وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون و العلوم السياسية

الدراسة المسائية / قسم القانون

((النظام القانوني للصك))

بحث تقدم به الطالب

كاظم كريم كاظم

بأشراف

م. فادية محمد

كجزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

١٤٣٩هـ

٢٠١٨م

الـشكر و الـتقـديـر

الحمد لله الذي انار لنا درب العلم و المعرف وأعاننا على اداء الواجب و وفقنا في انجاز هذا العمل . . .

لا يسعني وقد أنجزت بحثي هذا بفضل الله إلا ان اقدم شكري و تقديري الى جامعة ديالى – كلية القانون و العلوم السياسية – وأخص بالتحديد عميد قسم القانون ، أساتذتي المحترمون ، وتحديداً الاستاذ الفاضل ((م. نادية محمد)) الذي تفضل مشكوراً في الموافقة و الاشراف على بحثي ، معترفاً بالعون الكبير الذي أسداه لي . . .

كما لا أنسى زميلتي الراقية المحامية (عذراء رحيم) التي ساعدتني كثيرا في جمع المصادر العلمية لإكمال بحثي ، وختاماً شكري من الاعماق مصحوباً بكل الحب و الاحترام الى كل من ساعدني لإكمال ثمرة نجاحي هذا . . . والى كل من يطلع على بحثي هذا . . .

الباحث

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الذي خلقني فهو يهدين و الذي هو يطعمني ويسقين وإذا مرضتُ فهو يشفين والذي يُميتني ثم يحيين و الذي أطمع أن يغفر لي خطيئتي يوم الدين ﴾

صدق الله العظيم

(العشراء : ٧٨، ٨٢)

ا لا هـد ا ء

الى الشهداء الذي ضحوا بدمائهم من اجل

الوطن

الباحث

المبحث الاول

ماهية الصك و شروط انشاءه :-

الصك ورقة تجارية مالية ملزمة الصرف ، كما انه يعد سنداً قانونياً ، اي انه يرتبط بأحكام قانون النقد المحلي و الدولي ويعد وثيقة رسمية وقانونية ، ومن هنا فأنه يتميز بعدة خصائص هامة ، الا ان الاشكالية التي تثور فيه هي انه يتطلب لصحتهُ عدة شروط موضوعية معينة واخرى شكلية ، يترتب على تخلفها كلها او بعضها بطلان المحرر بوصفه صكاً ، ومن خلال ذلك ارتأينا البحث حول ماهية الصك ؟ وماهية شروطه وفي دراسة تطبيقية بحثية اتخذنا من قانون التجارة العراقي منطلق بحثنا هذا وفق مطلبين و كالاتي :

المطلب الاول :- تعريف الصك وخصائصه ...

المطلب الثاني :- شروط انشاء الصك ...

المطلب الاول

تعريف الصك وخصائصهُ :

أولاً :- تعريف الصك

الصك محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية استقر عليها العرف ، يتضمن أمراً من الساحب الى المسحوب عليه ويكون غالباً احد البنوك ، بأن يدفع للمستفيد او لأمره او لحامل الصك مبلغ معين من النقود عند الاطلاع [١]. وهناك من يعرفه على انه صك محرر وفقا على شكل معين حدده القانون ، يأمر بموجبه شخص (يطلق عليه الساحب او المحرر) شخصا اخر يسمى المسحوب عليه ويكون في العادة مصرفاً بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغ معين من النقود لأمرة او الامر شخصا اخر او للحامل وهو المستفيد [٢]. كما يعرف الصك بأنه محرر منظم وفق شروط نص عليها القانون بموجبه يأمر الساحب شخصا اخر (المسحوب عليه) بأن يدفع عند الاطلاع مبلغاً معيناً من النقود الى شخص معين او لحامله (المستفيد) [٣].

---

[١] د. حسين مصطفى :- جريمة اصدار صك بدون رصيد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٩

[٢] د. مصطفى كمال طه :- القانون التجاري اللبناني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ ، ص٢٠١

[٣] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود الشماع :- القانون التجاري (الاوراق (٢) التجارية) ، منشورات العاتك ، القاهرة ، دون ذكر سنة الطبع ، ص٣١١

ثانياً :- خصائص الصك

يتميز الصك بعدة خصائص هامة نذكر منها :-

١- لا يذكر في الصك عادة اجل الوفاء لأنه مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع

٢- الصك يقوم بصورة رئيسية بوظيفة الوفاء و وظيفة نقل النقود .

