جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

محاضرات في مادة الاوراق التجارية

قسم القانون

المرحلة الرابعة

اعداد

م. فاديه محمد اسماعيل

تعريف الورقة التجارية: نصت المادة ٣٩ من القانون التجارة العراقي ذا الرقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على تعريف الورقة التجارية :
(الورقة التجارية محرر شكلي يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخص آخر فيه لأداء مبلغ معين من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلا للتداول بالتظهير أو المناولة).

وخلافاً للتشريعات السابقة أورد قانون التجارة الحالي تعريفاً للورقة التجارية وهذا لم يرد ذكره في قانون (١٩٤٣) و (١٩٧٠) كما أن أغلب التشريعات لم يرد فيها تعريفا محددا للورقة التجارية مما يؤدي إلى حصول خلاف فقهي حول طبيعة السندات التي تعتبر أوراق تجارية من حيث حددها القانون العراقي كالحوالة والكمبيالة والصك ، كما يتضح من هذا التعريف أن السند لكي يعتبر ورقة تجارية يجب أن يتصف بالصفات الآتية:

١- أن يكون سند قابل للتداول وذلك بالطرق التجارية المعروفة أي التظهير أو المناولة اليدوية ولا يجوز أتباع طريقة حوالة الحق المعروفة بالقانون المدني.
٢- أن تتضمن السند حقاً يتمثل بمبلغ من النقود ويكون معيناً تعيناً كافيا غير معلق على شرط.
٣- يكون الحق الذي يتضمنهُ السند أستحق الدفع بزمان ومكان محددين.

عند توافق هذهِ الشروط يعتبر السند والورقة يطبق عليها احكام قانون الصرف وهي القواعد الخاصة بالأوراق التجارية المذكورة في قانون التجارة ، إذن إذا صدرت بهذهِ الصفات تعتبر أوراق تجارية.

وظائف الأوراق التجارية

تقوم الورقة التجارية بالوظائف الآتية:

١- الورقة التجارية أداة لنقل النقود ، تعتبر هذهِ الوظيفة هي السبب الرئيسي لنشأة الورقة التجارية في العصور الوسطى حيث كانت تستعمل كأداة لمبادلة النقد بالنقد ولنقل النقود من بلد إلى آخر مع بقاء النقد في مكانة كقيام تاجر في العراق بتحرير حوالة لقاء مبلغ معين لبضاعة معينة إلى تاجر آخر في الهند كمقابل لهذهِ البضاعة ، وسبب الالتجاء إلى هذهِ الطريقة كان بسبب الخوف من مخاطر الطريق وصعوبة نقل النقود ، لكن، أهمية هذهِ الوظيفة تضاءلت في الوقت الحاضر لأن جميع دول العالم اتخذت لها أوراق نقدية ورقية يسهل حملها بالإضافة إلى ظهور كتب الاعتماد والحوالات البريدية التي تسهل من عملية النقود.

٢- الورقة التجارية أداة للضم ، تقوم الورقة التجارية بأنواعها الثلاث (الحوالة ، الكمبيالة ، الصك) بوظيفة الوفاء بالمعاملات التجارية فإذا أشترى أحد من شخص آخر بضاعة يستطيع المشتري بدلا من دفع النقود أن يحرر صكاً باسم البائع يتضمن المبلغ ويقوم بذلك إن أوفى بثمن البضاعة بعد استلام البائع المبلغ من المصرف أو أن يحرر المشتري كمبيالة يتعهد

بمقتضاها دفع ثمن البضاعة ، أما الحوالة فهي لا تستعمل كأداة للوفاء بالديون الداخلية داخل البلد وإنما تستعمل في الديون الخارجية.

٣- الورقة التجارية أداة ائتمان ، قد يتفق البائع والمشتري بأن يدفع قيمة البضاعة بعد مدة من تاريخ الشراء وهذا ما يحصل عادة في العمل التجاري ، فقد يشتري تاجر المفرد بضاعة من تاجر الجملة قيمتها مليون دينار على أن يدفع المبلغ بعد ثلاثة أشهر ، وعندئذ يحفظ حق المشتري بكمبيالة أو حوالة يتعهد بموجبها بإداء مبلغ الّدين خلال مدة ثلاثة أشهر ، أما بالنسبة للصك فلا يمكن اعتباره أداة ائتمان ذلك لأن الصك يعتبر واجب الأداء لدى الاطلاع.

أهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف:

يقصد بقانون الصرف : الاحكام التي نص عليها قانون التجارة والخاصة بالأوراق التجارية ، وهذهِ القواعد تقوم على مبادئ تهدف إلى تسهيل التعامل في الأوراق التجارية ، و المبادئ ، هي:

١-الشكلية : نصت القواعد القانونية المتعلقة بالأوراق التجارية على شكل معين لكل ورقة تجارية وذلك عن طريق ذكر بيانات الزامية أستلزمها القانون باكتساب الورقة صفة الورقة التجارية ، فإذا أنتقص احد هذهِ البيانات يفقد السند الصفة التجارية ويعتبر سند عادي تسري عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ، أما إذا أستوفى الشكل الذي رسمهُ القانون تصبح ورقة تجارية تنطبق عليها قواعد قانون الصرف وعلى هذا الأساس جرت التفرقة بين الناشئ من الورقة التجارية وبين الحق الناشئ من العلاقات التي بسببها حررت هذهِ الورقة.

٢- مبدأ استقلال التواقيع : كل شخص يضع توقيعه على الورقة التجارية يكون ملتزم بوفاء قيمتها ، متى ما أمتنع المدين الأصلي عن السداد والتزام كل موقع على الورقة يعتبر مستقلاً عن باقي الموقعين ، فإذا كان أحد هذهِ التواقيع باطلا سبب وجود نقص أو انعدام أهمية الموقع فإن هذا العيب لا يستفيد منهُ باقي الموقعين.

٣- مبدأ التشدد على المدّين للوفاء بقيمة الورقة التجارية : تقوم قواعد القانون التجاري على عدم التسامح في وجوب وفاء المدّين بقيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها ، فحامل الورقة يجب أن يطالب بالوفاء يوم الاستحقاق ولم يسمح القانون بإعطاء مهلة للمدّين للوفاء بدينه بعد الاستحقاق ، وتسري عليه الفوائد التأخيرية عند إمتناعه عن الوفاء من تاريخ المطالبة بالدّين وليس من تاريخ عمل الاحتجاج الذي ينظمه حامل الورقة.

الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق الأخرى

١- الفرق بين الورقة التجارية والورقة المالية

الأوراق المالية : هي الأسهم والسندات التي تصدرها المؤسسات الحكومية وغير الحكومية ولا تجري عليها المصارف عمليات خصم وذلك لتقلب أسعارها تبعاً للمركز المالي لهذهِ المؤسسة ويمكن بيعها في السوق عندما يريد حاملها أن يحصل على ثمنها بينما الأوراق التجارية تمثل مبلغ من النقود مستحق الدفع وتقوم مصارف بخصمها كما أنها تقوم مقام النقود في المبادلات ، كما تختلف الأوراق التجارية من حيث الضمان فبائع السند أو السهم لا يضمن ملاءة المؤسسة التي أصدرتهُ ، إما الورقة التجارية فكل موقع على الورقة يكون ضامناً بحكم القانون لقيمة الورقة عند عدم الوفاء كما أن الأوراق المالية تصدر بشكل مجموعات لا تختلف الواحدة عن الأخرى إلا بالأرقام حيث تصدر بأرقام متسلسلة وبقيمة متساوية ويتم إداء قيمتها بطريق القرعة ،

أما الورقة التجارية فأنها تدفع في ميعاد استحقاقها.

٢- الفرق بين الورقة التجارية والورقة النقدية

الورقة النقدية تصدر عادةً من البنك المركزي وتعتبر من النقود التي لا يمكن للأفراد أن يرفضوا التعامل بها لأنهم مجبرون على التعامل بها كونها صدرت بحكم القانون ، و هذا الإلزام لا يوجد في الأوراق التجارية فيحق لكل شخص أن يرفض التعامل بها كبديل عن النقد كما يجوز اشتراط الفائدة في الأوراق التجارية بنسبة المبلغ الذي تتضمنهُ ، أما بالنسبة للورقة النقدية فلا يمكن شراء الفائدة ، كما أن الحق الثابت في الورقة التجارية يمكن أن يسقط بالتقادم أي بمضي مدة زمنية معينة ينص عليها القانون ، أما الورقة النقدية ، فأن الحق يبقى فيها ثابتا لا يتقادم ولا يبطل التعامل بها إلا بقانون.

