

المحاضرة الاولى

(مقدمة عامة في الاوراق التجارية)

تعريف الورقة التجارية " محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصا آخر فيه باداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتطهير أو بالمناولة " .

صفات الاوراق التجارية :

- ١- أن يكون السند قابلاً للتداول بالتطهير أو بالمناولة اليدوية .
- ٢- ان يتضمن السند حق يتمثل بمبلغ من النقود وان يكون معيناً تعييناً كافياً وغير معلق على شرط .
- ٣- ان يكون الحق الذي يتضمنه السند مبلغ من النقود مستحق الدفع في زمان ومكان معينين .

• وظائف الاوراق التجارية

- ١- الورقة التجارية أداة لنقل النقود
تعد هذه الوظيفة هي في الاصل السبب المباشر لنشأة الورقة التجارية ، اذ انها استعملت في البداية لتنفيذ عقد الصرف (مبادلة النقد بالنقد) ونقل النقود من بلد الى اخر ، الا ان اهمية هذه الوظيفة قد تضاعفت في الوقت الحاضر وذلك لان جميع الدول قد اتخذت لها عملات ورقية يسهل نقلها وحفظها كما ان ظهور كتب الاعتماد والحوالات البريدية سهل كثيرا عملية نقل النقود .

٢- الورقة التجارية اداة وفاء

تقوم الاوراق التجارية بوظيفة الوفاء في المعاملات التجارية ، فاذا اشترى احد الاشخاص سلعة او بضاعة من شخص اخر يستطيع المشتري بدلا من دفع ثمن البضاعة نقدا ان يحرر شيكا باسم البائع يتضمن المبلغ المساوي للثمن أو يحرر سندا لامر البائع يتضمن تعهده بدفع القيمة الى البائع بعد مدة معينة .

٣- الورقة التجارية اداة ائتمان

قد يتفق المشتري مع البائع بأن يدفع قيمة البضاعة بعد مدة من تاريخ الشراء فمثلا يشتري تاجر المفرد من تاجر الجملة بضاعة قيمتها الف دينار على ان يدفع القيمة بعد ٣ أشهر وعليه يحرر الامر التاجر سندا للامر يتعهد بموجبه دفع المبلغ بعد ٣ أشهر من تاريخ الشراء .

• اهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف

يقصد بقانون الصرف " مجموعة قواعد نص عليها القانون التجاري والخاصة بتنظيم احكام الاوراق التجارية " ومن هذه القواعد

- ١- الشكلية : نصت القواعد القانونية المتعلقة بالاوراق التجارية على شكل معين لكل ورقة وذلك بما أوجبه من ذكر بعض البيانات في متن الورقة التجارية فاذا انتقصت احد تلك البيانات فقد السند صفة الورقة التجارية وأعتبر سند عادي .

٢- مبدأ استقلال التوقيعات

يعني هذا المبدأ ان كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية يكون ملتزماً بوفاء قيمتها متى امتنع المدين الاصلي عن ذلك ، والتزام كل موقع يكون مستقلاً عن باقي الموقعين فاذا كان احد التوقيعات باطلا فان هذا العيب 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 في يوم الاستحقاق ولم يجز القانون اعطاء مهلة للوفاء لصالح المدين بعد تاريخ الاستحقاق فاذا امتنع المدين تسري عليه فوائد من تاريخ المطالبة .

- الفرق بين الاوراق التجارية والاوراق الاخرى
- الفرق بين الاوراق التجارية والاوراق المالية
- ١- لاتجري المصارف عمايات الخصم على الاوراق المالية (الاسهم والسندات) لتقلب اسعارها تبعا للمركز المالي التي تتمتع به المؤسسات التي اصدرتها ، بينما تمثل الاوراق التجارية مبلغ من النقود مستحق الدفع في اجل قصير تقوم المصارف بخصمها .
- ٢- بائع السند او السهم لا يضمن ملاءة المؤسسة التي اصدرته في حين يضمن كل موقع على الورقة التجارية قيمة الورقة التجارية عند عدم الوفاء .
- ٣- تصدر الاوراق المالية بمجموعات لا تختلف كل واحدة عن الاخرى الا برقمها ويتم اداء قيمتها بطريق القرعة . بيد ان قيمة الورقة التجارية تدفع في ميعاد استحقاقها .
- الفرق بين الاوراق التجارية والنقدية
- ١- تصدر الاوراق النقدية من البنك المركزي الذي يضمن قيمتها فلا يمكن للافراد رفضها بل هم مجبرون على قبولها ، اما في الاوراق التجارية فللافراد رفض الورقة التجارية في معاملاتهم .
- ٢- يجوز اشتراط الفائدة في الاوراق التجارية اما الاوراق النقدية فلا يمكن اشتراط الفائدة فيها والحق الثابت في الورقة التجارية يمكن ان يسقط بالتقادم اما الاوراق النقدية فلا يسقط الحق فيها بالتقادم .

نشأة الاوراق التجارية

لم يعرف على وجه التحديد تاريخ ظهور الاوراق التجارية فمن قائل انها ظهرت في الصين في القرن السادس ومنهم من قال في القرن الثاني عشر وانتشر استعمالها في القرون الوسطى ، فبقيت احكام الاوراق التجارية مدة طويلة تستمد من قواعد الصرف والتعامل التجاري حتى القرن السابع عشر واول القرن الثامن عشر عندما بدأت الدول بصياغة القواعد في نصوص قانونية شرعت لتنظيم احكام الاوراق التجارية ، فظهرت فكرة توحيد احكام قانون الصرف على الصعيد الدولي لذا عقد مؤتمر جنيف لوضع قانون موحد لاحكام قانون الصرف وانتهى هذا المؤتمر الى اقرار ثلاث اتفاقيات ، نصت الاولى على تعهد الدول بادخال احكام القانون الموحد دون تعديل في تشريعاتها الداخلية .

اما الثانية فوضعت حولا لبعض حالات تنازع القوانين اما الثالثة فتتعلق احكامها برسوم الطابع .

المحاضرة الثانية

الحالة التجارية (السفينة)

أنشاء الحالة التجارية

أنشاء الحالة التجارية تصرف ارادي يستلزم توافر الاركان الضرورية لكل التصرفات الارادية من رضا ومحل وسبب طبقا للقواعد العامة في القانون المدني .

١- الرضا

الرضا هو قوام التصرفات الارادية فهذه الاخيرة لا تنشأ مالم يكون الرضا موجودا وصحيحا .

- وجود الرضا : ويقصد به التعبير عن الارادة فالارادة لا يعتد بها دون الاعلان عنها وفي السفينة التعبير عن الارادة يكون من قبل الساحب حيث يعبر عن ارادته بأسلوب تحريري حدده المشرع ويتمثل تعبير الساحب عن ارادته بالتوقيع على السفينة ، وعليه يعتبر الرضا غير قائم ولا يترتب على انشاء السفينة أي التزام على الساحب اذا تبين ان توقيعه مزور .
- صحة الرضا : يقصد به سلامة الارادة وصلاحياتها لاحداث الاثر القانوني والمراد بذلك خلوها من أي عيب من عيوب الرضا ، وصدورها عن ذي اهلية في حالة التصرف اصالة وعن ذي سلطة في حالة التصرف نيابة .
- الاهلية : هي صلاحية الشخص لثبوت ومباشرة الحقوق له وعليه ، وهي بذلك شرط لصحة التصرف الارادي فلا يكفي ان تكون هناك ارادة بل لابد من ان تكون هذه الارادة قد صدرت من شخص يتمتع بالاهلية اللازمة لصدور العمل القانوني منه لذا يلزم توافر الاهلية لانشاء الحالة التجارية .

● شروط الاهلية اللازمة لانشاء الحالة التجارية

لتحديد اهلية العراقي لابد من الرجوع الى قاعدتين

- ١- القاعدة العامة في القانون العراقي هي من اتم الثامنة عشر من العمر يكون كامل الاهلية مالم يعترضه عارض من عوارض الاهلية وبالتالي يحق له انشاء الحالة التجارية ويطلق على هذه القاعدة (الاهلية القانونية) لانها تثبت بحكم القانون .
- ٢- القاعدة الخاصة : هي ان الصغير البالغ خمسة عشر عاما كاملة والمأذون له من قبل وليه وبترخيص من المحكمة بممارسة التجارة على سبيل التجربة هو بمنزلة البالغ سن الرشد وبالتالي يكون له الحق في انشاء السفينة ويطلق على هذه القاعدة اسم(الاهلية القضائية) لانها تكتسب بترخيص من القضاء ، فلا يعتبر الصغير المأذون متمتعاً بالاهلية التجارية الا بالنسبة للتصرفات الداخلة في الاذن ، فإذا كان الأذن مطلقا جاز للصغير المأذون ممارسة التجارة ومنها انشاء السفينة والتعامل بها في حدود المبلغ المخول به ، أما اذا كان الاذن مقيدا كأن يمنع على الصغير التعامل بالاوراق التجارية فانه يجب مراعاة القيد واعتبار هذا الصغير عديم الاهلية فيما يتعلق بانشاء السفينة والتعامل بها ، وكذلك يحق للعراقي انشاء السفينة اذا اكمل الخامسة عشر من العمر وتزوج بأذن من المحكمة .

- اما بالنسبة للاجنبي : تولى المشرع العراقي تنظيم قاعدة أساسية يجب الاهتداء اليها في تحديد اهلية الاجنبي للالتزام بموجب الحالة التجارية فيجب الرجوع الى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته 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 صحيحا اذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبر قانونها كامل الاهلية .

س/ ما الحكم عندما ينص القانون الاجنبي الواجب التطبيق على عمر اقل من ١٨ عشر سنة كشرط لاكتساب الاهلية التجارية ؟

ج/ من اكمل ١٥ عشر من العمر ان يزاول التجارة في العراق بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته على ان لايجوز لمن تقل سنه عن ١٥ عشر سنة ان يزاول التجارة في العراق ولو كان قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته يعتبره راشدا في هذا السن او يجيز له الاتجار .

• الاثر المترتب على انعدام الاهلية

نصت المادة ٤٦ من قانون التجارة النافذ على ان التزامات ناقص الاهلية وعديمها الناشئة عن توقيعه على الحوالة بأية صيغة باطلة بالنسبة اليه فقط ، ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة . والحكم بالبطلان لانعدام الاهلية لا يستوجب اثبات الضرر الذي يلحق القاصر من جراء الالتزام لان الضرر يعتبر قائما بمجرد التزام القاصر بموجب ورقة تجارية نظرا لصرامة قواعد القانون الصرفي . والاحتجاج بالبطلان يمكن ان يتمسك به ناقص او عديم الاهلية او من يمثله قانونا فقط لان الغرض من تقرير البطلان هو حماية فاقد الاهلية فاذا وجدت توقيعات اخرى على الورقة التجارية فلا تخضع لحكم البطلان المقرر لمصلحة عديم الاهلية ، وكذلك يحق لفاقد الاهلية او من يمثله قانونا التمسك بالبطلان ضد كل شخص حتى ولو كان هذا الشخص حسن النية .