٣- يجوز سحب الصك ابتداء لحامله .

٤- لايجوز اشتراط الفائدة في الصك واذا وضع مثل هذا الشرك فالصك صحيح و الشرط يتعبر ملغياً .

٥- لايجوز القبول في الصك ، واذا كتب عليه عبارة القبول اعتبرت كان لم تكن .

٦- من الضروري وجود مقابل الوفاء للصك (الرصيد) وعند وضع الصك في التداول بغير رصيد يكون هذا الفعل جريمة عاقبا عليها بموجب قانون العقوبات . [١]

٧- لايجوز سحب نسخ من الصك عندما يكون لحامله ولاكن اذا لم يكن لحامله وكان مسحوبا في العراق و واجب الوفاء في دولة اخر او العكس جاز سحب النسخ عليه ، كما ان الصك الصادر في العراق و المستحق الوفاء فيه لايجوز ان يسحب الى على مصرف ، ويجوز لصاحب الصك وحامله الاشتراط على عدم وفائه نقدا بوضعه على الصك عبارة للقيد في الحساب . [٢]

٨- يجوز ما ثبت اقناع المسحوب عليه عن وفاء الصك عوضا عن الاحتجاج ببيان صادر من المسحوب عليه مكتوبا و مؤرخا على الصك ، ويجوز لساحب الصك وحامله تسطير الصك وعندئذ يسمى الصك مسطرا ، كما ان مدة التقادم تختلف عن مدة التقادم بالدعاوي الخاصة بالحوالة بالنسبة للصك . [٣]

---

[١] قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ / المعدل ، المادة (٤٥٩) .
[٢] قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤/ المعدل ، المادة (١٦٨،١٤٠،١٧٤) .
[٣] قانون التجارة العراقي ، مصدر سابق ، الموارد (١٧٦،١٧٥،١٦٦،١٦١)

الطلوب الثاني

شروط أنشاء الصك :

الفرع الاول

الشروط الموضعية

تطبيقا لما جاء في المادة (٦) من قانون التجارة العراقي باعتبار الاعمال المتعلقة بالأوراق التجارية من الاعمال التجارية لذا يشترط فيمن يوضع توقيعه على الصك اي فيمن يلتزم بموجبه ان يكون متمتعاً بالأهلية الازمة للقيام بالعمل التجاري كذلك يشترط توافر الرضا الخالي من العيوب و المحل و السب المشروعين . [١]

سنتطرق الى بيان هذه الشروط بصورة موضحة كالاتي :-

١- الاهلية :

وتعني الصلاحية بصفة عامة وهي اما اهلية وجوب ونقصد بها صلاحية التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات التي يقرها القانون ، واهلية الاداء ونقصد ها صلاحية الشخص للقيام بتصرف قانوني على وجه مشروع اي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية ، ولما كان التوقيع في الصك تصرف ارادي وعمل قانوني . كان وجوباً ان تتوفر في الساحب او المحرر اهلية الاداء وهي بلوغ سن الرشد . [٢]

و القاعدة العامة في القانون العراقي هي من اتم الثامنة عشر من العمر يكون كامل الاهلية ، مالم يعتريه عارض من عوارض الاهلية وهي الجنون و العته و السفه و الغفلة ، وبالتالي يكون بحكم القانون لمن بلغ هذه المرحلة من العمر بان يباشر كافة الاعمال التجارية . [٣]

---

[١] قانون التجارة العراقي النافذ /مصدر سابق/ المادة (٦) ...

[٢] د. عبد الرزاق السنهوري :- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد / مجلد (١) ، نظرية الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ١٩٨، ص ٤٠٨

[٣] القانون العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ ، المواد (١١٠،١٠٧،١٠٦،٤٦) .

٢- الرضا :

ونقصد به التعبير عن الارادة ، ويكون من قبل ساحب الورقة التجارية ، ويتجسد اساسا في التوقيع على الصك ، فالتوقيع وان كان من شروط الشكلية لانشاء الورقة التجارية إلا انه في حقيقة الامر يمثل ركن الرضا في انشاء الورقة التجارية . [١]

٣- المحل :

ان محل الالتزام بوجه عام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به ، سواء أكان قيام بعمل او نقل حق عيني او الامتناع عن عمل . [٢] ومل الالتزام في الصك شأنه في ذلك شأن الاوراق التجارية الاخرى وهو دائما مبلغٍ محدد من النقود ، ويشترط في دائما ان يكون موجودا و ممكنا ومعينا و قابلاً للتعامل فيه ومشروعاً . [٣]