أنواع الأوراق التجارية :

حدد قانون التجارة ٣٠ لسنة ١٩٨٤ أنواع الأوراق التجارية على سبيل الحصر ، إلى ثلاثة أنواع ، هي

أ- الحوالة التجارية : وهي محرر شكلي نص عليه القانون بموجبه يطلب شخص يسمى الساحب من شخص آخر وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث وهو المستفيد أو الحامل مبلغ من النقود في ميعاد معين أو لدى الاطلاع.

ب- الكمبيالة أو السند لأمر : وهو محرر شكلي يتعهد بموجبه محرر السند بدفع مبلغ معين من النقود لشخص آخر وهو المستفيد في تاريخ معين أو لدى الاطلاع ، يتضح من ذلك أن الكمبيالة تقتصر على شخصين فقط هما المتعهد والمستفيد.

ج - الصـــك : وهـــو محـــرر مـــنظم بشـــروط نـــصَ عليهـــا القـــانون بموجبـــه يـــأمر الســـاحب شخصـــاً آخـــر وهـــو المســـحوب عليـــه بـــأن يـــدفع مبلغـــاً معينـــاً مـــن النقـــود لشـــخص ثالـــث أو الحامـــل ويكـــون دائمـــا مســـتحق الإداء لـــدى الاطـــلاع ، يتضـــح مـــن هـــذا التعريـــف أن الصـــك يتضـــمن ثلاثـــة أشـــخاص ولكنـــهُ يختلـــف عـــن الحوالـــة لأن المســـحوب عليـــه يكـــون دائمـــا مـــن المصـــارف كمـــا أن الصـــك يكـــون واجـــب الإداء لـــــــــــدى إطـــــــــــلاع الـــــــــــدائن .

الحوالـــــــــــــــة التجاريـــــــــــــــة:

نـــص القـــانون علـــى ضـــرورة تـــوافر مجموعـــة مـــن البيانـــات الإلزاميـــة كشـــروط شـــكلية للحوالـــة التجاريـــة ولا يوجـــد خـــلاف علـــى ضـــرورة توافـــق هـــذهِ البيانـــات فـــي الحوالـــة التجاريـــة وإلـــى جانـــب هـــذهِ البيانـــات هنـــاك شـــروط موضـــوعية تتمثـــل بالأركـــان الواجـــب توفرهـــا فـــي كـــل تصـــرف إرادي حيـــث لا تنـــتج الحوالـــة التجارية آثارها إذا تخلف عنها أحد هذهِ الشروط أو الأركان .

الشروط الموضوعية للحوالة التجارية:

أستلزم القانون توفر الأركان الضرورية لجميع التصرفات الإرادية (الرضا ، المحل ، السبب) طبقا للقواعد العامة للقانون المدني.

الرضا :وهو قوام التصرفات الإرادية وبدون الرضا لا يمكن أن تنشأ هذهِ التصرفات ويشترط به أن يكون موجودا وصحيحاً.

أ. وجود الرضا : ويقصد به التعبير عن الإرادة ولا يعتد الرضا دون الاعلان عنهُ ، وفي مجال أنشاء الحوالة يكون التعبير عن الإرادة من قبل ساحب الورقة التجارية حيث يقوم بالإعلان عن إرادته بأسلوب تحريري حددهُ المشرّع فإذا تبين أن هناك تزوير بإسم أو توقيع الساحب يعتبر الرضا غير موجوداً إلا إذا أثبت أن هذا التزوير كان بسبب الإهمال ويستلزم عندئذ خطأه التقصيري.

ب. صحة الرضا : يقصد بها سلامة الإرادة وصلاحيتها لإحداث الأثر القانوني أي يجب أن تكون الإرادة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة ، كما يجب أن يكون صحيحا من شخص كامل الأهلية في حالة التصرف أصالة أو من شخص ذو سلطة في حالة التصرف نيابةً ، وهناك قواعد خاصة بالنسبة للأهلية والسلطة تتميز بها الأوراق التجارية عن باقي القواعد العامة.

الأهلية : وهي صلاحية الشخص لثبوت ومباشرة الحقوق لهُ وعليه ويشرط بالأهلية أن تكون صادرة من شخص كامل الأهلية ولم يعالج قانون التجارة احكام الأهلية وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة ولكنهُ ميزَ الشروط الواجب توافرها بالنسبة للعراقي والشروط الواجب توافرها بالنسبة للأجنبي.

أ. بالنسبة للعراقي يمكن تحديد الشروط اللازمة لاكتساب الأهلية عن طريق قاعدتين عامة وخاصة :ـ

القاعدة العامة في القانون العراقي أن سن الأهلية يكون بإتمام الثامنة عشر من العمر فعند بلوغ هذا السن يعتبر الشخص كامل الأهلية إذا لم يوجد عارض من عوارض الأهلية ، وبالتالي يحق ممارسة الأعمال التجارية ومنها تحرير الحوالة التجارية.

القاعدة الخاصة : أن منْ يبلغ سن الخامسة عشر ويتم هذا السن والمأذون لهُ من قبل وليه وبترخيص من المحكمة يحق لهُ ممارسة التجارة على سبيل التجربة ، ويعتبر بمنزلة البلغ وبالتالي يحق لهُ تحرير الأوراق التجارية وتسمى هذهِ الأهلية (الأهلية القضائية) لأنها تكتسب بموجب ترخيص من القضاء ، كذلك الحال لمن أكمل سن الخامسة عشر وتزوج بإذن من المحكمة فقد أعتبره قانون رعاية القاصرين ٧٨ لسنة ١٩٨٠ بالغا لسن الرشد استنادا لأحكام المادة /٣ ف١ ويستخلص من ذلك أن هناك ثلاثة شروط أشترط القانون توفرها في المواطن العراقي لكي تعتبر تصرفاته صحيحة.

١- اكمال الثامنة عشر من العمر دون وجود عارض من عوارض الأهلية.
٢- اكمال الخامسة عشر من العمر مع حصول إذن من الولي وبترخيص من المحكمة لممارسة الأعمال التجارية على أن تراعى حدود هذا الترخيص.
٣- منْ اكمل الخامسة عشر من العمر وتزوج بإذن المحكمة.

ب. بالنسبة للأجنبي : تولى المشرّع العراقي تنظيم قاعدة أساسية لتحديد أهلية الأجنبي حيث قضت المادة ٢/٤٨ من قانون التجارة في ضرورة الرجوع إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بالورقة التجارية وفي هذهِ الحالة يكون قانون هذهِ الدولة هو الواجب التطبيق فإذا كان القانون يعتبر الملتزم ناقص الأهلية وفي القانون العراقي يعتبر كامل الأهلية في هذهِ الحالة يبقى هذا الالتزام صحيحا إذا تم تحرير الورقة في العراق ، أما في حالة اعتبار بلوغ سن الرشد في القانون الأجنبي أقل من سن الرشد في القانون العراقي لم يعالج قانون التجارة العراقي الحالي احكام هذهِ الحالة ، ولكن عالجها قانون التجارة الملغي في المادة ١٠ف٢ منهُ حيث جاء فيها : (لمن أكمل الخامسة عشر من العمر إن زاول التجارة في العراق من شروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها في جنسيتها) ولا يجوز لمن يقل عمر عن الخامسة عشر أن يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون دولته يعتبرهُ بالغا وتلك الاحكام بالإمكان تطبيقها في الوقت

الحاضر لأن القانون النافذ لم يعالج تلك الحالة.

الأثر المترتب على إنعدام الأهلية : خصت المادة ٤٦ من قانون التجارة (تكون التزامات ناقص الأهلية وعديم الأهلية الناشئة عن توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة إليه فقط ويجوز لهُ التمسك بهذا البطلان تجاه كل حامل للحوالة التجارية) أن عديم الأهلية إذا وقع على الحوالة يعتبر هذا التوقيع باطل بطلان مطلق، ولكن، هذا البطلان لا ينصرف إلى الغير أي باقي الموقعين على الحوالة وإنما يعتبر باطل بالنسبة إليه فقط ، ويستطيع الاحتجاج بهذا البطلان أتجاه كل حالة للحوالة أما إذا كان هناك إكراه على حساب الغير ' عليه أن يعيد ما زاد عن قيمة الحوالة استنادا إلى نظرية الاثراء بلا سبب وفقا لما جاءت به المادة ٣٢٤ من القانون المدني.