س/ هل يمكن لفاقد الاهلية التمسك بالبطلان حينما يتسبب بتدليس او بتقصيره في ايهام الغير وجعله يعتقد عن غلط انه يتعامل مع شخص كامل الاهلية ؟

ج/ يذهب رأي فقهي الى القول بانه لو كان فاقد الاهلية قد ارتكب الخداع والتدليس وهو كامل الشعور ففي هذه الحالة لا يجوز له التمسك بالبطلان .

• لفاقد الاهلية التجارية اجازة العمل الصادر بعد اكتسابه الاهلية وليس له بعد هذه الاجازة التمسك بالبطلان لان البطلان مقرر لمصلحته .

س/ هل يعفى القاصر من كل التزام حينما يقوم بانشاء سفتجة او التعامل بها ؟

ج/ القول بانتفاء مسؤوليته يؤدي الى اثره بلا سبب على حساب الحامل للورقة التجارية حيث ان اشاء الورقة التجارية يكون دائما بعوض فهذا يجب على القاصر الذي يتمسك ببطلان التزامه ان يرد ماثراه بلا سبب وفقا لاحكام نظرية الاثراء بلا سبب .

• السلطة

التصرفات الارادية تباشر اما أصالة او نيابة ، ولكي تكون صحيحة يجب ان تصدر من ذي اهلية عند مباشرتها اصالة او عن ذي سلطة عند مباشرتها نيابة ويقصد بالسلطة الولاية بالتصرف في مال الغير ، والسفتجة باعتبارها تصرفا اراديا يمكن انشاؤها اصالة من قبل الساحب فيشترط لصحتها ان يكون الساحب متمتعا بالاهلية ، او نيابة عن الساحب فيشترط فيمن يباشر عملية الانشاء نيابة ان يكون متمتعا بالسلطة أي صلاحية مفوضة اليه من قبل الاصيل وهذه الصلاحية يمكن ان يكون مصدرها الاتفاق او القانون او القضاء .

- النيابة الكاذبة والنيابة المتجاوزة
بينت المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي الحالي المقصود بالنائب الكاذب (هو من وقع حوالة عن اخر بغير تفويض منه) اما النائب المتجاوز فهو الذي يوقع سفتجة نيابة عن اخر استنادا الى تفويض صحيح ولكنه يتجاوز حدود التفويضات المخولة له .

- شروط ثبوت النيابة الكاذبة او المتجاوزة
١- يجب ان يوقع الشخص على الحوالة باعتباره ممثلا لشخص اخر أي مخولا عنه بالتوقيع لذا يجب ان يوقع باسمه الشخصي مقرنا بصفة تدل على نيابته .
٢- يشترط ان يكون الموقع على الحوالة التجارية زاعما للنيابة او متجاوزا لحدودها حين توقيعه ، أي ان لا يكون مخولا بالتوقيع اطلاقا او ان يكون قد تجاوز حدود التفويضات المخولة له .
٣- يشترط في النائب المزعم او المتجاوز لحدود سلطته ان يكون متمتعا بالاهلية حين توقيعه والا كان التوقيع على الحوالة باطلا لانعدام الاهلية .

- الاثار المترتبة على النيابة الكاذبة او المتجاوزة لحدود التفويض
١- علاقة حامل الورقة التجارية بالاصيل المزعم والنائب الكاذب او المتجاوز
● في حالة النائب الكاذب يلتزم هذا النائب التزاما صرفيا قبل حامل الورقة بكل مبلغ الورقة التجارية دون ان يكون الاصيل المزعم مسؤولا عن أي التزام فلا يمكن الزام الاصيل المزعم ضد ارادته او بدون اجازة منه .
● اما في حالة النائب المتجاوز لحدود نيابته ، اذ لا بد من عدم اهدار ارادة الاصيل لانه فوض النائب بعض السلطة كما لا بد من الزام النائب المتجاوز لانه تصرف دون اخذ رأي الاصيل .
س/ مامدى مسؤولية النائب المتجاوز والاصيل قبل حامل السفتجة ؟
ج/ ذهب البعض في مؤتمر جنيف بالزام النائب المتجاوز بما زاد عن التفويض والزام الاصيل في حدود التفويض . بينما ذهبت الغالبية العظمى في المؤتمر الى الزام النائب المتجاوز بجميع المبلغ ، ولكن هذا الحل لا يسلم من النقذلان في عدم الزام الاصيل بتصرف نائبه في حدود ما خوله من سلطة اهدار لارادة الاصيل وكذلك عدم حرمان الاغيار من الضمانات المترتبة على التزام الاصيل في هذه الحدود اذ غالبا مايكون النائب المتجاوز معسرا . لهذه الاسباب يفضل الجمع بين الحلول المقترحة والقول بالزام النائب المتجاوز بكل مبلغ الورقة قبل حامل والزام الاصيل قبل حامل مافوضه لنائبه من سلطات ، ولكن هل يشترط لتطبيق هذا الحل ان يكون حامل للورقة التجارية حسن النية أي يجهل حين اكتسابه الورقة التجارية ان النائب متجاوز لحدود سلطته ؟
لا يوجد نص في القانون لبيان ذلك بينما ذهب اراء فقهية الى القول باشتراط حسن نية حامل لانه وحده يستحق الحماية في حين ذهب رأي اخر الى عدم التفريق بين حسن النية وسيء النية لسكوت النص ولان حامل قد يتوقع اقرار الاصيل لتصرفات النائب المتجاوز .

- علاقة النائب الكاذب او المتجاوز بالاصيل
● قبل وفاء الورقة التجارية : بالنسبة لحالة النائب الكاذب فلا وجود ابتداء لاية علاقة بين النائب الكاذب والاصيل وغالبا ما يجهل الاصيل وجود الورقة التجارية واذا علم بها فله الحق بمقاضاة النائب الكاذب او اجازة تصرفه ومن ثم تخضع علاقتهما الى احكام الوكالة .
● اما بالنسبة لحالة النائب المتجاوز فتكون هناك علاقة قانونية بينه وبين الاصيل تخضع في حدود التفويض الى احكام الوكالة اما فيما يتجاوز حدود التفويض فالاصيل يستطيع رفض تحمله اية مسؤولية كما له اجازة هذا التجاوز ومن ثم تخضع العلاقة بينهما الى احكام الوكالة .

- بعد وفاء الورقة التجارية عاجها قانون التجارة في المادة (٤٩) لا يميز هذا النص بين النائب الكاذب والمتجاوز ففي حالة النائب الكاذب فلا رجوع للحامل على الاصيل الا في حالة انتفاع الاصيل من تصرف النائب الكاذب فيتم الرجوع عليه طبقا لقاعدة الاثراء بلا سبب . اما في حالة النائب المتجاوز ففي استطاعة هذا النائب الموفي الرجوع على الاصيل في حدود المبلغ المخول به وحقه بالرجوع على الاصيل بما اثاره بلا سبب فيما يتعلق بالمبلغ المتجاوز لحدود النيابة .

- المحل : هو الركن الثاني لوجود التصرف الارادي فلا لابد منكل تصرف ارادي صحيح قانونا من محل والحوالة التجارية باعتبارها تصرفا صادرا من الساحب لا بد لها من محل ترد عليه ويكون قابلا لحكمها ، وهنا يشترط في المحل ان يكون مبلغا من النقود موجودا وممكنا ومعينا او قابلا للتعيين وقابلا للتعامل به او مشروعا ولا مخالفا للنظام العام او الاداب العامة ولا ممنوع قانونا ، وعليه يشترط في محل الحوالة التجارية ان يكون مبلغ من النقود فاذا كان على غير ذلك كأن يكون عمل او امتناع عن عمل او تسليم شيء اخر غير النقود فلا نكون بشأن سفتجة ، وكذلك يشترط في المبلغ ان يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة أي بيان الاوصاف المميزة له مع ذكر مقداره ان كان من المقدورات ، أي ان يكون المحل معينا من الناحية الكمية اي مبلغ من النقود معين المقدار فلا يجوز ان يكون المبلغ غير محدد المقدار كأن يقول الساحب ادفعو في حدود القدرة والاستطاعة او كما تضمنت الحوالة مبالغ متعددة ومتباينة وترك للساحب اختيار احدها ، وتعزيزا لهذا التعيين نصت المادة (٤٥) من قانون التجارة على انه (اذا كتب المبلغ بالحروف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف بما كتب بالحروف وذا كتب عدة مرات بالحروف والارقام فالعبرة عند الاختلاف باقلها مبلغا) ، اما من الناحية النوعية فيشترط ان يكون المبلغ معينا من حيث الجنس وذلك بتسميتها والاشارة الى جنسها لان بلد اصدارها قد يكون غير بلد الانشاء ، ولم يشترط المشرع العراقي ان يكون مبلغ الحوالة بالعملة العراقية وعليه يجوز ان يكون بالعملة الاجنبية .

المحاضرة الثالثة

• السبب

هو الركن الثالث الضروري لانشاء التصرف الارادي ، حيث تقضي القاعدة العامة في القانون بان التصرف الارادي في صورة عقد كان او في صورة ارادة منفردة يكون باطلا اذا كان الالتزام بدون سبب او سبب ممنوع قانونا او مخالف للنظام العام او الاداب العامة ويفترض في كل التزام ان له سببا مشروعاً ولو لم يذكر مالم يقيم الدليل على خلاف ذلك واذا ذكر سبب فيعتبر انه الحقيقي حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك . وقد عرفت محكمة تمييز العراق في قضاء لها السبب بانه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه فهو الباعث الدافع الى تحرير الورقة التجارية . وهو الغرض غير المباشر الذي يقصد الساحب الوصول اليه من وراء انشاء السفتجة لمصلحة المستفيد .

• وجود السبب

يشترط لانشاء الحوالة التجارية أي السفتجة ان تستند الى سبب موجود فعلا ، وضرورة وجود السبب لا تعني ضرورة ذكره في الورقة التجارية انما يكفي ان يستند انشاء الورقة التجارية الى سبب موجود فعلا ولا يشترط ان يذكر فيها سبب الالتزام ولكن هذا لا يمنع من ذكره في الورقة التجارية واذا ذكر اعتبر السبب الحقيقي ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك ، فيشترط ان يكون هناك عوض لانشاء الورقة التجارية سواء كان هذا العوض نقديا ام لا وسواء ذكر في الورقة ذاتها ام لا .

س/ ان الاقرار بوجود سبب للورقة التجارية يتعارض مع فكرة الاستقلال والتجريد التي يتسم بها الالتزام الناشئ من الورقة التجارية ؟

ج/ لما كان الالتزام الصرفي يتسم بوصف الاستقلال والتجريد ولكن هذه الصفة يتحدد نطاقها بعلاقة كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الاخير الحسن النية في حالة تداولها اما علاقة كل موقع بمن قبله او بعده فلا تخضع لهذه القاعدة وخير دليل على ذلك هو استبعاد تطبيق مبدأ تحرير الورقة التجارية من الدفع وهي التطبيق الاساسي لصفة الاستقلال والتجريد للالتزام الصرفي في علاقة الساحب والمستفيد الاول من الورقة التجارية كما يستبعد تطبيقها في علاقة كل موقع قبل من يليه او يسبقه مباشرة وانما ينحصر نطاق تطبيق قاعدة تطهير الورقة التجارية من الدفع على العلاقة الناشئة بين كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الاخير حسن النية في حالة تداولها .