٤- السبب :

ويقصد به الباعث الدافع او الغرض المباشر من الالتزام ، ويشترط به ان يكون موجوداً ومشروعاً ، فالورقة التجارية يفترض ان يكون لها سبباً طبقاً للأحكام القانون المدني العراقي ، حيث لا يعتد بها اذا ثبت ان الالتزام بدفع مبلغها خالٍ من السبب او ان السبب لا يعتد به ، حيث يفترض ان لكل ورقة تجارية سبب مشروع مالم يقم الدليل على خلاف ذلك . [٤]

---

[١] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود شماع :- مصدر سابق ص ٢٩ .
[٢] د. عبد الرزاق السنهوري :- مصدر سابق ص ٤٠٨ .
[٣] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود شماع ، مصدر سابق ص ٤٥
[٤] القانون المدني العراقي :- مصدر سابق ، المادة (١٣٢)

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

يقصد بالشروط الشكلية للصك تلك البيانات الالتزامية و الضرورية التي يجب ان يشتمل عليها الصك ، وترجع هذه الشروط الى الاتفاقية الدولية الموحدة لا حكماً الصك (جينيف ١٩٣١) في المادة الاولى منها ، وعليه تكاد تكون جميع النصوص القانونية المنظمة للشروط موحدة في جميع دول العالم ، وبالرجوع الى المادة (١٣٨) من القانون التجاري العراقي نجدها نصت على هذه الشروط بقولها :-

يجب ان يشتمل الصك على :-

أولا - لفظ صك مكتوبا في الورقة باللغة التي كتبت بها .

ثانيا - أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود .

ثالثا - اسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه) .

رابعا - مكان الاداء

خامسا - تاريخ انشاء الصك ومكان انشائه

سادسا - اسم وتوقيع من انشاء الصك (الساحب) .

سابعا - المستفيد منه .

[1]ونلاحظ ان المشروع نص على ان يكون امر الساحب ينص على اداء مبلغ معين من النقود ، وهذا المبلغ هو محل الالتزام في الصك فلا يمكن ان يكون المحل شيئاً آخر غير النقود كما لا يعتد بأشراط ايه فائدة في الصك ، و لايجوز التعامل بالصك خلافاً لقوانين البنك المركزي العراقي و التحويل الخارجي و التعليمات الصادرة بموجبها .[2]

[1] قانون التجارة العراقي :- مصدر سابق ، المادة (١٣٨) .
[2] قانون التجارة العراقي ، مصدر سابق ، المواد (١٣٨،١٤٥،١٦١) .

و المسحوب عليه في الصك يجب ان يكون معيناً تعيناً كافياً لكي يتمكن الحامل من معرفه بسهولة ، وبموجب القانون التجاري العراقي لا يمكن ان يسحب الصك الصادر في العراق إلا على المصرف ، و المصرف هو المؤسسة التي تقوم بممارسة الصيرفة و المجازة من البنك المركزي ، واذا رفض المسحوب عليه وفاء قيمة الصك فلا يكون مسؤولا الاتجاه الساحب الذي تم الاتفاق معه على سحب الصكوك من الرصيد الموجود لدى المسحوب عليه [١].

ويجب ان يذكر مكان انشاء الصك ففائدته تظهر في حالة تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من حيث تحديد شكل الورقة ، ونلاحظ ان القانون العراقي لم يجعل الصك باطلاً عند عدم ذكر مكان الانشاء ، وانما اعتبر المكان المبين بجانب اسم الساحب مكاناً لأنشاء الصك . وكذلك الامر بالنسبة لمكان الاداء ، فعند عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب المسحوب عليه فيعتبر هذا العنوان مكان الاداء ، فإذا ذكرت عدة امكان بجانب اسم المسحوب عليه اتب الصك مستحق الاداء اول مكان مبين فيه [٢].

وبما ان صاحب الصك هو المدين الاصلي بمبلغه فلابد من توقيعه الذي يعبر عن ارادته في التزامه بموجب الصك و التوقيع يكون بالإمضاء او بوضع بصمة الابهام وهذا ما نص عليه قانون الاثبات العراقي . [٣]

[١] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود شماع :- مصدر سابق ص ٣١٦-٣١٧
[٢] قانون التجارة العراقي :- مصدر سابق ، المادة (١٣٩)
[٣] قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، المادة ٤٢ .