السلطة : التصرفات الإرادية تباشر إما أصالة أو نيابةً فيحق للشخص أن ينيب غيرهِ في بعض التصرفات ومنها الورقة التجارية وكما هو الحال في الوكالة والولاية والوصاية ، ولكن يلاحظ أن القانون العراقي لم يعالج احكام السلطة بقانون التجارة وبذلك تتم العودة إلى القواعد العامة (القانون المدني) ولكن في حالة وجود النيابة الكاذبة أو النيابة المتجاوزة فقد خصص قانون التجارة العراقي في المادة ٤٩ لمعالجة هذهِ المسألة.

النيابة الكاذبة والنيابة المتجاوزة : إشارة المادة ٤٩ من قانون التجارة إلى أن المقصود بالنائب الكاذب هو منْ وقع حوالة عن آخر بغير تفويض منهُ أما النائب المتجاوز فهو منْ يوقع حوالة عن آخر إستناداً إلى تفويض صحيح ولكنهُ يتجاوز حدود التفويضات التي منحت لهُ أي تجاوز السلطة ، ولتوفر النيابة المتجاوزة ، أشترط القانون الشروط الآتية:

١- يجب أن يوقع الشخص الحوالة التجارية باعتباره ممثلاً عن الشخص الآخر ، فهذا الأمر لا يتم إلا بذكر أسمه الشخصي وتوقيعه للدلالة على نيابته عن الغير.
٢- يشترط أن يكون الموقع على الحوالة التجارية زاعما بالنيابة أو متجاوزا لحدودها عند التوقيع أي أن لا يكون مخولا بالتوقيع أو تجاوز حدود السلطة الممنوحة لهُ.

٣- يشترط بالنائب المزعوم والنائب المتجاوز أن يكون متمتعا بالأهلية الكاملة حين التوقيع إلا كان هذا التوقيع باطلا لانعدام الأهلية

الآثار المترتبة على النيابة الكاذبة والنيابة المتجاوزة :تظهر في هذهِ النيابة نوعين من العلاقات ، علاقة حامل الورقة التجارية بالأصيل وبالنائب الكاذب أو المتجاوز وعلاقة النائب الكاذب أو المتجاوز بالأصيل

العلاقة الأولى : علاقة حامل الورقة التجارية بالأصيل وبالنائب الكاذب أو المتجاوز : لا توجد هناك علاقة قانونية بين النائب الكاذب والنائب الأصيل المزعوم ولكن ، هناك علاقة بين النائب المتجاوز والأصيل ، ولكن ، في كلتي الحالتين يتحمل النائب قيمة الورقة التجارية بالكامل وذلك أستناداً إلى نص المادة ٤٩ من القانون والمأخوذ من نص المادة الثامنة من القانون الموحد لمؤتمر جنيف حيث أن هذهِ المادة تسبه النائب الكاذب بالنائب المتجاوز من حيث مسؤوليته عن

أداء قيمـــــــــــة الحوالـــــــــــة التجاريـــــــــــة.

العلاقة الثانية : علاقة النائب الكاذب أو المتجاوز بالأصيل ، تختلف هذهِ العلاقة فيما إذا كانت قبـــــل وفـــــاء قيمـــــة الحوالـــــة أو بعـــــد الوفـــــاء:
مثل وفاء الورقة التجارية بالنسبة للنائب الكاذب لا توجد هناك علاقة بينه وبين الأصيل ، فإذا علم بها الأصيل يحق لهُ مقاضاة هذا النائب ومطالبته بتعويض أي ضرر ينتج عن هذهِ النيابة كما يحق لهُ إجازة هذا التصرف وتعتبر هذهِ الإجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة وتطبق عليها احكام الوكالة ، أما بالنسبة للنائب المتجاوز فهناك علاقة قانونية بينه وبين الأصيل، لكن ، تجاوز حدود السلطات الممنوحة له يستطيع الأصيل في هذهِ الحالة أن يرفض هذا التصرف كما يحق لهُ إجازة هذا التجاوز فتعتبر هذهِ الإجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة.

فقد عالج القانون في المادة ٤٩ منهُ العلاقة بين الأصيل والنائب الكاذب أو المتجاوز بعد وفاء قيمة الحوالة وذلك في المادة ٤٩ حيث أشارت إلى أن الحقوق التي تؤول إلى الموفى ، ممكن أن تؤول إلى الشخص الذي أدعى النيابة ويلاحظ هنا أن هذا النص لا يميز بين النائب الكاذب والنائب المتجاوز كما يقتصر على إعلان حدود النائب الكاذب أو المتجاوز محل الأصيل دون الإشـــــارة إلـــــى العلاقـــــة القانونيـــــة بينهمـــــا.

الركن الثاني / المحل : وهو الركن الثاني لوجود التصرف الإرادي فكل تصرف سواء كان عقد أو بصورة إرادة منفردة لا بد من وجود محل لهذا التصرف والمحل في الأوراق التجارية يطبق على نفس الاحكام الموجودة في القواعد العامة في القانون المدني ويشترط عمل الورقة التجارية أن يكون مبلغا من النقود ويجب أن يكون هذا المبلغ موجود أو يمكن الوجود ومعيناً أو قابلا للتعين كما يشترط أن يكون قابلا للتعامل به أو مشروعا وبما أن محل الورقة التجارية هو مبلغ من النقود دائما فيجب أن يكون ممكنا ومشروعا أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة ويشترط بالمحل خلاف ما تقدم أن يكون مبلغ من النقود أن يكون هذا المبلغ معينا تعيينا نافيا للجهالة ، كما يشترط في هذا التعيين أن يكون معيناً من الناحتين الكمية والنوعية ، فيجب أن يحدد مقدار المبلغ المذكور في الحوالة التجارية ولم يحدد القانون حداً أدنى أو أعلى للمبلغ الذي يجب أن تتضمنهُ الحوالة التجارية ، أما من الناحية النوعية فيشترط أن يكون هذا المبلغ معيناً من حيث الجنس فيجب أن تذكر عملة البلد الذي حددت فيه الحوالة ولم يشترط القانون العراقي أن يكون مبلغ الحوالة بالعملة العراقية ، فقد أجاز أن تكون بالعملة الوطنية والأجنبية .

الركن الثالث / السبب : يشترط بالتصرفات الإرادية ركن ثالث وهو السبب فالتصرف الإرادي سواء كان عقد أو إرادة منفردة لا بد فيه من سبب مشروع وموجود في هذا الالتزام ويعتبر الإلتزام باطلاً إذا كان خاليا من ركن السبب أو إذا كان السبب غير مشروع قانوناً أو مخالف للنظام العام والآداب العامة ولم يشترط القانون إذ يذكر سبب الالتزام ، لكن، أفترض وجوده ما لم يقيم بديل على خلاف ذلك وللسبب نظريتين

الغرض المباشر والباعث الدافع

ويقصد بالغرض المباشر للأوراق التجارية هو دائما أداء مبلغ من النقود للمستفيد من هذهِ الورقة ، أما الباعث الدافع فهو أمر نفسي ويقصد به الغرض الغير مباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه وفي مجال أنشاء الأوراق التجارية ترجح نظرية الباعث الدافع وهذا ما تسري عليه أغلب التشريعات التجارية وتطبيقا للقواعد العامة يشترط أن يكون السبب موجودا و مشروعاً

وجود السبب :

يشترط لأنشاء الورقة التجارية أن تستند إلى سبب موجود فعلا وذلك تطبيقا لنص المادة ١٣٢ من القانون المدني العراقي وهذا ما أكدتهُ محكمة التمييز العراقية التي نقضت أكثر من قرار كون السبب في أنشاء الورقة التجارية غير موجود وليس بالضرورة أن يذكر سبب أنشاء الحوالة في الورقة نفسها وأنما أفترض القانون وجود السبب ما لم يقيم دليل على خلاف ذلك ، أما عن الأثر الترتب على أنعدام السبب فأنهُ يعتبر الإلتزام باطلاً إذا كان السبب غير موجود فالورقة التجارية تفترض وجود سبباً معيناً لها ولا يعتد بها إذا تبث أن السبب غير موجود أو أنهُ لا يعتد به قانوناً.

