالتها كأداة للوفاء والائتمان على أفضل سبيل : فكلما
سفلت الورقة التجارية من مطهر لآخر ، كلما ازداد عدد ضامنيها ، وتؤكد بالتالي ،
حق الحامل القانوني الناشئ عن هذه الورقة المطهرة . وهكذا يبدو التظهير الناقل
للملكة . فضلا عن كونه وسيلة لانتقال الورقة التجارية ، هو وسيلة لضمان الحق
الناشئ عنها . سيما وإن هذا الضمان . في الاصل ، ذو مدى خطير .

فمن حيث المدى . نفسى الفقرة الاولى من المادة (٥٥) بأن المظهر يضمن
قبول السفنجة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك . وهذا يعني ، أن الاصل ، هو ان
الالتزام بالضمان الناشئ عن التظهير مقرر بحكم القانون ، أي لاجابة للنص عليه
في صيغة التظهير وفي هذا يختلف التظهير عن حوالة الحق المدينة اذ يقتصر ضمان
المحيل - متى كان بعوض - على وجود الحق وقت الحوالة (٣٦٨ مدني)
ولا يضمن الوفاء الا بشرط صريح (م ٣٥٩ مدني) في حين يضمن المظهر قبول
المسحوب عليه للسفينة كما يضمن وفاءها حين الاستحقاق دون حاجة للنص على
هذا الضمان في صيغة التظهير ، وهذا اعلى مراتب الضمان . ويفسر هذا الفرق بين
الحوالة والتظهير بالرغبة في تقوية ائتمان الورقة التجارية ودعمها في التعامل بتقوية
ائتمانها الشخصي لان الضمانات العينية في باب الاوراق التجارية نادرة العمل ولذا
وجب دعم ضمان الورقة التجارية بالاكثار من عدد الملتزمين باداء مبلغها وجعل
كل واحد منهم يلتزم باداء المبلغ للحامل التزاما مغلظا^(١) . لذا ، اعتمد المشرع
التجاري حلا يرفع عن المظهر اليه عبء القيام بتحريرات طويلة ليطمئن الى يسار
المدين الاصيل في الورقة وقت التظهير والى بقاءه قادرا على الاداء حتى حلول
الاستحقاق . الامر الذي يترتب عليه حتما إقامة العقبات في سبيل تداول الورقة
التجارية بالسرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية^(٢) .

(١) راجع د صلاح الدين السامي المصوب بند ٢٤٣ ص ٢٠٩ - ٢١٠ وانظر أيضا المصادر التي
ذكرها

(٢) د محمد شمس المرجع المشار اليه بند ٢٤٢ ص ٢١٤
١٦٠

على أن هذا الالتزام بالضمان إن كل مقررا بحكم القانون كقاعدة عامة فإن هذه الأخيرة تحتل الاستثناء . فالمظهر ، بموجب نص القانون (يضمن .. قبول السفتحة ووفائها مالم يشترط غير ذلك) .

استثناء ، اذن ، يجوز للمظهر أن يتخلص من الالتزام بالضمان عن طريق شرط يدرج كبيان اختياري في صيغة التظهير لتغيير الاثر القانوني لهذا الاخير . ويستفاد من نص المادة (٥٥) من قانون التجارة ، إن الالتزام بالضمان يمكن أن يستبعد كلا او جزء حسب طبيعة شرط المظهر ، وذلك على التفصيل التالي :

١ - بيان عدم الضمان :

اجاز القانون للمظهر أن يعني نفسه من عبء المسؤولية الثقيل الذي يلقيه على عاتقه الالتزام بضمان الحوالة المظهره ، وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير يفيد معنى عدم الضمان . ويمكن أن يرد هذا البيان دالا على استبعاد ضمان القبول والوفاء معا ، كما يمكن أن يرد دالا على استبعاد ضمان القبول فقط . واذا ورد البيان مستبعدا ضمان الاداء فيترتب عليه في نفس الوقت بالضرورة استبعاد ضمان القبول ، والامر كذلك اذا ورد البيان مطلقا ، كان يذكر المظهر (بدون ضمان) او (لاضمان) حيث يفسر كذلك على رغبة المظهر باستبعاد ضمان القبول والوفاء معا ، لان القانون اجاز له التخلص من ضمان القبول والوفاء في آن واحد ، بعكس الحال بالنسبة للساحب الذي لايجوز له سوى التخلص من ضمان القبول دون ضمان الوفاء . لانه ، كما اسلفنا^(١) ، المنشيء الاول للسفتحة ولذا كان مسؤولا عن اداء مبلغها مسؤولية مطلقة لايمكنه تجنبها عن طريق بيان عدم الضمان^(٢) . هذا ويذهب رأي في الفقه الى جواز قصر ضمان المظهر على جزء من مبلغ السفتحة فقط .

وعلى كل حال يبدو من الضروري لصحة بيان عدم الضمان ، إن يرد هذا الاخير صريحا في صيغة التظهير ، فلا يجوز أن يستخلص ضمنا من وقائع الدعوى^(٣) ، لان هذا البيان يأتي استثناء على قاعدة عامة ، والاستثناء لا يصر اليه الا في حالة النص عليه ، فضلا عما يقتضيه قانون الصرف من ضرورة الكتابة لكل تعامل يرد على الورقة التجارية طبقا لمبدأ الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية .

(١) راجع ما ذكرناه سابقا بهذا الشأن في صفحة ١٤٥ وما يليها من هذا المؤلف
(٢) د صلاح الدين الناهي . المبوط ص ٢٠٨ بند ٢٤١ - د . فوزي محمد سامي المرجع المشار اليه ص

٦٧
(٣) انظر ما يذهب اليه الدكتور محسن شفيق (المرجع المشار اليه ص ٢١٥ بند ٢٤٣ حيث يجوز أن يرد الاعفاء من الضمان صريحا او ضمنا . فيكون للمحكمة عندئذ أن تستخلصه من ظروف ووقائع الدعوى بشرط أن تستند الى وقائع تجزم بوقوعه .

ومق، ورد البيان صحيحا، ترتب عليه اعفاء المظهر من الضمان المستبعد قبل المظهر اليه وكل حامل اخر يليه بتظهير لاحق .

على أن بيان عدم الضمان لايعني المظهر من ضمان الحق وقت التظهير ولا من ضمان افعاله الشخصية ، بمعنى أن أثر هذا البيان يقتصر على تخفيض الضمان الى حدوده في الحوالة المدنية . فاذا اتضح أن الحق لم يكن موجودا وقت التظهير ، كما لو كان قد انقضى لسبب ما ، جاز للمظهر اليه الرجوع على المظهر رغم بيان عدم الضمان^(١) .

ومهما يكن من الأمر ، فإن بيان عدم الضمان لايفيد الا المظهر الذي اشترطه ، نظراً لمبدأ نسبية أثر البيان الاختياري الصادر من المظهر ، كما اسلفنا^(٢) . فلا يستفيد من هذا البيان المظهرون الآخرون سواء كانوا سابقين ام لاحقين للمظهر الذي ادرج بيان عدم الضمان ، حيث يظل التزامهم بالضمان كاملا ، لان الاصل أن كل تظهير مستقل في وجوده وأوصافه عن سائر التظهيرات الآخري طبقاً لمبدأ استقلال التوقيعات . فاذا اراد المظهرون الآخرون الاستفادة من بيان عدم الضمان وجب عليهم تكرار النص عليه حين يقومون بدورهم بتظهير الورقة التجارية^(٣) .

٢ - بيان حظر التظهير :

اسلوب آخر اجاز القانون اللجوء اليه لتعديل الالتزام بالضمان الناشيء عن التظهير الناقل للملكية . وهذا الاسلوب يمكن في منع المظهر من اعادة تظهير الورقة التجارية مجددا من قبل المظهر اليه ، وذلك عن طريق بيان يدل على هذا المعنى ، كأن يذكر « لا للتظهير » أو « ليست لامر » أو « بدون اذن » الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى .

ويترتب على هذا البيان الاختياري ، عدم التزام المظهر الذي اشترطه بضمان الورقة التجارية قبل من تؤول اليه بتظهير لاحق . وهذا يعني ، أن المظهر سيبقى ملتزما بالضمان قبل المظهر اليه المباشر ، ولكنه لن يلتزم بهذه المسؤولية قبل كل شخص آخر تؤول اليه الورقة المظهرة عبر المظهر اليه . وهكذا ، فإن بيان « حظر التظهير » لايستبعد التزام المظهر بالضمان كليا ، بل يقلص مداه بمحدود المظهر اليه

(١) د . حسن شفيق . المرجع السابق . ص ٢١٥ بند ٢٤٣

(٢) راجع ماذكرناه سابقا في صفحة ١٣٦

(٣) د . حسن شفيق . المرجع المشار اليه ص ٢١٥ بند ٢٤٣ - د . صلاح الدين الناهي . المبوط . ص

٢٠٩ بند ٢٤٣ .

المباشر فقط بمكس بيان « عدم الضمان » ، الذي يؤدي الى استبعاد الالتزام بالضمان كلا او جزءاً حسب مضمون الشرط الوارد في صيغة التظهير ، قبل كل حامل

و يلاحظ من جانب آخر ، أن بيان « حظر التظهير » يختلف أثره حسبما اذا كان صادراً من المظهر أو من الساحب . ففي الوقت الذي يؤدي بيان الساحب الى منع انتقال انورقة التجارية كلياً بموجب التظهير^(١) ، فإن بيان المظهر لا يمنع من اعادة تظهيرها مجدداً ، بل يقتصر على تغيير المركز القانوني للمظهر الذي اشترطه حيث يصح ، في مواجهة من تؤول اليه الورقة بتظهير لاحق بمركز « المحيل » في حوالة الحق المدنية لا بمركز « المظهر » للورقة التجارية المظهرة .

المبحث الثاني التظهير التوكيلي

تظهير الورقة التجارية قد يكون بقصد التوكيل ، لا التملك ، اي بقصد تفويض المظهر اليه بالقيام بالاجراءات اللازمة لاستحصال مبلغها لحساب المظهر ، كمطالبة المسحوب عليه في السفتجة بقبولها او وفائها ، واجراء مايلزم من احتجاج او اخطار في حالة امتناعه بغية الرجوع على الضامنين ، واستعمال جميع الحقوق الناشئة عن لسفتجة المظهرة لمصلحة المظهر ، كما سئرى .

وغالباً مايلحاً لمثل هذا التظهير في ميدان التعامل المصرفي ، حيث يكلف المظهر المصرف الذي يتعامل معه بقبض قيمة الورقة التجارية المظهرة وقيده المبلغ في حساب المظهر ، وبذلك يتخلص من عناء مراجعة المسحوب عليه ومطالبته لدى الاستحقاق خاصة حينما تكون الورقة المظهرة مستحقة الوفاء في مكان يبعد عن موضع المظهر .

وقد عالج المشرع العراقي التظهير التوكيلي في المادة (٥٨) من قانون التجارة . حيث نصت على أنه .

(١) راجع مسلف ذكره بهذا الشأن في صفة ٧٦ هامش (١)

اولاً : - اذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للتحويل) او (القيمة للقبض) او (للتوكيل) او اي بيان اخر يفيد التوكيل جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة وانما لا يجوز له تظهيرها الا على سبيل التوكيل . وليس للمتزمين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل الا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر .

ثانياً : - لا تنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاة الموكل او اذا اصبح عديم الاهلية او ناقصها .

ولغرض استيعاب هذه الاحكام القانونية للتظهير التوكيلي ، سنتولى بيان كيفية انشائه اولاً ، لمعرج . ثانياً ، على تحديد اثاره القانونية ، وذلك من فرعين متتاليين :

الفرع الاول - انشاء التظهير التوكيلي .

الفرع الثاني - اثار التظهير التوكيلي .

انشاء التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي ، كالتظهير التمليكي ، تصرف ارادي شكلي لا ينشأ ما لم يتوفى نوعين من الشروط هي : الشروط الموضوعية والشروط الشكلية .

أ - الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي :

الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي هي ذات الاركان التي يستلزمها التظهير الناقل للملكية مع اختلاف في بعض الاحكام القانونية التي تخضع لها نتيجة تغاير الطبيعة القانونية لهذين التصرفين ، وذلك على التفصيل التالي .

(١) المظهر : لا يمكن أن يكون سوى الحامل الشرعي للورقة التجارية أي المستفيد الاول فيها ، او في حالة انتقالها بالتظهير ، حائزها بموجب سلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة او حائزها بموجب تظهير على بياض او للحامل ما لم يثبت انه قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً . طبقاً لاحكام المادة (٥٦) من قانون التجارة على التفصيل السالف ذكره .

(٢) المظهر اليه : لا يمكن ان يكون سوى شخصاً حقيقياً ، اي موجوداً . ولا يمكن ان يكون شخصاً طبيعياً او معنوياً ، كما لا يشترط ان يكون واحداً . ولا يشترط ايضاً ان يكون اجنبياً عن الورقة التجارية ، حيث يجوز تظهيرها لتوكيلها

« لاي ملتزم » سابق بموجبها ، ساحبا كان هذا الاخير ام مظهرا سابقا ام ضامنا احتياطيا ام مسحوبا عليه قابلا ام غير قابل^(١) . ويكون للمظهر اليه اعادة تظهير الورقة على سبيل التوكيل فقط^(٢) .

(٣) الرضا : بالنسبة للمظهر ، يستلزم توافره ايضا لصحة التظهير التوكيلي بدون نزاع ، مع اختلاف في الفقه بشأن شرط الاهلية . حيث يذهب رأي في الفقه الى القول بأنه لا يشترط في مظهر الورقة التجارية على سبيل التوكيل ان يكون اهلا للعمل التجاري لانه لا ينقل ملكيتها بل يكلف المظهر اليه باستيفاء مبلغها لحسابه . لذا فان في امكان الصغير المميز غير المأذون بالتجارة ان يظهر الورقة التجارية تظهيرا توكيليا بشرط ان يأذن له وليه بذلك طبقا لاحكام المادة (٩٣٠) من القانون المدني (٣) . ويضيف البعض القول بأن الاهلية الكاملة لا تستلزم ايضا بالنسبة للمظهر اليه ، حيث يشترط فيه ان يكون عاقلا مميزا ، ولا يشترط ان يكون بالغا . فيصح ان يكون الصبي المميز وكيفا وان لم يكن مأذونا طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة (٩٣٠) مدني (٤) .

بيد ان هذا الرأي الاخير موضع نظر ، ذلك لعدم جواز تطبيق احكام القانون المدني عند وجود نص تشريعي تجاري . فقانون التجارة العراقي يقضي بأن جميع العمليات المتعلقة بالاوراق التجارية كتحريرها و « تظهيرها » تعتبر من الاعمال التجارية التي يستلزم لصحتها توافر الاهلية الكاملة فيمن يزاوها ، طبقا لاحكام المادة (٧) من قانون التجارة . زد على ذلك ، ان المادة (٥٨) من هذا القانون ، تحول المظهر اليه توكيليا استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة (باستثناء الحق في تظهيرها تظهيرا غير توكيلي) اي بما في ذلك اقامة الدعوى لاستيفاء مبلغها واستحصال المبلغ وتسليم وصل بذلك وتقديم الاحتجاجات اللازمة في حالة عدم القبول او عدم الوفاء واتخاذ الاجراءات التحفظية لحماية حقوق المظهر .. الخ ، فكيف اذن يمكن ان يكون المظهر اليه شخصا لم يكتمل فيه شرط الاهلية التجارية كالصبي المميز غير المأذون حسب زعم الرأي المخالف ؟

(١) راجع المادة (٥١) من قانون التجارة .

(٢) راجع الفقرة الاولى من المادة (٥٨) من قانون التجارة .

(٣) د . صلاح الدين الناهي . المبوط ص ٢٥٦ - ٢٥٧ بند ٢٩٥ .

د . علي العبيدي . المرجع المشار اليه ص ٢٥٩ بند ٢٥٩ .

(٤) د . علي العبيدي . المرجع السالف . ص ٢٥٩ بند ٢٥٩ .

وعليه يبدو ضروريا توافر « الاهلية الكاملة » في المظهر والمظهر اليه على السواء^(١).

وتجدر الاشارة الى ان التظهير التوكيلي لا يشترط صدوره اصالة ، بل يمكن ان يصدر نيابة متى توفرت فيمن يزاوله « السلطة اللازمة » لذلك . فيجوز ، مثلا ، لمدير في الشركة ان يظهر الاوراق التجارية العائدة لها تظهيراً توكيلياً لاجل استحصال مبالغها لحساب الشركة التي يمثلها . كما يجوز للولي او الوصي او القيم تظهير الاوراق التجارية العائدة للقاصر او عديم الاهلية تظهيراً توكيلياً^(٢).

٤ (ا) المثل : في التظهير التوكيلي ، هو الورقة التجارية ولا يثار بهذا الشأن اي اشكال من حيث الشروط العامة للمحل وهي : الوجود والتعين وقابلية التعامل . فطالما ان المثل هو الورقة التجارية ، فهذه الاخيرة هي موجودة ومعينة وقابلة للتعامل حتى ولو ورد فيها بيان « ليست الامر » صادر من الساحب ، حيث ان هذا البيان لا يبدو مؤثراً على صحة التظهير التوكيلي لانه لا ينقل ملكية الورقة من المظهر اليه ، وجل ما في الامر هو تحويل هذا الاخير ادارة استيفاء قيمة الورقة لمصلحة المظهر .

ولكن يشترط في التظهير التوكيلي أن يرد غير معلق على شرط ، كما يشترط أن يرد التظهير كلياً دون تجزئة ، حيث يعتبر التظهير الشرطي صحيحاً والشرط لاغياً ، ويعتبر التظهير الجزئي باطلاً دون أثر ، طبقاً للقواعد العامة للتظهير على التفصيل السالف^(٣).

٥ (هـ) السبب : في التظهير التوكيلي ، يكمن في رغبة المظهر بتفويض المظهر اليه بادارة الورقة التجارية المظهرة واستيفاء قيمتها عند الاستحقاق لحساب المظهر وهذا يختلف التظهير التوكيلي عن التظهير الناقل للملكية الذي يكمن سببه في علاقة وصول القيمة القائمة بين المظهر والمظهر اليه ، في حين أن سبب التظهير التوكيلي قائم على اساس « التوكيل »^(٤).

(١) راجع . د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٢٢ - ١٢٣ بند ٢٣٦ .
د . خالد الشاوي . الاوراق التجارية في التشريعين الليبي والمراقي . ط ٢ بيروت ١٩٧٤ ص ١٦٤ - ١٦٥ .

(٢) د . صلاح الدين الناهي . المبسوط ص ٢٥٧ بند ٢٩٦ . د . علي المييدي المرجع المشار اليه ص ٢٦٢ بند ٢٦١ .

(٣) لاحظ المادة (٥٢) من قانون التجارة . ثم راجع التفصيلات السالفة مع ذلك في صفحة ١٢٥ وما بعدها .

(٤) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٥٩ ومايلها .

ويشترط في السبب أن يكون موجوداً ومشروعاً ، ولا يشترط ذكره صراحة ، حيث يفترض في كل التزام أن له سبباً موجوداً ومشروعاً ما لم يعم الدليل على غير ذلك ، طبقاً للقواعد العامة في القانون (١)

ب : الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي :

الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي تتجسد أساساً بالكتابة ، كما هو الحال بالنسبة للتظهير الناقل للملكية ، مع اختلاف في فحوى الكتابة دون أسلوبها (٢).

فمن حيث الأسلوب ، يشترط في كتابة التظهير التوكيلي ما يشترط لصحة التظهير التمليكي وعموم المحررات القانونية من ثبات . فليست هناك أية شروط خاصة لكتابة صيغة التظهير التوكيلي من حيث طريقة التدوين أو من حيث من يقوم بعملية التدوين . فيجوز أن يحرر التظهير التوكيلي باليد أو بألة طابعة أو بأية طريقة أخرى من طرق التدوين . ويمكن أن يكون ذلك بقلم الحبر أو أية آلة كتابية مهما كان لونها أو نوعها متى كانت تتسم بثبات الأثر . ولا عبرة بالشخص الذي يتولى عملية التدوين . فتصح هذه الأخيرة سواء كانت بخط المظهر أو بخط المظهر إليه أو بخط شخص آخر حتى لو كان هذا الأخير فاقد الأهلية اللازمة للتظهير .

ومن حيث الموضع ، يجب أن يرد التظهير التوكيلي على الورقة التجارية ذاتها . فلا يجوز أن يرد في ورقة منفصلة ، ذلك لأن الحق الثابت في الورقة التجارية يتحدد مداه بالبيانات المدرجة في السند التجاري بحيث يكون للغير أن يعتمد على هذه البيانات لوحدها ، طبقاً لمبدأ الكفاية الذاتية القاضي بأن تحمل الورقة التجارية بذاتها معالم كل التزام يتعلق بها . وتعتبر « الوصلة » الملصقة بالورقة التجارية جزءاً منها ويمكن أن يرد عليها التظهير التوكيلي مكتوباً .

والأصل ، أن يكتب التظهير التوكيلي على ظهر الورقة التجارية أو على ظهر الوصلة ، ذلك لأن هذا الموضع هو المكان المخصص لعمليات التظهير . ولكن يجوز أيضاً أن يرد التظهير التوكيلي مكتوباً على وجه الورقة التجارية دون أن يخشى تفسير هذا التصرف بمعنى « الضمانة الاحتياطية » نظراً لوجود مضمون الزامي معين للكتابة يمنع هذا التأويل .

(١) راجع المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي .

(٢) لاحظ ما سلف ذكره من تفصيل في صفحة ١٣١ .

من حيث المضمون ، كتابة التظهير التوكيلي يجب أن تتضمن بيانات خاصة
استلزمها القانون^(١) فضلا عن امكانية احتوائها على بيانات اخرى على سبيل
الاحتمار :

وبمارة اكثر تفصيلاً ، كتابة التظهير التوكيلي يجب أن تشمل على البيانات
الالزامية التالية :

(١) عبارة « القيمة للتحويل » او « القيمة للقبض » او « للتوكيل » او اي
بيان آخر يعيد التوكيل كالمبارات الشائعة التالية ، « برسم القبض » « القيمة
للتغطية » ، « للقبض » « لمجرد القبض »^(٢) ، « لمجرد التحويل » « برسم
التحويل » ، « للتحويل فقط » الى غير ذلك من العبارات الدالة على معنى
الوكالة والتفويض^(٣) .

(٢) توقيع المظهر الحاصل عن طريق الامضاء الكتابي أو عن طريق وضع بصمة
ابهامه بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين يوقعا على السند طبقا لاحكام
المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف الذكر^(٤) .

هذا ، ويذهب الدكتور فوزي محمد سامي الى اشتراط ذكر اسم المظهر اليه في
صيغة التظهير ، حيث « لا يمكن أن يتصور توكيل شخص غير معين » حسب
رأيه^(٥) . في حين تذهب غالبية الفقه^(٦) الى جواز عدم ذكر اسم المظهر اليه
« نظرا الى أن قانونا الحالي والسابق كالقانون الموحد والقوانين المستمدة احكامها
مه ، وفي مقدمتها القانون الفرنسي والقانون العثماني ، لم يشترط ايراد اسم المستفيد
في التظهير التوكيلي وإن الفقه قد اجاز هذا التظهير بدون »^(٧) .

(١) راجع نص الفقرة الاولى من المادة (٥٨) .

(٢) تمير ٣٢ / أ / ١٩٧٠ في ٢٩ / ١٠ / ١٧٠ مجلة القضاء ١٩٧٠ عدد ٣ / ص ١٦٣ .

(٣) راجع د . صلاح الدين الناهي . المبوط . ص ٢٥٧ بند ٢٩٧ . د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه

ص ١٢٤ بند ١٣٧ . د . فوزي محمد سامي . المصدر المشار اليه ص ١٠٢ . د . علي البيدي المرجع

المشار اليه ص ٢٦٠ بند ٢٦٠ .

(٤) راجع مذكرناه بشأن اساليب وشروط التوقيع في ص ٨٢ ومايليها .

(٥) د . فوزي محمد سامي . المرجع المشار اليه ١١٢ .

(٦) د . صلاح الدين الناهي . المبوط ص ٢٥٧ - ٢٥٨ بند ٢٩٧ والمصادر المذكورة - د . أكرم

ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٢٤ بند ١٣٨ . والمصادر المذكورة - د . علي البيدي المصدر

المشار اليه ص ٢٦٠ - ١ : ٣ والمصادر المذكورة .

(٧) د . علي البيدي . المرجع السالف . ص ٢٦٠ - ٢٦١ .

وعى كح حال ، الى جانب هذه البيانات الالزامية ، يمكن أن يرد في صيغة التظهير التوكيلي بيان إضافي . حيث يجوز للمظهر أن يوسع أو يقلص من سلطات المظهر اليه توكيليا عن طريق بيان اختياري يدرجه في صيغة التظهير ، كما لو حظر عليه إعادة تظهير الورقة مجددا على سبيل التوكيل ويمكن الاحتجاج بهذا البيان قبل جميع المتعاملين بهذه الورقة التجارية لكونه واردا فيها بصريح العبارة^(١) . حيث تسري عليهم جميعا آثاره .

الفرع الثاني آثار التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي يرتب أثرا رئيسا مرده أن المظهر اليه يعتبر في مركز الوكيل بالنسبة للمظهر وبالنسبة للاغيار ، وذلك على التفصيل التالي :

اولا : علاقة المظهر بالمظهر اليه تحكمها مبدئيا قواعد الوكالة حيث يعتبر المظهر اليه بمركز الوكيل بالنسبة للمظهر في استعماله لجميع حقوقه الناشئة عن الورقة التجارية المظهرة . فهو يعمل لحساب المظهر اليه ويجب عليه ، بالتالي ، أن يعمل وفقا لتوجيهات المظهر وتعليماته وعليه أن يطلع المظهر الموكل على الحال التي وصل اليها في تنفيذ الوكالة وأن يقدم حسابا عنها بعد انقضائها^(٢) . والمال الذي يفيضه المظهر اليه توكيليا يكون امانة في يده^(٣) ، وليس له أن يستعمله لصالح نفسه^(٤) . وينبغي عليه أن يسلم للمظهر ما قبضه من مبلغ الورقة المظهرة في اسرع وقت ممكن^(٥) . ويسأل المظهر اليه توكيليا عن تقصيره في استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة ، كما لو لم يقدم السفتحة المظهرة للقبول ، او لم يطالب غلفها عند الاستحقاق ، او لم يعمل للاحتجاجات اللازمة او لم يمارس حتى الرجوع في المواعيد القانونية المحددة لكل ذلك^(٦) .

(١) د . اكرم ياملكي . المرجع المشار اليه ص ١٢٧ - ١٢٨ بند ١٤١ - د . صلاح الدين الناهي . المسوط ص ٢٦٤ - ٢٦٥ بند ٣٠١ - د . علي العبيدي . المصدر المشار اليه ص ٢٦٣ - ٢٦٥ - ٢٦٣

(٢) لاحظ المادة (٣٩٦) من القانون المدني العراقي
(٣) راجع المادة (٣٩٥) من القانون المذكور انفا .
(٤) انظر المادة (٣٩٧) من نفس القانون .
(٥) د . صلاح الدين الناهي : المسوط ص ٢٥٨ - ٢٦٠ بند ٢٩٨ .
(٦) المرجع السالف . ص ٢٥٨ - ٢٦٠ بند ٢٩٨ .

ويترتب على قيام المظهر اليه توكيلاً بما وكله المظهر وجوب تسوية الحساب بينهما . فكما ينبغي على المظهر اليه تسليم ما قبضه من المسحوب عليه او من أي مدين ببلغ الورقة المظهرة الى المظهر ، ينبغي على هذا الاخير أن يعوض المظهر اليه عن المصاريف والنفقات التي اقتضاها استيفاء الورقة التجارية المظهرة ، فضلا عن التزامه بدفع العمولة مالم يقضي الاتفاق بغير ذلك .

وطبقا للاحكام العامة للوكالة ، تنتهي علاقة المظهر اليه بتنفيذ الوكالة ، أو ، حتى قبل تنفيذها ، عن طريق العزل والاعتزال اللذين يتآن بمجرد شطب التظهير او مجرد استعادة او اعادة الورقة التجارية المظهرة^(١) .

ولكن ، خلافا للاحكام العامة للوكالة ، « لاتنقضي الوكالة التي يتضمنها التظهير بوفاء الموكل او اذا اصبح عديم الاهلية او ناقصها » بموجب صراحة نص قانون التجارة^(٢) . ويبرر هذا الاستثناء بالضرورات العملية ، لما هناك من فوائد في استمرار المظهر اليه توكيلاً بالقيام بالنشاط اللازم لاستيفاء مبلغ الورقة التجارية المظهرة او المحافظة على حقوق المظهر او خلفائه^(٣) .

وعليه ، تطبيقا للقواعد العامة للوكالة والقواعد الخاصة بقانون التجارة ، ينتهي التظهير التوكيلي بشطب التظهير من قبل المظهر ، او بأفلاسه ، او بعزل المظهر اليه ، او بأعتزال هذا الاخير ، او بموته او حدوث ما يحل بأهليته فضلا عن حالة تنفيذه لما وكل به .

ثانيا : علاقة المظهر اليه توكيلاً بالاغبار حددتها المادة (٥٨) من قانون التجارة بصريح النص . ويمكن اجمالها في امور ثلاثة ، كما يلي :

١ - للمظهر اليه توكيلاً ان يستعمل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة . فيكون له ، بل عليه والا بات مسؤولا قبل المظهر ، ان يطالب ببلغ الورقة المظهرة عند الاستحقاق ، وان يقدمها قبل ذلك للمسحوب عليه ابتغاء قبولها ، وان يقوم بعمل الاحتجاج اللازم ، . كما يكون للمظهر اليه ان يقاضي ، عند الاقتضاء ، المدين بموجب الورقة المظهرة وله من باب اولى ان يقوم بالاعمال

(١) راجع المادة (٩٤٧) من - انظر ايضا: د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص

١٢٦ - ١٢٧ بند ١٤٠ .

(٢) راجع الفقرة الثانية من المادة (٥٨) من قانون التجارة .

(٣) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ١٢٥ بند ١٣٩ .

التحفظية كالحجز الاحتياطي مثلا^(١). ويذهب رأي في الفقه الى اكثر من ذلك ، حيث يجيز للمظهر اليه توكيلا منح المدين الصري اجلا بدفعها او عقد صلح معه او التنازل له عن مبلغ الورقة المظهرة^(٢) ، في حين يذهب فريق آخر من الفقهاء الى القول بأنه ليس للمظهر اليه في التظهير التوكيلي ابراء المدين الصري ولو كان هذا البراء جزئيا وضروريا ، كما ليس له ان يعقد صلحا معه دون رضاء المظهر ولا حتى ان يساهم في التصويت الواقع لاجراء الصلح مع المدين الصري المفلس باعتبار ان القانون يمنح المظهر اليه الوكيل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة دون التصرف بها ، وباعتبار ان الصلح مع المفلس وان لم يعتبر صلحا بالمعنى الدقيق للكلمة فان الانضمام الى جماعة الدائنين المدعويين لاجراء الصلح يقتضي التمتع باهلية التصرف في حق الدائنين او بالسلطة اللازمة للتصويت فيه^(٣).

ومهما يكن من امر ، فان بإمكان المظهر في التظهير التوكيلي ان يوسع او يضيق من سلطات المظهر اليه عن طريق بيان اختياري ، كما اسلفنا .

٢ - ليس للملتزمين بموجب الورقة التجارية المظهرة الاحتجاج على المظهر اليه الا بالدفع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر . فحيث ان المظهر الموكل ما زال مالكا للورقة التجارية المظهرة ، ويمتلك ما يقبضه المظهر اليه من قيمة هذه الورقة من المدين الصري^(٤) ، لان المظهر اليه ليس الا وكيلا ، فيجوز للمدين الصري ان يحتج في مواجهة هذا الاخير بما له من دفع في مواجهة المظهر ، لان المظهر اليه يمارس في الواقع حقا يعمود للمظهر ، فهو يكون بمركز هذا الاخير . وهذا يعني ان التظهير التوكيلي « لا يطهر الورقة التجارية من الدفع التي يمكن اثارها ضد المظهر »^(٥).

والعكس صحيح ، فان المدين الصري لا يستطيع ان يتمسك في مواجهة المظهر اليه بالدفع الشخصية التي تكون له قبل هذا الاخير ، لان المظهر اليه ليس الا وكيلا يمارس حق موكله .

-
- (١) د . صلاح الدين الناهي : الميوط ص ٢٦٢ بند ٢٩٩ .
 - (٢) د . صلاح الدين الناهي . المرجع المشار اليه . ص ١٢٧ - ١٢٨ بند ١٤١ .
 - (٣) د . صلاح الدين الناهي : الميوط ص ٢٦٢ بند ٢٩٩ رقم ٤ - ٥ .
 - (٤) تمييز ٣٢ أ ٩٧٠ في ٢٩ ١٠ ١٩٧٠ مجلة القضاء ١٩٧٠ عدد ٢ ص ١٦٢ .
 - (٥) تمييز ٣ ١ استثنائية ٩٦٩ في ٢١ ٩ ١٩٦٩ قضاء محكمة تمييز المراق مجلة ٦ (القرارات الصادرة لسنة ١٩٦٩) ص ٢٩٧ .

٣ - واخيرا ، لا يجوز للمظهر اليه توكيلا اعادة تظهير الورقة مجددا الا على سبيل التوكيل ، وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة (٥٨) من قانون التجارة . ويجوز للمظهر ان يمنح المظهر اليه حتى من اعادة التظهير على سبيل التوكيل عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير ويمكن الاحتجاج به على الجميع نظرا لوروده بصريح العبارة ، كما اسلفنا .

وتساءل الفقه عن حكم مخالفة المظهر اليه توكيلا للقيود المفروضة عليه بعدم السماح له بتظهير الورقة التجارية على غير سبيل التوكيل ، وفيما اذا كان التظهير المخالف لهذا الحظر باطلا من كل الوجوه ام ان بالامكان اعتباره على الاقل تظهير توكيلا؟ ويبدو ان الرأي السائد^(١) يذهب الى الاخذ بالحل الثاني لعدم تعارضه مع احكام القانون ولانسجامه مع الاتجاه السائد في الفقه والقضاء وحتى التشريع بتقليل حالات البطلان ومع مبدأ انتقاص العقد^(٢) .

تلك هي الآثار التي تترتب على التظهير التوكيلي فتجعل منه تصرفا متميزا عن التظهير التمليكي ، ويستلزم بالتالي عدم الخلط بينها خاصة عندما يحاول المظهر اخفاء التظهير التوكيلي وراء تصرف ظاهري في صورة تظهير ناقل للملكية ، اي في حالة التظهير التوكيلي المستر .

التظهير التوكيلي المستر :

احيانا يقوم المنتفع في الورقة التجارية بتظهير هذه الاخيرة في صورة تظهير ناقل للملكية لمصلحة شخص آخر مع الاتفاق بينها سرا على ترتيب آثار التظهير التوكيلي . فيكون التظهير الناقل للملكية هو التصرف الظاهري ، ويكون التظهير التوكيلي هو التصرف المستر . والغاية من هذا الاجراء بالنسبة للمظهر هي ابعاد الورقة التجارية من طائلة الحجز التي قد يتعرض لها نتيجة الافلاس أو الاعسار ، او محاولة من المظهر تفويت دفع كان للمدين الصرفي ان يتمسك به في مواجهته .

ومن الملاحظ ان التشريع العراقي ، على غرار قانون جنيف الموحد ، لم يعالج هذا التصرف رغم شيوعه في الاوساط التجارية واثارته لمشاكل عديدة وعويصة . وسدا لهذا الفراغ التشريعي ، ذهب القضاء والفقه الى ضرورة التمييز بين الصورية

(١) د . صلاح الدين الهادي : المبوط . ص ٢٦٤ بند ٣٠٠ .

(٢) د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ١٢٩ بند ١٤٢ .

والحقيقة وفقا للقواعد العامة في القانون . فبالنسبة لعلاقة المظهر بالمظهر اليه ، حيث يسهل كشف الصورية واثبات الحقيقة ، تسري آثار التظهير التوكيلي فيما بينهما . في حين ، وفق الرأي السائد ، تسري آثار التظهير الناقل للملكية على العلاقة التي تربط المظهر اليه بالاغيار ، ومنهم المتزمنين بموجب هذه الورقة المظهرة ، ما لم يستطيع هؤلاء اثبات صورية التظهير الناقل للملكية وكشف حقيقته التوكيلية^(١) .

المبحث الثالث التظهير التوثيقي

تظهير الحوالة التجارية قد يكون بقصد رهنا ، أي تقديمها للمظهر اليه ضمانا للوفاء بدين له في ذمة المظهر ، ويصطلح عليه « التظهير التأميني » نسبة لما يقرره من تأمينات عينية على الورقة التجارية لمصلحة المظهر اليه ، كما سنرى .

ولاشك في أن هذا النوع من التظهير يعود بالنفع المحقق على التعامل التجاري ، إذ يمكن الحصول على القروض المضمونة بسهولة ويسر . ويتم اللجوء اليه عادة حينما تكون الحوالة التجارية ذات قيمة كبيرة تزيد على قيمة القرض المطلوب ، ولكن موعد استحقاقها يكون بعيدا بحيث يصعب انتظاره^(٢) .

وقد اجاز المشرع العراقي التظهير التأميني للورقة التجارية في المادة (١٣٥٥) من القانون المدني ، وعالج احكام هذا التظهير في المادة (٥٩) من قانون التجارة التي تنص على انه :

اولا - اذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) او (القيمة للرهن) أو اي بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة . ومع ذلك اذا ظهر الحامل الحوالة اعتبر التظهير حاصلا على سبيل التوكيل .

(١) انظر : د . اكرم ياملكي : المرجع المشار اليه ص ١٣٠ بند ١٤٤ مع المصادر التي يذكرها وبتفصيل اكثر - انظر ايضا فيما يتعلق بالقضاء والفقه الفرنسي : Roblot: op.cit. p.258

(٢) د . فائق الشاع : « رهن الاوراق المالية وغيرها من الصكوك التجارية » العمليات المصرفية / محاضرات مطبوعة بالرونيو ١٩٧٩ ص ٤٨ - ٦٥ - كذلك ص ٣٢٧ - ٣٤٣ من كتاب « القانون التجاري » تأليف كل من د . اكرم ياملكي ود . فائق الشاع ط ١٩٨٠ .

ثانيا - وليس للمتضمن بالحوالة الاحتجاج على الحامل بالدفع المبنية على
علاقتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف
بمعد الاصرار بالدين .

ولمعرض توضيح هذه الاحكام القانونية للتظهير التوثيقي ، سنتولى اولا دراسة
كيفية انشائه ، ثم نحاول ثانيا تحديد آثاره القانونية ، وذلك في فرعين متتاليين :
الفرع الاول : إنشاء التظهير التوثيقي .
الفرع الثاني : آثار التظهير التوثيقي .

الفرع الاول إنشاء التظهير التوثيقي

التظهير التوثيقي ، كالتسليمي والتوكيلي ، تصرف ارادي شكلي يستلزم لوجوده
بوامر نوعين من الشروط هي : الشروط الموضوعية ، والشروط الشكلية .

اولا : الشروط الموضوعية للتظهير التوثيقي :

الاركان الموضوعية للتظهير التأميني هي ذات الاركان التي يستلزمها كل من
التظهير التسليمي والتوكيلي ، مع اختلاف في بعض الاحكام القانونية التي تخضع
لها سيحة نايين الطبيعة القانونية لكل من هذه التصرفات وذلك على التفصيل
التالي :

١ - المظهر ، لا يمكن أن يكون سوى الحامل القانوني للورقة التجارية^(١) ، اي
المسعد الاول فيها ، او ، في حالة انتقالها بالتظهير ، حائزها بموجب سلسلة من
التظهيرات الاسمية غير المنقطعة او حائزها بموجب تظهير على بياض او للحامل
ما لم يثبت انه " قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ
حسب " ^(٢)

(١) راجع نص المادة (٥٩) من ديبون التجارة المرفق التي نكتفي بالاشارة الى الحامل .
(٢) راجع نص المادة (٥٦) من ديبون السلف ذكره الممنقح بتحديد مفهوم الحامل القانوني .

٢ - المظهر اليه ، ينبغي أن يكون شخصا حقيقيا ، اي موجودا ، طبيعيا كان هذا الشخص أم معنويا . ولا يشترط أن يكون واحدا ، بل يمكن أن يكون أكثر من واحد . كما لا يشترط أن يكون اجنبيا عن الحوالة التجارية . حيث يجوز تظهيرها توثيقيا « لاي ملتزم » بموجبها ، ساحبا كان أم مظهراً سابقا أم ضمنا احتياطيا أم مسحوبا عليه . ويكون للمظهر اليه اعادة تظهير الورقة على سبيل التوكيل فقط ، دون التظهير التمليكي والتظهير التوثيقي .^(١)

٣ - الرضا : بالنسبة للمظهر ، يستلزم توافره لصحة إنشاء التظهير التوثيقي ، اي صدور التصرف منه بموجب ارادة سليمة يمتد بها قانونا . والامر لا يكون كذلك ما لم تكن ارادته نزهة من كل عيب وصادرة عن ذي اهلية او عن ذي سلطة ، على التفصيل الذي اوردناه سابقا بشأن التظهير الناقل للملكية .

٤ - المحل ، في التظهير التوثيقي ، هو الحوالة التجارية ، وهذه الاخيرة ، مستوفية بطبيعتها لشرطي الوجود والتعيين اللازمتين لصحة « المحل » في عموم التصرفات الارادية . ذلك لان الحوالة التجارية تعتبر موجودة ومعينة منذ عائدتها « للحامل القانوني » . أما شرط « قابلية التعامل » فتطبيقه هنا يستلزم ، في رأينا ، خلو الورقة التجارية تحت التظهير من بيان الساحب القاضي بعدم انتقالها بالتظهير ، كما لو ذكر فيها « ليست لامر » او اي بيان آخر بذات المدلول .

هذا ، ويشترط في التظهير التوثيقي أن يرد على المحل المرهون اي الورقة التجارية ، كليا وبدون أن يكون معلقا على شرط ، حيث تقضي القواعد العامة في التظهير بطلان التظهير الجزئي ، كما تقضي بالغاء الشرط دون التظهير في حالة التظهير الشرطي ، على التفصيل السالف .

٥ - السبب ، في التظهير التوثيقي ، يكمن في رغبة المظهر باعطاء الحوالة التجارية للمظهر اليه ضمنا لوفاء دين لهذا الاخير في ذمة المظهر . وبعبارة اخرى ، « الدين المضمون » هو سبب التظهير التوثيقي . فيشترط فيه ، طبقا لقواعد العامة في القانون ، أن يكون موجودا ومعينا كما يشترط فيه ، طبقا لقواعد الرهن ، أن يكون مخصصا . غير أن « الدين المضمون » متى كان مبلغا من النقود فإنه يكون مشروعا بمجرد وجوده ، فالمشروعية والوجود فيما يتعلق به متحدان^(٢) وعليه ، جل ما يشترط في « الدين النقدي المضمون » هو أن يكون موجوداً ومخصصاً^(٣) .

(١) راجع نص الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من قانون التجارة .

(٢) راجع المواد (١٢٩١ ، ١٣٣١ / ١) من القانون المدني .

(٣) استاذنا المرحوم محمد طه البشير : الوجيز في الحقوق العينية التبعية : ط ١٩٧٦ ص ٨٠ - ٨١ بند

وجود الدين المضمون . امر ضروري لصحة إنشاء التظهير التأميني . فاذا تبين أن الدين المضمون لم يكن موجودا ، كما لو نشأ عن عقد باطل ، فإن ذلك يجعل من هذا التظهير باطلا لانعدام السب . ومن الجدير بالذكر هنا ، أن الدين المضمون لا يشترط فيه أن يكون ديناً منجزاً ، بل يصح أن يكون ديناً مستقلاً أو ديناً احتمالياً كما هو الحال في تظهير توثيقي ضماناً لقرض لم يتم تنفيذه أو لاعتماد مفتوح أو حساب جاري (١) .

ومحصى الدين المضمون . امر ضروري أيضاً لصحة إنشاء التظهير التأميني ، فلا يجوز أن يرد هذا التصرف ضماناً لكل ماعسى أن ينشأ في ذمة المظهر الراهن من دين للمظهر إليه المرتهن . فيجب أن يكون الدين المضمون معيناً تعييناً كافياً من حيث مصدره وتاريخه ومحلّه ومقداره . وإذا لم يمكن تعيين مقداره وقت التظهير ، كما في حالة الاعتماد المفتوح أو في حالة الحساب الجاري ، فلا أقل من أن يعبر الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين .

كل هذه الشروط تقتضيها القواعد العامة للرهن . والتظهير التأميني باعتباره ضرباً من ضروب الرهن . لا بد أن يكون مستوفياً لاحكام الرهن بقدر مالا يتعارض مع ماهيته . لذا ، أن كان وجود الدين المضمون وتخصيصه أمراً ضرورياً لإنشاء التظهير التأميني ، فليست هناك أية ضرورة لذكره صراحة في صيغة التظهير . بل يكفي الاتفاق على ذلك وتدوينه في ورقة مستقلة لمواجهة مسألة الاثبات عند الاقتضاء . فبالتظهير التوثيقي هو ركن موضوعي لإنشائه ، وليس بركن شكلي يلزم ذكره .

ثانياً : الأركان الشكلية للتظهير التوثيقي :

الأركان الشكلية للتظهير التوثيقي تتجدد أساساً بالكتابة ، كما هو الحال بالنسبة لكل من التظهير التمليكي والتظهير التوكيدي ، مع اختلاف في فحوى الكتابة دون أسلوبها . فمن حيث أسلوب التدوين ، لا شرط سوى الثبات . فليست هناك أية شروط خاصة بالتظهير التوثيقي من حيث طريقة التدوين أو من حيث من يقوم بعمله التدوين . ولن يعود أي تكرار ذلك لسبق شرح هذه القاعدة . أما من حيث موضع تدوين التظهير ، فيجب أن يرد على الحوالة التجارية ذاتها أو على

(١) اسدود المرجوم محمد طه الشير . المرجع السابق ص ٨٠ - ٨١ بند ٨٧ .

«الوصلة» المتصلة بها. والاصل أن يرد التظهير مكتوباً على ظهر الحوالة التجارية او على ظهر الوصلة، ذلك لان هذا الموضع هو المكان الطبيعي المخصص لعمليات التظهير. ولكن، يجوز أن يرد التظهير التوثيقي على وجه الحوالة التجارية دون حشية تفسيره بمعنى «الضمانة» نظراً لوجود مضمون الزامي معين للكتابة يمنع مثل هذا التأويل.

فمن حيث المضمون، كتابة التظهير التوثيقي يجب أن تتضمن على بيانات معينة استلزمها القانون، فضلا عن امكانية احتوائها على بيانات اضافية على سبيل الاختيار.

البيانات الالزامية: التي يجب ان يشتمل عليها التظهير التوثيقي هي:

١ - عبارة (القيمة للضمان) او (القيمة للرهن) او اي بيان آخر يفيد الرهن. على حد تعبير الفقرة الاولى من المادة (٥٩) من قانون التجارة العراقي. فيحوز اذن ان تذكر احدى العبارات السالفة، او ان ترد عبارة اخرى تعطي ذات المدلول، كما لو ذكر «القيمة للتوثيق» او «التأمين» او اية عبارة اخرى بهذا المعنى.

٢ - توقيع المظهر الحاصل عن طريق الامضاء الكتابي او عن طريق وضع بصمة الابهام بحضور كاتب عام مختص او بحضور شاهدين يوقعا على السند، طبقاً لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل الذي اوردناه سالفاً.

الى جانب هذين البيانيين، لا يرى بعض الفقهاء ضرورة ذكر اسم المستفيد^(١). ويترتب على هذا الرأي، ان التظهير التأميني يمكن أن يكون اسماً أو للحامل أو على بياض حسباً اذا ورد في صيغة التظهير اسم المظهر اليه او كلمة «لحامل» او لم ترد الاشارة مطلقاً الى شخص المظهر اليه. في حين، يذهب فريق آخر من الفقهاء^(٢) الى اشتراط ذكر اسم المظهر اليه كبيان الزامي في صيغة التظهير التوثيقي. ذلك، لان القانون منع على المظهر اليه توثيقاً اعادة تظهير الورقة مجدداً على سبيل التوكيل. ومن هذا يتبين أن التظهير التوثيقي لا بد وان يكون اسماً، اذ لو وقع التظهير للحامل او على بياض لجاز للمظهر اليه أن يحول الحوالة التجارية مع الحق الذي تضمنه هذه الحوالة، بحيث يصح الحال له بمثابة الدائن المرتهن وبحيث يمكنه التمسك بقاعدة التظهير من الدفع.

(١) انظر د. اكرم ياملكي: المرجع المشار اليه. ص ١٣٥ - ١٣٦ بند ١٤٨ مع المصادر التي يذكرها - د. علي المبيدي: المصدر المشار اليه. ص ٢٦٩ بند ٢٦٥ المصادر التي يشير اليها.

(٢) د. صلاح الدين الناهي: المبوط. ص ٢٦٨ بند ٣٠٧ - د. فوزي محمد سامي: المرجع المشار اليه ص ١٠٤.

البيانات الاختيارية التي يمكن ان يتضمنها التظهير التوثيقي هي تلك التي تتعلق بسبب هذا التظهير ، فمن المفيد جدا ذكر ما يحدد الدين المضمون في صيغة التظهير تدليلا لمشكلة الاثبات عند الاقتضاء ، سيما وان اثبات اي دين تزيد قيمته عن (٥٠) دينار لا يمكن أن يتم الا بالكتابة . فاذا حدد الدين المضمون من حيث المقدار والتاريخ والمصدر في صيغة التظهير ، كان لهذا التحديد الحجية الكافية في مواجهة الكافة وسرت عليهم آثاره .

الفرع الثاني آثار التظهير التوثيقي

التظهير التوثيقي يرتب حق رهن للمظهر اليه على الحوالة التجارية المظهرة ضمانا للدين الذي بذمه المظهر . ويتفرع عن هذا الحق العيني التبني الصرفي جملة آثار قانونية تحكم علاقة المظهر اليه بالمظهر من جهة ، وبالموقعين الآخرين على الورقة التجارية المظهرة من جهة اخرى ، وذلك على التفصيل التالي :

اولا - علاقة المظهر اليه توثيقا بغير المظهر .

حددت هذه العلاقة المادة (٥٩) من قانون التجارة بصورة مطلقة . حيث اجازت للمظهر اليه توثيقا استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية المظهرة في مواجهة الملتزمين بموجبها دون ان يكون لهؤلاء الاحتجاج عليه بالدفع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ، ما لم يكن هذا الاخير وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالدين .

بيد ان الاجماع منعقد على ان ماهية الحقوق التي يجوز للمظهر اليه توثيقا استعمالها تتحدد بطبيعة حق الرهن المترتب لمصلحته بموجب التظهير التوثيقي . فهوصفه مرتها ، له الحق في حيازة وادارة الورقة المظهرة : فيكون له تقديمها للقبول او للوفاء ، والقيام بالاحتجاجات والاطارات اللازمة للمحافظة على الحق الصرفي الناشئ عنها . والرجوع على الضامنين ، وللجوء الى القضاء لارغام المدين الصرفي على الوفاء .

ولكن ليس للمظهر اليه توثيقا التصرف بالورقة التجارية المثقلة بالرهن تصرفا مصعفا لحق المظهر الراهن ، لان هذا الاخير هو المالك لها ، وليس للمظهر اليه سوى حق رهن عليها ، وبذلك لا يكون في وسع المظهر اليه توثيقا ان يبريء

المدن مبلغ الورقة المظهرة من الدين كلا او جزءا او ان يمنحه اجلا اضرار بمنشيء الرهن . كما لا يكون للمظهر اليه اعادة تطهير الورقة المظهرة الا على سبيل التوكيل . وبعبارة واحدة ، لا يجوز للمظهر اليه توثيقا ان يتصرف بالورقة المظهرة بما يتجاوز حقه في الرهن^(١) .

ولكن . ما مدى حجية الحقوق التي يجوز للمظهر اليه استعمالها في مواجهة الموقعين الآخرين على الورقة المظهرة من غير المظهر الراهن ؟ وبعبارة اخرى ، بأي قدر يستطيع المظهر اليه توثيقا التحصن وراء قاعدة التطهير من الدفوع ؟

استنادا الى نص المادة (٥٩) المطلق ، يذهب غالبية الفقه الى القول بأن التطهير التوثيقي يعد بمثابة تطهير ناقل للملكية من حيث تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع . فلا يمكن الاحتجاج على المظهر اليه بالدفوع المبينة على العلاقات الشخصية القائمة بين المدينين بموجب الورقة المظهرة وبين المظهر الراهن . ما لم يكن المظهر اليه توثيقا سيء النية^(٢) .

بيد ان هذا الرأي موضع نظر^(٣) . لانه يجعل التطهير التوثيقي ، من حيث قاعدة التطهير من الدفوع ، بمرتبة التطهير التملكي ، في حين ان الاول يرتب حق رهن فقط للمظهر اليه على الورقة دون ان يملكه اياها . فلا بد ، اذن من تحديد حق المظهر اليه توثيقا بمقدار حق الراهن الذي ترتب لمصلحته ، والقول بغير ذلك يؤدي الى منح المظهر اليه توثيقا حقا اكثر مما يكسبه التطهير التوثيقي . لذا ، يسو من العدل تحصين المظهر اليه توثيقا وراء قاعدة التطهير من الدفوع بمقدار دينه المضمون بالرهن فقط . فاذا كانت قيمة الورقة المظهرة اكبر من قيمة الدين المضمون . فلا يجوز للمظهر اليه توثيقا التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع الا في حدود دينه الموثق . اما بالنسبة الى القدر الزائد ، فيحوز للمدين في الورقة المظهرة ان يتمسك في مواجهة المظهر اليه توثيقا بالدفوع التي كان يستطيع توجيهها الى المظهر توثيقا . فمثلا . لو ان سفتحة بمبلغ (١٠٠٠) دينار ظهرت توثيقا لضمان دين بقيمة (٥٠٠) دينار . ففي هذه الحالة لا يكون في وسع المظهر اليه توثيقا التحصن وراء قاعدة التطهير من الدفوع الا بمقدار (٥٠٠) دينار ، اما فيما يتجاوز

(١) د صلاح الدين الناهي : السوط ص ٢٦٩ وما يلبها بد ٣٠٨ - ٣٠٩ د . فوري محمد سامي :

المرجع المشار اليه ص ١٠٥ - د علي العبيدي المصدر المشار اليه ص ٢٧٠ .

(٢) د فوري محمد سامي : المرجع المشار اليه ص ١٠٧ - د علي العبيدي المصدر المشار اليه ص ٢٧٥ - د اكره باملكي : المرجع المذكور ص ١٤١ بند ١٥٣ .

(٣) راجع د صلاح الدين الناهي : السوط ص ٢٧٢ - د محسن شفيق : الموجز في القانون التجاري

ص ٢٣٤ بند ٢٧٣

هذا المقدار الاخير ، ففي وسع المدينين بمبلغها ان يتمسكوا على المظهر اليه توثيقا بالدفع التي في امكانهم التمسك بها على المظهر توثيقا .

وعلى كل حال ، لا يجوز للمظهر اليه توثيقا ان يتمسك بقاعدة التطهير من الدفع اذا كان وقت حصوله على الحوالة التجارية المظهرة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين ، حسب نص الفقرة الثانية من المادة (٥٩) من قانون التجارة .

ثانيا - علاقة المظهر اليه توثيقا بالمظهر :

يستفاد من نص المادة (٥٩) السالفة الذكر ان علاقة المظهر بالمظهر اليه ، في التطهير التوثيقي ، تحكمها قواعد الرهن . فالمظهر يعتبر راهنا ويلتزم بضمان الرهن وليس له ان يأتي عملا ينقص من قيمة المرهون او يحول دون استعمال المرتهن لحقوقه^(١) والمظهر اليه يعتبر مرتهنا ويلتزم بالمحافظة على المرهون وصيانته وبذل النفقات اللازمة لحفظه^(٢) ، واذا كان مهددا بهلاك او نقص في القيمة وجب عليه ان يعلن ذلك للراهن^(٣) ، كما ينبغي على المرتهن ان يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق والاجراءات المتعلقة بالمرهون^(٤) .

ومتى حل اجل الدين الموثق بالتطهير التوثيقي ، كان للمظهر اليه ان يرجع على المظهر لاستيفاء دينه نظير اعادة الورقة المظهرة ، وفقا لقواعد الرهن التجاري^(٥) .

على ان تصفية علاقة المظهر اليه بالمظهر لا تكون بهذه السهولة الا اذا تساوى مبلغ الدين المضمون مع مبلغ الورقة المظهرة واتحد تأريخ استحقاقها ، وتلك فرضية نادرة الوقوع عمليا ، حيث يختلف عادة المبلغان او يتباين التاريخان ، فتنشئ عن ذلك احتمالات متعددة استعرضها الدكتور اكرم ياملكي على الوجه التالي :

الاحتمال الاول - ان مبلغ الدين المضمون يفوق مبلغ الحوالة التجارية المظهرة ، فيكون للمظهر اليه ان يستوفي قيمة الحوالة كاملة ويعود بالتبقي من دينه على مدينه المظهر كدائن عادي .

-
- (١) راجع المواد (١٣٣٥ . ١٣٥٦) من القانون المدني ..
 - (٢) راجع المواد (١٣٣٨ . ١٣٤٠) من القانون المذكور اعلاه .
 - (٣) راجع الفقرة الثانية من المادة (١٣٣٨) من القانون المدني العراقي .
 - (٤) راجع المادة (١٩١) من قانون التجارة العراقي .
 - (٥) راجع احكام المادة (١٩٣) من قانون التجارة العراقي .

الاحتمال الثاني - ان مبلغ الحوالة المظهرة يزيد على مبلغ الدين المضمون ، ويكون للمظهر اليه ان يستوفي من قيمة الورقة المظهرة ما يعادل دينه المضمون ويلتزم برد المتبقي الى المظهر .

الاحتمال الثالث - ان الدين المضمون يستحق قبل الحوالة المظهرة ، فيوفي المظهر الدين نظير استرداد الحوالة المظهرة وشطب التظهير التوثيقي .