*الاثار المترتب على انعدام السبب

بموجب القانون الاثر المترتب على انعدام سبب التصرف الارادي بطلان هذا التصرف ، وتطبيقا لذلك تعتبر السفتجة باطلى متى تخلف السبب الفعلي لانشائها فالورقة التجارية يفترض ان لها سبب طبقا للقاعدة المقررة في المادة (١٣٢) من القانون المدني ولا يعتد بها (اذا ثبت ان الالتزام بدفع مبلغها خال من السبب او ان السبب لا يعتد به قانونا) ولهذا المبدأ تطبيقات قضائية كثيرة تقرر بطلان الورقة التجاري لانعدام سبب انشائها او تخلفه بعد وجوده عند الانشاء الا انه زال فيما بعد .

• مشروعية السبب

يشترط ان يكون سبب انشاء السفتجة مشروعاً أي غير ممنوع قانوناً وغير مخالف للنظام العام او للاداب فلا يكفي ان يكون هناك سبب بل ينبغي ان يكون مشروعاً واذا كان السبب غير مشروع فالورقة التجارية تكون باطلة . فمشروعية السبب شرط ضروري لانشاء الحوالة التجارية .

- الشروط الشكلية

اسلفنا ان أنشاء الحوالة التجارية تصرف ارادي شكلي يستلزم توافر نوعين من الشروط التي تستلزم توافرها ففي عموم التصرفات الارادية من رضا ومحل وسبب وتسمى الشروط الموضوعية وتلك التي نص عليها القانون ويطلق عليها اسم الشروط الشكلية فلا يكفي اذن توافر الشروط الموضوعية وانما يجب ان يفرغ التصرف في الشكل الذي حدده القانون للورقة التجارية ، وتبرز ضرورة هذه الشكلية بما تؤديه من دور في تسهيل التعامل بالورقة التجارية كوسيلة وفاء وأئتمان ، وتتمثل هذه الشكلية بالكتابة والتحرير .

س/ هل يمكن انشاء سفتجة عن طريق التسجيل الصوتي ؟

ج/ لا يمكن ذلك لان التسجيل الصوتي لا يصلح ان يكون وسيلة سهلة للتداول في حين ان السفتجة 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 .

س/ مالحكم بالنسبة لاستعمال الة التصوير ؟

ج/ ليس هناك ما يمنع من استعمال الة التصوير لا استخراج الصور ولكنها لا تصلح لانشاء السفتجة الا اذا اضيفت اليها التواقيع باليد او الوسائل الاخرى التي تسمح بها بعض القوانين .

- ليس في القانون ما يلزم بأن تكون السفتجة في صورة محرر رسمي ومع ذلك فلا مانع من تحرير سفتجة موثقة من الكاتب العدل فالكاتب اذن هي شرط جوهري لا نشاء الحوالة التجارية فلا وجود لها بدون كتابة . ولكن تجدر الاشارة الى ان البيئة الشخصية وغيرها من وسائل الاثبات قد تصلح لان تكون دليلا 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 .

- س/ ماهي الشروط التي يجب مراعاتها من حيث التحرير من حيث الاسلوب ومن حيث المضمون ؟

ج/ من حيث الاسلوب يبدو ان أي تشريع وطني او دولي لم يستلزم تحرير سفتجة بوسيلة معينة على وجه التخصيص ولكن هذا لا يعني انعدام كل شرط في الكتابة بل يشترط فيها ما يستلزم لصحة المحررات القانونية من ثبات وجدية لذا فالشائع في تحرير السفتجة ان تكون السفتجة محررة بأداة ثابتة كالحبر مثلا على الورق وان كان بالأمكن كتابتها بغير الحبر كالنقش او استعمال قلم الرصاص وعلى مشتقات مادة اخرى من مشتقات الورق (كالمقوى) بشرط ان تتسم هذه الكتابة بالثبات والجدية . ومن حيث المضمون فالكاتب مقيدة بشرط احتوائها على البيانات الالزامية والتي سيتم ذكرها .

يتضح من ذلك ان الكتابة تتضمن نوعين من البيانات الزامية واختيارية .

المحاضرة الرابعة

• البيانات الالزامية

تحرير الحوالة التجارية لا يتم اعتبارا فثمة بيانات اساسية اشترط القانون توافرها في الكتابة لكي يعتبر المحرر حوالة تجارية ويطلق عليها اسم البيانات الالزامية ومن هذه البيانات التي ورد النص عليها في المادة (٤٠) من قانون التجارة الحالي .

- ١- لفظ حوالة تجارية او سفتجة مكتوبا 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 بها ولا صعوبة في ذلك اذا ما حررت السفتجة باللغة العربية فقط ولكن الصعوبة تثور حين تحرر السفتجة في العراق بلغة اجنبية او بعدة لغات عربية 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 على شرط ان تكون التسمية سفتجة او حوالة تجارية بما يقابلها في المعنى في اللغة التي كتبت بها عبارة الامر باداء مبلغ معين . خلاصة القول انه يمنع على الساحب من استعمال لفظ اخر غير لفظة سفتجة او حوالة تجارية .

- أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود

الزمت الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن تشتمل السفتجة على أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود ولدراسة هذا البيان توضح لنا بأنه يجسد بوجه عام بعض الخصائص الجوهرية للورقة التجارية كما انه يكرس بوجه خاص سمة جوهرية من سمات السفتجة فقد بينا ان الورقة التجارية عبارة عن امر صادر من الساحب الى للمسحوب عليه بأداء مبلغ لمصلحة المستفيد وبهذا الامر بالاداء تتميز السفتجة عن الكمبيالة الذي يكون بصيغة التعهد في حين تلتقي السفتجة مع الشيك في هذه الناحية .

- 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 صلاحيتها للتداول ويلزم لكونها كذلك ان تكون ورقة مستقلة بنفسها وان يتبين منها بمجرد الاطلاع عليها ان قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يدع مجال للمنازعة ، الا انه يجوز ان يكون الامر بالاداء مقترنا بشرط كشرط التوطين وغيره من البيانات الاختيارية .

- ٢- الامر بالوفاء يجب ان يكون منصبا على مبلغ معين من النقود وهنا تتفق السفتجة مع الكمبيالة والشيك فالاوراق التجارية اعدت لتقوم مقام النقود في الانتقال والوفاء فهي وسيلة وفاء الديون النقدية وبالتالي لايمكن ان تتضمن سوى التزاما نقديا. وبهذا الشأن يكفي القول بأن المبلغ يجب ان يكون مكتوبا مع سياق جملة الامر بالاداء ولا يهمن تكون الكتابة بالحروف او بالارقام او بالاثنتين معا . وقد حسم القانون كل نزاع يمكن ان ينشأ في حالة اختلاف الارقام عن الحروف حيث بينت المادة (٤٥) من قانون التجارة على انه (١- اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف والارقام معا فالعبرة عند الاختلاف بما مكتوب بالحروف ٢- واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف بأقلها مبلغا .)

- البيان الثالث (اسم من يؤمر بالاداء المسحوب عليه)

نصت على ضرورة توافر هذا البيان الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) وهنا يجب على الساحب ان يحدد اسم المسحوب عليه لان الحوالة تتميز عن الكمبيالة حيث ساحب السند المتعهد باداء قيمتها للمستفيد في حين تلتقي السفتجة مع الشيك من هذه الناحية الذي يجب ان يتضمن اسم المسحوب عليه ولكن المسحوب عليه في الشيك

يجب ان يكون مصرفا . ولا يهم بالنسبة للسفينة ان يكون المسحوب عليه شخصا طبيعيا او معنويا فكل شخص يعتد به قانونا يمكن ان يكون مسحوبا عليه في سفينة ولا يشترط موافقته ابتداء لدى انشاء السفينة بل يكفي ان يختار الساحب شخصا يذكر اسمه كمسحوب عليه يلتزم منه اداء قيمة السفينة حين استحقاقها ولا يشترط في المسحوب عليه ان يكون شخصا واحدا وانما يمكن ان يكون اكثر من شخص واحد على ان لا يشترط الساحب الخيار في مطالبتهم لان مثل هذا الشرط يجر الى الشك في عنصر اساس للسفينة وهو عدم التأكد من الشخص الذي سيدفع قيمتها على سبيل الجزم لذا يشترط في حالة سحب السفينة على اكثر من شخص واحد ان يوجه الامر بالاداء مع استعمال واو العطف دون او التخييرية . وهذا وتجدر الاشارة الى ان الاصل هو اختلاف شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه لكن هذه القاعدة ليست مطلقة فمن الجائز بالنسبة للقانون العراقي وكل القوانين المقتبسة من قانون جنيف الموحد ان تتحد شخصية الساحب والمسحوب عليه في سفينة واحدة وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٤٢) كما سحبت سفينة على احد الفروع التابعة للمركز الرئيسي لمؤسسة معينة ، هذا ولم يحدد المشرع موقعا معينا يدرج فيه اسم المسحوب عليه وبالتالي يجوز ان يرد في الاعلى او الاسفل او في صلب السناد او في أي مكان اخر فيها على ان يرد ذلك مع جملة البيانات الالزامية الاخرى . ويتوجب تحديد شخصية المسحوب عليه بصورة كافية دفعا للجهالة كذكر اسمه ولقبه وعنوانه ومهنته عند الاقتضاء اذا كان من الاشخاص غير المعروفة بغية عدم الخلط ومن أجل امكانية الوصول اليه بدون صعوبة وبالعكس فإنه يكفي مجرد ذكر الاسم اذا كان المسحوب عليه شخصا معروفا يمكن الاهتداء اليه بسهولة من خلال اسمه كالبנק المركزي مثلا .

- البيان الرابع (ميعاد الاستحقاق)
الزمت الفقرة الرابعة من المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي بأن تشتمل الحوالة التجارية على بيان ميعاد الاستحقاق (أي تعيين موعد زمني محدد يصبح فيه السند التجاري مستحق الاداء وتبرز ضرورة تحديد ميعاد استحقاق الورقة التجارية بفكرتين رئيسيتين اولاهما مستمدة من الدور للوظيفي للورقة التجارية فحيث ان السند التجاري اداة وفاء وأنتمان وجب 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 لاحكام القانونية التي تخضع لها الحقوق المصرفية فمن جهة يتوقف على تعيين ميعاد الاستحقاق تحديد التاريخ الذي يستطيع فيه الحامل الشرعي الرجوع على الساحب وبقية الضامين في حالة تعذر استيفاء قيمة الورقة التجارية من المسحوب عليه ومن جهة ثمة مواعيد قصيرة يجب مراعاتها بغية التمتع بمزايا قانون الصرف ، لذا يتوجب ذكر ميعاد الاستحقاق واذا اغفل الساحب ذلك وخلت السفينة من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت بحكم القانون مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها .

المحاضرة الخامسة

● صور ميعاد الاستحقاق

نصت الفقرة الاولى من المادة (٨٤) على جواز سحب حوالة المستحقة الاداء في اربع صور محددة بنص القانون ومنها :

١- الوفاء لدى الاطلاع

اجازت المادة (٨٤) ان تسحب حوالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها أي ان ميعاد استحقاقها يتحدد بمجرد تقديم السفتجة لاطلاع المسحوب عليه كأن يذكر فيها ادفعوا بموجب هذه الحوالة لدى الاطلاع) ولم يحدد القانون لفظا معينا يجب الالتزام به بهذا الشأن فيمكن للساحب ان يستعمل أي عبارة تفيد بأن دفع قيمة السند يتم بمجرد تقديمه للمسحوب عليه من قبل حامله ، وتجدر الاشارة هنا الى ان تحديد ميعاد الاستحقاق من هذا النوع من السفاتج ان كان متروكا لمشئنة الحامل فان حريته غير مطلقة بل مقيدة باحكام المادة (٨٥) والقاضية بوجوب تقديم الحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع خلال سنة من تاريخ انشائها مالم يكن هناك بيان اختياري يغير من امد هذه السنة ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٨٥) على انه يجوز 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 .

٢- 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 كأن يذكر الساحب دفع الحوالة بعد ثلاثة اشهر من تاريخ الاطلاع عليها وينبغي هنا على حامل الحوالة المستحقة بعد مرور مدة معينة من الاطلاع ان يتقدم بها للمسحوب عليه خلال سنة من تاريخ انشائها مالم يرد في الورقة بيان اختياري يغير امد هذه السنة . وبتقديم السفتجة للمسحوب عليه واطلاعه عليها يتحدد بشكل قاطع موعد استحقاق هذا السند واثبات هذا الاطلاع يكون عن طريق استحصال توقيع المسحوب عليه مؤرخا على وجه السند وفي حالة رفضه ذلك يكون عن طريق توجيه احتجاج له ومن تاريخ هذا التوقيع او الاحتجاج يبدأ حساب المدة المذكورة في السفتجة والتي بأنقضائها يتحقق ميعاد الاستحقاق .

٣- الاستحقاق بعد مضي مدة معينة من انشاء الحوالة

اجازت نفس المادة سحب حوالة مستحقة الوفاء بعد انقضاء مدة معينة من تاريخ انشاء السند كأن يذكر الساحب ادفعوا بعد مضي شهر من تاريخ الانشاء) .

٤- الاستحقاق في يوم معين

نصت المادة المذكورة على جواز سحب حوالة مستحقة الوفاء في يوم معين بالذات يحدد قطعا في السفتجة فأما ان يحدد الساحب يوما معينا بالتاريخ كأن يذكر ادفعوا في ١٩٨٧/٢/١ او يوم معين بالشهرة كأن يذكر ادفعوا في يوم عيد الجيش . وعليه لا يجوز للساحب ان يجعل ميعاد الاستحقاق في صورة اخرى غير المذكورة ولا اكثر من صورة غير المذكورة ولا يمكن له ايضا تجزئة ميعاد الاستحقاق ويحدد موعدا معينا لاستحقاق كل قسط من قيمة الورقة التجارية فالمواعيد المتعاقبة تعتبر باطلة قانونا هنا وينبغي على الساحب ان لا يجانب الجدية في تحديد ميعاد الاستحقاق كأن يذكر يوما وهميا لوجود له كالدفع في ٣٠ شباط .

● احكام ميعاد الاستحقاق

- ١- من حيث الموضوع لم يحدد القانون موضعا معيناً في الورقة يجب ان يدرج فيه ميعاد الاستحقاق ولكن يجب ان يرد مع جملة البيانات الالزامية فلا يجوز ان يرد في ورقة مستقلة .
- ٢- من حيث الاسلوب الشكلي لكتابة ميعاد الاستحقاق لم يحدد القانون شكلاً معيناً يجب التقيد به فيجوز ان يذكر تاريخ الاستحقاق بالحروف او بالارقام او بالاثنتين معا على ان لا تكون هناك مواعيد استحقاق متعددة ومتعاقبة .
- ٣- وقد حدد القانون بعض المصطلحات الزمنية التي يمكن استعمالها في تحديد ميعاد الاستحقاق وهذا ما نصت عليه المادة (٨٧) فالحالة المستحقة لشهر او اكثر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها يكون استحقاقها في التاريخ المقابل من الشهر الذي يجب الوفاء به فاذا لم يوجد للتاريخ مقابل في هذا الشهر كان الاستحقاق في اليوم الاخير منه . واذا سحبت حوالة لشهر ونصف شهر او لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها وجب البدء بحساب الشهور كاملة وتعني عبارة نصف الشهر خمسة عشر يوماً ومنتصف الشهر اليوم الخامس عشر منه . ومن 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 رسمياً في بلد السحب او بلد الوفاء ونصت المادة (٨٨) على الحلول الواجبة الاتباع في حالة اختلاف مكان انشاء السفتجة عن تقويم مكان وفائها فاذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء في يوم معين وفي مكان يختلف فيه التقويم عن تقويم مكان انشائها اعتبر تاريخ الاستحقاق محدداً وفقاً لتقويم مكان الوفاء الا اذا اتضح من بيانات السفتجة ان النية كانت متجهة الى غير ذلك . اما اذا سحبت السفتجة 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 وفقاً لذلك مالم يظهر من بيانات السفتجة ان النية كانت متجهة الى غير ذلك .

البيان الخامس

مكان الاداء

الزمت الفقرة الخامسة من المادة (٤٠) من قانون التجارة بأن تشتمل السفتجة على بيان يحدد مكان الاداء أي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمة السفتجة وذلك لكي يتمكن الحامل الشرعي لهذه الورقة التجارية من التوجه عند الاستحقاق الى هذا المكان لاستحصل مبلغ السفتجة لانها ورقة اذنية تنتقل بالتداول وغالباً ما يجهل الحامل الاخير للسفتجة شخص المسحوب عليه لذا يجب ان يذكر مكان الاداء على وجه التحديد والدقة حتى يكون الحامل الاخير للسفتجة على علم مسبق به وبالتالي يتسنى له اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل حلول اجل الاستحقاق خاصة عندما يكون مكان الوفاء بعيداً عن اقامته ، هذا ويجب ان يكون المكان المحدد للوفاء جدياً أي موحود فعلاً وغير مستحيل فلا يجوز مثلاً ذكر منطقة وهمية مكاناً للوفاء ، ولا يشترط في القانون العراقي ان يكون مكان الوفاء مغايراً لموطن الساحب او عن موطن المسحوب عليه فيمكن ان يكون متحداً مع موطنيهما او موطن احدهما كما يمكن ان يكون مغايراً لذلك وهنا يسمى الموطن موطن الورقة التجارية .

س/ هل يشترط في السفتجة وحدة مكان وفائها ام تعدده؟

ج/ برز هنا رأيين فقهيين الرأي الاول ذهب الى عدم جواز تعدد مكان وفاء الحوالة لان من تسهيل مهمة الحامل تقتضي وحدة مكان الوفاء كما لا يوجد نص صريح في القانون يجوز تعدد مكان الوفاء . بينما ذهب الرأي الثاني الى جواز تعدد مكان الوفاء لانه لا يرى ما يمنع ذلك في القانون فيجوز ان يكون للمسحوب عليه عدة اماكن يمكن ان تدفع فيها قيمة السفتجة وعندئذ يجوز ذكر اكثر من مكان واحد لاداء المبلغ ويترك للمستفيد اختيار المكان الذي يطالب فيه وفاء السفتجة .

- من الملاحظ ان المشرع العراقي لم يشترط موضعا معيناً من الحوالة يجب ان يرد فيه ذكر مكان الاداء وانما يتوجب ذكره مع باقي البيانات الالزامية ، ومن الجدير بالذكر ان عدم استيفاء بيان مكان الاداء شروطه يؤثر على صحة السند ويجعله باطلا كحوالة تجارية ولكن اذا اهمل الساحب كليا هذا البيان في السفتجة اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للاداء ومحلا لاقامة المسحوب عليه في نفس الوقت .

المحاضرة السادسة

- البيان السادس : اسم من يجب الاداء اليه او لامره المستفيد
الزمت الفقرة السادسة من المادة (٤٠) بأن تشتمل الحوالة على اسم المستفيد ويقصد بذلك ان يرد في الحوالة اسم الشخص الذي يكون الدائن الاول بقيمتها، وهذا يمثل وجود طرف ثالث في الحوالة الى جانب اسم الساحب والمسحوب عليه كما يمثل علاقة المديونية بين الساحب والمستفيد والتي من اجل الوفاء بها يتم سحب السفتجة كما لو باع المستفيد بضاعة الى الساحب فأصبح دائنا بقيمتها .وتعتبر هذه العلاقة القانونية بين الساحب والمستفيد سبب انشاء السفتجة ، والغالب ان يكون المستفيد شخصا اخر غير الساحب ولكن ليس هناك ما يمنع من ان تحرر السفتجة لمصلحة الساحب نفسه وقد اجازت المادة (٤٢) ذلك وهذا الاسلوب يلجأ اليه الساحب عندما لا يكون متأكدا من قبول المسحوب عليه فيسحبها لامره ثم يقدمها للقبول فاذا رفضها المسحوب عليه لا يكون الساحب قد وضعها في ميدان التداول واذا قبلها كان بإمكان الساحب تظهيرها لشخص اخر بسهولة كما يلجأ الساحب الى ذلك عندما يصعب عليه تعيين المستفيد اسما ويقضي الحال منه الاسراع في الانشاء بغية حصول قبول المسحوب عليه لظروف خاصة يخشى معها عدول المسحوب عليه عن القبول، وعلى كل حال لا بد من ذكر اسم المستفيد فلا تنشأ حوالة بدون تسمية المنتفع بها فلا يجوز للساحب ان يذكر ادفعوا لحاملها او لمن يتقدم بها لان السفتجة ورقة اسمية من حيث الانشاء والمشرع اشترط فيها ذكر اسم المستفيد . وينبغي ان يذكر اسم المستفيد بوضوح بصورة تسمح للتعرف عليه فاذا كان شخصا طبيعيا ذكر اسمه الكامل فان كان شركة ينبغي ذكر عنوانها التجاري ان كانت شركة تضامن او اسمها التجاري ان كانت شركة مساهمة ، ولا يهم ان يرد اسم المستفيد مجردا او مقترنا بمصطلح لامر او لاذن فالسفتجة ورقة اذنية أي انها تتداول بالتظهير ولو لم يصرح فيها انها مسحوبة للامر او للاذن مالم يرد فيها بيان صريح يمنع انتقالها بالتظهير ، ولا يشترط ان يذكر اسم المستفيد في موضع معين من السفتجة وانما يمكن ان يرد في أي مكان مع جملة البيانات الالزامية ، وكذلك لا يشترط في المستفيد ان يكون شخصا واحدا حيث يمكن سحب سفتجة لمصلحة اكثر من شخص واحد سواء سحبت لمنفعتهم جميعا او لمنفعة احدهم بين ان ثمة فرق بينهما ففي حالة سحب سفتجة لمصلحتهم جميعا أي مع استعمال واو العطف لا يجوز لاي واحد منهم مطالبة المسحوب عليه على انفراد لا بمقدار حصته في السفتجة ولا بكل مبلغها دون تفويض من بقية المنتفعين ، أما في حالة سحب سفتجة لمصلحة واحد من عدة أشخاص ذكروا على سبيل التخيير فيكون للمسحوب عليه ان يدفع لاي منتفع منهم بشرط ان يتم الاداء نظير تسليم السفتجة .