الشروط الشكلية للحوالة التجارية :

إلى جانب الشروط الموضوعية إشترط القانون توفر شروط شكلية وهذهِ الشروط تتمثل بالكتابة والتحرير وإستنادا إلى نص المادة ٣٩منهُ الذي يقضي بأن الورقة التجارية هي محرر شكلي أي يستلزم توفر مجموعة من البيانات تسمى (البيانات الإلزامية) للحوالة وتجدر الإشارة إلى أن التسجيل الصوتي لا يعتد به في تحرير الحوالة التجارية ، أما بالنسبة إلى تصوير الورقة فليس هناك ما يمنع من تصوير الورقة التجارية إذا أضيفت إليها التواقيع باليد أو الوسائل الأخرى التي يقضي بها القانون ، إما إذا سحبت الحوالة شفاهاً لا يمكن أعتبار هذهِ الورقة التجارية صحيحة حتى لو حضر شهود ويعتبر هذا التصرف معدوم لا يمكن إثباته كما لا يجوز الإستعانة بوسائل الإثبات غير الكتابة كالبينة الشخصية ، ولكن من الممكن اعتبار وسائل الإثبات دليلا على أن إثبات الورقة ووسيلة للمطالبة ، كما اشترطت المادة (٤٠) من القانون التجاري ، توفر بيانات إلزامية في الحوالة التجارية استلزم القانون وجودها في الحوالة وإلاّ أعتبرت باطلة وإلى جانب هذهِ البيانات ، هناك بيانات أختيارية تذكر في الحوالة بإتفاق أطراف الورقة.

البيانات الإلزامية للحوالة التجارية : عددت المادة (٤٠) من القانون هذهِ البيانات الإلزامية وهي ثمانية بيانات كما ذكرت المادة (٤١) من القانون الأثر المترتب على إنعدام هذهِ البيانات أو أحدها حيث تعتبر الورقة سند عادي وتنتفي عنها الصفة التجارية في حالة تخلف أحد هذهِ البيانات:

اولاً : لفظ (حوالة تجارية) او (سفتجة) مكتوبا في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها.
ثانياً : امر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود.
ثالثاً : اسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه).

رابعاً : ميعاد الاستحقاق.
خامساً : مكان الاداء.
سادساً : اسم من يجب الاداء اليه او لأمره (المستفيد.)
سابعاً : تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشائها.
ثامناً : اسم وتوقيع من انشا الحوالة (الساحب).

١- **لفظ حوالة تجارية مكتوباً في متن الورقة وباللغة التي كتب بها :** يعتبر هذا البيان من أهم ما يميز الحوالة التجارية عن غيرها من السندات ، حيث أشترط القانون وضع لفظ في متن الورقة ويعتبر اسماً لهذهِ الورقة كما هو الحال في الورقة النقدية وذلك لتمييزها عن غيرها من السندات وهناك مصطلحات أخرى مثل لفظ (سفتجة) ولفظ (بوليصة) التي نصت عليها بعض القوانين وهي مصطلحات غير عربية لا يمكن الأخذ بها.

٢-**أمر معلق على شرط لإداء مبلغ معين من النقود :** ألزمت (ف٢) من المادة (٤٠) ، بأن تشتمل الحوالة على أمر بإداء مبلغ من النقود وهذا ما يميز الحوالة عن الكمبيالة بإعتبار أن الكمبيالة تتضمن تعهداً لإداء مبلغ من النقود ولم يحدد القانون لفظ معين في صيغة الأمر كأن يقال (أدفعوا بموجب هذهِ الحوالة) أو (نأمركم لدفع مبلغ الحوالة) وهذا الأمر بالإداء ، أشترط القانون توفر شرطين به:

آ- يجب أن يكون الأمر بالإداء غير معلق على شرط فإذا كان معلقاً على شرط فقدت الحوالة قوتها الصرفية وأصبحت سند عادي.

ب- يجب أن يكون الأمر بالوفاء متضمنا مبلغ من النقود بإعتبار أن الورقة التجارية هي وسيلة للوفاء لمبلغ معين من النقود، وقد تذكر المبالغ النقدية بالحروف أو الأرقام فإذا أختلف المبلغ المكتوب رقماً عن المبلغ المكتوب حرفياً فالعبرة عندئذ بما مكتوب وإذا تضمنت الحوالة أكثر من مبلغ مكتوبة حرفياً وأختلفت هذهِ المبالغ بعضها عن البعض الآخر يؤخذ بأقلها مبلغا ، إما إذا ذكر المبلغ بالأرقام والحروف ولعدة مرات فالعبرة عندئذ بأقل المبالغ المكتوبة.

٣- **أسم منْ يؤمر بالإداء (المسحوب عليه)** : نصت الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) من القانون على ضرورة ذكر أسم المسحوب علية في الحوالة التجارية وتختلف الحوالة عن الصك لأن المسحوب علية في الصك يكون دائما مصرف ، أما المسحوب في الحوالة فمن الممكن أن يكون شخصاً طبيعيا أو معنويا حيث أن لكل شخص يعتد به قانونا يمكن أن يكون مسحوبا عليه ولم يشترط القانون أخذ موافقة المسحوب عليه قبل أختياره من قبل الساحب بل يكفي أن يختار الساحب أسماً للمسحوب عليه لدفع قيمة الحوالة كما لم يشترط القانون أن يكون المسحوب عليه شخصا واحدا إنما من الممكن أن يكون أكثر من شخص كأن يكون شخصين أو ثلاثة كما لم يشترط القانون ذكر أسم المسحوب عليه كاملاً حيث من الممكن كتابة أسمه مع اللقب وذلك تجنباً للتشابه الذي يحدث في الأسماء.

٤- ميعاد الاستحقاق : الزمت (ف٤) من المادة (٤٠) من القانون بأن تتضمن الحوالة التجارية ميعاداً للاستحقاق أي ذكر موعد زمني تكون فيه الحوالة مستحقة الإداء وهو ما يسمى ب (أجل اداء) أو (ميعاد الاستحقاق) وتبدو ضرورة هذا البيان في الدور الوظيفي للورقة التجارية على أعتبار أن السند التجاري هو وثيقة وفاء وإئتمان ، كما أن ذكر ميعاد الاستحقاق مستمد من الطبيعة الخاصة للأحكام القانونية التي تخضع لها الورقة التجارية وفي حالة إغفال الساحب ذكر ميعاد الاستحقاق قد تكون الحوالة عندئذ مستحقة الإداء لدى الإطلاع وللحوالة التجارية ، أربعة صور لميعاد الاستحقاق، فقد نصت (ف١) من المادة (٨٤) من القانون على أربعة صور ممكن من خلالها أن يكون ميعاد الاستحقاق وفي حالة عدم ذكر أحد هذهِ الصور أو نصت الحوالة على مواعيد استحقاق متعاقبة تعتبر عندئذ باطلة ، وهذهِ الصور هي:-

أ. الوفاء لدى الاطلاع : أجازت المادة (٨٤) ، أن تسحب الحوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، أي أن ميعاد الاستحقاق يتحدد بمجرد تقديم الحوالة التجارية لاطلاع المسحوب عليه ، علماً أن تقديم هذهِ الحوالة للاطلاع يرجع لمشيئة حامل الورقة ، لكن، هذهِ الحرية مقيدة بحكم المادة٨٥ من القانون التي أشارت إلى وجود تقديم الحوالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع خلال سنة من تاريخ إنشاءها ما لم يكون هناك بيان اختياري يغير من هذهِ المدة حيث أجاز القانون تقصير هذهِ المدة أو أطالتها هذا بالنسبة للساحب ، أما بالنسبة للمظّهرْ فيحق لهُ تقصير هذهِ المدة فقط .

ب. الاستحقاق بعد مضي مدة معينة من الاطلاع : أجازت المادة/٨٤ من القانون سحب حوالة مستحقة الإداء بعد مدة معينة من تاريخ الاطلاع عليها حيث يجوز للساحب أن يجعل موعد استحقاق الحوالة بعد مرور فترة معينة من اطلاع المسحوب عليه عليها وينبغي على الحامل أن يتقدم بهذهِ الحوالة خلال سنة من تاريخ إنشاء الحوالة ما لم يرد بالورقة بيان اختياري يغير من أمد هذهِ السنة .

ج. الاستحقاق بعد مضي مدة معينة من إنشاء الحوالة :أجازت المادة(٨٤) سحب الحوالة مستحقة الوفاء بعد انقضاء مدة معينة من إنشاء هذهِ الحوالة كأن يذكر الساحب ، مثلا : (أدفعوا بعد مرور شهر من تاريخ الإنشاء).

د. الاستحقاق في يوم معين : أجاز القانون سحب حوالة مستحقة الوفاء في يوم معين بالذات يحدد الحوالة نفسها ، وتتخذ هذهِ الصورة ، أسلوبين ؛ أما أن يحدد الساحب يوماً معيناً بالذات كأن يذكر (أدفعوا في يوم ١/١٢/ ٢٠١٢) وأما أن يحدد الساحب يوما معينا للشهرة ، كأن يذكر **(أدفعوا في يوم عيد الجيش العراقي).**

احكام ميعاد الاستحقاق: هناك احكام تتعلق بميعاد الاستحقاق وهي كالآتي:

١- من حيث المكان الذي يذكر فيه تاريخ الاستحقاق فالقانون لم يحدد موضعاً معيناً في الورقة يجب أن يدرج فيه ميعاد الاستحقاق لذلك يمكن أن يذكر هذا التاريخ في أي موضع من الحوالة.