الاحتمال الرابع - ان الدين المضمون يستحق قبل موعد استحقاق الحوالة المظهرة ، ولا يوفي المظهر الرهن دينه ، كي لا يجرك المظهر اليه المرتهن ساكنا انتظارا لحلول استحقاق الحوالة المظهرة لاستيفاء الحق المضمون من قيمتها .

الاحتمال الخامس - ان الدين المضمون يستحق قبل الحوالة المظهرة ولا يوفي المظهر الرهن بالدين المضمون ، فيعتمد المظهر اليه المرتهن الى تحقيق الرهن او يظهرها تظهيراً توكيلياً الى احدى المؤسسات الائتمانية .

الاحتمال السادس - ان الحوالة المظهرة تستحق قبل الدين المضمون ، ويجيز المظهر الرهن للمظهر اليه استلام دينه منها بعد خصم الفوائد التعميلية .

الاحتمال السابع - ان الحوالة المظهرة تستحق قبل الدين المضمون ويقوم المظهر اليه باستلام قيمة الحوالة ولكن للمظهر ان يمنعه من استيفاء دينه مقدماً . ففي هذه الحالة ، يمكن الاتفاق بينها على ايداع المبلغ المستلم لدى شخص ثالث (يد عدل) انتظارا لحلول اجل استحقاق الدين المضمون^(١) .

هذا ، ويمكن ان تتعدد الامور اكثر مما ذكر ، وذلك باقتران الاحتمال الاول والثاني باحد الاحتمالات الخمس الاخرى ، فينبغي عندئذ المزج بين احكام الحالتين القائمتين معا لايجاد الحل المناسب .

وعلى سبيل التفاؤل ، فقد تبسط الامور وتصفى العلاقات الناشئة من التظهير التوثيقي دون عناء ، كما لو انقضى الدين المضمون بأي من طرق الانقضاء فينقضي ، تبعاً لذلك الرهن المقرر ضماناً له ، طبقاً للقواعد العامة^(٢) .

(١) ولعل من الممكر . لحم النزاع في هذه الحالة . الاتفاق بين الطرفين على تسليم قيمة الورقة المظهرة الى الرهن نظير تقديمه ضماناً اخرى لتوثيق دين المرتهن ، او حبس القيمة المستحقة لدى هذا الاخير باعتبارها حلت محل المرهون مع تحمله الفوائد القانونية لحساب الرهن . راجع د . اكرم ياملكي :

المرجع المشار اليه ص ١٣٩ .
(٢) من اجل تفصيل اكثر . راجع د . اكرم ياملكي : المرجع السالف ص ١٣٨ - ١٤٠ بند ١٥١ .

الاحتمال الثاني - ان مبلغ الحوالة المظهرة يزيد على مبلغ الدين المضمون ،
فيكون للمظهر اليه ان يستوفي من قيمة الورقة المظهرة ما يعادل دينه المضمون
ويلتزم برد المتبقي الى المظهر .

الاحتمال الثالث - ان الدين المضمون يستحق قبل الحوالة المظهرة ، فيوفي
المظهر الدين نظير استرداد الحوالة المظهرة وشطب التظهير التوثيقي .

الاحتمال الرابع - ان الدين المضمون يستحق قبل موعد استحقاق الحوالة
المظهرة ، ولا يوفي المظهر الراهن دينه ، كي لا يحرك المظهر اليه المرتن ساكنا
انتظارا لحلول استحقاق الحوالة المظهرة لاستيفاء الحق المضمون من قيمتها .

الاحتمال الخامس - ان الدين المضمون يستحق قبل الحوالة المظهرة ولا يوفي
المظهر الراهن بالدين المضمون ، فيعمد المظهر اليه المرتن الى تحقيق الرهن او
يظهرها تظهيراً توكيلياً الى احدى المؤسسات الائتمانية .

الاحتمال السادس - ان الحوالة المظهرة تستحق قبل الدين المضمون ، ويجيز
المظهر الراهن للمظهر اليه استلام دينه منها بعد خصم الفوائد التعجيلية .

الاحتمال السابع - ان الحوالة المظهرة تستحق قبل الدين المضمون ويقوم المظهر
اليه باستلام قيمة الحوالة ولكن للمظهر ان يمنعه من استيفاء دينه مقدماً . ففي
هذه الحالة ، يمكن الاتفاق بينهما على ايداع المبلغ المستلم لدى شخص ثالث (يد
عدل) انتظاراً لحلول اجل استحقاق الدين المضمون^(١) .

هذا ، ويمكن ان تتعدد الامور اكثر مما ذكر ، وذلك باقتران الاحتمال الاول
والثاني باحد الاحتمالات الخمس الاخرى ، فينبغي عندئذ المزج بين احكام الحالتين
القائمتين معاً لاجاد الحل المناسب .

وعلى سبيل التفاؤل ، فقد تبسط الامور وتصفى العلاقات الناشئة من التظهير
التوثيقي دون عناء ، كما لو انقضى الدين المضمون بأي من طرق الانقضاء
فينقضي ، تبعاً لذلك الرهن المقرر ضماناً له ، طبقاً للقواعد العامة^(٢) .

(١) ولعل من الممكّر . لحم النزاع في هذه الحالة ، الاتفاق بين الطرفين على تسليم قيمة الورقة المظهرة الى
الراهن نظير تقديمه ضماناً اخرى لتوثيق دين المرتن ، او حبس القيمة المتعملة لدى هذا الاخير
باعترافها حلت محل المرهون مع تحمله الفوائد القانونية لحساب الراهن . راجع د . اكرم ياملكي :

المرجع المشار اليه ص ١٣٩ .

(٢) من اجل تفصيل اكثر . راجع د . اكرم ياملكي : المرجع السالف ص ١٣٨ - ١٤٠ بند ١٥١ .

التظهير التوثيقي المستمر:

قد يلجأ المظهر أحيانا الى اخفاء التظهير التوثيقي وراء تظهير ناقل للملكية بعية ابعاد الورقة التجارية من طائلة الحجز الذي قد تتعرض له موجوداته نتيجة الافلاس او الاعسار . او بعية تفويت دفع كان يمكن للمدين الصر في الاحتجاج به في مواجهته . فيرد التظهير على الحوالة التجارية في شكل تظهير ناقل للملكية ، ولكنه يسطو في حقيقته على تظهير توثيقي يتم الاتفاق عليه بين المظهر والمظهر اليه . وعليه فإن العلاقات التي تنشأ بين هؤلاء تصنف وفق قواعد التظهير التوثيقي . في حين تسري على الاغيار قواعد التظهير الناقل للملكية^(١) ، ما لم تثبت صورية التظهير ويتم كشف التصرف على حقيقته التوثيقية حيث يصار الى تطبيق احكام التظهير التوثيقي ، لا احكام التظهير التمليكي .

(١) راجع د . اكرم ياملكي : ص ١٤٢ - ١٤٣ بد ١٥٤ . مع ما يذكره من مصادر .

الفضاء الثالث :

مقابل الوفاء

LA PROVISION

مقابل الوفاء من الضمانات الخاصة بوفاء قيمة السفتجة أو الحوالة والتي يقرها المشرع حماية لحق الحامل . ولأجل معرفة ماهية مقابل الوفاء ، علينا أن نتذكر انه عند سحب الحوالة توجد في الغالب علاقة سابقة لانشائها بين الساحب والمسحوب عليه ، وبموجب العلاقة المذكورة يكون الاول دائماً للثاني بحيث يستطيع الساحب ان يأمر المسحوب عليه بموجب الورقة التجارية بان يؤدي مبلغاً من النقود الى شخص ثالث (المستفيد) . الامر الذي يستوجب ان يكون الساحب دائماً للمسحوب عليه بمبلغ من النقود يساوي في الاقل قيمة الحوالة حتى يتمكن الاخير من دفع القيمة من الدين المذكور ، وهذا الدين هو مقابل الوفاء .

عليه يمكن تعريف مقابل الوفاء بانه الدين النقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه بحيث يمكن لهذا الاخير أن يأخذ منه ما يفي قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها^(١) ومن الواضح ان مقابل الوفاء ينشأ عن علاقة قانونية مستقلة عن الورقة التجارية ، فقد يكون المقابل موجوداً لدى المسحوب عليه قبل انشاء الحوالة أو ان وجوده يتم بعد انشائها حتى تاريخ استحقاقها ، ولم يشترط وجود المقابل لدى المسحوب عليه عند انشاء الحوالة ، ولامانع من سحبها دون ان يكون لدى المسحوب عليه مقابل لوفائها ، غير ان عدم وجود المقابل قد يؤدي الى امتناع المسحوب عليه عن قبول الحوالة وبالتالي امتناعه عن وفائها .

(١) لتتصّل في تعريف مقابل الوفاء انظر : Roger VOEGELI, La provision de la lettre de change et son attribution au porteur Paris et Lausanne 1947, Nos, 20-24 PP. 38-46.

وتبدو اهمية مقابل الوفاء واضحة بالنسبة لعلاقات مختلف الاطراف في الحوالة ، نوجز ذلك فيما يلي :

١ - في علاقة الساحب بالمسحوب عليه : القاعدة ان المسحوب عليه لا يلتزم بموجب الحوالة الا اذا قبلها ، فاذا كان لديه مقابل الوفاء ففي الغالب انه يقبل الورقة . ويندر ان يقبلها ويدفع قيمتها على المكشوف اي دون وجود مقابل الوفاء لديه^(١) او انه في هذه الحالة قد يتعرض الى مخاطر افلاس الساحب او اعساره عندما يدفع الورقة على النوجه السابق ويرجع على الساحب لاخذ ماتفه .

اما اذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة او وفاء قيمتها رغم تقديم مقابل الوفاء له من الساحب ، فلهذا الاخير عندما يوفي القيمة المذكورة بناء على رجوع الحامل عليه بسبب امتناع المسحوب عليه ان يطالب المسحوب عليه برد مقابل الوفاء وبالتعويض عن الضرر الذي سببه بامتناعه عن القبول او الوفاء .

٢ - في علاقة الحامل بالمسحوب عليه : عند قبول المسحوب عليه للحوالة تنتقل ملكية مقابل الوفاء الى الحامل (المادة ٦٥ اولا) وعند الامتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة يتمكن الحامل من مطالبته بموجب دعوى صرفية ناتجة عن التزام المسحوب عليه بالحوالة بموجب قبوله لها او بموجب دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ، فيختار ايها اصنح بالنسبة له^(٢) .

واذا افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء الموجود لديه من الاموال التي يجوز استردادها يكون للحامل الاولوية على باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء قيمة الحوالة من تلك الاموال (المادة ٦٨ ثانيا) .

(١) الورقة التي ليس لها مقابل وفاء لدى المسحوب عليه قد تسمى بفتحة الهاملة او حوالة الهاملة **Traite de complissance** وفي هذا النوع من الحوالات يتفق الساحب مقدما مع المسحوب عليه على قبول الفتحة . ثم يتردها الساحب قبل ميعاد الاستحقاق دون ان يكون في نية المسحوب عليه وفاء قيمتها . ربما يتعرض هذا الاخير للمطالبة بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق اذا لم يترد الساحب الفتحة قبل هذا الميعاد . وقد اختلفت الاراء في صحة هذه الفتحة . غير انه بالنسبة لاحكام قانون التجارة الحالي يمكن القول بان فتحة الهاملة تعتبر صحيحة ذلك لان القانون لا يشترط وجود المقابل لصحة الفتحة وانما اشترط وجود بيانات الزامية محددة .

اما اذا اتخذت فتحة الهاملة وسيلة لايام دائني الساحب المعسر ولتغطية حالته المالية المضطربة فيمكن اعتبارها دليلا لاثبات توقف الساحب (التاجر) عن دفع ديونه وبالتالي لطلب شهر افلاسه . واذا سحب الساحب على مسحوب عليه فتحة دون مقابل وفاء مستعملا بذلك الطرق الاحتيالية لايام الدائنين واستغلال الثقة والاثقان الذي تتضمنه الورقة فان هذا العمل قد يكون جريمة الاحتيال المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة ٤٥٦) .

(١) الدكتور علي البارودي المصدر السابق ص ٩٩ .

اما اذا افلس الساحب فيكون للعامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء قيمة الحوالة من المقابل الموجود لدى المسحوب عليه (المادة ٦٧).

٣ - بالنسبة لعلاقة الساحب بالحامل : اذا كان مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه في ميعاد استحقاق الحوالة واهمل الحامل القيام بالواجبات التي يفرضها عليه القانون لاستيفاء القيمة (المادة ١١١ ثانيا) كان للساحب عند رجوع الحامل عليه رد دعوى الرجوع والدفع بسقوط حق الحامل .

موقف التشريعات من مقابل الوفاء :

تقسم التشريعات من حيث موقفها من مقابل الوفاء الى مجموعتين :

أ - التشريعات التي تأخذ بالنظرية الجرمانية : كالتشريع الالماني والتشريع الايطالي والتشريع الياباني وقانون التجارة العراقي لعام ١٩٤٣ ، ومفاد هذه النظرية ان الالتزام الصرفي مجرد ينشأ ويستمد قوته من شكل الورقة التجارية ولا صلة بينه وبين العلاقات القانونية الخارجة عن هذه الورقة ، وعلى هذا الاساس فان ضمانات وفاء قيمة الحوالة تتكون من السند نفسه اي من التوقيعات الموجودة عليه . ولا أهمية لوجود مقابل الوفاء او عدم وجوده ولا يترتب للحامل عند وجود مقابل الوفاء حق خاص عليه بل يبقى في ذمة الساحب ويشكل ضمانه لوفاء ديون دائنية كما هو الحال بالنسبة لامواله الاخرى^(١) .

ب - التشريعات التي تأخذ بالنظرية اللاتينية ، وهذه النظرية تكونت لدى الفقه والقضاء الفرنسيين ثم صاغها المشرع في المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي وقد اخذت بها تشريعات عديدة منها القانون المصري والقانون المغربي والقانون السوري وقانون التجارة العراقي السابق والقانون الجديد . وبموجب هذه النظرية يعتبر مقابل الوفاء وان كان قد نشأ عن علاقة خارجة عن الحوالة ضمانا من ضمانات وفاء قيمتها بالنسبة للحامل وعلى هذا الاساس تنتقل ملكية مقابل الوفاء الى الحامل عند سحب الحوالة او عند تظهيرها ، ويترتب على ذلك ان الحامل يستوفي قيمتها من مقابل الوفاء بالاولوية متقدما على باقي الدائنين .

Lescot et Roblot: op. cit. No. 860 P 391.

(1)

وقد وجهت الى هذه النظرية انتقادات عديدة منها انها تقوم على نظرة قديمة لا تنسجم مع المفهوم الحديث للورقة التجارية واحكام قانون الصرف ، حيث ان الحوالة في هذا المفهوم تستند الى مبدأ الكفاية الذاتية ولا صلة لها بالعلاقات الخارجية عنها وان الالتزام ينشأ من الورقة ذاتها عندما تستكمل الشكل المطلوب لها قانونا وكل موقع على الورقة يلتزم بموجبها بناء على توقيعه والا كيف نفسر اهم المبادئ التي تقوم عليها احكام الاوراق التجارية كقاعدة استقلال التواقيع وقاعدة تطهير الدفع بالتطهير .

يضاف الى ذلك ان النظرية اللاتينية نفسها لا تشترط وجود مقابل الوفاء لصحة الحوالة ، ولا تمنع في سحبها على الساحب نفسه .

وازاء هذا الخلاف بين النظرية الجرمانية والنظرية اللاتينية من مقابل الوفاء ، لم يتمكن المؤتمرون في جنيف عند وضعهم لقواعد القانون الموحد من التوفيق بين انصار كل من النظريتين ولذلك فقد ترك امر معالجة مقابل الوفاء الحوالة للتشريعات المحلية لكل دولة وعليه نصت المادة ١٦ من الملحق الثاني على ذلك بقولها « ان المسألة المتعلقة بمعرفة ما اذا كان الساحب ملزما بتقديم مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق او معرفة ما اذا كان للحامل حقوق خاصة على هذا المقابل تبقى خارج نطاق القانون الموحد . وكذلك الحال فيما يتعلق بكل مسألة مرتبطة بالعلاقات التي على اساسها انشئت الحوالة » واستنادا الى هذا النص اكد القانون الموحد في المادة السادسة من الاتفاقية الثانية على انه « يرجع الى قانون محل انشاء السند لمعرفة ما اذا كان الحامل يمتلك الحق الذي كان سببا في انشاء الحوالة^(١) .

موقف القانون العراقي :

لم يرد في قانون التجارة الاسبق رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ ذكر لمقابل الوفاء في السفتجة اخذا بذلك ماجرت عليه التشريعات التي اخذت بالنظرية الجرمانية باهالها لمقابل الوفاء وعدم اعارتها اهمية للعلاقات الخارجية عن الورقة التجارية .

غير ان قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ خصص لمقابل الوفاء ثمان مواد (٤٣٨ - ٤٤٥) وكذلك القانون الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وخصص لذلك المواد (من ٦٢ الى ٦٩) الامر الذي يعتبر انعطافا جديدا في احكام الحوالة في التشريع

(١) الدكتور حسن شفيق ، المصدر السابق ، بند ٥٧١ ص ٥٥٦ .

العراقي والملاحظ ان نصوص القانون العراقي في هذا المجال لا تختلف عن نصوص قانون التجارة الفرنسي ولا تدري السبب الذي دفع المشرع للاخذ بمقابل الوفاء الذي لم تكشفه لنا المذكرة التفسيرية للقانون السابق او القانون الجديد .

ومهما يكن السبب فان احكام مقابل الوفاء قد وجدت لها مكانا في القانون العراقي وبما ان اصل هذه الاحكام يرجع الى الفقه والقضاء والتشريع الفرنسي ، لذا فإننا سوف سترشد في شرحنا لهذه الاحكام بما وصل اليه الفقه والقضاء في فرنسا في هذا المجال .

تحديد معنى مقابل الوفاء :

حدد قانون التجارة الجديد معنى مقابل الوفاء بنصه في المادة ٦٣ على انه « يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب او للامر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الاداء ومساو على الاقل لمبلغ الحوالة . »

وهذا النص يماثل نص الفقرة الثانية من المادة ١١٦ من القانون الفرنسي ، ونص المادة ١١١ من القانون المصري . وعلى هذا الاساس فإن مقابل الوفاء هو الدين النقدي الموجود للساحب لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق .

ودين الساحب يجب أن يكون مبلغا من النقود حتى يعتبر مقابلا للوفاء وهذا يتفق مع الغاية من وجود المقابل حيث أن المسحوب عليه يتمكن من الاخذ منه لكي يوفي قيمة الحوالة المتمثلة في مبلغ معين من النقود .

اما عن المصدر الذي ينشأ عنه دين الساحب في ذمة المسحوب عليه (أي مقابل الوفاء) فقد يكون ذلك بسبب ايداع الاول لدى الثاني مبلغا من النقود او أن يكون الاول قد اقترض الثاني او أدى له خدمة دون أن يقبض الاجر . كما أن المقابل الوفاء قد ينشأ عن بيع بضاعة من قبل الساحب الى المسحوب عليه دون أن يقبض الاول ثمنها ، كذلك قد ينشأ مقابل الوفاء عن فتح اعتماد الساحب لدى المسحوب عليه بمبلغ لا يقل عن مبلغ الحوالة ويكون مقابل الوفاء في هذه الحالة مبلغ الاعتماد المفتوح لوفاء قيمة الحوالة .

أما اذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع فإن هذه الاخيرة لاتعتبر مقابلا للوفاء وإنما هي غطاء (Couverture) لمقابل الوفاء ولا يعتبر المقابل موجودا الا اذا بيعت البضاعة وتحولت الى نقود ، كذلك لو كان الساحب قد ظهر

أوراقا تجارية للمسحوب عليه فلا يعتبر مقابل الوفاء موجودا الا اذا تم للمسحوب عليه قبض الاوراق التجارية التي ظهرت له .
بعد أن تأكد لدينا بأن مقابل الوفاء يجب أن يكون مبلغا من النقود علينا أن نتعرف على شروط وجوده .

المبحث الاول وجود مقابل الوفاء

نستخلص من نص المادة ٤٣٩ من قانون التجارة السابق والمادة ٦٢ من قانون التجارة الجديد الشروط التي يتقرر بموجبها وجود مقابل الوفاء للحوالة وهذه الشروط هي ثلاثة :

١ - وجود الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وقت استحقاق الحوالة :

لا يشترط القانون لصحة الحوالة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند انشائها او وضعها في التداول^(١) ، وإنما يكفي يعتبر مقابل الوفاء موجودا يجب أن يكون وجوده لدى المسحوب عليه محققا في ميعاد استحقاق الحوالة حيث أن أهمية مقابل الوفاء كضمان للحامل لاتظهر الا عند استحقاق الورقة .

لذلك لايعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب ثم أوفى لهذا الاخير قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة ، وكذلك عندما ينقضي دين الساحب لدى المسحوب عليه بالمقاصة او بالابراء موبالبطالان او بالتقادم او اي سبب آخر . كما أن مقابل الوفاء لايعتبر موجودا اذا اصبح المسحوب عليه مدينا للساحب بعد استحقاق الحوالة .

٢ - أن يكون دين مقابل الوفاء مستحق الاداء وقت استحقاق الحوالة :

نصت على ذلك صراحة المادة ٦٢ من قانون التجارة الجديد^(٢) ولم تنص المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي على مثل هذا الشرط الامر الذي أثار خلافا في

(١) غير أن القانون يعاقب على وضع الشيك في التداول عند عدم وجود مقابل الوفاء - الرصيد - (المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات العراقي) .

(٢) وكذلك كان الحال بالنسبة لقانون التجارة الملغى في مادته ٤٣٩ .

القبض والقبض الفرنسيين^(١) فذهب البعض الى عدم ضرورة استحقاق الدين الذي يمثل مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق الحوالة ، وذهب آخرون الى القول بأنه اذا كان القابل مستحقاً بعد استحقاق الحوالة فلا يجوز اجبار السحوب عليه قبول الحوالة ووفاء قيمتها لان ذلك يمتنع تنازله عن الاجل المضروب لمصلحته .

اما القانون العراقي فكان أكثر وضوحاً عندما اشترط أن يكون دين الساحب مستحقاً في ميعاد استحقاق الحوالة ، وبناء على ذلك اذا كان الدين مستحق الاداء بعد ميعاد استحقاق الحوالة فلا يعتبر مقابل الوفاء موجوداً وعدم الوجود هذا يكون نسبياً قبل السحوب عليه وقبل الساحب ويترتب على ذلك مايلي :

- أ - لا يجوز للحامل اجبار السحوب عليه وفاء قيمة الحوالة الا اذا قبلها هذا الأخير ، وعندئذ يكون قد تنازل بقبوله عن الاجل الشروط لمصلحته في استحقاق دين الساحب .
- ب - عند اهلاك الحامل لواجباته ليس للساحب أن يتمسك بهذا الاهمال لرد دعوى الرجوع عليه مديعياً وجود مقابل الوفاء لدى السحوب عليه في ميعاد الاستحقاق .
- ج - اذا امتنع السحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة وانتظر الحامل حين استحقاق دين الساحب على السحوب عليه بحق للحامل في هذه الحالة أن يتسوفى قيمة الحوالة من مبلغ الدين - مقابل الوفاء - متقدماً على باقي دائتي الساحب (المادة 75 ثانياً) .

لكن ما الحكم لو كان دين الساحب مستحق الوفاء قبل استحقاق الحوالة؟ ذهب البعض^(٢) الى القول بأنه اذا كان السحوب عليه قد قبل الورقة ، فله أن يبني مبلغ الدين لديه ولا يرده للساحب ، حتى يأخذ منه ما يكفي لتنفيذ التزامه الصرفي الناتج عن قبوله الحوالة والذي ينحصر في وفاء قيمتها . ولكن هل يحق قانوناً للسحوب عليه ان لا يوفي دين الساحب المستحق قبل استحقاق الحوالة بحجة ابقائه لديه لكي يوفي منه قيمة الحوالة التي قبلها؟ إننا نشك في ذلك ونعتقد بعدم وجود مسوغ قانوني يعطي للسحوب عليه حتى يحس قيمة الدين كوفاء قيمة الورقة التي

(١)

Lyon-Caen et Renauld: Traite de droit Commercial.

Paris 1925. Sed. Tome 4 No 164 P. 167.

Lescot et Robolt: op. cit No. 365 P.397.

P. Carry: Notes sur le cours de droit de change Geneve 1965 P.27.(٢)

قبلها . والخلاصة أن الدين الذي يمثل مقابل الوفاء اذا كان مستحق الاداء قبل استحقاق الحوالة فلا يعتبر المقابل موجوداً تطبيقاً لما جاء في المادة ٦٢ كذلك لكي يعتبر مقابل الوفاء موجوداً وتمثلاً بالدين الموجود في ذمة المسحوب عليه . يجب أن يكون هذا الدين غير متنازع عليه ، والا يعتبر المقابل غير موجود بالنسبة للساحب والمسحوب عليه ، غير أن عدم الوجود هذا لا يتحقق بالنسبة للحامل ، فاذا ثبت الدين فيما بعد يكون للحامل الحق في استيفاء قيمة الحوالة من الدين المذكور متقدماً على باقي دائني الساحب (المادة ٦٩ ف٢) ولا يعتبر مقابل الوفاء موجوداً اذا كان معلقاً على شرط واقف او فاسخ هذا بالنسبة للساحب والمسحوب عليه ، اما بالنسبة للحامل فالامر يتوقف على تحقيق وجود المقابل او عدمه تبعاً لنوع الشرط .

فاذا كان الشرط واقفا ولم يتحقق ، اعتبر الوفاء غير موجود اصلاً بالنسبة للجميع لما مثل هذا الشرط من اثر رجعي . اما اذا تحقق الشرط المذكور فيعتبر مقابل الوفاء موجوداً منذ يوم الاتفاق الذي اقترن به الشرط والذي تم بين الساحب والمسحوب عليه .

وإذا كان الدين الذي يمثل مقابل الوفاء مقترناً بشرط فاسخ ، ولم يتحقق الشرط لحين تاريخ استحقاق الحوالة فيعتبر المقابل موجوداً في ميعاد الاستحقاق ، ويترتب للحامل حقه الخاص على المقابل .

اما اذا تحقق الشرط الفاسخ قبل ميعاد استحقاق الحوالة فيعتبر المقابل عديم الوجود منذ البداية .

ثالثاً : أن يكون مقابل الوفاء مساوياً في الاقل لمبلغ الحوالة :

يستوجب هذا الشرط أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بمبلغ يساوي في الاقل قيمة الحوالة ، اما اذا كان المقابل اقل من القيمة الواردة في الورقة كما لو كانت قد سحبت بالف دينار وكان الساحب دائئاً للمسحوب عليه بمئتي دينار فقط . يكون حكم مقابل الوفاء على الوجه التالي :

أ - للمسحوب عليه أن يعتبر المقابل غير موجود اصلاً وبالتالي له أن يمتنع عن قبول الحوالة وعن اداء قيمتها . او ان يقبلها قبولاً جزئياً في حدود دين الساحب ويوفي قيمتها وفاء جزئياً ولايجوز للحامل أن يمتنع عن قبول الوفاء (المادة ٩٠ ثانياً) .

ب - ليس للساحب أن يستند على وجود المقابل الناقص لكي يرد دعوى الرجوع التي يقيّمها عليه الحامل المهمل ، فالمقابل الناقص يعتبر غير موجود بالنسبة للساحب وبالتالي لا يستفيد منه .

ج - يترتب للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل ، وهذا مانص عليه قانون التجارة الجديد في الفقرة الثانية من المادة ٦٥ بقوله « اذا كان مقابل الوفاء اقل من قيمة الحوالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل ... » .

وعلى هذا الاساس يكون للحامل على المقابل الناقص حق استيفاء قيمة الحوالة منه^(١) متقدما على جميع دائني الساحب .
من الذي يلتزم بتقديم مقابل الوفاء او ايجاده؟

أ - الشخص الذي يوجب عليه القانون تهيئة مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه هو الساحب ، ذلك لانه التزم بوفاء قيمة الحوالة الى الحامل وذلك بتوقيعه عليها ، لذا يجب أن يعمل لتمكين المسحوب عليه من تنفيذ هذا الالتزام ويكون ذلك بتقديم مقابل الوفاء ، وسبب الزام الساحب بتقديم المقابل هو ما أخذه من المستفيد مقابل تحرير الورقة لهذا الاخير فاذا لم يقدم الساحب مقابل وفاء الحوالة يكون قد اثرى بلا سبب بالنسبة لما اخذه من المستفيد .

ب - اما المظهر فلا يلتزم بتقديم الوفاء لانه يحصل على الحوالة من المظهر السابق بعد أن يكون قد قدم له مقابلها من نقود او بضاعة او خدمة .. الخ . فاذا طلبنا منه ان يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فهذا يعني انه سيدفع قيمة الحوالة مرتين ، مرة عند حصوله عليها بالتظهير واخرى عند تقديم مقابل وفائها ولهذا السبب لا يوجب القانون على المظهر تقديم مقابل وفاء الحوالة ولكنه يكون ضامناً لقبولها ووفائها (المادة ٥٥ اولا) .

ج - اذا كانت الحوالة مسحوبة لحساب الغير ، فيجب في هذه الحالة أن يقوم من سحبت الحوالة لحسابه ، بتقديم مقابل الوفاء فهذا الواجب يقع على عاتق من اصدر الامر بالسحب (Donneur d'ordre) اي الساحب الحقيقي وليس على عاتق الساحب الظاهر ، اذ أن هذا الآخر يكون في مركز الوكيل بالعمولة ، ولا يتحمل الضرر من جراء القيام بمهمته والمتمثلة في سحب الحوالة ، وعليه على الساحب الحقيقي أن يقدم مقابل الوفاء .

(١) اي استيفاء جزء من قيمة الورقة .

فإذا لم يتم الساحب الحقيقي بتقديم المقابل ، واضطر الساحب الظاهر الى وفاء قيمة الحوالة للحامل ، كان له كما هو الحال بالنسبة للوكيل ، الرجوع على الساحب الحقيقي بما دفعه لان ذلك يعتبر من المصاريف التي انفقها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة (المادة ٩٤١ من القانون المدني العراقي) .

وبناء على ما ذكرنا ، لا يلتزم الساحب لحساب غيره بأن يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فاذا قام هذا الاخير بوفاء قيمة الحوالة على المكشوف فليس له حق الرجوع على الساحب الظاهر ، وإنما يرجع على الساحب الحقيقي وتعليل ذلك أن المسحوب عليه يكون على معرفة بالاتفاق الحاصل بين الساحب الظاهر والساحب الحقيقي وإن كان اسم الاول وتوقيعه موجودين على الورقة فإن الشخص ليس الا وكيلًا ولا مصلحة مباشرة له في سحب الحوالة .

أما بالنسبة للحامل والمظهرين ، فإن الساحب الظاهر يكون هو الملتزم بموجب الورقة ، ففي الغالب يجمل هؤلاء وجود ساحب حقيقي ولا يوجد في الورقة ما يدل على إنها سحبت لحساب الغير ، فالساحب بالنسبة للحامل والمظهرين هو الموقع الاول على الحوالة .

وعليه فإن آثار مقابل الوفاء من حيث وجوده او عدمه بالنسبة للساحب الظاهر في علاقته بالحامل والمظهرين هي نفس الآثار التي تترتب في الحالات العادية بالنسبة لساحب الحوالة .

وقد عبر قانون التجارة الجديد عن كل ماتقدم بنصه في المادة ٦٢ ، على إنه « على ساحب الحوالة او من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه . مقابل وفائها . ومع ذلك يسأل الساحب لحساب غيره قبل مظهري الحوالة وحاملها دون غيرهم عن ايجاد مقابل الوفاء » .

من المحتمل أن يتم تقديم مقابل الوفاء من غير الساحب كما لو تبرع شخص عن الساحب وفاء دينه او كان مدينا للساحب فاعطى نيابة عن هذا الاخير للمسحوب عليه مبلغا يعادل قيمة الحوالة .

مكان تقديم مقابل الوفاء :

لم يرد في القانون ما يدل صراحة على تحديد المكان الذي يجب ان يقدم فيه مقابل الوفاء ، وكل مانص عليه القانون في هذا الصدد قوله : على ساحب الحوالة او من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها (المادة ٦٢) يفهم من ذلك أن المقابل يجب أن يكون لدى المسحوب عليه حتى يوفى قيمة الحوالة من

المقابل المذكور ، وعليه يكون مكان تقديم المقابل هو المكان الذي يوجد فيه المحبوب عليه .

دلك من مصلحة الساحب اثبات وجود مقابل الوفاء عندما يدفع قيمة الحوالة الى الحامل رعم وجود المقابل لدى المحبوب عليه ، ففي هذه الحالة يطلب استرجاع المقابل والتعويض عن الضرر الذي سببه المحبوب عليه بامتناعه عن وفاء قيمة الحوالة التي كان قد قدم له مقابلها .

كذلك يستطيع الساحب أن يرد دعوى الحامل المهمل عند رجوعه عليه اذا اثبت أن مقابل الوفاء كان موجودا لدى المحبوب عليه في ميعاد استحقاق الحوالة (المادة ١١١ ثانيا) .

وفي حالة سحب الحوالة لحساب الغير للساحب الحقيقي أن يبرهن على انه قد قدم مقابل الوفاء لكي يتخلص من دعوى الرجوع المقامة عليه من المحبوب عليه الذي يدعى وفاء قيمة الورقة دون وجود المقابل . وكذلك في حالة دعوى الرجوع التي يقيمها عليه الساحب الظاهر بعد وفائه لقيمة الحوالة .

ولكن هل يختلف الامر اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في مكان يختلف عن مكان المحبوب عليه ؟ اي عند وجود شرط الدفع في محل مختار .

المادة ٦٣ من قانون التجارة المراقمي كالمادة ١١٦ من القانون الفرنسي لاتفرق بين الحالتين . ويظهر أن الرأي قد استقر في الفقه الفرنسي على عدم التفرقة لذا فإن مقابل الوفاء يجب أن يقدم في موطن المحبوب عليه وإن كانت الحوالة او السفتحة تتضمن شرط الدفع في محل مختار ، اما ارسال المقابل الى الشخص الثالث لكي يدفع منه قيمة الحوالة فيقع على عاتق المحبوب عليه وليس على عاتق الساحب لان هذا الاخير لاعلاقة له في الغالب بالشخص الثالث الذي سيدفع قيمة الحوالة عن المحبوب عليه في المحل المختار ، ثم أن تعيين الشخص الثالث ، قد يقع من المحبوب عليه عند عرض الورقة عليه لقبولها ، وفي هذه الحالة لايعلم الساحب حتى باسم الشخص الذي عينه المحبوب عليه لوفاء مبلغ السفتحة^(١) .

اثبات وجود مقابل الوفاء :

لمقابل الوفاء تأثير كبير على العلاقات بين مختلف اطراف الحوالة او السفتحة لذا فقد تقتضي مصلحة كل واحد منهم اثبات وجوده .

Lescot et Roblot: op.cit. No 384 P. 415. Lyon-Caen et Renault No. 410 P. 373. (1)

١ - قد يكون صاحب المصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء هو الساحب ضد المسحوب عليه ، وذلك عندما يدعي الاخير وفاءه لقيمة الحوالة على المكشوف ويستعمل دعوى الرجوع على الساحب .

٢ - يكون حامل الحوالة ذا مصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء حتى يتمكن من مطالبة المسحوب عليه عند امتناعه عن قبول الحوالة او عن وفاء قيمتها .

ونلخص مما تقدم الى ان عبء اثبات وجود المقابل قد يقع في حالات معينة على عاتق الساحب او على عاتق الحامل حسب مقتضيه مصلحة كل منهما . ولا يفوتنا ان قانون التجارة الجديد قد نص في المادة ٦٤ منه على مايلي :

اولاً - يعتبر قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل .

ثانياً - وعلى الساحب وحده ان يثبت في حالة الانكار - سواء حصل قبول الحوالة او لم يحصل - ان المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فاذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته .

نستنتج من نص هذه المادة ان قبول المسحوب عليه للحوالة يعتبر دليلاً على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ، ولكن ماهي قوة هذا الدليل او هذه القرينة القانونية ؟

الامر يختلف باختلاف العلاقة الموجودة بين اطراف الحوالة وتوضيح ذلك نقسم شرحنا كما يلي :

أ - بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه : تعتبر القرينة التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة المذكورة قاطعة لصراحة النص . فاذا قبل المسحوب عليه السفتجة فهذا يعني وجود مقابل الوفاء لديه وبالتالي يلتزم بوفاء قيمة الورقة .

ولكن ما فائدة هذه القرينة من الناحية العملية اذا كان المسحوب عليه يلتزم بموجب قبوله للسفتجة سواء كان المقابل موجودا لديه ام غير موجوداً^(١) ، وقد نصت على هذا الالتزام عند قبوله السفتجة المادة ٧٨ بفقرتها حيث جاء فيها مايلي :

(١) انظر في هذا الصدد الاستاذ الدكتور محسن شفيق ، المصدر السابق بند ٦٠١ ص ٥٨٥ .

اولاً - اذا قبل المسحوب عليه الحوالة كان ملزماً بوفاء قيمتها في استحقاقها .
ثانياً - وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل - ولو كان هو الساحب ذاته -
مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الحوالة بكل
ما تجوز المطالبة بمقتضى المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من هذا القانون .

ب - بالنسبة لعلاقة الساحب والمسحوب عليه : تعتبر القرينة التي اوردها المادة
٦٤ قرينة بسيطة ، للمسحوب عليه القابل أن يثبت عكسها أي أن يثبت عدم
وجود المقابل ، و متى تمكن من ذلك كان له ان يسترد من الساحب جميع
مادفعه الى الحامل .

ج - بالنسبة لعلاقة الساحب بالحامل : على من يدعي وجود المقابل ان يثبت
ذلك ولا قيمة لقرينة القبول في هذه الحالة . فاذا اراد الساحب ان يدفع
دعوى الحامل عند الرجوع عليه متمسكاً باهاله ، عليه ان يثبت ان مقابل
الوفاء كان موجوداً لدى المسحوب عليه عند استحقاق الحوالة سواء كان
هذا الاخير قد قبلها او لم يقبلها .

ويكون الاثبات في الحالات الانفة الذكر خاضعاً للقواعد العامة الخاصة باثبات
الدين ، فاذا كان دين الساحب الموجود بذمة المسحوب عليه ديناً مدنياً وجب اتباع
قواعد الاثبات في المسائل المدنية ، اما اذا كان الدين تجارياً او مختلطاً فيجب
اتباع قواعد الاثبات الخاصة بالمسائل التجارية .

المبحث الثاني

حقوق حامل الحوالة او السفتجة على مقابل الوفاء

المسألة التي يجب البحث عنها هي هل ان ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى
المسحوب عليه تبقى للساحب او تنتقل الى حامل الحوالة ؟

عاجت ذلك المادة ٦٥ من قانون التجارة الجديد بنصها :

اولاً - ينتقل الحق في مقابل الوفاء بحكم القانون الى حملة الحوالة المتعاقبين .

ثانياً - واذا كان مقابل الوفاء اقل من قيمة الحوالة كان للحامل على هذا
المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل . ويسري
هذا الحكم اذا كان مقابل الوفاء ديناً متنازعا عليه او غير حال عند
استحقاق السفتجة .

ان نظرية انتقال مقابل الوفاء الى حامل السفتجة ماهي الا نتيجة لما استقر عليه القضاء في فرنسا^(١) قبل تعديل قانونها التجاري في ٨ شباط ١٩٢٢ حيث اضيفت بموجب هذا التعديل فقرة ثالثة الى نص المادة ١١٦ بمقتضاها اصبحت ملكية مقابل الوفاء تنتقل الى الحملة المتعاقبين ويلاحظ ان نص الفقرة الاولى من المادة ٤٤١ من قانون التجارة السابق يطابق حرفيا نص الفقرة المذكورة من المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي^(٢).

ولاجل معرفة الحق الذي ينتقل الى الحامل سوف نهتدي بما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا وفي مصر^(٣)

سبق ان عرفنا مقابل الوفاء بانه الدين النقدي الموجود للساحب في ذمة المسحوب عليه ، لذا فقد ذهب كثير من الفقهاء الى القول بان حق الحامل ينصرف الى الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وليس الى ملكية المقابل لان حق الساحب هو حق شخصي وقد سماه البعض بانه حق مانع droit exclusif^(٤) وعليه يمكن القول بان كلمة ملكية جاءت تجاوزاً في المادة ٤٤١ من التشريع السابق فالذي ينتقل الى الحامل هو حق الدين ، وهذا الحق يمنح الحامل ميزة استيفاء قيمة الحوالة من الدين - مقابل الوفاء - بالاولوية على باقي دائني الساحب في حالة افلاس هذا الاخير او في حالة امتناع المسحوب عليه من وفاء قيمة الورقة رغم وجود مقابل الوفاء لديه وحسنا فعل المشرع الجديد حيث نص بان الذي ينتقل الى الحامل هو « الحق في مقابل الوفاء » وليس الملكية كما كان في النص السابق .

كذلك اعترفت المادة (٦٥) في فقرتها الثانية بحق الحامل على مقابل الوفاء وان كان لا يكفي للوفاء بالقيمة الكلية للحوالة ، كما قررت الفقرة المذكورة حق الحامل على الدين المتنازع عليه وهذا الحق يستقر ويثبت عندما يصبح الدين محققاً لمصلحة الساحب .

(١) Lyon-Caen et Rnault No. 175P 176, Lacour et Bouteron Tome II No. 1245: (١) Lescot et Roblot No. 390 P. 434.

(٢) حيث جاء في الفقرة الاولى من المادة المذكورة بانه « تنتقل ملكية مقابل الوفاء »

(٣) ذلك لان احكام مقابل الوفاء في القانون المصري مستقاة من القانون الفرنسي .
(٤) الدكتور علي البارودي ، المصدر السابق ص ١٠٠ الدكتور سمحة القليوبي ، المصدر السابق هامش ص ١٤٥ ، الدكتور اكرم الخولي ، المصدر السابق ، ص ٢٥١ . وقد جاء هذا التعبير صراحة في قانون التجارة البلجيكي القديم الصادر في ٢٠ مارت ١٨٧٢ (المادة ٦) اما القانون الحالي فقد جاء بتعبير آخر وهو ان للحامل دين يمتاز على المقابل بالنسبة لدائني الساحب (المادة ٨١ فقرة اول) .

كما جاء في العبارة الاخيرة من الفقرة السابقة مامعناه بان حق الحامل يتعلق بمقابل الوفاء وان كان هذا مستحقاً بعد استحقاق الحوالة ، الامر الذي يسوغ للحامل ان يستوفي قيمة الحوالة من المقابل المذكور فيما اذا انتظر لحين حلول اجل الدين الموجود للساحب في ذمة المسحوب عليه ، والملاحظ ان نص المادة ٦٥ لم يحدد الوقت الذي يتقرر فيه للحامل حقه على مقابل الوفاء .

وقد وجدنا ان القانون لا يستوجب تقديم مقابل الوفاء عند انشاء الحوالة ، وانما يتحقق وجود المقابل عندما يكون المسحوب عليه مديناً للساحب في ميعاد استحقاق الورقة (المادة ٦٣ من قانون التجارة العراقي) .

فاذا كان الساحب غير ملزم بتقديم المقابل الا في ميعاد الاستحقاق فكيف يمكن منعه من استرداده او المطالبة به من المسحوب عليه اذا كان قد قدمه قبل ميعاد الاستحقاق ، فالمنطق يقضي ان يكون للساحب حق اخذ دينه من المسحوب عليه ، مادامت الحوالة لم تستحق بعد .

كما ان المسحوب عليه قد لا يعلم بسحب الحوالة الا عندما يتقدم اليه الحامل طالباً قبولها ، لذا فانه لا يعارض في استرداد المقابل عندما يطلبه الساحب .

لذا فقد استقر الفقه والقضاء في الدول التي اخذت بمقابل الوفاء^(١) قبل قانوننا على حلول معينة ، تختلف في حالة قبول الحوالة عنها في حالة عدم قبولها .

١ - حالة قبول المسحوب عليه للحوالة : يتأكد في هذه الحالة حق الحامل الذي قرره القانون على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه وهذا الحل يحقق مصلحة للحامل ، كما يحقق مصلحة المسحوب عليه حيث انه يصبح بقبوله للحوالة ملتزماً التزاماً صرفياً بوفاء قيمتها فيبقى مقابل الوفاء لديه حتى يتمكن من أن يدفع قيمتها من المقابل المذكور .

٢ - حالة عدم قبول المسحوب عليه للحوالة : في هذه الحالة لا يثبت حق الحامل على المقابل الا اذا كان قد خصص لوفاء قيمتها ، والتخصيص يتم عندما يتفق الساحب مع الحامل على تخصيص دين معين له على المسحوب عليه للوفاء

R. VOGLI NO. 106: Lyon-Caen et Renault Nos. 176 et 176 PP. 177-179; Lacour et Bonteron Nos. 45 et 46 PP. 42-43; Lascot et Roblot No. 401 P. 488.

الدكتور حسن شفيق المصدر السابق ، بند ٦٠٥ ص ٥٨٩ ، امين محمد بدر ، المصدر السابق ، ص ١٩٥ .
الدكتورة سميرة القليوبي ، المصدر السابق ، ١٤٦ الدكتور علي البارودي ، المصدر السابق ، ص ١٠١ .

بقيمة الورقة ، ويصرح عن ذلك بالكتابة على الحوالة او على ورقة مستقلة وقد يكون ضمناً^(١) فاذا رضى السحوب عليه بهذا التخصص او اخبر به ، اصبح حق الحامل مؤكداً على المقابل المخصص لوفاء قيمة الورقة التي يحملها ، وعندئذ لا يمكن للساحب ان يتردد المقابل المذكور أو يتصرف .

وقد ذهب الفقه الى القول بان حق الحامل على المقابل ، يثبت ايضاً عندما يخبر السحوب عليه بان حوالة قد سحبت عليه ويعلمه بتاريخ استحقاقها^(٢) . اما الورقة المتضمنة شرط عدم القبول فلا تعطي للحامل الحق على مقابل الوفاء قبل ميعاد استحقاقها الا اذا كان قد تم تخصيص ذلك المقابل لوفاء قيمتها . الاثار التي تترتب على الاعتراف بحق الحامل على مقابل الوفاء :

١ - ينصرف حق الحامل على مقابل الوفاء وان كان هذا المقابل اقل من قيمة الحوالة او كان ديناً متنازعاً عليه او غير مستحق عند حلول ميعاد استحقاق السفتجة (المادة ٦٥) .

٢ - ليس لامين التفليسة عند افلاس الساحب استرجاع مقابل الوفاء من السحوب عليه ، وان كان الافلاس قد تم اشهاره قبل استحقاق الحوالة ، ويكون للحامل الحق في استيفاء قيمتها من المقابل دون ان يكون لدائني الساحب مثل هذا الحق ، وهذا ماقررته المادة ٦٧ من قانون التجارة الجديد بنصها على انه اذا اعسر^(٣) الساحب ولو قبل ميعاد استحقاق الحوالة فللحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى السحوب عليه .

٣ - استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على منع دائني الساحب منذ انشاء السفتجة من توقيع حجز على دين الساحب لدى السحوب عليه (اي مقابل الوفاء) سواء اقبلها السحوب عليه ام لم يقبلها^(٤) ويلاحظ ان هذا الحكم لا ينسجم مع القول بأن الساحب يبقى مالكا لمقابل الوفاء حتى يحين ميعاد

(١) الدكتور سميحة القليوبي المصدر السابق ، ص ١٤٨ .
الدكتور علي البارودي ، المصدر السابق ، ص ١٠٢ .

(٢) كما هو الحال في السفتجة المستندية ، انظر زميلنا الدكتور عزيز المكيلى دور سند الشحن في تنفيذ عقد البيع . « كاف او سيف » رسالة دكتوراه ، القاهرة ١٩٧١ ص ٣٩٣ وما بعدها .
(٣) لقد استبدل القانون الجديد كلمة « افلاس الساحب » بالاعسار وذلك لان النية متجهة لتنظيم احكام الاعسار وتطبيقه على التجار ايضاً بدلا من نظام الافلاس . انظر المادة (٣٣١) من قانون التجارة الجديد .

(٤) انظر من شفيق ، المصدر السابق ، بند ٦١٥ ص ٦٠٠ .

استحقاق الحوالة ، لكن يرد على هذا الادعاء بأن للحامل حقا احتالبا على مقابل الوفاء حتى حلول اجل استحقاق الورقة وهذا الحق هو الذي منع الحجز على المقابل ذلك لان الحجز قد يؤدي الى عدم وفاء قيمتها عند استحقاقها ، وبما أن المعارضة في الوفاء لا تجوز الا في حالتين نصت عليها الفقرة الاولى من المادة ٩٤ بقولها « لاتقبل المعارضة في وفاء الحوالة الا في حالة ضياعها او الحكم على حاملها بالاعسار لهذا السبب لا يمكن لدائني الساحب الحجز على الدين الذي يمثل مقابل الوفاء . (١)»

٤ - اذا افلس^(٢) المسحوب عليه ، وكان مقابل الوفاء ديننا في ذمته دخل هذا الدين في موجودات التفليسة وعندئذ يشترك الحامل مع باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء دينه من موجودات التفليسة ، وذلك لان مبلغ الدين يحتلط مع الاموال الاخرى التي تتكون منها ذمة الشخص . اما اذا كان لدى المسحوب عليه اموال للساحب يمكن فرزها كالبضائع او الاوراق التجارية او الاوراق المالية ومخصصة صراحة او ضمنا لوفاء قيمة الحوالة ففي هذه الحالة للحامل أن يستوفي الاموال المذكورة متقدما على باقي دائني المسحوب عليه . وهذا مانصت عليه المادة ٦٨ بقولها :

اولا - « اذا اعسر المسحوب عليه دخل في امواله مقابل الوفاء النقدي المترتب في ذمته .

ثانيا - اما اذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع او اوراق تجارية او اوراق مالية او غير ذلك من الاموال التي يجوز استردادها طبقا لاحكام الاعسار وكانت هذه الاموال مخصصة صراحة او ضمنا لوفاء الحوالة فللحامل الاولوية في استيفاء حقه من قيمتها .»

٥ - اوجب القانون على الساحب أن يسلم حامل الحوالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء وإن كان الحامل قد قام بعمل الاحتجاج بعد الميعاد الذي حدده القانون ، وفي حالة اعسار الساحب يقع هذا الواجب على عاتق المصفي (المادة ٦٦) .

٦ - عند تعدد الحوالات المسحوبة لاشخاص مختلفين على مقابل وفاء واحد لا يكفي لسداد قيمتها جميعا . وهي الحالة التي تسمى بالتزام على مقابل الوفاء حيث تطبق القواعد التي نصت عليها المادة ٦٩ وهي كما يلي :

(١) انظر الرأي الخالف للدكتور باملكي المصدر السابق ، بند ١٨١ ص ١٧٣ .

(٢) لازلنا نطبق احكام الافلاس حين تنظيم احكام الاعسار بنص قانوني آخر وهذا ماجاء في المادة ٣٣١ من قانون التجارة الجديد حيث لم يبلغ القانون المذكور احكام الافلاس والصلح الوافي منه من قانون التجارة السابق .

اولا - تكون الاولوية للحوالة المقبولة ، واذا كانت هنالك عدة حوالات مقبولة فتكون الاولوية للاسبق منها في تاريخ القبول ، فاذا كانت هذه الحوالات مقبولة في نفس التاريخ اقسام حاملوها مقابل الوفاء ، قسمة

غرماء .

ثانيا - عند عدم وجود حوالة مقبولة فتكون الاولوية للحوالة التي خصص مقابل الوفاء لادائها ، واذا وجدت عدة حوالات خصص مقابل الوفاء لادائها فتكون الاولوية للحوالة التي خصص لها المقابل أولاً ، واذا كانت هذه الحوالات قد خصص لها مقابل الوفاء في نفس التاريخ اقسام حاملوها المقابل قسمة غرماء .

ثالثا - عند عدم وجود اية حوالة مقبولة وعدم تخصيص مقابل الوفاء لاداء اي منها فتكون الاولوية للاسبق منها في تاريخ الاستحقاق فاذا كانت جميعها في نفس التاريخ اقسام حاملوها المقابل قسمة غرماء .

قبول السفينة

المبحث الاول

تقديم الحوالة او السفينة للقبول

ذكرنا في تعريفنا للحوالة انها تتضمن امرا من الساحب موجها الى المسحوب عليه يطلب فيه دفع مبلغ معين من النقود الى شخص آخر في ميعاد معين او عند الاطلاع وقلنا ان المسحوب عليه لا يكون ملتزما بدفع قيمة الحوالة الا اذا قبلها . وعلى ذلك يمكن تعريف القبول بأنه تعهد من المسحوب عليه بتنفيذ طلب الساحب في دفع قيمة الحوالة الى الحامل عند الاستحقاق .

ويتم هذا التعهد بكتابة ما يفيد القبول يعقبه توقيع المسحوب عليه . وعندما يوقع المسحوب عليه بالقبول يصبح ملتزما قبل الحامل التزاما صرفيا^(١) . اما اذا امتنع عن القبول فيبقى اجنبيا عن الورقة ولا يمكن مطالبته بوفاء قيمتها لان الانسان لا يمكن ان يلزم في هذه الحالة الابناء على رغبته ، وعندئذ يظل الساحب هو المدين الاصلي بقيمة الورقة والموقعون عليها ضامنون لوفاء قيمتها قبل الحامل .

(١) المادة ٧٨ من قانون التجارة الجديد .

ولكن عندما يقبل المسحوب عليه الحوالة يصبح هو المدين الاصلي بقيمتها ، اما الساحب وباقي الموقعين فانهم يضمنون وفاء القيمة عند امتناع المسحوب عليه القابل عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

والحامل ليس ملزما بتقديم الحوالة الى المسحوب عليه لقبولها ، الا في الحالات التي سنذكرها فيما يأتي ، ذلك لان عدم تقديمها للقبول لا يغير من طبيعتها والقبول ما هو الا زيادة في ضمان دفع قيمة الورقة من المسحوب عليه فعندما يقبلها هذا الاخير يكون الحامل مطمئنا الى ان القيمة ستدفع على الاغلب في ميعاد الاستحقاق .

المبدأ ان الحامل حر في تقديم الحوالة الى المسحوب عليه لقبولها او عدم تقديمها فهو حق للحامل وليس واجبا عليه . وهذا ما يفهم من نص المادة ٧٠ من قانون التجارة الجديد .

كذلك لا يبدو ان الحامل مجبر على تقديم الحوالة للقبول الا اذا كانت واجبة الاداء في محل يختلف عن محل سكنى المسحوب عليه ولم يعين الساحب اسم من سيؤدي مبلغها في المحل المختار ففي هذه الحالة الزم القانون الحامل تقديم الورقة الى المسحوب عليه لقبولها وبالتالي تعيين اسم الشخص الذي سيؤدي عنه المبلغ وعند عدم تعيينه يكون المسحوب عليه ملزما بالتأدية في المحل المعين من قبل الساحب (المادة ٧٧ اولا من قانون التجارة) .

لكن هناك بعض القيود التي ترد على حرية الحامل ففي حالات معينة يجب عليه تقديم الحوالة للقبول ويمكن حصر تلك الحالات فيما يلي :

اولا : اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ، ففي هذه الحالة من الضروري تقديمها الى المسحوب عليه لكي يمكن تعيين تاريخ استحقاقها وعليه فقد نصت المادة ٧٢ ، اولا من قانون التجارة الجديد على وجوب تقديم مثل هذه الورقة بقبولها :

اولاً : الحوالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع عليها يجب تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخها .
ثانيا : وللساحب تقصير هذا الميعاد او اطالته .
ثالثا : لكل مظهر تقصير الميعاد فقط .

كما نصت المادة ٨٦ في فقرتها الاولى على بداية تاريخ استحقاق السفتجة المستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع بقبولها ((ببدأ ميعاد استحقاق الحوالة الواجبة

الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع ، من تاريخ القبول او من تاريخ الاحتجاج بعدم القبول)) .

ثانيا - اذا اشترط الساحب او احد المظهرين وجوب تقديم الحوالة للقبول . فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ٧١ من قانون التجارة على انه ((يجوز لساحب الحوالة أن يشترط تقديمها للقبول في موعد محدد كما يجوز له ان يشترط تقديمها بغير موعد)) .

كأن يقول ادفعوا بموجب هذه الحوالة التي ستقدم اليكم او يقول .. التي ستقدم اليكم خلال مدة شهر من تأريخها كذلك نصت الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة على انه ((لكل مظهر أن يشترط تقديم الحوالة للقبول في موعد محدد كما يجوز ان يشترط تقديمها بغير موعد محدد ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول)) .

عندما يشترط الساحب او المظهر تقديم الورقة للقبول يجب على الحامل تنفيذ هذا الشرط بعرضها على المسحوب عليه لقبولها في المدة المحددة بالشرط فيما لو حددت مدة لذلك . ويوضع شرط التقديم للقبول لمعرفة الموقف الذي سيتخذه المسحوب عليه وهل انه يرغب وفاء قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها ام سيمتنع عن ذلك .

فاذا اهمل الحامل التقديم للقبول رغم وجود الشرط ، فإن حق الحامل يسقط تجاه المظهرين والساحب وغيرهم من المتزامين عدا القابل هذا هو الجزء الذي نصت عليه المادة ١١١ من قانون التجارة .

فاذا كان الساحب هو الذي كان قد اشترط تقديم الحوالة لقبولها واهمل الحامل تنفيذ هذا الشرط ، يكون الحامل قد فقد حقه في الرجوع للمطالبة بقيمتها تجاه الساحب وجميع المظهرين اللاحقين عند امتناع المسحوب عليه عن الدفع ، لان الشرط الموضوع من الساحب يستفيد منه الجميع .

اما اذا كان الشرط موضوعا من قبل احد المظهرين فلا يفقد الحامل حقه بالرجوع الا بالنسبة للمظهر الذي وضع الشرط ، اما بالنسبة لباقي الموقعين على الحوالة فيبقى حقه في الرجوع عليهم ، ويستطيع الحامل اثبات تنفيذه للشرط ، عندما يدون المسحوب عليه قبوله للورقة ويضيف اليه توقيعه . كما يجب أن يكون القبول مؤرخا عندما يحدد في شرط التقديم للقبول مدة تقدم فيها او خلالها الحوالة للقبول .