ونلاحظ ان المادة (١٣٨) أغفلت ذكر المستفيد ، إلا أن المادة (١٤٣) من قانون التجارة عالجت ذلك مفصلاً ، وفي كل الاحوال يعتبر الصك معيبا اذا خلا من احد البيانات المذكورة في المادة ١٣٨ فعندئذ يعتبر بمثابة السند العادي ،

ويجوز ان يتضمن الصك بينات يتفق عليها بشرط ان لا تتعارض مع طبيعة الورقة التجارية ، وتسمى بالبيانات الاختيارية ، مثلها شرط الدفع في محل مختار او لدى شخص آخر ، و مثل هذا الشرط لا يمكن وضعه الا بعد الاتفاق مع السحوب عليه ومع الحامل [١] .

و الخلاصة ان البيانات الالزامية في الصك هي ما يلزم توافره كحد ادنى من البيانات حتى يثبت للسند وصف الصك الصحيح ، ولا يوجد ما يمنع من اضافة بيانات اختيارية في الصك يتم ذكرها بمعرفة الساحب او احد المظهرين عند تظهيره ،

ويشترط ان لا يكون البان المضاف مخالف للنظام العام او مخالف لطبيعة الصك بوصفه اداة وفاء وتجري مجرى النقود في المعاملات وواجبة الدفع لمجرد الاطلاع [٢] .

[١] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود الشماع :- مصدر سابق ، ص٣٢١
[٢] د. حسين مصطفى ، مصدر سابق ص ١١

المبحث الثاني

تداول الصك وانواعه :

كل صك يكون مسحوباً على بنك معين ، اي انه لا يعتبر وثيقة رسمية إذ لم يرتبط بحساب مالي لمحرر الصك مع البنك الذي قام بإصداره ، ويتم تداوله وانتقاله بالتظهير ولكن وفق احكام وشروط أساسية ، وبما ان كل صك يتميز بوجود علامات حماية مميزة ، منها : التسطير اي تحديد اسم البنك و الرقم المتسلسل ومعلومات الدفع ، و الاعتراف به ، فمن هنا ارتأينا البحث بصورة خاصة حول كيفية تداول البنك وما هي ابرز انواع الصكوك الخاصة ، وذلك في مطلبين وكالاتي :-

المطلب الاول :- تداول الصك .

المطلب الثاني :- أنواع خاصة من الصكوك .

المطلب الاول

تداول الصك

الصك اداة وفاء وليس اداة ائتمان ، فهو يستحق الدفع لدى الاطلاع لذلك من الطبيعي ألا تتد حياته ولا يكون تداوله بحجم تداول السفتجة او السند لأمر ، ولا يوجد في الصك عند انشائه الا ثلاثة اشخاص الساحب و المسحوب عليه و المستفيد ، وعليه فأن تداول الصك يكون بالتظهير او بالتسليم . [١]

ويجب ان تتوفر في المظهر جميع الشروط الموضعية و الشكلية ، التي سبق الاشارة اليها في المبحث الاول ، ويكون التظهير في الصك كما هو الحال في الكمبيالة و الحوالة ، أسمياً او لحامله او على بياض وبمختلف انواعه ويخضع لحكم المادة (١٣٧) [٢] .

و المظهر هو الشخص الذي يتنازل عن السند التجاري و الحق الثابت فيه ، لذا يجب ان تتوافر في صفة المالك الشرعي لهذه الورقة ، اي صاحب الحق فيها ، و المظهر يكون ضامناً لوفاء قيمة الصك الا اذا كان قد اشترط خلاف ذلك كما له ان يمنع تظهير الصك من جديد وعندئذ لا يكون ضامناً لمن تم التظهير لهم بعد ذلك [٣].

وقد يكون التظهير اسمي ويمكن ان يقع في اي مكان من الصك اومن الورقة الملصقة به ان وجدت ، وقد يكون التظهير على بياض

---

[١] د. علي جمال الدين عوض :- الاوراق التجارية ، مطبعة الجامعة ، القاهرة ١٩٩٥ ، ص٦٤

[٢] د. سامي محمد فوزي ، فائق محمود شماع ، مصدر سابق ص ٣٣٣

[٣] د. حسين مصطفى :- مصدر سابق ، ص٢١ .

حيث تنعدم الاشارة كلياً الى المظهر اليه ، ويجب ان يكون التطهير واقعا بصورة مطلقة وكل شرط يذكر فيه يعتبر لا غيا ، كما ان التظهير الواقع على جزء من مبلغ الصك يكون باطلاً [١] .