البيان السابع

تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشائها

الزمت الفقرة السابعة من المادة (٤٠) بان تشتمل الحوالة على بيان يحدد تاريخ أنشائها من جهة ويوضح مكان هذا الانشاء من جهة اخرى وتبرير هذا الالتزام يختلف باختلاف ما اذا تعلق الامر بتحديد زمان الانشاء او بذكر مكانه ، فبالنسبة لتحديد تاريخ انشاء الحوالة ثمة فوائد جمة تبرر اشترطه ان زمان الانشاء يمكنه التحقق فيما اذا كان الساحب حين انشاء الحوالة متمتعا بالاهلية اللازمة للقيام بمثل هذا التصرف حيث يعتبر تصرفه باطلا متى كان عديم الاهلية ، الكشف عما اذا كان الساحب حين انشاء الحوالة داخلا في الفترة المسماة في نظام الافلاس بفترة الشك والريبة حيث تعتبر كافة تصرفاته في هذه الفترة غير نافذة في حق دائنيه . التوصل لتثبيت ميعاد الاستحقاق بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من تاريخ الانشاء وكذلك بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع او بعد مضي مدة معينة من الاطلاع حيث يجب على الحامل تقديمها للمسحوب عليه خلال سنة من تاريخ انشائها مالم يوجد بيان اختياري يقضي باطالة او تقليص هذه المدة ، التوصل لتحديد المدة القانونية التي يجب مراعاتها لحساب التقادم .

ولا شك في ان التاريخ الذي يذكر لتحديد زمان انشاء السند ينبغي ان يكون حقيقيا لا وهميا ولا متقدما او متأخرا على زمان الانشاء الفعلي للسند .

س/ ما هي الشروط الشكلية التي يجب مراعاتها حين ذكر تاريخ الانشاء؟

ج/ لم ينص المشرع العراقي على موضع معين من السند يجب ان يرد فيه تاريخ الانشاء شريطة ان يرد مع بقية البيانات الالزامية ، أما بشأن اسلوب تدوين التاريخ فينبغي ان يكون واضحا ويمكن ان يتم تدوينه بالارقام او بالحروف او بالاثنتين معا كما يمكن ان يذكر التاريخ بالتقويم الميلادي او الهجري او بالاثنتين معا .

س/ ما الحل حينما يكون هناك اختلاف بين التواريخ المذكورة بصورة متعددة ؟

ج/ ذهب رأي في الفقه الى القول بضرورة وحدة التاريخ فاذا تعددت التواريخ وتناقضت قيما بينها تكون السفتجة باطلّة انتقد هذا الرأي بالقول بان القانون لم يقض ببطلان السفتجة التي تحمل تواريخ انشاء متعاقبة كما فعل بشأن تاريخ الاستحقاق ولعل الحل يكمن في ضرورة البحث عن التاريخ الحقيقي لانشاء السفتجة والاعتداد به فقط دون غيره مهما كانت طبيعة تدوينه .

اما بالنسبة لمكان انشاء السفتجة فقد اسلفنا بأن القانون الزم ذكره في السفتجة حين انشائها وقد برر قديما هذا الالتزام بناء على الفكرة القديمة من وظيفة السفتجة حيث كان البعض لا يرى في هذه الورقة سوى اداة لنقل النقود لذا استلزم على حد زعمهم ذكر مكان الانشاء لكي يتسنى التأكد من ان السفتجة ستؤدى في مكان اخر غيره بيد ان هذا التبرير فقد اهميته اليوم بعد ان تطورت وظيفة السفتجة حيث اصبح وسيلة للائتمان والوفاء اكثر من كونها وسيلة لنقل النقود وبات من الممكن سحبها ووفائها في موقع جغرافي واحد لذا ذهب رأي الى القول بأن سبب اشتراط القانون ذكر مكان الانشاء يعود الى رغبة المشرع في تمكين الحامل الشرعي من معرفة موطن الساحب لكي يتمكن من ملاحقته والرجوع عليه عند عدم دفع قيمة السفتجة من قبل المسحوب عليه غير ان هذا التعليل يبدو غير مقنع لان السفتجة لا تسحب دائما في موطن الساحب فقد يقوم بسحبها وهو على سفر ويذكر مكان انشائها الذي وجد فيه عند تحريرها ولعل التفسير المقنع لضرورة مكان الانشاء يكمن في الوصول الى القانون الواجب التطبيق لتحديد شكل الورقة التجارية فمع تحديد مكان انشاء الحوالة يتحدد بالتالي القانون الذي تجب مراعاته حين تنظيم هذه الورقة التجارية فيكفي اذن ذكر الدولة او المدينة الذي تم تدوين السفتجة فيها ، ولا يشترط ان يذكر مكان الانشاء في موضع معين من السفتجة ومن الملاحظ ان المشرع افترض ان المكان المذكور بجانب اسم الساحب هو مكان انشاء السفتجة ما لم يرد في الورقة بيان اخر يقضي بغير ذلك .

المحاضرة السابعة

البيان الثامن

أسم وتوقيع من أنشأ الحوالة

الزمت الفقرة الثامنة من المادة (٤٠) بأن تشتمل الحوالة على اسم وتوقيع من أنشأها أي صاحبها لان التوقيع عبارة عن تصرف الارادي يجب الافصاح عنه بتصرف المادي يكون بمثابة التعبير عن ارادة صاحب هذا التصرف أي الساحب فالتوقيع فضلا عن كونه شرطا شكليا لانشاء الورقة التجارية يمثل ركن الرضا في أنشاء السند التجاري وبهذا يعتبر الاسم والتوقيع بيانا جوهريا من بيانات الاوراق التجارية .

أساليب التوقيع

نصت الفقرة الاولى من المادة (٤٢) من قانون الاثبات الجديد على انه (لا يعتد بتوقيع السند ببصمة الابهام الا اذا كان بحضور موظف عام مختص او بحضور شاهدين يوقعا على السند) وهكذا يتضح ان قانون الاثبات اجاز استعمال بصمة الابهام فقط دون بقية الاصابع وبالرغم من ان هذا الاتجاه موضع نقد الدكتور علي العبيدي الذي يرى فيه نقضا يجب تلافيه حيث كتب قائلا لا شك ان الاصابع اعم من الابهام والا كيف نجيز للاعمى ان يلتزم ببصمة ابهامه مع شهادة شاهدين ولا نجيز لمن قطع ابهامه ان يفعل ذلك مع انه يستطيع ان يضع بصمات ابهامه 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 فالمفروض كل شخص يتمتع بالاهلية التجارية انه يستطيع سحب ورقة تجارية وتكامل أعضاء الانسان ليس شرطا من شروط الاهلية اللهم الا اذا تعلق الامر بجهازه العقلي لابيديه او بأبهامه . وعليه فأن بصمة الابهام لا تكفي للتوقيع على الورقة التجارية او غيرها من السندات العادية ما لم تكن معززة بحضور موظف عام مختص كالكاتب العدل او بحضور شاهدين يوقعان على السند فحضور هؤلاء ضروري لا لاثبات التوقيع وانما لوجوده .

شروط التوقيع

للتوقيع على الورقة التجارية شروط تجب مراعاتها ومنها :

- ١- يشترط في التوقيع ان يكون صادرا من منشأ الالتزام المصرفي بالذات أي صاحب السفتجة اذاوقع باسمه وبنفسه اما اذا كان هناك وكيل فيشترط ان يكون موكلا بالتوقيع . فلا يستطيع الوكيل الا الا ان يوقع باسمه الشخصي بالذات وليس له ان يوقع باسم موكله فالتوكيل تصرف شخصي لا يجوز التوكيل فيه ولا يمكن ان يقوم به الا صاحبه ، وعليه اذا سخرت حوالة من قبل عدة اشخاص فيجب ان يرد التوقيع متعددا بعددهم وصادرا منهم شخصا ان كان السحب اصالة اما في حالة سحب السفتجة نيابة فيجب ان يرد التوقيع الشخصي للنائب .
- ٢- يشترط في التوقيع ان يكون دالا بوضوح على صاحبه وذلك ببيان عائديته على صاحبه أي بذكر اسم صاحبه بالكامل وبجانبه بصمة الابهام او الامضاء الكتابي وهناك من يشترط في الامضاء الكتابي ذاته ان يكون مشتملا على اسم الموقع ولقبه بكامل حروفهما الا ان هذا الرأي ينازعه فريق من الفقهاء حيث يرون فيه مبالغة كثيرة لاهمية لها سوى في حالة اختلاط الالقاب لذلك لا يرى هذا الفريق من الفقهاء ضرورة ان يتضمن الامضاء الكتابي الاسم الكامل للموقع فالمهم هو ان يعبر الامضاء الكتابي عن صاحبه دون عناء سواء كتب الاسم كاملا ام لم يتضمن .
- ٣- يشترط في التوقيع ان يرد على الورقة التجارية ذاتها وبقدر ما يتعلق الامر بأنشاء السفتجة يجب ان يرد هذا التوقيع على وجه الورقة مع جملة البيانات الالزامية الاخرى ، وقد ذهب رأي فقهي الى ضرورة ادراج التوقيع على الورقة ذاتها وبصورة مستقلة عن الطابع المالي الملصق عليها وهذا ملائم لمقتضيات سلامة الورقة لان التوقيع معرض للزوال حينما ينفصل الطابع عن الورقة فتضيع معالم التوقيع لذلك من الاحوط ان يرد التوقيع على الورقة ذاتها ولا بأس بعد ذلك من ان يرد توقيع اخر على الطابع المالي من أجل اسقاطه.

س/ في أي موضع من الورقة يجب ان يرد التوقيع
ج/ لم يحدد القانون موضعاً معيناً يجب ان يرد فيه التوقيع لكن يفهم من نص المادة (٤٠) السالفة الذكر ضرورة ادرج التوقيع مع بقية البيانات الالزامية الاخرى .