ولكن اذا قام الحامل بمرض الورقة على المسحوب عليه وامتنع هذا عن القبول ولم يدون على السفتجة ما يفيد امتناعه ففي هذه الحالة يمكن للحامل أن يثبت قيامه بتنفيذ الشرط بأحتجاج عدم القبول (المادة ١٠٣ من قانون التجارة الجديد).

وبعكس الحالات السالفة الذكر توجد حالة يمنع الحامل من تقديم الورقة للقبول وهذه الحالة نصت عليها الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٧١ بقبولها ((وللساحب أن يشترط عدم تقديم الحوالة للقبول ، ومع ذلك لا يجوز وضع هذا الشرط اذا كانت السفتجة مستحقة الدفع عند شخص غير المسحوب عليه او في محل آخر غير محل اقامة المسحوب عليه او كانت الحوالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها)).

اما الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فقد نصت على أن :
((للساحب ان يشترط ايضاً عدم تقديم الحوالة للقبول قبل موعد معين)).

يظهر من هذا النص أن الساحب وحده دون المظهر يستطيع أن يشترط في الحوالة عدم تقديمها للقبول خلال مدة معينة او عدم التقديم اطلاقاً .

كما يفهم من النص أن مثل هذا الشرط لا يمكن أن يكون في الحوالة التي يجب اداء قيمتها في محل مختار أي في مكان يختلف عن موطن المسحوب عليه . كذلك لا يجوز وجود مثل هذا الشرط في الحوالة الواجبة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ، ففي الحالة الاولى من الضروري تقديم الورقة الى المسحوب عليه لقبولها وبالتالي دفعها بواسطته او بواسطة شخص آخر في المكان المعين كمحل للوفاء ، كذلك يجب تقديمها في الحالة الثانية حتى يمكن تعيين بداية ميعاد الاستحقاق .

وما الحكم اذا قدم الحامل الحوالة رغم شرط تقديمها للقبول الى المسحوب عليه وامتنع هذا عن القبول ، في هذه الحالة لا يجوز للحامل الرجوع على الملتزمين بالحوالة قبل حلول تاريخ استحقاقها .

ولكن اذا قام الحامل بعرض الورقة على المسحوب عليه وامتنع هذا عن القبول ولم يدون على السفتجة ما يفيد امتناعه ففي هذه الحالة يمكن للحامل أن يثبت قيامه بتنفيذ الشرط بأحتجاج عدم القبول (المادة ١٠٣ من قانون التجارة الجديد).

وبعكس الحالات السالفة الذكر توجد حالة يمنع الحامل من تقديم الورقة للقبول وهذه الحالة نصت عليها الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٧١ بقبوها ((وللساحب أن يشترط عدم تقديم الحوالة للقبول ، ومع ذلك لا يجوز وضع هذا الشرط اذا كانت السفتجة مستحقة الدفع عند شخص غير المسحوب عليه او في محل آخر غير محل اقامة المسحوب عليه او كانت الحوالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها)).

اما الفقرة الثالثة من المادة المذكورة فقد نصت على أن :
((للساحب ان يشترط ايضاً عدم تقديم الحوالة للقبول قبل موعد معين)).

يظهر من هذا النص أن الساحب وحده دون المظهر يستطيع أن يشترط في الحوالة عدم تقديمها للقبول خلال مدة معينة او عدم التقديم اطلاقاً .

كما يفهم من النص أن مثل هذا الشرط لا يمكن أن يكون في الحوالة التي يجب اداء قيمتها في محل مختار أي في مكان يختلف عن موطن المسحوب عليه . كذلك لا يجوز وجود مثل هذا الشرط في الحوالة الواجبة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ، ففي الحالة الاولى من الضروري تقديم الورقة الى المسحوب عليه لقبولها وبالتالي دفعها بواسطته او بواسطة شخص آخر في المكان المعين كمحل للوفاء ، كذلك يجب تقديمها في الحالة الثانية حتى يمكن تعيين بداية ميعاد الاستحقاق .

وما الحكم اذا قدم الحامل الحوالة رغم شرط تقديمها للقبول الى المسحوب عليه وامتنع هذا عن القبول ، في هذه الحالة لا يجوز للحامل الرجوع على المتزمن بالحوالة قبل حلول تاريخ استحقاقها .

المبحث الثاني

شروط القبول

اولا - الشروط الموضوعية :

يشترط لكي يكون القبول صحيحا اي - لكي يصبح القابل ملتزما بمبلغ الحوالة توافر الشروط الموضوعية لنشوء الالتزام ، وهذه الشروط هي الرضا والمحل والسبب والاهلية اللازمة للقيام بالتصرف ، وقد تكلمنا عن هذه الشروط عند بحثنا في إنشاء الحوالة .

يقع القبول من المسحوب عليه المذكور اسمه في الحوالة او من وكيله بشرط أن يكون القبول ضمن التصرفات التي تشمل عليها الوكالة وإلا كان قبول الوكيل باطلا ولا يلتزم به الموكل حتى بالنسبة للحامل حسن النية ، وإنما يكون الملتزم في هذه الحالة الوكيل الذي تجاوز حدود وكالته .

يجب أن يكون القبول مطلقا : -

القاعدة أن يكون قبول المسحوب عليه باتا غير معلق على شرط ، اذ أن تعليق القبول على شرط سواء أكان هذا الشرط واقفا ام فاسخا يجعل التزام المسحوب عليه القابل غير مؤكد بل يتوقف ذلك على تحقيق الشرط التالي فإن هذه الحالة لا تكون لدى الحامل القناعة بأن القابل يلتزم باداء مبلغ الورقة . وإنما تجعل التزام المسحوب عليه قلقا وتعرض الساحب وباقي الموقعين لرجوع الحامل عليهم ومن الواضح أن تعليق قبول الحوالة على شرط يعرقل تداولها^(١) كذلك لا يجوز للمسحوب عليه ان يضع عند القبول شروطا تعدل البيانات الموجودة في الورقة كتغيير ميعاد الاستحقاق مثلا فالقبول يكون مطلقا ، الا أن القانون أجاز للمسحوب عليه أن يقبل جزءاً من مبلغ الحوالة فقد نصت المادة ٧٦ على مايلي :

اولا - يجب أن يكون القبول غير معلق على شرط . ويجوز للمسحوب عليه قصره على جزء من مبلغ الحوالة .

ثانيا - يعتبر رفضا للمقبول ادخال أي تعديل في بيانات الحوالة يرد في صيغة القبول ومع ذلك يبقى القابل ملتزما بما تضمنته صيغة قبوله .

(١) الدكتور حافظ محمد ابراهيم . المرجع السابق . بند ٢٦٢ ص ١٧٩ . الدكتور حسن شفيق المرجع السابق بند ٦٤٢ ص ٦٢٢ .

الخلاصة التي تفهم من نص المادة ٧٦ أن القبول يجب أن يكون باتاً ويجوز أن يقع القبول على جزء من مبلغ الحوالة ، غير أنه إذا كان معلقاً على شرط أو معدلاً للبيانات الموجودة فيها فإنه يعتبر رفضاً للقبول . ولكن مامضى العبارة التي وردت بنص المادة والتي جاء فيها : ((ومع ذلك يبقى القابل ملزماً بما تضمنته صيغة قبوله))؟

يقول الاستاذان ليسكو وروبلوفي تفسير هذه العبارة - التي جاءت في الفقرة الرابعة من المادة ١٢٦ من القانون الفرنسي - بأن للحامل الذي قبلت ورقته بهذه الحالة أن يختار بين ثلاث حلول :

١ . أن يعتبر أن المسحوب عليه قد رفض قبول الحوالة ، وبالتالي يرجع قبل ميعاد الاستحقاق على باقي الموقعين بعد أن يكون قد عمل الاحتجاج اللازم لعدم القبول .

٢ . ان ينتظر لحين حلول ميعاد استحقاق الحوالة فيقدمها للوفاء ، وفي حالة امتناع المسحوب عليه ، يستعمل حقه في الرجوع على باقي الموقعين بعد احترام مواعيد التقديم للوفاء وعمل الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء .

٣ . ان يعتبر ان المسحوب عليه قد قبل الحوالة بموجب الصيغة التي تم بها القبول ، فيطالبه بناء على ذلك الامتناع وقيم عليه دعوى صرفية . فمثلاً اذا كان قد قبل وفاء القيمة على ان يكون ذلك بعد مرور ١٥ يوماً أو بعد مرور شهر على تاريخ الاستحقاق المعين في الورقة فالحامل يستطيع مطالبة المسحوب عليه بالوفاء في الميعاد المذكور في صيغة قبوله : كذلك يمكن الاخذ بهذه الحلول عندما يكون القبول معلقاً على شرط سواء تحقق الشرط قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة أو بعده .

اذا وقع القبول على جزء من مبلغ الحوالة ، يجب على الحامل لكي يحفظ حقه قبل الضامين بالجزء المتبقي من المبلغ (اي الجزء الذي لم يقبل) ان يحرر احتجاجاً بعدم قبول ذلك الجزء ويرجع على الضامين قبل ميعاد الاستحقاق . أو ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق فيأخذ الجزء المقبول من المسحوب عليه ويرجع بالباقي على الضامين (الساحب والمظهرين والضامن) ولا يستطيع الحامل رفض القبول الجزئي لان القانون اعطى للمستوب عليه حق الوفاء الجزئي .

من له حق طلب القبول؟

نص قانون التجارة الجديد في المادة ٧٠ على من له حق طلب القبول « بقوله . يجوز لحامل الحوالة ولاي حائز لها حتى ميعاد الاستحقاق تقديمها الى المسحوب عليه لقبولها » .

وعلى ذلك فإن مالك الحوالة ليس هو الشخص الذي وحده يستطيع تقديمها الى المسحوب عليه للقبول بل يجوز ان يتم التقديم من كانت الورقة في حيازته ، وليس للمسحوب عليه ان يتحري عن الكيفية التي وصلت الورقة الى حيازة من يقدمها اليه ، ذلك لان المسحوب عليه عندما يقبلها لا يلتزم بالاداء تجاه من قدمها اليه للقبول بل يكون التزامه بالوفاء لمن سيقدمها عند حلول ميعاد الاستحقاق ، ففي هذا الميعاد عليه ان يثبت من ان حامل الحوالة هو الحامل الشرعي لها بموجب مقررته المادة ٥٦ من قانون التجارة .

وتطبيقاً لما سبق فإن حامل الحوالة قد يودعها الى البنك لكي يستوفي له قيمتها ويدونه في حسابه الجاري ، وعادة يكلف البنك احد موظفيه باتخاذ الاجراءات اللازمة للقبول ثم استيفاء قيمتها عند الاستحقاق . وقد يكلف الحامل احد الاشخاص بتقديم الورقة للقبول ، دون ان يكون للشخص المكلف توكيل خاص للقيام بهذه المهمة .

اين يطلب القبول؟

كانت المادة ٤٤٦ من قانون التجارة السابق قد اوجبت على الحامل عندما يرغب في تقديم الحوالة للقبول ان يقدمها الى المسحوب عليه في محل اقامته ، والمحل الذي تقدم فيه للقبول هو المكان الذي يوجد فيه المحل التجاري للمسحوب عليه التاجر حتى يتمكن من مراجعة دفاتره ومستنداته والمعلومات التي قد تفيده في تقرير التزامه بدفع قيمة السفتجة اي بقبولها او بالامتناع عن ذلك ، اما اذا لم يوجد له محل تجاري فتقدم السفتجة في محل سكناه ، وهذا هو المراد بالنص سيما وان القانون الموحد قد ذكر بوجوب تقديم السفتجة في موطن المسحوب عليه بموطن التاجر هو محل تجارته اما موطن غير التاجر فهو المكان او البيت الذي يعيش فيه أي محل سكناه . واذا اشترط الساحب دفع القيمة في محل مختار (المادة ٤٣) اي في مكان يختلف عن مكان اقامة المسحوب عليه سواء كان الساحب قد عين من سيؤدي مبلغ السفتجة ام لم يعينه ففي هذه الحالة يجب تقديمها ايضاً في محل اقامة المسحوب عليه . ومعنى هذا ان الحامل لا يستطيع تقديم السفتجة للقبول في المكان الذي

يوجد فيه المسحوب عليه اذا كان على سفر ، فاذا رفض القبول في هذه الحالة فلا
معتبر امتناعاً عن القبول ولا يحق للحامل سحب احتجاج بعدم القبول وبالتالي
الرجوع على الموقعين السابقين . ونرى ان هذا الحكم ينطبق ايضاً في الوقت الحاضر
وان كان القانون الجديد لم يشر صراحة في المادة (٧٠) الى المكان الذي يطلب
فيه القبول .

متى يطلب القبول؟

اعطت المادة السابقة الحق للحامل بتقديم الحوالة منذ حصوله عليه حتى تاريخ
استحقاقها وعلى هذا فإن المدة التي يطلب فيها القبول تبدأ بجماعة الحامل للورقة
وتنتهي في اليوم السابق لاستحقاقها فاذا حصل هذا الميعاد الاخير ولم تكن قد
قدمت للقبول فعلى الحامل لكي يحافظ على حقه في استيفاء القيمة ان يطلب من
المسحوب عليه وفاء قيمة الحوالة وعند امتناعه يسحب احتجاج عدم الوفاء
ويستعمل حقه في الرجوع على باقي الموقعين وعندما تكون الحوالة مستحقة الوفاء
بعد مرور مدة معينة من الاطلاع فالمدة المحددة للحامل بموجب القانون لكي يقدمها
للقبول هي سنة واحدة من تاريخ انشائها ، ولكن يجوز للساحب اشتراط مدة اطول
او اقصر من السنة ولا يجوز للمظهر الا تقصير المدة المذكورة (المادة ٧٢) .

المهلة الممنوحة للمسحوب عليه :

عندما تقدم الحوالة الى المسحوب عليه لكي يعصح عن ارادته في قبولها او
عدمه ، يسمح له القانون ان يمتنع عن الافصاح فوراً عن تلك الارادة بأن يطلب
من الحامل تقديمها اليه ثانية في اليوم التالي من تقديمها الاول (المادة ٧٣) والسبب
في منح مثل هذه المهلة هو ترك بعض الوقت للمسحوب عليه للتفكير والتأمل
ومراجعة دفاتره او للتحري عن صحة البيانات المذكورة في الحوالة ولا يستطيع
الحامل رفض هذا الطلب اذا اراد الاحتفاظ بحقه في الرجوع عند عدم القبول
على الموقعين السابقين . ولا يجبر الحامل على تقديم الورقة ثانية خلال فترة تزيد عن
يوم . ذلك لان القانون قد قرر حق المسحوب عليه ليوم واحد فقط (١) .

(١) نصت المادة ٧٣ من قانون التجارة على مايلي :

«يجوز للمسحوب عليه ان يطلب تقديم الحوالة للقبول مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الاول
ولا يقبل من ذوي المصلحة الادعاء بأن هذا الطلب قد رفض الا اذا أشير اليه في الاحتجاج .»

فإذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة بعد تقديمها له في المرة الثانية ، على الحامل ان يقوم بعمل الاحتجاج عدم القبول ويذكر في الاحتجاج ان المسحوب عليه قد طلب منه عند تقديم الورقة اليه اول مرة تقديمها مرة ثانية وعند اجابته لهذا الطلب رفض قبولها ، فاذا لم يذكر الحامل هذه الحادثة في احتجاجه أو اذا لم ينب طلب المسحوب عليه الخاص بالتقديم مرة ثانية ، جاز للموقعين على الورقة الاحتجاج بذلك على الحامل عند الرجوع عليهم .

وقد يطلب المسحوب عليه من الحامل ان يترك لديه الحوالة حتى اليوم الثاني ، ففي هذه الحالة اعطى القانون للحامل الحق في رفض الطلب ولا يترتب على هذا الرفض حرمانه من الرجوع على الموقعين على الحوالة عند امتناع المسحوب عليه عن القبول^(١) .

ثانيا - الشروط الشكلية :

بينت المادة ٧٥ من قانون التجارة الجديد الشروط الشكلية التي يجب اتباعها في قبول المسحوب عليه للحوالة . فقد نصت الفقرة الاولى والثانية على مايلي :

اولا - « يكتب القبول على الحوالة ذاتها بلفظ (مقبول) او بأية عبارة اخرى تفيد معناه ، ويوقعه المسحوب عليه .

ثانيا - يعتبر قبول ، مجرد وضع المسحوب عليه توقيعه على وجه الحوالة .

وقد بينت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة الحالات التي يجب ان يكون القبول فيها مؤرخا ، والتي سيأتي شرحها عند كلامنا عن تاريخ القبول . وفيما يلي نشرح بأيجاز الشروط الشكلية .

١ . الكتابة : يشترط ان يعبر المسحوب عليه عن ارادته بالقبول بواسطة الكتابة فلا يعتبر القبول اذا جرى مشافهة . وهذا مانص عليه القانون صراحة .

٢ . صيغة القبول : سبق وقلنا ان صيغة قبول المسحوب عليه للحوالة تكون بتدوين عبارة مقبولة او مايفيد معناها ، ويجب كتابة هذه الصيغة عندما يدون المسحوب عليه قبوله على ظهر الحوالة او على الوصلة الملصقة بها وان كان القانون لم يذكر هذه الاخيرة .

(١) . لا يلزم حامل الحوالة المقدمة للقبول بالتخلي عنها للمسحوب عليه . المادة (٧٥) من قانون التجارة .

ولكن عندما يوقع المسحوب عليه على وجه الحوالة لا يشترط القانون تدوين صيغة القبول فتوقيعه المجرد يكفي لاعتباره قبولا . (المادة ٧٥ ثانيا) اما اذا كان مثل هذا التوقيع على ظهر الحوالة فهو لا يعتبر قبولا لاحتمال اعتباره تظهيرا .

٣ . توقيع القابل : يجب اضافة توقيع المسحوب عليه او من ينوب عنه قانونا الى الصيغة والتوقيع يكون بالامضاء او ببصمة الابهام وبالشروط التي اوردها القانون اما وضع اشارة معينة او علامة ما فلا يمكن اعتبار ذلك توقيما .

٤ . التأريخ : لا يستوجب قانون التجارة ان يكون القبول مؤرخا^(١) الا في حالتين نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ وبقولها :

((اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها او كانت واجبة التقديم للقبول في مدة معينة بناء على شرط خاص بها وجب بيان تأريخ القبول باليوم الذي حصل فيه الا اذا اوجب الحامل بيان تأريخ القبول بيوم تقديم الحوالة . فاذا خلا القبول من التاريخ جاز للحامل - حفظا لحقه في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب - اثبات ذلك بأحتجاج يعمل في وقت يكون فيه مجديا)) .

والعلة واضحة في اشتراط تأريخ القبول في هاتين الحالتين ، ففي الحالة الاولى يكون تاريخ القبول بداية لحساب المدة التي تستحق فيه الحوالة اما في الحالة الثانية فيمكن بموجب تأريخ القبول معرفة ما اذا كان الحامل قد نفذ الشرط بتقديمه الورقة للقبول في المدة المحددة لذلك ام ان تقديمها تم خارج تلك المدة .

وعلى كل حال اذا اغفل المسحوب عليه تدوين تاريخ قبوله في هاتين الحالتين او اذا امتنع عن تدوينه ، يستطيع الحامل اثبات الاهمال بسحب انذار في الوقت اللازم طبقا لما نصت عليه المادة ١٠٣ من قانون التجارة الجديد .

القبول على النسخ :

عند تعدد نسخ الحوالة يمكن ان يقع القبول على احداها ويجب ان يتحذر المسحوب عليه ولا يرضع قبوله الا على نسخة واحدة اما اذا وضع قبوله على نسخ

(١) وهذا ما يجعل في بعض الاحيان معرفة تمتع المسحوب عليه بالاهلية اللازمة عند قبوله للحوالة امرا صعبا .

متعددة معدتة قد يتعرض لدفع قيمة الحوالة عدة مرات اي بعدد النسخ التي وضع قبوله عليها .

وعندما يحصل الحامل على عدة نسخ من الورقة ويرسل احداها للقبول عليه ان يذشر على النسخ الباقية اسم من توجد لديه النسخة المقبولة لكي تسلم الى الحامل الشرعي الذي لديه نسخة غير مقبولة وعند الرفض يصار سحب الاحتجاج بالكيفية التي نصت عليها المادة ١٢٨ .

الا ان القبول الواقع على الصورة لا يعتبر قبولاً واقماً على الحوالة وانما هو بحكم القبول على ورقة مستقلة .

شطب القبول :

تنص المادة ٧٩ من قانون التجارة على مايلي :

اولاً - إذا شطب المسحوب عليه قبوله المكتوب على الحوالة قبل ردها كان ذلك رفضاً للقبول ويعتبر الشطب حاصلًا قبل رد الحوالة ما لم يثبت العكس .

ثانياً - اذا اخطر المسحوب عليه الحامل او اي موقع اخر كتابة بقبوله التزم تجاههم بهذا القبول .»

فاذا قدم الحامل الحوالة للقبول ووضع المسحوب عليه ما يفيد قبوله ثم عدل ذلك فشطبه قبل ان يردها الى الحامل فإن شطبه هذا يكون بمثابة الرفض ، وقد يتم الشطب عندما يترك الحامل الحوالة لدى المسحوب عليه مدة من الزمن ثم يأتي ليأخذ فيجد ان المسحوب عليه كان قد قبلها ثم شطب قبوله وقد يتم الشطب بحضور الحامل .

ونلخص مما تقدم انه لكي يكون القبول المشطوب بمثابة الرفض يجب ان يتوافر شرطان وهما :

(أ) ان يشطب على القبول ، والشطب قد يكون بالحك او بالكتابة على صيغة القبول او بكتابة ما يفيد الرفض كاضافة كلمة غير قبل كلمة مقبولة ، او القول انني انقض قبولي او ارجع عن القبول . ولم يشترط القانون ان يضع المسحوب عليه عند الشطب توقيع او يضع تاريخاً للشطب .

(ب) ان يقع الشطب قبل رد الحوالة ، وفي رأي ليسكو وروبلو^(١) ان المسحوب عليه يستطيع شطب قبوله مادامت الحوالة لم تدخل في الحياة المادية

(١) I Lescot et Roblot: op. cit No 289 p. 314

والمعمية للحامل ، فيحق للمسحوب عليه شطب القبول وان كان قد اعطى
الحوالة الى احد المرسلين او الى شخص ما لارجاعها للحامل بشرط ان يقع
الشطب قبل ان تصل الورقة الى يد الحامل .

كل شطب يعتبره القانون قد حصل قبل رد الورقة الى حيازة الحامل ما لم
يثبت هذا الاخير العكس .

هناك حالة نصت عليها الفقرة الثانية من المادة الانفة الذكر وهي الحالة التي
يلتزم فيها المسحوب عليه بقبوله وان تم شطبه قبل رد الحوالة الى الحامل وهذه
الحالة تكون عندما يجبر المسحوب عليه كتابة الحامل أو احد الموقعين السابقين
بقبوله للورقة فيكون ملتزماً كقابل بالنسبة لمن اخبره وان شطب قبوله بعد ذلك ،
والسبب في الزام المسحوب عليه بالقبول ، هو ان من اخبره بقبول الحوالة يكون
قد اعتمد على هذا القبول واعنبره كأنه قد تم وربما اجري بعض الصفقات مع
اشخاص اخرين اعتماداً على ان المسحوب عليه قبل الورقة وانه سيدفع قيمتها عند
الاستحقاق . وقد حددت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ من القانون كيفية اخطار
المسحوب عليه المتضمن قبوله بأن يكون كتابة وليس بالاخبار الشفوي مباشرة أو
بواسطة رسول .

المبحث الثالث اثار القبول

يكر نلخيص الآثار التي تترتب على قبول المسحوب عليه للحوالة في النقاط
التالية :

١ - الاصل ان الساحب والمظهرين ضامنون لقبول الحوالة واداء قيمتها (المادتان
٥٠ و ٥٥) وعليه اذا تم القبول من المسحوب عليه تبرأ ذمة الساحب
والمظهرين من الالتزام بضمان القبول ، ويبقى الالتزام بضمان الوفاء ويترتب
على ذلك ان حامل الحوالة لايسطيع الرجوع عليهم قبل ميعاد استحقاقها
واعما . يكون الرجوع عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد
الاستحقاق واثبات ذلك بواسطة احتجاج عدم الوفاء . الا في حالة افلاس
المسحوب عليه بعد قبولها فيكون للحامل الحق في الرجوع على الموقعين
مباشرة قبل ميعاد الاستحقاق (المادة ١٠٣ فقرة ٦) .

٢ . القبول يجعل من المسحوب عليه ملتزماً التزاماً صرفياً قبل الحامل بدفع قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها فيكون المسحوب عليه هو المدين الاصيلي بمبلغ الورقة واول شخص تجرى مطالبته عند الاستحقاق . اما الساحب فيكون ضامناً للوفاء بالمبلغ عند امتناع المسحوب عليه .

وقد نصت المادة ٧٨ من قانون التجارة على التزام المسحوب عليه القابل كما

بي

((اذا قبل المسحوب عليه الحوالة كان ملزماً بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها)) .

٢ . وفي حالة عدم الوفاء يكون للحامل - ولو كان هو الساحب ذاته - مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى ناشئة عن الحوالة بكل ما تجوز المطالبة به بمقتضى المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من هذا القانون .

٣ . يترتب على قبول المسحوب عليه عدم استطاعته التمسك قبل الحامل حسن النية بالدفع التي كان بإمكانه التمسك بها ضد الساحب او الموقعين السابقين فلا يستطيع مثلا ان يتمسك بانقضاء دينه مع الساحب بالمقاصة او بالوفاء ، تطبيقاً لقاعدة استقلال التواريخ ذلك لان لالتزام المسحوب عليه ينتج عن توقيعه بالقبول .

٤ . عند قبول المسحوب عليه للحوالة يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء ، فلا يجوز للمسحوب عليه ردة للساحب او التصرف به وبذلك يصبح للحامل قبل المسحوب عليه دعوى صرفية ناتجة عن توقيعه على الحوالة ودعوى على مقابل الوفاء وهي دعوى تخضع لاحكام القواعد العامة .

٥ . القبول يشكل قرينة قانونية قاطعة بالنسبة للحامل على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وقرينة بسطة يمكن اثبات عكسها بالنسبة لعلاقة المسحوب عليه بالساحب (المادة ٦٤) .

الفرع الاول

آثار الامتناع عن القبول

للمسحوب عليه مطلق الحرية في قبول الحوالة او الامتناع عن قبولها ، فاذا قدمها اليه الحامل ورفض التوقيع عليها بالقبول في هذه الحالة أما أن يتخذ الحامل موقفا سلبيا من امتناع المسحوب عليه عن القبول فينتظر حلول ميعاد الاستحقاق ليطالب الملتزمين بالورقة (الساحب والمظهرين)^(١) باداء مبلغ الورقة ، او يتخذ موقفا ايجابيا فيرجع عليهم ويطلب دون انتظار ميعاد الاستحقاق ، وعند اختيار الحامل لهذه الطريقة ، عليه أن يثبت رفض المسحوب عليه بوثيقة رسمية تسمى باحتجاج عدم القبول نصت عليها المادة (١٠٤) من قانون التجارة والتي يجب تنظيمها في المواعيد المحددة لتقديم السفتجة للقبول^(٢) ولكن بما أن المسحوب عليه له حق طلب تقديم السفتجة ثانية في اليوم التالي للتقديم الاول ففي هذه الحالة الاخيرة اذا كان التقديم الاول يقع في اليوم الاخير من الميعاد المحدد للتقديم فللحامل أن ينظم الاحتجاج لعدم القبول في اليوم التالي للتقديم الاول .

ويتم عمل الاحتجاج بذهاب الحامل الى الكاتب العدل وابلاغه بأنه قد قدم الحوالة الى المسحوب عليه طالبا منه قبولها ولكنه رفض ذلك وعليه أن يثبت هذه الحادثة بالشهود او بالبيانات الاخرى ، وقد جرت العادة على أن يستفسر الكاتب العدل من المسحوب عليه ليتحقق منه أنه قد امتنع عن قبول السفتجة وبعد التأكد ينظم الاحتجاج المطلوب^(٣) ولا يمكن أن يتم تنظيم الاحتجاج من غير الكاتب العدل (المادة ٩ من قانون الكتاب العدول رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٧) ومن الضروري عمل الاحتجاج وان كان المسحوب عليه قد كتب امتناعه على الحوالة . وعلى الحامل أن يحظر الشخص الذي كان قد ظهر له الورقة والساحب بعدم القبول . وهذا تطبيقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون التجارة التي جاء فيها أن «على حامل الحوالة أن يحظر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها او بعدم وفائها خلال اربعة ايام العمل التالية ليوم عمل الاحتجاج او ليوم تقديمها للقبول او الوفاء فيما اذا اشتملت على شرط (الرجوع بدون مصاريف) ..»

(١) والظاهر أن وجد .

(٢) ويجوز اعفاء الحامل من عمل الاحتجاج عندما يوجد في الحوالة شرط عدم الاحتجاج الذي يضمه الساحب او احد المظهرين كما ذكرنا في صدد الكلام عن البيانات الاختيارية ، وفي هذه الحالة على الحامل اخبار الساحب ومن ظهر له الحوالة بامتناع المسحوب عليه عن قبولها .

(٣) في حالة القبول الجزئي ينظم الاحتجاج عن الجزء غير المقبول من مبلغ الحوالة .

عند اتمام الاجراءات السابقة يحق للحامل أن يطالب الساحب وجميع الموقعين على الحوالة منفردين او مجتمعين على وجه التضامن اداء مبلغ السفتجة فوراً (المادة ١٠٦) كما له أن يطالب بالمبالغ التي نصت عليها المادة ١٠٧ والتي يمكن حصرها كالآتي :

- ١) مبلغ الحوالة مع الفوائد الاتفاقية اذا كانت مشروطة .
- ٢) جميع المصاريف كمصاريف الاحتجاج والاطارات .
- ٣) الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق .

ولما كان رجوع الحامل بسبب عدم القبول يقع قبل حلول ميعاد استحقاق السفتجة فقد نصت المادة المذكورة في فقرتها الثالثة على استقطاع ما يعادل سعر الخصم الرسمي في تاريخ رجوع الحامل وتقدير سعر الخصم يكون بالنسبة لسعره في مكان اقامة الحامل .

عند رجوع الحامل على الموقعين لا يلزم بمراعاة ترتيب تواريخهم ويستطيع الرجوع عليهم مجتمعين او منفردين .

الفرع الثاني

حالات اخرى لرجوع الحامل على الموقعين

سبق وذكرنا أن امتناع المسحوب عليه عن قبول الورقة يعطي للحامل الحق في الرجوع على باقي الموقعين باداء قيمتها قبل حلول ميعاد الاستحقاق وهذه ليست الحالة الوحيدة التي يكون للحامل فيها مثل هذا الحق ، فبالاضافة الى حالة الامتناع الكلي او الجزئي عن القبول نصت المادة ١٠٢ من قانون التجارة في الفقرتين ب و ج على الحالتين هما :

- ١) اعمار المسحوب عليه ، قابلا كان للحوالة او غير قابل ، او وقوفه عن الدفع ولو لم يثبت ذلك بحكم ، او الحجز على امواله حجرا غير مجد .
- ٢) اعمار ساحب السفتجة المشروط عدم تقديمها للقبول .

هاتين الحالتين ورد ذكرهما في المادة ٤٣ من القانون الموحد وقد استقى المشرع العراقي من القانون المذكور نص الفقرتين ب و ج وسبب اعطاء المشرع للحامل الحق في الرجوع على باقي الموقعين في حالة افلاس او اعمار المسحوب عليه او الساحب هو لكي يضمن له وفاء قيمة الحوالة كاملة ، لان اشتراك الحامل مع جماعة

الدائنين لاخذ مبلغ الحوالة من موجودات التفليسة قد يؤدي الى عدم حصوله على المبلغ الكامل للورقة .

الحكم بالافلاس او الاعسار في الحالتين السابقتين يفتى عن سحب الاحتجاج اللازم للرجوع على باقي الموقعين وأما الموقعين في حالة الرجوع بسبب توقف المسحوب عليه عن الدفع او توقيع حجز غير مجد على امواله ، فإنه يجب على الحامل تقديم الحوالة الى المسحوب عليه لوفاء قيمتها وعند امتناعه تحرير احتجاج بعدم الوفاء وبعد ذلك للحامل استعمال حقه في الرجوع على باقي الموقعين ، وهذا مناصت عليه المادة ١٠٣ في فقرتها الخامسة والسادسة بقولها :

((اذا توقف المسحوب عليه عن الدفع ، سواء كان قابلا للحوالة او غير قابل ، او وقع حجز غير مجد على امواله ، فلا يجوز لحامل الحوالة الرجوع على الضامين الا بعد تقديم الحوالة للمسحوب عليه للوفاء وعمل الاحتجاج .

اما اذا حكم باعسار المسحوب عليه ، سواء كان قابلا للحوالة او غير قابل ، او حكم باعسار صاحب الحوالة المشروط عدم تقديمها للقبول ، يكون تقديم الحكم كافيا لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامين)) .

ولا يجوز للحامل أن يستعمل حقه في الرجوع اذا افلس او اعسر احد الموقعين الاخرين من غير المسحوب عليه على الحوالة كالمظهرين والضامين الاحتياطيين او الساحب في الحوالة التي لا يوجد فيها شرط عدم التقديم للقبول .

الفرع الثالث

القبول بالتداخل

اذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة او اذا اصبح للحامل الحق في الرجوع على باقي الموقعين للاسباب التي ذكرناها آنفا^(١) عدا حالة افلاس الساحب في حوالة غير ممكنة القبول . يجوز ان يتقدم شخص او اكثر فيتدخل لقبول الحوالة عن احد الموقعين الذين يكون معرضاً للرجوع عليه من قبل الحامل ، وبذلك لا

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ١١٧ من قانون التجارة الجديد على انه « يقع القبول بالتداخل في جميع الاحوال التي يكون فيها لحامل الحوالة جائزة القبول حق الرجوع قبل ميعاد استحقاقها » .

يمكن الحامل من الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من وقع القبول بالتدخل لمصلحته حيث ان القابل بالتدخل يلتزم بالوفاء في ميعاد الاستحقاق عند الشخص الذي وقع القبول لمصلحته ومثل هذا القبول يمكن ان يقع لمصلحة كل موقع على الحوالة عدا المسحوب عليه القابل .

يظهر من نص الفقرة الاولى من المادة ١٧٨ ان القبول لا يكون الا عندما يشترط في الحوالة تقديمها للقبول او عندما يجب قبولها بحكم القانون اي عندما تكون مسحوبة للوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع ، او ان تكون مستحقة الوفاء عند شخص غير المسحوب عليه او في محل غير محل اقامة المسحوب عليه . اما اذا جاء فيها شرط عدم تقديمها للقبول او اذا كانت مستحقة الاداء لدى الاطلاع فممنذ لا يمكن حسب نص القانون حصول قبولها بالتدخل ذلك لان القبول بالتدخل في حالة الحوالة الممكنة القبول كما يقول استاذنا الناهي ما هو الا تعويض عن القبول المعتاد الذي يمتنع عنه المسحوب عليه ، اما اذا كانت الحوالة غير ممكنة القبول فالحامل محروم من ضمانه القبول فيها فلا يتصور ضرورة تعويضه عن ضمانه لم يترتب له الحق فيها .^(١)

وعلى هذا الاساس يمكن حصول القبول بالتدخل في حالة امتناع المسحوب عليه عن قبول الحوالة عند تقديمها اليه وكذلك في حالة افلاسه او اعساره او توقفه عن الدفع او حجز امواله دون جدوى .

القابل بالتدخل قد يكون شخصا اجنبيا عن الحوالة او من احد الموقعين عليها وبعض القوانين (القانون المصري مادة ١٢٥) تمنع وقوع القبول بالتدخل من احد الموقعين على السفتحة ، وسبب ذلك ان الغاية من القبول بالتدخل هي اضافة ملتزم جديد في الورقة ، وبما ان الموقع يكون ملتزما بموجبها فان قبوله بالتدخل لا يضيف شيئا على قوة ضمان الحوالة وانما يكون تأكيدا للالتزامه السابق ، لكن نص القانون العراقي صريح في جواز وقوع القبول بالتدخل من موقع سابق على السفتحة عدا المسحوب عليه القابل (المادة ١١٦ / ثانيا) .

شروط صحة القبول بالتدخل :

يشترط فيمن يقبل الحوالة بالتدخل ان تتوافر فيه الاهلية اللازمة للالتزام الصرقي كما يجب ان يكون رضاؤه خاليا من العيوب ويفترض وجود سبب مشروع

(١) الدكتور صلاح الدين الناهي المصدر السابق ص ١٣٠ .

لمثل هذا القبول اما محل القبول فهو جميع مبلغ الورقة او جزء منه ، وكما يمكن ان يقع القبول بالتدخل من شخص واحد يجوز ان يكون من عدة اشخاص ، فيكون توسطهم لمصلحة موقع واحد او لمصلحة موقعين مختلفين .

ويجوز للمسحوب عليه غير القابل ان يقبل الحوالة بالتدخل وهذا يجعله ضامنا قيمتها بالنسبة لمن جرى القبول بالتدخل لمصلحته اما اذا قبلها كمسحوب عليه فيصبح بذلك المدين الاصلى بالنسبة للحامل .

وللحامل ان يرفض حدوث القبول بالتدخل (المادة ١١٧ ثانيا) ويستعمل حقه في الرجوع على باقي الموقعين ، وهذا الحق يكون عندما يقع القبول بالتدخل من شخص لم يسبق أن تم تعيينه في الحوالة .

اما اذا كان قد عين في السفتجة^(١) ففي هذه الحالة ليس للحامل ان يرفض القبول بالتدخل من الشخص المعين في السفتجة ولا يتمكن من الرجوع على من قام بتعيين من سيقبل عنه بالتدخل ولا على الموقعين اللاحقين الا اذا امتنع ذلك الشخص عن قبول السفتجة وتم سحب الاحتجاج اللازم لامتناعه عن القبول .

وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ بنصها « اذا عين في الحوالة من يقبلها او يوفي قيمتها عند الاقتضاء في مكان وفائها فليس للحامل ان يرجع قبل مياد استحقاقها على من صدر عنه هذا التمين ولا على الموقعين اللاحقين له الا اذا قدم الحوالة الى من عين لقبولها او لوفائها عند الاقتضاء ، وامتنع هذا الشخص عن قبولها واثبت الحامل هذا الامتناع بالاحتجاج » .

يحصل القبول بالتدخل لمصلحة اي شخص ملتزم بموجب السفتجة فيتم لمصلحة الساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي ولا يجوز ان يقع القبول بالتدخل لمصلحة المسحوب عليه الذي رفض قبول السفتجة لانه غير ملتزم بموجبها فهو اجنبي عنها ولا تربطه بالحامل علاقة ناجمة عن السفتجة .

شكل القبول بالتدخل : -

نصت المادة ١١٦ من قانون التجارة على الشكل الواجب اتباعه عند حصول القبول بالتدخل بقبولها « يذكر القبول بالتدخل على الحوالة ذاتها ويوقعه المتدخل ،

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ١١٥ على انه « لساحب السفتجة او مظهرها او ضامناتها ان يعين من يقبلها او يدفعها عند الاقتضاء » .

ويذكر فيه اسم من حصل التدخل لمصلحته . فاذا خلا القبول بالتدخل من هذا البيان الاخير اعتبر حاصلا لمصلحة الساحب .
نستنتج مما تقدم ان القبول بالتدخل يتم بالشروط التالية : -

اولا : ذكر صيغة القبول بالتدخل على الحوالة ذاتها ، فاذا وقع على ورقة مستقلة عن الحوالة يعتبر كأنه لم يكن والصيغة تكون بأية عبارة دالة على ان القبول قبول بالتدخل كأن تذكر عبارة مقبولة لمصلحة الساحب او ان يكتب القابل بأنه يقبل الحوالة عن المظهر فلان وهكذا ولا يجوز تعليق القبول بالتدخل على شرط ولكن يجوز ان يقع على جزء من مبلغ الورقة .

ثانيا : توقيع القابل بالتدخل ، وهذا يتم بالامضاء او بوضع بصمة الابهام وفي هذه الحالة الاخيرة يجب ان يتم ذلك بحضور موظف عام او امام شاهدين يوقعان على الحوالة^(١) . ولا يشترط القانون ذكر عنوان القابل بالتدخل ولا وضع تاريخ القبول .

ثالثا : ذكر اسم من حصل القبول لمصلحته - وهذا يكون من بين الموقعين على الحوالة عدا المسحوب عليه القابل - وعند عدم تعيين من تم القبول لمصلحته ، ينص القانون على ان التدخل يعتبر قد حصل لمصلحة الساحب ، وبالتالي يستفيد كل من التزم بموجب الحوالة .

اخبار من تم القبول بالتدخل لمصلحته :

نصت المادة ١١٨ على ضرورة قيام الشخص الذي قبل الحوالة بالتدخل بأخبار من تم القبول لمصلحته واذ لم يفعل ذلك تحمل تعويض الاضرار التي ترتبت نتيجة اهماله على شرط أن لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الحوالة .

ولم يحدد القانون الشكل الذي يتم به الاخبار وعلى ذلك يجوز أن يكون بالكتابة او بالشفاهة ، والحكمة من الزام القابل بالتدخل بأخبار من تم القبول لمصلحته هي أن هذا الاخير يجب أن يكون على بينه حتى يستطيع اعادة النظر في

(١) انظر المادة ٤٢ - اولا من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ .

علاقته مع المحبوب عليه على ضوء امتناعه وتدخل شخص آخر لقبول السفتجة ، هذا فيما اذا كان القبول بالتدخل قد جرى لمصلحة الساحب اما اذا كان قد تم لمصلحة أحد المظهرين وجب اخباره أيضا كي لايفاجأ عندما يرجع عليه القابل بالتدخل بعد وفائه لقيمة الحوالة .

آثار القبول بالتدخل :

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٢٠ على هذه الآثار بقولها « يلتزم القابل بالتدخل حامل الحوالة والمظهرين اللاحقين للشخص الذي حصل التدخل لمصلحته بالقيمة التي يلتزم بها هذا الاخير » .

وبموجب هذا النص يترتب على القبول بالتدخل التزام القابل بوفاء قيمة السفتجة لحاملها والمظهرين اللاحقين للشخص الذي جرى التدخل لمصلحته ولا يكون مسؤولا قبل المظهرين السابقين ، والالتزام القابل بالتدخل يكون تابعا للالتزام الموقع على الحوالة الذي حصل التدخل لمصلحته فأذا سقط التزام هذا الاخير بسبب لاحق سقط كذلك حق الحامل بالنسبة للقابل بالتدخل .

كما أن التزام القابل بالتدخل هو التزام صرفي وان القابل بالتدخل لا يقوم مقام المحبوب عليه ، ويعتبر كذلك كفيلا للشخص الذي تم التدخل لمصلحته وعلى هذا الاساس فإن الحامل تتحد حقوقه بالنسبة للقابل بالتدخل بموجب الحقوق التي له تجاه من جرى القبول بالتدخل لمصلحته .

وللحامل أن يرفض القبول بالتدخل^(١) ، اما اذا لم يرفضه فليس له حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من جرى القبول بالتدخل لمصلحته ، غير أن الحامل يحتفظ بحقه في الرجوع قبل الاستحقاق بالنسبة للمظهرين السابقين لمن حصل القبول بالتدخل لمصلحته .

والقبول بالتدخل لا يمنع من تم التدخل لمصلحته من أن يقوم هو بدفع قيمة الحوالة وهذا ما يفهم من المادة ١٢٠ حيث جاء في فقرتها الثانية « يجوز لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه على الرغم من حصول القبول بالتدخل أن يلزموا الحامل مقابل اداء المبلغ المبين في المادة (١٠٧) بتسليم الحوالة والاحتجاج والمخالصة ان وجدت)) .

(١) باستثناء الحالة التي يكون فيها اسم القابل بالتدخل قد عين مقدما في الحوالة .

وقبل ان ننتهي من هذا البحث ، نوكد ماسبق وقلناه من أن القابل بالتدخل لايقوم مقام المسحوب عليه الممتنع عن القبول ، وللحامل ان ينتظر ليقدّم الحوالة الى هذا الاخير في ميعاد استحقاقها لمطالبته بالدفع فقد يمتنع المسحوب عليه عن القبول ، ولكن لايمتنع عن الاداء اما اذا امتنع عن اداء قيمة الحوالة فعلى الحامل أن يثبت ذلك باحتجاج عدم الاداء وبالتالي يرجع على القابل بالتدخل .

ويجوز للقابل بالتدخل بعد وفائه لقيمة الحوالة ان يرجع على من جرى القبول لمصلحته ، وعلى باقي الضامنين أي الموقعين السابقين لمن تم التدخل لمصلحته .

كما يجب التأكيد على ان الالتزام الصرفي للقابل بالتدخل يجعل تطبيق قاعدة استقلال التواقيع امراً محتماً ، وذلك فيما يتعلق بالدفع التي يمكن أن يتمسك بها قبل الحامل .

والخلاصة ان التزام القابل بالتدخل ، يعتبر التزاما تبعيا واصليا في آن واحد .

الضمان كالتأمين

الضمان

الضمان^(١) عبارة عن كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان وفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه .
وقد عالج قانون التجارة الجديد ، احكام الضمان في المواد ٨٠ - ٨٣ .

المبحث الاول

شروط الضمان

أولا - الشروط الموضوعية :

نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني العراقي « .. ان الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضمناً احتياطياً او عن تظهير هذه الاوراق تكون دائماً كفالة تجارية » .

(١) كان المشرع العراقي يطلق على الكفالة الخاصة بالورقة التجارية اسم الضمان الاحتياطي وهذا المصطلح ترجمة لكلمة Aval بالفرنسية ولكن قانون التجارة الجديد اطلق لفظ الضمان فقط على المصطلح المذكور خلافاً لما هو موجود في التشريعات العربية وقوانين التجارة العراقية المضافة .

وعليه يجب ان تتوافر في الضمان الاهلية اللازمة للقيام بالاعمال التجارية ، كما يجب ان تكون ارادته خالية من عيوب الرضا ، اما محل الضمان فهو قيمة الحوالة وقد حور القانون الضمان لجزء من قيمة الحوالة^(١) . وعن السبب ، يفترض وجود سبب مشروع للكفالة الا اذا ثبت العكس .

من يستطيع ان يكون ضامناً في الحوالة ؟
في الغالب يكون الضامن شخصاً من غير الموقعين على الحوالة ويجوز ان يكون من بين الملزمين بها ، حيث نصت المادة ٨٠ . ويكون الضمان « اي شخص ولو كان ممن وقعوا عليها » .

كذلك اجمع الفقهاء^(٢) على جواز كون احد الموقعين ضامناً اذا كان في تكلفه مايزيد من الضمان في مصلحة الحامل ، وعلى كل حال فإن قانون التجارة العراقي نص صراحة على جواز وقوع الضمان من احد الملزمين بالحوالة ، حيث لافائدة من ضمان الموقع اذا كان لحساب موقع لاحق عليه ، ذلك لانه بحكم القانون يكون ضامناً بالنسبة للموقع اللاحق ولكن تظهر الفائدة عندما يقع لحساب موقع سابق على الموقع الذي يصبح ضامناً .

ثانياً - الشروط الشكلية : -

- لكي يكون الضمان صحيحاً من الناحية الشكلية يشترط فيه مايلي :
- ١ . الكتابة : لا يمكن ان يتم الضمان في الحوالة بغير الكتابة فشرط الكتابة لازم وبدونه لا اعتبار للضمان .
 - ٢ . الصيغة : يجب ان تذكر عبارة تفيد معنى الضمان ، ولم يذكر القانون الحالي صيغة خاصة بذلك غير القانون السابق كان قد اورد عدة صيغ على سبيل المثال مثل عبارة « مقبول كضمان احتياطي » ، أو « مقبولة للكفالة » ، أو « مقبولة للاداء بالافال »^(٣) . ويجب ان تكتب الصيغة على الحوالة ذاتها او على الوصلة الملصقة بها وفي اي مكان منها . كما يجوز ان يقع الضمان على ورقة مستقلة على الحوالة وهذه الحالة نصت عليها المادة ٨٣ بقولها :

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ٨٠ على انه « يجوز ضمان وفاء مبلغ الحوالة كله او بعضه من اي شخص ولو كان ممن وقعوا عليها » .

(٢) محمد حافظ ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ٢١٢ ، محمد حسني عباس ، المصدر السابق ، ص ١٤٩ ، الباهي وانطاكي ، المصدر السابق ، ص ٤٠٥ .

(٣) المادة ٤٥٦ من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

- ١ « يجوز اعطاء الضمان على ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تم فيه ولا يلزم الضامن في هذه الحالة الا تجاه من اعطى له الضمان ». اما اذا لم تذكر الصيغة فلا يمكن اعتبار التصرف ضمنا الا في حالة واحدة وهي وضع التوقيع المجرد على وجه الحوالة . فاذا لم يكن ذلك توقيع الساحب او المسحوب عليه فإنه يعتبر توقيع الضامن (المادة ٨١ ثانياً) .
- ٢ يجب على الكفيل اي الضامن ان يضع امضاءه او بصمة ابهامه بعد كتابته للصيغة وكما ذكرنا يكفي التوقيع المجرد على وجه الحوالة لكي يعتبر الامر ضمناً احتياطياً ، ولا يشترط في الضمان أن يكون مؤرخاً .
- ٣ اسم من وقع الضمان لحسابه : على الضامن ان يذكر اسم الشخص الذي يضمنه فاذا لم يذكر شيئاً يعتبر ان الضمان قد تم لحساب الساحب وبالتالي يستفيد منه جميع المظهرين .

وقد تضمنت المادة ٨١ جميع الشروط الالفة الذكر بنصها .

اولاً - يكون الضمان بكتابة هذا اللفظ او باية صيغة تفيد هذا المعنى على الحوالة ذاتها او على ورقة متصلة بها ويوقعه الضامن .

ثانياً - يستفاد الضمان من مجرد توقيع الضامن على وجه الحوالة مالم يكن التوقيع صادراً من المسحوب عليه أو من الساحب .

ثالثاً - ويذكر في الضمان اسم المضمون ، والا اعتبر الضمان حاصلًا للساحب ((.

المبحث الثاني

آثار الضمان

- ذكرت المادة ٨٢ الالتزامات التي تقع على عاتق الضامن وحقوقه بنصها على انه :
- اولا - يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون . ويكون التزام الضامن صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لاي سبب آخر غير عيب في الشكل .
 - ثانيا - اذا اوفى الضامن الحوالة آلت اليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون وقبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه هذا المضمون . وعليه يترتب على الضامن التزام الضامن صرفيا تجاه الحامل بوفاء قيمة الحوالة بالتضامن مع من تم الضمان لحسابه ، كما ان التزام الضامن يكون قبل جميع الموقعين اللاحقين على المضمون ، ويمكن مطالبته بالوفاء قبل مطالبة

المضمون . والخلاصة أنه يلتزم بجميع ما التزم به المضمون^(١) فالالتزام الضامن تابع . واذا كان الضمان قد جرى لحساب الساحب فإنه يكون لمصلحة جميع المظهرين ، ويرجع الحامل على الضامن عندما يحق له الرجوع على المضمون .

فبالإضافة الى أن الضمان التزم تبني فهو التزم اصيلا بنفس الوقت كما هو الحال في الالتزام عن القبول بالتدخل ، فقاعدة استقلال التواقيع تجد لها تطبيقا في حالة الضمان وهذا ظاهر من نص القانون على بقاء التزام الضامن صحيحا ، وان كان التزم من تم الضمان لحسابه باطلا الا اذا كان سبب البطلان راجعا الى عيب شكلي ، وعليه لا يمكن للضامن التخلص من التزامه بالادعاء بأن التزم من ضمنه كان باطلا الا في حالة واحدة ، وهي الخاصة بالبطلان الناشيء عن عيب في الشكل . وهذه خلافا للقاعدة العامة في تبعية التزام الكفيل لالتزام الاصيل .

ينقضي التزام الضامن اذا دفع قيمة الحوالة واذا كان الوفاء حاصلًا من الضامن كان له الرجوع على من ضمنه ، فله أن يقيم عليه دعوى الكفالة الشخصية ، او ان يرجع عليه بموجب الحلول الصرفي ، لانه بادائه لقيمة الحوالة يحمل محل الحامل . ويكون له الرجوع على من تم الضمان لحسابه ، وجميع المظهرين السابقين عليه لكن لا يمكن الرجوع على الموقعين اللاحقين على المضمون ذلك لان الضامن يكون في مركز المضمون في علاقته بالموقعين اللاحقين عليه ، فبحكم القانون يكون ضامنا لهم ولا يعقل أن يرجع عليه وبالتالي لا يمكن لكفيله أيضا الرجوع على المظهرين اللاحقين ، وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة ٨٢ .

الضمان المستتر :

رفعا للحرج الذي يسببه عادة الضمان بالنسبة للمضمون لما يشيره من تساؤلات وشكوك في مركزه المالي ،^(٢) يلجأ احيانا الى اخفاء الضمان وراء ستار التظهير التمليكى ، كي لا يظن بالمضمون ضعف ائتمانه . فمثلا ، حامل الحوالة الذي

(١) جاء في حكم محكمة تمييز العراق ان «الكفالة بالأفان كفاية تجارية لامدنية ، والكفيل فيها مل بمين الوجائب المترتبة على من كان قد كفله . . . رقم القرار ٧٣٠ / حقوقية / ١٩٦٦ تاريخ القرار ١٧ / ١١ / ١٩٦٦ . قضاء محكمة تمييز العراق المجلد الرابع بغداد ١٩٧٠ ص ١٦٨ . ٥٥ ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ، انظر :

elacberger B., l'Aval des effets de commerce, Paris 1955, p.39.

(٢) د . أكرم ياملكى : المرجع المشار اليه ص ٢٢ بند ٥٤٣ .

لايستطيع حصمها لدى البنك لضمف الثقة فيه ، يلجأ الى تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية لمصلحة شخص موثوق به مع الاتفاق مع هذا الاخير بأن يقوم بأعادة تظهير الحوالة المذكورة للبنك فيلتزم بضمان وفائها بوصفه ظاهرياً مظهراً ، في حين انه في الواقع ضامن^(١) .

ويترتب على ذلك خضوع العلاقة التي تربط الضامن بالمضمون لقواعد الضمان في حين تخضع العلاقة بالغير لاحكام التظهير التمليكي وذلك لسهولة ثبات حقيقة التصرف بوصفه ضماناً بين الضامن والمضمون ، وبالتالي ترتيب آثاره الطبيعية فيما بينهما ، في حين يصعب اثبات ذلك في العلاقة التي ستربط ظاهرياً بالاغيار ، لذا يتبع الاحتجاج بهذه الصورية على الغير حسن النية^(٢) .

(١) د . مصطفى كمال طه : الوجيز في القانون التجاري ، ج ١ ص ١٣٠ . بند ١٧٣ - انظر كذلك : القرار الذي يذكره المؤلف . القاهرة الابتدائية ٣٠ اكتوبر ١٩٤١ الحاماة ص ٢٢ ص ٢٨٤ .
(٢) المراجع السالفة الذكر .

الوفاء

ينقضي الالتزام بالوفاء ، ويراد به قبض المبلغ المذكور في الحوالة ، ولاجل حصول الحامل على ذلك اوجب القانون عليه أن يقدم الورقة في تاريخ استحقاقها ، ولكي نعرف قواعد الوفاء علينا ان نبحث في تحديد ميعاد الاستحقاق ثم شروط الوفاء واحكامه وآثاره وحالة الامتناع عن الوفاء واحكامها والوفاء بالتدخل . ثم نتكلم عن انقضاء الالتزام الصرفي بغير الوفاء .

تحديد ميعاد الاستحقاق :

لتحديد ميعاد الاستحقاق أهمية خاصة لكونه الذي ينبغي فيه على الحامل ان يطلب بوفاء قيمة الحوالة من المسحوب عليه وعند امتناعه ، يقوم بالاجراءات التي نص عليها القانون والتي بموجبها يحافظ على حقوقه ، وعند اهماله ، يسقط حقه في الرجوع على الضامنين .

سبق وذكرنا ان تعيين ميعاد استحقاق الحوالة هو من البيانات الالزامية التي نص عليها قانون التجارة في الفقرة الرابعة من المادة ٤٠ ، كذلك فان القانون قد قرر في الفقرة الاولى من المادة ٤١ . على ان الحوالة التي لا يذكر فيها تاريخ الاستحقاق تعتبر مستحقة الاداء لدى الاطلاع .

وقد حصرت المادة ٨٤ الحالات التي يتحدد فيها ميعاد استحقاق الحوالة وهي :

(أ) لدى الاطلاع .

(ب) بعد مضي مدة معينة على الاطلاع .

ج - بعد مضي مدة معينة من تاريخ انشائها .
د) في يوم معين .

جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر ، ولا يمكن تعيين ميعاد استحقاق الحوالة بغير هذه الصور وإلا عدت باطلة .

ولهذا فسنناول بالشرح كل حالة من الحالات المتقدمة :
الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع هي التي يجب دفع قيمتها عند تقديمها وليس من الضروري ، ان يذكر في مثل هذه الحالة تاريخ لاستحقاقها ذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٤١ قد اعتبرت الحوالة التي لا يعين فيها تاريخ استحقاق مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، الا انه قد جرت العادة على القول في مثل هذه الحوالة ان يكون دفع قيمتها عند الاطلاع او حين الطلب او عند الشوف .

للعامل ان يقدم هذه الحوالة متى شاء الى المسحوب عليه ، وعندئذ تكون لحظة تقديمها هي تاريخ استحقاقها ، غير ان الحامل ليست له الحرية في ابقاء مثل هذه الورقة لديه لمدة غير محدودة ، فقد قرر القانون مدة يتحم عليه تقديمها خلالها وهي سنة من تاريخ انشائها الا اذا قام الساحب باطالة هذه المدة او تقصيرها . وله الزام الحامل بعد التقديم قبل مضي مدة معينة وعندئذ تبدأ مدة السنة من ذلك التاريخ .

اما المظهر فليس له ان يطيل المدة التي حددها القانون للتقديم وانما له ان يقصرها فقط .