وقد يتم تظهير الصك لنقل ملكيته الى المظهر اليه ، وعندئذ ينتج اثران هما انتقال جمي الحقوق الناشئة عن الصك الى المظهر اليه ، و التزام المظهر بضمان الصك مالم يشترط غير ذلك ، وقد عالج ذلك قانون التجارة حيث نص على انه يوجز ضمان مبلغ الصك كله او بعضه م ضامن ، ويكون هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه ، كما يجوز ان يكون من احد الموقعين على الصك [٢] .

وفي حالة حصول تظهير لاحق في ميعاد التقديم ففي هذه الحالة لا يترتب اي اثر من اثار التظهير وانما تطبق في هذه الحالة القواعد الخاصة بحوالة الحق التي نص عليها القانون المدني . [٣]

[١] د. فوزي محمد سامي ، فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ، ص١٣٧
[٢] قانون التجارة العراقي النافذ ، مصدر سابق ، المادة (١٥٤) .
[٣] القانون المدني العراقي :- مصدر سابق ، المادة (١٥٣) .

المطلب الثاني

أنواع خاصة من الصكوك

للصكوك العديد من الانواع و الصور ، على ان اهم هذه الصكوك واكثرها استعملاً هو الصك المسطر و الصك المقيد في الحساب و الصك المعتمد و صكوك المسافرين ، سنتطرق اليها مفصلاً وكالاتي :-

الفرع الاول :- الصك المسطر

وهو صك عادي مع وضع خطين متوازيين عليه بينهما فراغ ، ومثل هذا الصك لا يمكن وفاء قيمته الى مصرف او الى احد العملاء المسحوب عليه ، و التسطير نوعان اما (تسطير عام) وهو الذي يترك فيه فراغ بين الخطين المتوازيين ، اما على بياض او يكتب فيه لفظ بنك دون تعيين اسم البنك ، ويجوز في هذه الحالة لأي بنك ان يتولى تقديم الصك الى المسحوب عليه لاستيفاء قيمته ، او (تسطير خاص) وهو الذي يكتب فيه بين الخطين المتوازيين اسم بنك معين ، وحينئذ يمنع على المسحوب عليه الوفاء بقيمة الصك الا لهذا البنك او لاحد عملائه [١].

وفي حالة مخالفة المسحوب عليه احكام الصك المسطر عند وفائه لقيمة الصك يسأل من تعويض الضرر بمقدار لا يزيد على قيمة الصك ، وقد نظم قانون التجارة كيفية تسطير الصك والاثار التي تترتب عليه ، وان سبب التسطير هو تلافي ضياع الصك او سرقته فإذا كان مسطر تعذر على من وجده او على سارقه ان يلجأ الى مصرف يقبل تسليم قيمة الصك لحسابه [٢] .

[١] د. مصطفى مجدي هرجة :- جرائم الشيك و النصب وخيانة الامانة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٢، ص ٩٩

[٢] قانون التجارة العراقي ، مصدر سابق ، المواد (١٦٦،١٦٧) .

الفرع الثاني :- الصك المقيد في الحساب

يفترض هذا النوع من الصك وجود حساب للحامل في البنك المسحوب عليه ، وفي حالة عدم وجود حساب سابق لحامل الصك في البنك عليه أن يظهر لشخص آخر له حساب في ذلك البنك او يطلب منه ان يفتح له فيه حساباً ، وقد عالج قانون التجارة هذا النوع من الصك ونص على انه اذا لم يراعى المسحوب عليه احكام هذا النوع كان سؤولاً عن تعويض الضرر بما لا يتجاوز مبلغ الصك [١] .

الفرع الثالث :- الصك المعتمد

ويسمى ايضا بالصك المصدق ، ويقوم المسحوب عليه في هذا النوع من الصك بتصديقه او اعتماده وهو يعني الاعتراف بوجود الرصيد الكافي للصك ويترتب على اعتماد الصك ان يجمد المسحوب عليه لديه الرصيد ، وبهذه الطريقة يطمأن المستفيد الى وجود الرصيد الذي يكون الضمانة الاولى لوفاء قيمته الشيك . [٢]

وقد عالج نظام التجارة احكام الصك المعتمد به على ان لا قبول في الصك ، ويجوز للمسحوب عليه ان يؤشر على الصك باعتماده ، كما لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الصك اذا طلب منه الساحب او الحامل ذلك كان لديه مقابل وفاء يكفي لأداء قيمة الصك ، ويبقى مقابل الوفاء مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل الى انتهاء مواعيد تقديم الصك للوفاء [٣] .