٢- من حيث الأسلوب الشكلي لكتابة ميعاد الاستحقاق ، يلاحظ أن القانون لم يحدد شكلاً معيناً يجب التقييد به فيجوز ذكر تاريخ الاستحقاق بالحروف أو بالأرقام أو بالأثنين معا.

٣- حدد القانون وفقا لنص المادة (٨٧) ، استعمال بعض المصطلحات التي أجاز استخدامها في الحوالة كما لو ذكر مصطلح أسبوع أو شهر أو نصف شهر ...إلخ .

٤- من حيث التقويم المستعمل في ذكر ميعاد الاستحقاق لم يشترط القانون ذكر تقويم معين ممكن استعماله في تاريخ الاستحقاق حيث أجاز القانون استعمال أي تقويم معمول به في العراق ، وهذا ما جاءت به المادة (٨٨) من القانون التجاري .

٥- **مكان الإداء** : الزمت (فـ٥) من المادة (٤٠) ، بأن تشتمل الحوالة بيان يحدد مكان الإداء أي الموقع الجغرافي الذي فيه وفاء قيمة الورقة ذلك لكي يتمكن حامل الورقة من التوجه عند الاستحقاق إلى المكان الذي يستوفي منهُ قيمة الحوالة وكذلك لكي يتخذ الاحتياطات اللازمة في حالة كون مكان الإداء بعيداً عن محل سكنه ، ولم يشترط القانون أن يكون مكان الوفاء مغايراً لموطن الساحب أو لموطن المسحوب عليه فيمكن أن يكون نفس الموطن ، أما إذا كان مغايراً لموطن المسحوب عليه يسمى ؛ مكان الإداء (موطن الورقة التجارية) والبيان الذي يذكر هذا الموطن (بيان التوطين)ولم يشترط المشرّع العراقي أن يذكر مكان الإداء في موضع محدد من الحوالة التجارية وإنما يمكن أن تكون في أي مكان في هذهِ الورقة أي ضمن البيانات الإلزامية التي أشار إليها القانون .

٦- **أسم من يجب الإداء إليه (المستفيد)** وهذا ما أشارت إليه الفقرة السادسة من المادة/٤٠ حيث أشارت إلى ضرورة ذكر أسم المستفيد أي أسم الشخص الذي يعتبر الدائن الأول في الحوالة التجارية ويسمى أيضا ب (المنتفع) وغالبا ما يكون المستفيد شخصاً غير الساحب ، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون المستفيد هو نفس الساحب وهذا ما أجازت به المادة / ٤٢ من القانون ويلجأ الساحب إلى هذا الاسلوب عندما لا يكون متأكداً من قبول المسحوب عليه للحوالة فيسحبها لأمره ومن ثم يقدمها للقبول ، كما يجب أن يذكر اسم المستفيد بصورة واضحة ، فإذا كان شخصاً طبيعيا يذكر أسمه بالكامل أو إذا كان شخصا معنويا يذكر الأسم التجاري أو العنوان التجاري إذا كان هذا الشخص شركة مساهمة أو شركة تضامن ولا يشترط القانون موضع محدد من الحوالة يذكر فيه هذا البيان كما أجاز أن يكون المستفيد أكثر من شخص واحد كأن يذكر في الحوالة (أدفعوا لمصلحة فلان وفلان وفلان) لأكثر من شخص.

٧- تاريخ إنشاء الحوالة ومكانها : أشارت المادة /٤٠ ف ٧ بضرورة ذكر تاريخ إنشاء الحوالة ومكان هذا الإنشاء وتختلف أهمية ذكر تاريخ الإنشاء عن مكان الإنشاء بالنسبة لتاريخ إنشاء الحوالة ، فهناك فوائد تتضح من ذكر هذا التاريخ ، هي:

أ. التحقق فيما إذا كان الساحب حين إنشاء الحوالة متمتعا بالأهلية الكاملة اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية ، فإذا كان عديم الأهلية يعتبر تصرفه باطلا.

ب . الكشف عما إذا كان الساحب حين إنشاء الحوالة داخلاً في فترة الشك المعروفة ب (نظام الافلاس) أي تعتبر تصرفاته غير نافذة في هذهِ الفترة .

ج. التوصل لتثبيت ميعاد الاستحقاق بالنسبة للحوالة المستحقة الإداء بعد مدة معينة من الإنشاء والحوالة المستحقة الإداء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع ، حيث يجب على الحامل تقديم الحوالة في هذهِ الحالات خلال سنة من تاريخ الإنشاء .

د. التوصل لتحديد المدة القانونية التي يجب مراعاتها لحساب مدة التقادم ، وقد جرى التطبيق العملي على أختيار الجهة اليمنى من أعلى الورقة موضعا لذكر تاريخ الإنشاء ، لكن، لا يجوز مانع من ذكر هذا التاريخ أي مكان الحوالة ، كما أجاز القانون ذكر هذا التاريخ بالحروف أو الأرقام أو الأثنين معا ، كذلك أجاز ذكرهُ بالتقويم الميلادي أو الهجري أو الأثنين معاً ، أما بالنسبة لمكان الإنشاء ، فإن أهمية البيان تكمن في معرفة الموقع الجغرافي الذي يقصدهُ حامل الورقة لغرض استحقاق قيمتها ، كذلك ، لغرض معرفة القانون الواجب التطبيق لتحديد شكل الورقة التجارية ، حيث نصت (ف ١) من المادة (٤٨) من القانون : (يخضع شكل الحوالة الى قانون الدولة التي تم تنظيمها فيها .

ومع ذلك لا تعتبر الحوالة باطلة لعيب في الشكل متى روعي فيها الشكل الذي يتطلبه هذا القانون)، أي معرفة القانون الذي يجب مراعاته عند تنظيم الحوالة التجارية ، كذلك لم يشترط القانون ذكر مكان الإداء في موضع محدد من الورقة.

٨- أسم وتوقيع منْ أنشئ الحوالة (الساحب) : ألزمت (ف٨) من المادة (٤٠) من القانون التجاري العراقي ، على أن تشمل الحوالة على أسم وتوقيع منْ أنشأ الحوالة أي الساحب ، ويعتبر هذا البيان هو تصرف إرادي ينتج عن الساحب ويتمثل هذا التصرف بالتوقيع على الحوالة التجارية وهذا التوقيع يمثل أيضاً ركن الرضا بالنسبة للورقة التجارية ، وللتوقيع أساليب وشروط ، هي :-

آ- أن توقيع الورقة التجارية كانت تخضع سابقاً لأحكام خاصة ، أشار إليها قانون التجارة السابق ، وهي تختلف عن قواعد قانون الإثبات والمتعلق بالسندات العادية حيث كان التوقيع في السندات العادية ، يشمل؛ الإمضاء الكتابي أو الختم أو بصمات الأصابع ، أما قانون التجارة فكان يجيز التوقيع عن طريق الإمضاء وبصمة الإبهام ، أما في الوقت الحاضر فقد أشار قانون الإثبات الجديد في (ف٣) من المادة(٤٢) بأنهُ : (لا يعتد بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية، عدا السندات التي تذيل بالختم الشخصي المصدق من الكاتب العدل للمعوق المصاب بكلتا يديه، على ان يتم ذلك بحضور المعوق شخصيا مع شاهدين امام موظف مختص) وبذلك لم يجيز القانون إستعمال الختم كأسلوب للتوقيع ما لم يقترن بالإمضاء أو بصمة الإبهام ويقصد بالإمضاء الكتابي ؛ هو إصطلاح خطي يختارهُ الشخص لنفسه للتعبير عن صدور إرادته وموافقته على محتويات المحرر ، كما أجاز قانون الإثبات في استعمال بصمة الإبهام كأسلوب للتوقيع في

السندات العادية وأهمل بصمة الأصابع الأخرى ، وتجدر الإشارة أيضاً ، بأن القانون لم يحدد بصمة الإبهام اليمنى أو اليسرى ، ولكن، جرت العادة على استعمال إبهام اليد اليسرى وذلك لكون خطوط الإبهام الأيسر تكون أوضح من الإبهام الأيمن ، ولكن، بصمة الإبهام لوحدها كأسلوب للتوقيع كما أشارت إلى ذلك (ف١) من المادة (٤٢) ، حيث نصت : (اذا انكر الخصم بصمة الابهام المنسوبة اليه في السند فلا يعترف بهذا السند الا اذا ثبت انه تم بحضور موظف عام مختص او بحضور شاهدين وقعا على السند).