- الاخلال بالبيانات الالزامية
الاخلال بالبيانات الالزامية السالفة الذكر نتيجة أهمال او أغفال 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 ، الا ان هناك ثمة بيانات اجاز القانون اغفالها ولم يرتب على تخلفها عيباً او نقصاً في شكل السفتجة نصت عليها المادة (٤١) ومنها :

- ١- حالة عدم ذكر ميعاد الاستحقاق اعتبرت الفقرة الاولى من المادة (٤١) مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها وهنا يستلزم خلو الورقة التجارية عن ذكر ميعاد الاستحقاق اما لو ذكرت مواعيد استحقاق متعاقبة او ذكر ميعاد وهمي فهنا تعتب سفتجة باطلة .
- ٢- حالة عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (٤١) اعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للاداء في حالة خلو السفتجة عن ذكر مكان الاداء، وهذا يستلزم من جهة خلو الورقة خلواً تاماً من ذكر مكان الوفاء كما يستلزم من جهة اخرى ذكر موقع جغرافي معين بجانب اسم المسحوب عليه .
- ٣- حالة عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب فقد قضت الفقرة الثالثة من المادة (٤١) على انه اذا خلت السفتجة من بيان مكان الانشاء اعتبرت منشأة في العنوان المبين بجانب اسم الساحب ، وهذا يعني خلو السفتجة خلواً تاماً من ذكر مكان الوفاء فلا مجال لتطبيق هذا النص اذا لم يرد ذكر مكان بجانب اسم الساحب او قريباً منه او المكان المذكور غير محدد تحديداً كافياً وجدياً .
ولا اجل تأصيل هذه الحالات من الناحية القانونية ذهب غالبية الفقه في العراق الى القول بأنها تشكل استثناءات على قاعدة عامة نص عليها القانون فالاصل ان السند الذي ينقصه احد البيانات المذكورة في المادة (٤٠) لا يعتبر سفتجة ولكن القانون اورد ثلاث استثناءات تتعلق بميعاد الاستحقاق ومكان الاداء ومكان انشاء السفتجة ، على ان هذا الرأي يرفضه فريق اخر من الفقهاء حيث لا يرى في هذه الحالات استثناءات حقيقية لقاعدة عامة بل هي عبارة عن تطبيق تشريعي للارادة الضمنية للساحب أي ان السفتجة تنشأ بارادتين متكاملتين صريحة وضمنية صريحة بما يورده الساحب من بيانات في السفتجة ولا يكون له سبيل اخر فيها وضمنية بالنسبة للبيانات التي يريد او يفترض انه يريد الصيرورة فيها الى ما نص عليه المشرع في هذا الشأن ولا يعن مخالفته بارادة مغايرة .

- الفرق بين السفتجة الناقصة وعلى بياض
السفتجة على بياض ورقة ببيضاء لا تتضمن من البيانات الالزامية سوى ما يحدد هويتها أي لفظ حوالة او سفتجة مضافاً الى ذلك توقيع محررها أي الساحب وهي بهذا الوصف صورة من صور السفتجة الناقصة يعتمد محررها ترك الفراغات لملئها لاحقاً من قبله او من قبل من يخوله بذلك . وتتميز السفتجة الناقصة عن العلى بياض بوجه خاص على معيار التعمد فالسفتجة الناقصة عبارة عن ورقة يعتقد محررها وربما غيره من اشخاصها انها مستكملة لشروطها القانونية رغم انها نتيجة سهو او اهمال تكون خالية من احد او بعض البيانات الالزامية في حين ان السفتجة على بياض يعتمد محررها بالاتفاق مع غيره من اشخاصها عدم ذكر بعض البيانات الالزامية لكي تضاف اليها فيما بعد وتصبح كاملة .

المحاضرة الثامنة

● 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 بأستثناء البيانات التي أجاز القانون اغفالها ، حيث تعتبر الحوالة باطلة اذا وجد نقص في البيانات الالزامية سواء كان هذا النقص ناتج عن عمد او اهمال أي سواء كنا بشأن سفتجة على بياض او ناقصة ، ويرى الفقه ان البطلان هنا مقرر بحكم القانون وهو من النظام العام وهنا يستطيع كل حامل للورقة التجارية الاحتجاج بهذا البطلان كما يجب على المحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها وان لم يتمسك بذلك أي من الاطراف المعنية ، والى هذا الرأي ذهب القضاء العراقي في بعض قراراته الصادرة بشأن الاوراق التجارية ، على ان هذا لا يعني ان السفتجة الناقصة لا يترتب عليها أي اثر قانوني فهي ان كانت تخرج عن كونها ورقة تجارية ولا تصلح ان تكون سببا للخصومة بموجب احكام السفتجة يمكن اعتبارها سنداً عادياً متضمناً اقرار بدين في ذمة الساحب لمصلحة المستفيد وان كانت الورقة التجارية الناقصة غير خاضعة للانتقال بموجب احكام التظهير فبالإمكان ان تنتقل بموجب احكام الحوالة العادية متى توفرت شروطها .

● اصلاح الاخلال بالبيانات الالزامية

الاخلال بالبيانات الالزامية عيب قابل للإصلاح سواء كان هذا الاخلال ناتج عن اغفال غير مقصود او اهمال مقصود ، فطالما ان الاخلال ناتج عن نقص في البيانات الالزامية فان من الممكن اصلاحه عن طريق ازالة النقص وبالتالي تصبح الحوالة التجارية صحيحة بعد ان كانت ناقصة ، وان عملية الاصلاح هذه لا تثير اية مشكلة من حيث الآثار المترتبة على السفتجة الجديدة المستكملة لشرائطها القانونية طالما ان عملية ازالة الاخلال هي من عمل الساحب ذاته حيث يلتزم الساحب بضمان هذه السفتجة قبل المستفيد 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 اخر يتمتع بتفويض من الساحب حيث تعتبر عملية الاصلاح في حكم صدورها من الساحب بالذات طالما ان النائب قد تصرف وفقاً لإرادة الساحب ، ولكن المشكلة تثار حينما يقوم شخص غير الساحب باكمال البيانات الناقصة خلافا لإرادة الساحب كما لو قام المستفيد بتكملة البيانات الناقصة خلافا لما اتفق عليه مع الساحب فهل تعتبر السفتجة المستكملة ملزمة للساحب قبل المستفيد او من تؤول اليه هذه الورقة بموجب هذه التظهير ؟

ج/ لم يتطرق المشرع العراقي الى هذه المشكلة بينما وجد حل في القضاء والفقه لها ففي تطبيقات القضاء نجد قراراً يتعلق بتحديد التزام ساحب الورقة التجارية قبل من خالف إرادته فلم يلزم الساحب بذلك وبالتالي قرر عدم مسؤولية الساحب في قرار قضائي قبل من قام بأستكمال السفتجة الناقصة خلافا لإرادة الساحب .

اما في الفقه فقد قرروا مسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية للسفتجة المستكملة خلافا لإرادة الساحب وقد تعددت النظريات التي قيلت بصدد بيان الاساس القانوني لهذه القاعدة ومنها :

١- نظرية الوكالة : مفاد هذه النظرية ان ساحب السفتجة الناقصة عندما يسلمها الى المستفيد بعد الاتفاق معه على تكملتها يكون قد خوله تكملة البيانات الناقصة فمتى ما قام المستفيد باكمال البيانات اعتبرت السفتجة صحيحة حيث يعتبر هذا الاكمال صادراً من الاصيل لان عمل الوكيل من عمل الاصيل لذا يلتزم الاصيل بموجب السفتجة المستكملة ، وجه نقد لهذه النظرية في ان الوكالة تتعد لمصلحة الموكل بينما هنا تم اكمال البيانات الناقصة لمصلحة الوكيل كما ان الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي فاذا مات الموكل تنتهي الوكالة فكيف يلتزم الموكل قبل الحامل حسن النية اذا كانت الوكالة منتهية .

٢- نظرية الشرط الواقف : مفهوم هذه النظرية يقوم على ان التزام الساحب قبل الحامل حسن النية متوقف على شرط واقف متمثل باستكمال النقص في البيانات الالزامية ، الا ان هذه النظرية وجه لها عيب في ان الشرط الواقف يقصد به امر احتمالي الوقوع متوقف على وقوعه نفاذ الالتزام في حين انه لا يوجد التزام في السفتجة الناقصة لانها باطلة .

٣- نظرية الارادة المنفردة : تقوم هذه النظرية على اعتبار ان ارادة الساحب والمتمثله بتوقيعه هي الاساس في انشاء الحوالة وباقي البيانات الالزامية لا يشترط توافرها منذ الابتداء وانما يمكن ان تتواجد بعد ذلك ، وجه نقد لهذه النظرية في ان هذه الارادة المنفردة لا تصلح ان تكون مصدرا للالتزام مالم ينص القانون على ذلك فالتوقيع لا يمكن ان يكون مصدرا للالتزام صرفيا دون بقية البيانات فمتى اجتمعت البيانات الالزامية التزم صاحب التوقيع .

٤- نظرية الخطأ التقصيري / مفاد هذه النظرية يتمثل في ان الساحب ارتكب خطأ عدم اكمال النقص في البيانات فكان عليه ان يتوقع قيام شخص اخر بتكملة النقص خلافا لإرادته لذا فأن مسؤوليته قبل الحامل حسن النية كانت نتيجة هذا الخطأ وهذه النظرية هي صائبة في تحليلها ، وجه نقد لهذه النظرية بالقول في اعتبار ان مسؤولية الساحب تقوم على اساس الخطأ التقصيري وهذه المسؤولية تابعة للقانون المدني رد هذا الانتقاد بالقول ان التزام الساحب التزام صرفي لان القانون المدني هو من مصادر القانون التجاري بصريح نص المادة الرابعة من قانون التجارة الحالي ومن جهة اخرى فان حق الحامل حسن النية مصدره الورقة التجارية المستكملة لشرائطها الشكلية التي نص عليها قانون الصرف من جهة اخرى .

المحاضرة التاسعة

• البيانات الاختيارية

بينما ان الحوالة التجارية يجب ان تتضمن جملة من البيانات الالزامية التي نص عليها القانون والى جانب هذه البيانات يمكن ان تتضمن الحوالة التجارية بيانات اخرى صادرة اغلبها من الساحب و احيانا من اشخاص اخرى تعاملوا بها كالمظهر او الضامن الاحتياطي ويطلق على هذه البيانات الاضافية اسم البيانات الاختيارية تمييزا لها عن البيانات الالزامية .

• الفرق بين البيانات الالزامية والاختيارية

- ١- ان البيانات الالزامية واردة على سبيل الحصر بنص المشرع ، في حين ان البيانات الاختيارية لا عد ولا حصر سوى انها مقيدة بوجود كونها ملائمة لطبيعة الورقة التجارية وبوجوب عدم مخالفتها لقواعد القانون الامرة والنظام العام والاداب .
- ٢- البيانات الالزامية مقررة بقواعد امرة لا سبيل لمخالفتها بينما البيانات الاختيارية يجوز مخالفتها ولا تؤثر بذلك على صحة الحوالة .
- ٣- توافر البيانات الالزامية مجتمعة تؤدي الى نشوء الالتزام المصرفي بينما توافر البيانات الاختيارية او انعدامه لا يؤدي الى نشوء الالتزام المصرفي وانما يؤدي وجودها الى تقيد الالتزام المصرفي .

