جمهورية العراق
وزارة التعليم والبحث العلمي
جامعة كربلاء
كلية القانون

التنظيم القانوني للورقة التجارية غير الصرفية

(دراسة مقارنة)

اطروحة دكتوراه تقدم بها الطالب

(حسنين مكي جودي)

إلى مجلس كلية القانون ــ جامعة كربلاء
كجزء من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه
فلسفة في القانون الخاص

بأشراف

الأستاذ الدكتور

عقيل مجيد كاظم السعدي

١٤٤٣هـ ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ۚ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۖ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾.

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة/ الآية ٢٨٢.

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قرأت أطروحة الدكتوراه الموسومة بـ (**التنظيم القانوني للورقة التجارية غير الصرفية (دراسة مقارنة)**) المقدمة من قبل الطالب (**حسنين مكي جودي**) إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء ، وقد وجدتها صالحة من الناحتين اللغوية والتعبيرية ، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الأطروحة .

مع التقدير ...

التوقيع :

الأسم : أ.م.د. سهيلة خطاف عبد الكريم

الاختصاص العام : لغة عربية

الاختصاص الدقيق : النحو

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ (التنظيم القانوني للورقة التجارية غير الصرفية " دراسة مقارنة")و ناقشنا الطالب (حسنين مكي جودي) على محتواها, وفيما له علاقة بها, ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة ( ).

التوقيع :

الاسم: أ.د. باسم علوان طعمه

(رئيساً)

التاريخ: / / 2021

التوقيع :

الاسم: أ.د. حسن علي كاظم

(عضواً)

التاريخ: / / 2021

التوقيع :

الاسم: أ.د. عادل شمران حميد

(عضواً)

التاريخ: / / 2021

التوقيع :

الاسم: أ.د. علاء عمر محمد

(عضواً)

التاريخ: / / 2021

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. اشراق صباح صاحب

(عضواً)

التاريخ : ٦ /١٢/ 2021

التوقيع :

الاسم : أ.د. عقيل مجيد كاظم

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ : / / 2021

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

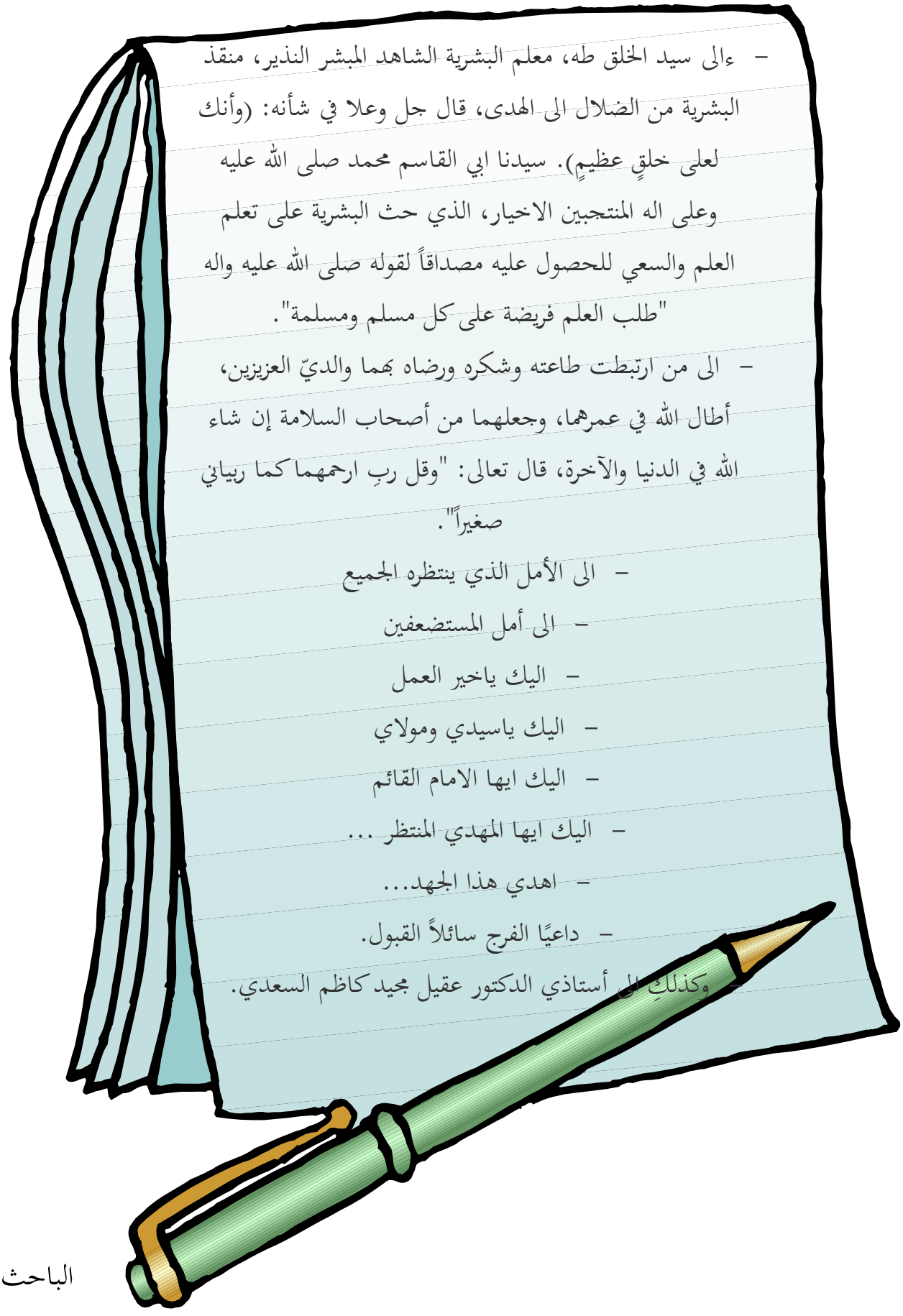
التوقيع:

أ.م.د. عبدالله عبدالامير طه

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2021

الاهداء



- ءالى سيد الخلق طه، معلم البشرية الشاهد المبشر النذير، منقذ البشرية من الضلال الى الهدى، قال جل وعلا في شأنه: (وأنك لعلى خلقٍ عظيمٍ). سيدنا ابي القاسم محمد صلى الله عليه وعلى اله المنتجبين الاخيار، الذي حث البشرية على تعلم العلم والسعي للحصول عليه مصداقاً لقوله صلى الله عليه واله "طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة".
- الى من ارتبطت طاعته وشكره ورضاه بهما والديّ العزيزين، أطال الله في عمرهما، وجعلهما من أصحاب السلامة إن شاء الله في الدنيا والآخرة، قال تعالى: "وقل ربِ ارحمهما كما ربياني صغيراً".
- الى الأمل الذي ينتظره الجميع
- الى أمل المستضعفين
- اليك ياخير العمل
- اليك ياسيدي ومولاي
- اليك ايها الامام القائم
- اليك ايها المهدي المنتظر ...
- اهدي هذا الجهد...
- داعيًا الفرج سائلاً القبول.

وكذلكِ الى أستاذي الدكتور عقيل مجيد كاظم السعدي.

الباحث

شكر وامتنان

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، وآل بيته الطيبين الطاهرين.

قال عز من قائل :{ ولئن شكرتم لأزيدنكم }[1] ، فيا ربنا نحمدك ونشكر لك ونثني عليك الخير كله .

لذا فاني :

اتقدم بفائق الشكر وتقديري الى كل من ساعدني في سبيل اتمام هذه الدراسة واخص بالذكر من أرشدني وشاركني خطوات الدراسة استاذي المشرف عميد كلية الحلة الجامعة الأستاذ (الدكتور عقيل مجيد كاظم السعدي) ، و السيد عميد كلية القانون جامعة كربلاء الدكتور عبد الله العماري و السادة الاساتيذ في كلية القانون جامعة كربلاء ، والاخوة العاملين في مكتبة الكلية واخص منهم بالذكر الاستاذ (حامد ،والاخوة علاء ،عادل) .

والى اخوتي وزملائي الأعزاء في مرحلة الدكتوراه واخص بالذكر منهم زميلي السيد صفاء مهدي الطويل والسيد اثير عبد الجواد ، ولا يفوتني ان اختم شكري وثنائي لعمادة كلية القانون – جامعة الكفيل المتمثلة بالدكتور احمد الخفاجي والدكتور محمد عبد الرحيم، واوجه شكري الى استاذي الدكتور عدنان الشروفي والدكتور علي صاحب الشريفي ،و الأمانتين العامتين للعتبتين الحسينية والعباسية المقدستين لما قدمتاه لي من مساعدة من خلال مكتبتاهما الزاخرتان بالكتب العلمية .كما اتقدم بشكري الى كل من قدم لي النصيحة والمعلومة العلمية في سبيل اتمام هذا البحث ، فجزى الله الجميع عني كل خير .

الباحث

---

[1] () سورة ابراهيم ، الاية (٧)

قائمة المحتويات:

المواضيع	رقم الصفحة
المقدمة	١ ـ ٤
الفصل الأول **مفهوم الورقة التجارية غير الصرفية**	٥ ـ ٧٢
المبحث الأول : ماهية الورقة التجارية غير الصرفية	٦ ـ ٤٠
المطلب الأول : التعريف بالورقة التجارية غير الصرفية	٧ ـ ١٧
الفرع الأول : تعريف الورقة التجارية غير الصرفية	٧ ـ ١٤
الفرع الثاني : الاطارالتاريخي للأوراق التجارية غير الصرفية	١٥ ـ ١٧
المطلب الثاني **خصائص الورقة التجارية غير الصرفية وتمييزها عما يشتبه بها**	١٨ ـ ٣٢
الفرع الأول : خصائص الورقة التجارية غير الصرفية	١٨ ـ ٢٥
الفرع الثاني : تمييز الورقة التجارية غير الصرفية عما يشتبه بها من أوراق	٢٥ ـ ٣٢
المطلب الثالث **طبيعة الورقة التجارية غير الصرفية**	٣٣ ـ ٤٠
الفرع الأول : الورقة غير الصرفية لاتعد ورقة تجارية	٣٤ ـ ٣٨
الفرع الثاني : الورقة غير الصرفية ورقة تجارية	٣٨ ـ ٤٠
المبحث الثاني **اركان الورقة التجارية غير الصرفية**	٤١ ـ ٧٢
المطلب الأول **الأركان الموضوعية للورقة التجارية غير الصرفية**	٤٢ ـ ٥٨
الفرع الأول :الرضا	٤٣ ـ ٥١
الفرع الثاني : المحل	٥١ ـ ٥٦
الفرع الثالث : السبب	٥٦ ـ ٥٨

المطلب الثاني **الأركان الشكلية للورقة التجارية غير الصرفية**	٥٩ - ٧٢
الفرع الأول : البيانات الإلزامية	٦٠ - ٧٠
الفرع الثاني : البيانات الاختيارية	٧٠ - ٧٢
الفصل الثاني **أحكام الورقة التجارية غير الصرفية**	٧٣ - ١٢٦
المبحث الأول : تداول الورقة التجارية غير الصرفية	٧٤ - ١٠٢
المطلب الأول : مفهوم التظهير	٧٥ - ٩٠
الفرع الأول : اشخاص التظهير وشروطه الموضوعية	٧٦ - ٨٣
الفرع الثاني : الشروط الشكلية للتظهير	٨٤ - ٨٨
الفرع الثالث : صور التظهير	٨٨ - ٩٠
المطلب الثاني : اثار تظهير الورقة التجارية غير الصرفية	٩١ - ١٠٢
الفرع الأول : انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية غير الصرفية	٩٢ - ٩٥
الفرع الثاني : تطهير الورقة التجارية غير الصرفية من الدفوع	٩٥ - ١٠٢
المبحث الثاني : انقضاء الالتزام في الورقة التجارية غير الصرفية وضمانها	١٠٣ - ١٢٦
المطلب الأول : أحكام مقابل وفاء الورقة التجارية غير الصرفية	١٠٤ - ١١٥
الفرع الأول : مقابل وفاء الورقة التجارية غير الصرفية وصور استحقاقها	١٠٥ - ١١١
الفرع الثاني : المعارضة في الوفاء	١١١ - ١١٥
المطلب الثاني **انقضاء الورقة بغير الوفاء وضمانها**	١١٦ - ١٢٦
الفرع الأول : الضمان	١١٧ - ١٢٠
الفرع الثاني : الانقضاء بغير الوفاء	١٢١ - ١٢٦

الفصل الثالث **تطبيقات الورقة التجارية غير الصرفية**	١٢٧ - ١٨٤
المبحث الأول : التطبيقات التي محلها تسليم بضائع	١٢٨ - ١٥٨
المطلب الأول : شهادة الأيداع في المستودعات العامة	١٢٩ - ١٤٤
الفرع الأول : ماهية شهادة الأيداع	١٣٠ ــ ١٣٩
الفرع الثاني : تداول شهادة الأيداع ووفائها	١٣٩ - ١٤٤
المطلب الثاني : وثيقة النقل	١٤٤ - ١٥٨
الفرع الأول : ماهية وثيقة النقل	١٤٥ - ١٥٤
الفرع الثاني : تداول وثيقة النقل ووفائها	١٥٤ - ١٥٨
المبحث الثاني :التطبيقات التي محلها تسليم مبلغ نقدي	١٥٩ - ١٨٤
المطلب الأول : خطاب الضمان المصرفي	١٦٠ - ١٧٢
الفرع الأول : ماهية خطاب الضمان	١٦١ - ١٦٨
الفرع الثاني : تداول خطاب الضمان ووفائه	١٦٩ ــ ١٧٢
المطلب الثاني : عقد تحويل الفاتورة	١٧٣ - ١٨٤
الفرع الأول : ماهية عقد تحويل الفاتورة	١٧٤ - ١٨١
الفرع الثاني : تداول عقد تحويل الفاتورة	١٨١ - ١٨٤
الخاتمة	١٨٥ - ١٩١
المصادر	١٩٢ ــ ٢٠٠
Summary	A

الملخص

إن التبادل التجاري بين التجار في البلدان المختلفة أو داخل البلد الواحد ، يحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة للقيام بالأعمال التجارية ، إذ يتطلب ذلك التعامل نقل الأموال أو تسليم البضائع من بلد إلى اخر ، وهذا ما قد يعرضها إلى مخاطر الطريق من سرقة أوهلاك أو تلف ، وفي بعض الأحيان قد يحتاج التاجر إلى أن يبيع تلك البضائع أو تحويل النقود إلى شخص أخر قبل أن تصل اليه لسداد الديون التي عليه أو للحصول على اموال اضافية تساعده للقيام باستثماراته .

لقد كان التجار يستخدمون نوعاً من الأوراق توفر لهم الضمان الكافي وهذا النوع يسمى بالأوراق التجارية التقليدية (الصرفية) ، ولكن هذا النوع من الأوراق لا يمثل البضائع ، حيث إن أغلب العمليات التجارية محلها تسليم بضائع ، لذلك يلجأ التجار إلى ايجاد بديل اخر عن هذه الأوراق ، حيث ظهرت الورقة التجارية غير الصرفية التي يكون محلها مزدوج فتارة يكون مبلغ من النقود وتارة اخرى يكون تسليم بضائع ، ويكون قابلا للتداول بالتظهير أو المناولة اليدوية .

فالتعامل بالأوراق التجارية غير الصرفية أحد أهم الأعمال وأكثرها اتساعاً ، وان هذا التعامل يثير كثير من المشاكل ،لاتساع نطاق التجارة الدولية فعدم وجود أحكام تنظم هذه الورقة التجارية غير الصرفية يجعل من العسير تداولها ، كما انه يبعد المتعاملين عنها خوفا من عدم حصولهم على الحق محل هذه الورقة ، كما إنها تثير مشاكل من ناحية ضمان المظهر الذي يمكن أن يقصره على ضمان الحق وقت التظهير فقط مما قد يضيع حق الحامل ويثير الشكوك حول هذه الورقة التجارية غير الصرفية ، ايضاً تثار اهمية الموضوع من حيث المحل الذي اجاز القانون فيه ان يكون بضائع وهو خلاف لما ورد في الأوراق التجارية التقليدية ، اضافة إلى ذلك فان التعامل الصرفي محكوم بمبدأ الكفاية الذاتية والشكلية فهل هذا المبدأ يمكن ان يطبق على هذه الورق التجارية غير الصرفية او لا في حال وجود اتفاق مخالف .

لم يبين المشرع انواع هذه الورقة التجارية غير الصرفية ولو على سبيل المثال مما اكتنف نصوص القانون الغموض ، كما إنه لم يبين الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية الصرفية التي يمكن أن تنطبق عليها وتلك التي لا تنطبق عليها ، ومن ناحية أخرى قلة المواد القانونية التي تناولتها بالتنظيم إذ لا يوجد سوى مادة واحدة تخص هذه الورقة وهي (١٨٥) من قانون التجارة العراقي النافذ ، حيث إنها لم تبين البيانات المطلوبة لأنشائها كما إن المشرع سمح ان يكون محلها ليس فقط مبلغ من النقود بل يمكن أن يكون بضائع ، و هذا فيه خروج عن القواعد المنظمة للورقة الصرفية التجارية.

وسنقسم البحث الى ثلاثة فصول ، سيكون الفصل الأول بعنوان مفهوم الورقة التجارية غير الصرفية، أما الفصل الثاني سيكون احكام الورقة التجارية غير الصرفية ، اما الفصل الثالث فسيكون بعنوان تطبيقات الورقة التجارية غير الصرفية.

المقدمة

أولاً: فكرة الموضوع .

إن التبادل التجاري بين التجار في البلدان المختلفة أو داخل البلد الواحد ، يحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة للقيام بالأعمال التجارية ، إذ يتطلب ذلك التعامل نقل الأموال أو تسليم البضائع من بلد إلى اخر ، وهذا ما قد يعرضها إلى مخاطر الطريق من سرقة أو هلاك أو تلف ، وفي بعض الأحيان قد يحتاج التاجر إلى أن يبيع تلك البضائع أو تحويل النقود إلى شخص أخر قبل أن تصل اليه لسداد الديون التي عليه أو للحصول على اموال اضافية تساعده للقيام باستثماراته .

لقد كان التجار يستخدمون نوعاً من الأوراق توفر لهم الضمان الكافي وهذا النوع يسمى بالأوراق التجارية التقليدية (الصرفية) ، ولكن هذا النوع من الأوراق لا يمثل البضائع ، حيث إن أغلب العمليات التجارية محلها تسليم بضائع ، لذلك يلجأ التجار إلى ايجاد بديل اخر عن هذه الأوراق ، حيث ظهرت الورقة التجارية غير الصرفية التي يكون محلها مزدوج فتارة يكون مبلغ من النقود وتارة اخرى يكون تسليم بضائع ، ويكون قابلا للتداول بالتظهير أو المناولة اليدوية .

حيث يعد هذا النوع من الأوراق التجارية الأكثر انتشاراً في التعامل التجاري ، كما يوفر ائتمان وضمان في الوفاء وسرعة في التداول بعد السماح لها بالأنتقال بموجب الطرق التجارية كالتظهير أو المناولة اليدوية ، وقد نظمت المادة "١٨٥" من قانون التجارة العراقي هذا النوع من الأوراق التجارية ، ونذكر البعض منها على سبيل المثال (خطاب الضمان المصرفي ، شهادة الأيداع في المستودعات العامة ، عقد تحويل الفاتورة ، وثيقة النقل).

ثانياً: أهمية الموضوع

يتناول جزئية مهمة في التعامل التجاري والتعامل غير الصرفي ، فالتعامل بالأوراق التجارية غير الصرفية أحد أهم الأعمال وأكثرها اتساعاً ، وان هذا التعامل يثير كثير من المشاكل ،لاتساع نطاق التجارة الدولية فعدم وجود أحكام تنظم هذه الورقة

التجارية غير الصرفية يجعل من العسير تداولها ، كما انه يبعد المتعاملين عنها خوفا من عدم حصولهم على الحق محل هذه الورقة ، كما إنها تثير مشاكل من ناحية ضمان المظهر الذي يمكن أن يقصره على ضمان الحق وقت التظهير فقط مما قد يضيع حق الحامل ويثير الشكوك حول هذه الورقة التجارية غير الصرفية ، ايضاً تثار اهمية الموضوع من حيث المحل الذي اجاز القانون فيه ان يكون بضائع وهو خلاف لما ورد في الأوراق التجارية التقليدية ، اضافة إلى ذلك فان التعامل الصرفي محكوم بمبدأ الكفاية الذاتية والشكلية فهل هذا المبدأ يمكن ان يطبق على هذه الورق التجارية غير الصرفية او لا في حال وجود اتفاق مخالف .

ثالثاً: الدراسات السابقة

لا توجد دراسات سابقة تخصصية في هذا العنوان ، لكن توجد دراسات متفرقة في شهادة الايداع كعقود تجاري وكذلك في وثيقة النقل او خطاب الضمان او عقد تحويل الفاتورة ، واننا سنحاول ان نضع قاعدة عامة لتنطبق على هذه الاوراق عموما ، الى جانب الاحكام الخاصة بكل ورقة على حدى لخصوصيتها .

ثالثاً: اشكالية الموضوع

تتلخص مشكلة البحث بالنقص التشريعي في النصوص المنظمة للورقة التجارية غير الصرفية ، والذي تمثل بالنقص التشريعي ، حيث لم يبين المشرع انواع هذه الورقة التجارية غير الصرفية ولو على سبيل المثال مما اكتنف نصوص القانون الغموض ، كما إنه لم يبين الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية الصرفية التي يمكن أن تنطبق عليها وتلك التي لا تنطبق عليها ، ومن ناحية أخرى قلة المواد القانونية التي تناولتها بالتنظيم إذ لا يوجد سوى مادة واحدة تخص هذه الورقة وهي (١٨٥) من قانون التجارة العراقي النافذ ، حيث إنها لم تبين البيانات المطلوبة لأنشائها كما إن المشرع سمح ان يكون محلها ليس فقط مبلغ من النقود بل يمكن أن يكون بضائع ، و هذا فيه خروج عن القواعد المنظمة للورقة الصرفية التجارية ، كما انه لم يحدد مكان الأنشاء أو الإداء على الرغم من أهميتهما ، كما تبرز مشكلة أخرى ذات أهمية بالغة وهي تخص ضمان المظهر للحق وقت التظهير اي لو زال هذا الحق بعد التظهير لا مسؤولية

علـى المظهـر بخـلاف الأوراق التجاريـة الصـرفية ، وهـو يسـاعد المظهـر علـى الهـروب من اداء قيمتها مستندا الى هذا الضمان العقيم الذي يضيع حق الحامل .

كمـا انـه لـم يبـين احكـام الوفـاء الخاصـة بالورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، فهـل تكفـي احكـام وفـاء الورقـة الصـرفية التجاريـة لنطبقهـا عليهـا او لا تكفـي، كمـا لـم يبـين فـي حـال وجـود اتفـاق بـين أطـراف هـذه الورقـة هـل يطبـق الاتفـاق أم لا، مـن كـل مـا تقـدم نجـد انـه لابـد مـن بحـث هـذه المشـاكل لإيجـاد تنظـيم خـاص متكامـل لهـذه الورقـة التجاريـة غيـر الصرفية.

رابعا: منهجية الموضوع

تحتـاج الدراسـة الـى مـنهج علمـي يضـبط بنيـة الدراسـة ، لـذلك سـيكون المـنهج المقـارن التحليلـي لنصـوص التشـريعات التجاريـة، علـى ان يكـون بدايـة انطلاقنـا مـن قـانون التجـارة العراقـي رقـم ٣٠ لسـنة ١٩٨٤ المعـدل مقارنـا بالقـانون المصـر ي والأمريكـي والجزائـري، للوقـوف علـى النصـوص القانونيـة الـواردة فـي تلـك القـوانين مـن اجـل معرفـة كيفيـة تنظيمهـا لأحكـام الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، بالقـدر الـذي نسـتفاد منهـا فـي موضوع بحثنا.

خامساً: هيكلية الموضوع

سنقسـم هـذا البحـث علـى مقدمـة وثـلاث فصـول ، سـيكون **الفصـل الأول** بعنـوان مفهـوم الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية مقسـميه علـى مبحثـين الأول سـيكون بعنـوان ماهيـة الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، وسنقسـمه علـى ثلاثـة مطالـب ، الأول سـنبحث فيـه التعريـف بالورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية والثـاني سـنبحث فيـه خصـائص الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية وتمييزهـا عمـا يشـتبه بهـا مـن اوراق امـا المطلـب الثالـث سـيكون بعنـوان طبيعـة الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ،أمـا المبحـث الثـاني سـيكون بعنـوان اركـان الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، مقسـميه علـى مطلبـين سـنبحث فـي المطالـب الأول الأركـان الموضـوعية للورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية امـا المطلـب الثـاني سـنبحث فيـه الأركـان الشـكلية للورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، أمـا **الفصـل الثـاني** سـيكون احكـام الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، مقسـميه علـى مبحثـين ، الأول سـنبحث فيـه تـداول الورقـة

التجارية غير الصرفية مقسميه على مطلبين ، الأول سنبحث فيه مفهوم التظهير ،والثاني سنبحث فيه نقل المديونية في الورقة التجارية غير الصرفية ، أما المبحث الثاني سنبحث فيه انقضاء الورقة التجارية غير الصرفية وضمانها مقسميه على مطلبين ، الأول سنبحث فيه احكام مقابل وفاء الورقة التجارية غير الصرفية والثاني سنبحث فيه الضمان و الانقضاء بغير الوفاء ، اما **الفصل الثالث** فسيكون بعنوان تطبيقات الورقة التجارية غير الصرفية مقسميه على مبحثين ، سنبحث في المبحث الأول التطبيقات يكون محلها تسليم بضائع ،مقسميه على مطلبين ،المطلب الأول شهادات الإيداع في المستودعات العامة، أما المطلب الثاني سنبحث فيه وثيقة النقل. أما المبحث الثاني سيكون بعنوان التطبيقات التي يكون محلها تسليم مبلغ من النقود ، مقسميه على مطلبين ، الأول سنبحث فيه المطلب الأول خطاب الضمان المصرفي ، اما الثاني سنبحث فيه عقد تحويل الفاتورة ' وسننهي دراستنا بخاتمة نسجل فيها اهم ما سيتم التوصل إليه و ما يمكن أن نقترحه من مقترحات .

الفصل الأول

مفهوم الورقة التجارية غير الصرفية

نظراً لتطور المعاملات التجارية، وازديادها بين التجار دعت الحاجة إلى الحد من استعمال النقود في التعامل التجاري والعثور على بديل يحل محلها ، ويؤدي وظيفتها في التداول ويمنح المعاملات التجارية الأئتمان التجاري ،فهو كجزء من المعاملة التجارية بين التجار .

وهذا الأئتمان يعطي الحرية للتاجر في تأخير دفع ثمن المعاملة التجارية لمدة معينة، إذ يعطيه مهلة أو أجل على أن يقدم المدين التاجر سنداً إلى التاجر الدائن يتضمن اثباتاً للمديونية ومستحقاً بعد اجل معين .

إن هذا الائتمان يمنح المعاملة التجارية سرعة ، في التداول و سهولة في الإجراءات ويغني التجار عن استعمال النقود ، لكن هذا الائتمان لا يظهر للوجود إلا عن طريق الأوراق التجارية لما لها من ائتمان تجاري .

ان المتتبع للتشريعات المقارنة ومنها التشريع العراقي يرى انها قد نظمت بعض تلك الأوراق التجارية كالسفتجة والكمبيالة والصك ، واصطلح على تسميتها بالأوراق التجارية الصرفية وتشدد المشرع في احكامها ، لكن هذا لا يمنع من ظهور اوراق تجارية اخرى إلى جانبها وخاصة ان المشرع قد ذكرها على سبيل المثال وبدلالة المادة (١٨٥) التي اشارت الاوراق التي يكون محلها مبلغ من النقود أو بضائع ولو اراد غير ذلك لاكتفى بالمادة (٣٩) التي عرفت الأوراق التجارية الصرفية .

فمتى ما تعارف التجار على ورقة معينة ممكن ان تشترك مع الأوراق التجارية بصفة معينة كالتداول بالطرق التجارية مثلا ، ممكن ان يصطلح عليها بالورقة التجارية غير الصرفية اذا كان محلها مبلغا من النقود أو البضائع .

ان هذه الأوراق التجارية غير الصرفية كثيرة في الواقع العملي ،فمنها شهادات الايداع وسندات الشحن وخطابات الضمان وبطاقات الوفاء ووثائق التامين وغيرها من الأوراق التي نظمها المشرع ، لذلك سوف نقسم هذا الفصل على مبحثين سنحث في المبحث الأول ماهية الورقة التجارية غير الصرفية ، أما المبحث الثاني سنبحث فيه الأركان الموضوعية والشكلية للورقة التجارية غير الصرفية .

المبحث الأول

ماهية الورقة التجارية غير الصرفية

إن بيان ماهية الورقة التجارية غير الصرفية ليس بالأمر الهين ، بل نحتاج أن نلم شتات الموضوع من طيات القوانين ، وان نبين المقصود بكل ورقة محاولين التقريب بين مفاهيم تلك الأوراق للحصول على قاعدة عامة تجمع تلك الأوراق التجارية .

سنقوم باستعراض تعاريف الأوراق التجارية غير الصرفية ، التي تعتبر كتطبيقات لها دون أن نخوض في مدى شمولية تلك التعاريف لمفهوم تطبيقاتها ، لاننا نريد ان نضع مفهومًا عامًا يشمل جميع تلك التطبيقات التي يصطلح عليها بالورقة التجارية غير الصرفية . وثم سنبين تاريخ نشأة تلك الأوراق ، من الناحية التاريخية وهل هي اقدم من الأوراق التجارية الصرفية أو أنها احدث بالظهور من الورقة التجارية غير الصرفية ، ثم ننطلق من خلال المقصود بتلك الورقة التجارية غير الصرفية لتحديد خصائص تلك الأوراق ، ومن ثم نميزها عن ما يشتبه بها من أوضاع ، والوقوف على مدى اعتبارها تجارية من عدمه لكي نعمل على وضع حل للإشكالية التي تدور حولها والتشكيك في تجاريتها ، لذلك سنقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب سنبحث في المطلب الأول تعريف الورقة التجارية غير الصرفية ، أما المطلب الثاني سنبحث فيه خصائص الورقة التجارية غير الصرفية وتمييزها عما يشتبه بها من اوضاع ، أما المطلب الثالث سنبحث فيه مدى اعتبار الورقة غير الصرفية ورقة تجارية .

المطلب الأول

التعريف بالورقة التجارية غير الصرفية

لا يوجد مفهوم واضح للورقة التجارية غير الصرفية سوى ما ذكره المشرع العراقي في المادة (١٨٥) كقاعدة عامة دون بيان تعريفها وإن كان الأمر ليس من واجبه ، و للوقوف على تعريف الورقة التجارية غير الصرفية ، لا بد لنا من معرفة التعريف اللغوي للورقة التجارية غير الصرفية، ومن ثم نقف على تعريفها اصطلاحاً، ثم نبحث تاريخ نشأة تلك الورقة التجارية غير الصرفية . لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سنبحث في الفرع الأول تعريف الورقة التجارية غير الصرفية ، وفي الفرع الثاني سنبحث نشأة الورقة التجارية غير الصرفية .

الفرع الأول

تعريف الورقة التجارية غير الصرفية .

للتعرف على الورقة التجارية غير الصرفية لا بد لنا ان نعرفها لغة بتعريف مفرداتها ، ثم نعرفها اصطلاحاً ، لذا سنقم هذا الفرع على فقرتين سنبحث في الفقرة الأولى تعريف الورقة التجارية غير الصرفية لغة ، والفقرة الثانية سنبحث فيها تعريف الورقة التجارية غير الصرفية اصطلاحاً.

أولاً : تعريف الورقة التجارية غير الصرفية لغة .

لا بد لنا ان نعرف هذه الورقة بتعريف مكوناتها ، باعتبارها مركبة من عدة مفردات وهي ورقة ، تجارية ، غير صرفية .