ب – شروط التوقيع : للتوقيع على الورقة التجارية ، هناك شروط يجب مراعاتها ، أهمها:

١- يشترط في التوقيع : أن يكون صادراً من منشئ الإلتزام الصرفي بالذات (الساحب) أي يكتب أسمه بنفسه ويوقع على المحرر ولا يجوز إعتبار الورقة حوالة تجارية إذا تضمنت توقيع شخص آخر غير الساحب.

٢- يشترط في التوقيع أن يكون دالاً بوضوح على صاحبه وذلك عن طريق ذكر الإسم الكامل للساحب إلى جانب بصمة الإبهام أو الإمضاء الكتابي للدلالة على عائدية التوقيع.

٣- يشترط في التوقيع ؛ أن يذكر في الورقة التجارية ذاتها وبالتحديد على وجه هذهِ الورقة إلى جانب بقية البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون ، وذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة ذكر التوقيع مستقبلاً عن الطابع المالي الملصق على الحوالة وذلك لأن هذا الطابع قد يرفع عن الحوالة مما يؤدي إلى ضياع معالم التوقيع ، ولم يشترط القانون مكاناً محدداً لوضع التوقيع ، ولكن، جرت العادة على ذكره في الزاوية السفلى من الورقة التجارية مما يدل دلالة واضحة على موافقة صاحب التوقيع على ما ورد في الحوالة من بيانات.

الإخلال بالبيانات الإلزامية : في حالة الإخلال بالبيانات الإلزامية أي عدم ذكر أحد هذهِ البيانات نتيجة إهمال أو أغفال ، تعتبر الورقة التجارية ناقصة الشكل الذي فرضهُ القانون وتسمى عندئذ (الحوالة الناقصة) لكن هناك بيانات أجاز القانون اغفالها ولم يرتب على عدم ذكرها وجود عيب أو نقص في الحوالة ، وهذا ما قضت به المادة (٤١) من القانون التجاري العراقي ، وهذهِ البيانات التي أجاز القانون أغفالها ، هي:-

١- حالة عدم ذكر ميعاد الاستحقاق : حيث قضت المادة (ف١) من المادة (٤١) على أنهُ إذا خلت الحوالة من بيانات ميعاد الاستحقاق تعتبر مستحقة الإداء لدى الإطلاع عليها.

٢- حالة عدم ذكر مكان الإداء مع ذكر عنوان بجانب أسم المسحوب عليه : حيث نصت (ف٢) مادة (٤١) على أنهُ : (عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان مكان الاداء ومقام المسحوب عليه في الوقت ذاته .

٣- حالة عدم ذكر مكان الأنشاء مع ذكر عنوان بجانب أسم الساحب : وهذا ما نصت عليه (ف ٣) من المادة (٤٣) (عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فيعتبر هذا العنوان مكان الانشاء).

جزاء الإخلال بالبيانات الإلزامية : كما أفادت المادة (٤١) من القانون على أن الورقة الخالية من أحد البيانات الإلزامية للحوالة لا تعتبر حوالة تجارية إستثناء البيانات التي أجاز القانون اغفالها ما عدا ذلك ، فإن هذهِ الورقة تعتبر باطلة من الناحية التجارية ، ولكنها تتحول إلى سند عادي تطبق عليه القواعد العامة للقانون المدني ويعتبر هذا البطلان من النظام العام ومن الممكن الاحتجاج به أتجاه كل حامل للورقة التجارية ويجب على المحكمة أن تحكم بهذا البطلان من تلقاء نفسها دون طلب من الأطراف المعنية.

إصلاح الإخلال بالبيانات الإلزامية : إذا كان الإخلال بالبيانات الإلزامية نتيجة اهمال أو أغفال غير مقصود وأصبحت الورقة ناقصة من الممكن إزالة هذا النقص عن طريق إكمال هذهِ البيانات الإلزامية وإصلاح هذا الخلل وبالتالي تصبح الحوالة التجارية صحيحة بعد أن كان ناقصة.

البيانات الإختيارية : إلى جانب البيانات الإلزامية هناك بيانات إختيارية تتضمنها الحوالة وهي غير محدودة فلم يذكرها القانون على سبيل الحصر ، لكن، ما أشترط عدم مخالفة هذهِ البيانات لقواعد النظام العام والآداب العامة ومن أهم هذهِ البيانات هي؛ بيان أصول القيمة وبيان الفائدة وبيان التوطين وبيان عدم الضمان وبيان المنع من عمل الاحتجاج .

١- بيان أصول القيمة : أن للورقة التجارية سبب في أنشاءها وهذا السبب يتمثل بعلاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد ومن أجل هذهِ العلاقة حررت الحوالة التجارية وذهب أغلب التشريعات القديمة إلى ضرورة ذكر هذا البيان ضمن البيانات الإلزامية إلاّ أن هذا الإتجاه تعرضَ للنقد كونه يخالف القواعد العامة ويخالف طبيعة التعامل التجاري فالقواعد العامة لا تشترط ذكر سبب الإلتزام وإنما تفترض وجودهُ ومشروعيتهُ حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك ، كما أن التعامل التجاري يجب أن يتسم بالسرعة والسهولة بالتعامل لذلك ذهبت التشريعات الحديثة إلى عدم ذكر هذا البيان كبيان إلزامي وأنما تم أعتبارهُ بيان أختياري لا يشترط ذكره في الحوالة وهذا ما ذهب إليه المشرّع العراقي وتترتب على إدراج هذا البيان نتيجتان مهمتان :-

أ- الإطلاع على مشروعية أو عدم مشروعية سبب أنشاء الورقة التجارية لكي يتم تجنب قبولها في حالة كون السبب غير مشروع .

ب - التعبير عن إرادة صاحب الورقة التجارية بالإلتزام حرفيا إتجاه كل حامل لهذهِ الورقة وبنفس الشروط التي ألتزم بها إتجاه الأول من السند التجاري.

٢- بيان التوطين : للورقة التجارية مكان أو موطن يتمثل بمكان وفائدة أي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه أداء مبلغ الحوالة حيث الاستحقاق وغالباً ما يكون مكان الاداء هو نفس محل إقامة المسحوب عليه ، لكن، قد يذكر في الورقة التجارية حيث أجازت المادة / ٤٣ أن تكون الحوالة مستحقة الأداء في موقع غير محل إقامة المسحوب عليه أو أي جهة أخرى ويطلق على هذا البيان (بيان التوطين) في حالة اختلافه عن محل إقامة المسحوب عليه والسبب في ذلك هو أن المسحوب عليه قد يسكن في مكان بعيد عن المستفيد أو حامل الورقة التجارية ، فيشترط أن يدفع مبلغ الحوالة في مكان قريب من أجل تسهيل تداول هذهِ الورقة كما أن المسحوب عليه قد

يجهل إدارة الحسابات فيتم اللجوء إلى تكليف مصرف يكون بعيد عن محل أقامة المسحوب عليه.

٣- **بيان الفائدة** : نصت المادة (٤٤) أولاً، من القانون التجاري العراقي ، على أنهُ : (يجوز لساحب الحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها او بعد مدة معينة من الاطلاع ان يشترط فائدة عن المبلغ المذكور فيها. ويعتبر هذا الشرط في الحوالات الاخرى كان لم يكن).

يتضح من ذلك أن شرط الفائدة هو بيان اختياري يتم إدراجه في الحوالة ، ولكن، هذا البيان لا يمكن ذكره إلا في الحوالات المستحقة الأداء لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع ، أما باقي أنواع الحوالات فلا يجوز ذكر بيان الفائدة فيها لعدم وجود ضرورة لذكر ذلك لأنهُ بالإمكان إظافة مبلغ الفائدة منذ أنشاء الحوالة ، ولا يجوز إدراج شرط الفائدة بالحوالات التي لا يذكر فيها أنها مستحقة الأداء لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع وإذا ذكر هذا البيان يعتبر لاغياً كأن لم يكن ، لكن، لا يبطل الحوالة التجارية ، كما أشترط القانون في المادة(٤٤) ، شرطين بصحة الفائدة :

آ- لا يجوز إدراج شرط الفائدة إلا من قبل الساحب

ب- يجب بيان سعر الفائدة في الحوالة ، فإذا خلت منهُ أعتبر الشرط كأن لم يكن.