[١] قانون التجارة العراقي ، المادة (١٦٨)
[٢] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود شماع :- مصدر سابق ١٣ ، ص ٣٥٧
[٣] قانون التجارة النافذ ، مصدر سابق ، المادة (١٤٢)

الفرع الرابع :- صكوك المسافرين

هي عبارة أوامر تسحبها مؤسسة على فروعها في جهات مختلفة من العالم بقصد تمكين السواح من الحصول على النقود اللازمة لهم في الاماكن التي يزورونها ، دون ان يضطروا الى حمل نقودهم مما يجنبهم مخاطر ضياعها [١] .

ويلاحظ ان هناك بعض النقاط الرئيسية التي تجعل الباحث يتردد في اعطاء صكوك المسافرين صفة الصكوك العادية بالمفهوم القانوني للصك [٢] وهي :-

١- لا يذكر عادة في صكوك للمسافرين تاريخ ومكان انشائها علما بأن ذلك من البيانات الالزامية التي نص عليها قانون التجارة .

٢ذكر اسم المسحوب عليه بعد البيانات الالزامية ، ولكن قد تصدر صكوك المسافرين دون ان يرد فيها ذكر اسم المسحوب عليه ، كما ان مدد تقديم صكوك المسافرين تختلف باختلاف من يصدرها .

فبالنسبة لبعضها تكون مدة تقديمها غير محددة ، وبالنسبة للبعض الاخر تكون مدة تقديمها سنة واحدة ، كما ان معظم القوانين لا تعالج احكام صكوك المسافرين ومنها القانون العراقي وذلك نظراً للخلاف الذي لم يحسم بعد حول طبيعتها القانونية [٣] .

[١] د. مصطفى كمال طه ، د. مراد منير فهيم :- الاوراق التجارية و الافلاس ، الدار الجامعية ، بيروت ، ص٢٧١
[٢] د. مصطفى كمال طه ، د. مراد منير فهيم :- مصدر سابق ، ص ٢٧٣
[٣] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود شماع :- مصدر سابق ، ص٣٦٠

المبحث الثالث

((الحماية القانونية))

يعتبر رصيد الصك اهم ضمانة يعتمد عليها حامل الصك لقبض قيمته ، وقد تكفل المشرع بذلك بقوله في قانون التجارة العراقي ((لا يجوز اصدار صك مال يكن هناك مقابل وفاء)) ومن هنا تثور الاشكالية لمنطلق هذه الدراسة حول اهمية الحماية القانونية التي يوفرها المشرع للصك في الة عدم وجوده او انعدام مقابل الوفاء فيه ؟ وهل تعد مثل هذه الحالة جريمة ؟ وما الحكم القانوني المترتب عليها ؟ وعلى تقادم الصك في حالة عدم دفعه او انقطاعه او ايقافه ؟ ومن هنا ارتأينا البحث في مطلبين حول هذه الاشكالية وكالاتي :-

المطلب الاول :- الحماية القانونية للصك .

المطلب الثاني :- التقادم في الصك .

المطلب الاول

الحماية القانونية للصك

نص قانون التجارة العراقي في المادة (١٤١) على انه ((لا يجوز اصدار صك مالم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت انشاء الصك مقابل وفاء نقدي يستطيع التصرف فيها بموجب صك طبقاً لاتفاق او ضمني ، ومع ذلك فأن عدم وجود مقابل الوفاء لا يؤثر على صحة الصك))[١] .

لذلك فالرصيد يعتبر أهم ضمانة يعتمد عليها حامل الصك لقبض قيمته ، وحتى يكون موجوداً وصحيحاً ، يشترط به ان يكون مبلغاً من النقود وان يكون موجوداً وقت انشاء الصك وكافياً للوفاء بقيمة الصك وقابلا للتصرف فيه [٢].

وفي حالة اصدار الصك بدون رصيد ، نلاحظ ان القانون عدَ ذلك جريمة معاقباً عليها ، ولكن حتى تعتبر جريمة يجب ان تتوافر فيها اركان ثلاثة اساسية وهي [٣] :-

١- فعل الاصدار :- يمر الصك بمرحلتين ،مرحلة انشائه و تحريره ومرحلة اصداره او اعطائه ، فأنشاء الصك هو كتابة اما اصداره فيعني تخلي الساحب او من ينوب عنه عن حيازته ونقلها الى المستند منه و الفعل المجرم لا يتحقق بمجرد كتابة الصك وانما ينبغي اعطاء الصك الى المستفيد منه و التخلي عنه نهائياً ، لذلك فافعل الاصدار يتحقق بإعطائه اي بطرحه للتداول .