هذه الاحكام نصت عليها المادة ٨٥ من قانون التجارة بقولها :
اولا - « الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الوفاء بمجرد تقديمها ويجب ان تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ انشائها .
وللساحب تقصير هذا الميعاد او اطالته وللمظهرين تقصيره فقط .
ثانيا - للساحب ان يشترط عدم تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع قبل انقضاء اجل معين . وفي هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم ابتداء من حلول هذا الاجل » .

فاذا لم يراع الحامل المدة القانونية او المدة المشروطة من قبل الساحب ، او المظهرين وامتنع المسحوب عليه عن الدفع فعندئذ يسقط حقه بالرجوع تجاه الساحب والمظهرين .

ويجب القول ان تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع يمكن ان يكون بعد تحريرها مباشرة الا اذا اشترط الساحب عدم تقديمها قبل مضي فترة معينة .

ج - بعد مضي مدة معينة من تاريخ انشائها .
د) في يوم معين .

جاءت هذه الحالات على سبيل الحصر ، ولا يمكن تعيين ميعاد استحقاق الحوالة بغير هذه الصور وإلا عدت باطلة .

ولهذا فسنناول بالشرح كل حالة من الحالات المتقدمة :
الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع هي التي يجب دفع قيمتها عند تقديمها وليس من الضروري ، ان يذكر في مثل هذه الحالة تاريخ لاستحقاقها ذلك لان الفقرة الاولى من المادة ٤١ قد اعتبرت الحوالة التي لا يعين فيها تاريخ استحقاق مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، الا انه قد جرت العادة على القول في مثل هذه الحوالة ان يكون دفع قيمتها عند الاطلاع او حين الطلب او عند الشوف .

للعامل ان يقدم هذه الحوالة متى شاء الى المسحوب عليه ، وعندئذ تكون لحظة تقديمها هي تاريخ استحقاقها ، غير ان الحامل ليست له الحرية في ابقاء مثل هذه الورقة لديه لمدة غير محدودة ، فقد قرر القانون مدة يتحتم عليه تقديمها خلالها وهي سنة من تاريخ انشائها الا اذا قام الساحب باطالة هذه المدة او تقصيرها . وله الزام الحامل بعد التقديم قبل مضي مدة معينة وعندئذ تبدأ مدة السنة من ذلك التاريخ .

اما المظهر فليس له ان يطيل المدة التي حددها القانون للتقديم وانما له ان يقصرها فقط .

هذه الاحكام نصت عليها المادة ٨٥ من قانون التجارة بقولها :

اولا - « الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الوفاء بمجرد تقديمها ويجب ان تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ انشائها .
وللساحب تقصير هذا الميعاد او اطالته وللمظهرين تقصيره فقط .

ثانيا - للساحب ان يشترط عدم تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع قبل انقضاء اجل معين . وفي هذه الحالة يحسب ميعاد التقديم ابتداء من حلول هذا الاجل . »

فاذا لم يراع الحامل المدة القانونية او المدة المشروطة من قبل الساحب ، او المظهرين وامتنع المسحوب عليه عن الدفع فعندئذ يسقط حقه بالرجوع تجاه الساحب والمظهرين .

ويجب القول ان تقديم الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع يمكن ان يكون بعد تحريرها مباشرة الا اذا اشترط الساحب عدم تقديمها قبل مضي فترة معينة .

اما الحوالة المستحقة بعد مضي مدة معينة من الاطلاع ، فتتحدد بداية تاريخ استحقاقها منذ تقديمها الى المسحوب عليه فاذا كانت مستحقة الوفاء بعد مرور شهر من تاريخ الاطلاع فبداية الشهر تكون في هذه الحالة من اليوم الذي قدمت فيه الى المسحوب عليه سواء كان التقديم لجرد العلم او القبول ، وبعد انقضاء الشهر تقدم الحوالة ثانية ، ويكون التقديم في هذه الحالة لاستيفاء قيمتها ، فاذا قدم الحامل مثل هذه الورقة الى المسحوب عليه وتم قبولها من هذا الاخير ، فعليه ان يبين تاريخ القبول (المادة ٧٥ ثانيا) وذلك لمعرفة بداية المدة المحددة في الحوالة والتي بانقضائها يحل ميعاد استحقاق السفتجة واذا اهمل المسحوب عليه وضع تاريخ قبول فلكي يحفظ الحامل حقوقه تجاه الضامنين يجب ان يثبت تاريخ القبول بعمل احتجاج يسمى احتجاج عدم ذكر تاريخ القبول وعندئذ يبدأ ميعاد الاستحقاق من تاريخ عمل الاحتجاج المذكور (١).

وبالنسبة للحوالة المستحقة بعد مضي مدة معينة من تاريخ انشائها : وصورتها ان يقال ان الدفع يكون بعد مرور شهر من تاريخها ، وعند حساب المدة لا يحسب يوم التحرير أي اليوم الاول فاذا كانت السفتجة قد حررت في ٢٥ - ٤ - ١٩٨٥ . فمنئذ تكون مستحقة الوفاء في مثلنا يوم ٢٥ / ٥ / ١٩٨٥ . وهذه القاعدة نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة ١٨٢ من قانون التجارة الجديد بقولها « لا يدخل في حساب المدد القانونية او الاتفاقية المتعلقة بالاوراق التجارية اليوم الاول من المدة » .

وعن الحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين يتحدد تاريخ الاستحقاق في هذه الحالة في يوم معين حسب التقويم المذكور في الحوالة فيقال مثال ادفموا بموجب هذه الحوالة في اليوم العاشر من شهر شباط عام ١٩٨٥ او في ١٠ / ٢ / ١٩٨٥ . عالجت المادة ٨٨ من قانون التجارة كيفية حساب المدة في حالة اختلاف التقويم المتبع في مكان السحب عن تقويم مكان الوفاء فنصت على انه :

اولا - « اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء في يوم معين وفي مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان انشائها اعتبر تاريخ الاستحقاق محددًا وفقا لتقويم مكان الوفاء .

(١) نصت المادة ٨٦ من قانون التجارة على انه ١٥ - يبدأ ميعاد استحقاق الحوالة الواجبة بعد مدة الاطلاع ، من تاريخ القبول او من تاريخ الاحتجاج ٢ - اذا لم يعمل الاحتجاج اعتبر القبول غير المؤرخ حاصلًا بالنسبة الى القابل في اليوم الاخير من الميعاد المقرر لتقديم الحوالة للقبول وفقا للمادة ٧٢ من هذا القانون .»

ثانيا - اذا سحبت الحوالة بين مكانين مختلفي التقويم وكانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ انشائها وجب ارجاع تاريخ الانشاء الى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء ، ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقا لذلك .
ثالثا - يجب ميعاد تقديم الحوالات وفقا للاحكام المقررة في الفقرة ثانيا من هذه المادة .

رابعا - لا تسري الاحكام الواردة في الفقرات (اولا) و (ثانيا) و (ثالثا) من هذه المادة اذا اتضح من شروط الحوالة او من بياناتها اتجاه القصد الى اتباع احكام اخرى .

يظهر مما تقدم ان هذه المادة قد أتت بقواعد تفسيرية الا اذا وجد شرط يخالف تلك القواعد فيجب اتباع ما هو مشروط في الحوالة .

المبحث الاول

تقديم الحوالة للوفاء

وفاء قيمة الحوالة يعني دفع مبلغ النقود المعين فيها الى حاملها الشرعي . وعلى الحامل تقديمها الى المسحوب عليه مطالبا وفاء قيمتها وقد نصت المادة ٨٩ من قانون التجارة على مواعيد التقديم بقولها : « على حامل الحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين او بعد مدة معينة من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها أن يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها او في احد يومي العمل التاليين لهذا اليوم » .

يحدد هذا النص الوقت الذي يجب فيه على حامل الحوالة مطالبة قيمتها وعدم ذكر النص للحوالة الواجبة الوفاء عند الاطلاع يرجع الى إنها تكون مستحقة الوفاء بمجرد تقديمها الى المسحوب عليه . ويجب تقديمها خلال سنة من تاريخها الا اذا اشترط الساحب او المظهر تقصير المدة فعلى الحامل أن يقدمها للوفاء لها . وكذلك اذا مدت مدة السنة من الساحب .

عند تقديم الورقة الى المسحوب عليه القابل في مواعيد استحقاقها عليه أن يدفع قيمتها مع مراعاة ما جاء في المادة ١٨٢ والتي نصت على انه « اذا وافق استحقاق الورقة التجارية يوم عطلة رسمية فتكون المطالبة بادائها في يوم العمل التالي » (١).

والمعطلات المتبعة في هذا الشأن : هي التي نص عليها القانون رقم (١١٠) لسنة ١٩٧٢ وهي حسب المادة الاولى من القانون المذكور يوم الجمعة من كل اسبوع ، ثلاثة ايام عيد الفطر ، اربعة ايام عيد الاضحى ، يوم محرم الحرام رأس السنة الهجرية ، يوم عاشوراء ، المولد النبوي الشريف ، ١٤ تموز ، ١٧ تموز ، ٨ شباط ، ٦ كانون الثاني عيد الجيش ، ٢١ آذار عيد نوروز ، ١ أيار عيد العمال العالمي ، ١ كانون الثاني رأس السنة الميلادية ، وبالإضافة الى هذه العطلة نصت المادة الثانية على اعتبار اعياد المسيحيين والموسويين والصابئة واليزيديين عطلا رسمية بالنسبة للطوائف المذكورة .

إن تقديم الحوالة للوفاء يختلف عن التقديم للقبول ، فعند الوفاء لا يؤدي المسحوب عليه المبلغ الا للحامل او لوكيله او لمن ينوب عنه كالولي او الوصي او المصفي عند اعسار الحامل ولنغير هؤلاء لا يدفع المدين القيمة ولا يسأل عن امتناعه اذا كانت الحوالة قد قدمت اليه من غير الاشخاص المذكورين .

ويجب أن تقدم الورقة الى المسحوب عليه لوفاء قيمتها في المكان المذكور فيها كمكان للوفاء ، وفي حالة عدم ذكره ، يجب أن تقدم في المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه ، اما اذا كان في الحوالة شرط الدفع في محل مختار فيتم التقديم في ذلك المحل الى الشخص الذي عين للوفاء عن المسحوب عليه .

وفي جميع الاحوال للحامل فترة ثلاثة ايام يجوز له فيها تقديم الحوالة مطالبا وفاء قيمتها ، وهذه الايام الثلاثة هي يوم الاستحقاق واليوم الثاني واليوم الثالث من ايام العمل .

ولكن قد يتعذر على الحامل تقديم الورقة في المدة المذكورة لاسباب قاهرة لادخل لارادته فيها ، وقد عالجتها المادة ١١٢ من قانون التجارة هذه الحالة فوضعت لها قواعد واضحة يجب على الحامل اتباعها ، نورد نص هذه المادة فيما يلي :

(١) ينص القانون المصري على أنه « اذا وافق حلول سداد دفع قيمة الكمبيالة يوم عيد رسمي فدفعها مستحقا في اليوم الذي قبله » (المادة ١٣٢) وباجماع الشراح المصريين إن هذا الحكم محض بحق المدين .

اولا - « اذا حالت قوة القاهرة دون تقديم الحوالة او عمل الاحتجاج في المواعيد المقررة لذلك فتمتد هذه المواعيد » .

ثانيا - على الحامل ان يحظر دون ابطاء من ظهر له الحوالة بالقوة القاهرة ، وان يثبت هذه الاخطار مؤرخا وموقعا منه في الحوالة او في الورقة المتصلة بها . وتتسلسل الاخطارات وفقا للمدة (١٠٤) من هذا القانون .

ثالثا - وعلى الحامل بعد زوال القوة القاهرة تقديم الحوالة للقبول او للوفاء دون ابطاء ثم عمل الاحتجاج عند الاقتضاء .

رابعا - اذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما محسوبة من يوم الاستحقاق ، جاز الرجوع على المتلزمين دون حاجة الى تقديم الحوالة او عمل احتجاج الا اذا كان حق الرجوع موقوفا اطول من ذلك بمقتضى قانون .

خامسا - واذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها او بعد مدة معينة من الاطلاع عليها سري ميعاد الثلاثين يوما من التاريخ الذي اخطر فيه الحامل من ظهر له الحوالة بالقوة القاهرة ولو وقع هذا التاريخ قبل انتهاء تقديم الحوالة . وتزداد مدة الاطلاع على ميعاد الثلاثين يوما اذا كانت الحوالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع عليها .

سادسا - لا يعتبر من القوة القاهرة الامور المتصلة بشخص حامل الحوالة او بمن كلفه بتقديمها او بعمل الاحتجاج » .

ولا نرى لزوما لشرح النص المذكور لوضوحه ، اما تقدير القوة القاهرة فيترك امرها لتقدير الحاكم الذي ينظر الدعوى .

عدم اعطاء مهلة للمدين المطالب بالوفاء :

نصت المادة ١٨٣ من قانون التجارة على انه لا يجوز للمحاكم ان تمنح مهلا للوفاء بقيمة الورقة التجارية او للقيام بأي اجراء متعلق بها الا في الاحوال التي ينص عليها القانون .

وسبب منع اعطاء مهلة لمن طوبى بوفاء قيمة الحوالة ، رغبة المشرع في تدعيم الاثتان والثقة في الاوراق التجارية كي تؤدي وظائفها ، ويتم تداولها على وجه السرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية .

وهذا خلافا لما نص عليه القانون المدني بجواز منح المدين من قبل المحكمة اجلا مناسباً لاداء دينه (المادة ٣٩٤ ف ٢) .

القاعدة أن يدفع المسحوب عليه قيمة الحوالة عندما تقدم اليه للوفاء ولايجوز له أن يطلب مهلة مهما كانت مدتها ، وكذلك الحال بالنسبة لمطالبة الضامن عند رجوع الحامل عليها ، فليس للقاضي أن يمنح نظرة الميسرة للمدين وان كانت حالته تدعو الى الرأفة ، لان منح المهلة للمدين قد يعرض دائته (الحامل) الى التوقف عن دفع ديونه التي كان يعتمد في وفائها على استيفاء قيمتها وقد يؤدي به هذا الى اشهار افلاسه .

غير أن المشرع قد يلجأ في بعض الاحيان ، وبالاخص في الحالات الاستثنائية كما في الحروب والازمات الاقتصادية الى اصدار قوانين تنص على تأجيل دفع الديون بما فيها الديون الناشئة عن الاوراق التجارية .

ومن المفيد في هذا المجال أن نذكر بأن القانون المغربي ، قد فرق في صدد منح المهلة او عدم منحها بين حالتين ، ففي حالة رجوع الحامل على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق ، اجاز امهال المدين من قبل القاضي على أن لاتتجاوز المهلة لميعاد الاستحقاق ، اما في حالة مطالبة الحامل للمسحوب عليه عند الاستحقاق والرجوع في هذا الميعاد على باقي الموقعين ، فقد منع القانون اعطاء المهلة ، وان كانت من القاضي^(١) وإنما نرى عدالة هذا التفريق حيث أن المدين في حالة الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق لا يكون في الغالب مهتماً لدفع القيمة اذ أن القاعدة أن يكون الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق . حتى أن الحامل عندما يحصل على الورقة التجارية لايفكر بالحصول على قيمتها الا في ميعاد الاستحقاق ، وليس بالرجوع المبكر وعلى هذا الاساس يكون قد رتب معاملاته التجارية .

وقانون التجارة الجديد اخذ بجواز اعطاء المهلة من القاضي الى من تم الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق الا أنه لم يعمد هذا الحق في جميع حالات الرجوع المنصوص عليها في المادة ١٠٢ ، وإنما قصرها على حالتين فقط . وهذا مانصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة المذكورة بقولها « ويجوز للضامن عند الرجوع عليه في الحالات المبينة في (ب و ج) ان يطلب من المحكمة التي يقع في منطقتها محل اقامته ، وخلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليه ، منحه مهلة للوفاء ، فإذا رأت المحكمة مبرراً لمنح المهلة حددت في قرارها الميعاد الذي يجب فيه الوفاء بشرط الاجاوز التاريخ المعين للاستحقاق .

(١) الدكتور علي سلمان العبيدي ، الاوراق التجارية في القانون المغربي ، الطبعة الاولى ، الرباط

الملاحظ أن القانون العراقي قد استبعد امكانية اعطاء مهلة الوفاء للمدين الذي تم الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق بموجب الحالة المنصوص عليها في (أ) من المادة ١٠٢ اي اذا كان الرجوع بسبب الامتناع الكلي او الجزئي للقبول واجازت ذلك في حالة الرجوع بسبب صدور حكم باعسار المسحوب عليه سواء كان قابلا للمحوالة او غير قابل لها او وقوفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم ، او حجز امواله حجرا غير مجد (فقرة ب من المادة ١٠٢) وفي حالة الرجوع بسبب اعسار صاحب المحوالة المشروط عدم تقديمها للقبول (فقرة ج من المادة ١٠٢) .

ولكن لماذا حصر المشرع القانون الحالي جواز اعطاء المهلة على الحالتين الاخيرتين فقط؟ لعل السبب هو أن في هاتين الحالتين لم يكن الرجوع على المدين متوقفا فقط يتوقع المرء عدم القبول اما الافلاس او الاعسار ففي الغالب لا يمكن التكهّن به عند التوقيع على الورقة .

المبحث الثاني

شروط الوفاء

خلافًا لما نص عليه القانون المدني العراقي حول جواز قيام المدين بوفاء دينه المؤجل قبل حلول اجله (المادة ٣٩٥ ف ١) نص قانون التجارة في الفقرة الاولى من المادة ٩١ على انه « لا يجبر حامل المحوالة على قبض قيمتها قبل الاستحقاق » فلا يمكن للمدين بموجب المحوالة ان يلزم حاملها على قبض القيمة قبل ميعاد الاستحقاق ذلك لان الاجل في المعاملات التجارية يكون لمصلحة الدائن والمدين ، وليس لمصلحة الدائن فقط كما هو الحال في الدين المدني .

غير انه يجوز ان يتم وفاء قيمة الورقة ، قبل تاريخ استحقاقها ، اذا عرض المسحوب عليه ذلك ووافق الحامل .

وقد فرق قانون التجارة بين الوفاء الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق والوفاء الذي يتم في ميعاد الاستحقاق فقد نصت المادة ٩١ في فقرتها الثانية والثالثة على انه :

ثانيا - اذا أوفى المسحوب عليه قبل الاستحقاق تحمل تبعة ذلك .
٣ - ومن أوفى في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة برئت ذمته الا اذا وقع منه غش أو خطأ جسيم . وعليه ان يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين » .

المبحث الثالث

آثار الوفاء

لكي نتعرف على آثار الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق ، والوفاء الحاصل في التاريخ المذكور ، علينا ان نبحث كل حالة على انفراد .

الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق :

تشدد قانون التجارة في حالة وفاء قيمة الحوالة الذي يقع قبل تاريخ استحقاقها ، فجعل المسحوب عليه مسؤولاً ، حتى عن الخطأ اليسير ، ولهذا يجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر ، والتدقيق كي يتأكد من انه يوفي قيمة الحوالة لمن يستحق قبضها (اي الحامل القانوني)^(١) فلو ظهر فيما بعد شخص آخر يبرهن على انه هو الحامل القانوني فلا تبرأ ذمة المسحوب عليه بسبب وفاء الاول بل يجب عليه وفاء القيمة مرة ثانية الى الحامل القانوني للحوالة .

ولكي لا يتعرض المسحوب عليه للوفاء مرة ثانية يجب ان يتحقق عند دفعه للمبلغ من صحة التواريخ الموجودة على الحوالة ، كما عليه ان يتحقق من عدم انقطاع سلسلة التواريخ التي تنتهي الى الحامل الذي يطالبه بالوفاء .

والخلاصة اذا اوفى المسحوب عليه قيمة الحوالة قبل تاريخ الاستحقاق ، فانه يتعرض لاداء قيمتها مرة ثانية اذا ظهر ان الوفاء قد تم لشخص ليس هو بالحامل القانوني للحوالة ، ولا يشفع للمسحوب عليه حسن نيته في هذا المجال .

يذهب بعض الفقهاء^(٢) الى الاخذ بمسؤولية المسحوب عليه ، في حالة الوفاء المبسر ، وان كان قد تم للحامل القانوني ، اذا طرأ على حالة الحامل في الفترة الواقعة بين حصول الوفاء ، وبين ميعاد الاستحقاق امر بدل حالته ، كاشهار

(١) كان القانون السابق يستعمل مصطلح (الحامل الشرعي) اما القانون الجديد فقد اورد مصطلح (الحامل القانوني) المادة ٥٦ من القانون الجديد .

(٢) انظر في هذا المدد

Leseot et Roblot op. cit No. 586

Lyon-Caen et Renault. op. cit. No. 296

رزق الله انطاكي والسباعي المصدر السابق ص ٢٢٥ .

الافلاس او الاعسار او فقدان الاهلية ، ففي هاتين الحالتين يتعرض المسحوب عليه للوفاء مرة ثانية لامين التفليسة او المصفي او للوصي او القيم ، ولكن فريفا آخر ذهب الى التفرقة بين حالة افلاس الحامل بعد قبضه لقيمة الحوالة قبل ميعاد الاستحقاق وبين حالة الحامل الذي فقد اهليته بعد القبض .

فقالوا بجواز مطالبة المسحوب عليه عند تحقق الحالة الاولى بالوفاء مرة ثانية الى جماعة الدائنين الى امين التفليسة لان الوفاء المبستر قد الحق ضررا بدائني المفلس ، اذ لولا وفاء المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق لكان مبلغ الورقة الذي يدفع في ميعاد الاستحقاق يدخل في موجودات التفليسة عن طريق قبضه من قبل امين التفليسة اما في الحالة الثانية فلا يجوز مطالبة المسحوب عليه بالوفاء مرة اخرى لأن الولي أو الوصي والقيم يمثل المحجوز ولان الوفاء لم يكن مضراً بالغير ، واننا نؤيد هذا الرأي لما فيه من عدالة في تحقيق مصلحة من اضرهم الوفاء المبستر دون المغالاة في عقاب من يوفي التزامه الصري ، قبل ميعاد استحقاقه .

الوفاء في ميعاد الاستحقاق :

يكون المدين الذي يوفي قيمة الحوالة في ميعاد الاستحقاق ، قد أبرأ ذمته اذا تحقق من صحة تسلسل توابع المظهرين ، التي تنتهي الى الحامل ، وان كان التظهير الاخير لحامله او على بياض ، بشرط ان لا تكون هناك معارضة صحيحة للوفاء بموجب المادة ٩١ ثالثا .

فقد وضع القانون هذا الواجب على عاتق المسحوب عليه ، او احد الموقعين الذي يدفع قيمة الحوالة بسبب الرجوع عليه ، ذلك لان عدم انقطاع سلسلة التوابع يعني ان حامل الورقة هو الحامل القانوني لها بحكم المادة ٥٦ ولم يلزم القانون قيام من يؤدي قيمة الحوالة بالتحقيق من صحة التوابع كما هو الحال في الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق .

غير انه اذا ظهر ان المسحوب عليه او من أدى قيمة الحوالة قد ارتكب عند ادائه غشاً^(١) او خطأ جسيماً فلا تبرأ ذمته ويكون معرضاً للوفاء مرة ثانية .

(١) الغش ترجمة لكلمة (Fraude) التي وردت في نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من القانون الموحد وقد وضع هذا المصطلح في المادة المذكورة بدلا من تعبير سوء النية الذي وجد بانه تعبير واسع وغير هدد .

يتحقق الفس عندما تكون لدى من ادى قيمة الورقة من الاسباب ما يجمله بان يعتقد ان وفاءه سينتج عنه ضرر بالنسبة لمن له حق قبض القيمة اي للحامل ومثال ذلك عندما يعلم المسحوب عليه او من يؤدي مبلغ الحوالة الى الحامل ان هذا الاخير قد سرق الورقة التجارية التي كانت مظهرة لحاملها او على بياض او ان الحامل كان قد اشهر افلاسه .

اما بالنسبة للخطأ الجسيم فان تقديره يترك لظروف كل حالة ، ويمكن ان تضرب بعض الامثلة على ارتكاب الخطأ الجسيم من المدين الذي يوفي قيمة الحوالة في ميعاد الاستحقاق ويتعرض للمطالبة مرة ثانية .

أ - عندما يدفع المسحوب عليه قيمة الحوالة دون أن يدقق في كون الشخص الذي ادى له المبلغ هو الحامل القانوني للحوالة كما لو أدى المبلغ الى الشخص الذي كان قد راجعه سابقا للقبول ، ولم يكن هذا هو الحامل الشرعي للورقة .

ب - عندما تكون الحوالة مسحوبة بمدة نسخ وكان المسحوب عليه قد وضع قبوله على أكثر من واحدة وعند وفائه للقيمة لم يترد النسخ التي تتضمن القبول .

ج - عندما يدفع المدين قيمة الحوالة ولا يسحبها من التداول اي يتركها لدى الحامل الذي قد يظهرها لحامل آخر .

د - عندما تدفع قيمة الحوالة رغم المعارضة الصحيحة من شخص آخر يدعى ان الحوالة قد ضاعت منه ، او الوفاء رغم طلب أمين التفليسة عند افلاس الحامل او عدم وفاء القيمة لهذا الاخير .

الوفاء الجزئي :

خلافاً للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة ٣٩٢ من القانون المدني العراقي^(١) جاء في الفقرة الثانية ٩٠ من قانون التجارة عدم جواز امتناع الحامل عن قبول الوفاء الجزئي وقد اقر القانون مثل هذا الوفاء خلافاً للقاعدة العامة ، لاجل التخفيف من العبء عن باقي الضامنين ، لذا يجب على الحامل أن يتسلم الجزء

(١) تنص المادة المذكورة بان « إذا كان الدين حالاً فليس للمدين ان يجبر دائنه على قبول بعضه دور البعض ولو كان قابلاً للتميز » .

المعروض عليه ويرجع بالباقي على الضامنين بعد عمل الاحتجاج اللازم بالنسبة للجرء المتبقي . اما اذا رفض الوفاء الجزئي ففي هذه الحالة يجوز لباقي الضامنين الامتناع عند الرجوع عليهم عن وفاء الجزء الذي رفض تسلمه مستنديين في ذلك على رفضه قبول الوفاء في قسم من مبلغ الحوالة ، مخالفاً بذلك مانص عليه القانون (المادة ٩٠ ف ٤) .

الوفاء بواسطة الشيك :

الاصل أن يتم وفاء قيمة الحوالة بالنقود المذكورة فيها ، وقد سبق أن تكلمنا عن كيفية تعيين المبلغ وكيفية الوفاء عندما تكون العملة المذكورة في الحوالة عملة أجنبية .

وتطبيقاً للقاعدة العامة لايجبر الدائن (الحامل) على تسلم شيء آخر غير النقود وإن كانت قيمة الشيء اعلى من القيمة المذكورة في الحوالة غير أنه اذا رضى بقبول غير النقود فعندئذ يتم الوفاء اذا توافرت شروط صحته ، ميرثاً لذمة المدين .

كذلك ليس هناك مايلزم الحامل بقبول وفاء القيمة بواسطة شيك يحمره المدين ويتضمن المبلغ المذكور في الحوالة ، وقد يقبل الحامل الوفاء بهذه الطريقة ، ولكن قانون التجارة الجديد كالقانون السابق لم ينظم امر وفاء قيمة الحوالة بواسطة الشيك .

اما القوانين التي نظمت هذه الحالة ، فقد جعلت الوفاء بالشيك لا يكون ميرثاً لذمة المدين في الحوالة الا بعد ان يتسلم الحامل القيمة المذكورة بالشيك والتي تمثل مبلغ الورقة وعليه لا يعتبر الوفاء صحيحاً عند قبول الحامل للشيك بل عند استيفاءه للقيمة ، ذلك لان الشيك المسحوب لوفاء قيمة الحوالة قد يكون خالياً من الرصيد ، وبالتالي اذا لم يتمكن الحامل من تسلم المبلغ فمن المحتمل ان تكون المدة التي يجب ان يحمر فيها احتجاج عدم وفاء الحوالة قد مرت . وبالتالي يفوت عليه صاحب الشيك وهو المدين بالحوالة فرصة اثبات الامتناع بالاحتجاج اللازم ، الامر الذي يترتب عليه فقدان حق الحامل بالرجوع على باقي الموقعين ، ولهذا السبب اكدت التشريعات التي عاجلت موضوع وفاء الشيك على ان ذمة المدين الذي سحب الشيك لا تبرأ من دين الحوالة الا بعد استيفاء المبلغ من قبل حامل الشيك والذي هو بنمس الوقت حامل الحوالة كما أضافت تلك القوانين على ان سحب الشيك

بقصد وفاء قيمة الحوالة لا يعتبر تحديداً للالتزام^(١) ذلك لان التجديد يسقط الالتزام الاصيلي^(٢). كل ذلك حفاظاً على حقوق الحامل. وعليه لهذا الاخير اذا تعذر عليه استيفاء قيمة الشيك لعدم وجود رصيد له ان يعتبر هذا الامر امتناعاً عن الوفاء فيسحب الاحتجاج اللازم متبعاً في ذلك قواعد الوفاء في الشيك من حيث مدد التقديم وعمل الاحتجاج. وبالتالي يحق له مطالبة المسحوب عليه القابل او الرجوع على باقي الموقعين (القانون الفرنسي مادة ١٤٨، القانون البلجيكي مادة ٤٣).

ذكرنا ان قانون التجارة العراقي لم يعالج حالة وفاء قيمة الحوالة بواسطة الشيك لذا فاننا ننصح الحامل بان لا يقبل الوفاء بهذه الطريقة الا اذا كان الشيك مصدقاً، والشيك المصدق هو الذي يعترف البنك بوجود رصيد يقابل قيمته لدى البنك ويكون مخصصاً لوفاء ذلك الشيك، وعندئذ يطمئن الحامل الى انه سيقبض القيمة.

اما اذا سحب الشيك ولم يكن له رصيد فإن اصدار مثل هذا الشيك يكون جريمة معاقب عليها بموجب المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات. ولكن ما العمل اذا فاتت فرصة عمل الاحتجاج في الفترة الواقعة بين تسلم الشيك من المسحوب عليه وتقديمه للوفاء؟ ففي هذه الحالة نرى قياساً على ما جاء في التشريعات التي سبق ذكرها ان للحامل ان يسحب احتجاج عدم الوفاء بالنسبة للشيك في الميعاد القانوني على ان يكون قد احترم مواعيد التقديم، والعدالة تقتضي ان نسمح لهذا الحامل بموجب هذا الاحتجاج ان يطالب المسحوب عليه القابل او يستعمل حقه بالرجوع على باقي الضامنين في الحوالة.

(١) وما يؤيد هذا الرأي ما نصت عليه المادة ١٨٤ من قانون التجارة على انه «لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين الا اذا تبين بوضوح اتجاه قصد الى التجديد».

(٢) تنص المادة ٤٠٣ من القانون المدني العراقي على «اذا جدد الالتزام سقط الالتزام».

الفصل السابع

الرابع

قد يمتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة ، عندما يقدمها اليه الحامل في تاريخ الاستحقاق ، فاذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الحوالة من قبل ، فليس للحامل إقامة الدعوى عليه لمطالبته بالوفاء ، أما اذا كان قد سبق وقبلها عندما عرضت عليه لتقبل وامتنع الآن عن الوفاء ، رغم قبوله السابق ففي هذه الحالة للحامل أن يرفع ضده دعوى مباشرة مطالبا اياه بمبلغ الحوالة .

لكن هناك طريقة اخرى يستطيع الحامل بواسطتها مطالبة المسحوب عليه القابل ، دون الدعوى عليه ، سيما وإن اجراءات الدعوى قد تستغرق وقتا طويلاً ، وتلخص الطريقة الثانية بالتنفيذ مباشرة ضد المسحوب عليه القابل ، حيث أن الحوالة تعتبر من السندات القابلة للتنفيذ ، عن طريق دائرة التنفيذ ، دون حاجة لإقامة الدعوى ، تطبيقاً لما جاء في المادة ١٤ من قانون التنفيذ ، فقد عدت المادة المذكورة السندات التي تنفذ في دائرة التنفيذ رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ ، ومنها ما نصت عليه الفقرتين (أ و ب) من اولا وهي « الأوراق التجارية القابلة للتداول ، والسندات المتضمنة اقرار بدين » .

يظهر من النص المذكور أن تنفيذ الحوالة مباشرة لا يمكن اتباعه عندما يستعمل الحامل حقه في الرجوع على باقي الموقعين ، وانما يجوز اللجوء اليه ضد المسحوب عليه القابل .

المبحث الاول حالات الرجوع

سبق وبيننا أن جميع الموقعين على الحوالة ، ضامنون وفاء . قيمتها الى الحامل عند امتناع المسحوب عليه ، الا من اشترط منهم عدم ضمان الاداء ، بموجب شرط صريح .

عندما يريد الحامل أن يستعمل حقه في الرجوع ، له أن يختار من يشاء من الموقعين على انفراد او مجتمعين لمطالبتهم بقيمة الحوالة وجميع المبالغ الاخرى التي نصت عليها المادة ١٠٧ من قانون التجارة .

ولكي يستعمل الحامل حقه في الرجوع ، عليه أن يقوم ببعض الاجراءات التي اوجب عليه القانون القيام بها ، وهي سحب الاحتجاج وعمل الاخطار .

المبحث الثاني الاحتجاج

على الحامل الذي يرغب في الرجوع على الموقعين ان يثبت امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة ولا يكون ذلك الا بسحب احتجاج عدم الوفاء (المادة ١٠٣ اولاً) وهذا الاحتجاج كاحتجاج عدم القبول عبارة عن وثيقة رسمية ينظمها الكاتب المدل ، ولا تقوم مقامها اية ورقة اخرى الا في حالات معينة بينها القانون وسناتي على ذكرها .

وقد بينت المادة ١٠٨ في فقرتها الثانية والثالثة من قانون التجارة المكان الذي يتم فيه تبليغ الملتزم الذي تم الرجوع عليه بالاحتجاج والمعلومات التي يجب ان يشتمل عليها الاحتجاج بقولها :

اولاً - يبلغ احتجاج عدم القبول او احتجاج عدم الاداء الى الملتزم بالورقة التجارية في مقامه .

ثانياً - يجب ان يشمل احتجاج عدم القبول او احتجاج عدم الاداء على صورة حرفية للورقة التجارية ولكل ماورد فيها خاصة بقبولها وتظهيرها وضمانها او اداء قيمتها عند الاقتضاء وغير ذلك من البيانات . كما يجب ان يشتمل الاحتجاج على التنبيه بوجود اداء الورقة واثبات حضور

او غياب من عليه قبولها او اداؤها واسباب الامتناع عن القبول او الاداء والمعجز عن وضع الامضاء او الامتناع عنه ومقدار مادفع من قيمة الورقة في حالة الاداء الجزئي .

اما عن المدة التي يجب ان يتم خلالها سحب الاحتجاج فقد نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة ١٠٣ والتي بموجبها يجب عمل الاحتجاج بالنسبة للحوالة المستحقة الوفاء في يوم معين او بعد مدة معينة من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها ، في احد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق .

ويلاحظ ان قانوناً قد حدد يومين فقط لعمل احتجاج عدم الوفاء في الحوالات المذكورة بخلاف قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الذي كان ينص في المادة ٣٣٠ منه على وجوب وقوع الاحتجاج في يوم الوفاء او احد يومي العمل التاليين له ويظهر ان مشرع القانون الجديد قد اخذ برأي الاستاذين ليسكو وروبلو بعدم صحة الاحتجاج في يوم الاستحقاق لان هذا اليوم يجب ان يترك بكامله للمسحوب عليه لكي يبرىء فيه ذمته^(١) .

بالنسبة للحوالة المستحقة الوفاء الاطلاع ، يجب عمل احتجاج وفائها وفقاً لمواعيد عمل احتجاج عدم القبول ، وعليه تكون مدة سحب احتجاج عدم وفائها خلال المدة التي يجب تقديمها فيها للوفاء وهي سنة واحدة من تاريخ انشائها الا اذا اشترط الساحب مدة اطول او اقصر منها او اذا اشترط احد المظهرين تقصير مدة السنة فعندئذ ترعى المدة المذكورة في الشروط وتكون هي المدة التي خلالها يسحب الاحتجاج فاذا قدمت الحوالة للوفاء في اليوم الاخير من المدة فعندئذ يجب سحب الاحتجاج في اليوم التالي ليوم التقديم .

فمثلاً لو سحبت سفتجة بتاريخ ١ - ١ - ١٩٧٢ مستحقة الاداء عند الاطلاع فتكون فترة سحب الاحتجاج ، هي المدة الواقعة بين ١ - ١ - ١٩٧٢ و ١ - ١ - ١٩٧٣ . واذا قدمت للوفاء في اخر يوم ، اي في ١ - ١ - ١٩٧٣ ، فيجوز سحب الانذار في ٢ - ١ - ١٩٧٣ ، اي في اليوم الذي يلي يوم التقديم .

الحالات التي لا يلزم فيها الحامل بسحب احتجاج عدم الوفاء :
هناك بعض الحالات التي لا يجوز فيها للحامل ، ان يرجع على باقي الموقعين لمطالبتهم بوفاء قيمة الحوالة دون ان يلزم بسحب احتجاج عدم الوفاء وهذه الحالات هي :

Lescot et Roblot, Tome II, p. 146. (١)

- (١) عندما يكون الحامل ، قد سحب احتجاج عدم القبول ، فمصل هذا الاحتجاج ، يفني عن احتجاج عدم الوفاء (المادة ١٠٣ ف ٤) .
- (٢) عند الحكم بأعسار المسحوب عليه ، او اعسار الساحب في حوالة غير ممكنة القبول ، ذلك لان حكم الاعسار يفني عن سحب الاحتجاج (المادة ١٠٣ ف ٦) .
- (٣) عند استمرار القوة القاهرة ، المنصوصة عليها في المادة ١١٢ لفترة تزيد على ثلاثين يوماً منذ تاريخ استحقاق الحوالة .
- (٤) عند وجود شرط في الحوالة ، ينص على عدم سحب الاحتجاج ، وهو ما يسمى بشرط الرجوع بدون مصاريف ، فاذا كان الشرط قد وضعه الساحب ، للحامل ان يرجع على جميع الموقعين دون عمل الاحتجاج ، اما اذا كان الشرط موضوعاً من احد المظهرين ، فيقتصر اثره على مشروط فقط ، وبذلك لا يجوز الرجوع على باقي المظهرين والساحب الا بعد سحب الاحتجاج اللازم .

المبحث الثالث الاطار

بما ان الموقعين على الحوالة ، ضامنون لوفاء قيمتها عند امتناع المسحوب عليه ، ولاحتمال رجوع الحامل على كل واحد منهم ، فإن من مصلحتهم ان يكونوا على علم بالامتناع الحاصل من المسحوب عليه . لكي يتهيئوا لاداء المبلغ ، عند الرجوع عليهم ، كما ان الساحب يجب ان يعلم بالامتناع كي يستطيع الاستفسار من المسحوب عليه عن سبب امتناعه وبالتالي يتخذ ما يراه مناسباً ، في تعامله معه سيما وان عبء مبلغ الحوالة يقع في النهاية على عاتق الساحب .

لهذه الاسباب ، اوجب القانون في المادة ١٠٤ منه عمل الاخطارات اللازمة . لكي يكون موقع على السفتجة ، على بينة من امتناع المسحوب عليه .

على الحامل ان يخطر الشخص الذي ظهر اليه الحوالة ، والساحب بامتناع المسحوب عليه ، خلال اربعة ايام تبدأ من اليوم التالي لسحب الاحتجاج ، وفي الحوالة التي يوجد فيها شرط عدم سحب الاحتجاج ، تبدأ المدة المذكورة ، اعتباراً من يوم تقديمها للوفاء .

وعلى كل مظهر تسلّم الاخطار ، ان يجبر المظهر السابق عليه خلال مدة يومين من تسلّمه الاخبار مبيناً له اسماء وعناوين من قاموا بالاخطارات السابقة وهكذا الى ان يصل الخبر الى الساحب .

الاخطار كما رأينا ، يوجه الى جميع الاشخاص الذين يستطيع الحامل استعمال حقه في الرجوع عليهم ، وهذا يعني استثناء المسحوب عليه القابل . وضامنه ، وكل مظهر وضع شرط عدم ضمان الوفاء .

اذا وجد على الحوالة من المظهرين ممن يجب اخطارهم ، ولم يذكر عنوانه بصورة واضحة ، او كان يتعذر قراءته ، فنندتد يصر الى اخطار المظهر الذي يسبقه في التسلسل ، وفي حالة الافلاس او الاعسار المظهر المراد اخطاره ، يرسل الاخطار الى امين التفليسة او المصنفى ، اما في حالة الوفاء ، فيرسل الاخطار الى احد ورثة المظهر .

لم يضع القانون ، شكلاً معيناً للاخطار فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ١٠٤ على أنه « ... لمن وجب عليه الاخطار ان يقوم به باية كيفية ولو برد الحوالة ذاتها ، فيمكن ان يتم شفويّاً ، او تحريراً ، وعلى الشخص الملزم بعمل الاخطار ، ان يثبت قيامه بواجبه خلال المدة المحددة قانوناً ، وبكافة طرق الاثبات ، ويعتبر تسليم الرسالة المسجلة التي تتضمن الاخطار الى صندوق البريد في الميعاد المقرر بالاخطار قرينة على ان الميعاد قد روعى .

اذا اهمل الشخص المكلف بالاخطار القيام به فلا يترتب على اهماله سقوط حقه في الرجوع ، بل ان الجزاء يتمثل في حق الشخص الذي لم يجبر اخطاره مطالبة المهمل بالتعويض عن الاضرار الناجمة من عدم قيامه بالاخطار ، بشرط ان لا يتجاوز مبلغ التعويض المذكور قيمة السفتجة (المادة ١٠٥) .

اذا تحققت احدى الحالات ، التي تسوغ للحامل الرجوع دون سحب الاحتجاج ، فإن اعفائه من عمل الاحتجاج ، لا يعفيه من عمل الاخطارات اللازمة^(١) .

١ - نصت المادة ١٠٥ من قانون التجارة على انه :
اولاً - الساحب ولكل مظهر او ضامن ان يعفى الحامل من عمل احتجاج عدم القبول او عدم الوفاء عند الرجوع بكتابة شرط (الرجوع بلا مصروفات) او (بدون احتجاج) او اي شرط اخر يفيد هذا المعنى والتوقيع على ذلك .
٢ - لا يعفى هذا الشرط الحامل من تقديم الحوالة في المواعيد المقررة ولا من عمل الاخطارات اللازمة . وعلى من يتمك تجاه الحامل بعدم مراعاة هذه المواعيد اثبات ذلك .

المبحث الرابع الحجز الاحتياطي على منقولات المدين

الحجز الاحتياطي ويسمى كذلك الحجز التحفظي وهو الاجراء الذي يتخذه الدائن من اجل الحفاظ على الاموال المحجوزة الى ان يصدر حكم القضاء في الدعوى المرفوعة خوفا من تهريب هذه الاموال من قبل المدين وعدم تصرفه بها تصرفا يخرجها من ملكيته وبالتالي يضعف الجانب الايجابي في ذمته المالية والذي يمثل ضمانه لاستيفاء حقوق الدائنين من قيمتها . وقد نص قانون التجارة العراقي في المادة ١١٣ منه على اعطاء هذا الحق للحامل بقوله « يجوز لحامل الحوالة المعمول عنها احتجاج ان يوقع حجرا احتياطيا على منقولات كل من الساحب او القابل او المظهر او الضامن او غيرهم من الملتزمين بالحوالة دون تقديم كفالة مع مراعاة الاحكام المقررة لهذا الحجز في قانون المرافعات المدنية » .

ويظهر من النص اعلاه ان الحجز الذي يوقعه الحامل على اموال من تم الرجوع عليه لا يقع الا على الاموال المنقولة دون العقارات ويشترط لايقاع مثل هذا الحجز ان يكون الحامل قد سحب الاحتجاج اللازم ومثل هذا الاحتجاج يجب ان يكون قد تم سحبه حتى بالنسبة للحوالة التي تتضمن شرط عدم سحب احتجاج او شرط الرجوع بدون مصاريف . وذلك لوضوح النص ولاعتبار الاحتجاج شرطا جوهريا لايقاع الحجز من قبل الحامل على منقولات الملتزمين في الحوالة وفي هذه الحالة يعنى الحامل من تقديم الكفالة التي يشترطها قانون المرافعات المدنية لايقاع الحجز الاحتياطي . اما اذا لم يكن الحامل قد سحب الاحتجاج اللازم فعندئذ يمكن ان يوقع الحجز الاحتياطي بموجب احكام قانون المرافعات المدنية دون اعمال نص المادة ١٣ من قانون التجارة العراقي .

كما انه لا مجال لايقاع الحجز الاحتياطي على منقولات الملتزمين في الحوالة عندما يكون من حق الحامل التنفيذ المباشر على اموال القابل ذلك لان الهدف من الحجز الاحتياطي ينتفي وجوده في هذه الحالة .

المبحث الخامس تضامن الملتزمين بموجب الحوالة

سبق وذكرنا مرارا ان جميع الملتزمين في السفتجة متضامنون في وفاء قيمتها بالنسبة للعامل عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء فاذا استعمل الحامل حقه في الرجوع على احدهم ، ودفع هذا الاخير المبلغ ، فانه يتسلم الحوالة مشروحا عليها

من قبل الحامل بالقبض . وقد اكدت المادة ٩٠ من قانون التجارة على حق من يؤدي المبلغ في تسلم الحوالة مع الاحتجاج ووصل بالمبالغ التي اداها ، وله ان يشطب على تظهيره وتظهير من يليه فيصبح في مركز الحامل ، ويستطيع مطالبة الموقعين السابقين بالمبالغ التي اداها .

اما اذا أوفى قسما من مبلغ الحوالة بسبب القبول الجزئي ، فله عند الوفاء ان يطالب ذكر المبلغ الذي اداه في الحوالة ، ويطلب من الحامل وصلا بما أوفاه وعلى الاخير أن يسلمه الاحتجاج مع صورة طبق الاصل من الورقة .

والمبالغ التي يحق للمتضمنين الرجوع بها على باقي الموقعين نصت عليها المادة ١٠٨ من قانون التجارة بقولها « يجوز لمن أوفى الحوالة مطالبة ضامنة بما يأتي :

- ١ - المبلغ الذي اوفاه .
- ٢ - فوائد هذا المبلغ مسحوبة من يوم الوفاء بالسعر القانوني .
- ٣ - المصروفات التي تحملها .

حق الرجوع يكون لمن ادى قيمة الحوالة ، فالضامن يرجع على من ضمنه ، وعلى جميع الموقعين السابقين ، والقابل بالتدخل أو الموفى بالتدخل يرجع على من تم القبول او الوفاء لاجله وعلى جميع الموقعين السابقين .

فكل موقع ادى المبلغ ، له حق الرجوع على الضامنين الباقيين ، بجميع ما اداه دون اتباع الترتيب في مسؤوليتهم .

والمطالبة تكون كما ذكرنا ودية بصورة مباشرة او بسحب حوالة رجوع وقضائية باقامة الدعوى واستصدار القرار الخاص بالحجز الاحتياطي .

وللساحب الرجوع على المسحوب عليه القابل ، اذا كان لدى هذا الاخير مقابل للوفاء ، اما اذا لم يكن الساحب قد هيا لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الحوالة ، اي سحبت على المكشوف . فلا يستطيع الساحب عند وفائه للقيمة الرجوع على المسحوب عليه ، ورجوع الساحب على المسحوب عليه غير القابل لا يمت بشيء الى الدعوى المصرفية وانما يستند الى العلاقة القانونية بينها والسابقة على سحب الحوالة .

الوفاء بالتدخل :

- نصت المادة ١٢١ من قانون التجارة على انه :
- اولا - « يجوز وفاء الحوالة بالتدخل في جميع الاحوال التي يكون فيها لحاملها عند حلول ميعاد الاستحقاق او قبل حلوله حق الرجوع على الملتزمين بها .
- ثانيا - يكون هذا الوفاء باداء كل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته اداؤه .
- ثالثا - يجب ان يقع الوفاء على الاكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء » .

الغاية من الوفاء بالتدخل (Paiement par intervention) هي وفاء مبلغ الحوالة من شخص اخر الى الحامل والحيلولة دون ان يقوم هذا الاخير باستعمال حقه في الرجوع على من تم التدخل لمصلحته وعلى باقي الموقعين اللاحقين له (المادة ١١٧ ف ٢) .

ويجوز ان يقع الوفاء بالتدخل في جميع الاحوال التي يكون فيها للحامل حق الرجوع على الملتزمين في الحوالة (المادة ١٢١ ف ١) سواء اكان ذلك قبل ميعاد الاستحقاق بسبب امتناع المحوب عليه عن القبول او افلاس او اعسار الساحب في حوالة غير ممكنة القبول ، او اذا كان الرجوع في ميعاد الاستحقاق بسبب امتناع المحوب عليه عن الوفاء .^(١)

الوفاء بالتدخل يكون لمصلحة اي ملتزم بموجب الحوالة وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٦ على انه « ... يجوز ان يكون المتدخل من الغير ، كما يجوز ان يكون المحوب عليه اذا لم يقبل الحوالة او أي شخص ملتزم بمقتضاها » .

فاذا كان التدخل من بين احد الموقعين على الحوالة لاتظهر فائدة التدخل الا اذا حصل لمصلحة موقع سابق على التدخل .

قد يعين الملتزم في الحوالة من يوفى عنه قيمتها عند الاقتضاء وقد يتدخل شخص من تلقاء نفسه ليدفع قيمة الورقة عن احد الملتزمين . وإذا لم يعين من تم التدخل لمصلحته يكون التدخل قد حصل لمصلحة الساحب .

(١) لايجوز في القانون المصري ان يتم الوفاء بالتدخل الا بعد استحقاق الحوالة وبعد تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء او الشروع بتحريره ، ولايجوز ان يكون المتدخل من بين الملتزمين في الفتحة بل يجب ان يكون شخصا اجنبيا (المادة ١٥٧) .

اخبار من تم الوفاء بالتدخل لمصلحته :

كما هو الحال في القبول بالتدخل يجب على الموفى بالتدخل ان يخبر من حصل التدخل لمصلحته خلال اليومين التاليين من ايام العمل كي يكون الملتزم على بينة من الامر ، وعند اهمال التدخل قيامه بالاخبار يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر المترتب نتيجة اهماله على ان لا يتجاوز التعويض مبلغ الحوالة (المادة ١٦٨) ولم يحدد القانون طريقة معينة لاجراء الاخطار فقد يتم تحريرياً أو شفويةً أو بأية كيفية يراها المتدخل .

شروط صحة الوفاء بالتدخل :

لكي يعتبر الوفاء بالتدخل صحيحاً ينبغي أن يتم في موعد اقصاه اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء (المادة ١٢١ ف٣) .

وعلى هذا الاساس فإن اخر يوم يجوز ان يقع فيه الوفاء بطريق التدخل هو اليوم الثالث من ايام العمل التالية لميعاد استحقاق الورقة عدا الحوالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع حيث ان الوقت الذي يجوز فيه وفاء قيمتها بالتدخل هو اليوم التالي للمدة التي يجب فيها تقديمها للاطلاع.^(١)

وفي حالة الحوالة التي تتضمن شروط الرجوع بدون مصاريف تكون المدة التي يجوز فيها حصول الوفاء بالتدخل هي الايام الثلاثة التالية لميعاد الاستحقاق .

اما في الحالة التي يترتب فيها للحامل حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق فإن الوفاء بالتدخل يمكن ان يقع في كل وقت حتى ميعاد استحقاق الحوالة .

الوفاء الحاصل بالتدخل يجب ان يتم بدفع كل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته ادؤه وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٢١ .

وقد أوجب القانون في المادة ١٢٢ منه على الحامل عندما تشمل الحوالة على اسم من يؤدي قيمتها عند الاقتضاء ، ان يقدمها للوفاء الى المتدخل اذا كان لهذا الاخير محل اقامة في مكان الوفاء . وفي حالة امتناع المتدخل عن الوفاء على الحامل ان يسحب احتجاج عدم الوفاء في مدة اقصاها اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل الاحتجاج . فإذا لم يسحب الاحتجاج في الميعاد المذكور برئت ذمة الشخص الذي عين المتدخل وجميع المظهرين اللاحقين .

(١) اي مدة السنة أو المدة التي اشترطها صاحب أو احد المظهرين محسوبة من تاريخ الانشاء .

وبما أن الوفاء بالتدخل يقع لمصلحة المتلزم بالحوالة والمتلزمين اللاحقين عليه كما يؤدي إلى حصول الحامل على حقه من التدخل؛ لهذه الأسباب فليس للحامل أن يرفض الوفاء بالتدخل، وإلا فقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٣ بقولها « إذا رفض حامل الحوالة الوفاء بالتدخل فقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء » .

عالجت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٥ حالة تزامم المتدخلين للوفاء . فإذا تقدم عدة اشخاص لوفاء قيمة الحوالة كانت الافضلية لمن يترتب على وفائه براءة ذم أكبر عدد ممكن من المتلزمين بالحوالة ، والمتدخل الذي يؤدي المبلغ رغم علمه بأن هناك من يرغب في الوفاء بطريق التدخل ويكون وفاءه مبرئاً لذمم عدد من المتلزمين أكبر من العدد الذي ستبرأ ذمتهم بوفائه هو ، يفقد حقه في الرجوع على من كانت ستبرأ ذمتهم لولا تدخله .

ويلاحظ أن القانون لم يعاقب الحامل الذي لا يراعى القاعدة المذكورة في التفضيل ذلك لأنه لا يابيه بعدد الاشخاص الذين تبرأ ذمتهم بالوفاء بل يهيمه فقط الحصول على قيمة الحوالة والمبالغ الأخرى التي يستحقها .

وإثبات الوفاء بالتدخل يكون بكتابة عبارة على الحوالة تفيد معنى تسلم المبلغ ويذكر اسم من جرى الوفاء لمصلحته وفي حالة عدم ذكر اسم أحد المتلزمين يعتبر الوفاء قد حصل لمصلحة الساحب . وعلى الحامل أن يسلم الحوالة والاحتجاج إذا كان قد تم عمله إلى الموفى بالتدخل (المادة ١٢٤) .

المبحث السادس ما يحق المطالبة به على وجه الرجوع

بعد انتهاء الحامل ، من القيام بالاجراءات التي سبق شرحها ، يحق له ، ان يستعمل حقه بالرجوع على كافة المتلزمين في الحوالة منفردين او مجتمعين ، والاشخاص الذين يحق للحامل ان يستعمل حق الرجوع عليهم هم الساحب ، القابل بالتدخل ، المظهرون ، الضامنون ، ولا يجبر الحامل على الرجوع حسب ترتيب توابع الاشخاص المذكورين .

المبالغ التي يحق للحامل المطالبة بها عند استعماله لحق الرجوع هي ما نصت عليه المادة ١٠٧ وتتكون مما يلي :

أ) اصل مبلغ الحوالة غير المقبولة او غير المدفوعة مع الفوائد الاتفاقية ان كانت مشروطة .

ب) الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق .

ج) مصاريف الاحتجاج ، والاطارات ، وغيرها من المصاريف .

وقد سبق ان ذكرنا ، اذا كان رجوع الحامل ، على الموقعين ، قبل تاريخ الاستحقاق ، يجرى الخصم من قيمة الحوالة بالنسبة للايام الواقعة بين تاريخ الرجوع وتاريخ الاستحقاق ويتم حساب ذلك بسعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع بالمكان الذي يقع فيه محل اقامة الحامل ، وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

ويتخذ رجوع الحامل على الموقعين احد شكلين ، فيكون اما بالمطالبة الودية ، او بالمطالبة القضائية ، وفيما يتعلق بالشكل الاول يقوم الحامل بمراجعة الملتزم في الحوالة والذي اختاره للمطالبة بالوفاء بعد أن يثبت قيامه بمعمل الاحتجاج اللازم ، وفي الغالب يدفع من تم الرجوع عليه المبالغ التي سبق ذكرها ، ويطلب من الحامل ان يشرح على الحوالة ، بالتسلم ، ويتردها منه ، بغية الاستناد عليها لمطالبة الموقعين السابقين عليه .

المبحث السابع

حوالة او سفتجة الرجوع

قد تكون طريقة المطالبة الودية المباشرة ، عديمة الجدوى فلا يدفع الموقع المبالغ للحامل الذي يكون بامس الحاجة للحصول عليه ، بغية وفاء التزام ترتب للغير في ذمته ، واذا لجأ الحامل الى رفع الدعوى فقد تستغرق اجراءات الدعوى وقتاً يتجاوز اجل الدين الذي بذمته بالنسبة للغير ، لهذا فقد اعطى القانون الحق للحامل ، بان يسحب حوالة جديدة على الموقع المطالب بالوفاء ، تسمى حوالة الرجوع (La retraite) نصت عليها المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقولها :

اولاً - « لكل من له حق الرجوع على غيره من الملتزمين بالحوالة ان يستوفي حقه بسحب حوالة جديدة على احد ضامنيه تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وواجبه الوفاء في مقام هذا الضامن مالم يشترط غير ذلك .

- ثانياً - وتشمل حوالة الرجوع على المبالغ المبينة في المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من هذا القانون مضافاً إليها مادفع من عمولة ورسم الطابع .
- ثالثاً - اذا كان صاحب حوالة الرجوع هو الحامل حدد مبلغها على الاساس الذي تحدد بمقتضاه قيمة حوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع مسحوبة من المكان الذي استحق فيه اداء الحوالة الاصلية على المكان الذي يوجد فيه محل مقام الضامن .
- رابعاً - اذا كان صاحب حوالة الرجوع احد المظهرين حدد مبلغها على الاساس الذي تحدد بمقتضاه قيمة حوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع مسحوبة من المكان الذي يوجد فيه مقام صاحب حوالة الرجوع على المكان الذي فيه محل اقامة الضامن .
- خامساً - اذا تعددت حوالات الرجوع فلا تجوز مطالبة صاحب الحوالة الاصلية او اي مظهر لها الا بقية حوالة رجوع واحدة .