فالورق يقصد به الدراهم المضروبة ، وكذا الورقة بالتخفيف .

ورجل وراق كثير الدراهم ، وهو أيضاً الذي يورق ويكتب . والورق من أوراق الشجر والكتاب.

والورق بفتح الراء المال من الدراهم وغير ذلك [١] .

الورق الدراهم المضروبة ، والتجارة مؤرقة للمال مجلبة مكثرة [٢] .

والورق من المال الدراهم وابل وغير ذلك [٣] .

إذن يمكن ان نعرف الورقة بأنها دعامة مادية تمثل مبلغاً من النقود .

أما تجارية فهي مشتقة من اتجر ويتجر وتجارة ، و كذلك اتجر بمعنى افتعل ، ومنهم يرويه افتعل من التجارة [٤] . ورجل تاجر والجمع تجار .

وكلمة اتجر مكونة من الأحرف (ت،ج،ر) فعل خماسي لازم متعد ، اتجرت ، اتجر تعاطى التجارة ، اتجر بالسلع [٥] .

التاجر الذي يبيع ويشتري ، وتجار وتجر ، رجال وعمال في السوق فالتاجر ، تجر، يتجر ، تجارة [٦] . فالتجارية عملية بيع وشراء السلع من قبل التجار مقابل ثمن.

أما الصرفية فهي صرف وصرفان ، ومنها صرف الدراهم ، والصيرفي المحترف كالصيراف وصراف الدراهم جمع صيارفة [٧] .

والصرف رد الشيء عن وجهه ، صرفه صرفاً وصارف عن نفسه ، صرفها عنه.

---

(١) الرازي ،محمد بن ابي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح ، دار الرسالة الكويت ، ١٩٨٣ ،ص٧١٧ .

(٢) الفيروز ابادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، دار الحديث القاهرة ، ٢٠٠٨ ،ص١٧٤٦ ـ ١٧٤٧

(٣) ابن منظور ، جمال الدين محمد ، تحقيق د.يوسف البقاعي ، معجم لسان العرب ، الجزء الثاني ، ط١،منشورات الأعلمي، بيروت، ٢٠٠٥،ص٤٢٦٥.

(٤) د. عبد الغني ابو العزم ، معجم الغني ، القاهرة ـ، مصر ، بلا سنة طبع ، ص ١٤٥٠.

(٥) الفيروز ابادي ،مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ،ص ١٨٥.

(٦) الفيروز ابادي ،مجد الدين محمد بن يعقوب ، المصدر نفسه ،ص ٩٢٤ ـ٩٢٥.

(٧) ابن منظور ، المصدر السابق ،الجزء الأول ،ص٢١٨

وصرفي مكونة من (ص، ف، ر) منسوب إلى صرف عالم صرفي يعلم الصرف [١] .

فالصرفية إذن هي امتهان عملية تصريف الدراهم بين التجار .

وغير تعني سوى وقد تأتي بمعنى لا وقد يقال قبضت عشرة ليس غيرها ، فيقال جاء القوم غير زيد ، وغايره عارضه بالبيع وبادله [٢] .

إذن يمكن أن نقول ان الورقة التجارية غير الصرفية تعني لغة أنها دعامة مادية يتداولها التجار فيما بينهم تمثل وفاء للدين وهي مغايرة للأوراق الصرفية لان محلها مبلغاً من النقود أو البضائع .

ثانياً : تعريف الورقة التجارية غير الصرفية اصطلاحا .

بعد ان بينا المقصود بالورقة التجارية غير الصرفية لغة ، لا بد لنا من تعريفها اصطلاحاً لمعرفة المعنى المقصود منها ، ولكن هذا الأمر ليس بالهين ، إذ لا بد لنا من الوقوف على المعنى الأصطلاحي لكل ورقة منها ، للوصول إلى الغاية المقصودة وهي وضع تعريف عام شامل لكل الأنواع المندرجة تحت هذا العنوان .

فالورقة التجارية غير الصرفية تضم أنواعاً عديدة من الأوراق فعلى سبيل المثال منها سندات الشحن ، وخطابات الضمان ، وإيصالات الإيداع في المستودعات العامة، وعقود تحويل الفاتورة ، وغيرها من الأنواع الأخرى .لذلك سنحتاج أن نعرف تلك الأوراق بمشتركاتها دون ان ننتقد تعاريفها للوصول إلى الغاية المقصودة ، وهي وضع مفهوم للورقة التجارية غير الصرفية .

فعلى سبيل المثال من هذه الأوراق سندات الشحن التي تعرف بأنها "وثائق مطبوعة عادة تحتوي على مجموعة من البيانات تسجل من قبل الناقل أو المرسل ، ويمكن تداوله بالطرق التجارية ويعتبر حائزه القانوني هو المرسل إليه " [٣] .

---

(١) د. احمد ابو الحاقة ، معجم النفائس ، دار النفائس ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٧، ص ٦٨٣.

(٢) الفيروز ابادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، المصدر السابق ، ص١٢١١-١٢١

(٣) طه عبد القهار احمد ، سند الشحن في النقل الجوي الدولي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد - كلية القانون ، ٢٠٠٢ ، ص ٩-١٠.

كما يعرف بانه "نموذج مطبوع سلفا يحتوي على مجموعة من البيانات الخاصة بالبضائع ، والتي تملأ من قبل الشاحن ، ويكون قابلا للتداول أو غير قابل للتداول بحسب الأحوال ، ويعطي الحق لحائزه بالحصول على البضائع " [١] .

وقد عرفته المادة (٧٢)من قانون النقل العراقي بأنه "مستند يثبت عقد النقل ويعتبر قرينة على تسلم الناقل للشيء بالحالة التي ذكرت فيه ، ويعطي حامله قانوناً الحق بتسلم الشيء " [٢] .

ويلاحظ من خلال التعاريف أعلاه أن سند الشحن يحتاج إلى شكلية معينة ليتم تداوله ، وهذه الشكلية لا تتم دون كتابة على ورقة مادية سواء أكانت الكتابة بالألة أم باليد ، كما يجب ان تحتوي على مجموعة من البيانات الضرورية لمنحه القوة القانونية في التداول بين التجار ، كما يلاحظ أن هذا السند يمكن أن يتم تداوله بطريق التظهير كما سنرى ذلك لاحقاً .

بعد معرفة المعنى المقصود بسندات الشحن كنوع من الأوراق التجارية غير الصرفية ، سنبين المقصود بإيصالات الإيداع كنوع اخر من الورقة التجارية غير الصرفية .

إذ تعرف شهادات الايداع بانها عبارة عن "وثيقة تصدر من القائم على المستودع لصالح التاجر تثبت ملكيته للبضائع المخزنة في المستودع ، وتسمح له بتداول الإيصال بالطرق التجارية ومنها التظهير" [٣] .

ويلاحظ ان المشرع العراقي في المادة (١/٢٠٦) من قانون التجارة العراقي ، لم يعرف شهادة الإيداع وانما اكتفى بذكر بياناتها اللازمة للإنشاء دون بيان تعريفها ،

---

(1)Lili Ta , Coexistence mode of electronic and traditional paper bills of lading to regulate goods delivery without bill of lading , School of Law, Nanjing University of Finance and Economics, 2017,p.3.

(٢) قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل

(3) D. E. Murray, Liability of Warehousemen for Loss and Damage to Goods: A Comparative View, University of Miami Inter-American Law Review, 1985, p.15.

وبذات الاتجاه اخذ المشرع المصري في المادة(١٣٦ /١) من قانون التجارة المصري[١] .

ولم تعرفها المادة ٥٤٣ مكرر من التشريع الجزائري ، الا ان المادة (٥٤٣ مكرر/١) ذكرت ان الايصال " يمثل البضاعة وهو قابل للتحويل عن طريق التظهير" [٢].

ويعتبر المشرع الأمريكي ايصال الإيداع بمثابة البضاعة نفسها المخزنة بالمستودع ، حتى لو صدر من الشخص مالك البضاعة وليس من المستودع لديه [٣] .

وبهذا نجد ان ايصال الإيداع يمكن تداوله بالطرقة التجارية مادام يمثل البضاعة المخزونة، كما انه لا يلزم اصدار الإيصال بشكل معين [٤] .

ويمكن ان نقول ان شهادة الإيداع مستند يحوي على مجموعة من البيانات اللازمة لوصف البضاعة محل الإيصال ويكون قابلا للتداول بالطرق التجارية .

---

(١) تنص المادة (١/١٣٦/)من قانون التجارة المصري على (١ - يتسلم المودع إيصال إيداع يبين فيه اسمه ومهنته وموطنه ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيين ذاتيتها وقيمتها واسم المستودع المودعة فيه واسم الشركة المؤمنة على المستودع وما إذا كانت قد دفعت عنها الرسوم والضرائب المستحقة من عدمه.)

(٢) القانون التجاري الجزائري رقم ٧٥-٥٩ الصادر عام١٩٧٥ المعدل بالمرسوم التشريعي٩٣-٠٨ عام ١٩٩٣.

(٣) قانون التجارة الأمريكي لعام ١٩٥٢ المعدل لعام ٢٠١٩ منشور على موقع law.cornellschool .edu ، علما ان القانون اعتمد في اغلبية الولايات الامريكية ومنها واشنطن وكالفورينا ومقاطعة كولومبيا ومشيجان وغير ها من الولايات ، المادة ٧-٢٠١ /ب :

((b) If goods, including distilled spirits and agricultural commodities, are stored under a statute requiring a bond against withdrawal or a license for the issuance of receipts in the nature of warehouse receipts, a receipt issued for the goods is deemed to be a warehouse receipt even if issued by a person that is the owner of the goods and is not a warehouse.)

(٤) قانون التجارة الأمريكي المعدل ٧-٢٠٢ /٤ ((4) a statement whether the goods received will be delivered to the bearer, to a named person, or to a named person or its order);

أما وثيقة الرهن فتعرف بانها "وثيقة يصدرها المستودع العام إلى جانب ايصال الإيداع يبين فيها مدى الالتزامات والتكاليف المترتبة على البضاعة ، ويمكن ان تظهر بصورة متصلة مع ايصال الإيداع أو بصورة منفصلة عنه " [١] .

وتعرف ايضاً بانها "وثيقة تسمح للمودع إذا كان بحاجة للأموال رهن البضاعة لاقتراض مبلغ من النقود مع بقائه محتفظا بملكيتها" [٢] .

ولم يضع المشرع العراقي والمصري تعريفا محددا لوثيقة الرهن ، وإنما اشار إلى التزام المودع لديه بتسليم المودع شهادة ايداع يرفق بها وثيقة رهن [٣] .

يمكن ان نقول ان وثيقة الرهن هي "محرر شكلي يحتوي مجموعة من تصدر من المستودع العام باسم المودع أو لأمره ويكون قابل للتداول بالطرق التجارية كالتظهير" .

كما لا يخفى على البعض أن هناك انواعاً اخرى للأوراق التجارية غير الصرفية ، كخطاب الضمان وعقد تحويل الفاتورة ووثيقة الرهن والتي يكون محلها مبلغا من النقود .

فخطاب الضمان يعرف بأنه" تعهد من البنك في مواجهة المستفيد منه بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعيين دون قيد أو شرط خلال مدة محددة " [٤] .

وقد عرفته المادة (٢٨٧)من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمادة (٣٥٥) من قانون التجارة المصري بأنه " تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه (الأمر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص اخر(المستفيد) دون

---

(١) ياسين محمد خلف ، الأيداع في المستودعات العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد كلية القانون،١٩٨٣ ،ص٥٨.

(٢) بلال نسرين ، سند الخزن ، اطروحة دكتوراه ، جامعة وهران كلية الحقوق ، ٢٠١١-٢٠١٢،ص١٣.

(٣) تنص المادة ٢٠٦ من قانون التجارة العراقي على (ثانيا : يرفق بشهادة الايداع وثيقة رهن تشتمل على البيانات المذكورة في شهادة الايداع.) كما تنص المادة ٢/١٣٦ من قانون التجارة المصري على(يرفق بإيصال الإيداع صك رهن يشتمل على جميع البيانات المذكورة في إيصال الإيداع).

(٤) د. سميحة القليوبي ، شرح قانون التجارة المصري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ،٢٠٠٧ ،ص٨٤٤.

قيد او شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويحدد خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله "[١].

وقد عرفه قانون التجارة الأمريكي بأنه " تعهد محدد يصدر من البنك بناء على طلب العميل أو لحساب مقدم الطلب إذا كان مؤسسة مالية يتضمن دفع مبلغ من النقود أو تسليم بند من بنود القيمة" [٢].

بالنسبة الى عقد تحويل الفاتورة فقد عرفته المادة(٥٤٣مكرر/١٤) من التشريع الجزائري بانه "عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى وسيط محل زبونها المسمى (المنتمي) عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بعد ذلك بتبعة عدم التسديد وهذا مقابل أجر " [٣].

ويعرفها البعض من الفقه " بانها عقد بمقتضاه يلتزم المحصل بتحصيل الديون لحسابه ، والتي كانت للمتعاقدين بعد أن قاموا بالتنازل عنها ، مقابل قيام المحصل بوفائها مقابل الزام المنتمي بدفع اجر محدد " [٤] ، أما عن موقف المشرع العراقي فلم ينظم عقد تحويل الفاتورة ضمن طيات القانون التجاري النافذ.

إذن يتضح من التعاريف أعلاه أن هذا العقد ، يقترب من الأوراق التجارية كونه يتكون من ثلاثة اطراف احدهما الدائن والأخر المدين والمستفيد ، كما أن محله دفع مبلغ من النقود في اجل محدد .

---

(١) قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل .

(٢) المادة (١٠٢-١٠/٥) من قانون التجارة الأمريكي المعدل (" Letter of credit" means a definite undertaking that satisfies the requirements of Section 5-104 by an issuer to a beneficiary at the request or for the account of an applicant or, in the case of a financial institution, to itself or for its own account, to honor a documentary presentation by payment or delivery of an item of value)..

(٣) د. نادية فضيل ، الأوراق التجارية في القانون الجزائري ، مكتبتي العربية ، دار هومه ، ط١١ ،٢٠٠٦ ، ص١٤٥.

(٤)د. الطاهر لطرش ، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط٣، بن عكنون ، الجزائر ،٢٠٠٤ ،ص١١٦.

يتضح من كل ما تقدم بان هناك مشتركات بين هذه الأنواع من الأوراق التجارية غير الصرفية ، فمن هذه المشتركات كونها وثائق مكتوبة ، أي عبارة عن محررات شكلية بآلة أو باليد بواسطة مادة لا تتغير ، وهي بذلك تقترب من الورقة التجارية الصرفية .

ومن مشتركاتها الأخرى احتوائها على حد أدنى من البيانات التي نص عليها القانون لا غنى عنها ، حيث ان عدم ذكر احد تلك البيانات لا تعد تلك الورقة تجارية غير الصرفية، ولا تمثل الحق بالنسبة للمستفيد لكونها تفقد الثقة والأئتمان ، أي تنتقل المطالبة بالحق من القانون التجاري الى القانون المدني بموجب حوالة الحق ، وهي بذلك تقترب من الأوراق التجارية الصرفية لاحتوائها على بيانات الزامية لا غنى عنها وبخلافه تتحول إلى سند مديونية عادي .

كما يتضح من التعاريف اعلاه ان بعض الأوراق التجارية ثلاثية الأطراف ، والبعض الأخر ثنائي الأطراف ويقترب من السند الأذني .

الا أن هذه الأوراق تختلف عن بعضها البعض بالمحل ، كون أن بعضها محلها بضائع كما في شهادة الايداع وسند الشحن ، والبعض الأخر محلها مبلغاً من النقود كخطاب الضمان ووثيقة الرهن وهي بذلك تختلف عن الورقة التجارية الصرفية التي يكون محلها مبلغ من النقود فقط ، ولا يمكن ان يكون محلها بضائع .

كما يمكن ايضاً أن يتم تداول هذه الأوراق التجارية غير الصرفية بالطرق التجارية ومنها التظهير ، كما في شهادة الايداع ووثيقة الرهن وسند الشحن .

إذن من خلال ذلك يمكن ان نعرف الورقة التجارية غير الصرفية بانها "عبارة عن محرر شكلي وفق بيانات نص عليها القانون محلها مبلغا من النقود أو بضائع ، وتكون مستحقة في اجل ومكان معين وقابلة للتداول بالمناولة اليدوية بالطرق التجارية كالتظهير" .

الفرع الثاني

الاطار التأريخي للأوراق التجارية غير الصرفية

ظهرت في المجتمعات القديمة وسائل عديدة للتبادل التجاري ، فمنها مثلاً المقايضة أي مبادلة سلع بسلع أخرى تماثلها .

ثم فيما بعد ابتكر الأنسان الأوراق النقدية كأداة للتعاملات بين الناس ، وبخاصة في العمليات التجارية ، كما ان التعامل التجاري غالباً ما يكون مضافاً إلى اجل ، إذ إن كل تاجر يحتفظ بأمواله حتى يوفي ما عليه في ميعاد الاستحقاق ليتفادى تعطيل النقود عن الاستثمار .

كما ان ازدياد التجارة و اتساعها ، ولد الحاجة إلى حمايتها من القرصنة واللصوص ، لذلك لجا التجار إلى ايجاد وسائل تمنح اجالاً للمدين وتمكن الدائن من الحصول على حقه متقدما على باقي الدائنين الأخرين ، كما يسمح له بأن ينقل السند من يد إلى اخرى .

وللوقوف على تاريخ ظهور الورقة التجارية غير الصرفية ، علينا ان نبحث تاريخ ظهور بعض الأوراق التجارية المكونة للورقة التجارية غير الصرفية .

فسندات الشحن على سبيل المثال ، يرى البعض أنها ظهرت في القرن السادس عشر ، حيث أول سند شحن ظهر في اسبانيا عام ١٥٤٤ م ، كما تم إصدار سند اخر في كاليفورنيا تضمن ان ربان السفينة استلم ١١٢ كيس من القمح ،وقد ظهرت عدة محاولات لسن قوانين تنظم سندات الشحن ، لكن لم يكتب لها النجاح الأ بعد عام ١٨٠٢ م ، عندما وضع مجموعة من التجار لعدد من المبادئ الحكومية سميت بالمراسيم البحرية ، في عهد لويس الرابع عشر واستمرت تداعيات تطور سند الشحن حتى القرن التاسع عشر ، حيث كانت المحاكم الأنكليزية والأمريكية الدور في وضع أسس وقواعد سندات الشحن [1] .

(1) Daniel E. Murray, History and Development of the Bill of Lading, University of Miami Law Review, Institutional Repository, 1983, p.5-6.

كذلك فأن مشكلة تحصيل الديون التجارية ارتبطت بمجالات التجارة سواء في الصعيد الداخلي أم الخارجي ، لذا من الطبيعي أن يقوم المشرع بأدراج مواد قانونية جديدة تتعلق بكيفية استحصال ديون الفواتير باعتبارها تجارية .

إذ ان ظهور عقود تحويل الفاتورة ، كما يرى البعض كان في انكلترا في القرن الثامن عشر في ظل تطور التجارة الإنكليزية وخاصة في أمريكا الشمالية .

حيث استعان التجار الإنكليز بممثلين عنهم في مسك الحسابات وإنشاء الأوراق التجارية وتحصيل الديون وشراء المواد الأولية [١] .

تراجع دور تلك الفواتير في عام ١٨٩٠م ، عندما أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون mickinley tariff ، تم بموجبه زيادة في سعر الضريبة لذا لجأ العديد من التجار إلى الأئتمان البنكي ، لكن لم يسعفهم لذلك عاد التجار إلى المؤسسات المالية التي تمنحهم فيه منتجاتهم قبل حلول أجل الاستحقاق ، وتلتزم بتقدير الخدمات لهم في مقابل تحويل الفاتورة إلى المؤسسة المالية وهي تصبح صاحب الحق في استلام مقابل الوفاء ، وذاع صيت تلك العمليات في أمريكا في كثير من المجالات التجارية [٢]

وبرز خطاب الضمان في عصر القوة الاقتصادية للدول الأوربية ، منذ الحرب العالمية الثانية وحتى سنة ١٩٧٣ م ، حيث كان البائعون في مركز أقوى من المشترين أو طالبي الخدمات ، اذ ان المشتري يدفع قسطاً مرتفعاً احياناً عند التعاقد ، ويدفع الباقي عند استلام البضاعة أو اللجوء إلى الاعتماد المستندي ، لكن سرعان ما بدأ البائعون بطلب ضمانات من المشترين كالودائع النقدية التي لم تكن سوى رهن ، وهذا الرهن كان مرضيا للدائنين لإمكانية تنفيذه بسهولة ، لكنه مرهق للمدين لذلك تحولت الفكرة إلى ضمان بالتوقيع من جانب المصرف، أي تعهد المصرف بوفاء

(1) CF .Whitney : the law of modern commercial practices ,new York ,1959 ,p.5.

(٢) د.ذكرى عبد الرزاق محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠١٠ ،ص١٢ .

الدين بالقيمة التي تمثل الوديعة السابقة ، مقابل عمولة ،وهو مستقل عن وصول القيمة ويدفع عند الاستحقاق [١] .

ويلاحظ المتتبع لظهور الأوراق التجارية غير الصرفية سوف يجد أنها لم تكن الوسيلة الوحيدة التي كان يعتمد عليها التجار في تجارتهم ، إذ سبقتها الأوراق التجارية الصرفية والتي تمثل السفتجة والكمبيالة والصك ، كونها ظهرت في القرن السادس في الصين ، وهذا ما ظهر من كتابات الرحالة الأيطالي ماركوبلو واستعملت بصورة واسعة منذ عام ١٥٣٩ في ايطاليا .

واتسع استعمالها في الميادين التجارية في القرن الثامن عشر عندما صيغت قواعدها بصورة دقيقة [٢] .

اذن فالورقة التجارية غير الصرفية تعد حديثة النشأة مقارنة بالأوراق التجارية الصرفية ، إذ أنها ظهرت بعد صياغة الأوراق التجارية بصورة دقيقة لتكون عونا للورقة التجارية الصرفية .

(١) د.علي جمال الدين عوض خطابات الضمان المصرفي في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ،ص ١٧-١٨.

(٢) د. فائق محمود الشماع و د. فوزي محمد سامي ، القانون التجاري الأوراق التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ط٢ ،٢٠٠٨ ،ص ١٧.

المطلب الثاني

خصائص الورقة التجارية غير الصرفية وتمييزها عما يشتبه بها

من خلال تعريف الورقة التجارية غير الصرفية ، تبين لنا بان لهذه الورقة خصائص تختص بها كورقة تجارية غير صرفية في ميدان التعامل التجاري .

فهذه الورقة غير الصرفية تقوم على مبدا الكفاية الذاتية مثلاً والذي به لا تحتاج إلى علاقة خارجية تدعمها ، إذ انها قائمة بذاتها مستقلة عن أي عنصر خارجي ، إذ تستمد قوتها من البيانات التي اشترط المشرع وجودها فيها كحد ادنى ، حيث محور قوتها يتركز في الشكلية التي تتمثل بالبيانات الألزامية .

كما انها قائمة على مبدأ التداول بين التجار في الوسط التجاري ، فيمكن ان تنتقل هذه الورقة بالطرقة التجارية كالتظهير أو المناولة اليدوية وهي بذلك تقترب من الأوراق التجارية الصرفية .

تشكل هذه الورقة الأئتمان أو الثقة بين التجار من خلال ما توفره من سهولة و سرعة في الحصول على مبلغها أو البضاعة التي تمثلها .

كما تعتبر اداة وفاء وسند ملكية لكون محلها مختلف باختلاف نوع الورقة التجارية غير الصرفية ، وهذا ما يميزها عن غيرها من الأوراق الأخرى ،كما ان المحل فيها مزدوج بخلاف بقية الأوراق التجارية .

من كل ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين سنبحث في الفرع الأول خصائص الورقة التجارية غير الصرفية ، أما لفرع الثاني سنبحث في تمييز الورقة التجارية غير الصرفية عن غيرها من الأوراق .

الفرع الأول

خصائص الورقة التجارية غير الصرفية.

للورقة التجارية غير الصرفية عدة خصائص منها الكفاية الذاتية وأنها أداة ائتمان إلى جانب قابليتها للتداول ، وأنها مزدوجة المحل ، وأداة وفاء ومستند ملكية .

لذا سنبحث هذه الخصائص على عدة فقرات ، وكما يلي :

أولاً : الكفاية الذاتية .

إن اشتراط المشرع ذكر الحد الأدنى من البيانات في الورقة التجارية غير الصرفية ، غير كافي لاعتبار المحرر ورقة تجارية غير صرفية ما لم يكن ذلك المحرر قائما بذاته إلى جانب تلك البيانات ، مبينا لمدى الألتزام الذي ثبت فيه ومبينا لاوصافه بدقة .

وعن طريق النظر للمحرر نستطيع ان نحدد الحقوق التي يتضمنها ومداها، دون الحاجة إلى واقعة خارجية لبيان أوصاف الالتزام ؛ لان الاستناد إلى واقعة خارجية تفقد المحرر قوته ومن ثم يفقد مبدا الكفاية الذاتية ، وان فقد ذلك المبدأ فان الورقة التجارية غير الصرفية سوف تخضع للقواعد العامة الواردة بالقانون المدني ، وبالتالي تفقد السرعة في التداول والثقة والائتمان بين التجار [١] .

ويمكن القول أن المراد بالكفاية الذاتية هو إن لا تكون الورقة التجارية غير الصرفية ، قد احيلت بالتظهير إلى الحامل دون بيان اوصافها و مداها و قيمتها ، وترك الأمر في التحديد إلى العلاقة السابقة بين الدائن والمدين ويمكن استخلاص هذا المبدأ من المادة (٤/١٨٥) [٢].

ومن ثم فأن انشئت ورقة تجارية غير صرفية ، ولم يثبت فيها ميعاد الأستحقاق واحيل الأمر في التحديد للواقعة الخارجية ، فهي لا تصلح كورقة تجارية غير صرفية وإنما تصلح ان تكون كمستند عادي .

وكذا الحال لو كانت الحقوق الناشئة عنها مرتبط مصيرها بواقعة خارجية فهي ايضاً لا تصلح كورقة تجارية ، كون أن الحامل يتعذر عليه معرفة مصير الحقوق الناشئة بالواقعة الخارجية ، وبذلك لا تكون كافية بذاتها .

---

(١) د. علي جمال الدين عوض ، الأوراق التجارية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص٧ وما بعدها .

(٢) تنص المادة (٤/١٨٥) من قانون التجارة العراقي على (لا يجوز للمدينين في جميع الاحوال ان يحتجوا على حامل الورقة بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بمن انشاها او بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله عليها قد تصرف بقصد الاضرار بهم.)

ومع ذلك فالكفاية الذاتية وان كانت تعني أن الورقة كافية بذاتها إذ إن هذه الكفاية الذاتية تحتاج إلى بيانات تدعمها لتكون كافية ومستقلة عن أي التزام خارجي .

فهذه البيانات هي من تمنح القوة للورقة من خلال الشكلية التي تكونها لتصل إلى مرحلة الكفاية الذاتية بكونها ورقة مستقلة بذاتها ، إذ من ينظر اليها يكتفي بما ورد بها ويثق بان التعامل بها سوف يمنحه الحقوق التي احتوتها في ميعادها دون ان ينظر أو ينتظر تحقق التزام اخر بموجب مستند اخر قائم بين المدين والدائن من التجار .

فعلى سبيل المثال نجد أن المشرع قد اشار الى الكفاية الذاتية ، فمثلا خطاب الضمان المصرفي ، اشارت المادة (٣٥٨) من القانون المصري و المقابلة للمادة (٢٩٠) من قانون التجارة العراقي [١] ، الى عدم جواز رفض المصرف وفاء قيمة خطاب الضمان الى المستفيد لسبب يرجع الى علاقة المصرف بالأمر او علاقة الأمر بالمستفيد ، وهذا يعني ان خطاب الضمان يتمتع بالكفاية الذاتية ولا يستند الى واقعة خارجية بعد نشوئه وبالتالي تتحقق فيه الكفاية الذاتية ليصبح اداة وفاء فيما بعد .

ولا يوجد نص مماثل في القانون الجزائري والأمريكي الأ أن هذا لا يعني ان خطاب الضمان في هذين التشريعين لا يتمتع بالكفاية الذاتية بل نعتقد أن هذا الأمر من البديهيات فلا حاجة للنص و كذلك الأمر بالنسبة لوثيقة النقل ، فهي تتمتع بالكفاية الذاتية و يستشف ذلك من نص المادة (٧٥)من قانون النقل العراقي والمقابلة للمادة (٢٢١) من القانون التجاري المصري[٢] .

حيث إنها تعتبر حجة بما ورد فيها من بيانات ومن يدعي خلاف ذلك عليه الأثبات أن هذه الإشارة تعني ان وثيقة قائمة بذاتها و لا تعتمد على واقعة خارجية ؛ لأنها لو اعتمدت على واقعة خارجية لما ذكر المشرع انها حجة بما ورد فيها من

---

(١) تنص المادة (٢٩٠) من قانون التجارة العراقي على (لا يجوز للمصرف ان يرفض الأداء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة المصرف بالأمر او المستفيد او الى علاقة الأمر بالمستفيد.) ، كما تنص المادة ٣٨٥من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧ على (لا يجوز للبنك ان يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالأمر او علاقة الأمر بالمستفيد).

(٢) تنص المادة (٧٥) من قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣على (اولا - وثيقة النقل حجة في اثبات البيانات الواردة فهيا، وعلى من يدعي ما يخالف هذه البيانات اثبات ذلك بالطرق المقررة قانونا.)

بيانات، ومن يدعي خلاف عليه اثبات العكس وهو دليل صريح على مبدأ الكفاية الذاتية ولا يوجد نص مماثل في التشريعيين الأمريكي والجزائري .

و لم ينص المشرع العراقي ولا المشرع المقارن في بقية تطبيقات الورقة التجارية غير الصرفية على هذا المبدأ بصورة صريحة ، ولكن يمكن القول ان هذا المبدأ متوفر فيها ويمكن استنتاجه من نص المادة (٤/١٨٥) من القانون التجاري العراقي النافذ، التي اشارت الى عدم جواز الأحتجاج تجاه الحامل بالدفوع التي للموقعين على بعضهم بسبب علاقاتهم الشخصية .

ان هذا المبدأ يشمل جميع الأوراق التجارية غير الصرفية اذ انه يشكل قاعدة عامة تطبق على جميع انواع الاوراق التجارية غير الصرفية .

ثانياً : اداة ائتمان .

يراد بالائتمان الثقة المتبادلة بين الطرفين والتي يكون الزمن فيها عنصرا جوهرياً ، والائتمان بين التجار يحتاج إلى أدوات تساعد على تحقيق الثقة فيما بينهم ، وهذه الثقة ممكن تحقيقها عن طريق الورقة التجارية غير الصرفية ، فمثلا شهادة الإيداع كنوع من هذه الورقة تلعب دوراً كبيراً بين التجار حيث تمكنهم من التصرف بالبضاعة المودع لديهم ، أو المرهونة ، ومن دون الحاجة لنقل البضائع ، إذ يمكن نقل ملكيتها بواسطة المستندات المتمثلة بشهادة الإيداع [١] .

كما أن خطاب الضمان هو الأخر كنوع من هذه الورقة ، وايضاً عقد تحويل الفاتورة التي من خلالها يستطيع التجار تسيير اعمالهم اليومية عند حصولهم على مبالغ هذه الأوراق من المصارف مقابل تسلم تلك الأوراق التي تمثل الحق تجاه المدين، عند نقل ملكيتها بالطرق التجارية للمصرف ، وهذا الأمر لا يتم دون الثقة بتلك الأوراق من قبل المصرف .