من هذه البيانات:

١- بيان وصول القيمة

- الحوالة التجارية يتم أنشاؤها وفاء لدين في ذمة الساحب قبل المستفيد الاول من الورقة التجارية لذا يطلق على هذا الدين مصطلح وصول القيمة ، ونظرا لهذا الدور المهم لعلاقة وصول القيمة ذهبت معظم التشريعات القديمة وبعض التشريعات المعاصرة الى اشتراط ذكر وصف لعلاقة وصول القيمة كبيان الزامي لانشاء السند التجاري . الا ان التشريع التجاري العراقي ذهب الى عدم اشتراط ذكر وصف لعلاقة وصول القيمة كبيان الزامي لانشاء السفتجة وانما يترك الامر لاختيار صاحب الورقة التجارية ان شاء ذكره وان شاء اهمله . الا ان ذكر علاقة وصول القيمة لا يعتبر عديم الاهلية حيث يترتب على ذكره نتيجتان مهمتان .
- أ- 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 ببطالانها قبل كل حامل .
 - ب- التعبير عن ارادة صاحب الورقة التجارية بالالتزام صرفيا قبل كل حامل لهذه الورقة بذات الشروط التي التزم بها قبل من المستفيد الاول من السند التجاري ، وبالات اذا كان الدين الاصلي الموثق بالورقة التجارية مصحوبا بضمانات معينة كحق امتياز او رهن انتفع من هذه الضمانات كل حامل للورقة التجارية ما لم يتبين ان المقصود كان خلاف ذلك .
- ومن هنا يبدو اهمية وصف علاقة وصول القيمة كبيان اختياري في الورقة التجارية ذو فوائد عملية جمة ولعل هذا الذي يبرر ما جرى عليه التعامل من ذكر عوض الورقة التجارية سواء كان هذا العوض اموال نقدية او عينية .

٢- بيان التوطن

لكل شيء وطن وللورقة التجارية ايضا موطن يتمثل بمكان وفائها أي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمتها حين الاستحقاق وغالبا ما يكون موطن الورقة التجارية متحدا مع محل اقامة المسحوب عليه وذلك بموجب نص صريح في السفتجة يجعل مكان وفائها غي ذات محل اقامة المسحوب عليه او بموجب نص

المادة (٤١) القاضية باعتبار العنوان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكانا للاداء ومقاما للمسحوب عليه في الوقت ذاته عند عدم ذكر مكان معين للاداء ، والتوطين اما ان يكون تاما او كاملا عندما 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 اخر كمصرف مثلا ، وقد يكون التوطين ناقصا او غير تام حينما تكون السفتجة واجبة الاداء في مكان غير موطن المسحوب عليه دون ان يكون هناك شخص اخر يتم الوفاء لديه . اما التوطين الجزئي فهو بيان صادر من المسحوب عليه أي اذا عين الساحب في الحوالة مكانا 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 للمسحوب عليه ان يعين في صيغة القبول عنوانا في الجهة التي يجب ان يتم الوفاء فيها ، وليبات التوطين مزايا متعددة فقد يرى الساحب ان المسحوب عليه يقطن في مكان بعيد فيشترط ان يدفع مبلغ السفتجة في مكان قريب من اجل تسهيل تداولها كما ان التعامل بالاوراق التجارية قد يحتاج الى ادارة حسابات منظمة يفتقر اليها للمسحوب عليه فيلجأ الى تكليف مصرف ليقوم بهذه المهمة عوضا عنه عن طريق شرط التوطين او قد يكون للمسحوب عليه حساب جار في المصرف لذا فان شرط التوطين حينما يجعل المصرف وسيطا في الدفع يكون وسيلة للتقليل من تداول السيولة النقدية لذا يصبح اداة لمحاربة التضخم النقدي .

٣- بيان الفائدة

الاصل عدم جواز ادراج شرط الفائدة في الحوالة التجارية وسبب ذلك هو ما ذكرنا من ضرورة تعيين مبلغ السند تعيينا كافيا نافيا للجهالة ومانعا لكل نزاع في حين انه في اشترط الفائدة ما يعرقل تحديد هذا المبلغ ويشغل المتعامل بهذا السند من اجراء عمليات حسابية معقدة لا تستغرق زمنا فحسب وانما لا يؤمن فيها الغلط والنزاع وبالتالي سيتعرق تداول السند التجاري زد على ذلك ان مبلغ الفائدة في غير الاحوال المستثناة يمكن احتسابه منذ انشاء السفتجة فلماذا لا يضاف الى مبلغ السند مباشرة منذ الانشاء وبذلك يستبعد التعقيد الذي يفرضه شرط الفائدة من تداول السند التجاري والاستثناء هو جواز ادراج شرط الفائدة في الحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع ابو بعد مضي مدة معينة من الاطلاع وسبب ذلك هو ان تاريخ الاستحقاق في هاتين الحوالتين لا يمكن تحديده تحديدا قاطعا منذ الانشاء وبالتالي يتعذر احتساب مبلغ الفائدة فلا يمكن اضافته الى اصل قيمة السند حين انشائه لذا في غير هاتين الحوالتين لا يجوز ادراج شرط الفائدة واذا ورد ذلك فانه يعتبر لغو وكان لم يكن دون ان يؤثر هذا الشرط الباطل على صحة الحوالة التجارية .
هناك ثمة قيود يخضع لها شرط الفائدة في الاحوال التي يجوز ادراجه في السفتجة وقد اوضحت المادة (٤٤) من قانون التجارة هذه القيود وهي:

أ- لا يجوز ادراج شرط الفائدة الا من قبل الساحب .

ب- يجب بيان سعر الفائدة في الحوالة فاذا خلت منه اعتبر الشرط كأن لم يكن .

ويلاحظ الفقه ان المشرع قد تشدد بصدد شرط الفائدة فلم يسمح باشتراط الفائدة الا اذا كان الشرط مصحوبا ببيان السعر الذي ينبغي احتساب سعر 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 لا يرتب عليه بطلان الشرط وهو من ناحية اخرى يستلزم بيان هذا السعر في الحوالة نفسها وليس في اية ورقة اخرى .

س/ ما مصير الشرط الذي ينص على سعر فائدة يتجاوز الحد الاقصى المسموح به قانونا وهو ٧% ؟

ج/ اجاب الدكتور اكرم ياملكي على هذا السؤال قائلا (نرى انسجاما مع السياسة التشريعية العامة الرامية الى التقليل من حالات البطلان وقياسا على حكم الفقرة الاولى من المادة (١٧٢) من القانون المدني الخاصة بالفوائد الاتفاقية ان يخفض السعر الى الحد الاقصى ٧% بدلا من اعتبار الشرط لاغيا) .

أما بشأن بدء سريان الفائدة فقد نص القانون على أنها تبدأ من تاريخ إنشاء الحوالة إذا لم يعين لسريانها تاريخ آخر وفي كل الأحوال فإن الفائدة الاتفاقية تنتهي عند ميعاد الاستحقاق فإذا لم يف المدين بمبلغ السفتجة وفوائدها الاتفاقية سرت عليه الفوائد التجارية المقررة في المادة (١٠٧) من قانون التجارة عن أصل مبلغ الحوالة وفوائدها الاتفاقية ابتداء من تاريخ استحقاق الحوالة .

المحاضرة العاشرة

بيان عدم الضمان او شرط الجراف

الاصل ان جميع الموقعين على السفتجة ضامنون للحالة التجارية أي انهم يضمنون قبولها واداءها من قبل المسحوب عليه فكل رفض من المسحوب عليه يعطي الحامل القانوني حق الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين على الورقة التجارية ، استثناء اجاز القانون تغيير مدى هذا الالتزام بالضمان عن طريق بيان اختياري يدرج في السفتجة فقد نصت المادة (٥٠) من قانون التجارة على انه يضمن صاحب الحوالة قبولها ووفاءها ويجوز له ان يشترط اعفاءه من ضمان القبول وكل شرط يتخلى به عن ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن ومن هنا يتضح ان صاحب السفتجة يستطيع اعفاء نفسه من ضمان الاداء لانه طرف اصيل ومنشأ للحالة والملتزم الاول بدفع قيمتها عند امتناع المسحوب عليه وقد يعلم الساحب ابتداء ان هذا الاخير سوف يمتنع عن دفع القيمة ، وعليه يجوز للساحب اعفاء نفسه من ضمان القبول دون الاداء ببيان اختياري يدون في الورقة التجارية ذاتها لا ورقة مستقلة استنادا الى مبدأ الكفاية الذاتية ، اما اذا ادرج الساحب بيانا يقضي باعفائه من ضمان الاداء فان هذا الشرط يعتبر وحده ملغيا وكأنه لم يكن اما السفتجة فتبقى صحيحة ويظل الساحب فيها ضامنا للوفاء رغم اشتراطه عدم ضمان الوفاء ولكن اذا ادرج الساحب عبارة مجردة تعني عدم الضمان دون تخصيص لضمان القبول او لضمان الوفاء اعتبر الشرط صحيحا حيث يفسر بأنه شرط عدم القبول .

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 للمطالبة بقيمتها حين امتناع المسحوب عليه عن القبول او الوفاء والحكمة من لزوم هذا الاجراء هو حث الحامل على ابلاغ الملتزمين بامتناع المسحوب عليه والى اختصامهم لكي لا تبقى مراكزهم معلقة مدة طويلة كما ان من شأن الاحتجاج تثبيت الامتناع في وثيقة رسمية تقطع دابر كل نزاع ، الا ان عمل الاحتجاج له اثار سلبية على الحامل وعلى الملتزمين فبالنسبة للحامل فيتوجب عليه عمل الاحتجاج خلال مدة قصيرة والا سقط حقه في المطالبة ، كما يؤدي عمل الاحتجاج الى ترتيب نفقات اضافية يتحملها اخيرا الملتزم بموجب الورقة التجارية قد لا تتناسب احيانا مع قيمة السند كما يترتب على الاحتجاج اثار تؤدي الى اضعاف الثقة بالاشخاص المدنيين او الضامين لها ، ولهذه الاسباب جرت العادة التجارية على استبعاد هذا الاحتجاج ببيان يرد في الحوالة يمنع الحامل من عمل الاحتجاج وهذا البيان يحقق مزايا لجميع المتعاملين بالسفتجة فبالنسبة للحامل فان وجود هذا البيان يصون حقه من السقوط والذي ينجم عن اهمال مراعاة اجراءات ومواعيد قانون الصرف وبالنسبة للملتزمين فالبيان يجنبهم نفقات الاحتجاج ، ويشترط لصحة هذا البيان ان يرد مكتوبا في السفتجة وموقع عليه .

الاثر المترتب على وجود بيان المنع من عمل الاحتجاج يتمثل بمنع الحامل القانوني عن عمل الاحتجاج .

- نطاق اثر هذا البيان يختلف باختلاف صفة مدرج البيان فان كان الساحب هو الذي ادرج البيان اعتبر البيان من عناصر السفتجة الاصلية ومن ثم سرت اثاره على جميع الموقعين على الورقة ، أما اذا كان البيان قد وضعه احد الموقعين سرت اثاره عليه وحده .

س / 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 احتجاج تحمل رغم ذلك تحمل الحامل المصاريف اما اذا وضع الشرط المظهر او الضامن الاحتياطي جاز الرجوع على جميع الموقعين بمصاريف الاحتجاج وسبب الزام المشتري بدفع المصاريف هو انه سيستفيد من الاحتجاج الذي عمله الحامل اذ من خلاله يحق له الرجوع على باقي الموقعين بقيمة السفتجة عند وفائه لها اذ لولاه لكان لزاما عليه ان يقوم هو بعمل الاحتجاج قبل ان يرجع على الموقعين السابقين .