الغاية من سحب حوالة الرجوع هي الحصول على سفتجة جديدة ، يكون المسحوب عليه فيها ، هو الشخص المطالب بالوفاء عند استعمال الحامل او من اوفى قيمة الحوالة لحقه في الرجوع ، وهذه الحوالة يمكن طرحها من جديد في التداول ، وبذلك تؤدي لمن سحبها الوظيفة التي يرمي الى تحقيقها من استعمال الورقة المذكورة ، الوفاء او الائتمان ، ولا نعتقد ان حوالة الرجوع تقوم بوظيفة نقل النقود ، لان القانون حدد المكان الذي يجب اعتباره محلاً لانشائها كما حدد المكان الذي يجب اعتباره محلاً لوفائها .

ويمكن اجمال شروط سحب حوالة الرجوع بالنقاط التالية :

- ١ - ان تكون هناك حوالة اصلية صحيحة لا تحتوي على شرط عدم سحب حوالة الرجوع .
- ٢ - سحب حوالة الرجوع حق للحامل ولكل ملتزم دفع المبالغ عند الرجوع عليه ويريد استعمال حقه بالرجوع .
- ٣ - يجب ان تحتوي حوالة الرجوع على جميع البيانات الالزامية التي نصت عليها المادة ٤٠ .
- ٤ - تكون حوالة مستحقة الوفاء دائماً عند الاطلاع .
- ٥ - ان تكون واجبة الوفاء في محل اقامة الشخص الذي تم الرجوع عليه .
- ٦ - ان تحتوي على مبلغ الحوالة الاصلية + جميع المصاريف + تكاليف سحب الحوالة الجديدة + الفوائد المشروطة في الحوالة الاصلية + الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق .

- ٧ - اذا كان الحامل هو صاحب حوالة الرجوع فمحل انشائها يكون مكان وفاء الحوالة الاصلية ، اما اذا كان صاحبها احد الموقعين الذي اوفى قيمتها فمحل انشائها يكون محل اقامة ذلك الموقع .
- ٨ - يجوز سحب حوالة الرجوع لمصلحة الحامل او الملتزم في الحوالة الاصلية الذي اوفى او لمصلحة شخص ثالث .
- ٩ - جرت العادة ان يذكر في مثل هذه الورقة انها حوالة رجوع فيقال : ادفموا بموجب حوالة الرجوع هذه ...
- ١٠ - اذا امتنع المسحوب عليه في حوالة الرجوع عن وفاء قيمتها فيرجع الساحب الى نفس مركزه في الحوالة الاصلية كحامل او كموقع ، وعندئذ يستعمل حقه بالرجوع باللجوء الى المطالبة القضائية .

المطالبة القضائية :

تكون باقامة دعوى الرجوع على من يراد الرجوع عليه ، ويجب القول ان الحامل لا يلزم ابتداء باتباع المطالبة الودية ، بل له ان يقيم الدعوى مباشرة عندما يحق له استعمال حقه بالرجوع ، الدعوى تكون اما على احد الموقعين او على بعضهم واقامتها على حد الموقعين لا يمنع الحامل من تركه ، واقامة الدعوى على موقع آخر اذا تبين ان من أقام عليه الدعوى في بادىء الامر غير قادر على الوفاء ولكي يضمن الحامل الحصول على حقه من الشخص الذي استعمل عليه حقه في الرجوع اجازت له بعض قوانين التجارة ، أن يوقع الحجز الاحتياطي (التحفظي) على اموال من يريد مطالبته ، بالمقدار الذي يوفي الدين (المواد ١٧٣ مصري ٤٨٤ سوري ٦٧١ مغربي ، ١٥٨ تونسي) كذلك فعل قانون التجارة العراقي ، الذي نص في المادة ١٣ على ان « يجوز لحامل السفتجة المعمول عنها احتاج عدم الوفاء^(١) ان يوقع حجزا احتياطيا دون حاجة الى تقديم كفيل على منقولات كل من الساحب او القابل او المظهر او الضامن او غيرهم من الملتزمين بالحوالة مع مراعاة الاحكام المقررة لهذا الحجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية » .^(٢)

يظهر من نص هذه المادة ان الحجز الاحتياطي الذي يوقعه الحامل لوفاء قيمة الحوالة لا يقع الا على اموال المدين المنقولة .

(١) يبدو ان عمل الاحتجاج في هذه الحالة ضروري لايقاع الحجز الاحتياطي كما ان الحوالة تتضمن شروط الرجوع بدون مصاريف .

(٢) انظر قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المواد (٢٣١ - ٢٥٠) في اجراءات الحجز الاحتياطي .

المبحث الثامن حق الموفى في اثبات الوفاء

نصت المادة ٩٠ من قانون التجارة في فقرتها الاولى على انه « اذا اوفى المسحوب عليه الحوالة جاز له استردادها من الحامل موقعا عليها بما يفيد الوفاء » . وهذا يعني ان للمسحوب عليه عندما يؤدي مبلغ الحوالة ان يطلب من الحامل ان يدون على الورقة التجارية ما يفيد تسلمه للمبلغ ويضع الحامل توقيعها في نهاية الجملة التي تفيد معنى القبض ويعتبر شرح الحامل على الحوالة بالكيفية السابقة دليلا بيد المسحوب عليه يثبت على انه قد اوفى قيمتها^(١) .

اما اذا كان الوفاء منصبا على قسم من مبلغ الحوالة ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على انه ، اذا كان جزئيا جاز للمسحوب عليه ان يطالب اثباته على الحوالة واعطائه مخالصة به .

ويجب القول ان المسحوب عليه يستطيع رفض وفاء مبلغ الحوالة اذا امتنع الحامل عن ردها اليه مشروحا عليها بما يفيد القبض ، او اذا امتنع عن اعطائه وصلا في حالة الوفاء الجزئي .

ونرى ان المسحوب عليه يكون قد ارتكب خطأ جسيما ، اذا لم يطلب من الحامل رد الحوالة اليه عند وفاء قيمتها ، او اذا لم يطلب وصلا بما دفعه من مبلغها ، وعلى كل حال للمسحوب عليه ولكل من يؤدي مبلغ الحوالة من الموقعين ان يثبت بكافة طرق الاثبات وفاءه للحامل كل المبلغ او جزءا منه .

الايداع :

قد لا يقدم الحامل الحوالة في ميعاد استحقاقها الى المسحوب عليه ، ولأجل ان يبرأ هذا الاخير ذمته ، اجاز له القانون ان يودع المبلغ لدى الكاتب العدل لتسليمها الى الحامل وبذلك يكون قد برأ ذمته من تاريخ ايداعه للمبلغ عندما يسلم المبلغ المذكور الى الحامل ، وهذا الاجراء يكرر اتباعه من كل مدين بقيمة الحوالة .

(١) انظر المادة ٤٦٠ من القانون المدني العراقي .

إذا أراد المدين ايداع قيمة الحوالة عليه ان يسلم المبلغ الى الكاتب العدل الذي يوجد في المنطقة التي حدد فيها مكان وفاء الورقة . وبعد ان يسلم الكاتب العدل المبلغ يعطي للمودع ورقة يذكر فيها ان المبلغ الذي تم ايداعه ، كما يبين فيها تاريخ الحوالة وتاريخ استحقاقها واسم المستفيد الاول الذي كانت قد حررت بالاصل لمصلحته ، ويتم الايداع على نفقة الحامل .

فان جاء الحامل الى المدين بعد الاطلاع مطالباً بالوفاء ، على المدين ان يسلمه الورقة الخاصة بالايداع بعد ان يطلب منه تسليمه الحوالة والكتابة عليها بأن المدين قد اوفاه القيمة باعطائه وثيقة الايداع ويضع توقيعه بعد الصيغة التي تفيد هذا المعنى . وبعد ذلك يذهب الحامل الى الكاتب العدل ويبرز له الوثيقة وعلى الاخير ان يسلمه المبلغ بعد استقطاع مصاريف الايداع .

اما اذا لم يسلم المدين وثيقة الايداع الى الحامل فعليه ان يوفي بنفسه قيمة الحوالة . ومن ثم يذهب الى الكاتب العدل ليسترجع المبلغ الذي اودعه وقد ذكر قانون التجارة اجراءات الايداع في المادة ٩٣ على الوجه التالي :

- اولاً - « اذا لم تقدم الحوالة للوفاء في يوم الاستحقاق جاز لكل مدين بها ايداع مبلغها لدى الكاتب العدل الذي يقع في منطقة مكان الوفاء . ويكون الايداع على نفقة الحامل ومسؤوليته .
- ثانياً - يسلم الكاتب العدل المودع وثيقة يذكر فيها مقدار المبلغ وتاريخ الحوالة . وتاريخ الاستحقاق واسم من حررت في الاصل لمصلحته .
- ثالثاً - فاذا طالب الحامل المدين بالوفاء وجب على المدين تسليم وثيقة الايداع اليه مقابل تسليم الحوالة منه مؤشراً عليها بوقوع الايفاء بموجب وثيقة الايداع التي تسلمها وموثقة بتوقيع الحامل . وللحامل قبض المبلغ من الكاتب العدل بموجب هذه الوثيقة . فاذا لم يسلم المدين وثيقة الايداع وجب عليه وفاء قيمة الحوالة للحامل . »

المعارضة في الوفاء :

عالجت بعض القوانين مسألة معارضة المسحوب عليه ، او المدين ومنعه من وفاء الحوالة في ميعاد استحقاقها ، ولكن لضمان الثقة في الاوراق التجارية والحرص على حملها اداة وفاء واثمان تنسجم وما تقتضيه التجارة من سرعة في المعاملات ، ولأجل ان تكون الحوالة مقبولة في التداول ، وضمت هذه القوانين الضمانات اللازمة لجعل الحامل مطمئناً الى انه سيتسلم قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها دون

معارضة . ولهذا السبب حرمت بعض التشريعات^(١) المعارضة في اداء قيمة الحوالة ،
الا في حالتين حالة الضياع وحالة افلاس الحامل ، فنصت على وجوب اخطار
المسحوب عليه في الحالة الاولى ، حتى يمتنع عن وفاء القيمة وعند عدم اخطاره
يكون وفاء للمبلغ صحيحاً ، ومبرئاً لذمته ، اذا لم يرتكب خطأ او لم يكن سيء
النية . اما في حالة الافلاس فيجب على امين التفليسة ، اخبار المسحوب عليه او
المدين باشهار افلاس الحامل ، ووجوب عدم تأديته لهذا الاخير .

وكان قانون التجارة القديم رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ قد اغفل مسألة المعارضة في
وفاء قيمة الحوالة الامر الذي دعانا الى القول بتطبيق احكام القواعد العامة
وبالاخص امكانية حجز قيمة الحوالة لدى المسحوب عليه من قبل دائني
الحامل^(٢) .

ولكن قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ قد اكمل النقص الذي كان
موجوداً في التشريع القديم ، فنص في الفقرة الاولى من المادة ٤٦٩ على انه
« لاتقبل المعارضة في وفاء السفتجة الا في حالة ضياعها او افلاس حاملها » ،
كذلك فعل قانون التجارة الجديد رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ الذي اورد نفس النص
اعلاه في المادة ٩٤ .

وبموجب هذا النص لا يمكن المعارضة في الوفاء الا في الحالتين اللتين نصت
عليهما المادة المذكورة ولا يمكن للمسحوب عليهم ان يمتنع عن تسليم قيمة الحوالة الى
الحامل الا في الحالتين المذكورتين ولا يجوز حجز قيمتها لدى المسحوب عليه من قبل
دائن الحامل .

لم يبين القانون كيفية التي تحصل بها المعارضة ، ولكن الافضل ان يقوم
المعارض حامل الورقة في حالة ضياعها وامين التفليسة او المصنف في حالة افلاس
او اعسار الحامل باخطار المسحوب عليه بالمعارضة بواسطة الكاتب المدل او برسالة
مسجلة كي لا يدعى المسحوب عليه عدم حصول المعارضة .

وفما يلي نشرح كيفية وفاء الحوالة الضائعة والحوالة التي حكم بالاعسار على
حاملها طبقاً لما نص عليه قانون التجارة الجديد .

(١) كالقانون المصري المادة ١٤٨ والقانون السوري المادة ٤٦٠ والقانون الفرنسي المادة ١٤٠ .

(٢) انظر الدكتور فوزي محمد سامي - الاوراق التجارية في القانون العراقي - بغداد ١٩٧٩ ، ص
١٥٤ - ١٥٥ .

١ - وفاء قيمة السفتجة الضائعة :

الضياح فسرته المادة ٩٤ في فقرتها الثانية بمفهومه الواسع بنصها على انه « يقصد بالضياح فقدان حيازة الحوالة بسبب غير ارادي » وهذا التفسير يشمل حالات كثيرة كالسرقة والهلاك والتلف وجميع الحالات التي تخرج فيها الحوالة من حيازة الحامل دون ارادته .

فاذا بادر الحامل باخبار المسحوب عليه بالواقعة التي فقد فيها حيازة الحوالة فعلى هذا الاخير ان يمتنع عن وفاء القيمة في ميعاد الاستحقاق اما اذا لم يقدم الحامل باخطار المسحوب عليه وأوفى هذا الاخير قيمة الحوالة للحامل الذي تقدم بها في ميعاد الاستحقاق فإن وفاءه يكون صحيحاً ومبرئاً لذمته الا اذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً او اذا كانت سلسلة التظاهرات التي تنتهي الى الحامل الذي أوفى له قيمة الحوالة غير منتظمة اي منقطعة وهذا مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثالثة بقولها « ومن اوفى في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة برئت ذمته الا اذا وقع منه غش او خطأ جسيم . وعليه ان يستوثق من انتظام تسلسل التظاهرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من توقيعات المظهرين » .

اذا اخطر المسحوب عليه بضياح الحوالة فانه سوف يمتنع عن الوفاء ولكن كيف يستطيع صاحبها الحقيقي ان يطالب بوفاء قيمتها له ؟ هذا مايبينه قانون التجارة الجديد والذي يتلخص فيما يلي :

١ - إذا كانت الحوالة قد سحبت بعدة نسخ وضاعت النسخة التي لا تحمل قبول المسحوب عليه ، فللحامل أن يطالب الوفاء بموجب احدى النسخ الموجودة لديه^(١) وعند اداء المسحوب عليه للقيمة في ميعاد الاستحقاق تبرأ ذمته فإذا ظهر فيما بعد أن الوفاء لم يكن للحامل الحقيقي كان لهذا الاخير أن يطالب الشخص الذي قبض القيمة وليس له مطالبة المسحوب عليه الذي دفع المبلغ .

٢ - إذا كانت الحوالة قد سحبت بعدة نسخ وكانت النسخة الضائعة تحمل قبول المسحوب عليه ، وبما أن هذا الاخير لا يدفع القيمة الا إذا استرد النسخة التي تحمل قبوله لذا يجب على الحامل الذي يطالب بالوفاء بموجب احدى النسخ الاخرى أن يحصل على قرار بالوفاء من المحكمة المختصة ، وهي التي يقع في دائرة صلاحيتها موطن المسحوب عليه . ويكون الطلب بعريضة

(١) سحر المادة (٩٥) من قانون التجارة على انه « إذا ضاعت حوالة غير مقبولة وكانت محررة من سحر عمدة حار لسحو قيمتها إن يطالب بالوفاء بموجب احدى النسخ الاخرى » .

١ - وفاء قيمة السفتجة الضائعة :

الضياح فسرتة المادة ٩٤ في فقرتها الثانية بمفهومه الواسع بنصها على انه « يقصد بالضياح فقدان حيازة الحوالة بسبب غير ارادي » وهذا التفسير يشمل حالات كثيرة كالسرقة والهلاك والتلف وجميع الحالات التي تخرج فيها الحوالة من حيازة الحامل دون ارادته .

فاذا بادر الحامل باخبار المسحوب عليه بالواقعة التي فقد فيها حيازة الحوالة فعلى هذا الاخير ان يمتنع عن وفاء القيمة في ميعاد الاستحقاق اما اذا لم يقم الحامل باخطار المسحوب عليه وأوفى هذا الاخير قيمة الحوالة للحامل الذي تقدم بها في ميعاد الاستحقاق فإن وفاءه يكون صحيحاً ومبرئاً لذمته الا اذا ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً او اذا كانت سلسلة التظهيرات التي تنتهي الى الحامل الذي أوفى له قيمة الحوالة غير منتظمة اي منقطعة وهذا مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثالثة بقولها « ومن اوفى في ميعاد الاستحقاق دون معارضة صحيحة برئت ذمته الا اذا وقع منه غش او خطأ جسيم . وعليه ان يستوثق من انتظام تسلسل التظهيرات ولكنه غير ملزم بالتحقق من توقيعات المظهرين » .

. اذا اخطر المسحوب عليه بضياح الحوالة فانه سوف يمتنع عن الوفاء ولكن كيف يستطيع صاحبها الحقيقي ان يطالب بوفاء قيمتها له ؟ هذا مايبينه قانون التجارة الجديد والذي يتلخص فيما يلي :

١ - إذا كانت الحوالة قد سحبت بعدة نسخ وضاعت النسخة التي لا تحمل قبول المسحوب عليه ، فللحامل أن يطالب الوفاء بموجب احدى النسخ الموجودة لديه^(١) وعند اداء المسحوب عليه للقيمة في ميعاد الاستحقاق تبرأ ذمته فإذا ظهر فيما بعد أن الوفاء لم يكن للحامل الحقيقي كان لهذا الاخير أن يطالب الشخص الذي قبض القيمة وليس له مطالبة المسحوب عليه الذي دفع المبلغ .

٢ - اذا كانت الحوالة قد سحبت بعدة نسخ وكانت النسخة الضائعة تحمل قبول المسحوب عليه ، وبما أن هذا الاخير لا يدفع القيمة الا إذا استرد النسخة التي تحمل قبوله لذا يجب على الحامل الذي يطالب بالوفاء بموجب احدى النسخ الاخرى أن يحصل على قرار بالوفاء من المحكمة المختصة ، وهي التي يقع في دائرة صلاحيتها موطن المسحوب عليه . ويكون الطلب بمريضة

(١) نص المادة (٩٥) من قانون التجارة على انه « إذا ضاعت حوالة غير مقبولة وكانت محررة من نسخ عديدة حار نسحو قيمتها إن يطالب بالوفاء بموجب احدى النسخ الاخرى » .

يقدمها الحامل الى المحكمة المذكورة يذكر فيها واقعة ضياع الورقة ويجب عليه أن يثبت للمحكمة إنه المالك الحقيقي للحوالة ، وإن يقدم كفيلاً لكي يضمن رد قيمتها وجميع المصاريف والتعويض إن وجد فيها إذا ظهر بأن الحامل الذي حصل على مبلغ الحوالة بعد قرار المحكمة لم يكن المالك الحقيقي للورقة ، ويبقى الكفيل ملتزماً لمدة ثلاث سنوات وبعد ذلك لا يجوز مطالبته (المادتان ٩٧ و ١٠١) .

الوفاء الحاصل بناء على قرار المحكمة يبرأ ذمة المسحوب عليه (المادة ١٠٠) لذا فإن الذي سيستفيد من الكفالة^(١) هو المالك الحقيقي للحوالة الذي له أن يسترد قيمة الحوالة من الحامل الذي قبضها بناء على قرار المحكمة والكفيل الذي قدمه هذا الأخير يكون ضامناً تجاه المالك الحقيقي للحوالة اي مالكيها الشرعي .

٣ - إذا كانت الحوالة الضائعة بنسخة واحدة سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة فللحامل أن يطلب من المحكمة اصدار امر بالوفاء بعد اثبات منكيته للحوالة الضائعة وتقديم كفيل بالشكل الذي مر ذكره حتى يتمكن من مطالبة المسحوب عليه بأن يوفى له قيمة الحوالة (المادة ٩٧) .

فإذا قام الحامل باستصدار امر من المحكمة بالوفاء بعد تقديم الكفيل الذي نصت عليه المادتان ٩٦ و ٩٧ عليه أن ينتظر حين حلول ميعاد الاستحقاق وعندئذ يطالب المسحوب عليه بالوفاء فإذا امتنع هذا الأخير عن الدفع ، وجب على المالك الحقيقي لكي يحافظ على حقوقه ، إن يحرر احتجاجاً في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق وهذا الاحتجاج هو بمثابة الاحتجاج لعدم الوفاء الذي يجب أن يشمل على صورة حرفية للورقة التجارية (المادة ٩٨) الا إنه في حالة كون الحوالة مسحوبة بنسخة واحدة وضاعت هذه النسخة الوحيدة أو كانت بعدة نسخ وضاعت كلها فلا يمكن ايراد صورة حرفية لها في الاحتجاج ، لذا فقد اجمع الفقهاء على ان الحامل ينظم في هذه الحالة ورقة احتجاج (Acte de protestation) لاختلف عن الاحتجاج سوى إنها لا تحتوي على صورة للحوالة الضائعة^(٢) .

اما إذا ضاعت الحوالة في يوم الاستحقاق أو أن الحامل لم يعرف بضياعها الا في هذا اليوم ، ففي هذه الحالة لا يكون لدى المالك متسع من الوقت لكي يقدم

(١) يذهب بعض الفقهاء الى القول بأنه إذا لم يتمكن الحامل من تقديم كفيل . حاز أن يودع صندوق المحكمة مبلغاً يعادل قيمة الحوالة الضائعة . أو أن يدها حيارياً بدلاً من الكفالة . انظر : الدكتور محسن شمعق . المصدر السابق . ص ٣٨٧

(٢) الدكتور محسن شمعق . المصدر السابق . ص ٣٨٤

طلبه الى المحكمة للحصول على قرار منها بالوفاء . للمالك ان يطالب المسحوب عليه بالوفاء دون أن يحصل على امر من المحكمة وعند رفض المسحوب عليه أن يجرر احتجاجاً أو ورقة احتجاج حسب الحالة ، وإن يخطر المظهر الذي ظهر له الحوالة والساحب بالكيفية وفي المواعيد التي نصت عليها قانون التجارة والتي سبق شرحها^(١) .

بعد القيام بهذه الاجراءات يكون الحامل قد حافظ على حقوقه ، اي يكون بإمكانه الرجوع على باقي الموقعين . هذه الاحكام نصت عليها المادة ٩٨ من قانون التجارة الجديد بقولها :

اولاً - « في حالة الامتناع عن وفاء قيمة الحوالة الضائعة بعد المطالبة بها وفقاً لاحكام المادتين (٩٦) و (٩٧) من هذا القانون يجب على مالكتها للمحافظة على حقوقه ، أن يثبت ذلك في احتجاج يجرره في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق ويخطر به الساحب والمظهرين بالكيفية وفي المواعيد المقررة في المادة (١٠٤) من هذا القانون .

ثانياً - يجب تحرير الاحتجاج في الميعاد المذكور في الفقرة (أولاً) من هذه المادة ولو تعذر الحصول على قرار من المحكمة في الوقت المناسب .
عاجلت المادة ٩٩ من قانون التجارة الجديد الحالة التي يرغب فيها الحامل للحصول على نسخة من السفتجة الضائعة ، فقد يحتاج المالك الى طلب نسخة (بدل ضائع) لكي يستعملها في تعامله قبل ميعاد استحقاق الحوالة في هذه الحالة اعطى القانون للحامل الحق في الحصول على نسخة من الحوالة الضائعة وذلك بأن يطلبها من الشخص الذي ظهر له الحوالة وعلى هذا المظهر أن يساعده لدى المظهر السابق وهكذا الى أن يصل الساحب فيطلب منه تنظيم بدل الضائع ، فيقوم هذا الاخير باعطاء الحامل النسخة المطلوبة مؤثراً عليها على انها بدل ضائع وعلى كل مظهر أن يكتب عليها تظهيره الذي كان قد كتبه على النسخة الاصلية ويوقع على ذلك .
ولا يجوز طلب الوفاء بموجب نسخة بدل الضائع الا بأمر من المحكمة وبشرط تقديم كفيل ، ويتحمل مالك السفتجة الضائعة جميع المصاريف التي تترتب على طلب بدل الضائع .

(١) اطر ص ٣٣٢ وما بعدها

ويعمهم من نص المادة ٩٩ أن القانون يلزم صاحب الفتحة ومظهرها بمعاونة المالك للحصول على بدل الضائع^(١) وفي حالة الامتناع عن ابداء المساعدة يلتزم المنتع بالتعويض .

٢ - وفاء قيمة الفتحة التي افلس حاملها .

اما المعارضة في حالة افلاس الحامل فتقع على عاتق أمين التفليسة او المصني الذي من واجباته المحافظة على حقوق المفلس لدى الغير والمطالبة بها واستيفائها (المادة ٦٦٩) من قانون التجارة الملني^(٢) فعليه أن يخبر المسحوب عليه بافلاس الحامل حتى لا يتم وفاء قيمة الحوالة الى هذا الاخير ، ويكون الاخبار بأية طريقة يراها أمين التفليسة كافية لتحقيق المعارضة في الوفاء وقد يكون ذلك بارسال نسخة من الحكم الصادر باشهار افلاس الحامل .

ولكن هل يجوز للمسحوب عليه أن يؤدي قيمة الحوالة الى المدين المفلس اذا لم تقع المعارضة في الوفاء وهل يجوز للمفلس استيفاء مبلغها ؟
نصت المادة ٦٠٤ من قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ على انه :

- ١ - « لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم اشهار الافلاس الوفاء بما عليه من ديون او استيفاء ماله من حقوق .
- ٢ - ومع ذلك اذا كان المفلس حاملا لورقة تجارية جاز الوفاء له بقيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها الا اذا عارض أمين التفليسة في الوفاء طبقاً للمادة ٤٦٩ . »

(١) تنص المادة ٩٩ على انه :

- اولاً - « يجوز لمالك الحوالة الضائعة الحصول على نسخة منها . ويكون ذلك بالرجوع الى من ظهر اليه الحوالة ، ويلتزم هذا المظهر بمعاونته والاذن باستعمال اسمه في مطالبة المظهر السابق . ويرقى المالك في هذه المطالبة من مظهر الى مظهر حتى يصل الى صاحب .
- ثانياً - يلتزم كل مظهر بكتابة تظهيره على نسخة الحوالة المسلمة من صاحب بعد التأشير عليها بما يفيد انها بدل الاصل المفقود .
- ثالثاً - لا يجوز طلب الوفاء بموجب هذه النسخة الا بأمر المحكمة وبشرط تقديم كفيل .
- رابعاً - تكون جميع المصروفات على مالك الضائعة . »

(٢) ان الباب الخاص بالافلاس من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ لازال نافذ المفعول ولم يبلغ انظر المادة ٣٣١ من قانون التجارة الجديد .

يقضي هذا النص أن نفرق بين الوفاء الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق والوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق للحامل المفلس .

فإذا تم وفاء قيمة الحوالة قبل ميعاد الاستحقاق من المسحوب عليه او من الدين الذي تم الرجوع عليه الى المدين المفلس وأن لم يكن الشخص الذي اوفى القيمة عالماً بافلاس الحامل فإن وفاءه لا يحتج به قبل جماعة الدائنين وهذا يعني وجوب دفع مبلغ الحوالة مرة ثانية في ميعاد استحقاقها الى أمين التفليسة لكي يضيفها الى موجودات التفليسة .

أما اذا تم الوفاء في ميعاد الاستحقاق الى الحامل المفلس ولم يكن الموفى عالماً بالافلاس ، ولم تقع المعارضة من قبل أمين التفليسة ، فإن هذا الوفاء يكون مبرثاً للذمة ، ويحتج به قبل الدائنين الذين لهم أن يسألوا أمين التفليسة عن تقصيره في عدم المعارضة .

وينطبق نفس الحكم على حالة التصفية وأن لم يصرح القانون بذلك ، وعندئذ يقع واجب المعارضة في الوفاء على عاتق المصفي .

كما يتساءل الفقه عن امكانية المعارضة في الوفاء في حالات اخرى تجعل الحامل غير اهل لاستلام مبلغ الحوالة كما لو فقد اهليته او حجر عليه ، ويظهر أن الفقه في فرنسا يميل الى الاجابة بالايجاب ، فيجوز للوصي او القيم أن يعلم المسحوب عليه أو المدين بموجب الحوالة بفقدان اهلية الحامل وفي هذه الحالة يجب الامتناع عن وفاء القيمة الى الحامل .^(١)

المبحث التاسع

سقوط حق الحامل المهمل

يراد بسقوط حق الحامل المهمل ، عدم قبول دعواه ضد الملتزمين بالحوالة لمطالبتهم بقيمتها عدا المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يوجد مقابل وفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق . وقد أورد القانون على سبيل الحصر الحالات التي يسقط فيها حق الحامل في رجوعه على الضامنين وهذه الحالات نصت عليها المادة ١١١ والتي يمكن ايجازها كما يلي : -

(١) انظر : G. Toujas, Traite, des effets de commerce, Elbeuf 1937 Tome I, Nos. 409-411. pp.252-253.

أولاً : إهمال تقديم الحوالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع او بعد مضي مدة من الاطلاع خلال المدة التي حددها القانون وهي سنة واحدة . ويجب مراعاة المدة اذا اشترط الساحب تمديدتها او تقصيرها او اذا اشترط المظهر تقصير تلك المدة .

ثانياً : يعتبر الحامل مهملًا ويسقط حقه في الرجوع اذا لم يسحب احتجاج عدم القبول عند امتناع المسحوب عليه بالنسبة للحوالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع او بالنسبة للحوالة الواجبة التقديم للقبول وقد سبق وبيننا ضرورة سحب الاحتجاج في هاتين الحالتين ذلك لانه في الحالة الاولى يتعين التاريخ الذي قدمت فيه الورقة للاطلاع وبالتالي يمكن معرفة تاريخ استحقاقها ، وفي الثانية لاثبات ما اذا كان الحامل قد نفذ شرط تقديم الورقة للقبول خلال الفترة المحددة المعينة في الشرط الا اذا تبين من الشرط أن الساحب قصد منه اعفاء نفسه من ضمان القبول فعندئذ لايسقط حق الحامل بالرجوع في ميعاد الاستحقاق . في غير هاتين الحالتين الأنفي الذكر ، يجب القول بأن عدم القيام بسحب احتجاج عدم القبول لايفقد الحامل الا حقه بالرجوع قبل تاريخ الاستحقاق ويبقى حق تقديمها للوفاء وعند امتناع المسحوب عليه عن ذلك ، يسحب احتجاج عدم الوفاء وبالتالي يحق له الرجوع على باقي الموقعين .

ثالثاً : عدم قيام الحامل بسحب الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء خلال المواعيد التي حددها القانون ، فاذا مر اليومان التاليان ليوم الاستحقاق ولم يقم الحامل بعمل الاحتجاج بالشكل الذي نص عليه القانون ، دون أن يكون ذلك راجعاً الى الاسباب القاهرة التي نصت عليها المادة ١١٢ ، فإنه يفقد حقه بالرجوع على جميع الموقعين .

وينطبق نفس الحكم على حالة سحب الاحتجاج المتخذ خارج المواعيد التي نص عليها القانون (اليومان التاليان من أيام العمل لتاريخ الاستحقاق) .

رابعاً : يسقط حق الحامل في الرجوع في حالة الحوالة المشروطة فيها عدم سحب احتجاج (شرط الرجوع بدون مصاريف) اذا لم يقدمها للوفاء خلال المدة المعينة .

يلاحظ أن الحق الذي يفقده الحامل عند تحقق احدى الحالات السابقة هو حقه في الرجوع على باقي الموقعين لمطالبتهم بقيمة الحوالة وبالمبالغ الاخرى ، غير أن حق الحامل تجاه المسحوب عليه القابل لايفقد بالاهمال بل بالتقادم الصرفي ذلك لان المسحوب عليه يلتزم بقبوله ويصبح المدين الاصلي في الحوالة ، كما لايسقط حق الحامل بالاهمال تجاه الساحب الا اذا كان هذا الاخير قد اوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

أولاً : إهمال تقديم الحوالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع او بعد مضي مدة من الاطلاع خلال المدة التي حددها القانون وهي سنة واحدة . ويجب مراعاة المدة اذا اشترط الساحب تمديدها او تقصيرها او اذا اشترط المظهر تقصير تلك المدة .

ثانياً : يعتبر الحامل مهملًا ويسقط حقه في الرجوع اذا لم يسحب احتجاج عدم القبول عند امتناع المسحوب عليه بالنسبة للحوالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع او بالنسبة للحوالة الواجبة التقديم للقبول وقد سبق وبيننا ضرورة سحب الاحتجاج في هاتين الحالتين ذلك لانه في الحالة الاولى يتعين التاريخ الذي قدمت فيه الورقة للاطلاع وبالتالي يمكن معرفة تاريخ استحقاقها ، وفي الثانية لاثبات ما اذا كان الحامل قد نفذ شرط تقديم الورقة للقبول خلال الفترة المحددة المعينة في الشرط الا اذا تبين من الشرط أن الساحب قصد منه اعفاء نفسه من ضمان القبول فعندئذ لايسقط حق الحامل بالرجوع في ميعاد الاستحقاق . في غير هاتين الحالتين الأنفي الذكر ، يجب القول بأن عدم القيام بسحب احتجاج عدم القبول لايفقد الحامل الا حقه بالرجوع قبل تاريخ الاستحقاق ويبقى حق تقديمها للوفاء وعند امتناع المسحوب عليه عن ذلك ، يسحب احتجاج عدم الوفاء وبالتالي يحق له الرجوع على باقي الموقعين .

ثالثاً : عدم قيام الحامل بسحب الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء خلال المواعيد التي حددها القانون ، فاذا مر اليومان التاليان ليوم الاستحقاق ولم يقم الحامل بعمل الاحتجاج بالشكل الذي نص عليه القانون ، دون أن يكون ذلك راجعاً الى الاسباب القاهرة التي نصت عليها المادة ١١٢ ، فإنه يفقد حقه بالرجوع على جميع الموقعين .

وينطبق نفس الحكم على حالة سحب الاحتجاج المتخذ خارج المواعيد التي نص عليها القانون (اليومان التاليان من أيام العمل لتاريخ الاستحقاق) .

رابعاً : يسقط حق الحامل في الرجوع في حالة الحوالة المشروطة فيها عدم سحب احتجاج (شرط الرجوع بدون مصاريف) اذا لم يقدمها للوفاء خلال المدة المعينة .

يلاحظ أن الحق الذي يفقده الحامل عند تحقق احدى الحالات السابقة هو حقه في الرجوع على باقي الموقعين لمطالبتهم بقيمة الحوالة وبالمبالغ الاخرى ، غير أن حق الحامل تجاه المسحوب عليه القابل لايفقد بالاهمال بل بالتقادم الصرفي ذلك لان المسحوب عليه يلتزم بقبوله ويصبح الدين الاصلي في الحوالة ، كما لايسقط حق الحامل بالاهمال تجاه الساحب الا اذا كان هذا الاخير قد اوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق .

والخلاصة أن ائمال الءامل يفقده ءقه فى الرجوع ءءاء المظهرىن وءامنىهم الاءىاطىن والساء الذى كان قد عمل على وءوء مقابل الوفاء فى مبعاء الاسءءاق لءى المسءوب علىه ، وقد افرد قانون ءءارة الماءة ١١١ ، للاءكام الذى سبق شرحها فى هذا الصءء والى ءنص على ماىلى :

اولا - « ءسقط ءقوق ءامل الءوالء ءءاء المظهرىن والساء وءىرهم من المءزمىن ، ماعءا القابل ، بمضى المواعىء المعىنة لاءراء ماىأىى : -
أ - ءءءم الءوالء المسءءقة الوفاء لءى الاطلاع او بعء مءة معىنة من الاطلاع .

ب - عمل اءءءاء عءم القبول او اءءءاء عءم الوفاء .
ء - ءءءم الءوالء للوءاء فى ءالة اسءءالها على شرط (الرجوع بلا مصارىف) ءانىا - لاءسءفىء الساء من هذا السقوط الا اذا اءبء انه اوءء مقابل الوفاء فى مبعاء الاسءءاق . وفى هذه الءالة لاءبىقى للءامل الا الرجوع على المسءوب علىه .

ءالءا - واذا لم ءءءم الءوالء للقبول فى المبعاء الذى اسءرطه الساء سقطء ءقوق الءامل فى الرجوع بسبب عءم القبول وعءم الوفاء على السواء الا اذا ءبىن من عبارة الشرط ان الساء لم يقصد منه سوى اعفاء نفسه من ءءان القبول .

رابعاً - اذا كان المظهر هو الذى اسءرط فى ءءظهر مبعاءا لءءءم الءوالء للقبول فله وءءه الافاءة من هذا الشرط .

ءمسك باءمال الءامل كءءع من قبل الساء او اى مظهر بمءول الءامل الرجوع علىه ، لاءسءءب اءبء وقوع الضرر ءىء أن السقوط لاءءءبر بمءابة ءموىض عن الضرر^(١) .

لو أقام الءامل المءمل ءءعوى على اءء المءزمىن مطالباً اىاه قىمة الءوالء فعنى بمب على المءعى علىه (المءزم) أن ىءمسك بالءءع المبنى على الاءمال ؟

ءءع بالسقوط بسبب الاءمال ، ىءءبر من ءءفوع الموضوعىة الذى بمكن ءمسك بها فى ءمىع مراءل ءءعوى ، وهذا ماىمكن اسءءءاءه من نص الماءة ٨٠ من قانون المراءعات المءنىة الءءىء الذى ءاء فىها انه :

(١) انظر ءءءور عءء ءافظ ابراهىم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ والءاهى ، المبوط ص ٥٢٠ .

١ - « اذا كانت الخصومة غير متوجهة تحم المحكمة من تلقاء نفسها برد الدعوى ودون الدخول في أساسها .

٢ - للحصم أن يبدى هذا الدفع في أية حالة عليها الدعوى » .

لو افترضنا أن احد الملتزمين ، أوفى قيمة الحوالة للحامل رغم اهباله فلا يحق لمن قام بالوفاء أن يرجع بما دفعه على باقي الموقعين لانه يكون قد دفع ما لا يجب دفعه .

وأخيرا يجب التأكيد على أن السقوط بسبب الاهال لايشمل سوى الرجوع الصرفي لكن الحامل يحتفظ بالنسبة لمن نقل اليه الحوالة بحقه في مطالبته بناء على العلاقة القائمة بينها بموجب القانون المدني او التجاري ، وهي العلاقة التي كانت سببا في انشاء الحوالة او تظهيرها .

إنقضاء الالتزام الصرفي بغير الوفاء :

هناك بعض الحالات التي ينقضي فيها الالتزام ، دون أن يكون الوفاء بالنقود وهذه الحالات نصت عليها احكام القانون المدني ، فاذا ما طبقنا هذه الاحكام على الوفاء في الحوالة نجد أن الالتزام الصرفي ينقضي دون أن يتسلم الحامل النقود المذكورة فيها وهذه الحالات هي :

١ - الوفاء بمقابل : قد يتفق الحامل مع المدين بمبلغ الحوالة على أن يتم الوفاء بشيء آخر غير النقود ، وقد يكون هذا الشيء مساويا في قيمته لمبلغ الحوالة او يزيد^(١) كما لو اتفق الحامل مع المسحوب عليه على أن يتسلم الاول بضاعة معينة مقابل قيمة الحوالة ، ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام الذي عليه . المادة ٣٩٩ من قانوننا المدني تنص على انقضاء الالتزام الصرفي بالوفاء بقولها :

« اذا قبل الدائن في استيفاء حقه شيئا غير الشيء المستحق قام هذا مقام

الوفاء »

٢ - التجديد نصت المادة ٤٠٣ من القانون المدني على انه « اذا جدد الالتزام سقط الالتزام الاصلي وحل محله التزام جديد » وكما يقول الاستاذ الحكيم (للتجديد أثر مزدوج فهو يقضي التزاما قائما ، وهو من جهة اخرى ، ينشئ التزاما جديدا يحل محله الالتزام الذي قضا)^(٢) .

(١) انظر نص المادة ٣٩٠ من القانون المدني العراقي .

(٢) الدكتور عبدالمجيد الحكيم ، المصدر السابق ، الجزء الثاني ، ص ٤٣٥ .

فلو التزم المسحوب عليه قبل الحامل ، بأن يقوم لهذا الاخير بعمل ، او يؤدي له خدمة مقابل مبلغ الحوالة ، ورضي الحامل بذلك ، فإن الالتزام الاصلي وهو دفع قيمة الحوالة ينقضي ويحل محله الالتزام الجديد وهو القيام بعمل بالشكل الذي تم الاتفاق عليه .

اما سحب شيك بقيمة الحوالة لمصلحة الحامل ، وكذلك سحب حوالة الرجوع فلا يعتبر تجديداً ، الا اذا انصرفت ارادة الطرفين الى ذلك وهذا مانصت عليه المادة ١٨٤ من قانون التجارة الجديد .

٣ - المقاصة اذا كان المدين بمبلغ الحوالة بنفس الوقت دائناً للحامل ، فيستطيع هذا المدين ان يطلب اجراء المقاصة اذا تحققت شروطها وقد نص القانون المدني العراقي على تعريف المقاصة وانواعها وشروط كل منها واثارها في المواد ٤٠٨ - ٤١٧ ، فكل من كان دائناً للحامل كالمسحوب عليه او المظهر السابق ، يستطيع اجراء المقاصة الجبرية اذا توافرت شروطها او ان يطلب اجراء المقاصة الودية او القضائية ، وللضامن ان يتمسك بالمقاصة اذا كان من ضمنه دائناً للحامل .

٤ - اتحاد الذمة سبق وتكلمنا عن احتمال تظهير الحوالة لموقع سابق ، فاذا وجدت لديه في ميعاد استحقاقها ، فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لذلك الموقع والموقعين اللاحقين عليه باتحاد الذمة .

عند تظهير الحوالة الى المسحوب عليه القابل ، وبقائها لديه حين ميعاد الاستحقاق ينقضي الالتزام الصرفي ، وتبرأ ذمة جميع الموقعين . اما اذا كانت قد ظهرت لمظهر سابق وبقيت لديه حين حلول ميعاد استحقاقها فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لذلك المظهر وجميع المظهرين اللاحقين عليه ، وضامنهم ، ويحق له الرجوع على المظهرين السابقين ، واذا ظهرت الحوالة الى ضامن ، ينقضي الالتزام الصرفي بالنسبة للمظهرين اللاحقين على الشخص المضمون ، ويكون للضامن حق الرجوع على هذا الاخير وعلى المظهرين السابقين له .

اما اذا كان حامل الحوالة في ميعاد استحقاقها ، هو الساحب ، فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لجميع الموقعين عدا المسحوب عليه القابل .

٥ - البراء في هذه الحالة ينقضي الالتزام دون ان يتسلم الدائن شيئاً يعادل قيمة الدين ، او يستفاد من الخدمة التي تقدم اليه ، فقد نصت المادة ٤٢٠ من القانون العراقي « اذا ابرأ الدائن المدين سقط حقه » .

وعليه اذا ابرأ الحامل المسحوب عليه من مبلغ الحوالة ، فان الالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لجميع الملتزمين بالحوالة ، واذا كان الابرأ لمصلحة احد المظهرين فالالتزام الصرفي ينقضي بالنسبة لذلك المظهر وضامنه . وجميع المظهرين اللاحقين عليه ، وللحامل مطالبة المظهرين السابقين للمظهر الذي ابرأ ذمته .
اما اذا وقع الابرأ لمصلحة الساحب فتبرأ ذمة جميع الملتزمين بالحوالة عدا المسحوب عليه القابل .

النسخ والصورة

المبحث الاول النسخ

تحرر الحوالة عادة بنسخة واحدة ، وقد تكون للمستفيد او للحامل مصلحة في الحصول على عدة نسخ ، وفائدة تعدد النسخ تظهر عند ضياع الورقة او سرقتها فاذا ارسلت الحوالة بلد آخر غير البلد الذي سحبت فيه او الى مدينة ثانية ، يكون الحامل الذي لديه نسخة اخرى مطمئنا على إثبات حقه اذا فقدت النسخة المرسلة ، اذ انه يستطيع الاستعاضة عن المفقودة بتلك التي في حيازته .

كذلك يستطيع الحامل عند تعدد النسخ التعامل باحداها ، وارسال الاخرى الى المسحوب عليه للتأشير عليها بالقبول .

لهذه الاسباب اجازت التشريعات ومنها القانون العراقي سحب الحوالة ابتداء بعدة نسخ متائلة او سحب النسخ فيما بعد ، فنصت المادة ١٢٦ من قانون التجارة على جواز سحب النسخ وكيفية ذلك بقولها :

- ولا - « يجوز سحب الحوالة بنسخ متعددة يطابق بعضها بعضا » .
- ثانيا - يجب ان يوضع في متن كل نسخة رقمها ، والا أعتبرت كل نسخة قائمة بذاتها .

ثالثاً - ولكل حامل حوالة غير مذكور فيها انها سحبت من نسخة وحيدة ان يطلب نسخاً منها على نفقته . ويجب عليه تحقيقاً لذلك ان يلجأ الى من ظهرها له الذي يلتزم بان يماونه لدى المظهر السابق ، وهكذا حتى يرقى الى الساحب .

رابعاً - على كل مظهر كتابة تظهيره علم النسخ الجديدة وتوقيعه عليها .

لشرح هذه المادة ، نقول انها اشترطت ان تكون نسخ الحوالة مرقمة ، وعند عدم توقيعهما تعتبر كل واحدة منها حوالة مستقلة ، ولا يجوز ان يكون الترقيم في اعلى الورقة او في اسفلها في اي مكان اخر غير المتن فقد اوجب القانون ذلك كما هو الحال في ذكر كلمة الحوالة . فيقال ادفعوا بموجب هذه الحوالة الاولى ، او ادفعوا بموجب هذه الحوالة الثانية وهكذا .

ولم يشترط القانون كتابة الرقم بالاحرف فيجوز ان يقال ادفعوا بموجب هذه الحوالة رقم ١ وهذه الحوالة رقم ٢ وهكذا .

ولاجل ان يكون الدفع بموجب نسخة من النسخ ، جرت العادة ان يذكر في كل نسخة ان الدفع بموجبها ، يلغى النسخة الاخرى فاذا كانت الحوالة مسحوبة نسختين مثلاً ، يقال ادفعوا بموجب هذه النسخة الاولى من الحوالة على ان تلغى النسخة الثانية ويذكر في النسخة الثانية ادفعوا بموجب هذه الحوالة الثانية على ان تلغى النسخة الاولى .

والملاحظ ان هذا الامر لا يشترطه القانون بل جرت العادة على ذكره زيادة في الحيلة لئلا يتوهم المسحوب عليه ويعتبر كل نسخة حوالة مستقلة ولا يلتفت الى تكرارها في نسخ متعددة . وقد نص القانون على ان الوفاء بموجب احدى النسخ يكون مبرئاً للذمة وان لم يصرح بذلك في الحوالة (١) .

ويلاحظ ان الفقرة الثالثة من المادة ١٢٦ تتكلم عن حالة ابداء الحامل رغبته في سحب نسختين او اكثر من الحوالة التي لم تسحب ابتداءً بعدة نسخ ولم يذكر فيها انها سحبت بنسخة واحدة ، او ما يفيد عدم امكان سحب النسخ عليها .

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة ١٣٧ على ان « وفاء الحوالة بمقتضى احدى نسخها مبرئ للذمة ولو لم يكر مشروطاً فيها ان هذا الوفاء يبطل اثر النسخ الاخرى . ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزماً بالوفاء بنفسه كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يتردها . »

فاذا لم يكن في الورقة شرط يفيد منع سحب النسخ عليها جاز للحامل ان يطلب النسخ ، وقد بين القانون الطرق التي يجب عليه سلوكها كي يحصل على النسخ التي يرغب في اقتنائها .

يراجع الحامل الشخص الذي كان قد ظهر له الحوالة ويبيدي له رغبته في الحصول على النسخ ، وعلى ان يدلّه على الذي كان قد تسلّم الورقة منه اي المظهر السابق وهكذا الى ان يصل الحامل الى الساحب ويطلب منه النسخ فيقوم الساحب بتنظيمها ، مع جميع ما تتضمنه النسخة الاصلية من بيانات وشروط ، وكما قلنا يجب ان يتم ترقيم النسخ في متنها ، ثم يوقع الساحب على كل نسخة ، وبعد هذا يذهب الحامل الى كل واحد من الموقعين على النسخة الاصلية لكي يعيد توقيعه على النسخة مع عبارة التظهير المذكورة على الاصل الى ان تنتهي السلسلة الى الحامل وبذلك تكون نسخة الحوالة قد استوفيت الشروط القانونية .

وما الحكم اذا امتنع الساحب عن تحقيق رغبة الحامل باعطائه النسخ التي يطلبها؟

لا يعالج القانون هذه الحالة ، وطبقا للقواعد العامة يحق للحامل ان يطلب الساحب بالتعويض اذا اثبت وقوع ضرر عليه من جراء هذا الامتناع .

سبق وذكرنا ان نسخ الحوالة يجب ان تكون متائلة في البيانات التي تذكر فيها اذا اختلفت البيانات من واحدة لآخري فكل نسخة تعتبر حوالة مستقلة واذا سدد المسحوب عليه مبالغ النسخ المختلفة ، له ان يرجع على الساحب الذي يعتبر مقصرا اذ كان عليه ان لا يضع توقيعه على النسخ غير المتائلة في محتواها الا اذا كان الساحب قد اخبر المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق وحذره من وجود نسخ غير متائلة في بياناتها .

وعند امتناع المسحوب عليه دفع قيمة النسخ غير المتائلة يستطيع الحامل حسن النية ان يرجع بالقيمة على الساحب وهذا يرجع بدوره على الشخص الذي ارتكب الفس بتظهيره النسخ الى اشخاص متعددين^(١).

والقاعدة ان وفاء قيمة الحوالة بموجب احدى النسخ مبريء الذمة ولكن على المسحوب عليه قبل الوفاء ان يترد جميع النسخ الاخرى التي كان قد وقع عليها بالقبول (المادة ١٢٧ ف ١) .

كما بينت هذه المادة اضافة الى مسؤولية المسحوب عليه من عدم استرداده السح التي وقع عليها بالقبول ، مسؤولية المظهرين عن النسخ التي ظهرت من قبلهم ولم يستردوها عند وفاء قيمة السفتجة فنصت في فقرتها الثانية « المظهر الذي ظهر سح الحوالة لاشخاص مختلفين وكذلك المظهرون اللاحقون له ملزمون بمقتضى كل النسخ التي تحمل توقيعاتهم ولم يستردوها » .

واخيرا عالجت المادة ١٢٨ من قانون التجارة حالة ارسال نسخة من الحوالة لقبولها من المسحوب عليه ، والتعامل بالنسخة الاخرى بموجب هذه المادة على من يرسل احدى النسخ لقبولها ان يذكر على النسخ الاخرى اسم الشخص الذي ارسلت اليه ، حتى يتمكن الحامل ان يطلب من ذلك الشخص قبل ميعاد الاستحقاق بتسليم النسخة التي لديه ويجب على هذا الاخير ان يسلمها للحامل الشرعي اما اذا امتنع عن تسليمها فللحامل الرجوع على باقي الموقعين على الحوالة بشرط ان يثبت باحتجاج بأن النسخة المرسلة للقبول لم تسلم اليه رغم طلبه ، وان القبول او الوفاء لم يحصل بموجب نسخة اخرى .

المبحث الثاني الصور

اجاز قانون التجارة لكل حامل حوالة أن يستخرج منها صوراً مطابقة للاصل وخلافاً لما وجدناه في النسخة فإن الحامل هو الذي يقوم بتنظيم الصورة ، ويجب عليه أن يدون فيها جميع البيانات الالزامية والاختيارية التي تتضمنها الورقة الاصل ، كما يذكر فيها التظهيرات وتواقيع المظهرين والضامن وهذا مانصت عليه المادة ١٢٩ من قانون التجارة في فقرتها الاولى والثانية بقولها :

اولاً - « لحامل الحوالة أن يجزر صوراً منها .
ثانياً - يجب أن تكون الصور مطابقة تماماً لاصل الحوالة وما تحمل من تظهيرات أو بيانات اخرى مدونة فيها . ويجب أن يبين في الصورة الحد الذي ينتهي عنده النقل عن الاصل » .

واستخراج الصور يرجع الى ارادة الحامل فهو الذي يستخرجها دون أن يطلب ذلك من الساحب أو المظهر ، والصورة تكون اقل كلفة واسرع تنفيذاً من النسخة ويمكن الاستفادة في التعامل بها عندما ترسل الحوالة الاصل الى المسحوب عليه

للقبول . كما ان الصورة يمكن أن تطمئن الحامل من خطر الضياع أو السرقة التي قد تتعرض لها الحوالة الاصلية . لكن للصورة محاذيرها ايضاً اذ أنها قد تستعمل للفسخ والاحتيال فيمكن بواسطة الصور تظهير الحوالة لعدة أشخاص مختلفين وذلك تظهير كل صورة الى شخص يختلف عن المظهر اليه في الصورة الأخرى .

ويشترط في الصورة كما جاء في المادة ١٢٨ أن يذكر فيها الشخص الذي في حيازته النسخة الاصلية لكي يستطيع الحامل مطالبتة بها وبالتالي مطالبة قيمة الحوالة من انسحوب عليه وهذا الاخير لايسدد القيمة الا بموجب النسخة الاصلية وليس بموجب الصورة ذلك لأن دفع قيمة الحوالة بناء على الصورة لا يبريء الذمة وعلى حائز النسخة الاصلية أن يسلمها للحامل عند مطالبتة وفي حالة امتناعه فعلى الحامل أن يسحب احتجاجاً يذكر فيه ان النسخة الاصلية لم تسلم اليه عند طلبه . وعندئذ يرجع بقيمتها على المظهرين أو الضامنين^(١) .

يجب أن يذكر في الصورة إنها صورة والحد الذي تقف عنده فيقال هذه صورة الحد توقيع فلان أو الحد هنا صورة .

اما إذا لم يذكر على الورقة إنها صورة ولا الحد الذي استخرجت عنده ، فإذا دل مظهرها الخارجي على إنها سفتجة اصلية يلتزم الموقعون عليها قبل الحامل حسن النية .

وعالجت المادة ١٣٠ في فقرتها الاحيرة حالة الاشتراط بعد اخر تظهير على الاصل بأن التظهيرات اللاحقة لا تكون معتبرة الا إذا كانت على الصورة . ففي هذه الحالة لاقيمة للتظهير الحاصل بعد ذلك على النسخة الاصلية . هذا وقبل الانتهاء من بحث صورة الحوالة نتساءل هل يمكن استخراج الصورة بواسطة الة الاستنساخ (Photo Copies) ؟

نرى امكان استخراج الصور بهذه الطريقة وعلى الحامل أن يدون فيها إنها صورة ويذكر فيها من توجد لديه النسخة الاصلية .

(١) نصت المادة ١٣٠ على مايلي : -
اولاً - بين في صورة الحوالة اسم حائز الاصل . وعلى هذا الحائز ان يسلم الاصل للحامل الشرعي للصورة .
ثانياً - إذا امتنع حائز الاصل عن تسليمه فلا يكون الحامل الصورة حق الرجوع على مظهرها أو صامنيها ، الا إذا قام بعمل احتجاج يذكر فيه أن الاصل لم يسلم اليه بناء على طلبه .
ثالثاً - وإذا كتب على عقب التظهير الاخير الحاصل قبل عمل الصورة عبارة (منذ الآن لايصح التظهير الا على الصورة) أو اية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى . فكل تظهير على الاصل بعد ذلك يصير كأن لم يكن .

أما الفروق بين النسخة والصورة فهي كما يلي :

(أ) الصورة ينظمها الحامل ولا يطلب أن يوقع عليها الموقعون على الحوالة الاصلية على ذكر عبارات التظهير .

أما النسخة فيجب أن يطلبها الحامل من الشخص الذي ظهر الحوالة وهذا يرشده الى المظهر السابق وهكذا حتى الساحب ، فالساحب هو الذي ينظم النسخة ويوقع عليها وكذلك يوقع المظهرون ويدونون نفس عبارة التظهير التي كانوا قد كتبوها على النسخة الاصلية .

(ب) دفع قيمة الحوالة بموجب الصورة لا يبرئ الذمة الا إذا كانت الصورة مرفقة بالنسخة الاصلية ، أما دفع قيمة الورقة بموجب النسخة فيكون مبرئاً للذمة وذلك لأن النسخة تقوم مقام الاصل .

التقادم

أوردت المادة ١٣٢ من قانون التجارة ، ثلاث مدد للتقادم في الحوالة التجارية والتي تتعلق بسقوط الدعاوي التالية :

- ١ - الدعوى الناجمة عن الحوالة ضد القابل .
- ٢ - دعاوى رجوع على المظهرين والساحب .
- ٣ - دعاوى رجوع الضامنين بعضهم على بعض .

فقد نصت المادة المذكورة على مايلي :

- اولا - تتقادم الدعوى الناشئة عن الحوالة تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق .
- ثانيا - تتقادم دعاوى الحامل تجاه المظهرين او الساحب بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني او من تاريخ الاستحقاق اذا اشتملت الحوالة على شرط الرجوع بلا مصاريف .
- ثالثا - تتقادم دعاوى المظهرين تجاه بعضهم البعض او تجاه الساحب بعد مضي ستة أشهر من اليوم الذي اوفى فيه المظهر الحوالة او من يوم اقامة الدعوى عليها .

قبل أن نشرح موضوع التقادم في الحوالة ، علينا أن نذكر أن التقادم لايشمل الا الدعوى الصرفية الناشئة عنها ، اما الدعاوى الاخرى التي تنشأ عن العلاقات القانونية السابقة لسحبها او لتظهيرها فإن التقادم فيها يخضع لاحكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني العراقي (المواد ٤٢٩ - ٤٤٣) .

يشترط لتطبيق التقادم النصوص عليه في المادة ١٣٢ من قانون التجارة :
(أ) وجود حوالة صحيحة من حيث بياناتها ، واهلية صاحبها والاشخاص الموقعين عليها .

(ب) لا يسري التقادم الا على شخصين احدهما يصبح مدينا ، والآخر دائنا ، بناء على انشاء الحوالة او تداولها أو ضمانها او وفاء قيمتها .
(جـ) التقادم الصرفي يمنع سماع الدعاوى الناشئة عن الحوالة وليس الدعاوى التي يكون مصدرها علاقات قانونية اخرى خارجة عن الحوالة .