اذن فان المعاملات التجارية قائمة على الائتمان ، وافضل وسيلة لتحقيق الائتمان هي الورقة التجارية غير الصرفية ، إذ يمنح الدائن ائتمانه للمدين بقبول وفاء الدين عن طريق الورقة التجارية غير الصرفية والانتظار إلى حين حلول الأجل .

---

(١) د.عصام حنفي محمود ،القانون التجاري العقود التجارية ، الجزء الثاني ، بدون دار نشر ،٢٠٠٨ ،ص ٥٥.

فهكذا يقيم الميدان التجاري بنيانه من الأئتمان ، بحيث اذا هدم ركن منها ادى إلى صدع في المراكز المالية للتجار [١] .

إذن الائتمان يمثل الثقة بين التجار الدائنين بالمدينين ، وايمانهم بقدرتهم على دفع الدين في ميعاد الاستحقاق ، وان كان الأجل نوعاً ما طويلًا في الورقة ، مادام العرف قد ارتضاها كورقة غير صرفية .

إذ إن الائتمان يسمح للمدين بالحصول على اجل من جهة ، و يمنح الدائن اطمئنان بانه سوف يحصل على دينه عند حلول الأجل باعتباره صاحب الحق المندك في السند ذاته ، وأنه لن ينازعه احد في الحصول على الدين .

ثالثاً : قابليتها للتداول .

تنتقل الحقوق بين الأحياء والأموات بعدة طرق كالوصية والميراث ، كما يتم انتقال تلك الحقوق بين الأحياء بعقود ناقلة للملكية ، وكذلك بحوالة الحق وحوالة الدين .

أما في ميدان التعامل التجاري فهذه الحقوق لا تنتقل الأ بالطرق التي قررها القانون كالتظهير او المناولة اليدوية [٢] ، وهذا ما اكدته المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي [٣] ، ويمكن ان تنتقل مدنيا عند عم توفر شروط التبادل التجاري فيها .

إذ ان اهم خصيصة في الورقة التجارية غير الصرفية هو تداولها بطريق التظهير إذا احتوت على شرط الأمر أو الأذن مكتوباً فيها ، كما يمكن تداولها بطريق المناولة اليدوية إذا كانت للحامل .

فقد ذهبت محكمة النقض المصرية في حكم لها أن قانون التجارة المصري عندما ذكر عبارة وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية ، انما قصد بذلك

---

(١) د. محسن شفيق ، القانون التجاري الأوراق التجارية ، دار المعارف الأسكندرية ،الطبعة الأولى ، ١٩٥٤ ، ص٢٣-٢٤.

(٢) د. علي فوزي الموسوي ، الوجيز في الأوراق التجارية ، مكتب نور العين للاستنساخ ، بدون طبعة، بدون سنة طبع ،ص٦.

(٣) نصت المادة ١٨٥ على (١- اذا انشئت ورقة بمناسبة عملية تجارية وكان محلها اداء مبلغ من النقود او تسليم بضائع جاز تداول هذه الورقة بطريقة التظهير اذا كانت لامر الدائن وبالمناولة ان كانت لحاملها.)

الأوراق التي يكون من خصائصها صلاحية التداول باشتمالها على البيانات اللازمة للتداول كشرط الأذن أو الأمر [١].

وتعد خاصية التداول الوظيفة الرئيسية للورقة التجارية غير الصرفية ، إذ إنها تقوم مقام النقود والبضائع بين التجار ويتم تداولها بدون عائق فيما بينهم [٢].

ولا تخضع تلك الورقة غير الصرفية لإجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني ، إذ يتم تداولها اذا كانت صادرة لامر الحامل ، أما تلك التي تصدر لحاملها فأن الحق يندمج فيها بحيث تمثل الحق ذاته وتسمح بنقله وتسليمه ، فمثلا يستطيع حامل سند الشحن أن يظهر ذلك السند إلى شخص اخر يكون له الحق في استلام البضاعة ،كما هو الأمر في عقود تحويل الفاتورة ، إذ يمكن للمدين ان يحول الدائن على الوسيط الذي سوف يوفي الفاتورة بدلا من المدين ، ثم يعود بما أوفاه على المدين .

رابعاً : تعدد المحل

إن الأوراق التجارية عموماً احادية المحل ، وأخص بالذكر الأوراق التجارية الصرفية كالسفتجة والكمبيالة والصك .

إن الأوراق التجارية الصرفية احادية المحل ، والذي يتمثل بمبلغ معين من النقود يستحق الأداء في اجل معين . الأ ان تطور ميدان المعاملات التجارية ، فرض على المشرع ان يضع نصوص تستجيب لمتطلبات التغيير في المستقبل ، لذلك نلاحظ ان التشريعات المقارنة ومنها التشريع التجاري العراقي ، وضعت نصوص استجابة لما قد يحدث من تطورات في الميدان التجاري .

---

(١) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص١٤.

(٢) د. علي البارودي ، الأوراق التجارية والأفلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، الأسكندرية ، ٢٠٠٢ ،ص١١-١٢.

فالمشرع العراقي ذكر في المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي ، نوعاً جديدا للأوراق التجارية غير الصرفية لها خاصية تتمثل بانها مزدوجة المحل ، كون ان لها محل يكون مبلغاً من النقود تارة ، وتارة اخرى يكون بضائع .

إذ نصت المادة السابقة على أنه (إذا انشئت ورقة بمناسبة عملية تجارية وكان محلها اداء مبلغ من النقود أو تسليم بضائع ، جاز تداول هذه الورقة بطريقة التظهير إذا كانت لأمر الدائن وبالمناولة اذا كانت لحاملها).

يفهم من هذه المادة أن هذه الورقة التجارية غير الصرفية ، هي على عدة انواع تارة يكون محل أحد انواعها مبلغا من النقود كوثيقة رهن البضائع وعقد تحويل الفاتورة ، وخطاب الضمان ، ووثيقة التامين ، وتارة اخرى يكون محلها تسليم بضائع كشهادة الإيداع ، وسند الشحن .

وقد ذكر المشرع الجزائري بعض أنواع تلك الأوراق بخلاف المشرع العراقي ، ونظمها بصورة مفصلة من خلال المواد ٥٤٣ مكرر / ١ و٥٤٣ مكرر /٨ و ٥٤٣مكرر /١٤.[1].

اذن فالمحل في هذه الورقة التجارية غير الصرفية ذو طبيعة مزدوجة ، وكما بيناه في اعلاه تارة يكون مبلغاً من النقود وتارة اخرى يكون بضاعة حسب نوع الورقة التجارية غير الصرفية المطروحة للتداول .

خامساً : اداة وفاء وسند ملكية .

إن أهم خاصية للأوراق التجارية التي نظمها المشرع التجاري بالتفصيل انها اداة وفاء تقوم مقام النقود ، فتاجر التجزئة عندما يشتري بضاعة من تاجر الجملة وحتى يتخلص من مخاطر الطريق ، ولكي يحافظ على نقوده يعمد على تظهير ورقته التجارية لتاجر الجملة أو ينشأ له ورقة تجارية يكون فيها تاجر الجملة هو المستفيد .

---

(١) حيث نصت المادة ٥٤٣ مكرر /١ من قانون التجارة الجزائري على (يمثل الوصل ايصال البضاعة وهو قابل للتحويل عن طريق التظهير ...) كما نصت المادة ٥٤٣مكرر/٨ على (يصبح سند النقل باعتباره وثيقة ملكية البضائع ، سندا تجاريا عندما يصدر او يظهر للحامل او لامر) .

إن هذا الأمر يكون بالورقة التجارية الصرفية لاحتوائها على مبلغ من النقود مستحق الأداء في اجل معين ، لكن هناك من الأوراق تكون مزدوجة المحل كالورقة التجارية غير الصرفية التي تارة يكون محلها مبلغاً من النقود مستحق الأداء في اجل معين وتارة يكون بضاعة واجبة التسليم في ميعاد معين .

اذن فهذه الورقة غير الصرفية تارة تكون اداة وفاء تقوم مقام النقود ، إذ يستطيع حاملها ان يحصل على مبلغها مستحق في أجل الأستحقاق عندما يكون محلها مبلغا من النقود ، كخطاب الضمان وعقود تحويل الفاتورة ، لكن عندما يكون محلها بضائع فأنها تكون عبارة عن مستند ملكية ، فحاملها يكون مالك لتلك البضائع و بإمكانه ان ينقل ملكية تلك البضائع إلى شخص اخر ما دام لديه مستند ملكية البضائع كما هو الحال في سند الشحن .

وبعد ما تعرفنا على خصائص الورقة التجارية غير الصرفية من حيث قابليتها للانتقال وانها اداة ائتمان وتمتعها بالأستقلالية ، إذن لابد لنا من أن ننتقل لمعرفة الفرق بينها وبين ما يشتبه بها من اوضاع كالورقة التجارية الصرفية والأوراق المالية.

الفرع الثاني

تمييز الورقة التجارية غير الصرفية عما يشتبه بها من أوراق

تقترب وتبتعد الورقة التجارية غير الصرفية من بعض الأوراق التجارية في ميدان التعامل التجاري ، حيث اذ يصل الشبه في بعض الأحيان للقول بانها ورقة تجارية صرفية ، لكنها مع ذلك تختلف مثلاً عن الورقة التجارية الصرفية من حيث المحل ومن حيث القواعد التي تحكمها وكذلك الأمر من حيث البيانات .

كما أنها تختلف عن الأوراق المالية من حيث سهولة وسرعة تداولها خارج سوق الأوراق المالية ، لذا سنبحث في هذا الفرع تمييز الورقة التجارية غير الصرفية عن الأوراق التجارية الصرفية في فقرة أولى ، كما سنبحث تمييز الورقة التجارية غير الصرفية عن الأوراق المالية في فقرة ثانية .

أولا : تمييز الورقة التجارية غير الصرفية عن الأوراق التجارية الصرفية .

سنبين اوجه الشبه والأختلاف بين هذين النوعين من الأوراق التجارية وعلى التعاقب :

١ـ اوجه الشبه .

أ ـ من حيث التداول .

تتشابه الورقة التجارية غير الصرفية مع الأوراق التجارية الصرفية من حيث قابليتهما للتداول ، فالورقة التجارية الصرفية تمثل مبلغ من النقود مستحق الأداء في ميعاد معين ، وهذا الحق المتمثل بالمبلغ ينتقل للحامل بمجرد المناولة أو التسليم ، أما اذا كانت الورقة لامر فأنها تنتقل بطريق اخر الأ وهو التظهير ، الذي يتم بكتابة معينة على ظهر الورقة أو على وجهها بذكر عبارة التظهير [١] .

أما بالنسبة للورقة التجارية غير الصرفية وكما بينا سابقاً بأن من أهم خصائصها قابلية التداول ، فان الحق الثابت فيها يتنقل لحاملها بمجرد المناولة أو التسليم اما اذا كانت لأمر فأنها تنتقل إلى المظهر اليه بطريق التظهير ، مع ذكر عبارة التظهير وما يلزم من بياناته وهي بذلك تتفق مع الأوراق التجارية الصرفية .

ب ـ من حيث الشكلية .

تقترب الورقة التجارية غير الصرفية مع الورقة التجارية من حيث الكتابة (الشكلية) ، فقد نصت التشريعات المقارنة ، على كتابة الورقة التجارية الصرفية ، ومنها التشريع المصري حيث أشار في المادة (٣٩٧) إلى وجوب كتابة لفظ كمبيالة في متن الصك ، وهذا يعني انها محرر شكلي ، وكذلك ما اشارت اليه المادة (٣٩٠) من القانون التجاري الجزائري بضرورة كتابة لفظ سفتجة في متن السند ، وقد اشارت المادة (٣٩) من القانون التجاري العراقي إلى ان الورقة الصرفية محرر شكلي وهو

(١) د. محمد السيد الفقي ، القانون التجاري (الاوراق التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٤ص٤٨.

لا يكون كذلك الأ بالكتابة ، وان تكون عبارة عن سند مكتوب يحتوي على مجموعة من البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون .

وحيث إن تلك الكتابة تختلف باختلاف نوع الورقة التجارية الصرفية ، كذلك الأمر بالنسبة للورقة التجارية غير الصرفية عندما ذكرت التشريعات المقارنة على مجموعة من البيانات كحد ادنى لتلك الورقة ، بحيث من ينظر اليها لأول وهلة يتعرف عليها ويتأكد من انها قد استوفت الشكل المطلوب قانوناً .

وهذه الكتابة هي من تكفي الورقتين (الصرفية، غير الصرفية) عن أي واقعة خارجية فهي مستقلة بذاتها قادرة على ايفاء الحق دون الحاجة إلى أن تستند إلى واقعة خارجة عنها، وهو ما يطلق عن مبدأ الكفاية الذاتية.

ج ـ من حيث الأئتمان وسهولة التعامل التجاري.

تقترب الورقة التجارية غير الصرفية من الأوراق التجارية الصرفية من حيث كلاهما يمنح الأئتمان وسهولة التعامل بها في الميدان التجاري، الذي يتطلب المرونة والأبتعاد عن الروتين.

إذ ان التاجر ليس من المحبذ ان يحمل النقود معه دائما وخاصة المبالغ الكبيرة لانه قد يكون معرض للسرقة، لذلك فان أفضل طريقة وامنها استعمال الأوراق التجارية الصرفية التي تمكنه من التعامل التجاري الحر وضمن سقف زمني طويل نوعا ما يتمكن من خلاله ابرام معاملاته التجارية [1] . أما الورقة التجارية غير الصرفية فهي الأخرى تتمتع بنفس الخصائص إذ تمنح الدائن ائتمان تجاري يتيح من خلاله سهولة التعامل بها بعيد عن الإجراءات الروتينية الموجودة في المجموعة المدنية وما تحويه تعقيدات كحوالة الحق، إذ يمكن للتاجر أن يتعامل بها بالطرق التجارية كالتظهير أو المناولة اليدوية، وهكذا تنتقل من شخص إلى اخر بسهولة ويسر.

(١) د. عبد الحي حجازي ، العقود التجارية ، مطبعة نهضة مصر ،١٩٥٤ ،ص٤٤.

د ـ من حيث تمثيلها لحقوق الحامل .

ان الورقة التجارية الصرفية موضوعها مبلغا من النقود مستحق الأداء في اجل معين أو لدى الأطلاع ، وهذا المبلغ يمثل حق الحامل القانوني والذي على منشئ السند دفعه عند حلول الأجل .

أما بالنسبة الى الورقة التجارية غير الصرفية وكما بينا سابقاً بان محلها مزدوج فتارة يكون مبلغ من النقود مستحق الأداء في أجل معين ، يكون صاحب الحق الشرعي فيها حاملها وعلى محرر المستند ان يدفع مبلغها عند حلول اجلها ، وتارة تكون محلها بضائع يكون ما لكها حائز الورقة التي تمثل تلك البضائع ، وبذلك فإنهما تقتربان من بعضهما من حيث تمثيلهما لحقوق الحامل القانوني .

٢ـ أوجه الأختلاف.

على الرغم من التشابه الأ ان هناك اختلافات بين هاتين النوعين من الأوراق التجارية سنبينها من خلال الأتي :

أ ـ من حيث المحل .

إن من المعلوم للجميع بان الورقة التجارية الصرفية يكون موضوعها مبلغا من النقود مستحق في اجل معين ، وبذلك يكون الحق الثابت فيها مبلغا من النقود .

ويشترط في هذا المبلغ ان لا يكون معلقا على شرط أو مقترن باجل غير محدد ، بل يجب أن يكون واضح ومحدد بأجل يستطيع من خلاله الحامل ان يحصل على حقه في ميعاد الأستحقاق .

أما بالنسبة الى الورقة التجارية غير الصرفية فان موضوعا قد يكون مبلغاً من النقود مستحق الأداء في اجل معين أو بضاعة معينة واجبة التسليم في اجل محدد ،

فالورقة غير الصرفية يختلف محلها باختلاف نوعها وهذا ما يميزها عن الورقة التجارية الصرفية كما راينا سابقا [١] .

ب ـ من حيث البيانات الألزامية .

ان التشريعات التجارية قد نصت على مجموعة من البيانات الإلزامية اللازمة لأنشاء الورقة التجارية الصرفية ، فقد بينت المادة (٤٠) من قانون التجارة العراقي البيانات اللازمة لأنشائها وحددتها على سبيل الحصر ، حيث إذا لم يدرج بيان منها تتحول إلى مستند عادي يتداول بطريق حوالة الحق المدنية ، ماعدا بعض البيانات التي استثناها القانون ووضع لها احكاماً خاصة [٢] .

بخلاف الأوراق التجارية غير الصرفية التي ذكر المشرع بياناتها على سبيل المثال لا الحصر وإن هذه البيانات تمثل الحد الأدنى، كما انه لم يذكر ما الأثر المترتب لو فقد احدى تلك البيانات الإلزامية .

إذن يمكن أن نقول بانها لو فقد احد بياناتها لا تفقد صفتها كورقة تجارية غير صرفية مادامت البيانات الأخرى المذكورة، قد بينت اوصاف ومدى الالتزام المذكور بها دون ان تحتاج إلى واقعة خارجية.

ج ـ من حيث القواعد التي تحكمها.

ان الورقة التجارية الصرفية تخضع للقانون الصرفي الذي هو مجموعة من القواعد الواردة في القانون التجاري والخاصة بأنشاء الورقة التجارية ووفائها وقبولها والإجراءات الخاصة بالاحتجاج والدفوع والتقادم، وهذه القواعد تسهل تداول الورقة التجارية الصرفية دون تعقيد [٣] .

(١) د. عبد الفضيل محمد احمد ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، دار الجلاء الجديد، جامعة المنصورة ، بدون سنة نشر ،ص١٥٥.

(٢) د.علي العبيدي ، الأوراق التجارية في القانون العراق ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣ ، ص١٢.

(٣) د.محسن شفيق ، الأوراق التجارية ، ط١ ، دار المعارف ـ الأسكندرية ،١٩٥٤، ص٢٤.

أما بالنسبة الى الورقة التجارية غير الصرفية فهي تخضع إلى نوعين من القواعد فهي تخضع إلى بعض قواعد القانون الصرفي كقاعدة التطهير من الدفوع واحكام التظهير والضمان، وهذا ما اكدته المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي وكذلك المادة (٥٤٣ مكرر) من القانون التجاري الجزائري، كما تخضع ايضا إلى القواعد الخاصة بتنظيم كل نوع من هذه الورقة التجارية غير الصرفية، فشهادة الإيداع تخضع لأحكام عقد الإيداع في المستودعات العامة كذا هو الأمر بالنسبة الى سند الشحن وخطاب الضمان الخ.

إذن يمكن القول بان القواعد التي تحكم هذه الورقة غير الصرفية مزدوجة، فهي تارة تكون احكام عامة تنظم طريقة تداولها وكيفية الحفاظ على حق الحامل، وتارة احكام خاصة تبين كيفية انشائها والأثار المترتبة عليها وهذه القواعد التي اشارنا اليها يحكمها القانون التجاري .

ثانياً : تمييز الورقة التجارية غير الصرفية عن الأوراق المالية .

سنبين في هذه الفقرة اوجه الشبه والأختلاف بين الورقتين غير الصرفية والمالية وعلى النحو التالي :

أ ـ اوجه الشبه .

تتشابه هاتين الورقتين في بعض الأمور ، تتمثل بالأتي :

١ـ قابليتهما للتداول .

تتشابه الورقة التجارية غير الصرفية مع الأوراق المالية من حيث قابليتهما للتداول ، فالورقة التجارية غير الصرفية تمثل مبلغ من النقود أو كمية من البضائع ، وهذا الحق المتمثل بالمبلغ أو البضائع ينتقل للحامل بمجرد المناولة أو التسليم ، اما اذا كانت الورقة لامر فانها تنتقل بطريق اخر الأ وهو التظهير ، الذي يتم بكتابة معينة على ظهر الورقة أو على وجهها بذكر عبارة التظهير .

اما بالنسبة للورقة المالية قابلة التداول ، فان الحق الثابت فيها يتنقل لحاملها بمجرد المناولة أو التسليم أما إذا كانت لامر فأنها تنتقل إلى المظهر اليه بطريق

التظهير ، مع ذكر عبارة التظهير وما يلزم من بياناته وهي بذلك تتفق مع الأوراق التجارية غير الصرفية .

٢ـ من حيث تمثيلها للحقوق

تقترب الأوراق المالية من الورقة التجارية غير الصرفية ، فالورقة المالية تمثل حق ملكية مثل الأسهم أو دائنية مثل السندات ، وهذا تماثل بينهما حيث ان الورقة التجارية غير الصرفية تمثل حق دائنية وحق ملكية اذا كان محلها مبلغا من النقود أو بضائع .

٣ـ من حيث جهة الأصدار .

كما تتشابهان بان كل منهما تصدره شركات عامة أو خاصة على حد سواء ، فالورقة المالية تصدر عن الشركات العامة أو الخاصة وكذلك الورقة التجارية غير الصرفية تصدر عن المؤسسات العامة أو الخاصة كسند الشحن وشهادات الأيداع وخطابات الضمان وعقود تحويل الفاتورة [1] .

ب ـ اوجه الأختلاف .

تختلف هاتين الورقتين في مجموعة من الأمور منها :

١ــ ان الأوراق المالية عبارة عن صكوك تصدر بصورة مكتوبة ببيانات محددة ، مثل نوع الورقة وقيمتها وتاريخ اصدارها واسم الشركة المصدرة وعنوان مكانها الرئيسي، كما تصدر من دفاتر ذات ارقام متسلسلة .

بينما الورقة التجارية غير الصرفية تصدر بها بيانات خاصة مثل اسم محررها واسم المدين وتاريخ الأستحقاق واذا كانت لحاملها أو لامر .

٢ــ الأصل ان الأوراق المالية تتداول داخل مكان محدد الأ وهو البورصة (سوق الأوراق المالية) ، ويشترط فيها ان تكون متسلسلة في جداول السوق المالي ، بينما الأوراق التجارية غير الصرفية فيتم تداولها خارج السوق ولا تحدد بمكان معين .

---

(١) د. طاهر شوقي مؤمن ، عقد بيع الأوراق المالية في البورصة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع ، ص١١.

٣ــ ان الأوراق المالية يتم تداولها من خلال الوسطاء داخل السوق المالي ، بينما الأوراق التجارية غير الصرفية لا تحتاج إلى تدخل الوسيط ليتم تداولها وهذا ما اشار اليه القسم ٣/٣/أ من قانون سوق العراق للأوراق المالية المؤقت لعام ٢٠٠٤.

٤ــ ان الوسط التجاري يقبل بالورقة التجارية غير الصرفية كأداة وفاء وائتمان لاستحقاقها في ميعاد معين والحق الثابت فيها ثابت غير متغير ، بينما الورقة المالية تخضع لتقلبات السوق المالي فقيمتها غير ثابته فقيمتها تهبط أو ترتفع تبعا لتقلب السوق المالي [١] .

٥ــ كما تختلفان من حيث المحل فالورقة التجارية غير الصرفية مزدوجة المحل فتارة يكون موضوعها مبلغ من النقود وتارة يكون بضاعة معينة ، بخلاف الورقة المالية التي يكون محلها مبلغ من النقود فقط .

(١) د. طاهر شوقي مؤمن ، مصدر سابق ،ص١٢ – ١٣ .

المطلب الثالث

طبيعة الورقة غير الصرفية

ان بيان مفهوم الورقة غير الصرفية ، و خصائصها غير كافي ، إذ يجب علينا الأن أن نبين مدى امكانية اعتبار الورقة غير الصرفية كورقة تجارية خاصة في ظل الأراء الفقهية التي ترى عدم امكانية اعتبارها كورقة تجارية لاختلاف المحل عن الأوراق الأخيرة ، وهناك من يرى انها اصلا غير تجارية، أي ينفي الصفة التجارية لها بالاعتماد على نص المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي وبالتحديد عبارة "بمناسبة عملية تجارية" ، إذ هم يرون ان عبارة مناسبة تعني انه إذا كانت العملية ليست تجارية أي مدنية تفقد صفتها التجارية وهي بذلك لا تعد ورقة تجارية ، وسنطلع على هذه الأراء اثناء بحثها في هذا المطلب .

يذهب اخرون إلى تجارية الورقة الصرفية وانها تعد من ضمن الأوراق التجارية المعاصرة ، معللين رأيهم بأن المشرع التجاري نظم احكام هذه الورقة ضمن طيات القانون التجاري ، كما ان المشرع المقارن عند ذكره لمصطلح الأوراق التجارية كانت نظرته لهذا المصطلح عامة ليشمل الأوراق التجارية الصرفية وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى كالورقة غير الصرفية .

إذ يرى البعض ايضا ان بعض المشرعين قد وضعوا قواعد عامة لتطبق على الورقة التجارية غير الصرفية كما فعل المشرع العراقي في المادة (١٨٥) ، وكذلك ما اورده المشرع الجزائري في المادة (٥٤٣ مكرر) من قانون التجارة الجزائري ضمن الكتاب الخاص بالأوراق التجارية ، ويرى البعض الأخر ان مصطلح الورقة التجارية يشمل الورقة غير الصرفية دون غيرها كما سنرى ذلك لاحقا عند استعراض الأراء الفقهية واصحابها.

لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين ، سنبحث في الفرع الأول الورقة غير الصرفية لاتعد ورقة تجارية ، أما الفرع الثاني سنبحث فيه الورقة غير الصرفية كورقة تجارية .

الفرع الأول

الورقة غير الصرفية لاتعد ورقة تجارية .

تعددت الأراء حول اعتبار الورقة غير الصرفية ورقة تجارية ، وكل رأي من هذه الأراء له حجج معينة .

فهناك من يذهب إلى ان الورقة غير الصرفية هي اوراقاً مالية بحته ، وان كانت تجارية الأ انها ليست اوراقا تجارية ، إذ يرى ان المادة (٣٩)من قانون التجارة العراقي عندما عرفت الأوراق التجارية ، قد ذكرت اوراق حصرية وهي (السفتجة ، الكمبيالة ، الصك) ، ولم يكن منها الورقة غير الصرفية ، كما يرى ان المادة (١٨٥) من قانون التجارة قد حددت اوراقاً مالية مثل سندات الشحن و خطاب الضمان والأعتماد المستندي وشهادة الأبداع ووثائق التامين والأسهم والسندات ، ويدعم رأيه بأن الأوراق المالية تتداول بالقيمة السوقية حسب العرض والطلب بخلاف الأوراق التجارية التي تتداول بالقيمة الأسمية عدا عملية الخصم في المصارف ، ومن حيث جهة الأصدار فيرى ان الورقة غير الصرفية تصدر فقط عن الشخص المعنوي بينما الورقة التجارية تصدر عن الشخص الطبيعي والمعنوي ، ويختتم قوله ان الورقة المالية تكون بمناسبة عملية تجارية ولأغراض تجارية فقط بخلاف الورقة التجارية التي تكون لأغراض مدنية وتجارية [1] .

ونعتقد أن الرأي المتقدم قد خلط بين الورقة المالية والورقة غير الصرفية ، فالأسهم والسندات لا يمكن تداولها خارج سوق الأوراق المالية وهي تخضع لضوابط السوق من الأرقام المتتابعة والمتسلسلة ، كما ان السندات تمثل ديناً على الشركة التي اصدرته ولا تتعهد بوفائه بل من حق المساهم في الشركة (الشريك) الحصول على الربح واقتسام موجودات الشركة، كما ان الفائدة التي تمنحها السندات تكون دورية بخلاف الفائدة في الورقة غير الصرفية ، كما ان قيمته معرضة للاضطراب وخاصة في السند طويل الأجل .

(١) د. علي فوزي الموسوي ، المصدر السابق ، ص١٢-١٣ .

إذن من خلال ما تقدم يمكن القول ان الورقة غير الصرفية ورقة تجارية بحته لان المشرع العراقي لم يذكر الأوراق التجارية على سبيل الحصر بل ذكرها على سبيل المثال وبالتالي يمكن ان نجد اوراق تجارية عديدة تحكماها المادة (١٨٥).

و يذهب رأي اخر إلى القول بأن الورقة غير الصرفية ماهي الأ سند عادي وبذلك فهي ليست ورقة تجارية لكون محلها تسليم بضاعة ، ويضرب مثلا لسندات الشحن التي يكون محلها تسليم بضائع ، ويرى انها تخضع لشروط السندات العادية الواردة في قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل ، اما لانها قابلة للتداول أو غير قابلة للتداول فهو حسب مقتضى الحال فتكون قابلة للتداول ان كان صادرا لأمر الدائن أو حامله وبمناسبة عملية تجارية ويمكن ان يخضع آنذاك لما ورد في المادة (١٨٥) [١].

و يلاحظ هنا ايضا ان الرأي المتقدم قد وقع في تناقض واضح فكيف تخضع الورقة غير الصرفية لقانون الأثبات و معاملتها كالسند العادي واخضاعها للقواعد العامة في القانون المدني من جهة ، ومن جهة اخرى نخضعها للمادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي اذا كانت مرتبطة بعملية تجارية ، فلو رجعنا للمادة (٥) من قانون التجارة العراقي التي بينت الأعمال التجارية ، لو جدنا ان الفقرات (١٠،١٤،١٣،١١) نصت على تجارية التعامل في الأوراق المكونة للورقة غير الصرفية كشهادة الإيداع وعمليات المصارف كخطاب الضمان والتامين ، اما استناده إلى عبارة بمناسبة عملية تجارية الواردة في المادة (١٨٥) فهي زائدة في رأي الباحث إذ لا داعي لها كون ان هذه الأوراق يمكن ان تنشأ وفاءً لدين مدني كما هو الحال في عقود تحويل الفاتورة ، ومع ذلك لا تفقد صفتها التجارية ما دامت خاضعة للقانون التجاري.

ويرى اخر أنه لا يمكن أن يعتبر ورقة تجارية السند الذي يكون محله بضاعة معينة كسند الشحن وشهادة الإيداع ، وإن كان يمكن تداولها بالطرق التجارية وتنظيمها في القانون التجاري فالغرض من ذلك هو استبعاد حوالة الحق من ميدان التطبيق [٢].

---

(١) د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، مطبعة وزارة التعليم العالي ، الموصل ، ١٩٩٠،ص٨٧.

(٢) د. علي البارودي ، مصدر السابق ، ص١٠.

يمكن القول ان هذا الرأي يرى ان الأصل لهذه الورقة غير الصرفية هي القواعد العامة ضمن القانون المدني وتنظيمها في القانون التجاري أستثناء من الأصل ، لكن يمكن القول ان المشرع لو اراد ان يجعلها استثناءً لما ذكر الأوراق التجارية على سبيل المثال ، بل لحصرها بالأنواع الثلاثة و لا داعي لذكر قواعد عامة تحل الأشكال المطروح في كونها اوراق تجارية من عدمه فالمشرع المصري ذكر في المادة (٣٧٨) عبارة (وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى ايأً كانت صفة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي انشئت من اجلها) .

ويستفاد من المشرع المصري انه لم يرد ان يقتصر الأمر على الأوراق التجارية المعروفة ، بل جعل العبارة تشمل كل الأوراق التي من الممكن أن تظهر في المستقبل ومنها الورقة غير الصرفية .

كذلك ما جاء في قانون التجارة الجزائري وضمن كتاب الأوراق التجارية في الباب الثالث وعلى ثلاثة فصول متتالية نظم فيها الأوراق غير الصرفية واعتبرها اوراقاً تجارية كشهادة الإيداع وعقد تحويل الفاتورة ، وطبق عليها احكام الأوراق التجارية الصرفية بما يتناسب معها فلو كان يعتبرها ليست تجارية فلا داعي ان ينظمها بتلك الأهمية [١] .

يذهب رأي اخر إلى ان الورقة الصرفية وان كانت ورقة تجارية الأ انها تعد سنداً عادياً ووسيلة للإثبات فقط مستندا في رايه على ما جاء بقرار لمحكمة التمييز الأردنية بقولها (ان الأسناد القابلة للتداول والفاتورة لا تصلح لهذا الغرض إذ انها لا تعدو ان تكون سنداً عادياً ووسيلة اثبات فقط) [٢] .