ان الحق الثابت في الورقة التجارية قابل قابل للانتقال من المستفيد الى شخص اخر عن طريق التظهير ، ومن المعلوم ان انتقال الحق يمكن ان يتم بموجب القواعد العامة لانتقال الحقوق خاصة قواعد حوالة الحق المدنية الا ان هذا الاسلوب لانتقال الحق لا يساير التعامل التجاري القائم على اساس السرعة والانتظام لان حوالة الحق المدنية اجراء معقد لا يستجيب لمتطلبات السرعة وذلك لعدة اسباب منها :

- ١- انتقال الحق في الحوالة المدنية لا يسري في مواجهة المدين الا باعلانه بها او قبوله لها ويتطلب لنفاذها في مواجهة الغير ان يكون القبول ثابت التاريخ ، اما انتقال الحق في الاوراق التجارية فلا حاجة لقبول المدين او اعلانه بها .
- ٢- للمدين في الحوالة المدنية التمسك في مواجهة المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين في حين ينتقل الحق الثابت في الورقة التجارية مطهرا من الدفوع .
- ٣- تختلف الحوالة المدنية عن الطرق التجارية من حيث الضمان فالمحيل في الحوالة المدنية لا يضمن يسار المحال عليه الا في وقت الحوالة اما المحيل عند تداول الاوراق التجارية يضمن وجود الحق والوفاء .
- ٤- ينتقل الحق في الحوالة المدنية بكافة عيوبه الى المحال له في حين ينتقل الحق في الورقة التجارية مطهرة من الدفوع .

صور التظهير

يقسم التظهير من حيث الشكل الى تظهير اسمي وللحاميل وعلى بياض ومنحيث الاثر الى تظهير ناقل للملكية وتوكيلي وتوثيقي.

١- التظهير الناقل للملكية " هو تصرف ارادي صرفي يرد على الورقة التجارية بقصد نقل الحق الثابت فيها من مالكة (المظهر) الى شخص اخر (المظهر اليه) .

• انشاء التظهير الناقل للملكية

لما كان التظهير الناقل للملكية تصرفا اراديا فان انشاؤه يستلزم توافر الاركان الموضوعية لوجود عموم التصرفات الارادية .

• الشروط الموضوعية

ان دراسة هذه الشروط يستلزم التعرف على اشخاصه ومنهم المظهر والمظهر اليه .

١- المظهر

هو الشخص الذي يتنازل عن السند التجاري والحق الثابت فيه لذا يجب ان تتوفر فيه صفة المالك الشرعي لهذه الورقة ومن السهولة تحديد هذا الشخص متى لم يسبق للسفتجة الانتقال اطلاقا حيث يكون المستفيد من انشائها هو صاحبها الشرعي وكذلك اذا كانت الورقة التجارية قد انتقلت بموجب تظهيرات اسمية أي تظهيرات تنطوي على الاسم الشخصي للمظهر اليه حيث سيكون اخر شخص وصلت اليه هذه

الورقة هو صاحب الحق فيها وهو القادر على تظهيرها مجدداً ، وكذلك يعد حائز الحوالة أي من حصل عليها عن طريق المناولة اليدوية (تظهير على بياض أو تظهير للحامل) صاحب الحق فيها دون ان يكون قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب خطأ جسيم .

٢- المظهر اليه

المنتفع من التظهير وهو الشخص الذي يتم التنازل له عن الورقة التجارية والحقوق الثابتة فيها .إذا يشترط في المظهر اليه ان يكون شخصاً حقيقياً أي موجوداً فالتظهير لشخص وهمي أو غير موجود يقع باطلاً ولا يعتد به كالتظهير لشخص ميت ولا يشترط في المظهر اليه ان يكون شخصاً واحداً بل يمكن ان يكون اكثر من شخص .

يجب ان قانون التجارة العراقي تظهير السفتجة لاي ملتزم سابق بموجبها من صاحب أو مسحوب عليه أو ضامن احتياطي الا ان تظهير السفتجة بعد ميعاد الاستحقاق لمصلحة المسحوب عليه القابل يؤدي الى انقضاء الحق الثابت في الورقة التجارية نظراً لاتحاد الذمة لاجتماع صفات الدائن والمدين في شخص المسحوب عليه .

٣- الرضا

الرضا هو قوام التصرفات الارادية ويشترط توافره بالنسبة للمظهر اما بالنسبة للمظهر اليه فقد تظهير خلاف فقهي الراي الاول ذهب الى ضرورة موافقة المظهر اليه ولمصلحته ، اما الراي الثاني فلا يشترط موافقة المظهر اليه حيث يجيز التظهير لمصلحة ناقص الاهلية . فالاجماع منعقد على ضرورة توافر رضا المظهر أي وقوع التظهير منه بارادة سليمة نزيهة من كل عيب وصادرة من ذي اهلية او ذي سلطة وعيوب الرضا هي الغلط والاكراه والتغريب وغيرها . اما الاهلية اللازمة للتظهير الناقل للملكية فتتمثل بصلاحية المظهر للقيام بالتصرفات القانونية فيشترط فيه ان يكون قد اتم ١٨ عشر من العمر او مأذون له بالتجارة هذا بالنسبة للعراقي . اما الاجنبي فيتم الرجوع الى قانون دولته في تحديد اهليته . لذا فالتظهير الصادر من شخص عديم الاهلية يعتبر باطل وله الحق في التمسك بهذا البطالان قبل كل حامل للورقة التجارية . اما في حالة التظهير نيابة فيجوز فيها التظهير على ان العلاقة تنشأ مباشرة بين المظهر اليه والحامل القانوني لان الوكالة تنعقد لمصلحة الموكل دون الوكيل اما اذا قام شخص بتظهير الورقة التجارية مدعي النيابة كذبا او متجاوز لحدود نيابته فانه سيلتزم بموجب هذا التظهير قبل المظهر اليه حسن النية.

٤- المحل

محل التظهير هو الورقة التجارية ، وعليه فالسند الذي يفتقر الى وصف الورقة التجارية لا يمكن تظهيره حتى لو حددت قيمتها بمبلغ معين فاذا كانت الورقة التجارية ناقصة فلا يمكن تظهيرها ويشترط في محل التظهير ان يكون موجوداً ومعيناً وقابل للتعامل كما يجب على ان لا يكون معلقاً على شرط لان الشرط امر مستقبل غير محقق الوقوع يجعل التزام المظهر عند حصول التظهير غير مؤكد كما ان التظهير الشرطي يؤدي الى عرقلة تداول الورقة التجارية اذ لا يتمكن المظهر اليه من اعادة التظهير الى شخص اخر طالما ان الحق الذي تقرر له بموجب التظهير الشرطي غير مؤكد وهذا ما يتنافى مع طبيعة التعامل التجاري وما تستلزمه من سرعة في البت ويسر في المعاملات ، ومع هذا فان وجود التظهير الشرطي لا يعني بطلان التظهير فكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر بموجب نص القانون كأن لم يكن ، اما التظهير الجزئي فباطل بنص القانون ومثال التظهير الجزئي حالة ما اذا كانت قيمة السفتجة ١٠٠٠

دينار وقام المستفيد بالتنازل عن قيمة ٥٠٠ دينار لغيره دون المتبقي ، فالبطلان الجزئي يجعل من العسير تداول الورقة التجارية واتخاذ الاجراءات التي يتطلبها القانون من اجل تظهيره .

٥- السبب

تم التحديث سابقا عندما ذكرنا سبب تحرير الحوالة التجارية لذا نحيل الى ما سبق ذكره .

المحاضرة الثانية عشر

• الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية

التظهير تصرف شكلي حيث حدد القانون شكلا معيناً للتظهير متمثلاً بالكتابة وهذه الكتابة يشترط فيها ما يشترط في عموم المحررات من ثبات فليس لها شروط خاصة لكتابة صيغة التظهير فيجوز أن تكون الكتابة باليد أو بالالة الطابعة أو بأية طريقة أخرى مكا يجوز أن تكون بقلم الحبر أو بأية آلة كتابية .
الأصل أن يكتب التظهير على ظهر الورقة التجارية ولكن يجوز كتابة التظهير على وجه الورقة أو على ظهرها .

س/ ما الحل إذا لم تستوعب حجم الورقة التجارية لكتابة التظهير ؟

ج/ اجابت على ذلك المادة (٥٣) التي تنص على ضرورة كتابة التظهير على الورقة التجارية أو على ورقة متصلة بها على أن تتخذ الاجراءات الكافية لمنع انتزاع الورقة المتصلة عن الحوالة حيث يجب لصقها بالسند التجاري التابعة له لصقا ماديا بشكل تفقد معها استقلاليتها وذاتيتها كما يفضل ادراج خلاصة في صدر الوصلة عن الورقة التجارية الأصلية كأن يذكر تابع للسفتجة أو وصلة السفتجة المسحوبة من قبل فلان في تاريخ كذا وبمبلغ كذا ، كما يجب أن يتضمن التظهير بيانات الزامية وبيانات اختيارية .

• البيانات الالزامية للتظهير الناقل للملكية

شكل التظهير الناقل للملكية يمكن أن يرد في ثلاث صور منها:

صورة التظهير الاسمي وهنا يرد توقيع المظهر مقترنا بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية من جهة ومشملة على اسم المظهر اليه من جهة أخرى وهنا التظهير الناقل للملكية يمكن أن يرد مكتوبا على وجه أو ظهر الحوالة أو على وجه أو ظهر الوصلة .اما صورة التظهير للحامل يرد توقيع المظهر مقترنا بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية مع الإشارة للمظهر اليه دون ذكر اسمه كأن يقول ادفعوا لحاملها أو من يتقدم بها وهنا يمكن أن يرد التظهير على وجه أو ظهر الحوالة أو على وجه أو ظهر الوصلة لان وجود صيغة دالة على التظهير تمنع دلالة هذا التصرف على الضمان ، أما صورة التظهير على بياض حيث تنعدم الإشارة كليا الى المظهر اليه ويكون ذلك في حالتين :

١- حالة ما إذا ورد توقيع المظهر مقترنا بعبارة تفيد التظهير الناقل للملكية دون الإشارة الى

المظهر اليه كأن يوقع المظهر فضلا عن كتابة عبارة ادفعوا وهذا التصرف يمكن أن يرد على ظهر الحوالة أو الوصلة أو على وجهها لان وجود عبارة تفيد معنى التظهير لا يؤدي الى اعتبار التوقيع المجرد على الحوالة دلالة على الضمان .

٢- إذا ورد توقيع المظهر لوحدة دون أي عبارة تفيد معنى التظهير فهنا يقتصر التظهير على ظهر الحوالة أو الوصلة فقط بينما ذهب رأي فقهي الى جواز ورود التوقيع المجرد على وجه الوصلة في حين لم يجر القانون الا على ظهر الحوالة أو الوصلة .