وعلى هذا الاساس ، فإن الدعاوى التي يطبق عليها التقادم الصرفي وتخضع للتقادم العادي تختلف باختلاف علاقة الحامل او الموقعين على الحوالة والتي تنشأ او نشأت مستقلة عن الورقة التجارية ويمكن تلخيصها كما يلي :

(١) الدعاوى الناتجة عن علاقة الساحب بالمسحوب عليه : اذا أدى الساحب قيمة الحوالة الى الحامل بسبب امتناع المسحوب عليه ، وكان لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء ، فإن دعواه تجاه هذا الاخير تخضع للتقادم العادي ، لان المسحوب عليه يصبح بامتناعه قد رفض تنفيذ التزامه تجاه الساحب ، الذي يكون مبنيا على توكيل المسحوب عليه بوفاء القيمة الى الحامل .

كذلك اذا اوفى المسحوب عليه قيمة الحوالة دون أن يكون قد تسلم مقابل الوفاء (أي على المكشوف) فلا يستطيع مطالبة الساحب بموجب دعوى صرفية لان الحوالة تكون قد انقضت بوفاء قيمتها ، ولكن للمسحوب عليه مطالبة الساحب بما دفعه بناء على الفضالة او الاثراء بلا سبب ، وهذه الدعوى تخضع للتقادم العادي .

(٢) الدعاوى الناتجة عن علاقة الحامل او المستفيد بالساحب ، وعندما يسقط حق الحامل بالرجوع بسبب اهماله يستطيع أن يطالب الساحب بقيمة الحوالة بناء على دعوى الاثراء بلا سبب .

(٣) علاقة الحامل او المظهر بالشخص الذي ظهر له الحوالة ، اذا انقضى بالتقادم حق الحامل او المظهر الذي دفع قيمتها ، فلكل منهما أن يطالب من نقل اليه الورقة ، بناء على علاقته السابقة للتظهير والتي كانت هي سبب التظهير .

(١) هذا الرأي يتفق مع احكام القانون التجاري ، ويؤيده القضاء في فرنسا . الا انه موضوع اجتهاد في الفقه . انظر التامه . المسوط ، المصدر السابق ص ٥٣٧ وما بعدها .

٤) الدعاوى الناتجة عن علاقة الضامن او الموفي بالتدخل ، بالشخص الذي تم الوفاء لاجله ، اذا انقضى حقها في المطالبة بموجب الالتزام الصرفي ، يستطيع كل منها مطالبة جعل الوفاء لمصلحته بناء على الكفالة او الوكالة او الفضالة ، الا اذا كان الوفاء بمبلغ الحوالة تنفيذا لالتزامه باداء دين في ذمته الى من تم الوفاء لمصلحته .

وفيا يلي نشرح تقادم الدعاوى الناشئة عن الحوالة باختلاف اشخاصها :
١ - الدعاوى التي تقام ضد القابل : إن مدة التقادم في هذه الدعوى ، ثلاث سنوات وهي اطول مدة للتقادم في الحوالة ، لان المسحوب عليه القابل يعتبر المدين الاصيلي بمبلغها وما بقي الموقعين الضامين .

تبدأ مدة الثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق ، وفي حالة الحوالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع تكون بداية مدة التقادم من تاريخ تقديمها للاطلاع ذلك لأن يوم تقديمها للاطلاع هو يوم استحقاقها . اما إذا لم تقدم هذه الحوالة للاطلاع فتبدأ مدة التقادم من انتهاء المدة القانونية (سنة واحدة) التي يجوز للحامل تقديم الحوالة فيها للاطلاع . الشخص الذي يقيم الدعوى ضد القابل قد يكون الحامل ، أو المظهر أو الضامن ، أو الساحب ففي جميع هذه الحالات تكون مدة التقادم ثلاث سنوات .

٢ - دعاوى الحامل التي تقام ضد الساحب والمظهرين : المدة التي تتقادم فيها مثل هذه الدعوى ، هي سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج المسحوب في المواعيد المقررة ، أو من تاريخ الاستحقاق عندما تتضمن الحوالة شرط عدم سحب احتجاج .

وإننا نتفق مع من يذهب الى القول^(١) ، بأن الاحتجاج هنا يقصد به احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، فإذا اقدم الحامل ، بسبب امتناع المسحوب عليه قبول الحوالة على سحب احتجاج عدم القبول فإن مدة السنة تبدأ من تاريخ ذلك الاحتجاج ، اما إذا لم يقدم الحامل الحوالة الى المسحوب عليه لقبولها ، وإنما انتظر حتى ميعاد استحقاقها أو كانت مستحقة الاداء عند الاطلاع فتبدأ المدة من تاريخ سحب احتجاج الوفاء .

كذلك عند توقف المسحوب عليه عن وفاء ديونه أو وضع حجز على أمواله دون جدوى ، فالمدة تبدأ من تاريخ سحب احتجاج عدم الوفاء اما إذا حكم بافلاس المسحوب عليه أو إذا حكم بافلاس الساحب في حوالة غير ممكنة القبول فإن السنة تبدأ من تاريخ صدور الحكم .

(1) Lescet et Roblot: op cit No 718 P. 183

٣ - دعاوى المظهرين بعضهم ضد البعض وضد الساحب : تنقضي هذه الدعاوى بمرور ستة اشهر اعتباراً من اليوم الذي أدى فيه المظهر (المدعي قيمة الحوالة او من اليوم وجهت اليه دعوى الرجوع) .

ومعنى هذا ان المظهر الذي أوفى مبلغ الحوالة بناء على المطالبة الودية فان مدة التقادم تبدأ بالنسبة له من يوم الوفاء ، ولا يشترط ان يكون الوفاء قد تم فعلاً بل يقصد في ذلك انقضاء الالتزام الصرفي بينه وبين الدائن بالوفاء او بما يعادله بالمقاصة والابراء أو اتحاد الذمة أو التجديد .

٤ - دعوى الموفي بالتدخل : لم يرد ذكر في المادة ١٣٢ لتقادم دعوى من يؤدي مبلغ الحوالة بالتدخل وبما ان رجوع الموفي بالتدخل بالمبلغ الذي اداه كرجوع الضامين بعضهم على بعض ، لذا تكون مدة تقادم دعوى الموفي بالتدخل عند استعمال حقه في الرجوع على من تم التدخل لمصلحة وباقي الضامين هي ستة أشهر تبدأ من يوم الوفاء .

٥ - دعوى الحامل ضد القابل بالتدخل : بما أن القبول بالتدخل ، لا يقع الا لمصلحة ملتزم بالحوالة أي لمصلحة المظهر او الساحب ، فان رجوع الحامل على القابل بالتدخل كرجوعه على المظهر أو الساحب . وعليه تتقادم دعواه بمرور سنة واحدة من تاريخ سحب الاحتجاج ، أو من تاريخ استحقاق الحوالة المشروط فيها الرجوع بدون سحب احتجاج .

٦ - دعوى القابل بالتدخل ، ضد من تم القبول بالتدخل لمصلحته او ضد الموقعين السابقين : تنقضي هذه الدعوى بمرور ستة أشهر من تاريخ الوفاء أو من تاريخ رفع الدعوى على المتدخل ، ذلك لان دعوى المتدخل في هذه الحالة كدعوى الرجوع بين الضامين .

٧ - دعوى الحامل ضد الضامن : تختلف مدة التقادم باختلاف الشخص المضمون ، ذلك لان الضامن يلزم بما يلتزم به الشخص المضمون ، فاذا كان الضامن لمصلحة احد المظهرين ، أو الساحب ، فتنتضي الدعوى بمرور سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج أو من تاريخ الاستحقاق حسب الاحوال .

٨ - دعوى الضامن ضد الشخص المضمون : تنقضي هذه الدعوى بمرور ستة اشهر من تاريخ الاداء أو من تاريخ رفع الدعوى على الضامن .

واخيراً نود الاشارة الى إنه في حالة اقامة الدعوى وتركها أو توقفها لاي سبب كان فإن المدة التي نصت عليها المادة ١٣٢ لا تسرى الا من تاريخ اخر اجراء في

الدعوى . كذلك لا تسرى المدد المذكورة إذا ثبت الدين بحكم صادر من محكمة أو كان قد اعترف به المدين بسند مستقل ينطوي على تجديد الدين .

وانقطاع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى لاي سبب كان لا أثر له الا بالنسبة للشخص الذي اتخذ تجاهه الاجراء القاطع للمدة وتبقى سارية بالنسبة للملتزمين الآخرين هذا ما كان ينص عليه صراحة القانون السابق (المادتان ٥٠٦ و ٥٠٧) اما القانون الجديد فلم يأتي يمثل هذا النص عند معالجته لاحكام التقادم في الحوالة ولكنه جاء بنص مماثل عند معالجته لاحكام تقادم الدعوى في الشيك المادة (١٧٦) .

الباب الثاني

السند للأمر الكميّالة

Handwritten text in Arabic script, possibly a title or header, enclosed within a decorative border.

Handwritten text in Arabic script, possibly a main body of text or a subtitle.

Handwritten text in Arabic script, possibly a footer or a concluding line.

تعريف السند للأمر وفوائده

السند للأمر او الكمبيالة عبارة عن محرر بالشكل الذي يحدده القانون ، ويلتزم بموجبه شخص يسمى المتعهد بأن يدفع لشخص آخر يسمى المستفيد ، مبلغا من النقود في تاريخ ومكان معينين او عند الاطلاع .

وتظهر أهمية الكمبيالة في العلاقات التجارية المحلية التي تم على صعيد المدينة او القطر ، وقد كثر استعمال هذه الورقة التجارية في التعامل التجاري ، بسبب انتشار البيع بالنسيئة ، او البيع الذي تدفع فيه القيمة بالتقسيط ، . كما إن استعمال الكمبيالة لا يقتصر على مجال التعامل التجاري فقط ، وإنما يستعمل أيضا في المعاملات المدنية ، فقد يقرض احد الاشخاص شخصا آخر مبلغا من النقود لاجل معين فيطلب من المقرض أن يحرر له كمبيالة يتعهد بموجبه بوفاء المبلغ الذي يساوي القرض في اجل معين هو اجل حلول الدين .

ويكاد ينعدم استعمال هذه الورقة في المعاملات الخارجية ذلك لكثرة استعمال الحوالة التجارية في ايفاء الديون الخارجية .

Handwritten text, possibly a signature or title, located at the top of the page.

Handwritten text, possibly a date or introductory sentence, located in the upper middle section.

Main body of handwritten text, consisting of several lines of cursive script.

Final line of handwritten text, possibly a closing or signature.

انشاء السند الامر

كما هو الحال في انشاء الحوالة يشترط كي يصبح السند للامر صحيحا نافذا أن تتوافر في انشائه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نص عليها القانون .

١ . الشروط الموضوعية :

بحسبنا في صدد الكلام عن شروط انشاء الحوالة في الشروط الموضوعية لانشائها ، وهذه الشروط نفسها ، من اهلية ورضا ومحل وسبب يجب توافرها في السند للامر . وكما هو الحال بالنسبة للحوالة فقد نص قانون التجارة في المادة السادسة منه على اعتبار جميع العمليات المتعلقة بالسندات للامر تجارية . لذا يشترط توافرها الاهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري فيمن يلتزم بموجب السند للامر . واذا كان احد المتزمين عديم الاهلية او كان توقيعه مزورا فإن البطلان يقتصر أثره على صاحب التوقيع الباطل ، دون سائر المتزمين بالسند تطبيقا لقاعدة استقلال التواقيع (المادة ٤٧) وتحدد اهلية الشخص بموجب قانون جنسيته .

٢ . الشروط الشكلية :

قلنا عند تعريفنا للسند للامر بأنه محرر ، وهذا يعني أن هذا السند يجب أن يكون مكتوبا ، فالكتابة لازمة لانشائه ، وإن لم ينص القانون عليها ، والسند للامر محرر عرفي لا يستلزم توثيقا من جهة رسمية ولكن هذا لا يمنع من تنظيمه امام الكاتب العدل ، ومن النادر جدا ان ينظم بصورة رسمية نظرا لصعوبة ذلك من الناحية العملية ولتجنب النفقات التي تصرف في مثل هذا الاجراء .

وليس من الضروري أن يقوم المدين بنفسه بتحرير السند ، وفي الغالب يكون السند جاهزا باستثناء بعض البيانات التي يتم اكملها عند التوقيع عليه .

وقد نص القانون على بيانات الزامية يجب توافرها في السند لكي يعتبر ورقة تجارية تأخذ شكل الكمبيالة .

وحددت المادة ١٣٣ من قانون التجارة هذه البيانات في السندات للامر بنصها على مايلي :

يجب أن يشتمل السند للامر على البيانات الآتية :

اولا - شرط الامر او عبارة سند للامر مكتوبة في متن السند باللغة التي كتب بها .

ثانيا - تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .

ثالثا - تاريخ الاستحقاق .

رابعا - مكان الاداء .

خامسا - اسم من يجب الوفاء له او لامره .

سادسا - تاريخ إنشاء السند ومكان انشائه .

سابعا - اسم وتوقيع ومقام انشاء السند (المحرر) .

اولا : شرط الامر او عبارة سند للامر :

يلاحظ أن القانون الحالي لم يشترط وجوب ذكر تسميته في متن السند كما فعل قانون التجارة القديم لعام ١٩٤٣ الذي كان ينص في الفقرة الاولى من المادة ٤٦٢ منه على وجوب ذكر عبارة سند للامر او مايفيد معناها . غير أن القانون الحالي كالقانون السابق ترك الخيار بين أن يتضمن السند شرط الامر او عبارة سند للامر . كذلك نرى جواز ذكر لفظ كمبيالة لان القانون اطلق هذه التسمية على السند المذكور ، وعليه يحمر السند على احد الاشكال التالية :

اتعهد بموجب هذا السند للامر أن ادفع

اتعهد بموجب هذه الكمبيالة أن ادفع

اتعهد بأن ادفع لامر السيد ...

كما يلاحظ أن النص المذكور لايسمح للحوالة أن يتضمن السند عبارة تفيد معنى ليس لأمر لان مثل هذا الشرط يتعارض مع طبيعة السند للامر ويكون السند للامر قابلا للتداول بالتظهير ويعتبر الشرط لاغيا إن وجد .

ثانيا : تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود :

السند للامر يتضمن تعهدا بالوفاء بخلاف الحوالة التي تتضمن أمرا بالوفاء ، وقد اشترط القانون أن يكون التعهد مطلقا لكي يصبح دفع المبلغ مؤكدا. لذا يجب عدم تعليق التعهد على شرط اما محل الالتزام في السند فلا يمكن أن يكون الا مبلغا معينا من النقود ويذكر المبلغ بكتابته بالارقام او بالحروف وعند الاختلاف تطبق احكام المادة ٤٥ . كل ذلك لتسهيل تداول السند بالسرعة اللازمة في المعاملات التجارية ، اما اذا كان التعهد معلقا على شرط او كان المبلغ غير معين تعيينا كافيا فإنه يؤدي الى بطلان السند كورقة تجارية ويمكن أن يعتبر بمثابة سند عادي تسري عليه احكام القواعد العامة في السندات .

والشخص الذي يتعهد باداء المبلغ هو صاحب السند ويسمى بالمرر او المتعهد وهو كالمسحوب عليه القابل في الحوالة ، وقد نصت المادة ١٣٦ في فقرتها الاولى على هذا المعنى بقولها :

((يلتزم محرر السند للامر على الوجه الذي يلتزم به قابل الحوالة)).

ثالثا : تاريخ الاستحقاق :

تسري على السند للامر احكام المادة ٨٤ في كيفية تعيين تاريخ استحقاقه فقد يكون السند للامر مستحق الاداء عند الاطلاع او بعد مضي مدة من الاطلاع او بعد مضي مدة من تاريخ معين . واذا حرر تاريخ الاستحقاق بغير احدي هذه الصور الاربعة ، او كانت فيه تواريخ متعاقبة للوفاء يكون السند باطلا .

اما اذا لم يذكر في السند للامر تاريخ للاستحقاق فقد قررت الفقرة الاولى من المادة ١٣٤ بأنه يعتبر مستحق الاداء لدى الاطلاع .

رابعا : مكان الوفاء :

من الضروري معرفة المكان الذي يتم فيه وفاء السند للامر ، ولهذا نص القانون على تعيين المكان المذكور ، ولكن اذا اغفل تعيينه ، فلا يصار الى بطلان السند ، بل يعتبر القانون ان مكان وفائه ، هو مكان انشاءه ، (الفقرة الثانية من المادة ١٣٤) أما اذا كان السند خاليا من مكان الانشاء ايضا فإن المكان المذكور بجانب اسم المتعهد او المرر يعتبر هو مكان إنشاء السند وبالتالي مكان وفاء قيمته . وكذلك القرينة يمكن أن تنطبق أيضا اذا لم يذكر المرر محل اقامته فإن مكان الانشاء يعتبر مكان اقامته المتعهد او المرر .

وإذا ذكرت عدة أماكن لوفاء قيمة السند فمعدنذ لا يمكن تعيين مكان الوفاء
تعييناً كامياً ، وبالتالي يؤدي هذا الغموض الى بطلان السند كورقة تجارية .
لكن هل يجوز ان يتضمن السند للامر شرط الدفع في محل مختار ؟ نجد الفقرة
الثانية من المادة ١٣٥ قد نصت على تطبيق احكام المادة ٤٣ الخاصة بشرط
الدفع ، فللمتعهد ان يشترط في السند المذكور دفع قيمته في مكان يختلف عن محل
سكنه ومن قبل شخص ثالث وفي هذه الحالة على المستفيد من السند للامر ان
يطلب هذا الشخص وفاء قيمة السند .

اما اذا عين المتعهد ، المكان المختار لدفع قيمة السند ، دون ان يذكر اسم من
يقوم بالدفع ، ففي هذه الحالة يجب على المستفيد ، وان كان السند خلافاً للحوالة لا
يقدم للقبول ، ان يطلب في ميعاد لاحق من المتعهد الذي اغفل تعيين الشخص
الثالث ان يعينه ، والا كان مسؤولاً عن دفع مبلغ السند في المكان المذكور في
السند .

خامساً : اسم من يجب الوفاء له او لامره :

إن نص القانون على وجوب ذكر هذا البيان في السند للامر يدل دلالة واضحة
على عدم جواز تحرير السند لحامله ، بل لابد من ذكر اسم المستفيد ، كما هو الحال
بالنسبة للفتحة وهذا ما نصت عليه المادة ٧٥ من القانون الموحد ، ويفهم من
النص المذكور جواز ذكر اسم المستفيد مقترناً بشرط الامر او غير مقترن به . كأن
يقال اتمهد بأن ادفع لامر السيد فلان ، أو اتمهد بأن ادفع بموجب السند للامر
هذا الى السيد فلان ، ففي كلتا الحالتين يجوز تداول الكمبيالة بالتظهير .

ويتساءل الفقهاء عن امكانية تحرير السند للامر المحرر نفسه اي هل يجوز ان
يصح التمهيد هو المستفيد ايضاً من الكمبيالة ؟

ذهب البعض الى القول بجواز ذلك وإن كان ينذر مثل هذا السند في الحياة
العملية حيث لا توجد اسباب لتحريره الا في حالة حاجة المتعهد الى نقود فيقوم
بتحرير السند وخصمه في احد المصارف^(١) .

غير ان البعض الآخر ذهب الى عدم جواز تحرير السند للامر لمصلحة المتعهد
وذلك لانه ليس في النصوص التي قررت تطبيق احكام الحوالة على السند للامر ما

(١) الدكتور محسن شفيق ، المصدر السابق ، ص ٩٥ بند ٦٨ .

يشير الى تطبيق الحكم الخاص بجواز سحب الحوالة لامر الساحب يضاف الى ذلك ان سحب الحوالة لامر الساحب قد يؤدي الى تقوية الاثتان والثقة بالحوالة حيث يسحبها الساحب لامره لكي يأخذ قبول المسحوب عليه ثم يضعها في التداول ومثل هذا الامر لا يمكن ان يقع بالنسبة للكيميالة التي لا قبول فيها، وان المتعهد او المحرر هو بمقام المسحوب عليه القابل^(١).

سادسا : تأريخ انشاء السند ومكان انشائه :

تظهر أهمية تأريخ انشاء السند في معرفة اهلية المتعهد او المحرر حين الانشاء ، وكذلك للتمكن من تحديد تاريخ الاستحقاق ، كما تظهر أهمية تأريخ الانشاء عندما يكون السند للامر مستحق الاداء عند الاطلاع ، او بعد مضي مدة من الاطلاع لمعرفة المدة التي يجب فيها على الحامل تقديم السند للامر للوفاء بالاطلاع وكذلك لتعيين وقت سريان الفائدة اذا كانت مشروطة في السند .

وعليه اذا خلا السند ، من تاريخ انشائه او اذا ذكرت فيه عدة تواريخ فانه يعتبر باطلا ، اما عن مكان الانشاء فقد رأينا عند بحثنا لهذا البيان في الحوالة ان أهميته في الوقت الحاضر لمعرفة القانون الواجب التطبيق .

لم يجعل القانون البطلان ، جزاء لاغفال ذكر مكان انشاء الكيميائية او السند للامر ، بل نص في الفقرة الثالثة من المادة ١٣٤ على انه عند ((عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم المحرر ، فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء)) .

سابعا : توقيع ومقام من انشاء السند (المحرر) :

المحرر او المتعهد في السند للامر هو منشاء السند وهو الملتزم قبل الاستفادة بوفاء قيمته . وعليه وضع توقيع على السند المذكور حتى يعتبر ملتزما بمحتواه والتوقيع يكون بالامضاء ، او بوضع بصمة الابهام وفقا لاحكام المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على التفصيل السالف الذكر ويجوز تعدد المتعهدين في السند للامر على ان يكون التزامهم بالتضامن . كذلك خلافا لقانون التجارة السابق اشترط القانون الجديد ذكر مقام اي محل اقامة المحرر او المتعهد ولكن في حالة عدم ذكر مقامه فان الفرضية التي نصت عليها المادة ١٣٤ في فقرتها الثالثة تجد لها مكانا للتطبيق .

(١) رزق الله انطاكي ونهاد الساعي ، المصدر السابق ، ص ٤٧٥ بند ٤٦٨ .
Lescot et Roblot, Tome II, No. 791.

السند المغيب : - يعتبر السند مغيبا وبالتالي باطلا إذا انتقصت فيه بعض البيانات
الالزامية الا في الحالات التي وردت ذكرها في المادة ١٣٤ حيث نصت على انه
(إذا خلت الورقة من احد البيانات المذكورة في المادة (١٣٣) في هذا القانون
فمعتبر سندا لامر ناقص ولا يكون له اثر كورقة تجارية الا في الاحوال التالية : -

اولا - عدم ذكر تاريخ الاستحقاق ، ويعتبر في هذه الحالة مستحق الاداء لدى
الاطلاع عليه .

ثانيا - عدم ذكر مكان الاداء ، او مقام المهرر ، فيعتبر مكان انشاء السند
مكان الاداء ومقام المهرر في الوقت ذاته .

ثالثا - عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم المهرر ، فيعتبر هذا
العنوان مكان الانشاء .

البيانات الاختيارية :

اغلب البيانات الاختيارية التي يمكن ايرادها في الحوالات يمكن وجودها في
السندات للامر الا ماتعارض منها مع طبيعة السند للامر واكثر البيانات استعمالا
هي : -

شرط عدم الضمان :

ونقصد بشرط عدم الضمان في السند للامر عدم ضمان الوفاء وليس عدم ضمان
القبول لان السند للامر لا يقدم للقبول ، فالتمهيد يكون بمركز المسحوب عليه
القابل ، ولكل مظهر أن يشترط في السند للامر عدم ضمانه للوفاء ، ولكن لا يجوز لمن
حرر السند اي للمتمهيد أن يضع شرط عدم الضمان لانه يعتبر مدينا اصليا ، واذا
وضع المتمهيد مثل هذا الشرط في السند فان الشرط يكون لاغيا ، والشرط
الموضوع من المظهر يقتصر اثره على من اشترطه فقط .

شرط الوفاء في محل مختار :

سبق وقلنا بجواز وجود شرط الوفاء في محل مختار في السند للامر وقد شرحنا
ذلك عند الكلام عن مكان وفاء السند .

شرط الفائدة :

تطبق احكام المادة ٤٤ التي عاجلت وضع شرط الفائدة في الحوالة على السند
للامر ، وعليه يجوز أن يرد هذا الشرط في السند المستحق الاداء عند الاطلاع او بعد مضي

مدة من الاطلاع على أن يذكر في الشرط سعر الفائدة وعند عدم ذكره يعتبر شرط الفائدة لاغيا . ولا قيمة لهذا الشرط في السند للامر المستحق الاداء بعد مدة من تاريخ إنشائه او في تاريخ معين .

شرط وصول القيمة :

شرط وصول القيمة يعبر عن سبب نشوء الدين ولا يستلزم القانون كما هو الحال في الحوالة أن يذكر في السند للامر ، سبب نشوئه او تظهيره ، ويفترض وجود سبب مشروع الا اذا برهن على عكس ذلك (المادة ١٣٢ مدني) . لذا فإن شرط وصول القيمة من البيانات الاختيارية التي يترك ذكرها الى ارادة الموقعين على السند ، ويلاحظ أن هذا الشرط قد جرى العرف في العراق على ذكره في السندات للامر .

شرط عدم الاحتجاج او الرجوع بدون مصاريف :

وكما رأينا سابقا أن شرط عدم الاحتجاج او ما يسمى بشرط الرجوع بدون مصاريف يعنى حامل الورقة التجارية من سحب الاحتجاج اللازم عند الامتناع عن الوفاء ، وهذا الشرط يمكن وضعه في السند للامر من قبل المتعهد وعندئذ يسري اثره على جميع المظهرين ، او يكون واضح الشرط احد المظهرين فعندئذ يقتصر اثره على ذلك المظهر ولا يتم الرجوع على الآخرين الا بسحب الاحتجاج .

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mostly illegible due to fading and bleed-through.

Handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text is mostly illegible due to fading and bleed-through.

أحكام الحوالة المطبقة على السند للأمر

أغلب التشريعات لاتضع قواعد خاصة لاحكام الكمبيالة وانما تكتفي بالاحالة الى احكام الحوالة . حتى ان القانون الموحد اكنفى بايراد مادتين فقط بشأن هذا السند . وقد نصتا على الرجوع الى احكام السفتجة لتطبيقها عليه .

كذلك فعل قانون التجارة حيث انه لم يخصص للكمبيالة سوى اربع مواد (١٣٣ - ١٣٦) فقد نص في المادتين ١٣٣ و ١٣٤ على البيانات التي يجب ايرادها في السند ونص في المادة ١٣٥ على أنه :

اولا - تسري على السند للامر الاحكام المتعلقة بالحوالة فيما يخص الاهلية والتظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع بسبب عدم الوفاء والحجز الاحتياطي والاحتجاج والرجوع بطريق إنشاء حوالة رجوع والوفاء بالتدخل والصور والتحرير والتقدم .

ثانيا - وتسري أيضا على السند للامر القواعد المتعلقة بالحوالة المستحقة الوفاء في محل مقام الغير او في مكان غير الذي يوجد به مقام المسحوب عليه في (المادة ٤٣) واشتراط الفائدة المذكورة في المادة (٤٤) والاختلاف في البيانات الخاصة بالمبلغ الواجب دفعه المنصوص عليه في المادة (٤٥) والنتائج المترتبة على التوقيع في الحالات المنصوص عليها في المادتين (٤٦) و (٤٧) وعلى توقيع شخص غير مفوض او جاوز حدود التفويض المذكورة في المادة (٤٩) من هذا القانون .

ثالثاً - تسري على السند للأمر الأحكام المتعلقة بالضمان المنصوص عليها في المواد (٨٠) وما بعدها وإذا لم يذكر في صيغة هذا الضمان اسم المضمون اعتبر الضمان حاصلًا لمصلحة محرر السند)).
رابعاً - وتسري على السند الجديد بوجه عام الأحكام المتعلقة بالحوالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته .

ويظهر أن المشرع في القانون الجديد قد عدد في المادة اعلاه بعض الأحكام الخاصة بالحوالة والتي تطبق على السند للأمر ، وفي الفقرة الرابعة ، يرمي إلى الحالة المطلقة إلى أحكام الحوالة بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهية السند للأمر .

أما المادة ١٣٦ فقد جاءت ببعض أحكام الحوالة التي يلزم تعديلها عند تطبيقها على السند للأمر ، فجعلت المتعهد في مركز المسحوب عليه القابل ، واعتبرت التأشير بالاطلاع على الكمبيالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع في مقام القبول في الحوالة ومن حيث حساب ميعاد الاستحقاق فيحسب ميعاد استحقاق السند من تاريخ التقديم للاطلاع أو التأشير :

يختلف السند للأمر عن الحوالة من حيث عدد اشخاصه فهو يحتوي عند تحريره على شخصين هما المتعهد (المحرر) والمستفيد بينما تتضمن الحوالة عند انشائها ثلاثة اشخاص هم : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد . كذلك فإن السند للأمر لا يقدم للقبول ذلك لأن الساحب (المحرر) هو الذي انشأه وهو الذي يلتزم بوفاء قيمته ويكون بمقام المسحوب عليه القابل .

التظهير الناقل للملكية :

وجميع الأحكام الخاصة بالشروط الموضوعية والشروط الشكلية للتظهير التي تكلمنا عنها في صدد بحثنا لتظهير الحوالة تنطبق على السند أو الوصلة الملصقة به ، إن وجدت .

بموجب هذا التظهير تنتقل ملكية الكمبيالة أو السند للأمر إلى المظهر إليه وبالتالي يكتسب جميع الحقوق الناشئة عن السند المذكور ، وإن أثار التظهير في هذا السند هي نفس آثار التظهير الناقل في الحوالة ، وعليه تنتقل ملكية السند والحقوق الناشئة منه إلى المظهر إليه ، ويلتزم المظهر إليه بضمان وفاء قيمة السند للأمر عند امتناع المتعهد ولكن يجوز للمظهر أن يعني نفسه من هذا الضمان بوضع شرط عدم الضمان ، وقد ينتقل السند للأمر من جديد إلى المظهر سابق ، ولهذا أن يظهره مرة أخرى لحامل جديد ، أو يبقيه لديه حتى تاريخ الاستحقاق فعندئذ

ينقضي الالتزام الصرفي بالنسبة للموقعين اللاحقين عليه باتحاد الذمة ، كما ان يرجع السند للامر بالتظهير الى المحرر ، ولهذا أن يظهره لحامل آخر قبل حلول ميعاد استحقاق السند اما اذا كان السند للامر باقيا لديه في ذلك فينقضي الالتزام باتحاد الذمة وتنتهي حياة السند .

ومن آثار التظهير اعطاء صفة الحامل الشرعي للسند للامر اذا انتهت اليه سلسلة التظهيرات وإن كان التظهير الاخير على بياض او لحامله والاثرا الاخير للتظهير في تطبيق قاعدة تظهير الدفع التي سبق شرحها عند الكلام عن آثار التظهير في الحوالة (١).

التظهير التوكيلي :

يجوز تظهير الكمبيالة او السند للامر توكيليا بقصد تحصيل مبلغ السند للامر لحساب المظهر ، وفي هذه الحالة تسري احكام الوكالة بين المظهر والمظهر اليه ، ولا يجوز لهذا الاخير أن يقوم بتظهير السند تظهيراً ناقلاً للملكية لان فاقد الشيء لا يعطيه ولا يكون تظهيره للسند الا على سبيل الوكالة .

ولا يقع التظهير التوكيلي صحيحا الا اذا توافرت فيه الشروط الموضوعية والشروط الشكلية التي نصت عليها الفقرة الاولى من المادة ٥٩ ، والتي سبق وحددناها بالصيغة التي تفيد معنى التوكيل ، واسم المظهر اليه وتوقيع المظهر ، وفي بعض الاحيان يقع هذا النوع من التظهير ضمنيا اذا دلت ظروف الحال على غير ذلك .

التظهير التأميني :

ويجوز للمستفيد من السند للامر أن يرهنه لدى شخص آخر ضمنا لدين معين ، ويتم ذلك عن طريق التظهير التأميني على النحو الذي سبق شرحه في الحوالة . وتطبق على الرهن التأميني في السند للامر نفس الاحكام الخاصة بالشكل والواجبات الملقاة على عاتق المظهر اليه (الدائن المرتهن) من تقديم للوفاء وسحب الاحتجاج عند الامتناع ، وعمل الاخبارات اللازمة ، والاحكام الخاصة بملاقاته مع باقي الموقعين التي سبق شرحها .

(١) ص ١٤٨ وما بعدها .

التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق :

يكون لتظهير السند للامر الواقع في تاريخ الاستحقاق او في المدة المحددة لسحب احتجاج عدم الوفاء ، نفس آثار التظهير السابق على تاريخ الاستحقاق ، اما اذا تم تظهير السند للامر بعد سحب الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء او بعد مرور الوقت المحدد لعمل مثل هذا الاحتجاج فإن مثل هذا التظهير تطبق عليه احكام حوالة الحق .

ومن المستحسن أن يكون التظهير في هذه الحالة مؤرخا اما اذا كان خاليا من التاريخ يفترض القانون أنه قد تم قبل فوات المدة المحددة لسحب الاحتجاج الا اذا ثبت عكس ذلك .

الضمان :

تنطبق على السند للامر جميع احكام الضمان التي سبق شرحها ، وعليه يجوز أن يتم التكفل من قبل شخص أجنبي عن الكمبيالة أو من قبل احد الموقعين عليها . ولا يكون الضمان في السند للامر صحيحا الا اذا توافرت الشروط الموضوعية والشروط الشكلية السالفة الذكر .^(١)

التضامن :

جميع الموقعين على الكمبيالة كالظهير والضامن الاحتياطي والمتعهد يلتزمون بوفاء قيمة السند للامر الى الحامل على انفراد او مجتمعين ، الا من اعفى نفسه بموجب شرط عدم الضمان ولكل موقع أوفى مبلغ السند الحق في الرجوع على الموقعين السابقين عليه تطبيقا لنص المادة ١٠٨ .

(١) انظر ص ٢٢٣ وما بعدها .

التزام محرر السند للأمر

قلنا ان محرر السند للأمر الذي يسمى المتعهد ايضا هو بمثابة المسحوب عليه القابل في الحوالة وعلى هذا الاساس فانه يكون ملتزما تجاه المستفيد منذ تحرير السند للأمر بدفع قيمة السند في ميعاد استحقاقه وان هذا الالتزام ناتج عن توقيعهم على السند دون ان يقدم له القبول حيث ان القبول في هذه الحالة لا معنى له وعلى هذا الاساس فقد نصت الفقرة الاولى من المادة ١٣٦ من قانون التجارة على هذا الحكم بقولها « يلتزم محرر السند للأمر على الوجه الذي يلتزم به قابل الحوالة » .

وبموجب هذا النص تنطبق الاحكام التي سبق ان ذكرناها في صدد الكلام عن المسحوب عليه القابل ويستطيع الحامل مطالبته بالوفاء بالطرق الودية او القضائية او بسحب حوالة رجوع على محرر السند لمصلحة شخص آخر او اللجوء الى التنفيذ المباشر كما ان دعوى الحامل تجاه محرر السند تسقط بمرور ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ استحقاق السند كما هو الحال بالنسبة لسقوط دعوى حامل الحوالة تجاه المسحوب عليه القابل .

واخيرا نقول ان التزام محرر السند ليس فقط تجاه الحامل لهذا السند وانما اتجاه جميع الموقعين الآخرين على السند فلو دفع احد هؤلاء قيمة السند الى الحامل جاز لذلك الموقع ان يرجع على محرر السند بجميع ما دفعه .

Handwritten notes at the top of the page, possibly including a title or introductory text. The text is very faint and difficult to read.

First paragraph of handwritten text, starting with a capital letter. The content is illegible due to fading.

Second paragraph of handwritten text, continuing the narrative or discussion. The text is too light to transcribe accurately.

Third paragraph of handwritten text, located near the bottom of the main content area. The text is barely visible.

السند الأمر المسحوب بعد مدة معينة من الاطلاع

يتم تحديد تاريخ استحقاق السند للأمر بنفس الكيفية التي يتم بها تحديد تاريخ استحقاق الحوالة ، بموجب احدى الصور الاربعة التي نصت عليها المادة ٨٤ والتي سبق شرحها .

على حامل الكمبيالة او السند للأمر تقديمه الى المتعهد مطالبا وفاء قيمته ، متبعا في ذلك ما نصت عليه المادة ٨٩ في تحديد مواعيد التقديم ، فاذا كان مستحق الاداء في تاريخ معين او بعد مرور مدة معينة من تاريخ انشائه او من تاريخ الاطلاع يجب تقديمه للاداء في يوم الاستحقاق او في احد اليومين التاليين من ايام العمل لذلك التاريخ . اما اذا كان السند للأمر مستحق الاداء عند الاطلاع فيجب تقديمه خلال سنة من تاريخه او خلال المدة المشروطة وبما ان السند للأمر لا يعرض للقبول كما هو الحال في الحوالة حتى يمكن تحديد تاريخ استحقاقه ابتداء من تاريخ عرضه للقبول لذا فان الفقرة الثانية من المادة ١٣٦ من قانون التجارة نصت على وجوب « . . . تقديم السند للأمر المستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع الى المحرر في الميعاد المنصوص عليه في المادة (٧٢) من هذا القانون للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع على السند . ويجب ان يكون هذا التأشير مؤرخا موقعا من المحرر » . يفهم من هذا النص ان عرض السند المستحق الاداء بعد مدة معينة من الاطلاع على المتعهد او المحرر يكون لاجل التأشير عليه وليس لاختذ قبوله ، لانه يكون قد التزم بما يلتزم به المسحوب عليه القابل في الحوالة منذ وضع توقيعه على السند للأمر عند تحريره ، ولهذا لا يعطي القانون للمحرر في السند للأمر الحق في طلب مهلة لكي يفكر في التأشير على السند كما هو الحال بالنسبة لطلب القبول في الحوالة .

اما ميعاد استحقاق السند المذكور فيبدأ من تاريخ التأشير (المادة ١٣٦ ف ٣) وفي حالة امتناع المتعهد عن وضع التأشير على السند يجب على الحامل سحب احتجاج عدم التأشير وعندئذ تبدأ مدة الاستحقاق من تاريخ الاحتجاج ، وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الرابعة من المادة المذكورة التي عالجت هذه الحالة بقبولها « اذا امتنع المهرر عن وضع التأشير وجب اثبات امتناعه باحتجاج ويعتبر تاريخ هذا الاحتجاج بدء لسريان مدة الاطلاع » .

الوفاء :

وعند تأدية قيمة السند تراعى احكام قانون العطلات القانونية ، فلا يمكن التأدية في يوم من ايام العطل (المادة ١٨٢) .

والشخص الذي يتقدم الى المتعهد مطالبا وفاء قيمة السند للامر يجب ان يكون الحامل القانوني له او من ينوب عنه ، والا للمتعهد ان يمتنع عن وفاء قيمة السند لغير حامله ، والتقديم يكون في مكان الوفاء المذكور في السند واذا لم يذكر فيه مكان للوفاء وجب أن يتم الوفاء في مكان انشاء السند وعند وجود شرط الدفع في مكان مختار يجب مراعاة هذا الشرط عند التقديم للوفاء ، لا يمنح للمتعهد مهلة للوفاء تطبيقا لنص المادة ١٨٣ واذا تعذر على الحامل التقديم في المواعيد القانونية بسبب قوة قاهرة فعندئذ يصار الى تطبيق احكام المادة ١١٢ .

الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق :

ليس في القانون ما يمنع رجوع الحامل على باقي الملتزمين في السند للامر قبل ميعاد الاستحقاق ويكون ذلك قياسا على ما هو في الحوالة في حالة افلاس او الحكم باعسار المتعهد او توقفه عن الدفع ولو لم يثبت ذلك بحكم او الحجز على امواله دون جدوى ، وفيما عدا حالة الافلاس الحكم بالاعسار على الحامل الذي يستعمل حقه في الرجوع ان يثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج . وعند الرجوع على باقي الملتزمين يجوز منح من تم الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق مهلة تحددها المحكمة في قرارها على ان لا تتجاوز الميعاد المعين للاستحقاق .

وفاء قيمة السند قبل تاريخ استحقاقه :

اذا تم وفاء السند للامر قبل حلول اجله فان مثل هذا الوفاء لا يكون مبرئا لذمة المتعهد ، الا اذا كان قد تم للحامل الشرعي ولم يرتكب المتعهد خطأ وعليه يسأل المتعهد حتى عن خطائه اليسير ، فاذا تبين أن الوفاء لم يكن قد وقع للحامل

الشرعي فعلى المتعهد في هذه الحالة ان يدفع المبلغ مرة ثانية ، وكذلك الحال في حالة الافلاس او اعسار الحامل الذي قبض مبلغ السند قبل تاريخ استحقاقه .

وفاء قيمة السند للامر في تاريخ الاستحقاق :

تبرأ ذمة المدين عند وفائه السند للامر الى الحامل في ميعاد الاستحقاق اذا تحقق من ان سلسلة التظهيرات تنتهي الى الحامل الذي تم الوفاء بين يديه ، الا اذا كانت هناك معارضة صحيحة في الوفاء .

ولا تبرأ ذمة من دفع قيمة السند اذا ظهر انه كان عند وفائه قد ارتكب غشا او خطأ جسيماً (المادة ٩١ ف ٣) .
على حامل السند ان لا يرفض الوفاء الجزئي وعند رفضه يفقد حقه بالرجوع في ذلك المبلغ على باقي الموقعين .

قد يتم وفاء قيمة السند للامر بواسطة شك يتضمن مبلغ السند المذكور مسحوباً من المتعهد أو المدين بموجب الكمبيالة الى الحامل ، وقد اكدنا عند الكلام عن هذا النوع من الوفاء في الحوالة ، انه يجب القول بأن ذمة الدين بموجب الورقة التجارية ، الحوالة أو السند للامر ، لا تبرأ الا بعد استيفاء قيمة الشيك من الافضل عدم قبول الحامل الوفاء بواسطة الشيك الا إذا كان مصدقاً .

جميع ماورد ذكره بشأن اثبات الوفاء والابداع ، والمعارضة في الوفاء بالنسبة للحوالة ينطبق كذلك على السند للامر .

الامتناع عن الوفاء :

إذا امتنع المتعهد عن وفاء السند للامر عند تقديمه له في ميعاد الاستحقاق ، فللحامل أن يقيم عليه دعوى مباشرة ، أو إن يتبع اجراءات التنفيذ المباشرة بواسطة دائرة التنفيذ على الوجه الذي مر ذكره في الحوالة أو إن يرجع على باقي الموقعين على السند بعد أن يكون قد سحب احتجاج عدم الوفاء في المواعيد التي حددها القانون بعمل الاخبار اللازم الذي ظهر له السند . وللحامل عند استعمال حقه في الرجوع إن يطالب من تم الرجوع عليه بالمبالغ التي نصت عليها المادة

١١٧

يعنى حامل السند للامر من عمل احتجاج عدم الوفاء في الحالات الآتية : -
١ . عند افلاس أو الحكم باعسار المتعهد ، فإن الحكم يعني عن سحب الاحتجاج .

- ٢ . عند استمرار القوة القاهرة التي منعت الحامل من تقديم السند للامر الى المتعهد ، لمدة تزيد على ثلاثين يوماً منذ استحقاق السند للامر .
- ٣ . عند وجود شرط الرجوع بدون مصاريف موضوعاً في السند من قبل المتعهد ، اما إذا كان هذا الشرط قد وضعه احد المظهرين ، فيقتصر اثره على ذلك المظهر فقط .

وللموقع على السند للامر الذي أدى المبلغ الى الحامل إن يتسلم السند مشروحاً عليه من قبل الحامل بالقبض ويتسلم الاحتجاج ايضاً وله بدوره الرجوع على الموقعين السابقين عليه ليطالبهم بجميع ما أوفاه بالإضافة الى الفوائد القانونية والمصاريف (المادة ١٠٨) .

الوفاء بالتدخل :

تطبق احكام الوفاء بالتدخل المتعلقة بالسفتجة ، على السند للامر بموجب الاحالة التي نصت عليها المادة ١٣٥ ، وعليه يجوز أن يقع التدخل بالوفاء من شخص اجنبي أو من احد الموقعين على السند للامر لمصلحة احد الموقعين على السند أو لمصلحة المتعهد .

سقوط حق الحامل المهمل :

يسقط حق حامل السند للامر المهمل في الرجوع على الموقعين على السند إذا اهمل القيام بالواجب التي نص عليها قانون التجارة^(١) . والسقوط هذا يكون فقط بالنسبة للمظهرين وضامنهم ، غير إن حق الحامل في مطالبة المتعهد وضامنه لا يسقط بالاھمال بل ينقضي بالتقادم الصري ذلك لأن المھرر في الكمبيالة يلتزم بما يلتزم به المسحوب عليه القابل في الحوالة .

ويعتبر حامل السند للامر مهملأ إذ تحققت احدى الحالات التالية :

- ١ . عدم تقديم الكمبيالة أو السند للامر المستحق الوفاء عند الاطلاع أو بعد مضي مدة من الاطلاع خلال المدة التي حددها القانون وهي سنة من تاريخ الانشاء ، وإذا اشترط المتعهد تعبير هذه المدة فعلى الحامل تقديم السند للامر خلال المدة المذكورة في الشرط .

(١) انظر نص المادة ١١١ من قانون التجارة الجديد .

- ٢ . عدم سحب احتجاج عدم الوفاء خلال المواعيد التي حددها القانون .
 ٣ . عدم تقديم السند للأمر الذي يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف في موعد استحقاقه .

ينقضي الالتزام الصرفي الناشئ عن الكمبيالة أو السند للأمر ، إذا تم الوفاء بموجب احكام القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بغير النقود كالوفاء بمقابل ، والتجديد ، المقاصة ، واتحاد الذمة . والابراء .

التقادم :

نصت المادة ١٣٥ على سريان احكام التقادم المانع من سماع الدعوى على السند للأمر وهي الاحكام التي سبق وشرحناها عنه البحث عن انقضاء الالتزام الصرفي في الحوالة ، وعلى هذا الاساس تكون مدة التقادم في الكمبيالة أو السند للأمر على الوجه التالي :

- (١) الدعاوى المرفوعة ضد المتعهد (المحرر) : تنقضي بمرور ثلاث سنوات من تاريخ استحقاق السند للأمر سواء كانت الدعوى مقامة على المتعهد من الحامل أو من احد المظهرين أو من الضامن .
- (٢) دعاوى الحامل ضد المظهرين : تنقضي بمرور سنة واحدة اعتباراً من تاريخ الاحتجاج المسحوب في المواعيد المقررة أو من تاريخ الاستحقاق عندما يتضمن السند للأمر شرط الرجوع بدون مصاريف .
- (٣) دعاوى المظهرين بعضهم ضد بعض : تنقضي بمرور ستة اشهر اعتباراً من تاريخ اداء المظهر لقيمة السند للأمر أو من تاريخ اقامة الدعوى عليه .
- (٤) دعوى الموفي بالتدخل : تنقضي هذه الدعوى بمضي ستة اشهر من وفائه لقيمة السند للأمر .
- (٥) دعوى الحامل ضد الضامن ، إذا كانت الدعوى قد أقيمت على الضامن للمتعهد فتنتقضي بمرور ثلاث سنوات من الاستحقاق اما إذا كان الضامن الذي اقيمت عليه الدعوى ضامناً لاحد المظهرين فتنتقضي الدعوى عندئذ بمرور سنة من تاريخ سحب الاحتجاج لعدم الوفاء أو من تاريخ الاستحقاق في السند للأمر الذي يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف ، ذلك لأن الضامن يلتزم بما يلتزم به الشخص المضمون .
- (٦) دعوى الضامن على من ضمنه : تنقضي بمرور ستة اشهر من تاريخ ادائه لمبلغ السند للأمر أو من تاريخ رفع الدعوى عليه .

يجب التأكد بأن احكام التقادم هذه لا تسري الا على الدعاوى الناشئة
عن السند للامر ، ولا تخضع لها الدعاوى الناجمة عن العلاقات القانونية بين
الاشخاص المذكورة في السند والتي لا تستند الى الورقة التجارية ، اذ أنها
تخضع لاحكام التقادم العادي المنصوص عليها في القانون المدني .

هذا وقد ورد في المادة 107 من القانون التجاري ما يلي :
"تخضع الاحكام الواردة في الفقرة السابقة للدعاوى الناشئة عن العلاقات القانونية بين الاشخاص المذكورة في السند والتي لا تستند الى الورقة التجارية ، اذ أنها تخضع لاحكام التقادم العادي المنصوص عليها في القانون المدني ."

التقادم

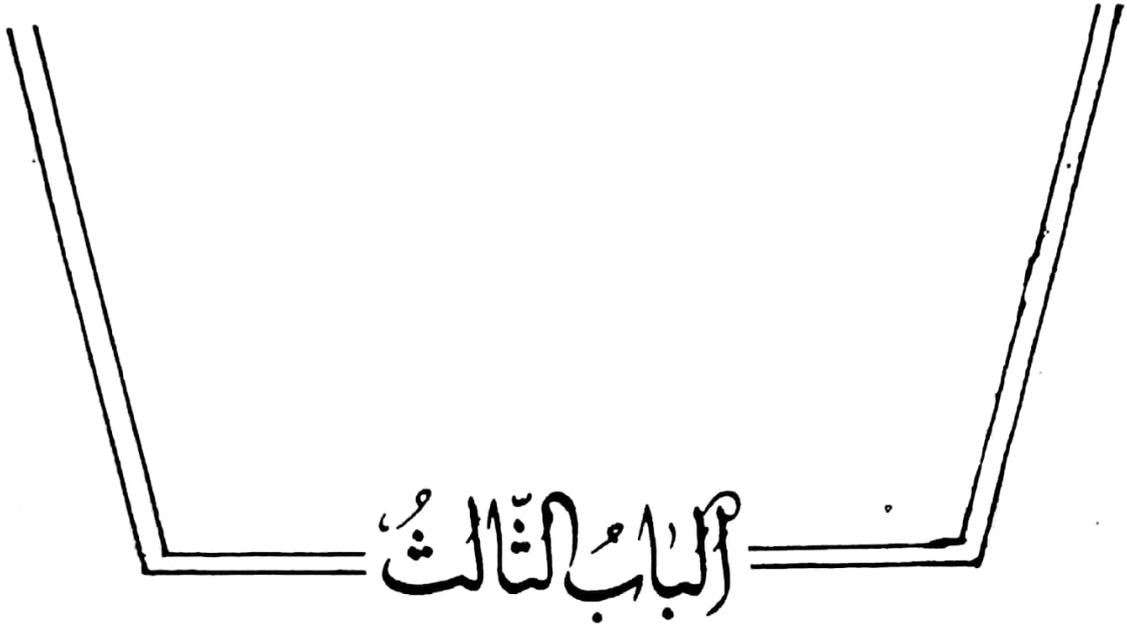
التقادم هو اثر قانوني يترتب عن مرور مدة معينة من الزمن على قيام الحق او على ارتكاب الفعل الممنوع ، مما يترتب عنه انقضاء الحق او سقوط الفعل الممنوع .
وهو من اثار القانون التي تهدف الى استقرار المعاملات التجارية والحفاظ على السلمة الاجتماعية .

ويشترط في التقادم ان يكون الحق او الفعل الممنوع قد استقر ، وان يكون المدة المحددة في القانون قد مضت ، وان يكون المدين او المذنب قد علم او كان يجب ان يعلم بحقوقه او بواجباته .
وتختلف المدة المحددة في القانون باختلاف نوع الحق او الفعل الممنوع .

فمدة التقادم في الدعاوى التجارية هي اربع سنوات ، وفي الدعاوى المدنية هي خمس سنوات ، وفي الدعاوى الجنائية هي اربع سنوات .
وتختلف المدة المحددة في القانون باختلاف نوع الحق او الفعل الممنوع .
وتختلف المدة المحددة في القانون باختلاف نوع الحق او الفعل الممنوع .

وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .

وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .
وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .
وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .
وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .
وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .
وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .
وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .
وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .
وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .
وهذا هو مقتضى المادة 107 من القانون التجاري .



السَّيْلُ ٢ ٥

Handwritten text, possibly a signature or name, located in the upper left quadrant of the page.

Handwritten text, possibly a signature or name, located in the center of the page.

Faint, illegible text or markings located below the central handwritten text.

تعريف الشيك وخصائصه

الشيك عبارة عن محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصا آخر (المسحوب عليه) بأن يدفع عند الاطلاع مبلغا معينا من النقود الى شخص معين أو لحامله (المستفيد).

يتبين من هذا التعريف أن في الشيك كما في السفتجة ثلاثة اشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، حتى إن القانون الانكليزي عرف الشيك بأنه حوالة مستحقة الوفاء عند الاطلاع مسحوبة على أحد الصيارفة^(١).

ولاجل معرفة خصائص الشيك نذكر اوجه الاختلاف بينه وبين الحوالة فيما

يلي :-

- (١) لا يذكر في الشيك عادة اجل للوفاء لانه مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع .
- (٢) الشيك يقوم بصورة رئيسة بوظيفة الوفاء ، وبوظيفة نقل النقود في شيكات المسافرين ، ولا يعتبر الشيك أداة ائتمان لانه خال من اجل للوفاء .
- (٣) يجوز سحب الشيك ابتداء لحامله .
- (٤) لايجوز اشتراط الفائدة في الشيك واذا وضع مثل هذا الشرط فالشيك صحيح والشرط يعتبر لاغيا (المادة ١٤٥) .
- (٥) لايجوز القبول في الشيك واذا كتب عليه عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن (المادة ١٤٢ ف ١) .

(1) J.Hamel, G. Lagrade et A. Jauffet, Traite' de droit Commercial, Dalloz, Paris 1966. Tome II, No. 1660 p. 730.

- ١٦ من الضروري وجود مقابل الوفاء للشيك (الرصيد) وعند وضع الشيك في التداول بغير رصيد يكون هذا الفعل جريمة معاقبا عليها بموجب قانون العقوبات (المادة ٤٥٩).
- ١٧ لا يجوز سحب سح من الشيك عندما يكون لحامله، ولكن اذا لم يكن لحامله وكان مسحوبا في العراق وواجب الوفاء في دولة اخرى او العكس جاز سحب السخ عليه (المادة ١٧٤).
- ١٨ الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز أن يسحب الا على مصرف (المادة ١٤٠).
- ١٩ يجوز اثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيك عوضا عن الاحتجاج ببيان صادر من المسحوب عليه مكتوبا ومؤرخا على الشيك (المادة ١٦١).
- ١٠ يجوز لساحب الشيك او لحامله تسطير الشيك وعندئذ يسمى الشيك المسطر وتترتب عليه الآثار التي نصت عليها المادة (١٦٦).
- ١١ يجوز لساحب الشيك او لحامله أن يشترط عدم وفائه نقدا وذلك بوضعه على الشيك عبارة للقييد في الحساب (المادة ١٦٨).
- ١٢ مدة التقادم في الشيك تختلف عن مدة التقادم المتعلقة الدعاوى الخاصة بالحوالة (المادتان ١٧٥ و ١٧٦).

الفصل الثاني عشر

إنشاء الشيك

لا بد لنا من اتباع نفس الطريقة التي سرنا عليها فيما سبق عند الكلام عن انشاء الحوالة وانشاء السند للامر ، لذا فاننا سنتكلم عن الشروط الموضوعية وعن الشروط الشكلية الواجب توافرها في الشيك لكي يصبح صحيحاً .

١ - الشروط الموضوعية :

تطبيقاً لما جاء في المادة (٦) من قانون التجارة باعتبار الاعمال المتعلقة بالاوراق التجارية من الاعمال التجارية لذا يشترط فيمن يضع توقيعه على الشيك اي فيمن يلتزم بموجبه ان يكون متمتعاً بالاهلية اللازمة للقيام بالعمل التجاري ، كذلك يشترط توافر الرضا الحالي من العيوب والمحل والسبب المشروعين . وبالاختصار يلزم تحقق جميع الشروط الموضوعية التي سبق وشرحناها عند الكلام عن انشاء الحوالة والسند للامر .

٢ - الشروط الشكلية :

لا يمكن انشاء شيك دون تحريره وان لم ينص القانون على ذلك وشرط الكتابة يمكن استنتاجه من نصوص القانون الخاصة بهذه الورقة ولا يشترط ان يقوم الساحب بنفسه بكتابة الشيك . فقد يتم تحريره من قبل شخص اخر او بواسطة الالة الكاتبة وبمعدنذ يضع عليه الساحب توقيعه . وقد اعتادت البنوك ان توزع على عملائها دفاتر شيكات (Carnets de Cheques) تحتوي على عدد معين من

الشيكات المطبوعة ، متسلسلة الارقام . وعند سحب الشيك يتم املء بعض البيانات كتاريخ السحب واسم المستفيد والمبلغ .

والزمت بعض القوانين البنوك عند تزويد دائنيها بمثل هذه الدفاتر ، ان تذكر على كل شيك تحويه هذه الدفاتر اسم الشخص الذي زود بها (المادة ٦٥ من القانون الفرنسي) ، الا ان قانون التجارة الملغى كان يشترط وجوب كتابة رقم الحساب على كل شيك تسلمه الشخص والا تفرض على المصرف غرامة لاتتجاوز خمسة دنانير (المادة ٥٥٥) . غير ان القانون الجديد لم يرد فيه مثل هذا النص .

رغم ان العادة جرت على ان يكون الشيك من المطبوعات التي توزعها البنوك على عملائها فليس هناك ما يمنع قانوناً تنظيم الشيك على ورقة بيضاء ، وعندئذ يصبح صحيحاً اذا احتوى على جميع البيانات التي نص عليها القانون وهذا ماقتضت به المحاكم الفرنسية^(١) .

افرد القانون الجديد الفصل الثالث من الباب الثالث لاحكام الشيك وقد نص في المادة ١٣٧ على انه « تسري على الشيك احكام الحوالة بالقدر الذي لاتتعارض مع ماهيته »^(٢) .

البيانات الالزامية :

عدد القانون البيانات التي يجب ان يشتمل الشيك عليها بنصه في المادة (١٣٨) وهي :

- اولا - لفظ شيك مكتوبا في الورقة باللغة التي كتبت بها .
- ثانيا - امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود .
- ثالثا - اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه) .
- رابعا - مكان الاداء .
- خامسا - تاريخ انشاء الشيك ومكان انشاءه .
- سادسا - اسم وتوقيع من أنشأ الشيك (الساحب) .

(١) انظر الدكتور عن شفيق ، المصدر السابق ، هامش ص ٧٠٩ . كذلك هامش ص ٧٥٢ من مطول (Hamel et Lagrade)

(٢) الامر الذي سيجعلنا ان نرجع في كثير من الحالات عند شرحنا لاحكام الشيك الى احكام الحوالة .