والفائدة وفقاً للقانون التجاري لا يجوز أن تتجاوز(٧%) من مبلغ الحوالة ويبدأ سريان الفائدة من تاريخ أنشاء الحوالة إذا لم يذكر في سريانها تاريخ آخر وفي كل الأحوال ، فأن الفائدة الإتفاقية تنتهي عند ميعاد الإستحقاق ، فإذا لم يوف المدّين مبلغ الحوالة مع الفوائد تسري عليه الفوائد التجارية المقررة في المادة (١٠٧) من القانون التجاري العراقي .

٤-**بيان عدم الضمان** : ان جميع الموقعين على الحوالة التجارية يعتبرون ضامنون لقيمة هذهِ الحوالة أي يضمنون القبول والأداء من قبل المسحوب عليه وإذا رفض قبول الحوالة أو وفاءها يعطي الحق لحامل الورقة في الرجوع على الساحب والمظهرين وباقي الموقعين على هذهِ الحوالة ، لكن، إستثناءاً أجاز القانون في المادة (٥٠) أن يذكر بيان إختياري يجيز فيه للساحب أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول ، أما ضمان الوفاء فلا يجوز الإعفاء منهُ وإذا ذكر مثل هذا الشرط يعتبر كان لم يكن وذلك لأن الساحب يعتبر طرف أصيل ومنشئ للحوالة التجارية ولا يمكن أعفاء نفسه من ضمان الوفاء وأن أثر هذا البيان لا يقتصر على الساحب وحده بل يمتد إلى بقية الموقعين على الحوالة بعكس التظهير وأن شرط عدم الضمان يقتصر أثره على المظهر وحده دون بقية الموقعين .

٥- **بيان المنع عن عمل الاحتجاج** : الاحتجاج هو وثيقة رسمية ينظمها كاتب العدل لإثبات الإمتناع عن قبول الحوالة أو عن وفاء قيمتها وعمل الاحتجاج هو إجراء لا بد منهُ حيث بموجبه يحق للحامل القانوني الرجوع على أي موقع على الحوالة التجارية وذلك عند أمتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة هذهِ الحوالة وهذا الاحتجاج يثبت هذا الامتناع بوثيقة رسمية غير قابلة للشك ، ولهذا الاحتجاج آثار سلبية حيث على الحامل اللجوء إلى عمل الاحتجاج خلال فترة قصيرة

وإلا سقط حقه في الرجوع كما أن عمله يرتب نفقات إظافية يتحملها الملتزم في هذهِ الحوالة كما أن عمل الاحتجاج لهُ آثار من شأنها أضعاف الثقة بالضامنين لمبلغ الحوالة وبسبب هذهِ الآثار جرت العادة التجارية على استبعاد هذا الاحتجاج وذلك بموجب بيان يذكر في الحوالة يمنع الحامل من عمل الاحتجاج ويشترط لصحة هذا البيان أن يذكر مكتوبا على الحوالة وكذلك موقعا من قبل الشخص الذي أدرجهُ أستناداً لما جاء في المادة / ١٠٥ من القانون ويترتب على هذا البيان منع الحامل القانوني من عمل الاحتجاج وعليه التقيد بمضمون هذا البيان و مراعاة ما ورد فيه .

التظهير : وهو إجراء مبسط يتم بكتابة معينة توضع على ظهر الورقة التجارية ويكون نافذا بحق الجميع دون الحاجة لموافقة المحال لهُ وهذا التظهير كما يكون المظهر ضامنا لوجود الحق وأداءه تجاه المظهر إليه وكلما إزداد عدد التظهيرات يزداد حجم ضمان الورقة التجارية ومن حيث الشكل ينقسم التظهير إلى ثلاثة صور :-

الصورة الأولى : التظهير الإسمي والذي يذكر الإسم الكامل للمظهر إليه في صيغة التظهير.

الصورة الثانية : التظهير للحامل والذي يذكر فيه عبارة ظهرت لحاملها حيث لا توجد إشارة إلى أسم المظهر إليه .

الصورة الثالثة : التظهير على بياض وفي هذهِ الصورة تنعدم الأشارة إلى شخص المظهر إليه بصيغة دون ذكر أسم أو عبارة (ظهرت لحاملها).

وللتظهير أنواع ثلاثة ، هي:

أولاً / التظهير الناقل للملكية أو التظهير

ثانياً / التظهير التوكيلي

ثالثاً/ التظهير التأميني أو التوثيقي(الرهن).

أولاً :- التظهير الناقل للملكية أو التظهير التمليكي : قد يتنازل المستفيد عن قيمة الحوالة إلى شخص آخر وهو المظهر إليه عن طريق التظهير ويعتبر التظهير بهذهِ الحالة ناقل لملكية الحوالة والحق الثابت فيها من المظهر إلى المظهر إليه ، فهذا التظهير هو تصرف إرادي صرفي يرد على الورقة التجارية بقصد نقل الحق الثابت فيها من المظهر إلى شخص آخر وهو المظهر إليه ، وبما أن هذا التظهير هو تصرف إرادي فيشترط بإنشاءه شروط موضوعية وشكلية ، كذلك يرتب آثارها خاصة به ، وهي آثار التظهير الناقل للملكية.

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية : كل تصرف إرادي يستلزم ثلاثة شروط هي ؛ **الرضا والمحل و السبب** ، ويضاف إليها بالنسبة للتظهير الناقل للملكية شرطي المظهر والمظهر

إليه على أعتبار أنهما طرفي هذا التظهير لذا فأن الشروط الموضوعية بالنسبة للتظهير الناقل للملكية هي المظهر والمظهر إليه والرضا والمحل والسبب.

١- المظهر ، وهو الشخص الذي يتنازل عن السند التجاري والحق الثابت فيه ويجب أن تتوافر فيه صفة المالك الشرعي لهذهِ الورقة أي صاحب الحق فيها ، ولكن، قد يصعب تحديد صاحب الحق في الحوالة إذا كان التظهير للحامل أو على بياض والتي لا ينكر فيها الإسم الشخصي للمظهر إليه ، وتنتقل الورقة التجارية في هذهِ الحالة عن طريق المناولة اليدوية ويعتبر حائز الحوالة هو الحامل القانوني لها ما لم يثبت أنهُ كان قد حصل عليها بسوء نيه أو أرتكب خطأ جسيما في سبيل الحصول عليها وهذا ما أقرت به المادة (٥٦) من القانون التجاري العراقي والذي أشارت أيضاً إلى أن فقدان حيازة الورقة التجارية نتيجة حادث معين ستثبت للحائز ملكية هذهِ الحوالة إلا إذا كان قد حصل عليها بسوء نيه أو أرتكب خطأ جسيم للحصول عليها ويتضح من ذلك أن هناك حالتين أشارت إليها المادة (٥٦) ، هما:

أ- حائز الحوالة بموجب سلسلة من التظهيرات الأسمية غير المنقطعة وهو شخص لا يصعب تحديده.

ب- حائز الحوالة بموجب تظهير الحامل أو تظهير على بياض ويتم تداولها عن طريق المناولة اليدوية دون أن يكون قد حصل عليها بسوء نيه أو أرتكب خطأ جسيم في سبيل الحصول عليها .

٢-المظهر إليه ، وهو الشخص الذي ينتفع من قيمة الحوالة التجارية والذي يتم التنازل لهُ عن الحقوق الناشئة عن هذهِ الحوالة ويشترط بالمظهر إليه أن يكون شخصاً موجوداً فلا يجوز التظهير لشخص وهمي كأن تظهر الحوالة لشخص ميت أو لشركة أنقضت وتم تصفية أعمالها بحيث تزول شخصيتها القانونية تماماً ولا يشترط في المظهر إليه أن يكون شخصاً واحداً بل يمكن أن يكون أكثر من شخص وفي هذهِ الحالة يمكن أن يكون التظهير على سبيل التخيير أو سبيل التضامن.

٣- **الرضا** : وهو قوام التصرفات الإرادية ويشترط توفره بالنسبة للمظهر ، وأشترط بعض الفقهاء توفره في المظهر إليه ، حيث أشترطوا موافقة المظهر إليه على إجراء التظهير لمصلحته ولو كانت هذهِ الموافقة ضمنية والأهلية اللازمة للتظهير الناقل للملكية ، هي نفس الأهلية التي أستلزمها القانون بالنسبة لساحب الورقة التجارية أي يجب أن يكون المظهر عراقياً وبالغاً لسن الرشد ولا يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية ، وإذا صدر التظهير من شخص غير كامل الأهلية يعتبر تصرفه باطلاً.