وبما ان تداول الاوراق التجارية يتم بالتظهير فقد اعتبر قانون العقوبات تظهير او تسليم الصك لحامله الذي لا رصيد له كإصداره فقد نص في الفقرة الثانية من المادة (٤٥٩) على فرض نفس العقوبة على من ظهر الصك واسلم صكاً لحامله وهو يعلم ان هذه الورقة التجارية ليس لها رصيد يوفي بقيمتها [٤].

---

[١] قانون التجارة النافذ ، مصدر سابق ، المادة (١٤١)
[٢] د. فتوح عبدالله الشاذلي :- معنى الشيك في القانون الجنائي ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ١٢
[٣] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود شماع :- مصدر سابق ص ٣٢٨
[٤] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود شماع :- مصدر سابق ص ٣٢٩

٢- انعدام الرصيد :- يتحقق هذا الركن من الجريمة عندما يكون الرصيد موجوداً وقابلاً للتصرف فيه حين اصدار الصك ، غير انه قبل ان يقوم الحامل بتقديمه للوفاء استرد الساحب جميع مبلغ الرصيد أو قسماً منه بحيث اصبح القسم المتبقي لدى المسحوب عليه لا يفي بقيمة الصك ، كذلك الحال اذا امر الساحب المسحوب عليه بعد الاصدار بعدم الوفاء قيمة الصك عند تقديمه اليه [١].

٣- سوء النية :- وهو الركن المعنوي في الجريمة و الذي يمثل القصد الجنائي للساحب ، يقوم هذا الركن بمجرد العلم لدى الساحب بان الصك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، وبما ان القانون قصد من وراء فرض العقوبة عند توافر الاركان السابقة للجريمة حماية الثقة في الصك فلا يشترط لإتمام هذه الجريمة وقوع الضرر بالنسبة للمستفيد واضعاف الثقة فيه [٢].

ونلاحظ الحماية التي وفرها القانون بشيء جريمة اصدار وبدون رصيد هو ان الدعوة في هذه الجريمة هي دعوة عامة يجوز اقامتها من جميع الناس ، وقد نص قانون التجارة ، على انه ((اذا اقمت على الساحب دعوة جزائية بإحدى جرائم الصك المنصوص عليها في قانون العقوبات جاز لحامل الصك الذي ادعى بالحق المدني ان يطالب من المحكمة المختصة ان تقضي له بمبلغ يعادل المبلغ الغير المدفوع من قيمة الصك و الفوائد القانونية عن هذا المبلغ مسحوبه عن يوم تقديم الصك للوفاء فضلاً عن التفويض عند اقتضاء وللحامل ان يطالب بعقوبة اما المحاكم المدنية ان نختار ذلك)) [٣]

[١] د. مصطفى مجدي هرجة :- مصدر سابق ، ص ١١٠
[٢] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود شماع :- مصدر سابق ص ٣٣٠
[٣] قانون التجارة النافذ ، مصدر سابق ، المادة (١٧٨)

كما نص قانون العقوبات النافذ في المادة (٤٥٩) على انه :-

١- يعاقب بالحبس و بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من اعطى بسوء نية صكاً ((شيكاً)) هو يعلم بان ليس له مقابل وكافِ قائم وقابل للتصرف فيه او استرد بعد اعطائه اياه كل المقابل او بعضهُ بحيث لا يعني الباقي بقيمة او امر المسحوب عليه بعدم الدفاع او كان قد تعهد تحريره او توقيع بصورة تمنع من صرفه .

٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها من ظهر لغيره صكا او سلمه صكاً مستحق الدفع لحامله وهو يعلم ان ليس له مقابل يعني بكل مبلغه [١]

[١] قانون العقوبات النافذ ، مصدر سابق ، المادة (٤٥٩)

المطلب الثاني

التقادم في الصك

ويقصد به سقوط الدعاوي الناشئة عن صك بمرور الزمن ، وقد سار المشرع العراقي مسرى اغلب التشريعات في البلدان العربية [١].

حيث نص عليها في قانون التجارة النافذ بقوله :-

١- تتقادم دعوى رجوع حامل الصك على الساحب و المظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمته بمضي سته اشهر من انقضاء ميعاد تقديمه .

٢- تتقادم دعوى الحامل على المسحوب عليه بمضي ثلاثة سنوات من انقضاء عدة تقديم الصك .