اولا - لفظ شيك في الورقة باللغة التي كتبت بها :

اوجب القانون ذكر كلمة الشيك في الورقة لتمييزها عن الاوراق التجارية الاخرى أو بالاخص عن الحوالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع . وكلمة شيك يجب أن تذكر في المتن كما هو الحال بالنسبة لكلمة الحوالة وكلمة السند للامر وإن لم يرد في النص صراحة وجوب ذكر كلمة الشيك في متن الورقة .

فيقال مثلاً ادفعوا بموجب هذا الشيك إذا كانت مكتوبة باللغة العربية اما إذا كانت مكتوبة بلغة اخرى فتذكر الكلمة التي تفيد معنى الشيك في تلك اللغة . ولم يأخذ القانون الجديد بلفظ الجك والتي جاءت هذه الكلمة الى جانب لفظ الشيك كعنوان للفصل الثالث من الباب الرابع لقانون التجارة الملني رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

ثانياً - امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود :

يجب أن لا يكون الامر الصادر من صاحب الشيك الى المسحوب عليه معلقا على شرط ، ذلك لأن الشرط أو القيد الموضوع من صاحب يؤدي الى عرقلة تداول الشيك ، وفي بعض الاحيان الى عدم التأكد من قبض القيمة وهذا ما يتعارض مع مبدأ السرعة في الاوراق التجارية .

امر الساحب ينصب على اداء مبلغ معين من النقود ، وهذا المبلغ هو محل الالتزام في الشيك فلا يمكن أن يكون المحل شيئاً آخر غير النقود كالقيام بعمل أو تسليم بضاعة .

وكان قانون التجارة القديم^(١) يعبر عن الامر بكلمة التوكيل كما فعل القانون الموحد والقانون الفرنسي ، الامر الذي أثار نقاشاً حاداً حول طبيعة الشيك وعليه قيل أن الشيك عبارة عن وكالة في القبض ولكن قانون التجارة الجديد كالقانون السابق لم يثنأ ان يتقيد بنظرية معينة فنص صراحة على ان الشيك يتضمن امر الساحب الموجه الى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود . المبلغ يجب أن يعين تعييناً كافياً وعند اختلاف المبلغ المكتوب عدة مرات تطبق احكام المادة ٤٥ .

منع قانون التجارة اشتراط الفائدة في الشيك بنصه في المادة ١٤٥ « لا يعتد باشتراط اية فائدة في الشيك » وسبب هذا التحريم أن الشيك يقدم لاستيفاء قيمته حين صدوره أو بعد ذلك بوقت قصير .

(١) نقصد بقانون التجارة القديم قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٣ الذي ألغى بالقانون السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

وقد عالجت المادة ١٦١ كيفية وفاء قيمة الشيك الذي يتضمن مبلغاً مقدراً
سقوط احقية بنصها على ما يلي :

اولا - « إذا اشترط وفاء الشيك في العراق بعملة اجنبية وجب الوفاء بالعملة
العراقية حسب سعره يوم التقديم فإذا لم يتم الوفاء به في هذا اليوم
كان للحامل الخيار في المطالبة بمبلغه مقوما بالعملة العراقية حسب سعره
لدى البنك المركزي في يوم التقديم أو في يوم الوفاء .
ثانيا - في كل الاحوال لا يجوز التعامل بالشيك خلافا لقوانين البنك المركزي
العراقي والتحويل الخارجي والتعليمات الصادرة بموجبها .

ثالثا اسم من يلزمه الاداء (المسحوب عليه) :

المسحوب عليه في الشيك يجب أن يكون معينا تعيينا كافيا لكي يتمكن الحامل
من معرفته بسهولة ، وبالتالي التقدم اليه لاستيفاء القيمة وبما أن الشيك واجب
الوفاء دائما لدى الاطلاع فلا محل لقبول المسحوب عليه ويترتب على ذلك أن
المسحوب عليه لا يلتزم بوفاء قيمته قبل الحامل ، فإذا رفض الوفاء فلا يستطيع
الحامل مطالبته قضائيا وإنما له حق الرجوع على المظهرين والساحب وضامنهم
الاحتياطيين .

كان القانون القديم رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٣ ينص في المادة ٤٧٠ على جواز سحب
الشيك على صيرفي سواء كان شخصا عاديا (صيرفيا) أو شخصا معنويا (صرافا)
أما قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ فقد نص في المادة ٥١٥ على ان
الشيك الصادر في العراق والمستحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه الا على مصرف ،
والصك المسحوب في صورة شيك على غير مصرف لا يعتبر شيكا صحيحا وكذلك
فعل القانون الجديد حيث نص في المادة (١٤٠) « الشيك الصادر في العراق
والمتسحق الوفاء فيه لا يجوز سحبه الا على المصرف ، والورقة المسحوبة في صورة
شيك على غير مصرف لا تعتبر شيكا » .

بموجب القانون الجديد لا يمكن أن يسحب الشيك الصادر في العراق الا على
مصرف ، والمصرف هو المؤسسة التي تقوم بممارسة الصيرفة والمجازة من البنك
المركزي^(١) .

(١) انظر تعريف المصرف في قانون مراقبة المصارف رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٤ المادة الاولى الفقرة الثانية التي
تنص على أن «المصرف . المؤسسة التي أجاز لها البنك المركزي العراقي في ممارسة الصيرفة بموجب
هذا القانون على أن تكون من الشركات المساهمة وكذلك المؤسسات الحكومية التي تتخذ لها عنوان
مصرف أو التي اجيز لها ممارسة الصيرفة بقوانين خاصة . وتعتبر جميع الفروع المصرف في العراق
مصرفا واحدا لاغراض هذا القانون على خلاف ذلك » .

ويجب أن يكون هناك إتفاق صريح او ضمني بين الساحب والمسحوب عليه المصرف بموجبه يستطيع الساحب أن يسحب شيكات على المصرف المذكور (المادة ١٤١).

فاذا رفض المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك فلا يكون مسؤولا الا تجاه الساحب الذي تم الاتفاق معه على سحب الشيكات من الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه .

ولكن هل يجوز أن يكون الساحب في الشيك مسحوبا عليه؟ سبق وقلنا عند الكلام عن الحوالة بأن قانون التجارة يجيز أن تجتمع صفة الساحب والمسحوب عليه في شخص واحد (المادة ٤٢ ف ٢) والمبدأ في الشيك هو عدم جواز سحبه على الساحب نفسه ، ذلك لان سحب الشيك يقتضي أن يكون الساحب والمسحوب عليه شخصين منفصلين حتى يمكن توجيه الامر بالدفع من احدهما الى الآخر ، كما يفترض الشيك وجود رصيد للساحب لدى المسحوب عليه ويرر الفقه ذلك على أنه لا يتصور أن يكون الشخص دائنا لنفسه^(١) .

لكن لضرورات عملية استثنى القانون الموحد من منع سحب الشيك على نفس الساحب (المادة ٦) الحالة التي يمتلك فيها الساحب مؤسسات متعددة ، فالمصرف الذي له فروع متعددة يستطيع أن يسحب شيكا على احد فروع لمصلحة شخص معين^(٢) ، وهذا المعنى نص عليه قانون التجارة السابق في الفقرة الثالثة من المادة ٥١٩ بقوله « ولا يجوز سحبه على صاحبه نفسه الا في حالة السحب من منشأة على منشأة اخرى كلتاها للساحب نفسه بشرط أن الا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله » .

يجمع الفقهاء وتنص بعض القوانين على القول بأن الشيك الذي يسحبه الساحب على نفسه لا يمكن أن يكون شيكا لحامله ذلك لانه يصبح عندئذ شبيها بالورقة التي يكون حق اصدارها للبنك المركزي فقط . وعليه اذا كان الشيك المذكور قد سحب لحامله فإنه يكون باطلا^(٣) وهذا مانص عليه صراحة قانون التجارة السابق في المادة ٥١٩ . غير أن القانون الجديد جاء بنص صريح في المادة ١٤٤ على جواز سحب الشيك لامر الساحب نفسه او لأمر شخص آخر ويجوز للمصرف أن يكون ساحباً ومسحوباً عليه بنفس الوقت .

(١) الدكتور حسن شفيق . المصدر السابق . بند ٧٦٣ ص ٧٢٥ .
(٢) كذلك يجوز أن يسحب الفرع شيكا على فرع آخر لمصلحة شخص معين . كما لو سحب بنك الرافدين في الاعظمية شيكا على فرع بنك الرافدين في الكرخ .
(٣) الدكتور حسن شفيق . المصدر السابق ص ٧٢٦ . لذلك انظر المادة ٦ ف ٢ من القانون المصري والمادة ٥٢٠ ف ٢ من القانون السوري والمادة ٦ ف ٢ من القانون الفرنسي .

رابعاً - مكان الاداء :

من المفيد أن يتضمن الشيك بيان باسم المكان الذي يتم فيه الوفاء لكي يتمكن الحامل التوجه الى ذلك المكان لتسلم المبلغ وقد يكون مكان الوفاء موجوداً في موطن المسحوب عليه أو في مكان آخر فمن الجائز أن يتضمن الشيك شرط الدفع في محل مختار وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٥٢١ من قانون التجارة السابق ، ولم يرد في القانون الجديد نصاً مماثلاً ، الا أننا نعتقد بجواز ذلك استناداً الى ما جاء في المادة ١٣٧ من القانون المذكور^(١) .

ولكن اذا اغفل ذكر مكان الوفاء في الشيك فإن الورقة لا تعتبر باطلة وإنما تطبق في هذه الحالة احكام الفقرة الاولى من المادة ١٣٩ التي نصت على أنه « عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان مكان الاداء . فاذا ذكرت عدة اماكن بجانب اسم المسحوب عليه اعتبر الشيك مستحق الاداء في اول مكان مبين فيه . واذا خلا الشيك من ذكر مكان الاداء على النحو المتقدم اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه » .

خامساً - تاريخ انشاء الشيك ومكان انشاءه :

سبق أن تكلمنا عن فوائد ذكر تاريخ الانشاء عند بحثنا لهذا الموضوع في انشاء الحوالة ، وتلك الفوائد هي التي تظهر اهمية ذكر هذا التاريخ في الشيك وبالاخص لحساب المدة التي يجب تقديم الشيك فيها للوفاء ، فاذا لم يذكر تاريخ الانشاء او كان قد ذكر بشكل لا يمكن تحديده كأن يذكر فيه عدة تواريخ ، فلا يعتبر السند شيكاً يخضع لاحكام هذه الورقة التجارية . حتى أن بعض القوانين كالقانون السوري (المادة ٥٦١) تفرض عقوبة الغرامة على من اصدر شيكاً خالياً من التاريخ وهذه العقوبة تشمل المستفيد الاول او الحامل وكذلك من يوفى قيمة مثل هذا الشيك .

أما عن مكان الانشاء ففائدته تظهر في حالة تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من حيث تحديد شكل الورقة لكن القانون العراقي لم يجعل الشيك باطلاً عند عدم ذكر مكان انشاءه ، بل نص على اعتبار المكان المبين بجانب اسم الساحب مكاناً لانشاء الشيك (المادة ١٣٩ ف ٢) .

(١) تنص المادة ١٣٧ من قانون التجارة الجديد على انه « تسري على الشيك احكام الحوالة بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته » .

سادسا - اسم وتوقيع من انشا الشيك :

بما أن صاحب الشيك هو المدين الاصلي ببلغه فلايد من توقيعه الذي يعبر عن ارادته في التزامه بموجب الشيك ، والتوقيع يكون بالامضاء او بوضع بصمه الابهام طبقا للشروط التي نصت عليها المادة ٤٢ من قانون الاثبات الجديد .

وعند فتح الحساب الجاري في البنك يطلب هذا الاخير من العميل ايداع نموذج من توقيعه لكي يستطيع البنك إجراء المطابقة عليه عند ورود شيكات تحمل توقيع العميل المذكور ، واذا كان التوقيع الموضوع على الشيك المقدم الى البنك لايطابق شكل التوقيع في النموذج المحفوظ لديه ، يرفض البنك وفاء قيمة الشيك المذكور ، وقد اعتبرت محكمه تمييز العراق في حكم لها بأن اعطاء النموذج للبنك يعتبر اتفاقا ضمنيا بين الطرفين (البنك والعميل) في اتخاذه اساسا لتطبيق تواقع الساحب .^(١)

وليس من الضروري ان يكون التوقيع مكتوبا بنفس اللغة التي حرر بها الشيك . فقد يكون تحريره قد تم بلغة اجنبية وتوقيع الساحب عليه باللغة العربية ، او بأية لغة اخرى . وقد اشترط القانون الجديد خلافا للقانون السابق وجوب ذكر اسم الساحب فمن الضروري في هذه الحالة ان يذكر الساحب اسمه على الشيك وبعد ذلك يضع توقيعه .

اغفلت المادة ١٣٨ ، التي عدت البيانات الالزامية في الشيك ، اسم المستفيد لكن المادة ١٤٣ تولت تفصيل ذلك بنصها على انه :

اولاً - يجوز اشتراط وفاء الشيك : -

أ - الى شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الامر او بدونه .

ب - الى شخص مسمى مع ذكر عبارة (ليس للامر) او اية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى .

ج - الى حامل الشيك .

ثانيا - الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة (او لحامله) او اية عبارة تفيد هذا المعنى يعتبر شيكا لحامله . واذا لم يبين اسم المستفيد اعتبر الشيك لحامله .

ثالثا - الشيك المستحق الوفاء في العراق والمشمول على شرط (غير قابل للتداول) لا يدفع الا لمن تسلمه مقترنا بهذا الشرط .

(١) رقم القرار ١٠٠٠ / ٥٢ بتاريخ ٢ / ١٢ / ١٩٥٢ . انظر سلمان بيات ، القضاء التجاري العراقي ، بغداد ١٩٥٣ الجزء الثاني ص ٢٤٥ وما بعدها .

ولاجل شرح النص اعلاه نصرت لكل فقرة من فقراته مثلا ، وعليه يجوز سحب الشك باحدى الاشكال التالية :

بمثال مثلا :

- بوجب هذا الشك اذفعوا لامر فلان - اذفعوا للسيد فلان^(١) .
- بوجب هذا الشك اذفعوا للسيد فلان وليس لامره^(٢) .
- بوجب هذا الشك اذفعوا لحامله^(٣) .
- بوجب هذا الشك اذفعوا لحامله - اذفعوا للسيد فلان او لحامله .
- بوجب هذا الشك اذفعوا للسيد .. لحامله .

ويجوز ان يسحب الشك لمصلحة الساحب نفسه كأن يقول ، اذفعوا بموجب هذا الشك لي او لامري (المادة ١٩٤ ف ١) .

اما اذا وضع الساحب او احد المظهرين عبارة على الشك تفيد معنى عدم قابليته للتداول فلا يجوز دفع قيمة الشك الا الى الشخص الذي تسلم الشك عند وضع هذا الشرط المذكور ، ذلك لانه يعتبر الحامل الشرعي (القانوني) للشك .

الشك المغيب :

يعتبر الشك مغيبا اذا خلا من احد البيانات المذكورة في المادة ١٣٨ وعندئذ يصبح بمثابة السند العادي الذي تطبق عليه احكام القانون المدني ، الا في حالتين نصت عليهما المادة ١٣٩ وقد سبق الكلام عنها عند ذكر مكان وفاء الشك ومكان انشائه فلا يكون الشك باطلا عند عدم ذكر هذين البيانيين .

لانجد في الحياة العملية شيكا على بياض يجعل توقيع الساحب فقط بل ان الشك قد يكون ناقصا حيث ان الشيكات تكون عادة مطبوعة وينقصها بعض البيانات كمكان الانشاء وتاريخ الانشاء واسم الحامل ومبلغ الشك واسم الساحب وتوقيعه .

(١) في هذه الحالة يكون الشك قابلا للتداول بالتظهير وان لم يذكر فيه كلمة لأمر .

(٢) عند النص ليس للأمر او لفلان فقط ، او لفلان وليس لاذنه ، هذا يعني ان الشك ، لا يمكن تداوله بالتظهير وانما باتباع احكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني (المادة ١٤٧ ف ٢) .

(٣) في هذه الحالة والحالات التالية لها يكون الشك لحامله ولكل من كانت لديه حيازته يستطيع مطالبة قيمته .

قبل اكمال البيانات الناقصة لاتعتبر الورقة شيكا المادة (١٣٩) . فاذا تم اكمال بيانات الناقصة خلافاً للاتفاق الذي جرى بين الساحب والمستفيد ، فلا يمكن لساحب الاحتجاج بهذا الدفع بالنسبة للحامل حسن النية الا اذا كان عند حصوله على الشيك اراد الاضرار بالساحب وهذا تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفع بالتطهير .

البيانات الاختيارية :

يجوز أن يتضمن الشيك بيانات يتفق عليها بشرط أن لاتعارض مع طبيعة هذه الورقة التجارية ، فمثلاً لايمكن أن يتضمن الشيك شرط تقديمه للقبول ذلك لانه مستحق الوفاء دائماً لدى الاطلاع .

ونذكر على سبيل المثال بعض البيانات الاختيارية التي قد تذكر في الشيك .
شرط الدفع في محل مختار أو لدى شخص آخر والذي كانت المادة ٥٢٦ من قانون التجارة السابق تنص على جوازه صراحه بقولها :

« يجوز اشتراط وفاء الشيك في مصرف آخر يوجد في الجهة التي بها موطن المصرف المسحوب عليه أو في أية جهة اخرى » . ومثل هذا الشرط لايمكن وضعه عملياً من قبل الساحب دون الاتفاق مع المسحوب عليه ومع الحامل ، وعند وجود مثل هذا الشرط على الحامل أن يقدم الشيك الى الشخص الثالث مطالباً وفاء قيمته فاذا امتنع الشخص الثالث عن وفاء قيمة الشيك فلا يجوز للحامل مخاصمته او مطالبته بالتعويض عن الضرر^(١) . ذلك لان الشخص الثالث في المحل المختار لايعتبر ملتزماً بموجب الشيك وما على الحامل الا التوجه الى من عين الشخص الثالث لمطالبته بوفاء القيمة والتعويض عن الضرر الحاصل عن التأخير ، ولن عين الشخص الثالث سواء كان الساحب او المسحوب عليه مطالبة الشخص بالتعويض عما تسبب من ضرر بامتناعه عن وفاء قيمة الشيك وطبعاً أن الشخص الثالث في هذه الحالة يجب أن يكون مصرفاً أيضاً . وسبق أن قلنا بأننا نعتقد بجواز وضع مثل هذا الشرط في الوقت الحاضر وإن كان القانون الجديد لم ينص عليه صراحة .

ذكر اسم العميل ورقم حسابه :

اعتادت بعض البنوك على طبع اسم العميل ورقم حسابه على كل شيك يحتويه دفتر الشيكات ، وذلك تسهلاً لعمليات المصرف ولصعوبة استعمال مثل هذا الشيك

(١) خلاف هذا الرأي ، الدكتور حافظ محمد ابراهيم ، المصدر السابق ، ص ١٣٢ .

عند سرقة ، وقد نصت بعض القوانين على هذا البيان وفرضته كواجب على البنك كما فعل القانون الفرنسي في المادة ٦٥ المعدلة وقانون التجارة السابق الذي نص في المادة ٥٥٥ « على كل مصرف يسلم . لميله دفترًا يتضمن شيكات على بياض للدفع بموجبها من خزائنه أن يكتب على كل شيك منها رقم حساب الشخص الذي تسلمه . ويعاقب على مخالفة حكم هذه المادة بغرامة لا تتجاوز خمسة دنانير » .

إن البيان الخاص بذكر اسم العميل على الشيك او بذكر رقم حسابه من البيانات الاختيارية التي لا يؤثر عدم ذكرها على صحة الشيك ، ويبقى البيان من البيانات الاختيارية رغم أن القانون السابق نص على دفع غرامه عند عدم ذكر البيان الذي نصت عليه المادة ٥٥٥ . ولم يرد مثل هذا النص في قانون التجارة الجديد . حيث أن مثل هذا الامر لا يعتبر الان واجبا من واجبات البنوك وإنما يجوز للبنك أن يضع اسم ورقم حساب العميل او اية بيانات اخرى (اختيارية) على الشيك بشرط أن لا يتعارض ذلك مع طبيعة الشيك .

شرط عدم الضمان :

القاعدة أن كلا من الساحب والمظهر يضمن وفاء قيمة الشيك ، ولكن بما أن الساحب يعتبر المدين الأصلي في الورقة فلا يمكن له أن يضع شرط عدم الضمان وهذا ما نصت عليه المادة ١٤٦ بقولها « يضمن الساحب وفاء الشيك ، وكل شرط يعنى به الساحب نفسه من الضمان يعتبر كأن لم يكن » .

أما المظهر فيجوز له أن يشترط عدم ضمان وفاء قيمة الشيك (المادة ١٤٩ ف

(١)

شرط وصول القيمة :

يجوز أن يذكر في الشيك شرط وصول القيمة وهو الذي يعبر عن سبب سحب الشيك او سبب تظهيره ولكن لم تجر العادة على ذكر مثل هذا الشرط في الشيك .

وهناك شروط اخرى لا يمكن حصرها يمكن ذكرها في الشيك كشرط ليس الامر او شرط عدم سحب الاحتجاج وغيرها من الشروط التي لا تتعارض مع ماهية الشيك .

تعدد نسخ الشيك :

بما أن الشيك يقوم بوظيفة وفاء الديون فالاصل أن يسحب بنسخة واحدة ،
وبندر شيك مسحوب بعدة نسخ ، لكن القانون العراقي نص في المادة ١٧٤ على
جواز تعدد نسخ الشيك الذي لا يكون لحامله ، بشرط أن يسحب في دولة ويكون
ادائه في دولة اخرى ، فقد نصت المادة المذكورة على ذلك بقولها « فيما عدا الشيك
لحامله ، يجوز سحب الشيك نسخا متعددة يطابق بعضها بعضا اذا كان مسحوبا في
العراق ومسحق الوفاء في بلد أجنبي أو العكس » .

والسبب في جواز تعدد الشيك اذا كان دوليا هو احتمال ضياعه ، واذا تم وفاء
قيمة الشيك بموجب نسخه منه فيكون هذا الوفاء مبرئا للذمة وأن لم ينص القانون
على ذلك في الاحكام الخاصة بالشيك كما فعل القانون القديم^(١) الذي كان ينص في
المادة ٥٠١ على أن « الاداء الحاصل على احدى النسخ يستلزم البراءة ، وأن لم
يصرح في متن الشيك بأن الاداء بموجب احدها يستلزم بطلان النسخ الاخرى . »

يكون المظهر « المجير » الذي ظهر « جبر » عددا من النسخ لاشخاص
متعددين ، وكذلك المظهرون « المجيرون » الذين يعقبونه مسؤولين عن جميع النسخ
غير المسترده والتي تحمل تواريخهم » .

أما بالنسبة للقانون الحالي فيمكننا تطبيق الاحكام الخاصة بوفاء نسخ الحوالة
على نسخ الشيك وهو ما أجازته المادة ١٣٧ لذا ، فإن المادة ١٢٧ التي تعالج
الوفاء الحاصل بموجب النسخة تطبق على نسخ الشيك ، والتي تنص على أن « وفاء
السفينة بمقتضى احدى نسخها مبريء للذمة ولو لم يكن مشروطا فيها أن هذا
الوفاء يبطل أثر النسخ الاخرى ، ومع ذلك يبقى المسحوب عليه ملتزما بالوفاء
بمقتضى كل نسخة وقع عليها بالقبول ولم يستردها .

(١) قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٣ .

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

[Faint, illegible handwritten text at the bottom left of the page.]

رصيد الشيك

نصت الفقرة الاولى من المادة ١٤١ على انه « لا يجوز اصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت انشاء الشيك مقابل وفاء نقدي يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح او ضمني . ومع ذلك فإن عدم وجود مقابل الوفاء لا يؤثر على صحة الشيك » . وهذا النص يستلزم وجود الرصيد للساحب لدى المسحوب عليه . وهذا الدين يتمثل في مبلغ معين من النقود ، يستطيع الساحب ان يسحب منه لشخصه او لغيره متى اراد بموجب شيكات يسحبها بناء على الاتفاق الصريح او الضمني بينه وبين المسحوب عليه .

ولا يعتبر الرصيد شرطاً لصحة الشيك ، فقد يسحب الشيك ويعتبر صحيحاً دون ان يكون للساحب رصيد ، والرصيد يعتبر اهم ضمانة يعتمد عليها حامل الشيك لقبض قيمته ، لذا كان الاجدى ، بالمشرع العراقي ان يعترف للحامل بحقه على الرصيد ، وان يجبر الساحب على تهيئته وجعله في متناول يد الحامل عندما يتقدم طالباً وفاء قيمة الشيك الا ان قانون العقوبات العراقي نص في المادة ٤٥٩ منه على معاقبة الساحب الذي يعطي شيكاً بسوء نية وهو يعلم بان ليس له مقابل وفاء كاف . وبهذه الطريقة يلزم القانون الساحب ان يكون له رصيد لدى المسحوب عليه حتى يجوز له ان يسحب شيكاً ويتعامل به .

المبحث الاول

وجود الرصيد

وفما يلي نذكر بايجاز شروط الرصيد حتى يكون موجوداً صحيحاً :
اولاً - أن يكون الرصيد مبلغاً من النقود : وهو دين الساحب في ذمة المسحوب عليه (المصرف) وقد ينشأ هذا الدين في الغالب من وديعة نقدية أو ان

يكون الرصيد ناتجاً عن تحصيل قيمة اوراق تجارية لحساب صاحب الشيك ، او ان يكون البنك قد فتح اعتماداً للساحب ، وسجله في حساب هذا الاخير .

ولا يعتبر رصيداً اذا كان الساحب دائماً للمصرف بتسليم بضاعة معينة غير النقد او بالقيام بخدمة معينة ، او ان الاعتماد المفتوح لم يكن مخصصاً لسحب شيكات عليه .

ثانياً - ان يكون الرصيد موجوداً وقت انشاء الشيك : ونعني بوقت الانشاء (La Creation) وهو وقت تحرير الشيك . اما قانون العقوبات فيستوجب وجود الرصيد وقت الاصدار (LEmission) وهو الوقت الذي يضع فيه الساحب الشيك في التداول ، وقد عبر قانون العقوبات عن فعل الاصدار بالمعطاء فقال (كل من اعطى) ، الا ان أهمية وجود الرصيد لا تظهر الا عندما يتقدم الحامل لقبض القيمة ففي هذه اللحظة يصاب الحامل بحبشة امل وبالتالي يشعر بأهمية عدم وجود الرصيد الامر الذي لا يمكنه من الحصول على مبلغ الشيك من المصرف ، ولنا لهذا الموضوع عودة عندما سنتكلم عن جريمة اصدار شيك بدون رصيد .

ثالثاً - أن يكون الرصيد كافياً للوفاء بقيمة الشيك : يجب ان يكون رصيد الساحب لدى المصرف اكثر من قيمة الشيك او في الاقل مساوياً لها . فاذا انعدم الرصيد او كان اقل من مبلغ الشيك ، ففي هذه الحالة يعتبر الرصيد غير موجود ، وبالتالي لا يتمكن الحامل من الحصول على قيمة الشيك وقد جرت العادة في البنوك على عدم صرف قسم من قيمته اذا لم يكن الرصيد كافياً لاداء جميع المبلغ المذكور في الشيك ، رغم ان المادة ١٥٥ تنص في فقرتها الثالثة على انه « اذا كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك فللحامل ان يطلب من المسحوب عليه الوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وان يطلب منه تأشير هذا الايفاء على ظهر الشيك وان يعطي استهاداً بذلك ويثبت حق الرجوع بالباقي بهذا الاستهاد او بعمل احتجاج » .

رابعاً - ان يكون الرصيد قابلاً للتصرف فيه : يجب ان يكون مبلغ النقود الموجود للساحب لدى المسحوب عليه معيناً ومتحقق الوجود وغير ممنوع التصرف به وقابلاً للسحب بواسطة الشيك .

فاذا كان وجود الرصيد معلقاً على شرط او مضافاً الى اجل او غير معين بالمقدار او محجوزاً من قبل دائن او بقرار اداري . ففي هذه الحالات لا يعتبر الرصيد موجوداً بالنسبة للشيك الذي يسحبه الساحب لكي تدفع قيمته من الرصيد المذكور .

اثبات وجود الرصيد :

عالج قامون التجارة الجديد مسألة معرفة الشخص الذي يجب عليه تقديم مقابل الوفاء في الشيك ومن الذي يجب ان يثبت وجود هذا المقابل لدى المسحوب عليه .
فالنسبة لتقديم مقابل الوفاء تقع على عاتق الساحب مهمة ايجاد مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه في حالة سحب الشيك لحساب الغير فعلى الساحب الحقيقي ان يقدم مقابل الوفاء ، ولا يكون الساحب الظاهر مسؤولاً عن تقديم مقابل الوفاء الا تجاه المظهرين والحامل ، ذلك لان هؤلاء لا يعملون عادة بوجود صاحب حقيقي غير ظاهر ، وانما يعتبر الساحب بالنسبة لهم هو من وقع على الشيك :

واذا لم يتمكن الساحب من اثبات وجود مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه عند انشاء الشيك يكون ضامناً لوفاء القيمة اي يمكن الرجوع عليه ولو ان الاحتجاج اللازم لعدم الوفاء كان قد نظم المواعيد القانونية (المادة ١٤١ ف ٢ و ٣) .

كان القانون السابق يفرض المادة ٥٥٦ منه غرامة لا تقل عن عشرين ديناراً ولا تزيد على مائة دينار على « كل مصرف يصرح عمداً خلافاً للحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك او بوجود مقابل وفاء اقل من قيمته » .

وليس لمثل هذا النص وجوداً في القانون الجديد ، ولكن طبقاً للقواعد العامة للساحب ان يطالب في هذه الحالة المصرف بتعويض عن الضرر الذي تسببه بامتناعه عن وفاء قيمة الشيك رغم وجود مقابل وفاء كاف لديه . او بتصريحه خلافاً للحقيقة بعدم وجود المقابل .

المبحث الثاني

جريمة اصدار شيك بدون رصيد

نصت المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات على مايلي :

١ - « يعاقب بالحبس والغرامة لاتزيد على ثلاثمائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين من اعطى بسوء نية صكاً (شيكاً) وهو يعلم بأن ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للتصرف فيه أو استرد بعد اعطائه اياه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته أو امر المسحوب عليه بعد الدفع أو كان قد تمعد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه .

٢ - يعاقب بالمعقوبة ذاتها من ظهر لغيره صكا (شيكاً) أو سلمه صكاً (شيكاً) مستحق الدفع لحامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي بكل مبلغه .
لتطبيق احكام هذه المادة يشترط قبل كل شيء أن يكون السند الذي حرره
الساحب شيكاً أي أن تتوافر في انشائه جميع الشروط الموضوعية ، والشروط
الشكلية التي نصت عليها المادة ١٣٨ .

فإذا كان الساحب قد حرر شيكاً معيباً أو كان توقيعهم مزوراً من قبل شخص
آخر أو كان الساحب غير اهل للقيام بالاعمال التجارية فلا يمكن أن تعتبر الورقة
التي اصدرها شيكاً وبالتالي لا مجال لتطبيق نص المادة ٤٥٩ عقوبات . ولكن إذا
انشأ الساحب شيكاً لم يتعين فيه مكان الوفاء أو لم يذكر فيه مكان الانشاء
فالشيك يعتبر صحيحاً بموجب القرائن القانونية التي تضع تفسيراً لهذه البيانات
الناقصة والتي نصت عليها المادة ١٣٩ .

الخلاصة يجب أن يكون الشيك قبل كل شيء صحيحاً ، ولشرح المادة التي
تعاقب على اصدار الشيك بدون رصيد علينا أن نبحث الاركان التالية التي تكون
الجرمية :

١ - فعل الاصدار

٢ - عدم وجود الرصيد

٣ - سوء النية

اولا - فعل الاصدار :

« فعل الاصدار - كما يقول الدكتور السعدي - يتحقق لا بانشاء الشيك
وإنما باعطائه اي طرحه للتداول ويتم ذلك عندما يخرج الساحب من يده ويسلمه
للغير ، لذلك فإن الاعمال السابقة على طرحه للتداول تعتبر من الاعمال التحضيرية
التي لا تخضع لطائلة العقاب » (١)

والسبب في اشتراط المشرع تحقق فعل الاصدار لكي تطبق المعقوبة المنصوص
عليها في قانون العقوبات هو حمايه للائحة التي يجب أن يتميز بها الشيك كي يكون
مقبولاً من الناس ولكي يقوم بوظيفة وفاء الديون . وعليه يجب أن يكون الساحب
أو من فوضه قد قام بتسليم الشيك أو نقله الى شخص آخر وبذلك يكون قد طرحه
للتداول . اما اذا كان الساحب قد نظم شيكاً وابقاه لديه ثم فقد منه أو سرق ففي

(١) الدكتور حميد السعدي : جرائم الاعتداء على الاموال . بغداد ١٩٦٨ ص ٤٨٩ .

هذه الحالة لا يكون فعل الاصدار قد تم من جانبه بالتالي لا يتحقق هذا الركن من الجريمة^(١).

وبما أن تداول الاوراق التجارية يتم بالتظهير فقد اعتبر قانون العقوبات تظهير أو تسليم الشيك لحامله الذي لا رصيد له كاصداره فقد نص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٩ على فرض نفس العقوبة على من ظهر الشيك أو سلم شيكاً لحامله وهو يعلم أن هذه الورقة التجارية ليس لها رصيد يوفى بقيمتها.

ثانياً - انعدام الرصيد :

الرصيد كما سبق وذكرنا هو دين الساحب المتمثل بمبلغ من النقود في ذمة المسحوب عليه ، هذا المبلغ إذا انعدم وقت اصدار الشيك فعندئذ يتحقق هذا الركن من الجريمة ولا اهمية لوجود الرصيد من الناحية الجنائية وقت إنشاء الشيك فقد يكون الرصيد موجوداً في ذلك التاريخ ومنعدماً عندما يضع الساحب الشيك في التداول ، والسبب في نص القانون على وجوب وجود الرصيد حين الاصدار هو أن لا يلجأ الساحب الى خدع الناس والتفريط في ثقتهم بالشيك والذي يعتبر بصورة رئيسية كاداه وفاء تقوم مقام النقود .

وإذا كان الرصيد موجوداً ولكن ليس للساحب حق التصرف فيه ، فإن ذلك يعادل حالة انعدام الرصيد ، وكذلك في جميع الحالات التي يجب أن يكون فيها الساحب عالماً بأن رصيده غير كافٍ أو معدوم لا يمكن له التصرف به ورغم ذلك قام باصدار الشيك .

هذا الركن من الجريمة يتحقق ايضاً عندما يكون الرصيد موجوداً وقابلًا للتصرف فيه حين اصدار الشيك ، غير إنه قبل أن يقوم الحامل بتقديمه للوفاء ، استرد الساحب جميع مبلغ الرصيد أو قسماً منه بحيث اصبح القسم المتبقي لدى المسحوب عليه لا يفي بقيمة الشيك .

كذلك الحال إذا كان الرصيد قائماً وقت اصدار الشيك ، ولكن الساحب امر المسحوب عليه بعد الاصدار أن لا يقوم هذا الاخير بوفاء قيمة الشيك عند تقديمه اليه دون أن تكون لدى الساحب اسباب المعارضة في الوفاء التي نص عليها القانون . وهذه العملية الاخيرة يعبر عنها بحبس الرصيد .

(١) انظر الامثلة التي اوردها في هذا الشأن الدكتور عباس الحسني . شرح قانون العقوبات العراقي الجديد . المجلد الثاني . القسم الخامس بغداد ص ٢٦٧ . وكذلك عطية راغب . جريمة اصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المصري القاهرة ١٩٥٦ .

واخيراً يطبق قانون العقوبات نفس العقوبة التي نص عليها في حالة اصدار شيك بدون رصيد على الساحب الذي يتقصد تحرير الشيك بصورة من الصور التي تحمل المحبوب عليه أن يمتنع عن وفاء قيمته ، ومثال ذلك أن يضع على الشيك توقيعاً يختلف عن نموذج توقيعه المودع لدى البنك .

ثالثاً - سوء النية :

سوء النية هو الركن الثالث الذي تتكون منه جريمة اصدار الشيك اعطى بدون رصيد ، وقد عبر قانون العقوبات عن هذا الركن صراحة بقوله « من يدون بسوء نية شيكاً » .

وهو الركن المعنوي في الجريمة والذي يمثل القصد الجنائي للساحب ، وسوء النية يجب أن لا يقتصر توافره على حاله اصدار الشيك وانعدام رصيده أو عدم كفايته ، بل يجب أن يكون متوافراً ايضاً في حالتي استرداد الرصيد كله أو بعضه أو في حالة حبس الرصيد^(١) وبذلك يكون الجاني (الساحب) قد ارتكب فعلاً محرماً يعاقب عليه القانون وهذا الفعل يظهر في عدم احترام الثقة التي يجب أن تتوافر في الشيك ووضع المراقيل امام الحامل عندما يريد قبض مبلغ الورقة .

وبما أن القانون قد قصد من وراء فرض العقوبة عند توافر الاركان السابقة للجريمة حماية الثقة في الشيك فلا يشترط لاتمام هذه الجريمة وقوع الضرر بالنسبة للمستفيد واضعاف الثقة فيه .

العقوبة :

يعاقب الجاني في هذه الجريمة بالحبس وبغرامه لاتزيد على ثلاثمائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين .

مدة الحبس حسبما جاء في المادتين ٨٨ و ٨٩ من قانون العقوبات الجديد تختلف باختلاف كونه بسيطاً ام شديداً ، فالحبس البسيط تتراوح عقوبته بين ٢٤ ساعة وسنة واحدة والحبس الشديد تتراوح عقوبته بين ثلاثة اشهر وخمس سنوات ويلاحظ أن المادة ٤٥٩ لم تحدد نوع الحبس الذي يفرض على الاشخاص الذين يرتكبون الجريمة المنصوص عليها في المادة المذكورة وهذا يعني أن نوع الحبس

(١) هذا المعنى انظر الدكتور العمدي . المصدر السابق ص ٥٤٥ .

ومدته تترك لتقدير القاضي على أن يتقيد بالحدود الشرعية لكل نوع من نوعي
الحس ، وكذلك لم يحدد القانون الحد الأدنى للغرامة وهذا يترك أيضا لتقدير
القاضي .

الدعوى في هذه الجريمة هي دعوى عامة يجوز إقامتها من ، جميع الناس ،
المدعى العام ، حامل الشيك ، والشخص الذي اصابه ضرر من اصدار الشيك بدون
رصيد ولكل من اصابه ضرر أن يطالب بالتعويض .

وقد نص قانون التجارة الجديد على المبالغ التي يمكن للمدعي بالحق المدني ، أن
يطالب بها أمام المحكمة الجزائية او امام الحاكم المدنية وذلك في المادة ١٧٨ بقوله
« اذا اقيمت على الساحب دعوى جزائية باحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في
قانون العقوبات جاز لحامل الشيك الذي ادعى بالحق المدني أن يطلب من المحكمة
الجزائية أن تقضي له بمبلغ يعادل القدر غير المدفوع من قيمة الشيك والفوائد
القانونية عن هذا القدر محسوبة من يوم تقديم الشيك للوفاء فضلا عن التعويض عند
الاقضاء . وللحامل أن يطالب بحقوقه امام الحاكم المدنية إن اختار ذلك » .

كان القانون السابق قد اورد نصا يرمي الى ردع المحكوم عليه عن جريمة
إصدار شيك بدون رصيد حيث كان يتضمن نصا بموجبه يجوز للمحكمة أن تنشر
ملخص الحكم في الصحف اليومية ، ولا يخفى ما لهذا النشر من أثر على سمعة
المحكوم عليه وعلى تعامل الناس معه . وازضافة الى هذه الاجراءات نص القانون
على أن للمحكمة في حالة العود أن تقرر سحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه
ومنع اعطائه دفاتر جديدة لمدة تعينها في قرارها ، ويبلغ هذا القرار بواسطة
الادعاء العام الى جميع المصارف (المادة ٥٥٧ من القانون السابق) .

ويبدو أن القانون الجديد لم يشأ أن يورد مثل هذا النص وربما اكتفى المشرع
عنا نص عليه قانون العقوبات حول الجريمة المذكورة .

[Faint, illegible handwritten text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]

تداول الشيك

أوردت المادة ١٤٣ الصور التي يمكن فيها كتابة اسم المستفيد في الشيك ومنها يتبين الكيفية التي ينتقل فيها الشيك من شخص الى آخر .

ولا يوجد في الشيك عند انشائه الا ثلاثة اشخاص الساحب والمسحوب عليه والمستفيد وقد يكون الاخير معينا بالاسم ، ان يكون الشيك لحامله ، وعليه فإن تداول الشيك يكون بالتظهير أو بالتسليم .

أما اذا كان الشيك باسم المستفيد فيمكن انتقاله بالتظهير وإن لم تذكر فيه كلمة الامر صراحة^(١) .

يجب أن تتوافر في المظهر جميع الشروط الموضوعية التي سبق شرحها . اما عن الشروط الشكلية فإنها نفس الشروط التي يجب إتباعها عند تظهير الحوالة . يكون التظهير في الشيك كما هو الحال في الحوالة والكمبيالة ، اسما او لحامله او على بياض ، لذا فإن التظهير يختلف انواعه في الشيك يخضع بصورة عامة لاحكام التظهير في السفتحة وذلك بحكم الاحالة التي نصت عليها المادة ١٣٧ .

(١) نصت المادة ١٤٧ من قانون التجارة الجديد على أن :

اولا - « الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه صراحة على شرط الامر او لم ينص يكون قابلا للتظهير .

ثانيا - الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة (ليس للامر) او أية عبارة اخرى بهذا المعنى لا يجوز تداوله الا باتباع احكام حوالة الحق .

ثالث - ويجوز التظهير للساحب نفسه او لاي ملتزم آخر . ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد . »

فالتظهير الاسمي يكن أن يقع في أي مكان من الشيك او من الورقة الملصقة به إن وجدت ويقع التظهير لحامله على بياض على ظهر الشيك او ظهر الورقة الملصقة .

ويجب أن يكون التظهير واقما بصورة مطلقة وكل شرط يذكر فيه يعتبر لاغيا ، كما إن التظهير الواقع على جزء من مبلغ الشيك يكون باطلا .

قد يتم تظهير الشيك لنقل ملكيته الى المظهر اليه وعندئذ ينتج هذا النوع من التظهير نفس آثار التظهير الناقل التي تكلمنا عنها في صدد تظهير الحوالة كما ان تظهير الشيك قد يكون توكيليا ، يراد منه قبض قيمة الشيك لحساب المظهر ، وهذا النوع من التظهير لا يتم الا باتباع الشكل الذي قرره المادة ٥٨ وقد يكون ضمنيا عندما يكون للمظهر حساب جاري لدى المظهر اليه . فيقوم هذا الاخير بقبض المبلغ وتقييده في حساب المظهر .

أما عن تظهير الشيك تظهيراً تأمينياً فلا يتصور وقوعه بسبب كون الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع وبسبب قصر المدة التي نص القانون على وجوب تقديمه حلالها لوفاء قيمته .

وكما هو الحال في الحوالة يجوز تظهير الشيك من جديد لمظهر سابق او للمساحب (المادة ١٤٧ ف ٣) ، اما عن تظهيره للمسحوب عليه فقد جاء في المادة ١٤٨ ما يفيد بأن تظهير الشيك للمسحوب عليه يعني أن هذا الاخير قد أوفى قيمته ، فإن هذا التظهير يدل على القبض ويعني المخالصة الا اذا كان التظهير قد تم لفرع من فروع المصرف المسحوب عليه غير الذي سحب عليه الشيك . وسبب اعتبار التظهير الى المسحوب عليه دليلاً على المخالصة هو لان العادة قد جرت بأن يطلب البنك من الحامل عند وفاء قيمة الشيك التوقيع على ظهر الشيك^(١) .

وهذا الحكم استمده قانون التجارة العراقي من نص المادة ١٥ من القانون الموحد التي جاء فيها مامعناه : التظهير للمسحوب عليه لا يعتبر الا مخالصة باستثناء حالة وجود عدة محلات للمسحوب عليه وتم التظهير لمصلحة محل غير المحل الذي سحب عليه الشيك . وسبب هذا الاستثناء أن لكل محل من محلات المسحوب عليه التي تمارس الصيرفة كيانا وحسابا مستقلا عن الآخر .

والمظهر يكون ضامنا لوفاء قيمة الشيك الا اذا كان قد اشترط خلاف ذلك كما له أن يمنع تظهير الشيك من جديد وعندئذ لا يكون ضامنا لمن تم التظهير لهم بعد ذلك (المادة ١٤٩) .

(١) نص المادة ١٤٨ على أنه « يعتبر التظهير الى المسحوب عليه في حكم المخالصة ، الا اذا كان للمصرف للمسحوب عليه عدة فروع وحصل التظهير لفرع غير الذي سحب عليها الشيك » .

يعتبر المظهر اليه الحامل القانوني للشيك اذا انتهت اليه سلسلة التظهير دون انقطاع وإن كان التظهير الاخير على بياض .
اما عن شطب التظهير الحاصل على الشيك فإن التظهير المشطوب عليه بعد كتابته يعتبر كأن لم يكن (١) .

وإذا كان الشيك لحامله تنتقل ملكيته بالتسليم وكل شخص يكون حائزا له يعتبر حاملة القانوني اما اذا تم تظهير الشيك لحامله فإن هذا التظهير يجعل من المظهر ضامنا لوفاء قيمته ، غير ان هذا التظهير لا يجعل من الورقة شيكا لامر ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٢ .

التظهير الحاصل بعد ميعاد التقديم :

التظهير الواقع بعد ميعاد التقديم وبعد عمل الاحتجاج لا يترتب عليه اي اثر من آثار التظهير وانما تطبق في هذه الحالة القواعد الخاصة بحوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني .

وقد عالجت المادة ١٥٣ حالة التظهير اللاحق لميعاد التقديم بنصها على انه :
أولا - « التظهير اللاحق للاحتجاج الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك (٢) لا يترتب عليه الا آثار حوالة الحق المدنية .
ثانيا - يعتبر التظهير الخالي من التاريخ انه تم قبل الاحتجاج او قبل انقضاء ميعاد تقديمه ما لم يثبت غير ذلك .
ثالثا - لا يجوز تقديم تواريخ التظهير ، فاذا حصل اعتبر تزويرا .

الضمان :

يجوز ان يقع تكفل وفاء الشيك من قبل شخص اجنبي عن الشيك او من قبل احد الموقعين عليه ، عدا المسحوب عليه ، والكفالة يمكن ان تقع عن جميع مبلغ الشيك او عن قسم من مبلغه ، ويجب ان تكتب على الشيك نفسه ويذكر الكفيل

(١) نصت المادة ١٥٠ على ذلك بقولها :

« يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريق التظهير حامله قانونا متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهير غير منقطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض والتظهير المشطوب تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن . واذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض » .

(٢) الاحتجاج الخاص بالامتناع عن الدفع يجب ان يتم قبل انقضاء ميعاد التقديم واذا كان التقديم قد حصل في آخر يوم من الميعاد فيجوز عمل الاحتجاج في اليوم التالي .

يعتبر المظهر اليه الحامل القانوني للشيك اذا انتهت اليه سلسلة التظاهرات دون انقطاع وإن كان التظهير الاخير على بياض .
اما عن شطب التظهير الحاصل على الشيك فإن التظهير المشطوب عليه بعد كتابته يعتبر كأن لم يكن (١) .

وإذا كان الشيك لحامله تنتقل ملكيته بالتسليم وكل شخص يكون حائزا له يعتبر حامله القانوني اما اذا تم تظهير الشيك لحامله فإن هذا التظهير يجعل من المظهر ضامنا لوفاء قيمته ، غير ان هذا التظهير لا يجعل من الورقة شيكا لامر ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٢ .

التظهير الحاصل بعد ميعاد التقديم :

التظهير الواقع بعد ميعاد التقديم وبعد عمل الاحتجاج لا يترتب عليه اي اثر من آثار التظهير وانما تطبق في هذه الحالة القواعد الخاصة بحوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني .

- وقد عاجلت المادة ١٥٣ حالة التظهير اللاحق لميعاد التقديم بنصها على انه :
- أولا - « التظهير اللاحق للاحتجاج الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك (٢) لا يترتب عليه الا آثار حوالة الحق المدنية .
 - ثانيا - يعتبر التظهير الحالي من التاريخ انه تم قبل الاحتجاج او قبل انقضاء ميعاد تقديمه ما لم يثبت غير ذلك .
 - ثالثا - لا يجوز تقديم تواريخ التظهير ، فاذا حصل اعتبر تزويرا .

الضمان :

يجوز ان يقع تكفل وفاء الشيك من قبل شخص اجنبي عن الشيك او من قبل احد الموقعين عليه ، عدا المسحوب عليه ، والكفالة يمكن ان تقع عن جميع مبلغ الشيك او عن قسم من مبلغه ، ويجب ان تكتب على الشيك نفسه ويذكر الكفيل

(١) نصت المادة ١٥٠ على ذلك بقولها :

« يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريق التظهير حامله قانونا متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظاهرات غير منقطعة ولو كان آخرها تظهير على بياض والتظاهرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن . واذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض » .

(٢) الاحتجاج الخاص بالامتناع عن الدفع يجب ان يتم قبل انقضاء ميعاد التقديم واذا كان التقديم قد حصل في آخر يوم من الميعاد فيجوز عمل الاحتجاج في اليوم التالي .

اسم من يكفله من الموقعين اما اذا لم يذكر اسم الشخص المكفول فتقع الكفالة كما هو الحال في الحوالة لمصلحة صاحب الشيك . وقد اورد القانون الجديد لمعالجة الضمان الاحتياطي في الشيك مادة واحدة هي المادة ١٥٤ التي تنص على انه : -

اولا - يجوز ضمان مبلغ الشيك كله او بعض من ضامن .
ثانيا - يكون هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، كما يجوز ان يكون من احد الموقعين على الشيك .

اما بالنسبة لباقي احكام الضمان فيمكن تطبيق الاحكام التي وردت بشأنه في الحوالة والتي سبق ان شرحناها .

التضامن :

جميع الموقعين على الشيك كالساحب والضامن والمظهر ضامنون وفاء قيمة الشيك الى حامله على انفراد او مجتمعين ، ويجوز للمظهر ان يعني نفسه من الضمان المذكور بشرط صريح يضعه في الشيك . اما الساحب فلا يتمكن من اعفاء نفسه من الضمان فقد نصت المادة ١٤٦ بقولها « يضمن الساحب وفاء الشيك ، وكل شرط يعنى به الساحب نفسه من الضمان يعتبر كأن لم يكن » .

وفاء قيمة الشيك

الشيك واجب الوفاء دائما لدى الاطلاع وقد جاء ذلك في المادة ١٥٥ التي نصت في فقرتها الاولى على انه (يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه . وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن) .

كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة صراحة على وجوب وفاء قيمة الشيك وإن كان تاريخ انشائه لاحقا لتاريخ تقديمه للوفاء فقد ذكرت الفقرة المذكورة هذا الحكم بقولها (إذا قدم الشيك للوفاء ، قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لاصداره وجب وفاءه يوم تقديمه) وهذا النص وضع لقطع الطريق على من يريد تأخير وفاء قيمة الشيك بوضع تاريخ لاحق لتاريخ وضع الشيك في التداول .

مق يقدم الشيك للوفاء :

وضع القانون مواعيد معينة يجب على الحامل أن يقدم فيها الشيك للوفاء إذ أن الشيك أداة وفاء يجب أن لا تبقى غير فعالة لمدة طويلة ، حتى لا يبقى الساحب والمظهرون ملتزمين بموجبه لمدة طويلة ، ولكي لا يتراكم عدد كبير من الشيكات وربما تقدم مرة واحدة الى المسحوب عليه (المصرف) الذي قد لا يجد لديه في تلك اللحظة النقود الكافية للوفاء بقيمتها وعندئذ يعتبر متوقفا عن الدفع الامر الذي يمرضه لاشهر الافلاس أو الاعسار .

والمواعيد التي جاءت في قانون التجارة الجديد والخاصة بتقديم الشيك لوفاء قيمته هي عشرة ايام بالنسبة للشيك المسحوب في العراق والمستحق الوفاء فيه ، اما إذا كان مستحق الوفاء في العراق ومسحوبا خارج العراق وجب تقديمه خلال ستين يوما .

وهذه المدد تختلف عن تلك التي نص عليها القانون الموحد في الفقرة الاولى من المادة ٢٩ حيث جعل ميعاد تقديم الشيك المسحوب الواجب الوفاء في الدولة نفسها ثمانية ايام اما إذا كان الشيك محسوباً في دولة وواجب الوفاء في دولة أخرى ، يكون ميعاد تقديمه خلال عشرين يوماً أو ستين يوماً حسبما إذا كانت الدولتان واقعتين في جزء واحد من العالم ام في جزئين مختلفين ، غير ان المادة ١٤ من الملحق الثاني للقانون الموحد أعطت الحق لكل دولة اطالة ميعاد التقديم (١) وعلى هذا الاساس قرر المشرع المواعيد السابقة . اما بداية ميعاد التقديم فهي التاريخ المذكور في الشيك كتاريخ لانشاءه . نصت على ذلك المادة ١٥٦ في فقراتها الثلاثة بقولها :

- اولا - الشيك المسحوب في العراق والمستحق الوفاء فيه يجب تقديمه للوفاء خلال عشرة ايام .
- ثانيا - إذا كان الشيك محسوباً خارج العراق ومستحق الوفاء فيه . وجب تقديمه خلال ستين يوماً .
- ثالثا - يبدأ الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين من تاريخ اصدار الشيك المبين فيه (٢) .

وإذا حال دون تقديم الشيك في المواعيد المذكورة قوة القاهرة فعندئذ تمدد المواعيد لحين انتهاء القوة القاهرة وعلى الحامل أن يخاطر من ظهر له الشيك بالقوة ويؤثر ذلك في الشيك مؤرخاً وموقعاً منه المادة (١٧١) وتسلسل الاخطارات وفقاً لما جاء بالنسبة للخوالة (المادة ١٠٤) .

وعند زوال القوة القاهرة على الحامل تقديم الشيك فوراً . اما إذا استمرت القوة القاهرة اكثر من خمسة عشرة يوماً منذ اليوم الذي اخطر الحامل فيه من ظهر له الشيك بوجود القوة القاهرة . وتبدأ المدة المذكورة من تاريخ الاخطار وإن كان قد تم بعد انتهاء مدة التقديم ، وبانتهاء هذه المدة يحق للحامل الرجوع على

(١) الدول التي طالبت بوضع هذا التحفظ هي كل من : ألمانيا ، الدانمارك ، الدانمرك ، فنلندا ، إيطاليا ، هولندا ، رومانيا وسويسرا .

Hamel J. et Ancel, M., La convention de Geneve l'unification de droit du cheque. Paris 1937, P.32.

(٢) عالجت المادة (١٥٧) مسألة اختلاف التقويم بين مكان الأثناء ومكان الوفاء فنصت على انه (إذا سحب الشيك بين مكانين مختلفي التقويم ارجع تاريخ اصداره الى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء) .

الملتزمين دون تقديم الشيك أو اثبات الامتثال عن الوفاء ، ولا يعتبر القانون كما هو الحال في السمتجة من القوة القاهرة الامور الشخصية الخاصة بحامل الشيك أو من كلفه بتقديم الشيك أو بعمل الاحتجاج (المادة ١٧١ ف ٥) .

مكان تقديم الشيك للوفاء :

يجب أن يقدم الشيك للوفاء في المكان المذكور فيه كمحل للوفاء وإن كان للبنك عدة فروع بالتقديم يجب أن يكون في المركز أو الفرع المذكور في الشيك كمحل لوفاء قيمته اما إذا كان مكان الوفاء غير مذكور بموجب نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ يعتبر المحل المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للوفاء ، ولذلك يجب تقديم مثل هذا الشيك في المكان المذكور .

وقد سبق وذكرنا ان الشيك قد يتضمن شرط في مكان مختار ، ففي هذه الحالة يجب أن يتم التقديم في المكان المذكور في الشرط .

وقد ذكر قانون التجارة الجديد المادة (١٥٦ ف ٤) امكانية حجز مبلغ الشيك هاتفياً او برقياً لدى المصرف المسحوب عليه واعتبر هذا العمل في حكم التقديم للوفاء^(١) . وان عدم تقديم الشيك للوفاء في المواعيد المذكورة لا يؤدي الا الى سقوط حق الحامل بالرجوع تجاه المظهرين ولا يسقط حق الحامل تجاه الساحب ، وان كان تقديم الشيك قد تم بعد المواعيد المحددة او اذا لم يقم الحامل بعمل الاحتجاج ، الا اذا اثبت الساحب ان رصيد الشيك كان موجوداً لدى المسحوب عليه وبقي هذا الرصيد حتى انقضاء ميعاد التقديم ثم زال بفعل غير منسوب للساحب (المادة ١٧٢) وقد اجاز القانون للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو كان ذلك بعد انقضاء مدة تقديمه ويكون هذا الوفاء صحيحاً اذا توافرت شروط صحته (المادة ١٥٨ ف ١) .

شروط صحة الوفاء :

على المسحوب عليه ان يوفي قيمة الشيك الى حامله الشرعي (القانوني) وهو من انتهت اليه سلسلة التظاهرات وان كان التظهير الاخير على بياض وهذا مانص

(١) إن هذا النص هو التعديل الذي جرى بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٥٧٥ بتاريخ ٢٤ محوز ١٩٧٣ والذي كان قد عدل نص المادة ٥٣٢ من القانون السابق .

عنه القانون في المادة ١٥٠ بقوله (يعتبر حائز الشيك القابل للتداول بطريق التظهير انه حامله القانوني متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها تظهير على بياض والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن واذا اعقب التظهير على بياض تظهير اخر اعتبر الموقع على هذا التظهير انه هو الذي آل اليه الحق في الشيك بالتظهير على بياض .