٤- المحل : محل التظهير هو الورقة التجارية وغالبا ما يعبر عنهُ بالحق الثابت فيها ولا يعتبر المبلغ المذكور في الورقة التجارية هو محل التظهير لأنهُ محل أنشاء الورقة التجارية وإنما محل التظهير هو الورقة التجارية ذاتها ، فإذا لم يكن السند سنداً تجارياً فلا يمكن تظهيرهُ وتطبيقاً للقواعد العامة في القانون يشترط في محل التظهير أن يكون موجودا أو معيناً و قابلاً للتعامل بهِ ، كما يشترط في محل التظهير أن لا يكون معلقاً على شرط كما لا يجوز تجزئته.

٥- **السبب:** وهو الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من خلال التظهير والسبب في التظهير يكمن في علاقة المديونية التي تربط المظهر بالمظهر إليه من أجل الوفاء بقيمة هذهِ الورقة وهذهِ العلاقة تسمى) وصول القيمة) وتطبيقا للقواعد العامة يشترط أن يكون للتظهير سببا موجودا ومشروعاً ولا يشترط ذكره صراحة لأنه يفترض أن لكل إلتزام سبب مشروع ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية : هناك شكلية معينة يجب مراعاتها في التظهير الناقل للملكية بأعتباره تصرفاً شكلياً ، وهذهِ الشكلية تتمثل بالكتابة وكما أشارت المادة (٥٣) من القانون ، ويلاحظ أن صيغة الكتابة تخضع لقيود وشروط خاصة من حيث المضمون ومكان الكتابة ، حيث يجوز أن تتوفر فيها بيانات إلزامية استلزمها القانون وهذهِ البيانات:

البيانات الإلزامية للتظهير الناقل للملكية : حدد قانون التجارة في المادة (٥٣) منهُ شكلا معيناً للتظهير الناقل للملكية ، حيث لا بد من كتابة صيغة التظهير على الحوالة ذاتها أو على الورقة المتصل هبها ، ويجوز أن لا يذكر أسم المستفيد في صيغة التظهير كما هو الحال في التظهير على بياض ، ويتضح من نص المادة(٥٣) أن توقيع المظهر هو البيان الإلزامي الوحيد لتظهير الورقة التجارية بشرط أن يذكر على ظهر الورقة التجارية أو على ظهر الورقة المتصلة بها والتوقيع وحده لا يكفي إذا ذكر التظهير على وجه الورقة التجارية حيث لا بد من ذكر عبارة تدل على صيغة التظهير لأن مجرد التوقيع يعتبر من أساليب الضمان لقيمة الحوالة ، كما وردت في المادة (٨١) من القانون ، ومن الممكن أن يكون التظهير الناقل للملكية تظهيراً أسمياً أو تظهيراً للحامل أو تظهير على بياض ، وفي هذهِ الحالة الأخيرة يجب أن يرد التوقيع على ظهر الورقة التجارية إذا كان التظهير على بياض.

البيانات الإختيارية للتظهير الناقل للملكية : أجاز القانون إضاقة بيانات إختيارية إضافة إلى البيانات الإلزامية بشرط أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة ومن أهم هذهِ البيانات :

١- **بيان وصول القيمة :** ويقصد بوصول القيمة هو علاقة المديونية التي تربط المظهر بالمظهر إليه وهو الباعث الدافع للتظهير وإنعدام هذهِ العلاقة يدلُ على صورية التظهير وبالتالي يعتبر التظهير باطلاً ، والمشرّع العراقي لا يلزم المظهر بذكر هذا البيان لصيغة التظهير وإنما أجاز ذكرهُ كبيان أختياري يدرج ضمن صيغة التظهير.

٢- **بيان تاريخ التظهير،** لم يشترط القانون ذكر تاريخ التظهير لبيان إلزامي لإنشاء التظهير بل أعتبر التظهير صحيحاً منتجاً لآثارهِ سواء كان بعد أو قبل ميعاد الاستحقاق وعليه فأن ذكر تاريخ التظهير يعتبر بيان إختياري يجوز ذكره في صيغة التظهير كما يجوز إهماله ، ولكن، جرى التطبيق العملي على ذكر تاريخ التظهير ضمن صيغة التظهير.

٣- **بيان المنع من عمل التظهير الاحتجاج** ، قد يلجأ المظهر إلى منع الحامل من عمل الاحتجاج وذلك عن طريق البيان الاختياري يدرج في صيغة التظهير ، أشارت المادة / ١٠٥ من القانون حيث أجاز للمظهر أن يمنع الحامل بموجب بيان أختياري من عمل الاحتجاج في حالة أمتناع المسحوب عليه عن دفع قيمة الحوالة.

٤- **بيان عدم الضمان** ، الأصل أن المظهر يضمن قبول الحوالة ووفاءها بحيث يحق لحامل الورقة أن يرجع على المظهر عند أمتناع المسحوب عليه عن قبول أو وفاء قيمة الحوالة ، ومن الممكن أن يحدث هذا الإلزام كلياً أو جزئياً عن طريق بيان أختياري يسمى (بيان عدم الضمان) أو(بيان ليست لأمر).

آثار التظهير الناقل للملكية : هناك أثران يترتبان على التظهير الناقل للملكية ، وهما : إنتقال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة إلى المظهر إليه وإلتزام المظهر بضمان قيمة الحوالة ما لم يشترط غير ذلك.

١- إنتقال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية

نصت (ف١) من المادة (٥٤) من القانون على أنهُ) ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة.) يتضح من هذهِ المادة أن الحقوق الناشئة عن الحوالة تنتقل إلى المظهر إليه بصورة فورية ونهائية ، ولكن ، تجدر الإشارة بأن المظهر إليه يصبح حاملاً قانونيا لهذهِ الحوالة ولا يلزم بالتخلي عنها إلاّ إذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو أرتكب خطأ جسيماَ في سبيل الحصول عليها ، كما يحق للمظهر إليه تظهير هذهِ الورقة تظهيراً آخراً إلى شخص آخر وتبقى إعتبارهُ من الضامنين لقيمة الحوالة ، كما يحق للمظهر إليه أن يتنازل كلاً أو جزءاً عن المطالبة بقيمة الحوالة.

٢- حجية الحقوق المنتقلة بالتظهير (قاعدة تظهير الدفوع)

يتميز التظهير الناقل للملكية بأنهُ ينتقل المظهر إليه حقاً مستمداً من الورقة التجارية يمكن المطالبة به عند الاستحقاق من المدّين بهذهِ الورقة ولا يحق للمدّين أن يدفع بعدم حجية الحق الصرفي في الورقة ، ويعتبر هذا الأثر الخاص بالتظهير الناقل للملكية خروجاً على القواعد العامة التي لا تسمح لأي شخص بأن ينتقل إلى غيره أكثر مما يملك من حقوق إلاّ أن هذهِ المبادئ ينفرد بها التظهير الناقل للملكية وتسمى قاعدة التظهير من الدفوع ، وهي خاصة بقانون التجارة ولا يمكن التعامل بها في القانون المدني وأشارت إليها المادة (٥٧) من القانون التجاري.

شروط قاعدة التظهير من الدفوع:

١- أن يكون المدعي بموجب الحوالة حاملاً قانونياً لها أي الحائز الشرعي للورقة التجارية
٢- أن لا يكون المدعي بموجب هذهِ الحوالة قد تصرف بهدهِ الورقة بقصد الإضرار بالمدّين الصرفي (المدعى عليه).

نطاق قاعدة التظهير من الدفوع : أن هذهِ القاعدة لا دور لها في ميدان العلاقات الشخصية التي تربط المدّين بالحامل القانوني حيث يكون بإمكان المدّين (المدعى عليه) أن يتمسك بمواجهة الحامل بأي دفع شخصي ، مثل ؛ المقاصة ، يتضح من ذلك أن نطاق تطبيق قاعدة التظهير من الدفوع تتحدد بالعلاقات الشخصية التي تربط المدّين الصرفي بغير الحامل القانوني للورقة كالساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي وغيرهم من الموقعين على الورقة التجارية ويبرز **هنا نوعين من الدفوع ، دفوع لا يمكن التمسك بها اتجاه الحامل حسن النية ودفوع يمكن التمسك بها اتجاه**

الحاملوبعد الانتهاء من الحوالة نتناول الورقة الثانية الكمبيالة السند لأمر ومن ثم الصك حيث يتم دراستها بذات المفردات التي تم ايضاحها في الحوالة من حيث الشروط والبيانات الالزامية يضاف اليها حلات ثبوت وجود الرصيد في الصك وجريمة اصدار صك بدون رصيد بالإضافة الى ايضاح التقادم في الاوراق التجارية الثلاثة وبيان انواع خاصة من الصكوك كالصك المسطر والمقيد في الحساب والمصدق وصكوك المسافرين .