الأ ان المتتبع لقواعد القانون التجاري يرى بانها ليست سنداً عادياً وليست وسيلة للإثبات ؛لان المشرع قد طهرها من الدفوع بتطبيق قاعدة التطهير من الدفوع المطبقة على الأوراق الصرفية عليها ، وبذلك ابعدها من ميدان القواعد العامة ، كما انه جعلها وسيلة لنقل حق الملكية إلى شخص اخر وهو المستفيد عن طريق التظهير

(١) المواد (٥٤٣مكرر /١ – ٥٤٣مكرر/٨) من قانون التجارة الجزائري واللتان تنصان على (يمثل الوصل ايصال البضاعة وهو قابل للتحويل عن طريق التظهير ....) و(يصبح سند النقل بأعتباره وثيقة تمثل ملكية البضائع سندا تجاريا عندما يصدراو يظهر للحامل او للامر)

(٢) د.طالب حسن موسى ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الثقافة ، الأردن ،٢٠١٨،ص١٩.

وهو حق ملكية خالص فكيف تكون وسيلة اثبات فقط وتكون قابلة للطعن مما يفقد الثقة بها .

يرى اخر أن هذه الورقة ليست ورقة تجارية وأن كانت قابلة للتداول إذ إنه يرى أنها وإن كانت قابلة للتداول فهي صكوك وسندات ليس إلا ، مدعماً رأيه بما ورد في المذكرة التفسيرية لقانون التجارة الملغي إذ ذكر عبارة صكوك ومستندات ولم يرد من بينها ذكر اوراق تجارية ، ويرى ان وثيقة الرهن هي فقط الأجدر ان تكون ورقة تجارية لا مكانية تظهيرها بصورة متصلة او منفصلة عن شهادة الايداع ، كما يعزز رأيه بان محلها مبلغا من النقود[١] .

فلو رجعنا للغة العربية نجد ان الصك يمثل الكتاب والورق جزء مكون للكتاب، فلا يوجد فرق وانما الأمر هو عموم وخصوص ، وكذا الأمر بالنسبة الى السند استند اليه ولبسه أي اكتفى به[٢] ، وهذا ما أكده المشرع عندما طبق قاعدة التطهير من الدفوع وأستبعد العلاقات الخارجية من المساس بالحامل الشرعي أي جعلها مكتفية بذاتها وهي خاصية مهمة في الورقة التجارية .

ويذهب اخر إلى القول إن الصكوك القابلة للتداول ويقصد بها الأوراق غير الصرفية هي ليست اوراق تجارية بل هي سندات عادية تكون قابلة للتحويل بموجب الطرق التجارية لاستبعاد حوالة الحق [٣] ، ويرى ان قانون التجارة الأمريكي يؤيد رايه [٤] ، ولكن لو رجعنا لتلك المادة لوجدنا انها تشير في اغلبها إلى الورقة غير الصرفية وتطبق عليها بعض احكام الأوراق التجارية وبالأخص شهادة الأيداع .

---

(١) ياسين محمد خلف الجبوري ، مصدر السابق ،ص٦٥-٦٦.

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، المصدر السابق ، ص١١١٢.

(3) William E. Briton , Negotiable Instruments – t3CMA-Intermediate Law, p. 23, Posted on site www.googlescholar.

(٤) المادة (٣-١٠٤)من قانون التجارة الأمريكي الموحد المعدل:

((a) Except as provided in subsections (c) and (d), "**negotiable instrument**" means an unconditional promise or order to pay a fixed amount of money, with or without interest or other charges described in the promise or order, if it :

(1) is payable to bearer or to order at the time it is issued or first comes into possession of a holder;……) .

بينما يذهب اتجاه اخر إلى ان الورقة التجارية غير الصرفية ليست ورقة تجارية مستدلا بخطاب الضمان الذي ليس له قيمة الأ كأداة اثبات فحسب ، كما أن الالتزام الثابت فيه لا يمكن المستفيد من المطالبة بحقه ، ويفترق عن الصك في ان العلاقة في الصك ثلاثية الأطراف ، ويذهب إلى ابعد من ذلك فيشكل على تظهير الخطاب إلى المصرف إذ يرى انه اجراء قاصر على الأوراق التجارية الصرفية فقط[١] . يمكن القول ان امر التظهير والمطالبة بالحق فقط يقتصر على الأوراق التجارية الصرفية امرا غير دقيق ، والدلالة ان المشرع العراقي والمقارن قد سمح بانتقالها بالتظهير كالأوراق التجارية كما ان الأوراق التي ذكرت كانت على سبيل المثال فلا مانع من ظهور اوراق تجارية جديدة تحكمها نصوص القانون التجاري .

الفرع الثاني

الورقة غير الصرفية ورقة تجارية .

يذهب البعض إلى ان الورقة غير الصرفية هي ورقة تجارية مستندين في رأيهم إلى ما جاءت به التشريعات التجارية من قواعد تنظيمية لتلك الورقة .

حيث يذهب الأستاذ (جارو) إلى ان المقصود باصطلاح الأوراق التجارية (كل صك يكون موضوعه الوفاء بالتزام سواء كان موضوعه مبلغا من النقود أو تسليم بضائع مادام انه يتضمن شرط الأمر). وضرب الأمثال على تلك الورقة فذكر السند للأمر والصك وسندات الرهن وصل القبض و تذاكر النقل وسندات الشحن و اوامر تسليم البضائع ووثائق التامين ، ويضيق الأستاذ (جارو) من المعنى فلا يضمنه كل الأوراق القابلة للتداول بل تلك التي يكون لها الطابع التجاري [٢] .

يلاحظ على الرأي اعلاه انه عمد على بيان المقصود من مصطلح الأوراق اهي (الورقة التجارية غير الصرفية) ، وذكر عليها الأمثلة بصورة صريحة على خلاف ما رأينا سابقاً ، إذ ان هذه الأمثلة هي من مكونات الورقة التجارية غير الصرفية ، وعلى الرغم من تضيقه للمعنى الأ انه جعله على سبيل المثال ليشمل

(١) د.علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص٩٥ .

(٢) اشار اليه د.محسن شفيق ، المصدر السابق ، ص١٠ .

اوراقا تجارية جديد كخطاب الضمان والاعتماد المستندي مادامت يمكن أن تكون وسيلة ائتمان ولها طابع تجاري ، وهو بذلك يستبعد الأوراق الصرفية من مفهوم الورقة التجارية ، ويجعله مصداقا للورقة التجارية غير الصرفية.

ويذهب رأي اخر إلى أن هذه الورقة غير الصرفية هي تجارية بطبيعتها مما يجعلها ورقة تجارية مستندين إلى قابليتها للتداول بالطرق التجارية ومنها التظهير والمناولة اليدوية إذا كانت للحامل ، كما ان شمولها بتطبيق قاعدة التطهير من الدفوع يجعلها قريبة من الورقة التجارية الصرفية ، وخاصة عند تطبيق التظهير الناقل للملكية واحكام المعارضة بالوفاء وغيرها من احكام الأوراق التجارية الصرفية [١] .

ويرى البعض ان التشريعات موضوع المقارنة حاول فيها المشرع مسايرة التطور الأقتصادي في الميدان التجاري ، بإضافة اوراقاً تجارية جديدة لم يكن يعرفها سابقاً الأ وهي الورقة التجارية غير الصرفية أو كما يصطلح عليها البعض (الأوراق التجارية المعاصرة) ، ويرى ان اهميتها تتجلى في انها تفتح المجال للمتعاملين من خلال توفير المبالغ اللازمة لتسهيل معاملاتهم التجارية بسرعة ، كما تعد داعم للتطور الأقتصادي للبلد إذ انها تشجع عمليات الأستيراد والتصدير [٢] .

ويلاحظ ان المشرع المقارن لم يقتصر على الأوراق التقليدية التي استقرت في ميدان المعاملات التجارية الداخلية أو الخارجية ، بل اضاف اوراقاً تجارية جديدة واخضعها للتداول بالطرق التجارية كالتظهير وذكر بعض الأمثلة عليها كسند الشحن وسند النقل وشهادة الإيداع[٣].

فالمشرع الجزائري نظم ثلاثة أنواع من الورقة التجارية غير الصرفية بالمرسوم التشريعي رقم ٩٣ــ ٠٨ في ٢٥/ابريل /١٩٩٣ ، وهذه الأوراق التجارية التي ذكرها هي سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة ونظمها في الكتاب الرابع

(١) طه عبد القهار احمد ، المصدر السابق ، ص١١١.

(٢) د. عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري ، ط١، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠١١، ص١٦٧.

(٣) نادية فضيل ، المصدر السابق ،ص ٩.

بعنوان الأوراق التجارية وضمن الباب الثالث بالمواد (٥٤٣مكرر/١ إلى ٥٤٣مكرر/١٨٩) [١].

أما المشرع المصري لم ينظمها بصورة صريحة ولم يضع قاعدة عامة للسير عليها ، وانما يفهم من النص الوارد في المادة (٣٧٨) من قانون التجارة المصري بان احكام الأوراق التجارية الصرفية تسري على الورقة التجارية غير الصرفية بما لا يتعارض وطبيعتها إذ نصت المادة على "تسري احكام هذا الباب على الكمبيالأت والسندات للأمر وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أياً كانت صفة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي انشئت من اجلها" [٢].

وبهذا فان المشرع اراد بمصطلح وغيرها من الأوراق التجارية ان يشمل الورقة التجارية غير الصرفية ، كما يفهم من انه لا اعتبار لصفة ذوي الشأن فمن الممكن ان يكون تاجراً أو غير تاجر ، كما انه ذكر لا اهمية لصفة العمل أي يعني يمكن ان يكون تجاري أو مدني على السواء .

نظم المشرع العراقي الورقة التجارية غير الصرفية ضمن الباب الثالث الخاص بالأوراق التجارية ،وتحديدا في المادة(١٨٥)واللتين جعلهما قاعدتين عامتين لتطبقهما على الورقة التجارية غير الصرفية ومن خلالهما سمح بتطبيق احكام الأوراق التجارية عليها كالتظهير والضمان وقاعدة التطهير من الدفوع ، مما يدل على انه اعتبرها ورقة تجارية معاصرة، الأ أنه لم يكن موفقا في عبارة (بمناسبة عملية تجارية) إذ انها توحي ان الورقة انشئت لأغراض تجارية فقط ، وكان الأفضل ان ترفع تلك العبارة أو تكون كالأتي (أيا كانت طبيعة الأعمال التي انشئت من اجلها) لاحتمال ان تكون الأعمال التي انشئت من اجلها مدنية أو تجارية لأنها لو انشئت عن عمل مدني لا يعني انها تكون سنداً عادياً لأنها تجارية بنص المادة (٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ ومن ثم سواء كان العمل مدني أم تجاري لأتفقد قيمتها كورقة تجارية في ميدان المعاملات التجارية

(١) القانون التجاري الجزائري رقم ٩٣-٠٨ لسنة ١٩٩٣ المعدل .

(٢) قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل .

المبحث الثاني

أركان الورقة التجارية غير الصرفية

أنشاء أي كيان قانوني يحتاج إلى ركائز يرتكز عليها ، وبدونها لا وجود له ، وانشاء الورقة التجارية غير الصرفية يفترض ان تكون هناك ركائز اساسية اصطلح القانون على تسميتها بالأركان .

إذ يجب ان تتوافر تلك الأركان لأنشائها وبدونها لاوجود للورقة التجارية غير الصرفية ، وهذه الأركان على نوعين موضوعية ، واخرى وردت في التشريع التجاري المقارن اصطلح عليها بالأركان الشكلية للإنشاء (البيانات الألزامية).

إذ أن الأركان الشكلية لوحدها غير كافية لأنشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، على الرغم من ان المشرع التجاري لم يشر للأركان الموضوعية ولكن لا غنى عنها ؛ لان أنشاء هذه الورقة هو عبارة عن تصرف ارادي يحتاج إلى توفر الأركان الموضوعية التي تتمثل بـ (الرضا ، المحل ، السبب) ، وان كانت تتسم بطابع الشكل كما يشكل البعض ، الأ أنه من الواجب توفرها على حد سواء مع البيانات الإلزامية ، وبخلاف هذا الكلام سوف تعرض الورقة للبطلان إذا شاب رضا محررها عيب من عيوب الرضا أو كان محلها غير مشروع قانونا ، أو كان سببها غير مشروع ايضا .

ان المشرع التجاري وان لم ينظمها ، الأ أنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة في التشريع المدني للتعرف على احكامها بصورة جيدة وبما يتوافق مع طبيعة هذه الورقة التجارية، ولا سيما ان التشريع المدني مصدر من مصادر التشريع التجاري .

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين ، سنبحث في المطلب الأول الأركان الموضوعية لأنشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، أما المطلب الثاني سنبحث الأركان الشكلية لأنشاء الورقة التجارية غير الصرفية .

المطلب الأول

الأركان الموضوعية للورقة التجارية غير الصرفية

أن تحرير الورقة التجارية غير الصرفية لصالح المستفيد، يجعل من محررها ملتزماً التزاماً ارادياً تجاهه، لذلك لا بد من توفر الأركان الموضوعية التي تقرها القواعد العامة للقول بصحة ذلك الالتزام التجاري.

إذ يجب أن يستند الالتزام إلى اهم هذه الأركان الأ وهو الرضا الصحيح الصادر من شخص بالغ عاقل غير مشوب بعارض من عوارض الأهيلة كالجنون والعته أو الغفلة أو السفه و غير مشوب بعيب من عيوب الرضا كالأكراه أو الغلط أو التدليس، والا أصبح الالتزام موقوفا.

اهم ما يعنينا في الرضا هو أهلية الشخص الملتزم من حيث تمامها أو عدمها، وهنا يحتاج منا ان نقف على اهلية الشخص الطبيعي والمعنوي باعتبار ان الورقة التجارية غير الصرفية قد تصدر عن اشخاص اعتبارية في اغلب الأحيان.

لا يكفي ان يتوفر الرضا للقول بصحة الالتزام ، بل يجب أن يدعم بالركن الثاني وهو محل الورقة التجارية غير الصرفية ، فكل التزام له محل يضاف اليه قابل لحكمه ، فمحل هذه الورقة قد يكون تسليم مبلغ من النقود تارة واخرى يكون تسليم بضائع ، وهنا يشترط في المحل ان يكون مشروعا وقابلا للتعيين وغير مجهول جهالة فاحشة .

ويلتحق بهاذين الركنين ركن ثالث الأ وهو السبب الذي يقصده الملتزم ويريد الوصول اليه من تحرير الورقة التجارية غير الصرفية .

لذا سنقسم هذا المطلب على ثلاث افرع ، سنبحث في الفرع الأول الرضا ، وفي الفرع الثاني سوف نبحث المحل ، وفي الفرع الثالث سنتكلم عن السبب .

الفرع الأول

الرضا .

أن انشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، يرتب التزاماً ارادياً في ذمة محررها ، وهذا الالتزام الأرادي لابد من أن يتوفر له رضا حتى يحدث اثاره القانونية ، فلا تكفي الشكلية لوحدها مالم يصحبها ركن الرضا الموضوعي .

فالرضا يراد به التعبير عن ارادة المتعاقدين لترتيب النتائج القانونية على التصرف المراد ابرامه (انشاء الورقة التجارية غير الصرفية) ، وهنا لابد من وجود رضا صحيحاً صادراً عن ذي اهلية .

فوجود الرضا يقتضي تراضي ارادتي المتعاقدين على احداث اثر قانوني للتصرف المزمع انشائه [١] ، وهذا الوجود بالنسبة الى الورقة هذه نقصده به ان تكون ارادة محررها قادرة على احداث الأثار القانونية للورقة التجارية ، ويحدث هذا عند التعبير عن ارادة المحرر بأسلوب تحريري متمثلا بالتوقيع عليها .

لا يعتد بالرضاً وان كان قائماً ، إذا شابته شائبة كالتزوير مثلا ، فإذا زور التوقيع لا اثر للرضا ، مالم يكن ان المحرر قد ساهم في التزوير سواء أكان بقصد منه أم لم يكن [٢] .

لا يكفي وجود التراضي فقط ، بل لابد ان يكون صحيحاً لكي يحدث اثره القانوني وهذه الصحة تكون بوجود ارادة صادرة عن ذي أهلية تجارية غير معيبة بأي من العيوب القانونية .

من كل ما تقدم سنقصر الكلام في هذا الركن على الأهلية المطلوبة من الشخص الطبيعي والمعنوي لإنشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، وعلى فقرتين متتاليتين .

---

(١) عرفت المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي العقد (العقد هو ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الاخر على وجه يثبت اثره في المعقود عليه.) ، للمزيد من المعلومات انظر د.حسن محمد قاسم ، مصادر الألتزام (العقد) ، المجلد الأول ، دار الجامعة ،٢٠١٧ ،ص ١٠٢.

(٢) د. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول ،منشورات جامعة جيهان ـ اربيل ،٢٠١١ ،ص ٩٤.

أولا : الأهلية التجارية للشخص الطبيعي

تعد الأهلية الركيزة الأساسية لمباشرة الأعمال التجارية ، إذ بدونها لا يستطيع الشخص مباشرة الأعمال التجارية ، على اعتبار أنها تمثل الركيزة الأساسية لمباشرة التصرفات القانونية.

إن الأعمال التجارية تمارس من قبل اشخاص يطلق عليهم بالتجار وهذه الصفة لا تكتسب مالم يكن هناك اهلية قانونية لمباشرة العمل التجارية ، وحيث ان الأوراق التجارية غير الصرفية هي جزء من الأعمال التجارية ، لذا يشترط في مباشرتها الأهلية التجارية ، وهي الأهلية اللازمة لإنشائها .

إذ يراد بالأهلية التجارية صلاحية الشخص لمباشرة العمل التجاري وتحمل الألتزامات المترتبة على هذا العمل ، وهذا يتطلب منا ان نبين اهلية البالغ لسن الرشد والقاصر واخيراً اهلية الأجنبي .

١ـ اهلية البالغ لسن الرشد

ان ممارسة النشاط التجاري ، وبالأخص الورقة التجارية غير الصرفية ، يحتاج ان تكون للشخص القدرة على ابرام التصرفات القانونية ، وهذه القدرة لا تحقق مالم يكتمل النضوج العقلي الذي به تكتمل ارادته ، وهذا يعني بلوغه سن معينة في القانون [1] .

فالمشرع المصري يشترط فيمن يباشر التصرف التجاري كإنشاء الورقة التجارية غير الصرفية ان يكون قد بلغ احدى وعشرين سنة كاملة ، وهذا ما نصت عليه المادة (١١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧ حيث جاء فيها " ١ـ يكون اهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو اجنبيا :أ ـ من بلغت سنه احدى وعشرين سنة كاملة " ، وهذا يتطلب ان لا يكون مصاباً بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو

(١) د.صبري مصطفى حسن السبك ، الأهلية التجارية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ـ الأسكندرية ، ٢٠١١، ص٣١.

السفه أو الغفلة ، وإلا بخلافه لا يعتبر كامل الأهلية ، كما لا يسمح له بممارسة التجارة[١] .

وبالرجوع للتشريع التجاري الجزائري نجد أنه لم يشر إلى الأهلية اللازمة لمباشرة العمل التجاري كأنشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، ويفهم من موقفه انه اراد الإحالة إلى القانون المدني ، فالمادة (٤٠) من القانون المدني الجزائري اشارة إلى الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات التجارية هو إكمال تسعة عشر سنة دون ان يصيبه عارض أو مانع من الأهلية)[٢] .

وذهب المشرع العراقي بذات الاتجاه ،حيث لم يبين في قانون التجارة مقدار الأهلية اللازمة لمباشرة العمل التجاري ، ومنها انشاء الورقة التجارية غير الصرفية سوى اشارة في المادة (٨) منه والتي نصت على " يشترط في التاجر ان يكون متمتعا بالأهلية ...." [٣] ، وهذا يعني أنه أراد منا الرجوع إلى القواعد العامة لمعرفة الأهلية المطلوبة لا نشاء هذه الورقة التجارية ، فقد اشارت المادة (١٠٦) [٤] . من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل إلى ان الأهلية المطلوبة لمباشرة التصرفات التجارية هي اتمام ثماني عشرة سنة كاملة ، دون الإصابة بعارض من عوارض الأهلية أو موانعها .

إذن يمكن القول أن المشرع المقارن قد اختلف من حيث وضع سن معين لمباشرة التصرفات التجارية ، فالمشرع المصري قد حدده بإحدى وعشرين سنة كاملة، وحسنا فعل عندما ضمن التحديد ضمن طيات القانون التجاري رفعا لأي لبس، في حين أن المشرع الجزائري والعراقي لم يبينا الأهلية اللازمة لمباشرة العمل التجاري وأنما اكتفيا بالسكوت الذي يفهم منه الرجوع إلى القواعد العامة في تحديد الأهلية اللازمة لإنشاء الورقة التجارية غير الصرفية .

---

(١) د.عمر فؤاد عمر ، الوسيط في القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص ١٧١ ، ١٧٢.

(٢) نصت المادة (٤٠) من القانون المدني الجزائري رقم ٥٨ـ ٧٥ لسنة ١٩٧٥ على (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . و سن الرشد ١٩ سنة كاملة) .

(٣) فادية احمد حسن الطائي ، الأهلية التجارية في قانون التجارة العراقي ، بحث منشور في مجلة المنصور ، العدد ١٩، السنة ٢٠١٣ ، ص٣٩.

(٤) نصت المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي على (سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة) .

٢ـ اهلية القاصر

قد يبلغ الشخص سن معينة ، الأ انه مع ذلك لا يعد أهلاً لممارسة العمل التجاري أو التعامل بالأوراق التجارية غير الصرفية ، لذا يلجا المشرع إلى وضع قواعد خاصة يراعي فيها الاعتبارات الإنسانية ، من خلالها يسمح لهذا الشخص بممارسة الأعمال التجارية ، ولكن بشروط معينة .

فالمشرع المصري يشترط فيمن بلغ سنة الثامنة عشر من العمر أن يحصل على اذن من المحكمة المختصة وموافقة ولي الامر لمباشرة العمل التجاري ، وهو استثناء من القاعدة العامة التي تتطلب أن يكون قد بلغ احدى وعشرين سنة من العمر .

حيث نصت المادة (١١/ب) من قانون التجارة المصري على " من اكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على اذن من المحكمة المصرية المختصة " ، وكذلك ما اشارت اليه المادة (٧٥) من قانون الولاية على المال المصري لعام ١٩٥٢ بان القاصر لا يستطيع ان يتجر الأ اذا بلغ الثامنة عشرة من العمر وحصل على اذن من المحكمة المختصة سواء كان الأذن مطلقا أو مقيد في حدود معينة ، وهذا يعني لا يستطيع ان يحرر الورقة التجارية غير الصرفية ما لم يكن لديه اذنا من المحكمة المختصة بعد بلوغه السن المطلوبة [١]

ويفهم من المادة اعلاه أن هذه الأهلية هي اهلية قضائية تمكن الشخص الذي حصل عليها بتحرير الأوراق التجارية ، لكنها مقيدة في حدود الأذن والا كانت باطلة فيما تجاوز.

ويذهب المشرع الجزائري منحى اخر في المادة (٥) من قانون التجارة الجزائري اذ نصت على " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم انثى ، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة ان يبدأ في العمليات التجارية كما لا يمكن اعتباره راشد بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن اعمال تجارية :

اذا لم يكن قد حصل مسبقا على اذن والده أو امه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما اذا كان والده متوفياً أو غائباً أو اسقطت عنه سلطته

(١) د. سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ،٢٠١٠، ص٢٠٣.

الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم : ويجب ان يقدم هذا الاذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري " .

إذن يبين النص السابق ان من بلغ الثامنة عشرة ويريد أن يحرر ورقة تجارة غير صرفية ، لا بد أن يحصل على اذن والده أو امه أو قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة ، كما انه اسماه مرشد نسبة إلى الأذن الذي يمنحه الرشد لمباشرة تحرير الأوراق التجارية [١] .

أما المشرع العراقي فقد سمح لمن اكمل الخامسة عشر من العمر ان يزاول التجارة أذا حصل على اذن من المحكمة ، وهذا الأذن يمنحه الأهلية في الحدود التي وردت فيه ولا يجوز له تجاوزها وهذا ما اكدته المادة (١/٩٨) من القانون المدني العراقي بقولها " اولاً : – للولي بترخيص من المحكمة ان يسلم الصغير المميز إذا اكمل الخامسة عشرة مقدارا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الأذن مطلقا او مقيدا."[٢] .

٣- أهلية الأجنبي

ان ممارسة الأعمال التجارية من قبل الأجنبي من المسائل الخطرة التي تعرض الأقتصاد الوطني للمخاطر ، فتذهب بعض الدول إلى حصر ممارسة الأعمال التجارية على وطنييها دون الأجانب .

ان الدخول إلى الأنفتاح التجاري العالمي ، بدأ بتغيير سياستهم تجاه الأجانب فسمحوا لهم بممارسة التجارة اسوة بالوطنيين وهناك من يضيف قيود واخر لا يضيف.

قد رأينا سابقا أن المشرع المصري في المادة (١١) لا يفرق بين الأجنبي والوطني من حيث ممارسة التجارة ، فهو يشترط سن احدى وعشرين سنة لمباشرة

---

(١) الأهلية التجارية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري ، دراسة قانونية منشورة على موقع منتدى الأوراس القانوني بمشاركة من المشرف عليه (امل المرشدي)، منشورة بتاريخ ٤/نوفمبر/ ٢٠٠٩، ص ١١.

(٢) فادية احمد حسن الطائي ، المصدر السابق ، ص٤١.

العمل التجاري على حدا سواء للوطني أم الأجنبي ، كما أنه لم يشترط عليه ان يحصل على إذن من الجهة المختصة ، وهو بذلك يكون قد أعطى الحرية للأجنبي في ممارسة التجارة ومنها تحرير الأوراق التجارية غير الصرفية [١] .

وبنفس الاتجاه يذهب المشرع الجزائري حيث لم يفرق بين الأجنبي والوطني من حيث تحرير الأوراق التجارية [٢] .

ويخالفهم المشرع العراقي من حيث اضافته قيود على الأجنبي الذي يريد مباشرة الاعمال التجارية على الرغم من مساواته مع الوطني من حيث سن الرشد ، الأ انه يتطلب منه الحصول على اذن من الجهة المختصة ، والأ فانه لا يستطيع مباشرة تحرير الأوراق التجارية غير الصرفية [٣] .

ثانيا: الأهلية التجارية للشخص المعنوي

أن الأهلية التجارية لا تثبت للشخص المعنوي ، الأ بعد أن يكتسب الشخصية القانونية (المعنوية) ، والتي يراد بها صلاحيته لثبوت الحقوق وتحمل الواجبات ، فهي كما تثبت للشخص الطبيعي تثبت للشخص المعنوي .

ينكر البعض وجود الشخصية المعنوية ، ويقتصرها على الذمة المالية المستقلة لتحقيق غرض معين ، وأياً كان الأمر فالشخصية المعنوية قائمة بذاتها ، إذ انها تهدف إلى ايجاد كيان يعمل على تحقيق غرض معين [٤] .

يترتب على ثبوت الشخصية المعنوية ، أهلية قانونية في حدود الغرض الذي انشئ من اجله الشخص المعنوي سواء ذكر ذلك الغرض في سند الأنشاء أو في القانون .

---

(١) د.عمر فؤاد عمر ، المصدر السابق ، ص١٧٢.

(٢) الأهلية التجارية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري، دراسة قانونية منشورة على موقع منتدى الأوراس القانوني بمشاركة من المشرف عليه (امل المرشدي)، منشورة بتاريخ ٤/نوفمبر/ ٢٠٠٩، ص ١٣.

(٣) فادية احمد حسن الطائي ، المصدر السابق ،ص ٤٣.

(٤) د. سعيد يوسف البستاني ، قانون الأعمال والشركات ، ط٢، منشورات الحلبي ، بيروت ،٢٠٠٨ ، ص٢٩١.

حيث نصت المادة (٥٣) من القانون المدني المصري على (الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق الأ ما كان منها ملازماً لصفة الأنسان الطبيعية ، وذلك في الحدود التي يعينها سند انشائه او التي يقررها القانون).

يستفاد من هذا النص ان للشخص المعنوي ابرام التصرفات القانونية ، كأصدار سندات الشحن أو خطابات الضمان ومنح وثائق التأمين أو شهادات الأيداع ، وهذه الأهلية التي تمكنه من ذلك يصطلح عليها بأهلية الأداء .

أن تمتع الشخص المعنوي بالأهلية ليس مطلقاً ، بل مقيداً بقيدين هما :

١ـ يرد في سند الأنشاء ، ويقصد به تقيده بالغرض الذي انشئ من اجله عملا بقاعدة تخصيص الشخص المعنوي ، أي انه ليس له أبرام التصرفات القانونية الأ في حدود غرضة .

٢ ـ وقيد يضعه القانون ، ويمنع الشخص المعنوي مباشرة ابرام التصرفات مثلا بعض المستودعات العامة الغرض منها فقط حفظ البضائع ، دون ان يكون لها حق اصدار شهادات إيداع قابلة للتداول [١] .

وبنفس الاتجاه ذهب المشرع الجزائري ، حيث أشار في المادة (٥٠) [٢] ، من القانون المدني إلى ان الشخص المعنوي يتمتع بأهلية تجارية في الحدود التي يعينها عقد الأنشاء أو التي يقررها القانون ، وهذه الأهلية عموما لا يستطيع الشخص المعنوي ممارستها الأ من خلال ممثل عنه وعلى هذا الممثل الالتزام بما ورد في سند الأنشاء أو في الحدود التي يقررها القانون[٣] .

---

(١) د.حسن عبد الحليم عناية ، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية ، مجلد ١، دار محمود ، ص١٣١-١٣٢.

(٢) نصت المادة ٥٠ من القانون المدني الجزائري علي أن :(يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق الأ ما كان منها ملازما لصفة الأنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون ويترتب على ذلك ٣ـ اهلية اداء في الحدود التي يعينها سند انشائه او التي يقررها القانون.)

(٣) إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة للشركة ج – ١ ، ط ١٩٩٤ ، ص ٢٩١..

فإذا ذكر في سند انشاء الشخص المعنوي أن مهمته منح وثائق التأمين غير قابلة للتداول لا يستطيع أن يصدر وثائق تكون قابلة للتداول ، وان اصدرها كان تصرفه باطلاً .

ولا يبتعد المشرع الأمريكي عن الموقفين السابقين ، بل يؤكد أنه يجب على الشخص المعنوي أن يلتزم بما ورد في سند انشائه وبالقيود التي يقررها القانون ، فلا يحق للشخص المعنوي أصدار اوراقاً تجارية غير صرفية اذا لم يكن مؤهلا بإصدارها بموجب سند انشائه ، ويشترط على القائمين عليه أن يلتزموا بتلك القيود والا فان الشخص المعنوي لا تترتب عليه أي مسؤولية ، وانما يتحمل تلك المسؤولية ممثله أو الشريك الذي اصدر تلك الأوراق التجارية (أي من وضع توقيعه عليها كمحرر) تجاه المستفيد [١] .

ويذهب المشرع العراقي إلى منح الشخص المعنوي شخصية قانونية في حدود الغرض الذي انشئ من اجله وفي الحدود التي يقررها القانون .

إذ تنص المادة (٤٨) من القانون المدني العراقي على " يتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق الأ ما كان ملازما منها للشخص الطبيعي وذلك في الحدود التي يعينها عقد انشائه والتي يفرضها القانون ".

يستنتج من النص اعلاه ان للشخص المعنوي أهلية أداء مقيدة بالغرض الذي ورد في وتلك التي يفرضها القانون ، فالشخص المعنوي له حق ابرام التصرفات الأ انها مقيدة بالقيدين السابقين لا يستطيع تجاهلهما [٢] .