اما اذا كان الشيك لحامله فالحائز يعتبر هو الحامل القانوني للشيك . والقاعدة المذكورة اعلاه في معرفة حامل الشيك تطبق وان كانت حيازة الشيك قد فقدت من شخص سابق . الا اذا كان الحامل قد حصل على الشيك بسوء نية اي انه كان عالما بان الشيك قد خرج من حيازة احد الاشخاص دون ارادته او ان الحامل ارتكب خطأ جسيماً عند حصوله على الشيك ، كما لو ظهر الشيك اليه من شخص لا يدل ظاهر الحال على انه من الممكن ان يكون حائزا للشيك المذكور . وهذا ما عنته المادة ١٥١ بنصها (اذا فقد شخص أثر حادث ما ، حيازة شيك قابل للتظهير فلا يلزم من آل اليه هذا الشيك بالتخلي عنه متى اثبت حقه فيه بالكيفية المبينة في المادة (١٥٠) الا اذا كان قد حصل عليه بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليه خطأ جسيماً) .

يتم وفاء قيمة الشيك بالتقود المحدد مبلغها فيه ولا يوجد في احكام الشيك ما يفيد الزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي كما هو الحال بالنسبة للوفاء في الحوالة وعليه لا يجبر الحامل على أخذ جزء من مبلغ الشيك واستعمال حقه بالرجوع بالنسبة للجزء المتبقى على باقي الموقعين ، غير ان الفقرة الاخيرة من المادة ١٥٥ نصت على انه (اذا كان مقابل الوفاء اقل من مبلغ الشيك فللحامل ان يطلب من السحوب عليه بالوفاء الجزئي بالقدر الموجود لديه وان يطلب منه تأشير هذا الايفاء على ظهر الشيك وان يعطى استشهاد بذلك . ويثبت حق الرجوع بالباقي بهذا الاستشهاد أو بعمل احتجاج) .

يتبين من النص المذكور ان للحامل ان يطلب الوفاء الجزئي اذا شاء ولا يمكن اجباره على قبول الوفاء الجزئي . والملاحظ ان المصارف ترفض الوفاء الجزئي متى كان الرصيد غير كاف لوفاء قيمة الشيك بأكملها .

وقد عالج القانون الجديد مسألة تقديم عدة شيكات للوفاء في وقت واحد دون أن يكون لدى المسحوب عليه مقابل وفاء كاف لوفاء قيمتها ، فنص في المادة ١٦٠ منه على مايجب اتباعه في ترتيب الوفاء على الوجه التالي :

اولا - اذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها وجب مراعاة ترتيب تاريخ سحبها .

ثانيا - فاذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ اصدار واحد اعتبر الشيك الاسبق رقما مسحوبا قبل غيره من الشيكات مالم يثبت خلاف ذلك .

وبما أن الوفاء لا يكون ميرثا لذمة المسحوب عليه الا اذا كان قد جرى للحامل القانوني او لمن ينوب عنه ، لذا فمن واجب المسحوب عليه أن يحرص على التأكد من أن الشخص الذي يتسلم المبلغ منه هو الحامل الشرعي للشيك ، كي لا يتعرض للوفاء مرة ثانية الى المالك الحقيقي . وبالإضافة الى التحقق من شرعية الحامل ، على المسحوب عليه أن يتحقق أيضا من أن بيانات الشيك غير محرفة وان توقيع الساحب لم يجر عليه تزوير وذلك بمقارنته مع نموذج التوقيع الموجود لديه . وتنتفي مسؤولية المسحوب عليه اذا تبين أن التحريف او التزوير كان بخطأ الساحب .

ومثال ذلك تغيير البيان الخاص بمبلغ الشيك بعد تحريره او أن تقليد توقيع الساحب قد تم بخطأ من هذا الاخير^(١) كما لو ترك الشيك بعد تحريره دون أن يحافظ عليه محافظة الرجل المعتاد وكذلك اذا اهمل المحافظة على دفتر الشيكات .

عالج المشرع العراقي هذا الموضوع في المادة ١٧٣ بنصه على انه (يتحمل المسحوب عليه وحدة الضرر المترتب على وفاء شيك زور فيه توقيع الساحب او حرفت البيانات الواردة في متنه اذا لم يمكن نسب اي خطأ الى الساحب المبين اسمه في الشيك . وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن ويعتبر الساحب مخطئا على وجه الخصوص اذا لم يبذل في المحافظة على دفتر الشيكات المسلم اليه عناية الشخص العادي) .

حرم النص المذكور الاتفاق على عدم مسؤولية المسحوب عليه في حالة حصول تحريف او تزوير في بيانات الشيك او توقيع الساحب . وبذلك قطع الطريق على البنوك التي تريد أن تتصل من مسؤوليتها بوضع شرط في نماذج الشيكات التي توزع على عملائها يعفيها من المسؤولية .

ومتي ما أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك تبرأ ذمة الملتزمين بالوفاء وينقضي الالتزام الصرفي الناتج عن الورقة . كذلك ينقضي الالتزام الصرفي بما يقابل الوفاء كما هو الحال في الحوالة ، بالمقاصة والتجديد واتحاد الذمة والابراء والوفاء بمقابل .

(١) انظر الاستاذ محسن شفيق ، المصدر السابق ، ص ٨٦٨ ، إثبات الوفاء .

جرى العمل عند وفاء قيمة الشيك أن يطلب المسحوب عليه من الحامل التوقيع على ظهر الشيك وتوقيع الحامل هنا يفيد معنى قبضة لقيمة الشيك من المسحوب عليه ويضع هذا الأخير عبارة تفيد المعنى المذكور مثل كلمة (دفع) او (صرف) ولا يشترط وضع تاريخ للوفاء . وتطبيقا لما جرى عليه العمل اعتبر القانون تظهير الشيك للمسحوب عليه في حكم الخالصة وهذه قرينة يجوز اثبات عكسها .

أما اذا جرى التظهير لمصرف غير الذي سحب الشيك عليه ، وكلاهما يعودان لشخص واحد ففي هذه الحالة لا تطبق القرينة القانونية بكون التظهير قد جرى على سبيل الخالصة وهذا ما جاءت به المادة ١٤٨ بنصها (يعتبر التظهير الى المسحوب عليه في حكم الخالصة ، الا اذا كان للمصرف المسحوب عليه عدة فروع وحصل التظهير لفرع غير الذي سحب عليه الشيك) .

المعارضة في الوفاء :

لم يعالج القانون القديم مسألة المعارضة في وفاء قيمة الشيك الامر الذي كان يعد نقصا في التشريع ، وقد انتبه مشرع القانون السابق والقانون الجديد الى هذا النص فعالج هذه المسألة بشكل مفصل وواضح وحصر جواز المعارضة في وفاء قيمة الشيك في حالتين فقط نصت عليهما المادة (١٥٨) بقولها :

- اولا - للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك بعد انقضاء ميعاد تقديمه .
- ثانيا - لاتقبل المعارضة في وفاء الشيك الا في حالة ضياعه او الحكم على حامله بالاعسار .
- ثالثا - يلزم المصرف بصرف الشيك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة (ثانيا) من هذه المادة . وليس للمحكمة أن تأمر بوقف الصرف حتى في حالة قيام دعوى بأصل الحق

وقبل أن نشرح كيفية المعارضة في وفاء قيمة الشيك علينا أن نتعرف على موقف مختلف التشريعات من هذا الامر . فلم ينظم القانون الموحد احكام المعارضة وإنما نص في المادة ١٦ من الملحق الثاني على حق كل دولة في معالجة الموضوع ، وقد اختلفت التشريعات في موقفها من المعارضة في وفاء قيمة الشيك التي تصدر من الساحب وهذا الاختلاف يرجع الى تعليل الطبيعة القانونية للشيك ، فالتشريع الانكليزي يعتبره وكالة في الدفع وبالتالي يجوز للساحب أن يلغنها متى شاء ، ويترتب على ذلك الاعتراف للساحب بالمعارضة في الوفاء لاي سبب كان ولا يتحمل

سوى التعميـض عن الاضرار التي تسببها للحامل بالاضافة الى تعرض الساحب للمسؤولية الجنائية .

اما التشريع الالماني فيجيز للساحب الغاء امر الدفع بموجب الشيك على شرط أن يقع الالغاء قبل انقضاء ميعاد تقديمه وإن هذا الالغاء لا يحدث اثره الا بعد انقضاء ميعاد التقديم .^(١)

لكن التشريع الفرنسي لم يطلق حرية الساحب في المعارضة بل اجازها استثناء ونص على جواز المعارضة في حالة ضياع الشيك وفي حالة افلاس الحامل (المادة ٣٢ من القانون الفرنسي الصادر في ٣٠ تشرين الاول ١٩٣٥) .

ويلاحظ ان نص المادة ١٥٨ من قانون التجارة العراقي الجديد لا يختلف كثيراً عن نص القانون الفرنسي الامر الذي يسمح لنا بالقول ان القانون العراقي قد اخذ بالنظرية الفرنسية ولم يجز المعارضة في وفاء الشيك الا في حالة الضياع أو حالة افلاس الحامل ، فمثلا يمكن للساحب أن يعارض في وفاء قيمة الشيك الذي اعطاه مقابل بضاعة تبين له فيما بعد إنها كانت معيبة أو ان المستفيد لم يسلم البضاعة في الميعاد المتفق عليه . وإنما للساحب في هذه الحالة أن يقاضي الحامل الذي قبض قيمة الشيك ويطلبه بالتعميـض ولكن لا يجوز له أن يعارض في الوفاء .

ولاجل معرفة احكام المعارضة في وفاء قيمة الشيك واجراءاتها في القانون العراقي نقسم بحثنا الى قسمين الاول لحالة المعارضة بسبب ضياع الشيك والثاني المعارضة بسبب افلاس أو اعسار الحامل .

اولا - حالة ضياع الشيك :

الضياع يعني فقدان حيازة الشيك دون ارادة الشخص كالسرقة أو الهلاك وعلينا أن نفرق بين الشيك الضائع إذا كان اسماً أو إذا كان لحامله .

١ - الشيك الاسمي :

وهو الشيك الذي يتضمن اسم المستفيد ولا يشمل على كلمة ، لحامله وهذا النوع من الشيك قد يكون لمصلحة المستفيد المذكور اسمه فيه دون غيره وذلك عندما يتضمن شرط ليس للامر ، وعليه فإن ضياع مثل هذا الشيك لا يدعو الى القلق من

(١) وقد اخذ بهذا الرأي قانون التجارة العراقي القديم الذي كان ينص في المادة ٤٨٦ منه على ذلك بقولها (لا يفسخ حكم الوكالة التي يشتمل عليها الشيك الا بعد مضي مدة التقديم) .

احتمال دفع قيمته لشخص آخر وذلك لأن من واجب المسحوب عليه أن يتحقق من هوية الحامل قبل دفع المبلغ اليه ، وبما أن مثل هذا الشيك لا ينتقل الا بطريق حولة الحق^(١) التي تقتضي قبولها من المسحوب عليه أو أخباره بها عند اجراء الانتقال .^(٢) الامر الذي يجعل المسحوب عليه عالماً بانتقال الشيك المذكور فلا سبيل اذن الى وفاء القيمة الى شخص الحامل الشرعي لكن إذا دفع المسحوب عليه رغم ذلك المبلغ الى شخص آخر فعندئذ يلزم بالدفع مرة ثانية الى الحامل الشرعي (القانوني) الذي كان قد فقد الشيك .

اما إذا كان الشيك اسماً ولم يتضمن شرط (ليس للامر) أو ما يفيد معناه ، فإن ذلك يعني امكان انتقاله بالتظهير (المادة ١٤٧ ف ١) وعليه عند فقدان مثل هذا الشيك تجوز المعارضة في وفاء قيمته ، ولم يرد في القانون ذكر لكيفية اجراء المعارضة في الوفاء ولا للاجراءات الواجب اتباعها ولكن ورد نص واحد في قانون التجارة العراقي وهو ما جاء في المادة ١٦٢ من انه (ينقضي التزام الكفيل حالة ضياع الشيك للامر بمضي ستة اشهر إذا لم تحصل خلالها مطالبة أو دعوى) . الامر الذي يجعلنا أن نقول باتباع الاجراءات التي سبق شرحها عند الكلام عن المعارضة في وفاء قيمة السفتجة^(٣) وعلى هذا الاساس يمكن تلخيص اجراءات المعارضة في وفاء قيمة الشيك الضائع بالنقاط التالية :

- ١ - يجب اخبار المسحوب عليه بضياع الشيك .
- ٢ - إذا كان الشيك دولياً مسحوباً بعدة نسخ جاز للحامل الذي فقد احدى النسخ أو بعضها المطالبة بالوفاء بموجب نسخة اخرى .
- ٣ - إذا كان الشيك مسحوباً بنسخة واحدة وفقدها الحامل جاز له أن يطلب من المحكمة اصدار أمر بالوفاء بعد أن يثبت ملكية الشيك الضائع وأن يقدم كفيلاً . وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ، على الحامل أن يطلب

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون التجارة على أن (الشيك المشروط لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة (ليس للامر) أو اية عبارة اخرى بهذا المعنى لا يجوز تداوله الا بمقتضى حوالة الحق) .

(٢) جاء ذلك في المادة ٣٦٣ من القانون المدني العراقي بنصه (لاتكون الحوالة نافذة في حق الحال عليه أو في حق الغير الا إذا قبلها الحال عليه أو اعلنت له) .

(٣) انظر ص ٣٦٩ - ص ٣٧٦ . ويلاحظ في النص الجديد ينقصه عبارة (الذي يقدم في) بعد كلمة الكفيل وقبل كلمة حالة ضياع ... الخ . ونعتقد أن العبارة المذكورة ربما تكون قد سقطت من النص الجديد سهواً ، وذلك لأن المقصود هو الكفالة التي تقدم عند المطالبة بوفاء قيمة الشيك الضائع .

تأثير الامتناع على الشيك او سحب احتجاج عدم الوفاء بالكيفية المنصوص عليها في المادتين ١٦٩ و ١٧٠ ، وبالتالي يستعمل حقه بالرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بموجب الشيك .

ب - الشيك لحامله ، يخشى كثيرا عند ضياع او سرقة الشيك لحامله أن يقوم الحامل باستيفاء قيمته من المسحوب عليه ذلك لان مثل هذا الشيك ينتقل بالتسليم كما هو الشأن في المنقول فتطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية . ولا يبحث المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك لحامله عن كيفية وصوله الى الحامل ، ولهذا فقد اهتم التشريع العراقي الجديد بمعالجة هذا الموضوع وذلك بوضع نصوص خاصة تبين كيفية المعارضة والاجراءات الواجب اتباعها لوفاء قيمة الشيك الى الحامل الشرعي ، أي الوفاء الى المالك الحقيقي للشيك .

وقد خصص قانون التجارة الجديد المواد ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ لموضوع المعارضة في وفاء الشيك لحامله . ولاجل تسهيل دراسة اجراءات المعارضة التي وردت في المواد المذكورة ، سنحاول دراسة كيفية قيام الشخص الذي فقد منه الشيك (المعارض باجراءات المعارضة ، وكيفية قيام حائز الشيك المفقود في المنازعة في المعارضة) .

الاجراءات التي يتبعها المعارض :

- ١ - اخبار المسحوب عليه^(١) بالفقدان مع ذكر اسباب الفقدان وظروفه ورقم الشيك ومبلغه واسم صاحبه وأي بيان آخر يساعد في التعرف عليه وفي حالة عدم ذكر بعض هذه البيانات على المعارض أن يذكر اسباب ذلك .
- ٢ - على المعارض أن يذكر عنوانه اي محل اقامته واذا لم يكن له عنوان في العراق فيعين عنوانا لهذا الغرض .
- ٣ - عندما يتسلم المصرف الاخبار عليه أن يمتنع عن وفاء قيمة الشيك وان يحجز الرصيد الكافي لوفاء قيمته أي يجمده لحين الفصل في المعارضة ، ويقوم المصرف بنشر رقم الشيك المفقود او المالك ومبلغه واسم الساحب واسم المعارض وعنوانه في احدى الصحف ، على نفقة المعارض .
- ٤ - اذا مرت ستة أشهر من تاريخ المعارضة ولم يتقدم حائز الشيك للمطالبة بوفاء قيمته ، جاز للمعارض أن يطلب من المحكمة السماح له بقبض قيمة الشيك الضائع . وبعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعارض للشيك ، تصدر حكمها على المسحوب عليه لكي يوفي قيمة الشيك الى المعارض .

(١) لم يعين القانون شكلا معينا للاخبار فيمكن أن يتم بالكتابة او بدونها واننا نفضل اتخاذ شكل الكتابة لانها تضي على المعارضة صفة الجدية ، وتسهل الاثبات .

- ٥ - اذا رفضت المحكمة طلب المعارض في قبض قيمة الشيك كان على المسحوب عليه أن يقيد الرصيد المجد للوفاء بقيمة الشيك في حساب الساحب .
- ٦ - اذا لم يقدم المعارض طلبا الى المحكمة بشأن الاذن له بقبض قيمة الشيك وجب على المسحوب عليه كما في الحالة السابقة أن يقيد الرصيد في حساب الساحب .

ولم يحدد القانون فترة معينة لتقديم الطلب المذكور وكان الاولي بالمشرع أن يحدد فترة قصيرة بعد انقضاء مدة الستة اشهر من المعارضة لكي يقدم فيها المعارض طلبه الى المحكمة وفي حالة عدم تقديم الطلب حين انقضاء المدة يقيد رصيد الشيك المفقود في حساب الساحب ، ولكن امام النص الحالي لا يمكن معرفة المدة التي سينتظر خلالها المسحوب عليه (المصرف) لكي يقيد المعارض خلالها طلبه او يتبين إنه لم يقدم الطلب المذكور .

الاجراءات التي يتبعها حائز الشيك المفقود في مواجهة المعارض :

بينت المادة ١٦٤ الكيفية التي ينازع فيها حائز الشيك المفقود في مواجهة المعارض ويمكن تلخيص هذه الاجراءات في النقاط التالية :

١ - عندما يتقدم حائز الشيك الذي اعلن عن فقدانه الى المسحوب عليه طالبا دفع قيمته . يقوم هذا الاخير بأخذ الشيك من الحائز دون أن يوفي قيمته ويعطي للحائز ايصالا بتسلمه للشيك ، وبالطبع سيخبره بأن هناك معارضة في وفاء قيمة الشيك المذكور ويخبره باسم وعنوان المعارض .

٢ - يرسل المسحوب عليه كتابا مسجلا الى المعارض يخبره فيه بأن الشيك المفقود قد اصبح لديه كما يخبر المعارض باسم وعنوان حائز الشيك موضوع المعارضة .

٣ - على حائز الشيك أن يخطر المعارض بكتاب مسجل بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه للاخطار ، على أن يشتمل كتاب الاخطار على التاريخ الذي اصبح فيه الشخص حائزا للشيك وبيان لاسباب الهيازة .

٤ - اذا رفع المعارض دعوى الاستحقاق خلال المدة المحددة وجب على المسحوب عليه (المصرف) أن لا يدفع قيمة الشيك موضوع المعارضة الا لمن يتقدم بحكم نهائي صادر من المحكمة يثبت ملكيته للشيك بعد أن تكون المحكمة قد قضت

في دعوى الاستحقاق وفقاً لنص المادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي (١) .
او أن دفع قيمة الشيك يكون لاحد الخصمين بموجب تسوية ودية جرت
بينها حول ملكية احدهما للشيك على شرط أن تكون هذه التسوية محرره
ومصدقا عليها من الطرفين .

٥ - اذا مضت مدة الثلاثين يوماً من تاريخ الاخطار ولم يرفع المعارض دعوى
الاستحقاق وجب على حائز الشيك أن يطلب من المحكمة بمنع المعارضة .
فاذا قضت له المحكمة بذلك ، وجب على المسحوب عليه أن يدفع له قيمة
الشيك .

وأخيراً قبل أن نختتم بحثنا عن المعارضة في وفاة قيمة الشيك لابد لنا من
التذكير بحكم المادة ١٥٩ التي نصت على انه « اذا توفي الساحب أو فقد اهليته او
اعسر بعد انشاء الشيك فلا يؤثر ذلك في الاحكام المترتبة عليه مع مراعاة الاحكام
المصوص عليها في قوانين الضرائب » .

وهذا يعني أن وفاة الساحب او اعساره او فقدان اهليته بعد انشاء الشيك
وقبل وفاة قيمته لا يؤثر في حق الحامل في قبض قيمة الشيك ، وعلى المسحوب
عليه أن يوفي الشيك الى الحامل وأن قام الورثة أو امين التفليسة او الوصي او
القيم بالاعتراض على الوفاء . كل ذلك بشرط أن لا يتعارض الوفاء في هذه الحالات
مع احكام القوانين الخاصة بالضرائب (٢) .

الامتناع عن الوفاء وآثاره

اذا قدم الحامل الشيك الى المسحوب عليه خلال المدة القانونية وامتنع هذا
الاخير عن الوفاء ، فللحامل أن يثبت هذا الامتناع ثم يستعمل حقه في الرجوع
على المتزمن بالشيك .

(١) جاء في المادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي قولها « يجوز لمالك المتقول او السند لحامله
اذا كان قد اضعاه او خرج من يده بسرقة او غصب او خيانة امانة أن يسترده ممن يكون حائزاً له
بمجنونة وبسبب صحيح في خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع او السرقة او الغصب او خيانة
الامانة » .

(٢) انظر . قانون ضريبة التركات رقم ٧ لسنة ١٩٦٦ وبالاخص المواد ٢ و ١٨ و ٢٠ وكذلك قانون
رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ .

وقد نصت المادة ١٦٩ من قانون التجارة على حق الحامل بالرجوع عند امتناع المسحوب عليه كما بينت كيفية إثبات الامتناع عن الوفاء وذلك بنصها على مايلي : -

اولا - « لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتمزين به اذا قدمه في الميعاد القانوني ولم يستوف قيمته واثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج . ويجوز عوضا عن الاحتجاج اثبات الامتناع عن الوفاء ببيان صادر من المسحوب عليه مع ذكر يوم تقديم الشيك . ويجب أن يكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك ذاته .

ثانيا - لا يجوز الامتناع عن وضع البيان المذكور في الفقرة السابقة على الشيك اذا طلبه الحامل ولو كان الشيك يتضمن شرط الرجوع بدون مصاريف . وإنما يجوز للملتزم بوضع البيان طلب مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الاخير من ميعاد التقديم . »

يفهم من نص المادة المذكورة إن اثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك يكون باحدى الطريقتين التاليتين^(١) :

أ - بيان يكتبه المسحوب عليه على الشيك ذاته يفيد معنى عدم وفاء القيمة ومن الضروري ان يشمل البيان المذكور على التاريخ الذي قدم فيه الشيك للوفاء ، ومن البديهي ان يوقع الموظف الذي وضع البيان عن المصرف مع وضع تاريخ ذلك اليوم . ويلاحظ ان البنوك قد اعتادت ان تعطي ورقة مطبوعة للحامل تبين سبب عدم وفاء قيمة الشيك ، وهذه الورقة لا تقوم مقام البيان الذي نص القانون على وجوب وضعه على الشيك .

اعطى القانون للمسحوب عليه ان يطلب من الحامل اعطاء مهلة امدها يوما واحدا لكي يقرر وضع البيان الخاص بعدم الدفع ، اما اذا امتنع الحامل عن اعطاء المهلة المذكورة فان المسحوب عليه لا يعتبر مسؤولا عند امتناعه عن وضع البيان الخاص بعدم الوفاء . ذلك لان مهلة اليوم حق للمسحوب عليه اعطاها له القانون ، لكي يتمكن فيها من مراجعة

(١) ولا يمكن أن يكون اثبات تقديم الشيك والامتناع عن وفاء قيمته بغير الطريقتين المذكورتين وهذا ماقتضت به محكمة التمييز :

رقم القرار ١٠٦٢ / حقوقية رابعة / ١٩٧٠ .

تاريخ القرار ١٥ / ١٠ / ١٩٧٠ .

النشرة القضائية لمحكمة تمييز العراق . العدد الرابع كانون الاول ١٩٧١ ص ١١٦ .

حساباته او الاتصال بالساحب قبل ان يقرر الامتناع نهائيا عن دفع قيمة الشيك وكتابة البيان الخاص بذلك .

ب - وقد يتم اثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بسحب احتجاج عدم الوفاء من قبل الحامل بالكيفية التي نصت عليها المادة ١٨٠ . أما عن المدة التي يجب خلالها اجراء الاحتجاج المذكور فيجب ان يتم خلال مدة تقديم الشيك فاذا كان التقديم قد وضع في آخر يوم جاز سحب الاحتجاج في اليوم التالي له من ايام العمل (المادة ١٧٠) ويسقط حق الحامل الذي اهمل سحب الاحتجاج ، بالرجوع على المتزمن بالشيك عدا الساحب الا اذا كان هذا الاخير قد اوجد لدى المسحوب عليه الرصيد الكافي لوفاء قيمة الشيك وبقي هذا الرصيد الى انقضاء ميعاد التقديم ثم هلك بفعل خارج عن ارادة الساحب . وسبب سقوط حق الحامل في هذه الحالة يرجع الى انه كان باستطاعته الحصول على مبلغ الشيك فيما لو قدمه خلال الفترة المحددة للتقديم .

ولا يعنى الحامل من عمل الاحتجاج الا عندما يكون المسحوب عليه قد وضع البيان الخاص بالامتناع عن الوفاء المار ذكره على الشيك ، وكذلك يعنى الحامل من سحب الاحتجاج اذا حالت قوة قاهره دون تقديم الشيك للوفاء لمدة تزيد على خمسة عشر يوما ، أو اذا كان الشيك يتضمن شرط عدم سحب احتجاج فاذا كان هذا الشرط موضوعا من الساحب فان اثره يسرى على جميع الموقعين اما اذا كان موضوعا من احد المظهرين فلا أثر للشرط الاتجاه ذلك المظهر .

ويجب ان لانسى ان على الحامل ان يقوم في جميع الاحوال بعمل الاخطارات اللازمة الى من ظهر له الشيك والى الساحب خلال المدة والكيفية التي نصت عليها المادة ١٠٤ .

جميع المتزمن بالشيك ، الساحب ، والمظهر والضامن يكونون مسؤولين على افراد او مجتمعين تجاه الحامل عن وفاء قيمة الشيك ، ويجوز للمظهر ان يعنى نفسه من هذا الضمان بوضع شرط عدم الضمان (المادة ١٤٩ ف١) ولا يجوز وضع مثل هذا الشرط من الساحب وفي حالة وضعه من هذا الاخير يعتبر الشرط كأن لم يكن (المادة ١٤٦) وللحامل ان يستعمل حقه بالرجوع على المتزمن بالشيك منفردا او مجتمعين تطبيقا لمبدأ التضامن بين المتزمن بموجب الورقة التجارية .

خلافاً لما كان عليه في القانون القديم ، لم يخصص قانون التجارة الجديد نصاً خاصاً بتعيين المبالغ التي لحامل الشيك ان يطالب بها عند استعمال حقه بالرجوع وتلك التي يجوز لمن اوفى قيمة الشيك المطالبة بها من الضامنين (المادتان ٤٩٦ و

٤٩٧ من قانون التجارة القديم) . ولكن القانون الجديد لا يمنع بل يجوز^(١) تطبيق النص الذي جاء به بصدد تعيين المبالغ التي يطالب بها حامل الحوالة عند استعمال حقه بالرجوع (المادة ١٠٧) وكذلك النص الخاص بالمبالغ التي يطالب بها الشخص الذي اوفى قيمة الحوالة ، المادة (١٠٨) .

وعلى هذا الاساس يمكننا القول بأن حامل الشيك عند استعمال حقه بالرجوع له ان يستحصل المبالغ التالية :

- ١ - مبلغ الشيك غير المدفوع .
- ٢ - الفائدة القانونية محسوبة بالسعر القانوني من تاريخ تقديم الشيك للوفاء .
- ٣ - مصاريف الاحتجاج والاطارات والمصاريف الاخرى .

عندما يؤدي للحامل من تم الرجوع عليه المبالغ آنفة الذكر ، له ان يطلب من الحامل تسليم الشيك مؤثرا عليه بقبض القيمة مع الاحتجاج ان وجد . كما له ان يطالب الموقعين السابقين عليه بالمبالغ الآتية :

- ١ - جميع المبلغ المدفوع الى الحامل .
- ٢ - الفائدة القانونية للمبلغ أعلاه محسوبة من يوم الوفاء .
- ٣ - المصاريف الاخرى التي تحملها من تم الرجوع عليه .

(١) «تسرى على الشيك احكام الحوالة بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته» . المادة ١٣٧ من قانون التجارة .

التقادم في الشيك

ويقصد به سقوط الدعاوى الناشئة عن الشيك بمرور الزمان ولا تخضع للتقادم الصرفي الدعاوى التي يكون مصدرها العلاقات السابقة لنشوء الشيك أو لتظهيره حيث تطبق عليها احكام التقادم العادي المنصوص عليه في القانون المدني .

عالج القانون الموحد موضوع التقادم في الشيك فحدد في المادة ٥٢ منه مدة ستة اشهر لسقوط الدعاوى الناشئة عن الورقة المذكورة ، وسبب الاخذ بهذه المدة القصيرة يرجع الى أن الشيك اداة وفاء تستلزم المبادرة الى المطالبة بالدفع واقامة الدعوى عند الامتناع عنه ، ومدة التقادم بالنسبة لدعاوى الحامل ضد الساحب وباقي الملزمين بالشيك تبدأ من وقت انقضاء ميعاد التقديم ، أما بالنسبة لدعاوى رجوع الملزمين بعضها على بعض فان المدة التقادم تبدأ من اليوم الذي اوفى فيه الملزم قيمة الشيك أو من يوم مقاضاته .

ولم يرد في المادة ٥٢ ذكر لدعوى الحامل ضد المسحوب عليه . وسبب ذلك عدم امكانية قبول الشيك من هذا الاخير الامر الذي لا يجعله ملتزماً التزاماً صرفياً تجاه الحامل ، يضاف الى ذلك ان القانون الموحد لم ينص على ملكية حامل الشيك للرصيد الموجود لدى المسحوب عليه لذا لا مجال لتطبيق التقادم الصرفي في علاقة الحامل بالمسحوب عليه .

وكما فعلت أغلب التشريعات في البلدان العربية^(١) « نقل المشرع العراقي احكام تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك عن نص المادة ٥٢ من القانون الموحد وضمنها نص المادة ١٧٥ من قانون التجارة التي جاء فيها مايلي :

(١) الدكتور حسن شفيق ، نظرات في احكام الشيك في تشريعات البلاد العربية ، القاهرة ١٩٧٢ ، ص ٧٥ ومابعدها .

- أولاً - تتقدم دعوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من المتزمين بدفع قيمته بمضي ستة اشهر من انقضاء ميعاد تقديمه .
- ثانياً - تتقدم دعوى رجوع المتزمين بعضهم على البعض الآخر بمضي ستة اشهر من اليوم الذي اوفى فيه المتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء .
- ثالثاً - تتقدم دعوى الحامل على المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات من انقضاء مدة تقديم الشيك .

هذا وقد استفاد المشرع العراقي من نص التحفظ رقم ٥٢ من القانون الموحد والذي اجاز لكل دولة أن تقرر في حالة السقوط أو التقادم أبقاء دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو ضد الساحب والمظهر الذي يكون قد اثرى بدون وجه حق^(١) . ويتجلى استعمال التحفظ المذكور من قبل المشرع العراقي بنصه في المادة ١٧٧ من قانون التجارة الجديد على انه « يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك بمرور الزمان ان يطالب الساحب الذي لم يقدم الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بمضه برد ما اثرى به دون وجه حق » ، والملاحظ ان هذا النص لم يذكر المظهر الذي يكون قد اثرى بلا سبب عند سقوط دعوى الحامل ، ولعل سبب ذلك يرجع الى ان سقوط دعوى الحامل ضد المظهر بسبب التقادم الصرقي لا يمنعه من اقامة الدعوى ضد المظهر استناداً الى العلاقة القانونية الموجودة بينه وبين هذا الأخير قبل تظهير الشيك ، والتي تخضع للتقادم العادي .

انقطاع التقادم :

نصت المادة ١٧٦ على أنه :

- أولاً - اذا اقيمت الدعوى فلا تسري مدد التقادم المنصوص عليها في المادة (١٧٩) من هذا القانون الا من يوم آخر اجراء فيها .
- ثانياً - لا تسري المدد المذكورة اذا اصدر حكم بالدين أو أقر به المدين بورقة مستقلة اقراراً يترتب عليه تجديد الدين .

يظهر من نص الفقرة الاولى اعلاه ان التقادم ينقطع عند اقامة الدعوى للمطالبة بقيمة الشيك ، واذا توقف سير الدعوى لسبب ما فعندئذ يبدأ تقادم جديد من آخر اجراء في الدعوى .

(١) طالبت بوضع هذا التحفظ كل من المانيا ، الدانمارك ، فنلندا ، فرنسا ، اليونان ، ايطاليا ، النرويج ، هولندا ، بولونيا ، رومانيا ، السويد ، وسويسرا .

اما الفقرة الثانية فتعني ان احكام التقادم الصرفي لا تسري في حالة صدور حكم بدين الشيك أو في حالة الاقرار به بسند مستقل ، ففي هاتين الحالتين يتجدد الدين بتغير مصدره فيكون المصدر هو الحكم أو السند الذي يشتمل على الاعتراف بالدين ، ولا يخضع عندئذ الا لاحكام التقادم العادي .

اما عن اثر انقطاع مدة التقادم فقد كان القانون السابق ينص في المادة ٥٥٣ على ذلك بقوله « لا يكون لانقطاع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من اثر الا بالنسبة الى من اتخذ تجاهه الاجراء القاطع للمدة » .

وعلى هذا الاساس اذا قطع التقادم بالنسبة لاحد الملتزمين في الشيك فلا أثر لهذا الانقطاع بالنسبة لباقي الملتزمين الذين لهم التمسك بعدم سماع الدعوى ضدهم عندما تكتمل مدة التقادم . ورغم عدم وجود نص مماثل في القانون الحالي نرى ان ماجاءت به هذه المادة ما هو الا تأكيد للقواعد التي تطبق الآن أيضاً .

اما بالنسبة لوقف مدة التقادم وعدم سريانها بسبب وجود مانع يُتَعذر معه المطالبة بالحق فيصار الى تطبيق احكام القواعد العامة في هذا الشأن والتي جاء ذكرها في القانون المدني (المادتان ٤٣٥ و ٤٣٦) .

[Faint, illegible handwritten text, possibly bleed-through from the reverse side of the page]

البنك الحديث والمصرف

أنواع خاصة من الشيك

المبحث الاول الشيك المسطر^(١)

نص قانون التجارة الجديد في المادتين ١٦٦ و ١٦٧ على كيفية تسطير الشيك وآثار التسطير وهذا النوع من الشيك عبارة عن شيك عادي مع وضع خطين متوازيين عليه بينها فراغ ، ومثل هذا الشيك لا يمكن وفاء قيمته الا الى مصرف ، أو الى أحد عملاء المسحوب عليه .

سبب التسطير : هو لتلافي ضياع الشيك أو سرقة فاذا كان مسطرا تعذر على من وجده أو على سارقه أن يلجأ الى مصرف يقبل تسلم قيمة الشيك لحسابه^(٢) ويكثر التسطير في الشيك لحامله الا ان التسطير لا يقضي تماما على خطر استعمال الشيك بعد سرقة أو ضياعه ذلك لان السارق يستطيع تظهيره الى حامل حسن النية وبالتالي يذهب الحامل الى أحد المصارف فيقبض بواسطته قيمة الشيك المذكور .

وتم عملية الوفاء بالشيك المسطر بين البنوك أي بين بنك حامل الشيك وبين البنك المسحوب عليه وتسوى بينهما الحسابات عن طريق المقاصة ، وقد يكون حامل الشيك أحد عملاء المصرف المسحوب عليه فيجوز عندئذ وفاء القيمة لذلك الحامل .

(١) يسمى بالانكليزية (Crossed cheque) وبالفرنسية (Cheque barre)

(٢) أنظر في هذا الصدد بحث

Georgiades. E. La pretendue Securite en France du cheque barre et la responsabilite des banquiers, Revue trimestrielle de droit commercial, 1957. PP. 607-622.

تطير الشيك قد يتم من الساحب عند انشائه من المستفيد أو من المظهر سواء كان الشيك أسمياً أو لحامله .

والتطير نوعان تطير عام ، ويكون عندما لا يكتب بين الخطين المتوازيين شيء أو تكتب كلمة « مصرف » أو أي تعبير آخر يفيد المعنى المذكور . اما اذا كتب بين الخطين اسم مصرف معين مثل عبارة « بنك الرافدين » أو « البنك الاهلي » ففي هذه الحالة يكون التطير خاصاً .

وعندما يكون التطير عاماً يعني ان أي بنك كان يستطيع ان يتسلم قيمة الشيك ، فاذا كان للحامل حساب في أحد البنوك يسلمه اليه فيقبض البنك القيمة ويضيفها الى حسابه .

اما اذا كان التطير خاصاً كما لو ذكر في الفراغ الموجود بين الخطين عبارة « مصرف الرافدين » فهذا يعني ان هذا الشيك لا يمكن أن تؤدي قيمته الا الى مصرف الرافدين^(١) ، ويجوز لهذا المصرف ان يوكل عنه بنكا آخر لقبض القيمة .

و يجوز تحويل التخطيط العام الى تخطيط خاص وذلك بذكر اسم أحد المصارف في الفراغ . اما اذا كان التطير خاصاً فلا يمكن تحويله الى تطير عام .

في حالة مخالفة المسحوب عليه احكام الشيك المسطر عند وفائه لقيمة الشيك يسأل عن تعويض الضرر بمقدار لا يزيد على قيمة الشيك (المادة ١٦٧ ف ٤) .

ولم يعالج القانون العراقي حالة وجود عدة تطيرات خاصة رغم ان هذه الحالة نص عليها القانون الموحد في الفقرة الرابعة من المادة ٣٨ بقوله « الشيك المتضمن عدة تطيرات خاصة لا يمكن وفاؤه من المسحوب عليه الا في حالة وجود تطيرين ، وكان أحدهما لقبض القيمة بواسطة غرفة مقاصة » .

لا يجوز شطب التطير أو احواء اسم المصرف ومثل هذا العمل يعتبر كأن لم يكن .

(١) فاذا كان لحامل الشيك حساب في هذا المصرف فعندئذ يسلم الشيك الى المصرف فيقبض قيمتها ويضيفها لحسابه وكذلك اذا كان الشيك مسحوباً على مصرف الرافدين ، ويذكر بين الخطين اسم هذا المصرف .

المبحث الثاني الشيك المقيّد في الحساب

يستعمل هذا النوع من الشيك لتجنب مخاطر الضياع أو السرقة فيذكر على وجهه عبارة (للقيد في الحساب) أو ما يفيد هذا المعنى ، وبذلك لا يمكن ايفاء قيمته نقداً ، ولاجل الوفاء يقوم المسحوب عليه بتسوية المبلغ بواسطة تسجيله في حساب العميل (الحامل) أو بواسطة المقاصة أو نقل الحساب من حساب الى آخر ، وعند مخالفة المسحوب عليه لهذه القواعد يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر بمقدار لا يتجاوز قيمة الشيك .

هذا النوع من الشيك يفترض وجود حساب للحامل في البنك المسحوب عليه ، وفي حالة عدم وجود حساب سابق لحامل الشيك في البنك المذكور عليه إن يظهره لشخص آخر له حساب في ذلك البنك أو يطلب منه أن يفتح له فيه حساباً .

ولا اثر للشطب الذي يجري على العبارة التي تفيد معنى القيد في الحساب وقد عالجتها المادة ١٦٨ من قانون التجارة هذا النوع من الشيك بنصها : -

اولاً - « يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وقائه نقداً بأن يضع على صدره البيان الآتي (للقيد في الحساب) أو اية عبارة اخرى بهذا المعنى ، وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه الاتسوية قيمة الشيك بطريقة قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة . وتقوم هذه القيود الكتابية مقام الوفاء .

ثانياً - ولا يعتد بشطب بيان (للقيد في الحساب) .

ثالثاً - اذالم يراع المسحوب عليه الاحكام المتقدمة كان مسؤولاً عن تعويض الضرر بما لا يتجاوز مبلغ الشيك .

وهذا النص قد نقل حرفياً من المادة ٣٩ من القانون الموحد .

المبحث الثالث الشيك المعتمد

ويسمى ايضاً بالشيك المصدق^(١) ويقوم المسحوب عليه في هذا النوع من الشيك بتصديقه أو اعتماده وهذا يعني الاعتراف بوجود الرصيد الكافي للشيك ويترتب على

(١) ويسمى بالانكليزية (Certified Cheque) وبالفرنسية (Cheque certifié)

اعتماد الشيك ان يجمد المسحوب عليه لديه الرصيد ، وبهذه الطريقة يطمئن المستفيد الى وجود الرصيد الذي يكون الضمانة الاولى لوفاء قيمة الشيك .

تصديق الشيك من قبل المسحوب عليه لا يعني قبوله ذلك لعدم امكان قبول الشيك ، وإنما لانتفق مع الاستاذ محسن شفيق عندما يقول بأن « معنى الاعتماد تقديم الشيك المسحوب عليه بالقبول » (٢) ذلك لأن القانون قد نص صراحة على إنه لا قبول في الشيك وبالتالي فإن اعتماد البنك الشيك من قبل المسحوب عليه لا ينتج اثار القبول ، وإنما يجعل المسحوب عليه ملزماً تجاه الحامل باعتبار أن الاعتماد يعني اعتراف المسحوب عليه بوجود الرصيد الكافي لديه فلا يستطيع بعدئذ أن يدعي عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته . وطلب اعتماد الشيك قد يكون من الساحب أو من الحامل .

وقد عالج قانون التجارة الجديد احكام الشيك المعتمد في المادة ١٤٢ بنصه على

مايلي :

اولاً - لا قبول في الشيك . وإذا كتبت على الشيك صيغة القبول اعتبرت كأن لم يكن .

ثانياً - يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده . ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير . ويعتبر توقيع المسحوب عليه على وجه الشيك اعتماداً له .

ثالثاً - لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا طلب منه الساحب أو الحامل ذلك وكان لديه مقابل وفاء يكفي لاداء قيمة الشيك .

رابعاً - ويبقى مقابل الوفاء الشيك المعتمد مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل الى انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

فاذا لم يستعمل الساحب الشيك المذكور اي إذا لم يضمه في التداول فعندئذ يعيده الى المصرف الذي اعتمده فيقوم هذا الاخير بتحرير الرصيد الذي كان قد جده لوفاء قيمة الشيك المذكور .

(٢) الدكتور محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، الاوراق التجارية المصدر السابق ، بند ٩٤٤ ص ٨٩٢ .

المبحث الرابع شيكات المسافرين^(١)

تقوم هذه الشيكات بوظيفة نقل النقود ، وتستعمل للاغراض السياحية ولل سفر مدلا من أن يقوم السائح بأخذ نقوده معه يلجأ الى أحد المصارف فيعطيه المبلغ المراد تبديله الى شيكات ويقوم المصرف بتزويده بدفتر شيكات يحتوي على شيكات محددة القيمة وتكون عادة بالجنيه الاسترليني أو بالدولار الامريكى فهناك شيكات بقيمة خمسة أو عشرة أو عشرين دولار أو جنيها استرلينيا ، وعندما يرغب حامل هذه الشيكات بقبض قيمتها يقدمها الى أحد المصارف فيؤدي له هذا قيمة الشيك ، ولكن يلاحظ عند إصدار شيكات المسافرين يطلب المصرف الذي أصدرها من الحامل أن يوقع أمامه على صدر كل شيك ويكون هذا التوقيع أساساً للمقارنة وعندما يوقع الحامل مرة ثانية على الشيك أمام المصرف يدفع له قيمة الشيك ..

ويظهر أن أول من أصدر شيكات المسافرين ، الشركة الامريكىة للسياحة والسفر المسماة (American Express) في نهاية القرن التاسع عشر ذلك لتسهيل إمكانية استلام السائح للنقود في البلدان التي يرغب السفر إليها . وبعد أن وجدت المصارف فائدة شيكات المسافرين أصبحت معظم البنوك تصدر مثل هذه الشيكات لطالبيها .

وقد اختلف الرأي حول الطبيعة القانونية لشيكات المسافرين^(١) وهل يمكن اعتبارها شيكات بالمعنى الذي تحدده التشريعات التجارية . ولا زال الخلاف قائماً في الفقه رغم أن القضاء الفرنسي قد ذهب في حكم محكمة النقض الفرنسية صدر في ٢٩ مارس ١٩٥٥ الى القول بأنه رغم المظهر الخارجي لشيكات المسافرين فانها لا تتلائم مع التكييف القانوني للشيك ولا تتضمن الوكالة بالاداء وانما تشمل فقط على التعهد بالوفاء من قبل المصرف الذي أصدر الشيك .

ويلاحظ أن هناك بعض النقاط الرئيسية التي تجعل الباحث ان يتردد في اعطاء شيكات المسافرين صفة الشيكات العادية بالمفهوم القانوني للشيك وهذا يتجلى فيما يلي :

(١) تسمى بالانكليزية (Traveller cheques) والفرنسية ويطلق عليها نفس الاسم الانكليزي أو تسمى (Des cheques de voyage)

(١) انظر في هذا الصدد بحث : Depax M. Les travellers cheques, Revue trimestrielle de droit commercial, 1957, PP. 323-349.

- أ - لا يذكر عادة في شيكات المسافرين تاريخ ومكان انشائها علما بأن ذلك من البيانات الالزامية التي نص قانون التجارة على وجوب ذكرها في الشيك والا لا تعتبر الورقة شيكا (المادتين ١٣٨ و ١٣٩).
- ب - ذكر اسم المسحوب عليه في الشيك من البيانات الالزامية التي نص عليها القانون (المادة ١٣٨) ولكن قد تصدر شيكات المسافرين دون أن يرد فيها ذكر اسم المسحوب عليه، فيعطي الحامل قائمة بأسماء فروع المصرف الذي أصدرها أو بأسماء البنوك التي يتعامل معها حتى يتمكن الحامل من مراجعتها لقبض القيمة كما أن بعض المؤسسات والبنوك تصدر شيكات للمسافرين دون تعيين المسحوب عليه، فتكون هذه الشيكات قابلة للوفاء من جميع المصارف في العالم ودون ان يكون بين المصرف الذي أصدر الشيكات وباقي المصارف اتفاق مسبق على ذلك، وانما يعتمد الامر على مدى الثقة التي يتمتع بها من أصدر شيكات المسافرين.
- ج - مدد تقديم شيكات المسافرين تختلف باختلاف من يصدرها فبالنسبة لبعضها تكون مدة تقديمها غير محددة وبالنسبة للبعض الآخر تكون مدة تقديمها سنة واحدة.

لكن مدد التقديم بالنسبة للشيكات العادية تكون عادة محددة بنص في التشريعات التجارية.

ومعظم القوانين لانعلاج أحكام شيكات المسافرين^(١) ومنها القانون العراقي نظرا للخلاف الذي لم يحسم بعد حول طبيعتها القانونية وهذا هو السبب الذي جعل مؤتمر جنيف ان لا يتطرق اليها عند وضعه للنصوص التي وحدت أحكام الشيك ..

(١) عالج قانون التجارة الهنشي الصادر و سنة ١٩٦٠ أحكام شيكات المسافرين في المواد ٨٨٧ - ٨٩٠.

المصادر العربية

- الدكتور أحمد ابراهيم البسام : قاعدة تطهير الدفع في ميدان الاوراق التجارية
بغداد ١٩٦٩ .
- الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت : نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ،
القاهرة ١٩٤٥ .
- الدكتور اكثم الخولي : الاوراق التجارية ، مطبعة الكيلاني ، القاهرة .
- الدكتور اكرم ياملكي : القانون التجاري ، الاوراق التجارية ، دراسة مقارنة
للسفحة ، وللمكبياله والشيك ، الطبعة الثانية بغداد ١٩٧٨ .
- الدكتور امين محمد بدر : الاوراق التجارية في القانون المصري مكتبة النهضة
المصرية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ١٩٧٠ .
- الدكتور حافظ محمد ابراهيم : القانون التجاري العراقي ، الاوراق التجارية الطبعة
الاولى ، بغداد ١٩٥٥ .
- الدكتور حسن علي الذنون : اصول الالتزام ، بغداد ١٩٧٠ .
- الدكتور حميد السعدي : جرائم الاعتداء على الاموال ، بغداد ١٩٦٧ .
- رزق الله انطاكي ونهاد السباعي : الوسيط في الحقوق التجارية البرية . الجزء
الثاني ، دمشق ١٩٦٢ .
- الدكتور رياض القيسي : لجنة الامم المتحدة لقانون التجارة الدولية ، مجلة القضاء
العدد الثالث السنة الثالثة والعشرون ، تموز ايلول ١٩٦٨ .
- الدكتور سعدون العامري : موجز نظرية الاثبات ، الطبعة الاولى بغداد ١٩٦٧ .
- سلمان بيات : القضاء التجاري العراقي ، بغداد ١٩٥٣ .
- الدكتور سليمان مرقس : اصول الاثبات في المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، القاهرة
١٩٥٢ .
- الدكتور سليمان مرقس : احكام الالتزام ، القاهرة ١٩٥٧ .
- الدكتورة سميحة القليوبي : الموجز في القانون التجاري ، الثقافة العربية للطباعة
الطبعة الاولى ، القاهرة ١٩٧٠ .
- الدكتور صلاح الدين الناهي : مبادئ القانون التجاري وقانون المكاسب ، بغداد
١٩٦٧ .
- الدكتور عباس الحسني : شرح قانون العقوبات الجديد . المجلد الثاني ، القسم
الخاص ، بغداد ١٩٧٠ .
- الدكتور عبد المجيد عبد الحكيم : الموجز في شرح القانون المدني العراقي ، الجزء
الثاني في احكام الالتزام ، الطبعة الثانية بغداد ١٩٦٧ .

- الدكتور عبد المهيد الحكيم : الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الاول في انعقاد العقد ، بغداد ١٩٦٧ .
- عبد المين لطفي جمعة : موسوعة القضاء في المواد التجارية ، القاهرة ١٩٦٧ .
- الدكتور عبد الرزاق السهوري : الاثبات وآثار الالتزام ، القاهرة .
- الدكتور فوزي محمد سامي : الاوراق التجارية في القانون العراقي ، بغداد ١٩٧١ .
- الدكتور علي البارودي : الوجيز في القانون التجاري ، اسكندرية ، ١٩٦٩ .
- الدكتور علي حسن يونس : الاوراق التجارية ، القاهرة ١٩٥٦ .
- الدكتور علي سلمان الصبيدي : الاوراق التجارية في القانون المغربي ، الطبعة الاولى ، الرباط ١٩٦٠ .
- الدكتور محسن شفيق : الوسيط في القانون التجاري المصري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، اسكندرية ١٩٥٥ .
- الدكتور محسن شفيق : القانون التجاري المصري ، الاوراق التجارية الطبعة الاولى القاهرة ١٩٥٤ .
- الدكتور محسن شفيق : نظرات في احكام الشيك في تشريعات البلاد العربية ، القاهرة ١٩٧٢ .
- الدكتور محمد حسني عباس : الاوراق التجارية القانون المصري ، القاهرة ١٩٦٧ .
- محمد طه البشير : الوجيز في الحقوق العينية التبعية ، الطبعة الثانية ، بغداد ١٩٧١ .
- محمد عطية راغب : جريمة اصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المصري : القاهرة ١٩٥٦ .

المصادر الفرنسية

- CARY, N. Notes sur les Cours de droit de change, Geneve 1955.
- DEPAIX, M. Les travellers cheque, Revue trimestrielle de droit commercial 1957.
- GEISERHERGER, B. Laval des effets de commerce Paris 1955.
- GEORGIADES. E. La pretendue securite en France du cheque barre et la responsabilite des banquiers, Revue trimestrielle de droit commercial 1967.
- HAMEL, J Lagarde, G. et Ancel, M. La convention de Geneve sur Lunification de droit du cheque, Paris 1937.
- HAMEL, J. Lagarde, G. et Jauffret, Traite de droit commercial, Dalloz, Paris 1966.
- LYON-CAEN et Renault, Traite de droit commercail, Paris 5em ed. 1925.
- LEFERANCE, G. Histoire du commerce (ed. que-sais je) Paris 1959.
- LESCOT, P. et ROBLOT R. Les effets de commerce, Pairs 1958.
- Percerou, J. et Bouteron, La nouvelle Ligislation Francaise du billet a Order et du cheque Paris 1937.
- R.Roblot: Les effets de commerce, Paris 1975.
- TAHLER ET PERCEROU, Traite elementaire de droit commercial, a Lexclusion de droit martime, Paris 1931.
- TOUJAS, G. Traite des effets de commerce, elbouf 1937.
- VOEGELIER. La provision de la lettre de change et son attribution au porteur, Paris et Lausanne 1947.
- WAHL, Precis technique et pratique de droit commercial Paris 1922.

المحتويات

الصفحة	
٧	مقدمة عامة في الاوراق التجارية
٧	تعريف الاوراق التجارية
٨	وظائف الاوراق التجارية
١٠	أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف
١١	الفرق بين الاوراق التجارية والاوراق الاخرى
١٦	نذة تاريخية عن نشأة الاوراق التجارية وتقنين احكامها
٢٣	الباب الاول :
٢٣	الحوالة التجارية (الافتحة)
٢٥	الفصل الاول :
٢٥	انشاء الحوالة التجارية (الافتحة)
٢٧	المبحث الاول : الشروط الموضوعية لانشاء الحوالة التجارية (الافتحة)
٢٧	- الرضا
٤٢	- المحل
٤٥	- السبب
٥٢	المبحث الثاني : الشروط الشكلية
٥٥	- البيانات الالزامية
٥٦	- ماهية البيانات الالزامية في الحوالة التجارية
٨٧	- الاخلال بالبيانات الالزامية
١٠٠	- البيانات الاختيارية
١١٥	الفصل الثاني : التظهير
١١٨	المبحث الاول : التظهير الناقل للملكية
١١٨	انشاء التظهير الناقل للملكية
١١٩	الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية
١٣١	الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية
١٤٣	آثار التظهير الناقل للملكية
١٦٣	المبحث الثاني : التظهير التوكيلي
١٦٤	انشاء التظهير التوكيلي
١٦٩	آثار التظهير التوكيلي

١٧٣	المبحث الثالث : التظهير التوثيقي
١٧٤	انشاء التظهير التوثيقي
١٧٨	آثار التظهير التوثيقي
١٨٣	الفصل الثالث : مقابل الوفاء
١٨٨	المبحث الاول : وجود مقابل للوفاء
١٩٥	المبحث الثاني : حقوق حامل السفتجة على مقابل الوفاء
٢٠١	الفصل الرابع : قبول السفتجة
٢٠١	المبحث الاول : تقديم الحوالة او السفتجة للقبول
٢٠٥	المبحث الثاني : شروط القبول
٢١٢	المبحث الثالث : آثار القبول
٢٢٣	الفصل الخامس : الضمان
٢٢٣	المبحث الاول : شروط الضمان
٢٢٥	المبحث الثاني : آثار الضمان
٢٢٩	الفصل السادس : الوفاء
٢٣٢	المبحث الاول : تقديم الحوالة للوفاء
٢٣٦	المبحث الثاني : شروط الوفاء
٢٣٧	المبحث الثالث : آثار الوفاء
٢٤٣	الفصل السابع : الرجوع
٢٤٤	المبحث الاول : حالات الرجوع
٢٤٤	المبحث الثاني : الاحتجاج
٢٤٦	المبحث الثالث : الاخطار
٢٤٨	المبحث الرابع : الحجز الاحتياطي على منقولات المدين
٢٤٨	المبحث الخامس : تضامن الملتزمين بموجب الحوالة
٢٥٢	المبحث السادس : ما يحق المطالبة به على وجه الرجوع
٢٥٣	المبحث السابع : حوالة او سفتجة الرجوع
٢٥٦	المبحث الثامن : حق الموفى في اثبات الوفاء
٢٦٣	المبحث التاسع : سقوط حق الحامل المهمل

٢٦٩	الفصل الثامن : النسخ والصور
٢٦٩	المبحث الاول : النسخ
٢٧٢	المبحث الثاني : الصور
٢٧٥	الفصل التاسع : التقادم
٢٨١	الباب الثاني : السند للامر (الكسبالية)
٢٨٣	الفصل العاشر : تعريف السند للامر وخصائصه
٢٨٥	الفصل الحادي عشر : انشاء السند للامر
٢٩٣	الفصل الثاني عشر : احكام الجوالة المطبقة على السند للامر
٢٩٧	الفصل الثالث عشر : التزام محرر السند للامر
٢٩٩	الفصل الرابع عشر : السند للامر المستحق بعد مدة معينة من الاطلاع
٣٠٥	الباب الثالث : الشيك
٣٠٧	الفصل الخامس عشر : تعريف الشيك وخصائصه
٣٠٩	الفصل السادس عشر : انشاء الشيك
٣٢١	الفصل السابع عشر : رصيد الشيك
٣٢١	المبحث الاول : وجود الرصيد
٣٢٣	المبحث الثاني : جريمة اصدار الشيك بدون رصيد
٣٢٩	الفصل الثامن عشر : تداول الشيك
٣٣٣	الفصل التاسع عشر : وفاء قيمة الشيك
٣٤٧	الفصل العشرون : التقادم في الشيك
٣٥١	الفصل الحادي والعشرون : انواع خاصة من الشيك
٣٥١	المبحث الاول : الشيك المسطر
٣٥٣	المبحث الثاني : الشيك المفيد في الحساب
٣٥٣	المبحث الثالث : الشيك المعتمد
٣٥٥	المبحث الرابع : شيكات المسافرين
٣٥٧	المصادر العربية
٣٥٩	المصادر الفرنسية





القانون التجاري

الأوراق التجارية



دار السهوري

لبنان - بيروت - الحدث - سان تيريز - هاتف: ٧٦ ٧٥٣٠٣٢ (٠٠٩٦١)

بغداد - شارع المتنبى - عمارة الكاهه جي - ط ١

هاتف: ٠٧٩٠١٨٢٦٤٣٩ - ٠٧٨٠١٩٤٤١٦١ - ١٤١٦٠٧٢٧ (٠٠٩٦٤)

alsanhury_library@yahoo.com / safaa75200933@hotmail.com

www.daralsanhury.com