كما ان التقادم ينقطع عند اقامة الدعوى للمطالبة بقيمة الصك ، واذا توقف سير الدعوى لسبب ما فعندئذ يبدأ تقادم جديد من اخر اجراء في الدعوى [٢].

وفي حالة التقادم الصرفي فانه يكون في صورة دفع بأيدي المدعين امام المحكمة ، وهو دفع موضعي يجوز له ابداؤه في اية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة اما محكمة الاستئناف ولا يتعلق بالتقادم الصرفي بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ويجوز المدين الصرفي التنازل عنه صراحة او ضمناً وقد قضي بشأن هذا التقادم .

---

[١] د. محسن شفيق :- نظرات في احكام الشيك في تشريعات البلاد العربية ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٧٥ وما بعدها ...

[٢] قانون التجارة النافذ ، مصدر سابق ، المواد (١٧٥ – ١٧٦)

بأنه من المتفق عليه علما وعملاً انه لا ارتباط له مطلقاً[1] ، وقد نص المشرع العراقي على ان احكام التقادم الصرفي لا تسري في حالة صدوركم بدين صك او في حالة الاقرار به بسند مستقل ، ففي هاتين الحالتين يتجدد الدين بغير مصدره فيكون المصدر هو الحكم او السند الذي يشتمل على الاعتراف بالدين ، ولا يخضع عندئذ إلا لأحكام التقادم العادي [2] .

وفي حالة وقوف مدة التقادم وعدم سريانها لسبب وجود مانع يتعذر معه المطالبة بالحق فيصار الى تطبيق احكام القواعد العامة و اتلي نص عليها القانون المدني في مواده (٤٣٥- ٤٣٦) ..

[1] د. مصطفى مهدي هرجة :- مصدر سابق ، ص ١٣٦
[2] قانون التجارة النافذ ، مصدر سابق ، المادة ١٧٦ – ف٢

قائمة المراجع

((الكتب و المؤلفات))

١- د. حسين مصطفى :- جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠

٢- د. فوزي محمد سامي ، فائق محمود الشماع :- القانون التجاري العراقي (الاوراق التجارية) ، منشورات العاتك ، القاهر، بدون ذكر سنة الطبع .

٣- د. فتوح عبدالله الشاذلي :- معنى الشيك في القانون الجنائي ، دار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٨ .

٤- د. علي جمال الدين عوض :- الاوراق التجارية ، مطبعة الجامعة ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

٥- د. عبد الرواق السنهوري :- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام) ، الملد (١) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٨ .

٦- د. مصطفى كمال طه :- القانون التجاري اللبناني ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ١٩٩٨ .

٧- د. مصطفى مجدي هرجة :- جرائم الشيك و النصب وخيانة الامانة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٢ .

٨- د. مصطفى كمال طه ، د. مراد منير فهيم :- الاوراق التجارية و الافلاس ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٨

٩- د. محسن شفيق :- نظرات في احكام الضيك في تشريعات البلاد العربية ، القاهرة ، مطبعة الجامعة ، ١٩٧٢ .

((القوانين المطبقة))

١- قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤/ المعدل

٢- قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ / المعدل

٣- قانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ / المعدل

٤- قانون الاثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ / المعدل

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	المحتويات	الصفحة
١	المقدمة		
٢	المبحث الاول	ماهية الصك وشروط انشائه	١
٣	المطلوب الاول	تعريف الصك و خصائصه	٢ ــ ٣
٤	المطلوب الثاني	شروط انشاء الصك	٤
٥	الفرع الاول	الشروط الموضوعية	٤ ــ ٥
٦	الفرع الثاني	الشروط الشكلية	٦ ــ ٨
٧	المبحث الثاني	تداول الصك وانواعه	٩
٨	المطلوب الاول	تداول الصك	١٠ ــ ١١
٩	المطلوب الثاني	انواع خاصة من الصكوك	١٢
١٠	الفرع الاول	الصك المسطر	١٢
١١	الفرع الثاني	الصك المقيد في الحساب	١٣
١٢	الفرع الثالث	الصك المعتمد	١٣
١٣	الفرع الرابع	صكوك المسافرين	١٤
١٤	البحث الثالث	الحماية القانونية للصك و تقادمه	١٥
١٥	المطلب الاول	الحماية القانونية للصك	١٦ ــ ١٨
١٦	المطلب الثاني	التقادم في الصك	١٩ ــ ٢٠
١٧	قائمة مراجع		٢١