حسناً فعل المشرع العراقي عندما قيد الشخصية المعنوية بما ورد في العقد والقانون معا فأنه قد يكون ملتزماً بما ورد في عقد الأنشاء ، لكنه مع ذلك يخالف قيدا اقره القانون ، فاستثمار مستودع عام لحفظ البضائع واصدار شهادات ايداع قابلة للتداول دون الحصول على موافقة الجهة المختصة يجعل المستودع مخالفا للقانون

---

(1) M. D. CHALMERS, M.A BILLS OF EXCHANGE NOTES and cheques, LONDON , 1981 , P. 56 – 65 .

(٢) شوقي ناصر ، اثار الشخصية المعنوية للشركة ،بحث منشور في مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، العدد٤ ، السنة ٢٠١٢ ، ص ٣٨٥.

وهذا ما اكدته المادة (٢٠٢ / ٣) من قانون التجارة العراقي حيث نصت على "ثالثا: لا يجوز انشاء أو استثمار مستودع عام له حق اصدار سندات تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول، الأ بإجازة من الجهة المختصة وفقا للشروط والأوضاع التي يصدر بها نظام" .

وهذا يعني أن الشخص المعنوي حاله حال الشخص الطبيعي في التمتع بأهلية الأداء في الحدود التي تكون ملازمة له ، تمكنه من القيام بأبرام التصرفات القانونية كافة في حدود الغرض المذكور في سند الأنشاء وتلك التي يقررها القانون، ومن هذه التصرفات اصدار شهادات الإيداع ، وثائق التامين ، خطابات الضمان ، والتي تعد من انواع الورقة التجارية غير الصرفية .

الفرع الثاني

المحل

لا بد لكل تصرف ارادي ان يكون هنالك محل قابلا لحكمه ، سواء أكان في صورة عقد ام ارادة منفردة ، وهذا ما تقضي به القواعد العامة عموماً .

أن الورقة التجارية غير الصرفية كسائر الأوراق التجارية الصرفية ، يجب أن تكون مضافة إلى محل قابلا لحكمها ، لكن هذا المحل في هذه الورقة له خصوصية معينة ، فتارة قد يكون عبارة عن مبلغ نقدي كمحل وثيقة الرهن وخطاب الضمان ، وتارة أخرى يكون عبارة عن تسليم بضائع كما هو الحال في سندات الشحن وشهادات الإيداع ، وعلى الرغم من اختلاف محلها عن الورقة التجارية الصرفية ، الأ ان التشريع المقارن قد يحيل بعض احكامها إلى ما مطبق من احكام على الأوراق التجارية الصرفية ، باعتبارها قواعد عامة .

حيث لا يوجد نص خاص ينظم احكام محل الورقة التجارية غير الصرفية ، سوى ما أشار اليه المشرع الجزائري في المادة (٥٤٣/مكرر١٣) " تطبق الأحكام التي تحكم السند لامر مالم ينص هذا الفصل خلاف ذلك " .

وبما أن السند لامر يطبق عليه احكام السفتجة التجارية ، باعتبار ان قواعدها تستوعب الأوراق التجارية الأخرى ، فسوف نعمل بها لتحديد احكام المحل ، إلى

جانب ما ورد من قواعد تحكم المحل في القانون المدني لذا سنقسمه على فقرتين متتاليتين احدهما نختص بها لبحث المحل عندما يكون مبلغ نقدي والثانية سنبحث فيها المحل عندما يكون بضائع .

اولا : المحل مبلغ نقدي .

ان محل الورقة التجارية غير الصرفية مزدوج ، حين ان بعض انواعها يكون محلها مبلغاً نقدياً ، كخطاب الضمان ووثائق التأمين ، لذا يجب ان يذكر المبلغ بدقة متناهية وبشكل لا يقبل الشك .

إذ ان المحل في الورقة التجارية يكون مبلغ نقدي كما هو الحال في مقابل وفاء الورقة التجارية الصرفية ، لذا يشترط فيه ان يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة ، إذ يجب ذكر مقداره وجنسه ووصفه بصورة دقيقة ، كما يجب أن يعين من الناحية الكمية والنوعية [١] .

كما يجب ان لا يحيل المحرر تحديد المبلغ إلى علاقة المديونية السابقة (وصول القيمة) [٢] ؛ لأنه يتعارض مع استقلالية الورقة غير الصرفية ، ويتعارض مع ما جاءت به المادة (١٨٥) من التشريع التجاري العراقي والمادة (٥٤٣مكرر)جزائري والمادة (٣٧٨) من التشريع المصري والتي تشير إلى تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع وأنها تتمتع بكفاية ذاتية .

حيث يجب أن يكون المحل محدد من الناحية الكمية أي محدد المقدار . ان النقود التي نعنى بها هي المثليات المدعومة من الدولة [٣] ، قد تنشئ ورقة تجارية غير صرفية ويذكر فيها مبالغ متعددة ومتباينة ، مما يجعل المدين بالدفع في حيرة من امره ، لذا تنبه القانون إلى هذا الأمر فقد نصت المادة (٣٨٤) من قانون التجارة المصري والمطابقة للمادة(٣٩٢) من التشريع الجزائري والمطابقة للمادة (٤٥) من التسريع العراقي على " ١ــ إذا كتب مبلغ الكمبيالة بالحروف و بالأرقام معا ، فالعبرة عند الأختلاف بالمكتوب بالحروف .٢ــ وإذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف أو بالأرقام فالعبرة عند الأختلاف باقلها مبلغاً " .

---

(١) د.فائق الشماع ود. فوزي محمد سامي ، الأرواق التجارية ،ط٢، العاتك لصناعة الكتاب ،٢٠٠٨ص٤٥.

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص٣٠.

(٣) د. علي فوزي الموسوي ، المصدر السابق ، ص ١٨.

هذه القواعد هي قواعد عامة تنطبق على كل ما يتعارف عليه بأنه ورقة تجارية ، سواء كانت صرفية أم غير صرفية ، إذن إن ذكر المبلغ بشكل ارقام وحروف بصورة متعددة كأن يذكر في الورقة التجارية غير الصرفية ان قيمتها (١٠٠٠) الف دينار ، وذكر مرة اخرى (٢٠٠٠) الفي دينار وكتب بالحروف (مائة الف دينار) .

فالعبرة بالكتابة باعتبارها هي الأثبت في التعبير عن الإرادة من الأرقام ، كما انها لا تبعث الشك أو الظن ، أما إذا كتب مبلغها بالأرقام فقط ، وكانت مختلفة فالعبرة باقلها مبلغاً لان الأرقام تبعث الشك والشك يفسر لمصلحة المدين .

كما يشترط في المبلغ ان يكون محدد من حيث الجنس ، باعتبار ان العملة في بلد الأنشاء تختلف قيمتها عن بلد الوفاء ، لذلك يجب ان تحدد فئة العملة ، وعليه يمكن ان تكون الورقة التجارية غير الصرفية محررة بعملة وطنية كالعملة العراقية ، كما يمكن ان تحرر بالعملة الأجنبية ، وقد حدد المشرع المقارن كيفية الوفاء في حال اختلفت عملة بلد الأنشاء عن بلد الوفاء .

حيث نصت المادة (٤٩٢) من التشريع المصري على " إذا عين الساحب مبلغ الكمبيالة بعملة اجنبية يلزم ان تكون من العملات المعلن لها اسعار صرف محليا ، وجب الوفاء بمصر بهذه العملة الأ إذا نص في الكمبيالة على جواز الوفاء بقيمتها بالعملة الوطنية حسب سعر البيع أو الأقفال أو التحويلات لدى البنك المركزي أو حسب سعر البنكنوت ، اذا لم يعلن البنك المركزي سعر التحويلات لعملة الكمبيالة ، وذلك يوم الاستحقاق ، فاذا لم يتم الوفاء في هذا اليوم كان لحاملها الخيار بين المطالبة بمبلغ العملة مقوما بالعملة الوطنية حسب السعر المشار اليه يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء .

٢ـ اذا عين مبلغ الكمبيالة بعملة تحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمتها في بلد الأصدار عن قيمتها في بلد الوفاء افترض المقصود بلد الوفاء " .

وبنفس الاتجاه ذهب المشرع الجزائري في المادة (٤١٧)وسمح بإيفاء الورقة التجارية غير الصرفية بعملة اجنبية كما فعل المشرع المصري ، مالم يذكر فيها انها واجبت الوفاء بالعملة الوطنية .

لكن المشرع العراقي في المادة (٩٢) من قانون التجارة لم يجز وفائها الأ بالعملة الوطنية دون الأجنبية مع الالتزام بما ورد من قواعد في قانون البنك المركزي، حيث نصت على " ١ــ إذا اشترط وفاء الحوالة في العراق بعملة اجنبية وجب وفائها بالعملة العراقية حسب سعرها يوم الاستحقاق فإذا لم يتم الوفاء في هذا اليوم كان للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغها مقوما بالعملة العراقية في يوم الاستحقاق أو الوفاء".

٢ــ وفي كل الأحوال لا يجوز التعامل بالحوالة خلافا لقوانين البنك المركزي يوم الاستحقاق والتحويل الخارجي أو يوم الوفاء ."

نخلص مما تقدم ، ان القواعد المتقدمة اعلاه هي قواعد عامة ممكنة التطبيق على الورقة التجارية غير الصرفية ، وانها لا تتعارض معها ، وقد بينا ان المشرع المقارن اشار إلى امكانية تطبيق قواعد الأوراق التجارية الصرفية على سائر الأورق التجارية الأخرى ومنها الصرفية ، لذا متى ما كان محل الورقة التجارية غير الصرفية مبلغ نقدي وجب ان يكون محدداً تحديداً كافياً من حيث الكم والنوع وان يكون تحديده مستقلاً عن وصول القيمة ، كما أوجب المشرع العراقي بان يكون وفائها بالعملة الوطنية ، مما يستتبع تحويل قيمتها إذا كانت بعملة اجنبية إلى العملة الوطنية اخذين بنظر الاعتبار قوانين البنك المركزي .

ثانياً: المحل بضائع .

ان محل الورقة التجارية غير الصرفية يتميز الثنائية ، فتارة يكون مبلغ من النقود و تارة اخرى يكون بضائع ، وما يهمنا الأن في المحل هو عندما يكون بضائع .

إذ لا توجد اشارة محددة في التشريع التجاري تبين لنا ماهي الأحكام التي من الممكن تطبيقها على البضائع ، لذا كان لازما علينا ان نرجع إلى القواعد العامة لبيان الأحكام التي تنظم تلك البضائع .

أن محل الورقة التجارية غير الصرفية عندما يكون بضاعة فهي عبارة عن سلعة ولكن ليس ما نراه بالمفهوم الفردي فالسلعة هي مفردة وجزء من البضاعة وبمجموعها تكون البضاعة ، لذلك فان البضاعة يراد بها مجموعة من السلع المجتمعة والمكونة لمحل الورقة التجارية غير الصرفية .

وإذا اراد المشرع أن يكون محل الورقة غير الصرفية سلع لا تقتصر على سلعة محددة فمثلا يكون محلها كيلو غرام من الحنطة ، لكن لفظ البضاعة ، يدل على انها كميات كبيرة كأن تكون (١٠٠٠) كيلوا غرام من الحنطة ، وهذه الكمية هي المكونة للبضاعة ، لذلك لا بد من وجود هذه البضاعة وان يتم تعيينها وبيان احجامها او اعدادها وكيفية تغليفها وان تكون ممكنة الوجود ومشروعة التعامل بها .

وهذه البضاعة يراد بها الأموال المادية المقدرة بالمال ، ومن ثم فان الأموال المعنوية لا يمكن ان تكون محلا للورقة التجارية غير الصرفية لان ليس لها وجود مادي ، وهي تتكون في الذهن وتبقى كذلك الى أن تظهر الى العلن كما هو في حق المؤلف فمتى ما ظهر الى العلن بصيغة مطبوعة كتاب مثلا امكن ان تكون محلا لها لأنها تحولت الى اموال مادية .

أن البضاعة تارة تكون أشياء مثلية وتارة اخرى تكون أشياء قيمية ، فاذا كانت اشياء مثلية يحل بعضها محل البعض الأخر في الوفاء اذا ما هلكت او تلف ويتم تعويضها بشيء مماثل لها في السوق ولكن قد تذهب ارادة الأفراد الى شيء معين وأن كان من المثليات ومن ثم لايصح الوفاء بغيره كمن يتعاقد على حنطة موجود في مخزن فلا يجوز الوفاء بغيرها من الحنطة .

وقد تكون عبارة عن اشياء قيمية لا وجود لها في السوق فيتم التعويض عنها بالنقود ، ومثال لها شراء سيارات بمواصفات معينة لا يوجد مثيل لها في السوق وبالتالي لا يجوز الوفاء بسيارة اخرى .

يشترط في المحل ان يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ، فيجب تحديد وتعيين وبيان اوصاف البضاعة محل الورقة التجارية غير الصرفية تعيينا دقيقا نافيا للجهالة ، فإذا كان محلها تسليم سيارة وجب بيان نوعها ولونها وسنة صنعها ورقم بدنها اذا كانت هناك اكثر من واحدة [١] .

أما إذا كان الشيء غير معين بالذات وجب ان يكون معينا بجنسه ونوعه ومقداره فاذا كان المحل تسليم حنطة وجب ذكر نوعه كان تكون استرالية ومقدارها طنين [٢] .

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، الطبعة ٣، شركة الطبع والنشر الأهلية ،بغداد، ١٩٦٩، ص١٩٠.

(٢) د. عصمت عبد المجيد البكر ، المصدر نفسه ، ص٢٧٠.

اذن يمكن القول ان المحل عندما يكون بضائع وجب تعيينها بذاتها أو جنسها من حيث كميتها ونوعها وصنفها حتى تكون معلومة للمستفيد ولا تدفعه للشك أو الظن بعدم وجودها وبالتالي يفقد ثقته بالورقة التجارية غير الصرفية .

الفرع الثالث

السبب

تشير القواعد العامة إلى ان التصرف الأرادي لا يتم الأ بوجود سبب له ، أي إن الإرادة لا تتحرك لأبرام أي تصرف وتلتزم به الأ بناء على سبب ، فكلاهما (الإرادة ،السبب) عنصران متلازمان ، وهذا لا يعني ان الإرادة هي السبب ، بل انه الغرض الذي ذهبت الإرادة لتحقيقه .

إذن فالسبب هو الجواب على السؤال المطروح لماذا حررت الورقة التجارية غير الصرفية؟.

ان السبب الذي يبغي المحرر الوصول اليه ، أما ان يكون هو ذلك الغرض المباشر القريب أو قد يكون الغرض غير المباشر البعيد [١] .

يشترط ان يكون لكل التزام سبباً مشروع ، لكن يا ترى ما المقصود بالسبب ؟ .

لم يعرف القانون معنى السبب ، لكن محكمة تمييز العراق عرفته في نزاع عرض عليها بشأن سبب الأوراق التجارية ، حيث بينت بأن السبب هو " الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه فهو الدافع إلى تحرير الورقة التجارية " [٢] .

ان هذا التعريف قد جمع بين معنيين هما الغرض المباشر الذي يقيد المتعاقد الوصول اليه من التزامه ، وهو أمر مادي ثابت لا يتغير [٣] ، ففي مجال الأوراق

---

(١) د. محمد حسن قاسم ، المصدر السابق ، ص٣١٦.

(٢) تمييز ٥ س١٩٦٩ ذكره المحامي عبد الرزاق القيسي في مؤلفه (الصيغ القانونية لرفع الدعوى التجارية) ،بغداد،ص٨٠-٨١ نقلا عن د.فائق الشماع ود.فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص٤٧.

(٣) د.عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق، ص ١٠٢ .

التجارية غير الصرفية يكون السبب الحصول على المبلغ النقدي أو البضائع محل تلك الورقة التجارية .

أما المعنى الثاني هو الباعث الدافع أي الغرض غير المباشر أو البعيد الجعل الملتزم يتعاقد ، وهو امر نفسي كامن بالنفس وهو متغير في كل عقد ، ولكل متعاقد أي انه يختلف من متعاقد إلى اخر [١] .

أن تعريف المحكمة جاء متناقضاً حاول الجمع بين النظريتين التقليدي والحديثة للسبب ، فالنظرية التقليدية ترى ان السبب هو الغرض المباشر ،بينما النظرية الحديثة ترى ان السبب هو الباعث الدافع [٢] .

يمكن القول ان السبب في الورقة التجارية غير الصرفية وتماشياً مع النظرية الحديثة هو الباعث الدافع إلى التعاقد أي الغرض الغير المباشر الذي يقصد محررها الوصول اليه . وهذا السبب يتمثل بالعلاقة الخارجية السابقة على انشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، وهي علاقة المديونية ما بين المستفيد والمحرر وهي التي دفعته لتحريرها وهو مختلف من شخص إلى اخر، لكن يشترط فيه ان يكون مشروعا وموجودا .

اشارت المادة (١٣٦) من القانون المدني المصري والمطابقة للمادة (٩٧) من القانون المدني الجزائري إلى ضرورة وجود سبب للالتزام وان يكون مشروعا ، حيث نصت على " إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الأداب كان العقد باطلاً ".

كما نصت المادة (١٣٧) من القانون المدني المصري والمطابقة للمادة (٩٨)من القانون الجزائري على "١ـ كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير ذلك .٢ـ ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي ان للالتزام سببا اخر مشروعا ان يثبت ما يدعيه ".

---

(١) د. عبد المجيد الحكيم ، المصدر السابق ، ص١١١.

(٢) د.عصمت عبد المجيد البكر ، المصدر السابق ،ص٣٠٠.

وبهذا فان السبب يجب ان يكون موجوداً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الأداب، واعتبرت السبب الموجود هو الحقيقي مالم يثبت خلاف ذلك ، وهذا يعني ان المشرع المقارن قد اخذ بالنظرية الحديثة أي بالباعث الدافع الأ انه لم يهمل النظرية التقليدية .

ولم يبتعد المشرع العراقي عن المشرع المقارن وأن كان قد اعتنق النظرية التقليدية في بادئ الأمر الأ انه عاد واخذ بالنظرية الحديثة عند الكلام عن مشروعية السبب [1] .

وقد أشارت إلى ذلك المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي حيث نصت على "١– يكون العقد باطلا اذا التزم المتعاقدون دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا ومخالف للنظام العام أو للآداب.
٢ – ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك.
٣ – اما إذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك."
قد يشكل البعض ان وجود السبب يتعارض مع استقلالية الورقة التجارية غير الصرفية وتجريدها عن العلاقات السابقة كما رأينا سابقا في الخصائص ، للإجابة عن ذلك نقول أن هذه الصفة يتحدد نطاقها بين كل موقع عليها بالمستفيد حسن النية في حالة تداولها ، اما علاقة كل موقع بمن قبله وبمن يليه من الموقعين مباشرة فلا تخضع لهذه الصفة المذكورة ، وانما يطبق عليها ما ورد في المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي ، وخير دليل على ذلك هو حصر تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع على العلاقة الناشئة بين كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الأخير حسن النية في حالة تداولها كما اشارت اليه المادة (١٨٥/ ٤).

(١) د.عبد المجيد الحكيم ود.عبد الباقي البكري ود، محمد طه البشير ، المصدر السابق ،ص ١٠٥.

المطلب الثاني

الأركان الشكلية للورقة التجارية غير الصرفية

أن ابـرام أي تصـرف قـانوني يحتـاج إلـى أركـان لا حـداث اثـاره القانونيـة ، كمـا رأينـا فـي المطلـب السـابق ان الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية لا تنشـأ بصـورة صـحيحة ، مـالم تتـوفر لهـا الأركـان الموضـوعية (رضـا ، محـل ،سـبب) ، حيـث إن هـذه الأركـان علـى الـرغم مـن ضـرورة توفرهـا ، الأ أنهـا غيـر كافيـة لأنشـائها مـا لـم تـدعم بأركـان اخـرى تسـمى بالأركـان الشـكلية ، وهـذه الأركـان تظهـر مـن خـلال البيانـات الإلزاميـة التـي يشـترط القـانون توافرهـا كحـد ادنـى ، لكـي تشـكل الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، وتبـدو واضـحة المعالم للعيان ، ومحل ثقة وائتمان للمتعامل بها وقد بينا ذلك.

ان الشـكلية تبـدأ بكتابـة تلـك البيانـات سـوى كانـت تلـك الكتابـة بخـط اليـد أو بالألـة الطابعـة بشـرط أن تكـون تلـك الكتابـة ثابتـة ، لـم تحـدد المـادة (١٨٥) مـن القـانون التجـاري العراقـي البيانـات الواجـب توافرهـا لأنشـاء الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، الأ انـه يمكـن اسـتنتاجها مـن المـواد القانونيـة المنظمـة لمـا ينـدرج مـن اوراق تحـت مصـطلح الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، فالمـادة (٢٠٦)[١]. اشـارت إلـى مجموعـة مـن البيانـات لأنشاء شهادة الإيداع .

كمـا اشـارت المـادة (١٩٠) [٢] . إلـى البيانـات الإلزاميـة الواجـب توفرهـا لأنشـاء وثيقـة الـرهن، وقـد اشـارت المـادة (٧٣) [٣] . مـن قـانون النقـل العراقـي إلـى البيانـات الواجـب

---

(١) تنص المادة (١/٢٠٦) من قانون التجارة العراقي على (يتسلم المودع شهادة ايداع يبين فيها اسمه ومهنته ومقامه ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيينها وتحديد قيمتها واسم المودع لديه واسم الجهة المؤمنة عليها ان وجدت وما يكون قد استحق عليها من رسوم وضرائب) .

(٢) تنص المادة ١٩٠قانون التجارة العراقي (إلى الدائن المرتهن ان يسلم المدين، اذا طلب منه ذلك، وصلا يبين فيه ماهية المرهون ونوعه ومقداره ووزنه وغير ذلك من الأوصاف المميزة له.)

(٣) تنص المادة (٧٣) من قانون النقل العراقي على (اولا – اذا حررت وثيقة نقل، فيجب ان تتضمن البيانات الأساسية الأتية :

أ – مكان وتاريخ اصدار الوثيقة .ب – اسم الناقل والمرسل والمرسل اليه والوكيل بالعمولة بالنقل ان وجد وعناوينهم .

جـ - مكان القيام ومكان الوصول .د – وصف الشيء وحالته الظاهرة وطبيعته العامة وخطورته والعلامات وعدد الطرود او القطع والكمية والوزن.هـ - اية بيانات اخرى يقتضيها النقل المتخصص.)

توفرها لأنشاء سند الشحن ، وكذلك ما أشارت اليه المادة (٢٨٧) [١] . من التشريع التجاري عند تعريفها لخطاب الضمان حيث ذكرت البيانات الواجب توافرها لأنشائه .وبالنظر لهذه المواد وغيرها يمكن أن نستخلص البيانات المشتركة ، والتي بدورها ستشكل عند البيانات الإلزامية اللازمة لا نشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، مع احتفاظ كل ورقة ببياناتها الخاصة بها كما سنرى عند البحث في التطبيقات ضمن الفصل الثالث ، أما هنا سنقتصر على البيانات المشتركة والتي تشكل البيانات الإلزامية للورقة التجارية غير الصرفية. إلى جانب هذه البيانات فأن المشرع يسمح بإضافة بعض البيانات الاختيارية التي تحدد مدى الورقة لكن لا تؤثر عليها ومنها بيان التوطين، بيان تعدد النسخ.

لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين الأول سنبحث فيه البيانات الإلزامية للورقة التجارية غير الصرفية، والفرع الثاني سنبحث فيه البيانات الاختيارية.

الفرع الأول

البيانات الإلزامية

إن انشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، تحتاج إلى أركان شكلية تطمئن المتعامل بها ، كما أن هذه البيانات تحتاج إلى كتابة ، وهذه الكتابة تتمثل بجملة من البيانات تمثل الحد الأدنى لهذه الورقة التجارية غير الصرفية ، وعلى الرغم من انها مهمة لانشاء هذه الورقة الأ انه المشرع العراقي والمقارن لم يشيروا إلى هذه البيانات ، الأ إنه يمكن نستخلصها من خلال الرجوع إلى الأوراق التي تدخل ضمن مسمى الورقة التجارية غير الصرفية ، ومن ثم البحث في مشتركاتها ، والتوصل إلى مجموعة من البيانات التي تمثل الحد الأدنى لها ، ووضع قاعدة عامة تحكم مندرجاتها المختلفة من الأوراق ، الأ أنه اضافة لهذه البيانات فأن كل منها تحتفظ ببعض البيانات التي تتفق

(١) تنص المادة (٢٨٧) (خطاب الضمان تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه (الأمر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص اخر (المستفيد) دون قيد او شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله.)

وخصوصيتها، وهذا ما سنبحثه في التطبيقات أما الأن فنحن بصدد وضع قاعدة عامة تنطبق على كل الأوراق المندرجة تحت مصطلح الورقة التجارية غير الصرفية ، لذلك سنبحث ضمن هذا الفرع البيانات الأتية : اسم محررو توقيع الورقة التجارية غير الصرفية ،شرط الأمر في متن الورقة التجارية غير الصرفية ، تعهد بأداء مبلغ من النقود أو تسليم بضاعة غير معلق على شرط، اسم المستفيد ، اسم الدائن ، تاريخ ومكان انشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، تاريخ ومكان الاستحقاق ، وبشكل فقرات متتابعة.

أولاً : اسم وتوقيع محرر الورقة التجارية غير الصرفية

يشترط لأنشاء الورقة التجارية غير الصرفية ان يذكر فيها اسم المحرر كبيان الزامي، الأ ان المشرع لم يضع قواعد خاصة تحكم اسم المحرر ، ، حيث لم يشر المشرع المصري في المادة (٣٧٨) الى أي قواعد خاصة بالورقة التجارية غير الصرفية ، اما المشرع الجزائري في قانون التجارة وفي الفصل الخاص بالأوراق التجارية اشار إلى تطبيق القواعد التي تحكم السند للأمر على احد الأنواع التي تندرج ضمن مصطلح الورقة التجارية غير الصرفية [١] ونلاحظ ان المشرع في المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي لم يشر إلى اية قواعد خاصة تحكم اسم المحرر وتوقيعه ووبنفس الاتجاه ذهب المشرع الامريكي .

اذن يمكن ان نستند احكام السند للأمر أو السفتجة في بيان الأحكام التي تنظم كيفية ذكر الاسم مادامت انها غير متعارضة مع فحوى الورقة التجارية غير الصرفية ، خاصة انها تارة تكون ثلاثية الأطراف واخرى ثنائية الأطراف .

لذا فأنه يجب ان يكون اسم المحرر واضحا دالا على صاحبه ، حيث يشترط ان يذكر فيها اسمه ولقبه ومهنته وعنوانه ، حتى يسهل الأمر على المستفيد منها في معرفته والحصول على الدين في ميعاده [٢] .

---

(١) تنص المادة (١٣/٥٤٣) من التشريع الجزائري على (تطبق الأحكام التي تحكم السند لامر ما لم ينص هذا الفصل على خلاف ذلك).

(٢) د. محمد بهجت قايد، الأوراق التجارية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٦،ص٦٠.

وإلى جانب الاسم يجب ان يضع المحرر توقيعه على متن الورقة التجارية غير الصرفية، باعتبارها تصرف ارادي ، لا يتم الأ بالأفصاح عنه ولا يكون ذلك الأ بالتوقيع ، ويعتبر اهم عناصر الدليل الكتابي وانه يمثل هوية المحرر و يعبر عن إرادته في احداث اثار قانونية [١] .

فالتوقيع غير المقروء لا يمكن من خلاله الوصول إلى صاحبه ويمكن اعتباره كأن لم يكن ، ويستوي أن يضع توقيعه بخط اليد أو وسيلة الية كالختم أو بالة ميكانيكية اذا كانت الورقة الكترونية والتوقيع يكون بالأصالة أو بالنيابة ، لكن يجب ذكر صفة النائب بجانب الاسم وهذا ما أشارت اليه المادة (٥٤٨) من قانون التجارة المصري [٢] .

ولم يبين المشرع الجزائري في قانون التجارة ما المطلوب بالتوقيع من بيانات ، وهل يمكن الاستعانة ببصمة الأبهام أو الختم محل الأمضاء ، ومع ذلك نرى انه ترك المجال مفتوحا ، فمن يقدر ان يضع امضائه كان بها و الا له ان يوقعها ببصمته أو ختمه الشخصي بشرط ان يكون دالا عليه بوضوح [٣] .

يذهب اتجاه من الفقه الأمريكي أنه يجب ان يكون التوقيع بعلامته أو ان يستدل باسمه برمز أو ارقام أو ما يشاء ، فإذا لم يكن اسم المحرر موقعا ، فعلى الحامل ان يوضح ما كتبه المحرر ان كان ما كتب يقصد به الإجابة عن التوقيع ، ويجب ان يذكر

---

(١) د. بسام حمد الطراونه و د.باسم محمد ملحم ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الميسرة للنشر والتوزيع ،ط١، ٢٠١٠،ص ٩١-٩٢.

(٢) تنص المادة (٥٤٨) على (١ - في الأحوال التي يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية بالأمضاء يجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الأصبع مقام هذا الأمضاء. ٢ - وفى جميع الأحوال يجب أن يكون التوقيع مقروءا أو يسهل معه التعرف على أسم الموقع ولقبه والأ جاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كأن لم يكن . ٣ -إذا شهد شاهدان على الورقة التجارية أو على الوصلة الملحقة بها بأن صاحب الخاتم أو البصمة وضع خاتمة أو بصمته أمامها وهو على علم بمضمون الألتزام أمتنع على الموقع الأدعاء بعدم علمه بهذا المضمون ، وذلك باستثناء حالتي التدليس و إكراه.)

(٣) راشد راشد ، الأوراق التجارية والأفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري ، ط٦ ، ديوان المطبوعات الجامعة ،الجزائر، ٢٠٠٤،ص ٢٦.

التوقيع على الورقة نفسها لأنه يمكن اثبات الرغبة في التوقيع الا عليها وخاصة بحالة الخطأ والسهو [١] .

أما المشرع العراقي فقد ذهب اتجاه مغاير في قانون الأثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل حيث اشارت المادة (٢/٤٢) منه ، انه لا يعتد بالسندات التي تذيل بالختم الشخصي ، واكتفى بالتوقيع على السند، وبصمة الأبهام في حال تعذر التوقيع على السند [٢] ، ولم يبين أي بصمة ابهام هي المطلوبة هل هي بصمة ابهام اليد اليمنى أو اليسرى ، وهذا يعني انه يمكن استخدامها على حد سواء ، الأ انه جرت العادة على استخدام بصمة الأبهام الأيسر بشرط حضور موظف عام مختص أو حضور شاهدين يوقعا على السند [٣] .

اما عن مكان التوقيع فقد جرت العادة وضع التوقيع اسفل الورقة اعترافا منه بمندرجاتها [٤] .

يلاحظ ان موقف المشرع العراقي متقارب نوعا ما ، مع موقف المشرع المصري من حيث توقيع الشهود ، الا انهما يختلفان بالهدف حيث المشرع يهدف من توقيعهما اعطاء قوة لبصمة الأبهام إذ بدونه لا يعتد بها ، بخلاف المشرع المصري الذي اراد منها ان يثبت ان المحرر قد ارتضى بمحتويات الورقة التجارية .

---

(1) Ph, D. Melniile M.Bigelow,bills,note and cheques and English bills of exchange act ,Harvard Boston ,litte,brown and company ,1993, p . 28.

(٢) تنص المادة (٢/٤٢) من قانون الأثبات العراقي على (ثانيا - 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 .)

(٣) د. فائق الشماع ود. فوزي محمد سامي، المصدر السابق ،ص ٩٠ .

(٤) د. فوزي محمد سامي ، الأوراق التجارية في القانون العراقي ، مطبعة الزهراء ،بغداد ، ١٩٧١ ص٥٢-٥٣.

ثانياً : شرط الأمر في متن الورقة التجارية غير الصرفية .

ان الورقة التجارية غير الصرفية حتى تكون قابلة للتداول ، لابد ان تحتوي على شرط الأمر ، و عند استعراض موقف المشرع المقارن نجد ان المشرع المصري في قانون التجارة لم يبين موقفه من هذا الشرط ، لكن يمكن استخلاصه ضمنا من نص المادة (٣٧٨) عندما بين امكانية تطبيق احكام الأوراق التجارية الواردة في هذا الفصل على الأوراق الصرفية وغيرها من الأورق كالورقة غير الصرفية [١] .

ويمكن القول بأنه اشترط ضمنا وجوب أن يرد فيها شرط الأمر حتى يمنحها امكانية التداول بطريق التظهير ، والأ فأنها بدونه لا فائدة منها لأنها سوف لا تنتقل الا عن طريق حوالة الحق ، وتفقد الثقة والائتمان في التعامل التجاري .

وبالنسبة الى المشرع الجزائري ، إنه يطبق احكام السند لأمر على سند النقل الذي يمثل جزء من هذه الورقة [٢] ، وبنفس الوقت ينظم شهادة الإيداع وعقود تحويل الفاتورة تحت عنوان كتاب الأوراق التجارية ، مما يعني انه يسمح بتطبيق احكام الورقة التجارية الصرفية على الورقة التجارية غير الصرفية بما لا يتعارض معها ، وحيث أن شرط الأمر ضروري في الورقة التجارية غير الصرفية لمنحها الثقة والائتمان والسرعة في التداول عن طريق التظهير .

ويفهم من المادة (١٠٢-٧/د) من قانون التجارة الأمريكي إلى وجوب أن يكون شرط الأمر مكتوبا في سند الشحن أو شهادة الإيداع باعتبارهن جزءاً من الورقة التجارية غير الصرفية [٣] .

اما بالنسبة لموقف المشرع العراقي ، فانه قد اشار في المادة (١٨٥) إلى ذكر شرط الأمر في متن الورقة التجارية غير الصرفية حيث جاء فيها "..... جاز تداول هذه الورقة بطريقة التظهير اذا كانت لامر أو بالمناولة اذا كانت لحاملها ".

---

(١) تنص المادة (٣٧٨) على (سرى أحكام هذا الباب على الكمبيالأت والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى آيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من اجلها.)

(٢) تنص المادة (٥٤٣مكرر ١٣) على (تطبق احكام السند لامر ما لم ينص في هذا الفصل على خلاف ذلك).

(٣) تنص المادة (١٠٢-٧/د) من قانون التجارة الأمريكي على ((Delivery order' means a written order to deliver goods directed to a warehouseman, carrier or other person who in the ordinary course of business issues warehouse receipts or bills of lading.)

اذن يفهم من هذه المادة انه إذا لم يذكر شرط الأمر اعتبرت الورقة سندا عاديا يتم تداوله بحوالة الحق فقط ، دون التظهير ، إذ ان من اهم خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ، وبدون شرط الأمر تفقد تلك الصلاحية ، وتخرج عن نطاق الأوراق التجارية ،ولتدخل في نطاق السند العادي الذي يخضع في تداوله لحوالة الحق .

ثالثا: امر بأداء مبلغ من النقود أو تسليم بضاعة غير معلق على شرط .

يشترط في الورقة التجارية غير الصرفية أن تحتوي على امر بدفع مبلغ من النقود أو تسليم بضاعة حسب نوع الورقة التجارية غير الصرفية ، وهذه الشرط يفهم ضمنا من نص المادة (١٨٥) سالفة الذكر ، وان عدم تعليق المحل على شرط لكون التعليق يتعارض مع ماهية الورقة باعتبارها اداة ائتمان وسريعة التداول بواسطة التظهير .

وقد تناولنا أحكام المحل إذا كان مبلغا من النقود عند الكلام في الأركان الموضوعية ، وتحديدا في الركن الثاني الذي كان بعنوان المحل ، وحرصا منا على عدم التكرار سوف نقتصر على ما ورد سابقاً .

أما إذا كان المحل عبارة عن بضائع، فأنه يشترط ان يتم وصف هذه البضائع وصفاً كاملاً نافياً للجهالة الفاحشة، ويتم ذلك من خلال بيان حجمها ووزنها وعدد الطرود وطريقة تغليفها والعلامات المميزة لها [١] .

ويذهب القضاء الأمريكي إلى انه لا يتطلب سوى أن يكون الوصف كافيا لبيان البضاعة مالم ينص فيها على بيانات أو صفات محددة يجب اعتمادها [٢] .

رابعاً : اسم الدائن .

قد يتفاجأ القارئ عند نظرته لأول وهلة ، لماذا استخدمنا مصطلح اسم الدائن ، وقد يتبادر إلى ذهنه اليس هو نفسه المحرر للورقة التجارية غير الصرفية ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول ان الورقة التجارية غير الصرفية يكون فيها المحرر بمثابة المدين ،

---

(١) طه عبد القهار احمد ، المصدر السابق ، ص٤٦.

(٢) القضية London&foreign Trading crop.v.Beitish&North European bank(1929)- 9li.l.r.atp.116 نقلا عن د. حسن دياب ، العقود التجارية وعقد البيع سيف ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بدون سنة طبع ،ص١٣٨.

وهذا ما يستنتج من المواد المنظمة للأنواع المختلفة المندرجة تحت تسمية الورقة التجارية غير الصرفية ، فمثلا شهادة الإيداع تصدر عن المودع لديه وليست عن المودع ، كذلك الحال بالنسبة الى خطاب الضمان فهو تعهد يصدر عن المصرف وليس عن الأمر ، كذلك الأمر بالنسبة لوثيقة التأمين فهي تصدر عن شركة التأمين التي تكون بمثابة المدين بالنسبة الى المستفيد ، وكذلك الأمر بالنسبة لبقية الأوراق التجارية غير الصرفية [١] .

يمكن القول أن هذا الأمر يشكل فارق جوهريا بين هذه الأوراق والأوراق التجارية الصرفية، فالأمر هنا معكوس فالساحب في هذه الورقة يكون بمثابة المدين فيها ، أما الدائن فلا يظهر دوره الأ في عملية التظهير فهنا نحتاج منه التوقيع ويبرز إلى الميدان التجاري [٢] .

خامساً : اسم المستفيد.

ان انشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، تحتاج أن يقوم شخص بتحريرها ، ويتعهد بدفع مبلغ من النقود أو تسليم بضاعة حسب نوع الورقة التجارية التي يتم تحريرها ، لكن حتى يتم تداول هذه الورقة ، وطرحها في ميدان التعامل التجاري ، نحتاج إلى وجود شخص يسمى المستفيد أو تذكر عبارة للحامل .

لا توجد قواعد خاصة تحكم كيفية كتابة اسم المستفيد و ماهي البيانات المطلوبة فيه ، لذا لا بد لنا العودة إلى القواعد العامة التي تحكم الأوراق التجارية الصرفية لعدم تعارضها مع الورقة التجارية غير الصرفية ، فيمكن القول ان المستفيد هنا هو المنتفع من الورقة التجارية غير الصرفية أي بمعنى الحامل القانوني لها والدائن بمبلغها في ميعاد الاستحقاق ، ويمكن ان يكون شخصا طبيعيا أو معنويا ، فإذا كان شخصاً طبيعياً

---

(١) تنص المادة (١/٢٠٦) من قانون التجارة العراقي على (: يتسلم المودع شهادة ايداع يبين فيها اسمه ومهنته ومقامه ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيينها وتحديد قيمتها واسم المودع لديه واسم الجهة المؤمنة عليها ان وجدت وما يكون قد استحق عليها من رسوم وضرائب.)

كما تنص المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي على (خطاب الضمان تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب أحد المتعاملين معه (الأمر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص اخر (المستفيد) دون قيد او شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب، ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله.)

(٢) يسمح قانون التجارة الأمريكي في المادة (٢٠١-٧) ان تصدر شهادة الأيداع إذا كانت متعلقة بالمشروبات الروحية أو المنتجات الزراعية، من قبل صاحب البضاعة و لها القوة القانونية الممنوحة لتلك التي التصدر من المستودع العام .

وجب ان يذكر اسمه كاملا وكتابة كنيته ومهنته حتى لا يشتبه مع الأخرين ، اما اذا كان شخصاً معنوياً وجب ذكر العنوان التجاري كاسم الشركة أو المؤسسة [١] .

اذن يجب ان يذكر اسم المستفيد بحيث لا يثير أي غموض أو لبس عند التعامل بالورقة التجارية غير الصرفية ، ولا يثير الشك في الاسم كأن يذكر اسم مشابها لاسم شخص اخر .

ولكن هل بالضرورة ان تكون دائماً اسمية ، نجيب ليس بالضرورة ان تكون دائماً اسمية اذ يمكن أن تكون لحاملها ، وهذا ما ذكرته المادة (١/١٨٥)، ولم يشر المشرع المصري صراحة لهذا الأمر عند بيانه انواع الأوراق التجارية في المادة (٣٧٨) من التشريع التجاري ، ولكنه بين امكانية ان تصدر للحامل ، كما في وثيقة النقل ، والى ذلك ايضا اشار المشرع التجاري الجزائري والى نفس الاتجاه ذهب المشرع الأمريكي [٢] .

وبالتالي يكون من حق الحامل أن يضع اسمه او اسم شخص اخر او يتركها كما هي ، ولكن قد يشترط في بعضها ان يذكر اسم المستفيد لاعتبارات معينة ، كما في خطاب الضمان المصرفي الذي يذكر فيه اسم المستفيد بعينه [٣] .

وهذا يوصلنا الى نتيجة أن الورقة التجارية غير الصرفية تارة تكون اسمية لامر الدائن، وتارة اخرى تكون للحامل وحسب نوع الورقة التجارية غير الصرفية وخصوصيتها.

---

(١) د. فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص٤٥.

(٢) تنص المادة (١/١٨٥) (اذا انشئت ورقة بمناسبة عملية تجارية وكان محلها اداء مبلغ من النقود او تسليم بضائع جاز تداول هذه الورقة بطريقة التظهير اذا كانت لامر الدائن وبالمناولة ان كانت لحاملها.)، كما تنص المادة (٢٢٠) من التشريع التجاري المصري على (يجوز ان تحرر وثيقة النقل باسم شخص معين او لأمره او للحامل ...) ، كما اشارت المادة (٥٤٣مكرر٨) من التشريع التجاري الجزائري على (يصبح سند النقل باعتباره وثيقة ملكية البضائع ، سند تجاريا عندما يصدر او يظهر للحامل او لأمر) ، وقد اشارت المادة (٧-١/١٠٤/أ) من قانون التجارة الأمريكي الموحد الى جواز اصدار شهادة الإيداع ووثيقة النقل للحامل:

((a) A document of title is negotiable if by its terms the goods are to be delivered to bearer or to the order of a named person.) .

(٣) تنص المادة (٢٨٧) (طاب الضمان تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه (الأمر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص اخر (المستفيد) ....) .

سادساً : تاريخ ومكان انشاء الورقة التجارية غير الصرفية .

لا توجد اشارة في التشريع المقارن ولا في التشريع التجاري العراقي بخصوص ذكر تاريخ ومكان الأنشاء ، لكن ذكر التاريخ والمكان له أهمية تتجلى في عدة نواحي ، منها أنه يسمح بمعرفة مدى تمتع محررها بالأهلية القانونية عند تحريره الورقة التجارية غير الصرفية ؛ لأنه لو كان ناقصها لاستطاع الاحتجاج ضد الحامل القانوني، كما أن ذكر هذا التاريخ يسمح لنا بمعرفة هل ان التاجر يمر بفترة ريبة او لا ، كما انه يساعد على تحديد تاريخ الأداء وخاصة إذا كانت محررة بعدة فترة من الاطلاع [١].

وعلى الرغم من التشريعات لم تذكره الأ انها لم ترد اغفاله بل سمحت بإضافة البيانات اللازمة بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة الورقة غير الصرفية ، يمكن كتابة التاريخ باليوم والشهر والسنة وبالتقويم الميلادي أو الهجري ، اما بالنسبة الى موقع كتابة التاريخ فلا مانع من كتابته اعلى الصفحة أو اسفلها [٢] .

يرى البعض أن تعدد التواريخ يجعلها باطلة ، لعدم امكانية معرفة تاريخ الأنشاء بصورة دقيقة ومن ثم عدم معرفة تاريخ ادائها ، وإلى جانب تاريخ الأنشاء يجب ذكر مكان الأنشاء وهو الموطن الذي حررت فيه كاسم المدينة أو الشارع أو الاكتفاء باسم المدينة ، إذ ان ذكر المدينة له اهمية في تنازع القوانين [٣] .

يمكن القول إن تعدد التواريخ في الورقة التجارية غير الصرفية يجعلها باطلة للأسباب اعلاه، ولا يوجد موقف واضح للمشرع العراقي حول هذا الأمر ، لكن تعدد التواريخ يجعل من الصعوبة معرفة وقت انشائها ومن ثم الصعوبة في تحديد تاريخ الاستحقاق .

و يتبادر الينا سؤال ، ما الأثر المترتب لو لم يذكر تاريخ الأنشاء نهائيا ، هل سيجعل الورقة التجارية غير الصرفية باطلة اولا ؟

للإجابة نقول انه لا يوجد نص يسعفنا للإجابة عن هذا التساؤل ولكن لو نظرنا الى اهمية ذكر تاريخ الأنشاء لوجدنا أن الأمر يستحق من المشرع اخذه بنظر الاعتبار ، لكون ان معرفة تاريخ الأنشاء يساعد في حل كثير من المنازعات التي قد تنشأ بسبب عدم ذكره خاصة في الأوراق التجارية غير الصرفية التي يكون محلها بضائع ، حيث

---

(١) بلال نسرين ، المصدر السابق، ص٤٧.

(٢) د. محمد بهجت قايد، المصدر السابق ، ص٦٩.

(٣) د. باسم حمد الطراونة و د.باسم محمد ملحم ،ص٥٠.

انها تكون معرضة للهلاك والتلف وقد تهلك او تتلف اثناء وجودها في اماكن الحفظ ، ويتم تداول هذه الورقة التي تمثلها فقد يدعي الحامل لها انها هلكت قبل ان يتسلم الورقة التجارية غير الصرفية في حين قد يدعي المظهر أنه ظهرها والبضاعة سليمة ، ومن ثم يصعب اثبات ايهما اصدق من الأخر وقد يؤدي ذلك الى ضياع حق الحامل ومن ثم يضعف من القيمة القانونية للورقة التجارية غير الصرفية .

وكذلك فان ذكره في الورقة التي يكون محلها مبلغ من النقود مهم جدا ، في حالة احتساب الفوائد اذا ما كانت هناك فوائد .

لكن لو كان هناك تاريخ بجنب اسم المحرر فيمكن في رأينا ان نعتبره هو تاريخ الأنشاء ، فلا يوجد ضير في اعتباره كذلك لان المحرر عندما يضع توقيعه على الورقة مع التاريخ يدل ذلك على ان هذا هو وقت التحرير ، فلا داعي لاعتبارها باطلة في هذه الحالة ، وهذا من وجهة نظرنا القاصرة .

سابعاً : تاريخ ومكان الاستحقاق .

يفهم من القواعد الخاصة بالأوراق التجارية غير الصرفية ضرورة أن تحتوي الورقة التجارية غير الصرفية على تاريخ الاستحقاق [١] ، ولا توجد قواعد خاصة تنطبق على تاريخ استحقاق الورقة التجارية غير الصرفية ، لكن لا ضير من تطبيق القواعد الخاصة بالأوراق التجارية الصرفية بما يخص تاريخ الاستحقاق ، كونه لا يتعارض مع ماهيتها كما أن المشرع العراقي قد وضع لها قاعدة عامة ، وترك جزيئات الأمور ليتم التعامل معها بمرونة ما دامت لا تتعارض مع ماهيتها .

وعليه يجب أن يذكر باليوم والشهر والسنة ، وأن يكون التاريخ حقيقي وليس وهمي ، وأن لا تكون التواريخ متعاقبة والا كانت باطلة ، كما لا يهم موضع التاريخ سواء كان في اعلها أم اسفلها [٢] .

---

(١) تنص المادة (١/١٣٩) من قانون التجارة المصري على (إذا ظهر صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع وجب أن يشتمل التظهير بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة على بيان بمبلغ الدين المضمون بالرهن من أصل وعائد وتاريخ استحقاقه واسم الدائن ومهنته وموطنه).

(٢) د. نادية فضيل ، المصدر السابق ، ص٢٥.

يمكن ان يذكر التاريخ تارة بالحروف واخرى بالأرقام أو الأثنين معاً ، كما ان القانون لم يشترط تقويما معينا فيمكن ان يستخدم تقويم بلد الوفاء أو التحرير ، وفي حال عدم ذكر التاريخ تكون مستحقة لدى الاطلاع [١] .

ومع ذلك في رأينا يجب ان يذكر تاريخ الاستحقاق ، في الورقة التجارية غير الصرفية متى ما كان محلها بضائع ؛ والسبب في ذلك ان هذه البضائع قد تكون سريعة الهلاك او التلف ، مما يستدعي ان يتم تداولها قبل ان الهلاك او التلف ، كما انها لو تركت للاطلاع قد يتراخى حاملها ويؤخر اجراءات تقديمها للوفاء ، وهذا كله سوف يؤدي الى ضياع الحق الذي تمثله .

ان فائدة ذكر تاريخ الاستحقاق تمكن الحامل من مراعاة المواعيد القانونية قصيرة المدة كالاحتجاج أو حساب مدة التقادم ، كما أن أهم خصائص هذه الورقة الائتمان وتحديد ميعاد الاستحقاق يجعل الحق الثابت فيها مؤكد في موعده ، ويمكن الحامل من الحصول عليه .

إلى جانب تاريخ الاستحقاق يجب ذكر مكان الاستحقاق ، لأنه المكان الذي يطالب به الحامل بالمبلغ أو بالبضائع ، ويقوم من خلاله بتحرير الاحتجاج عند عدم الوفاء ولهذا يجب ذكره بوضوح بحيث لا يبعث على الجدل كأن يذكر اكثر من مكان وفي حال عدم ذكره ممكن ان يعتبر المكان بجانب اسم المحرر هو مكان الوفاء [٢] .

الفرع الثاني

البيانات الاختيارية

إضافة إلى البيانات الإلزامية الواجب توفرها في الورقة التجارية غير الصرفية ، هناك بيانات اختيارية يجوز لمحررها أو للحامل أو لأي موقع عليها ان يضعها ، بشرط ان لا تتعارض مع ماهيتها ، وتختلف هذه البيانات عن البيانات الإلزامية بكونها لم ترد

(١) تنص المادة(٤١/اولا) على (عدم ذكر تاريخ الأستحقاق ، وتعتبر في هذه الحالة مستحقة لدى الأطلاع عليها).

(٢) د. محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٣ ، ص٦٠-٦١.

على سبيل الحصر و إنما على سبيل المثال ، وبالتالي فانه يمكن اضافة أي من البيانات مادامت ملائمة لطبيعة الورقة التجارية غير الصرفية ، ومهمة هذه البيانات تقييد البيانات الإلزامية و تحديد نطاقها ، ومن اهم هذه البيانات الاختيارية بيان الدفع في محل مختار ، وبيان تعدد النسخ ، ، وسنبحثها على شكل فقرات متتابعة .

اولاً: بيان الدفع في محل مختار .

إن بيان الدفع في محل مختار غير محل المدين بالوفاء، لا يتعارض مع ماهية الورقة التجارية غير الصرفية، وان لم يشر اليه القانون، فلكل ورقة وطن وهو يمثل مكان وفائها عند الاستحقاق، وهذا الموطن يمثل الموقع الموجود في اقليم دولة ما ، يراد من خلاله وفاء الورقة التجارية غير الصرفية [١] .

ان هذا الموطن يمكن أن يكون متحداً مع موطن محرر الورقة التجارية غير الصرفية ، كما يمكن أن يكون مختلفا حسب الأحوال [٢] .

إن هذا البيان يقطف ثمراته الحامل القانوني للورقة التجارية غير الصرفية ، سوف يتمكن من الحصول على مبلغها في اقرب مكان عليه ، خاصة لو كان مكان المدين فيها بعيدا عنه [٣] .

كما يمكن أن تتعدد اماكن الوفاء ويترك الخيار للحامل باختيار احدها للمطالبة بوفاء الورقة التجارية غير الصرفية ، اذن فان توطين الورقة التجارية غير الصرفية له فوائد عديدة منها انها تمكن الحامل القانوني من الذهاب إلى اقرب موطن للمطالبة بوفاء قيمة الورقة التجارية غير الصرفية ، بناء على التحديد المسبق لهذا الموطن ، كما انها تسمح للمدين ان يكلف احد فروعه بوفائها خاصة عندما يكون مصرفا له عدة فروع .

ثانياً : بيان تعدد النسخ .

الأصل ان تحرر الورقة التجارية غير الصرفية بنسخة واحدة ، لكن أجاز التشريع لبعض انواعها بان تصدر بأكثر من نسخة واحدة ، وهذا لا يعني ان المشرع لم يسمح

---

(١) د .فائق الشماع و د. فوزي محمد سامي ، المصدر السابق، ص١١٣.

(٢) د. محمد بهجت قايد ، المصدر السابق ، ص ١٠٢ .

(٣) د. محمد السيد الفقي ، المصدر السابق ، ص ٧٩.

لبقية الأنواع بان تصدر بعدة نسخ ، بل بالعكس مادام البيان لا يتعارض مع ماهيتها فلا مانع من تصدر بعدة نسخ وخاصة انه سمح لبعضها بصورة صريحة ان تكون لها صور مطابقة للأصل.

فقد اشارت المادة (٧٣/ثانيا /أ) من قانون النقل العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ ، والمقابلة للمادة (٢٠٢) من قانون التجارية البحري رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ المصري ، والمادة (٢٠٢-٧/ج) من قانون التجارة الأمريكي الخاصة ببيان الشروط التي من الممكن اضافتها على شهادة الإيداع .

أجازت هذه المواد اصدار سند الشحن و شهادة الإيداع بعدة نسخ مطابقة للأصلية، وهما من الأنواع المندرجة تحت عنوان الورقة التجارية غير الصرفية [١] . يشترط في هذه النسخ ان تكون مطابقة للأصل في بياناتها وان يذكر فيها عدد النسخة المسحوبة[٢] ، ويمكن كذلك ان يذكر في النسخ ان الورقة الأصلية لا يجوز تظهيرها ، وان التظهير يقتصر فقط على النسخ ، كما يجب ان ترقم تلك النسخ بصورة تسلسلية و الأ اعتبرت كل منها نسخة اصلية قائمة بذاتها[٣].

ان الدفع بموجب النسخة يعفي من مطالبة المدين مرة اخرى بمبلغها أو البضاعة مرة اخرى ، لكن عليه ان يسترد النسخ حتى لا يطالب بالوفاء مرة اخرى .

---

(١) تنص المادة (٧٣/ثانيا/أ) من قانون النقل العراقي على (عدد النسخ الأصلية للوثيقة.) ، كما نصت المادة (٢٠٢) من قانون التجارة البحرية المصري على (- يحرر سند الشحن من نسختين ، تسلم إحداهما إلى الشاحن وتبقى الأخرى لدى الناقل.....) ، كما نصت المادة (٢٠٢-٧/ ج) على (the consecutive number of the receipt).

(٢) عمار عمورة، اوراق التجارية وفقا للقانون التجاري، دار الخلدونية-الجزائر- ٢٠٠٨، ص ٨٧.

(٣) بلال نسرين ، المصدر السابق ، ص٥١.

الفصل الثاني

أحكام الورقة التجارية غير الصرفية

إن إنشاء الورقة التجارية غير الصرفية ، يرتب علينا اتباع بعض القواعد عند التعامل بها ، منها ما ذكرته المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل ، ومن هذه القواعد التظهير اسوة بالأوراق التجارية الصرفية والضمان وتطهيرها من الدفوع ، أما القواعد الأخرى فهي تلك القواعد العامة التي ذكرها القانون التجاري ، و المتعلقة بوفاء الورقة التجارية غير الصرفية كوجود مقابل الوفاء ومن عليه ايجاده ، وخاصة في حال هلاك المقابل إذا كان المحل بضائع ، ومنها أيضاً المعارضة في الوفاء، واخير انقضاء الورقة التجارية غير الصرفية سواء كان الانقضاء بالطريق الطبيعي أم غير الطبيعي .

إن أهم الأحكام التي سوف نبحثها في هذا الفصل بصورة دقيقة و مفصلة ، تداول الورقة التجارية غير الصرفية التي اشارت اليها المادة (١٨٥/اولا) سواء بالتظهير أو المناولة اليدوية ، حيث أن المشرع سمح للدائن أن ينقل الحق فيها الى المظهر اليه ، لغرض زيادة الائتمان والثقة والسرعة في التعامل التجاري ، بعيًدا عن لغة التعقيد والإجراءات الروتينية في حوالة الحق ، كما أن اتباع حوالة الحق يعرض الحامل إلى مواجهة الدفوع التي للمحيل على المحال ، وهو ما يؤدي إلى ضياع الحقوق، لذلك أنتبه المشرع إلى خطورة حوالة الحق على الورقة التجارية غير الصرفية وتأثيرها على المعاملات التجارية من خلال عرقلة التعامل التجاري وفقدان الثقة في التعامل بها .

ولا نكتفي هنا بموضوع التداول ، بل لابد من معرفة ما هو مقابل الوفاء ومن عليه ايجاده ، وماهي الإجراءات المتبعة في حال المعارضة بالوفاء وماهي الأحكام الخاصة بوفائها ولاسيما التقادم .

وسنعتمد على ما جاء في المادة (١٨٥)، وما تقرره القواعد العامة بما لا يتعارض مع ماهية الورقة التجارية غير الصرفية ، لذا سنقسم هذا الفصل على مبحثين ،سنبحث في المبحث الأول تداول الورقة التجارية غير الصرفية ، والمبحث الثاني سيكون بعنوان انقضاء الورقة التجارية وضمانها .

المبحث الأول

تداول الورقة التجارية غير الصرفية

أجاز المشرع في المادة (١٨٥) ، تداول الورقة التجارية غير الصرفية متى ما كانت لأمر الدائن أو للحامل بالتظهير أو المناولة اليدوية ، وهو اجراء كما بينا سابقاً الغرض منه تقليل الروتين المتبع في حوالة الحق التي تجعل من العسير تداول الورقة التجارية غير الصرفية بسرعة ويسر ، كما أنها تفقدها الثقة والائتمان ، لذلك نجد المشرع قد تدارك ذلك الأمر عندما سمح بتداول تلك الورقة عن طريق التظهير عندما تكون لأمر الدائن أو بالمناولة اليدوية للحامل ، مما يضفي عليه السرعة والائتمان .

إن تعامل المظهر اليه بهذه الورقة لأول مرة سيجعله مطمئناُ أنه سوق يحصل على قيمتها عند الأستحقاق ، اذ أنها وبإشارة المادة (١٨٥/ثانياً) تنتقل الحقوق المترتبة على أنشائها إلى المظهر إليه ، فيصبح هو مالك الحق وله التصرف فيه كيفما شاء سواء بالحصول عليه أو نقله إلى شخص اخر ، كما أن المظهر اليه سيتخلص من الدفوع التي للمدين على الدائن ، اذا كان حسن النية ، وهذا ما يميز هذه الورقة عند التعامل بها ، وقد اشارت إلى ذلك المادة (١٨٥/ رابعاً) حيث لم تسمح للمدينين أن يحتجوا على حامل الورقة بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بمن أنشأ هذه الورقة أو بحامليه السابقين مالم يكن قد حصل عليها بسوء نية أو تصرف بقصد الأضرار بهم ، سنقسم هذا المبحث على مطلبين الأول سنبحث فيه مفهوم التظهير والمطلب الثاني سيكون اثار التظهير

المطلب الأول

مفهوم التظهير

أن المشرع سمح بتداول الورقة التجارية غير الصرفية ، عن طرق التظهير والمناولة اليدوية إذا كانت للحامل .

ان هذا التظهير يراد به ذلك التصرف القانوني الصادر من المظهر إلى المظهر اليه، فحواه نقل الحق الثابت في الورقة التجارية غير الصرفية إلى الحامل القانوني الجديد (المظهر اليه) ، بعيداً عن الدفوع الشخصية التي تربط المظهر بالمدينين السابقين .

ان قابلية الورقة التجارية للتظهير بالطرق التجارية لا يتم إلا بذكر عبارة شرط الأمر ، أي أن الورقة مسحوبة لأمر فلأن ، أي أن يدفع المبلغ أو تسلم البضاعة لأمر فلأن ، وبدون هذا الشرط فلا قيمة لها ، حيث تفقد صفتها كورقة تجارية لتتحول إلى مستند عادي ،إلا إذا كانت مسحوبة للحامل فيتم تداولها بالمناولة اليدوية ، وهي بذلك تبتعد عن ميدان حوالة الحق في القانون المدني التي تحتاج إلى اجراءات عديدة لينتقل الحق من خلالها .

أن التظهير متعدد الأنواع، كما يشترط فيه شروطا موضوعية وأخرى شكلية ليكون صحيحا من الناحية القانونية، كما أنه يتم بصور عديدة. لكننا سنقتصر في هذا المطلب على بحث التظهير الناقل للملكية باعتباره احد اهم أنواع التظهير، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع الأول سنبحث فيه الشروط الموضوعية للتظهير، والفرع الثاني سيكون بعنوان الشروط الشكلية للتظهير، أما الفرع الثالث سيكون بعنوان صور التظهير.

الفرع الأول

اشخاص التظهير وشروطه الموضوعية

إن التظهير كتصرف قانوني ، لابد أن يصدر عن ارادة المظهر الذي يبغي من خلاله أن ينقل الحق الثابت بالورقة التجارية غير الصرفية إلى المظهر اليه .

إن هذا التصرف كغيره من التصرفات القانونية التي لابد لها من أن تكون صحيحة قانونا كصدورها عن ذي صفة و اهلية وأن يكون هناك محلاً مضاف إلى حكمه ، ويستند إلى اسباب يعتد بها قانوناً ، وبدونها لا يكون التظهير صحيحاً من الناحية القانونية ، وقبل الخوض في الشروط الموضوعية ، لابد لنا أن نبين من هو المظهر والمظهر إليه ، ثم نبحث الشروط الموضوعية الرضا والمحل والسبب وعلى فقرات متتالية .

أولاً : المظهر

يراد بالمظهر في الورقة التجارية غير الصرفية ، المالك الشرعي للحق الثابت فيها ، سواء كان يمثل المستفيد الذي تسحب الورقة التجارية له لأول مرة أم من يحصل عليها بطريق التظهير.

إذن فالمظهر هو من حاز الورقة التجارية غير الصرفية بموجب التظهيرات غير المنقطعة وأن كان الأخير على بياض ، وبمفهوم المخالفة من يحصل عليها بموجب بغير هذه الطرق لا يعد مالكاً شرعياً لها [1] .

ويذهب اتجاه من الفقه إلى أن الوارث والموصى له يعتبر ايضاً مظهراً ، وتظهيره صحيحا من الناحية القانونية ، ويدعم رأيه بالاستناد إلى حكم محكمة الاستئناف المختلط في مصر ، الصادر عام ١٩٠٦/م/ بلقان السنة (١٨) ، الذي يفيد بأن خلف الحامل الشرعي أو المظهر (ورثته) دون البعض ، فإن من الت اليه الورقة بالتظهير ، أن يطالب بنصيب الورثة الموقعين على صيغة التظهير ، ويفهم من ذلك بأن محكمة الاستئناف قد اعتبرت الورثة والموصى لهم بمثابة المظهر ، وتظهيرهم للورقة موافق

(١) د. عبد الله محمد العمران ، الأوراق التجارية في النظام السعودي ، ط٢، ١٩٩٥، ص٧٢.

للقانون ، وعلى هذا الأساس فأنهم يعدون حاملين شرعيين للورقة التجارية وأن لم يحصلوا عليها بموجب التظهيرات التي حصل عليها مورثهم [١] .

إذ لا صعوبة في تحديد شخص المظهر أي تحديد شخص الحامل القانوني للورقة ، خاصة في التظهير الاسمي ، وعلى كل حال فأن الحامل القانوني للورقة التجارية غير الصرفية، هو صاحب الحق الذي اشارت اليه المادة (١/٥٦) من قانون التجارة العراقي ، والمطابقة للمادة (١/٣٩٦)من قانون التجارة المصري والمادة (٣٩٩)من التشريع التجاري الجزائري حيث نصت على "أولاً : يعتبر حائز الحوالة حاملها القانوني متى اثبت أنه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها تظهيرا على بياض ، وتعتبر التظهيرات المشطوبة في هذا الشأن كان لم تكن. واذا اعقب التظهير على بياض تظهير اخر اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي ال اليه الحق في الحوالة بالتظهير على بياض " اذن فالحامل الشرعي هو من حددته المادة اعلاه وهو امر لا يثير صعوبة ، وهذا خلاف ما ذهب اليه المشرع الأمريكي ، اذ أن الحامل الشرعي لها هومن يحصل عليها من الدائن الشرعي أو المدين ، وهو من يكون له حق التظهير أو من يكون نائبا عنه بشرط وجود ما يؤيد أنه الحامل الشرعي أو نائبا عن الحامل الشرعي في ذات الورقة أو ورقة متصلة بها ، أو من يحصل عليها بموجب التظهير الأسمي أو على بياض أو للحامل أو بموجب التظهير الخاص لأشخاص محددين بشرط وجود تأييد من الدائن بأنه الحامل الشرعي وهذا التأييد يجب أن يكون مصحوبا بالتوقيع [٢] .

---

(١) د.عصام حنفي محمود،الأوراق التجارية ،بدون سنة طبع ،ص٩٤.

(٢) أنظر المادة (٣-٢٠٤) من قانون التجارة الأمريكي الموحد

(b) "Indorser" means a person who makes an indorsement.

(c) For the purpose of determining whether the transferee of an instrument is a holder, an indorsement that transfers a security interest in the instrument is effective as an unqualified indorsement of the instrument.

(d) If an instrument is payable to a holder under a name that is not the name of the holder, indorsement may be made by the holder in the name stated in the instrument or in the holder's name or both, but signature in both names may be required by person paying or taking the instrument for value or collection..

و هناك تساؤل يطرح نفسه هل يمكن أن يكون التظهير صادراً من غير المالك للورقة التجارية غير الصرفية ؟

للإجابة نقول أن الفقه يرى إمكانية أن يكون المظهر شخصاً غير مالكها الشرعي ، وهذا في حالة أنها مظهرة على بياض او للحامل ثم فقدت وحصل عيلها شخص وظهرها الى اخر باعتباره مالكا لها ، وخاصة أنها على بياض فتكون هناك صعوبة في معرفة الحامل الشرعي لها [1] .

لكن نتسأل ماهي قيمة هذا التظهير لو ثبت فيما بعد أنه ليس بمالك ؟ .

للإجابة نقول أن تحديد الحامل الشرعي لها يثير صعوبة عندما تكون مظهرة لأمر الحامل لأنها تنتقل بالمناولة اليدوية أو التسليم ؛ لأنها تكون معرضة للضياع والسرقة ومن ثم وقوعها بيد شخص ليس بالحامل الشرعي لها ، لذلك تدارك المشرع الأمر بوضع الحل في الفقرة الثانية من المادة (٥٦) والتي أشارت إلى "اذا فقد شخص حيازة حوالة اثر حادث ما، فلا يلزم الحامل بالتخلي عنها متى اثبت حقه فيها طبقا للفقرة (أولاً) من هذه المادة. الا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطا جسيما. ".

وفي رأيي القاصر أن هذا التظهير يجب أن يعتبر صحيحا في كل الأحوال وذلك من اجل العمل على استقرار المعاملات ، والحرص على عدم فقد هذه الورقة التجارية لصفة الائتمان ، لأنه بخلاف ذلك سيكون لدينا تظهيرا باطلا ، قد يمس المظهر اليه بضرر وخاصة أنه سبق وقد دفع قيمتها للمظهر كما أنه سيفقد الثقة فيها مستقبلا .

ونتسأل حول مدى امكانية أن يصدر التظهير عن الوكيل ، وما قيمته القانونية ؟ .

نجيب أنه لا مانع قانوني من ان يكون التظهير صادراً عن الوكيل ، متى ما كان التظهير يحتوي عبارات القيمة للتحصيل والقبض أو التوكيل والى ذلك أشارت المادة (٥٨/ اولاً) والمطابقة للمادة (٣٩٨)من التشريع التجاري المصري والمادة (٤٠١)من التشريع التجاري الجزائري و المادة (٣-٤/٢٠٦) من التشريع التجاري الأمريكي الموحد حيث نصت على "..... ولا يجوز تظهيرها الا على سبيل التوكيل ....." .

(١) صلاح الدين الناهي ، المبسوط في الأوراق التجارية ، بغداد ، ١٩٦٥ ، ص١٩٢ .

والسؤال الأهم هل يجوز للزوجة أن تعمل على تظهير الورقة التجارية غير الصرفية بعد وفاة زوجها ؟ .

يجيب بعض الفقه الأمريكي بجواز أن يصدر التظهير من زوجة المظهر باعتبارها، من ضمن الممتلكات التي تؤول بالتركة الى الزوجة ، فأنه مثلما يكون لها استحصال قيمتها لها أن تظهرها مرة اخرى الى شخص اخر ، كما أن هذه الورقة لا يوجد فيها اعتبار شخصي لشخص المظهر حتى نقول بالمنع [١] .

ثانياً :المظهر إليه .

يراد بالمظهر اليه هو ذلك الشخص الذي ينتقل اليه الحق الثابت في الورقة التجارية غير الصر فيه ، ولا يهم أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً مادام له شخصية قانونية معترف بها ، كان وجوده حقيقياً لا وهمياً . كان تظهر إلى شخص غير موجود أو إلى شخص معنوي انتهت شخصيته القانونية بالأفلاس أو إلى شخص متوفى [٢] . ولا يهم كون المظهر اليه واحد أو اكثر فمن الممكن أن يكون التظهير لثلاثة على سبيل العطف كان تظهر إلى فلان وفلان أو على سبيل التفريق كان تظهر لفلان أو فلان . ويمكن أن يكون المظهر اليه شخصا من خارج اشخاص الورقة التجارية غير الصرفية أي اجنبي عنها ، وهو الغالب في العمل كونه يزيد من الضمان والثقة بها لتعدد الضامنين بقيمتها في ميعاد الأستحقاق .الأ أنه لا يوجد مانع قانوني من تظهيرها إلى احد الملتزمين بها ، وأن ادى ذلك لانقضائها لاتحاد صفتي الدائن والمدين ، وهذا التظهير في الغالب لا يؤدي إلى انقضائها نهائيا بل أنه يقلص الالتزام بالضمان [٣] .

اذن فالمظهر إليه يمكن أن يكون احد الأشخاص من ضمن اشخاص الورقة التجارية غير الصرفية ، وهو يؤدي إلى انقضاء الورقة عند اتحاد صفتي الدائن والمدين ، أو أن يكون شخصاً اجنبياً عن الورقة التجارية غير الصرفية وهو الغالب في العمل التجاري كما قلنا لزيادته ضمان الوفاء بقيمتها وزيادة الثقة بها .

---

(1) M.D.Chalmers,op.cit,p.92.

(٢) ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، حامد شاكر محمود ،المصدر السابق ، ص٢٩٩.

(٣) د. فائق محمود الشماع ، د.محمد فوزي سامي ، المصدر السابق ،ص ١٣٤.

يتبادر الينا سؤال هل يمكن أن يحل ورثة المظهر اليه (أي الخلف العام) محله في استحصال الحقوق؟.

نجيب على هذا التساؤل بالإيجاب ، اذ لا يوجد مانع في اعتقادنا من أن يكون ورثة المظهر اليه بمثابة الحامل الشرعي للورقة التجارية غير الصرفية ، حيث أن تركة المظهر اليه تؤول الى الورثة ، وبما أن ورثته من الخلف فيمكن أن يكونوا محله في استيفاء قيمة الورقة التجارية غير الصرفية اذا ما توفى ، باعتبارها دين في ذمة الموقعين للورثة مثلما كانت في حياته ، كما لهم أن يقوموا بتظهيرها او ينيبون احدهم لتظهيرها بدلا عنهم الى اخر ، واساسنا في ذلك أن هذه الورقة لا تقوم على الاعتبار الشخصي في شخص المظهر اليه ، ومن ثم لا يهم من يحل محله سواء ورثته ام شخص اخر اذا ما نقل ملكيتها الى غيره اثناء حياته .

ويمكن أن تكون الزوجة بمثابة الحامل الشرعي لها ، وذلك عندما يظهرها اليها الزوج ، ولكن هنا يجب أن تكون الزوجة على ذمته في حال حياته على رأي الفقه الأمريكي او في طور الأبرام ، كما يجوز له أن يلغي التظهير لتعود اليه كحامل شرعي لها [١] .

ثالثاً : الرضا .

أن الرضا هو قوام التصرفات القانونية ، اذ أن التصرف الأرادي لكي يكون صحيحا منتجا لأثاره القانونية ، لابد أن يقترن برضا صحيح صادر عن ذي اهلية ، وأن لا يشوبه عيب من عيوب الرضا كالأكراه أو الغلط الخ .أن التظهير كما قلنا تصرف ارادي لذا كان لازماً أن يصدر عن ذي أهلية بالنسبة للمظهر ، وأن لا يعتري هذه الأهلية أي عيب من عيوبها ، والا كان التظهير باطلا بالنسبة الى صاحبه ، دون الموقعين الأخرين [٢] . أن أنشاء الورقة التجارية غير الصرفية وتظهيرها عملاً تجاريا يتطلب أن يكون المظهر كامل الأهلية أي أن الأهلية الواجبة لممارسة العمل التجاري وفقا لقانون التجارة ، هي بلوغ سن الرشد أو الحصول على الأذن بممارسة التجارة .

---

(1) PH.D . MEINIIE , op.cit,p.81

(٢) بلال نسرين ، المصدر السابق ، ص٦٢.

لذلك فأن التظهير الصادر عمن لم يبلغ سن الرشد يكون باطلا لأنعدام الأهلية أو نقصها[١] .

إن التظهير كما يصح من المظهر نفسه ، يصح ممن ينوب عنه كالوكيل أو النائب ، ولكن بشرط أن يكون له صفة قانونية في اجراء التظهير ، ولكن لو تجاوز الوكيل حدود الوكالة فأن المظهر الأصلي لا يلزم الا في حدود ما وكل به الوكيل ، ويلتزم الوكيل بما تجاوزه كذلك الأمر لو ظهرها مدير الشركة المنقضية فأنه يلتزم بها شخصيا لتجاوزه سلطاته [٢] .

اما بالنسبة الى المظهر إليه ، فأن الرأي الراجح هو أنه لا يحتاج إلى توافر الأهلية فيه فيمكن أن تظهر إلى ناقص الأهلية ونحيل الموضوع الى احكام الوكالة [٣] .

ولا نريد أن نطيل في بحث احكام الرضا لكونها لا تختلف عما تم بحثه في الأركان الموضوعية ، لذلك نحيل الأمر اليها .

رابعاً :المحل .

أن محل الورقة التجارية غير الصرفية ، أما أن يكون مبلغ من النقود أو تسلم بضائع ، لكن هذا المحل يختلف عن المحل في التظهير اذ أن المحل في التظهير يمثل ذات الورقة التجارية غير الصرفية ككل ، أي بعبارة اخرى أن الورقة هي محل التظهير ، وبذلك يشترط فيها أن تكون موجودة ومعينة تعييناً كافياً نافياً للجهالة الفاحشة و ما دامت هي موجودة كان المحل في التظهير موجوداً ومعيناً ، لكن الأمر غير كافي اذ يجب أن تكون الورقة لأمر حتى يمكن تداولها بالتظهير وبخلافه لا يمكن تداولها .

يشترط في محل التظهير أن لا يكون مظهراً تظهيراً شرطياً ، أي أن التظهير يجب أن لا يكون معلقا على شرط ، أي عدم ربط الورقة التجارية غير الصرفية بأمور

---

(١) ابراهيم علي حمادي الحلبوسي ، حامد شاكر محمود ، المصدر السابق ، ص٣٠٠.

(٢) د. عصام محمود الحنفي ، المصدر السابق ، ص٩١.

(٣) د.فائق محمود الشماع ، د.فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص١٣٥.

خارجة عنها ، أو ربطها بشرط غير محقق مما يجعل الالتزام بها غير مضمون وتنفي عنها صفة الائتمان والثقة في التعامل بها [١] .

ويجب أن يكون التظهير غير مجزأ ؛ لأنه يتعارض مع نظام تداول الورقة التجارية غير الصرفية [٢] .

لأن تظهير جزء من قيمة الورقة أو جزء من البضائع ، لا يمكن المظهر اليه من الحصول على الحق المظهر اليه ؛ ذلك لأن الورقة سوف تبقى بيد المظهر ولن يتخلى عنها .

وعليه أن هذا النوع من التظهير باطلاً ، لكن لو وقع على جزء من المبلغ بعد ايفاء جزئها الأخر جاز تظهيرها بالجزء المتبقي لأنه لا يعد تظهيرا جزئياً ؛ لأنه سوف ينقل الورقة التجارية بالحق الثابت فيها إلى المظهر اليه ، وبهذا فهو يختلف عن التظهير الجزئي الذي يجزأ الحق الثابت فيها إلى أجزاء كل منها لمظهر اليه بصورة مستقلة عن غيره بحيث يكون لكل منهم المطالبة بالحق على حدى ، إذ أنه يقع على المتبقي من قيمتها أو البضائع . وهو لا يعني بطلان التظهير الجزئي بل اعتباره كان لم يكن [٣] .

خامساً :السبب .

إن السبب في الورقة التجارية غير الصرفية وتماشيا مع النظرية الحديثة هو الباعث الدافع إلى التعاقد أي الغرض الغير المباشر الذي يقصد محررها الوصول اليه . وهذا السبب في التظهير لا يختلف عن السبب في تحرير الورقة التجارية غير الصرفية فسبب التظهير الحصول على قيمتها أو البضائع التي تمثلها ، وهو مختلف من شخص إلى اخر ، لكن يشترط فيه أن يكون مشروعاً وموجوداً .

اشارت المادة (١٣٦) من القانون المدني المصري والمطابقة للمادة (٩٧) من القانون المدني الجزائري إلى ضرورة وجود سبب للالتزام وأن يكون مشروعاً ، حيث

---

(١) بلال نسرين ، المصدر السابق ، ص٦٤.

(٢) د.عبد الله محمد العمران ، المصدر السابق ،ص٧٩.

(٣) د. عصام محمود الحنفي ،المصدر السابق ، ص١٠٣.

نصت على (إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الأداب كان العقد باطلا).

كما نصت المادة (١٣٧) منه والمطابقة للمادة (٩٨) من القانون الجزائري على "١ـ كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً مالم يقم الدليل على غير ذلك . ٢ـ ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي ، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً اخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه ".

وبهذا فأن السبب يجب أن يكون موجوداً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الأداب ، واعتبرت السبب الموجود هو الحقيقي مالم يثبت خلاف ذلك ، وهذا يعني أن المشرع المقارن قد اخذ بالنظرية الحديثة أي بالباعث الدافع الأ أنه لم يهمل النظرية التقليدية .

الفرع الثاني

الشروط الشكلية للتظهير

إن توفر الشروط الموضوعية في التظهير ، ليس كافياً بحد ذاته لكي يكون التظهير صحيحا منتجا لأثاره القانونية ، بل لابد من توفر بعض الشروط الشكلية إلى جانب الشروط الموضوعية لأحداث الأثر القانوني المنشود منه .

أن هذه الشروط تارة ما تكون شروط الزامية بموجب نص القانون ، وتارة اخرى اختيارية، أن احكام التظهير في الورقة التجارية غير الصرفية لا تختلف عما موجود في القواعد العامة للأوراق التجارية الصرفية الأ فيما يخص تاريخ التظهير يكون فيها الزامياً [١] .

(١) تنص المادة (٢٠٨) من قانون التجارة العراقي على (يجب أن يكون تظهير شهادة الأيداع ووثيقة الرهن مؤرخا). وهما تمثلان نوعين من الأوراق التجارية غير الصرفية وسحب هذه البيانات على بقية الأنواع لا يتعارض مع ماهية الورقة التجارية غير الصرفية.

وأن يكون هناك توقيع للمظهر اضافة إلى كتابة التظهير ، كما يمكن اضافة بيانات اختيارية كبيانات عدم الضمان ، أو بيانات ليست لأمر .

لذا سنقسم هذا الفرع على فقرتين نبحث في الأولى البيانات الإلزامية للتظهير ، والثانية سنبحث فيه البيانات الاختيارية للتظهير .

أولا: البيانات الإلزامية للتظهير.

سنبحث في هذه الفقرة البيانات الواجب توافرها في الورقة التجارية غير الصرفية كبيانات الكتابة والتوقيع وتاريخ التظهير.

١ – الكتابة.

أن التظهير تصرف ارادي شكلي يقوم المظهر فيه بدور شبيه بدور المحرر لها ، فهو يقوم بأنشاء التظهير وطرح الورقة التجارية في التداول ، وهذا يستتبع حتما كتابة التظهير ، اذ لا يجوز أن يتم تظهيرها شفاها .

أن كتابة التظهير على الورقة التجارية غير الصرفية يمكنها من إحداث اثرها القانوني في التداول من خلال زيادة الثقة والائتمان [١] .

وهذا الأجراء الشكلي يتماشى مع طبيعة الورقة التجارية غير الصرفية في التداول والضمان الذي تحمل من ناحية ، ومن ناحية اخرى تمكن المالك الجديد لها أن يتعرف على المالكين السابقين ، والفضل يعود لهذا الأجراء الشكلي (الكتابة) [٢] .

وقد اشارت المادة (٥٣) من قانون التجارة العراقي على ضرورة الكتابة بالنسبة للتظهير حيث اذ جاء فيها (اولا – يكتب التظهير ....) ، وبنفس الاتجاه ذهب المشرع المصري والجزائري في المادتين (١/٣٩٣) ، (٣٩٦)[٣] .

---

(١) د. علي البارودي ، المصدر السابق ص٦٩.

(٢) د. عصام محمود الحنفي ، المصدر السابق ، ص١٠٥.

(٣) تنص المادة (١/٣٩٣) من قانون التجارة المصري على (يكتب التظهير على الكمبيالة نفسها أو على ورقة متصلة بها (وصلة(ويوقعه المظهر). كما نصت المادة (٣٩٦) من قانون التجارة الجزائري على (..... يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها أي (متصلة بها).....) .

يشترط ايضاً في التظهير أن يرد على ذات الورقة التجارية ، أو على ورقة متصلة بها بشكل لا يقبل الانفصال [١] .

وقد اشارت المادة (٣-٢٠٢/٢) [٢] ان التشريع التجاري الأمريكي الموحد الى أنه يجب أن يكون التظهير مكتوبا من قبل المالك او نيابة عنه وعلى الألة او على ورقة مثبتة عليها بأحكام حتى تصبح جزءا منها ، وهذا يعني أن التظهير يجب أن يكون على ظهر الورقة التجارية غير الصرفية في الأصل ، وليس على ورقة مستقلة ، ولكن لو اكتملت الورقة التجارية غير الصرفية بحيث لأيمكن أن يوضع تظهيرا جديدا على ظهرها ممكن أن يطبع على ورقة متصلة بها لا تقبل الانفصال نهائيا ، والسبب في ذلك أن الحق تحدده بياناته عند ما يكون في نفس الورقة التجارية ، استنادا إلى مبدأ الكفاية الذاتية ، ويمكن كتابة التظهير على وجه الورقة التجارية غير الصرفية بشرط ذكر عبارة تفيد بأنه تظهير .

٢ – التوقيع .

يجب أن يضع المظهر توقيعه على متن الورقة التجارية غير الصرفية ، باعتبار أن التظهير تصرف ارادي ، لا يتم الا بالإفصاح عنه ولا يكون ذلك الأ بالتوقيع ، ويعتبر أهم عناصر الدليل الكتابي وأنه يمثل هوية المحرر و يعبر عن ارادته في إحداث اثار قانونية [٣] .

---

(١) د. حسام توكل موسى ، تظهير الأوراق التجارية في القانون المصري ، ٢٠١٦، ص٤.

(٢) تنص المادة (٣-٢٠٣/ب ،ج) من قانون التجارة الامريكي على :

((b) "**Indorser**" means a person who makes an indorsement.

(c) For the purpose of determining whether the transferee of an instrument is a holder, an indorsement that transfers a security interest in the instrument is effective as an unqualified indorsement of the instrument.

(d) If an instrument is payable to a holder under a name that is not the name of the holder, indorsement may be made by the holder in the name stated in the instrument or in the holder's name or both, but signature in both names may be required by a person paying or taking the instrument for value or collection.)

(٣) د. بسام حمد الطراونه و د.باسم محمد ملحم ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الميسرة للنشر والتوزيع ،ط١، ٢٠١٠،ص ٩١-٩٢.

فالتوقيع غير المقروء لا يمكن من خلاله الوصول إلى صاحبه ويمكن اعتباره كان لم يكن ، ويستوي أن يضع توقيعه بخط اليد أو وسيلة الية كالختم أو بالة ميكانيكية اذا كانت الورقة الكترونية والتوقيع يكون بالأصالة أو بالنيابة ، لكن يجب ذكر صفة النائب بجانب الاسم وهذا ما اشارت اليه المادة (٥٤٨) من قانون التجارة المصري[١].

ولم يبين المشرع الجزائري في قانون التجارة ما المطلوب بالتوقيع من بيانات ، وهل يمكن الاستعانة ببصمة الأبهام أو الختم محل الأمضاء ، ومع ذلك نرى أنه ترك المجال مفتوحا ، فمن يقدر أن يضع امضائه كان بها و الا له أن يوقعها ببصمته أو ختمه الشخصي بشرط أن يكون دالا عليه بوضوح [٢]. ولا نريد أن نطيل في موضوع التوقيع بأعتبارأننا قد بحثناه عند الكلام في البيانات الإلزامية للورقة التجارية غير الصرفية.

٣ – تاريخ التظهير .

يشترط في التظهير أن يكون مؤرخا ، وخاصة لو كانت الورقة التجارية غير الصرفية تتضمن تسليم بضائع ، لأنه من خلال التاريخ سنحدد على من تقع مسؤولية هلاك البضائع ، وعلى الرغم من المشرع لم يذكر ضرورة كتابة تاريخ التظهير كبيانات الزامية في المادة (١٨٥) ، الا أنه قد ذكره في نوعين من الأوراق المكونة للورقة التجارية غير الصرفية وهما (شهادة الإيداع ، وثيقة الرهن) [٣].

(١) تنص المادة (٥٤٨) على (١ - فى الأحوال التى يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية بالأمضاء يجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الأصبع مقام هذا الأمضاء. ٢ - وفى جميع الأحوال يجب أن يكون التوقيع مقروءا أو يسهل معه التعرف على أسم الموقع ولقبه والأ جاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كان لم يكن . ٣ - إذا شهد شاهدان على الورقة التجارية أو على الوصلة الملحقة بها بأن صاحب الخاتم أو البصمة وضع خاتمة أو بصمته أمامها وهو على علم بمضمون الألتزام أمتنع على الموقع الأدعاء بعدم علمه بهذا المضمون ، وذلك باستثناء حالتى التدليس و إكراه .)

(٢) راشد راشد ، الأوراق التجارية والأفلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري ، ط٦ ، ديوان المطبوعات الجامعة ،الجزائر، ٢٠٠٤،ص ٢٦.

(٣) تنص المادة (٢٠٨) على (يجب أن يكون تظهير شهادة الإيداع ووثيقة الرهن مؤرخا).

أن هـذين النـوعين مـن الأوراق تـارة يكـون محلهمـا مبلـغ مـن النقـود وتـارة اخـرى تسـليم بضـائع، أي يمـثلان المحـل المـزدوج للورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية وبهـذا فأنـه لا مـانع مـن أن يسـري هـذا البيانـات علـى كـل الأنـواع الأخـرى، لعـدم تعارضـه مـع ماهيـة الورقة التجارية غير الصرفية.

وعليـه فـأن المظهـر ملـزم عنـد الحصـول عليهـا أن يتأكـد ويفحـص تـاريخ التظهيـر [١]. حيـث أن التظهيـر الـذي لا يحتـوي علـى تـاريخ يعـد كـان لـم يكـن أي عـديم الأثـر ، بـاطلا وهـو يفتـرق عـن التظهيـر فـي الأوراق التجاريـة الصـرفية التـي لا يشـترط فيهـا الزاميـة كتابة التاريخ بالنسبة للتظهير [٢].

ثانيا : البيانات الاختيارية.

أن التظهيـر يتحـدد مـداه بالبيانـات التـي تمثلـه سـواء كانـت بيانـات الزاميـة أم اختياريـة، لـذلك فأنـه يمكـن اضـافة بيانـات اختياريـة بشـرط أن لا تتعـارض مـع ماهيـة التظهيـر ، ومـن هذه البيانات التي يمكن اضافتها بيانات عدم الضمان وبيانات ليست للأمر .

١ – بيانات عدم الضمان .

الأصـل أن المظهـر ضـامنا لوفـاء الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية قبـل المظهـر اليـه فـي حـال لـم يحصـل علـى قيمتهـا فـي ميعـاد الاسـتحقاق ، لكـن هـذا الأمـر لـيس مـن النظـام العـام ، فـيمكن الاتفـاق علـى مـا يخالفـه كـان يطلـب المظهـر اعفائـه مـن الضـمان عـن طريـق بيانـات يـدرج فـي الورقـة ، كـذكر عبـارة (عبـارة عـدم الضـمان) أو (بـدون رجـوع) ، وغيرها من العبارات الدالة على عدم الضمان [٣].

(١) د. مصطفى كمال طه، العقود التجارية، دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٥، ص٨٨.

(٢) د. سميحة القليوبي، شرح القانون التجاري، ج١، ط٥، ٢٠٠٧، ص٢٣١.

(٣) اشارة المادة (٥٥) من قانون التجارة العراقي الى اولا : يضمن المظهر قبول الحوالة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك.ثانيا : يجوز للمظهر حظر تظهير الحوالة من جديد. وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان تجاه من تؤول اليه بتظهير لاحق.)

لكن حتى ينتج هذا الأعفاء اثره لابد من أن يكتب بصورة واضحة وأن يبين المقصود منه ، وعليه فأن الأعفاء لا يفيد المظهر سوى أنه يخرجه من دائرة المطالبة التجارية ليدخله بدائرة المطالبة بالحق بموجب حوالة الحق المدنية [١] .

٢ – بيانات حظر التظهير .

يمكن للمظهر أن يشترط عند تظهير الورقة التجارية غير الصرفية ، بعدم تظهيرها مجدداً من قبل المظهر اليه عن طريق اضافة بيانات (ليست للامر)أو (حظر التظهير) وغيرها من العبارات الدالة على عدم جواز التظهير مجددا [٢] .

أن ذكر تلك العبارات في الورقة يفيد المظهر وحده فقط، لا ن الورقة تبقى قابلة للانتقال بالتظهير بالنسبة للبقية، اما من اشترطه فقد اعفى نفسه من الضمان فهو لا يضمن الا للمظهر اليه واستنادا إلى مبدأ استقلال التواقيع [٣] .

على أن إثر هذا الشرط يختلف باختلاف واضعه ، فاذا كان المظهر هو من وضعه فهو ينتج الأثر السابق، اما اذا كان الدائن الأصلي بها، فأنه يمنع مطلقاً انتقالها بالتظهير لتتحول إلى سند عادي يتداول بموجب حوالة الحق [٤] و نرى ان الافضل ان يرتب المشرع نفس الاثر سوى كان الحظر من المظهر او من الدائن الاصلي .

الفرع الثالث

صور التظهير

أن للتظهير ثلاث صور ، فهو أما أن يكون اسمي أو لشخص غير مسمى وهو ما يعرف بالتظهير على بياض ، أو يكون تظهيرا لحامله ، سنبحث هذه الصور بفقرات متتالية .

---

(١) د. عبد الله محمد العمران ، المصدر السابق ، ص ٨٩ .

(٢) د. فائق محمود الشماع ،د.فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص١٨٠.

(٣) ابراهيم علي حماد الحلبوسي ، حامد محمود شاكر ، المصدر السابق، ٣٠٩.

(٤) د.راشد راشد ، المصدر السابق ، ص٤٧.

اولاً : التظهير الاسمي .

يراد بالتظهير الاسمي ، هو ذلك التظهير الذي يتم بكتابة اسم المظهر اليه على الورقة التجارية غير الصرفية .

حيث يتم كتابة اسم المظهر اليه صراحة بصورة لا تدل على الغموض أو اللبس مع شخص اخر ، كما لا يهم موضع ذكره سواء في وجه الورقة أم ظهرها ، مادام كان اسميا ، فأن كتب على وجهها لا يثير اللبس بأنه ضمان وليس تظهير ، كما يمكن أن يكون التظهير لاكثر من شخص سواء بالتخيير أم بالجمع [١] .

ثانياً :التظهير على بياض .

يراد بالتظهير على بياض قيام المظهر بوضع توقيعه على ظهر الورقة دون ذكر اسم المظهر اليه .

وهنا لابد من أن يرد على ظهر الورقة دون وجهها لأنه لو ورد في وجهها لاعتبر ضمان[٢]، ومتى تم التظهير بهذه الصيغة امكن للمظهر اليه أن يعيد التظهير بنفس الصيغة ، أو بصيغ اخرى ، كان يملا البياض باسمه ، فيتحول إلى تظهير اسمي ، أو ملئه باسم شخص اخر وبذلك يخرج من دائرة الالتزام ، كما يستطيع أن يتداولها بالمناولة اليدوية دون أن يوقع عليها[٣].

ثالثاً : التظهير للحامل .

يجوز أن يتم تظهير الورقة التجارية غير الصرفية ، تظهيرا للحامل بذكر عبارة (ادفعوا لحاملها) [٤] . ويتم انتقال الورقة التجارية غير الصرفية بمجرد التسليم ، كما

---

(١) د. حسام توكل موسى ،المصدر السابق ، ص٥.

(٢) د. محمد بهجت عبد الله قايد ، المصدر السابق ، ص١١٤.

(٣) د. عبد الله محمد العمران ، المصدر السابق ، ص٨٢.

(٤) عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري(اوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة-عمان-١٩٩٧ ، ص١٣٩.

يجوز تظهيرها من جديد باسمه ويصبح طرفا فيها [١].

أن هذه الصورة لا تختلف كثيراً عن صورة التظهير على بياض ، اذ كلاهما يشكلان خطورة بالنسبة الى المظهر اليه في حال ضياعهما قبل أن يقوم بتظهيرهما مجدداً ، كذلك الأمر في حالة السرقة ، ونفس الصعوبة يواجهها المدين عند الاستحقاق فيكون محتاراً لعدم امكانية التأكد من يحملها هو المالك الشرعي لها ، وأنه حصل عليها بموجب التظهير .

(١) د. عبد الله محمد العمران ، المصدر السابق ، ص٨٣.

المطلب الثاني

اثار تظهير الورقة التجارية غير الصرفية

يرتب المشرع على التظهير الناقل للملكية أثاراً عديدة منها نقل الحق الثابت في الورقة التجارية غير الصرفية إلى المالك الجديد (المظهر اليه) ، ذلك الحق الذي تم ادراجه في متن الورقة التجارية غير الصرفية .

حيث اشارت إلى هذا الحق المادة (١٨٥/ثانيا) من قانون التجارة إلى ذلك إذ جاء فيها (يترتب على التظهير أو المناولة أنتقال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة إلى حاملها الجديد (وهذا الحق يمنح المظهر اليه القوة في عدم التنازل عنها ، الا اذا كان حصوله عليها بسوء نية أو ارتكب خطأً جسيماً في الحصول عليها) .

وبالإضافة إلى انتقال الحق اليه ، فقد منحه المشرع حماية تمكنه من الحصول على الحق دون نزاع أو رفض من المدين بحجة وجود دفوع شخصية بينه وبين الموقعين السابقين ، وهذه الحماية تمثلت بتطهير الورقة من هذه الدفوع ، وهو ما اشارت اليه المادة اعلاه في فقرتها الرابعة حيث اذ جاء فيها "لا يجوز للمدينين في جميع الأحوال أن يحتجوا على حامل الورقة بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بمن أنشاها أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله عليها قد تصرف بقصد الأضرار بهم. " ، كما اشارت ذات المادة في الفقرة الثالثة إلى ضمان المظهر للحق في ميعاد الاستحقاق ، اذ نصت على (يضمن المظهر في حالة التظهير الوفاء بالحق الثابت في الورقة في ميعاد استحقاقها ، ما لم يتفق على قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير.)

لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين سنبحث في الفرع الأول انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية غير الصرفية، وسنبحث في الفرع الثاني تطهير الورقة التجارية غير الصرفية من الدفوع.

الفرع الأول

انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية غير الصرفية

إن المالك الجديد ينتقل له الحق الناشئ عن الورقة بأكمله ، ويصبح المالك لذلك الحق دون منازع ، كما أن المظهر يكون ملزما بضمان الوفاء ما لم يتفق على خلاف ذلك ، لذا سنقسم هذا الفرع على فقرتين نبحث في الأولى انتقال الحق إلى المالك الشرعي ، وفي الثانية سنبحث الضمان .

اولا : انتقال الحق إلى المالك الشرعي

إن أهم النتائج المترتبة على نقل المديونية من المظهر إلى المالك الشرعي (الحامل) بطريق التظهير، هو نقل الحق الثابت في الورقة ، دون حاجة لاتباع اجراءات القانون المدني المتسمة بالتعقيد .

أن انتقال الحق يكون مجردا من الشوائب التي قد تعيبه ، فهذا الحق ينتقل مباشرة من المظهر إلى المالك الجديد ، ويمكنه من المطالبة به عند الاستحقاق دونما حاجة لاتباع اجراءات حوالة الحق في القانون المدني [١] .

كما ينتقل هذا الحق دونما حاجة لإبلاغ أي من الأطراف الموقعة على الورقة التجارية غير الصرفية [٢] .

وهذا ما يميز سرعة تداول الورقة التجارية غير الصرفية، ويفرقها عن حوالة الحق، واضافة لانتقال الحق ايضا تنتقل الحقوق الأخرى تبعا له كالرهن وغيره من الحقوق الأخرى، أن انتقال الورقة بالتظهير تتضمن اعتراف ضمني بنقل الحق المندك بها اضافة إلى الحقوق الأخرى الملحقة بها [٣] ، ويحق للمالك الشرعي أن يعمل على تظهير الورقة التجارية بكل الطرق التي رسمها القانون لانتقال الورقة بالتظهير ، كان

---

(١) د. عصام محمود الحنفي ، المصدر السابق ، ص١١١-١١٢.

(٢) د. الياس حداد ، الأوراق التجارية في النظام السعودي ، معهد الأدارة العامة ، المملكة العربية السعودية ،١٤٠٧هـ ، ص١٤٩.

(3)BH.D. MELNIILE,op.cit,p.171-172.

يعمل على اعادة تظهيرها اسمياً أو على بياض أو للحامل ، ولا يلزم بالتخلي عنها الا اذا ارتكب خطا جسيماً عن الحصول عليها أو كان سيء النية عند الحصول عليها [١] .

أن الحق الذي أنتقل الى الحامل الشرعي يمتاز بقوة اكبر مما كان عليه في يد المظهر ، لأنه يخضع لحماية قاعدة التطهير من الدفوع التي تبعد أي دفع شخصي للمدين ضد الموقعين السابقين في مواجهة المالك حسن النية [٢] .

ومن كل ما تقدم لاحظنا أن المشرع في المادة (١٨٥/ثانيا) استبعد اجراءات حوالة الحق من ميدان التعامل بالورقة التجارية غير الصرفية، وهذا ما يزيد الائتمان والثقة وزيادة السرعة في تداولها ، كما أنه اكد على التظهير التام الناقل للملكية لما له اهمية لمن يريد التعامل بها ، لأن ذهنه سينصرف إلى قاعدة التطهير من الدفوع التي تمنح الحق قوته [٣] .

وعلى الرغم من سماح المشرع المصري والجزائري من تطبيق الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية الصرفية على الورقة التجارية غير الصرفية ، الا أننا نفضل موقف المشرع العراقي ، فنص المادة (١٨٥/ثانيا) ما هو الا تأكيد لمن يريد أن يتعامل بها أن يطمئن أنها لن تخضع لإجراءات حوالة الحق بل ستكون لها قوة وسرعة وائتمان في التداول ، كما أنه اراد أن يقطع الطريق على من يقول بعدم تجاريتها .

ثانياً: الضمان.

الأصل في الأوراق التجارية الصرفية ، أن المظهر يكون ضامنا للقبول والوفاء ، أي أنه يضمن قبول الورقة التجارية الصرفية من قبل المسحوب عليه ، ووفائها بنفس الوقت ، وله أن يقصر الضمان على الوفاء فقط ويعفي نفسه من القبول أو من الوفاء ايضاً .

---

(١) د. عبد الحميد الشواربي ، الأوراق التجارية ،ط٥، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥،ص١٣٩.

(٢) د. علي البارودي، المصدر السابق ، ص٧٥.

(٣) تنص المادة (١/٣٩٤) من قانون التجارة المصري على (ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة) كما نصت المادة (٣٩٧) من قانون التجارة الجزائري المعدل على (ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة) .

لكن الأمر على خلاف ذلك في الأوراق التجارية غير الصرفية ، فالورقة التجارية غير الصرفية كما رأينا عند بحثنا للبيانات الإلزامية ، وبالأخص بيانات المحرر الذي يمثل المدين فيها ومحررها بنفس الوقت ، لأنها في الغالب تصدر عن مؤسسات رسمية كالمصارف والشركات والمستودعات العامة ، لذلك فأنها لا تحتاج لقبول من قبل المحرر (المسحوب عليه) ، لأنه يكون بمثابة القابل عند تحرير الورقة ، لذلك فالمظهر لا يضمن سوى الوفاء دون القبول ، وحسنا فعل المشرع العراقي عندما نص في المادة (١٨٥/ ثالثا)على الضمان بخلاف المشرع المصري الذي لم يضع نص خاص بهكذا نوع من الأوراق سوى ما موجود في القواعد العامة ، وكذلك المشرع الجزائري وهذا نقص يجب تلافيه لخصوصية الورقة بما يخص الضمان واختلاف عن الأوراق التجارية الصرفية .

فالمقصود إذن هو ضمان الوفاء دون القبول على اعتبار انها مقبولة مقدما لكونها تصدر من المدين [١] ، أذن فالمظهر يضمن وفائها في ميعاد استحقاقها إذا ما رفض المدين الوفاء ، [٢] .

وهذا يعني أن التزام المظهر تابع للالتزام الأصلي ،فهو لا يوفي قبل الرجوع على المدين الأصلي بالورقة ، ومتى امتنع الأخير امكن الرجوع على المظهر ومطالبته بوفائها .

سمح المشرع العراقي للمظهر أن يعفي نفسه من ضمان الوفاء ، وأن يقتصر ضمانه على وجود الحق وقت التظهير فقط ، فالمظهر يقصر الضمان بذكر أي عبارة تفيد بأنه لا يضمن سوى وجود الحق وقت التظهير مع وضع توقيعه ، لكن هذا الضمان فيه غبن بحق المالك الشرعي ؛ والسبب أن عدم وفاء المدين الأصلي للحق يجعل المظهر في مأمن من مطالبته بالوفاء، خاصة لوكان الحق قد أندثر بعد التظهير كان تكون بضاعة قد استهلكت ولا يوجد لها مثيل في الأسواق ، أو أن المدين قد اوفى الحق إلى الدائن الأصلي ومع ذلك فأن للمالك الشرعي أن يطالب المدين الأصلي بالتعويض مع بقية الملتزمين باعتبارهم متضامنين بالوفاء ما عدا من قصر الضمان لصالحه .

---

(١) ياسين محمد خلف ،المصدر السابق ، ص١٤٨.

(٢) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص٥٨.

أن كثـرة المـوقعين علـى الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية تجعلهـم جميعـاً ضـامنين للوفـاء بـالحق الثابـت فيهـا ، وهـو جـوهر الضـمان فـأن لـم يسـتطيع الحصـول علـى الحـق مـن المـدين الأصـلي لـه أن يسـتوفيه مـن بقيـة المـوقعين بعـد أن يـتم اتخـاذ كافـة الإجـراءات القانونية المطلوبة [١] .

الفرع الثاني

تطهير الورقة التجارية غير الصرفية من الدفوع

إن انتقـال الحـق قـد يصـطدم أحيانـاً مـع احتجاجـات شخصـية بـين المـوقعين علـى الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، وهـذه الاحتجاجـات أو الـدفوع قـد تـؤدي إلـى ضـياع حـق المالـك القـانوني ، بـل قـد تفقـد الثقـة فـي التعامـل بهـا خاصـة عنـدما يكـون الحامـل حسـن النيـة لا يعلـم مسـبقا بهـذه الـدفوع ، لـذلك عمـد المشـرع علـى حمايـة المالـك مـن هـذه الـدفوع الشخصـية ، حيـث اذ أشـار فـي المـادة (١٨٥/رابعـا) إلـى أن الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية مطهـرة مـن الـدفوع الشخصـية فـي العلاقـة مـا بـين المـوقعين السـابقين والمـدين ومـن ثـم لا يمكـن لهـم الاحتجـاج بهـا امـام المالـك الجديـد، ولكـن هنـاك دفـوع اخـرى يمكـن الاحتجـاج بهـا امـام كـل مالـك وأن كـان حسـن النيـة ، لـذا سنقسـم هـذا الفـرع علـى فقـرتين ، سـنبحث فـي الأولـى ماهيـة قاعـدة التطهيـر مـن الـدفوع ، والثانيـة سـنبحث فيهـا نطـاق تطبيـق القاعدة .

اولا : ماهية قاعدة التطهير من الدفوع .

اراد المشـرع التجـاري حمايـة المالـك حسـن النيـة ، مـن الـدفوع التـي قـد يحـتج بهـا احـد المـوقعين السـابقين أو المـدين ، عـن طريـق تطهيـر الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية مـن الـدفوع ، حيـث اذ ذهـب المشـرعين المصـري والجزائـري والأمريكـي فـي المـواد (٣٩٧)و(٤٠٠) (٣-٣٠٥) [٢] الـى هـذا المبـدأ و اقـره المشـرع العراقـي بـنص المـادة

(١) حسين محمد احمد سعيد ، رجوع الحامل الورقة التجارية على الملتزمين بالوفاء بها ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، بدون سنة ، ص٤١.

(٢) تنص المادة (٣٩٧) من قانون التجارة المصري على (عدم الأخلال بأحكام المادة٣٨٥ من هذا القانون ليس لمن أقيمت عيه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها

(١٨٥/رابعا) حيث جاء فيها "لا يجوز للمدينين في جميع الأحوال أن يحتجوا على حامل الورقة بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بمن أنشاها أو بحامليها السابقين ، ما لم يكن الحامل وقت حصوله عليها قد تصرف بقصد الأضرار بهم." .، ومضمون هذه القاعدة أنه لا يجوز للمدين في الورقة التجارية غير الصرفية أن يحتج في مواجهة المالك حسن النية ، بالدفوع التي يمكن ان يتمسك بها تجاه حامل سابق ، وهذا يعني أن التظهير قد طهر الورقة التجارية غير الصرفية من تلك الدفوع أو الاعتراضات فينتقل للمالك الشرعي مطهرة من أي وصف أو شائبة قد اتصفت منها منذ نشأتها أو علقت بها فيما بعد [١].

إن هذه القاعدة تعمل على دعم الثقة في التعامل في الورقة التجارية غير الصرفية ، كما أنها تزيد من الائتمان عند انتقالها من مالك إلى مالك جديد لأنها تبعث الثقة لديه بأنه سيحصل على الحق الثابت فيها عند الاستحقاق ، على الرغم من وجود دفوع قد يتمسك بها المدين [٢].

السابقين ما لم يمكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الأضرار بالمدين .) كما نصت المادة (٤٠٠) من القانون الجزائري على (لا يمكن للاشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة ان يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب او بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الاضرار بالمدين)كما نصت المادة (٣-٣٠٥) من قانون التجارة الامريكي الموحد على :

(a) Except as otherwise provided in this section, the right to enforce the obligation of a party to pay an instrument is subject to the following:

(١)a defense of the obligor based on (i) infancy of the obligor to the extent it is a defense to a simple contract, (ii) duress, lack of legal capacity, or illegality of the transaction which, under other law, nullifies the obligation of the obligor, (iii) fraud that induced the obligor to sign the instrument with neither knowledge nor reasonable opportunity to learn of its character or its essential terms, or (iv) discharge of the obligor in insolvency proceedings)؛

(١) فاروق احمد زاهر ، قانون التجارة المصري ، الكتاب الرابع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨،ص١٠٨.

(٢) د. علي البارودي ، د. محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، دار المطبوعات ، الأسكندرية ، ١٩٩٩،ص٥٢٦.

إن هذه القاعدة أو المبدأ ما هو الا تعبير صادر عن الارادة المنفردة للدائن أو المظهر ، واراد بها أن ينقل الحق الثابت فيها إلى المالك الجديد ، بعيداً عن العلاقات السابقة بالمدين السابقين أو الحاملين السابقين لها [١] .

أن المشرع العراقي بإقراره هذه القاعدة اراد اخراج الورقة التجارية غير الصرفية من ميدان التعامل المدني إلى ميدان التعامل التجاري لما يتميز به من سرعة وائتمان وثقة ، وأن هذا الوسط في تطور سريع يحتاج مرونة في التعامل بعيدا عن التعقيدات في القانون المدني وبالأخص حوالة الحق ، لذلك لم يسمح للمدين أن يحتج بعلاقاته الشخصية السابقة امام المالك حسن النية ، مستندا إلى مبدأ استقلال التواقيع ، ولكن هذا الأمر يحتاج إلى توفر شروط حتى يتم تطبيق هذه القاعدة ومن هذه الشروط :

١ – أن يكون التظهير ناقلاً للملكية ، وأن يحصل عليها بموجب السلسلة من التظهيرات الأسمية وأن كان اخرها على بياض .

٢ – أن يكون قد حصل عليها بحسن النية أما إذا حصل عليها بسوء نية كان يكون عالما بوجود الدفع أو أنه تواطئ مع المظهر أو اراد الأضرار بالمدين ، فأنه لا يحمى بموجب قاعدة التطهير من الدفوع ،وتقدير توافر قصد الأضرار يخضع لرقابة قاضي الموضوع [٢] .

ثانياً : نطاق تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع

اشارت المادة (١٨٥/ رابعاً) إلى أن المدين لا يستطيع أن يحتج أمام الحامل الحسن النية بماله من دفوع شخصية تجاه الدائن أو حملة الورقة التجارية غير الصرفية السابقين ، وهذه الدفوع قائمة على دفوع شخصية بين المدين والدائن والحملة السابقين، ولم يحدد المشرع المقصود بالدفوع الشخصية ، ولكن النص يوحي بأن هناك دفوعا لا يستطيع المدين أن يحتج بها ضد المالك حسن النية وتطهرها قاعدة التطهير من الدفوع

(١) المحامي سمير نصار ، الأسناد التجارية فقها واجتهادا وقضاءا ، الكتاب الرابع ، المكتبة القانونية ،ط١، ٢٠٠٦،ص ١١٣.

(٢) محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، ط١ ، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠٠٥، ص١٠٦-١٠٧.

، وبنفس الوقت هناك من الدفوع التي يمكن إن يحتج بها تجاه الحامل وأن كان حسن النية [١] ، وسنبين ايضا موقف المشرع الأمريكي منها .

أ – الدفوع التي يحتج بها تجاه المالك الشرعي وأن كان حسن النية .

هناك دفوع يستطيع أن يحتج بها المدين تجاه الحامل ، وأن كان حسن النية ومنها الدفع بنقص الأهلية والدفوع الخاصة بالشكلية وتزوير التوقيع ، والدفع الناشئ عن التحريف والتوقيع بلا تفويض ، والدفع الناشئ عن الإكراه ، وسنبحثها بصورة متتالية .

١ – الدفع الناشئ عن نقص الأهلية وأنعدامها .

أراد المشرع المقارن والعراقي حماية ناقص الأهلية وعديمها من الالتزامات التي يفرضها القانون[٢]، والتي تكون مشددة جداً لا يقوى عليها ناقص الأهلية أو عديمها ، لذلك جعلهما في حل من التزامهما ، وسمح لهم أن يحتجوا بنقص الأهلية وانعدامها امام كل مالك حسن النية أو سيئها .

الا أن هذا الأمر لا يعفي بقية الموقعين عليها ، بل أنهم ملزمون بأداء قيمتها للمالك الشرعي ، وطبقاً لقاعدة استقلال التواقيع أي أن كل موقع مستقل في التزامه وتوقيعه عن الأخر .

فلناقص الأهلية أن يحتج ضد كل مالك قانوني وأن كان حسن النية ، وهذا الدفع قد يفقد الثقة بالورقة التجارية غير الصرفية ، إلا أن المشرع اقره لحماية ناقص الأهلية ومصلحته أولى وأجدر بالرعاية [٣] .

٢ – الدفع الناشئ عن نقص في الشكل .

لا تطهر القاعدة الدفوع التي تنشئ عن عيب في الشكل ، كنقص في احد البيانات الإلزامية التي سبق وأن تكلمنا عنها ، فمتى ما كان هناك نقص في احد البيانات اعتبرت

(١) احمد ابراهيم البسام ، قاعدة التطهير من الدفوع في ميدان الأوراق التجارية ، مطبعة العاني –بغداد، ١٩٦٩،ص٨٢-٨٥.

(٢) فاروق احمد زاهر ، المصدر السابق ، ص١١٣.

(٣) احمد ابراهيم البسام ، المصدر السابق ص١١١.

الورقة باطلة ، ولا يمكن الاحتجاج بها ، كون أنها لا تصلح أن تكون محلا للتظهير ، وأن عدم اكتمال الشكل يجعل منها سندا عاديا يتم تداوله بموجب حوالة الحق [١] .

٣ – الدفع بتزوير التوقيع .

يجوز الاحتجاج امام كل مالك قانوني ، بتزوير التوقيع ومن ثم الامتناع عن وفاء الورقة التجارية غير الصرفية ، إذ لا يمكن الزام شخص دون ارادته [٢] .

ولا يستفيد من هذا الدفع سوى من اثاره وفقاً لمبدأ استقلال التواقيع ، ولكن بشرط أن لا يكون من تمسك بالدفع قد تسبب بالتزوير عن عمدا وإهمال وبخلافه فهو مسائل قانوناً[٣] .

٤ - الدفع الناشئ عن التحريف والتوقيع بلا تفويض .

قد يسهو أو يعمد احد الموقعين إلى تحريف البيانات المذكورة في الورقة التجارية غير الصرفية ، كتغيير مبلغها أو تغيير نوع البضاعة الواجب تسليمها ، امكن الدفع به امام المالك القانوني وأن كان حسن النية ، وعليه يمكن للمدين أن يتمسك بالنص الأصلي متى تمكن من اثباته، ويمكن للموقعين السابقين الالتزام بالنص الأصلي ، اما اللاحقين فيلتزمون بالنص المحرف [٤] .

وكذلك يمكن لمن وقع عنه شخص بدون تفويض منه ، أو اعطى توكيلا لكن الوكيل تجاوز حدود أن يدفع بالتوقيع بدون تفويض تجاه المالك ، لأنه لا يمكن الزام شخص دون رضاه و إرادته[٥] .

(١) احمد ابراهيم البسام ، المصدر السابق ، ص٩٤.

(٢) د. عبد الفضيل محمد ، الأوراق التجارية ، دار الفكر والقانون ، مصر ،٢٠١٠، ص١٠٨.

(٣) احمد ابراهيم البسام ، المصدر السابق ، ص١٠١-١٠٢.

(٤) محمد السيد الفقي ، المصدر السابق ، ص١١١ .

(٥) د. فائق محمود الشماع ، د. فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص١٧٥ .

٥ــ الدفع الناشئ عن الأكراه .

يجوز لمن وقع ضحية الإكراه أن يحتج تجاه الحامل الحسن النية أو سيئها ولا يحتاج هنا إلى العلم بالإكراه ، لأن الإكراه دفع موضوعي ، وهناك من يرى أن الإكراه الذي من الممكن الاحتجاج به هو الإكراه الملجئ الذي ينعدم فيه الرضا ، اما اذا كان غير ملجئ فلا يمكن التمسك به [١] .

لكن المشرع الأمريكي في قانون التجارة الموحد له موقفاً مخالفاً لما ورد في قانون التجارة العراقي والمصري والجزائري ، من حيث الدفوع التي لا تطهرها قاعدة التطهير من الدفوع ، فالمادة (٣-٢٠٣) اشارت إلى أن التظهير يبقى فعالا ، ولا يمكن للموقعين السابقين أن يتمسكوا بالدفوع امام المالك حسن النية ، وهذه الدفوع هي " الدفع الناشئ عن شخص غير بالغ أو شركة تجارية لا تملك المقدرة المالية أو التزوير أو الغش أو الخطأ أو من خلال نقض الالتزام لأي سبب كان " .

لكنه في الفقرة الأخرى اشار إلى امكانية معالجة هذه الدفوع بشرط أن يكون التعديل والمعالجة امام المالك سيء النية وليس حسن النية ، والسبب لأنها لا تعمل في مواجهة المالك حسن النية لتطهيرها بقاعدة التطهير من الدفوع ، وهو بذلك يرى أن مصلحة المالك حسن النية جديرة بالرعاية ويجب أن لا يصطدم بهذه الدفوع بخلاف بقية التشريعات موضوع المقارنة ، ورأينا أن يأخذ المشرع العراقي بما اخذ به المشرع الأمريكي ؛ لأن القول بخلاف ذلك سوف يؤدي الأضرار بسمعة الورقة التجارية غير الصرفية ، ويستتبع العزوف عن التعامل بها .

ب - الدفوع التي يطهرها التطهير .

إن الدفوع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربط الموقعين على الورقة التجارية غير الصرفية ، السابقة لعلاقتهم بالحامل ، لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهته ، وهذه الدفوع على أربعة أنواع ، سنتكلم عنها بأربع فقرات متتاليات .

(١) د. د. فائق محمود الشماع ، د. فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ،ص١٧٦.

١ – الدفع الناشئ عن سبب الأنشاء غير المشروع .

سبق وأن بينا في البيانات الموضوعية ، أنه لابد أن يكون للورقة سببا مشروعا وموجودا ، وبدون هذا السبب لا تعد الورقة التجارية غير الصرفية صالحة للتعامل ، لكن تحري مشروعية السبب ، ليس بالأمر الهين خاصة عند عدم ذكره في الورقة التجارية غير الصرفية ، أو ذكره في الورقة بصورة صورية .

إن سحب الورقة التجارية غير الصرفية أو تظهيرها متى ما استند إلى سبب غير مشروع ، لا يمكن للمالك حسن النية ، الذي لا يعلم بحقيقة عدم مشروعية السبب ، فلو حررت وفاء لدين قمار أو مجاملة ، فأنه لا يمكن التمسك بعدم مشروعية السبب امام المالك حسن النية ، لكونها قد طهرت من هذا الدفع [١] .

٢ – الدفع الناشئ عن الغلط والتغرير مع الغبن الفاحش والاستغلال .

أن الالتزام بالورقة التجارية غير الصرفية ، كأي التزام ارادي اخر يشترط فيه توافر الرضا الصحيح الخالي من عيوب الإرادة ذات الطابع الشخصي ، التي قد تعيب الالتزام ، الا أن هذه العيوب لا تؤثر في حق المالك حسن النية [٢] ، لأنها تطهر بقاعدة التطهير من الدفوع ، وذلك لأن مصلحة المالك القانوني اولى واجدر بالحماية من حماية من عاب رضاه، لأنه عندما اقدم عليها كان مطمئن ، بأنها نشئت بصورة صحيحة لا يعتريها عيب ، كما أن ليس من واجبه أن يتحرى مدى صحة رضا الملتزمين بها ، وخاصة عندما يكون هناك عدد لابئس به من الملتزمين، وكل منهم في مكان مجهول بالنسبة الى المالك .

٣– الدفع الناشئ عن انقضاء الدين لسبب لاحق على الأنشاء .

قد ينقضي الالتزام بالورقة التجارية غير الصرفية عندما تتحد صفة الدائن والمدين بشخص واحد ، لكن هذا الاتحاد لا يمكن أن يكون طريقا للامتناع عن اعطاء

(١) د. عصام محمود الحنفي ، المصدر السابق ، ص١٢٤.

(٢) د.فائق محمود الشماع ، د. فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ،ص ١٧٠.

حق المالك القانوني حسن النية ، بل إن هذا الدفع لا يعمل امام المالك حسن النية لتطهيره بقاعدة التطهير من الدفوع .

٤- الدفع الناشئ عن بيانات مخالفة للحقيقة (الصورية).

تنشئ الورقة التجارية غير الصرفية من مجموعة من البيانات الإلزامية والاختيارية ، وهذه البيانات يجب أن تكون صحيحة قانونا ، لا يشوبها شائبة ، لكن قد يلجأ احد الموقعين إلى ذكر بيانات مخالف للحقيقة سواء بيانات الزامي أو اختياري . قد يركن الملك مطالبته إلى البيانات الصورية ، ولكن قد يجابه بدفع من المدين بعدم صحة البيانات لأنه صوري ، وقواعد الصورية تسعف المالك القانوني مادام غير عالم بوجودها، ومن ثم فأن دفع المدين لا يعمل بل يتم تطهيره، الا أن الأمر ليس سيان في كل الأحوال ، فيمكن الاحتجاج بالصورية امام المالك وأن كان حسن النية متى ما اتضح أن احدهم قد شابه نقص أو انعدام في الأهلية [١] .

وأما بالنسبة الى موقف المشرع الأمريكي حول الدفوع التي يطهرها التظهير ، فأنه اشار في المادة (٣-٣٠٢) إلى أن المالك الحسن النية الذي لا يعلم بوجود تزوير أو تغيير في متن الورقة ، لا يمكن الدفع امامه بوجود تزوير أو تغيير ، كما ذهب في الفقرة الأخرى إلى أن المالك عندما يحصل على الورقة ، فأنه يحصل عليها بالأصل بحسن نية لرغبته في الحصول على قيمتها ، فأن عدم وجود اشعار بهذه الدفوع أو أن هناك اطراف متضررة من التظهير أو أنه قد اصيب احدهم بالأعسار لا يمكن الاحتجاج به امام المالك حسن النية المطمئن لها .

ولكن هذه الدفوع السابقة يمكن الاحتجاج بها امام المالك سيء النية ، أو حسن النية ولكنه يعلم بوجود هذه الدفوع قبل أن يحصل عليها بالتظهير .

---

(١) د. احمد ابراهيم البسام ، المصدر السابق ،ص١٢٢.

المبحث الثاني

انقضاء الالتزام في الورقة التجارية غير الصرفية وضمانها

أن لكل التزام نهاية سواء، كان بالوفاء عن طرق اداء الالتزامات وهو الطريق الطبيعي للوفاء بالالتزام عن طريق تسديد المديونية، أو بالطريق الغير الاعتيادي للوفاء كالتقادم وسقوط المطالبة بالحق والمقاصة وابراء الذمة الخ من طرق الوفاء غير الاعتيادي.

لكن إهم هذه الطرق هو الطريق الطبيعي للوفاء المتمثل بوفاء المدين لالتزاماته الناتجة من وضع توقيعه على الورقة التجارية غير الصرفية، وأداء حق المالك القانوني بصورة صحيحة، لذلك يتطلب منا أن نتكلم عن هذا المقابل المرصود للوفاء بالورقة التجارية غير الصرفية، من حيث ماهيته وشروطه، ومن عليه ايجاده واذا ما هلك ذلك المقابل على من يقع دفع التعويض، فهل يقع على المدين او يقع التعويض على الدائن الأصلي، خاصة اذا كان المطلوب تسليمه بضاعة؟ .

كما يتطلب الأمر منا أن نبين اجراءات المعارضة فيما لو سرقت هذه الورقة أو تعرضت للضياع، وحصل عيلها شخص اخر يطالب بوفائها.

أن المشرع العراقي في المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي لم يضع احكاماً خاصة بمقابل وفاء الورقة التجارية غير الصرفية أو المعارضة بالوفاء، كما لم يبين صور الأستحقاق، ومع ذلك فأننا نعتبره نقصا وبذلك لابد من الرجوع إلى ما ورد في القواعد العامة للأوراق التجارية الصرفية لتطبيقها على الورقة التجارية غير الصرفية بما لا يتعارض معها.

كما قد يطلب المالك ضمان لتقوية الائتمان في الورقة ، و هو ضمان تبعي إلى جانب التزام الموقعين ، وإلى جانب الضمان قد يعفى المدين والموقعين من المطالبة التجارية عن طريق سقوط المطالبة بالحق أو التقادم وهي طرق الوفاء غير الاعتيادية .

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين الأول سنبحث فيه احكام مقابل وفاء الورقة التجارية غير الصرفية والمعارضة بوفائها ، أما المطلب الثاني سنبحث فيه الضمان وطرق الوفاء غير الاعتيادية .

المطلب الأول

احكام مقابل وفاء الورقة التجارية غير الصرفية

إن مقابل وفاء الورقة التجارية غير الصرفية ، يمثل حق الدائن على المدين الذي حرر الورقة لصالح الدائن ، وغالبا ما يكون هذا الدين ناشئاً عن علاقة خارجية ، لا علاقة لها بالورقة التجارية غير الصرفية ، وهذا المقابل يخصص لوفاء الورقة التجارية غير الصرفية ، وهو تارة يكون مبلغاً من النقود و اخرى يكون تسليم بضائع.

ولابد من توفر شروطاً معينة في هذا المقابل ، كان يكون موجوداً ومساوياً للدين المذكور في الورقة التجارية غير الصرفية، وقد يتعرض هذا المقابل إلى للهلاك خاصة إذا كان المقابل عبارة عن بضائع لكونها سريعة الهلاك أو التلف، مما يوجب أن تعالج بأحكام معينة تضمن حق المالك القانوني .

لكن إلى جانب هذا المقابل هناك صورتان للاستحقاق وهما الاستحقاق في يوم معين والاستحقاق لدى الاطلاع ؛ والسبب في ذلك أن الورقة التجارية غير الصرفية لا تحتاج إلى قبول لكون محررها هو المدين ، ومن ثم فهي لا تحتاج لمدة للقبول يراجع من خلالها المدين حساباته وهذا خلاف ما موجود في الأوراق التجارية الصرفية ، لذلك فهو عليه دفع قيمتها بمجرد اطلاعه عليها.

وقد يتعرض المالك للامتناع عن الوفاء أو لاعتراض المدين بسبب اخباره أو أنذراه بضياع الورقة أو سرقتها، لذلك يجب عليه أن يتبع الإجراءات القانونية اللازمة للحصول على حكم من المحكمة يحل محلها بالوفاء أو بواسطة إحدى النسخ أو الصور التي تحمل تواقيع الملتزمين السابقين والدائن.

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين الأول سنبحث فيه ماهية مقابل وفاء الورقة التجارية غير الصرفية و صور استحقاقها ، اما الفرع الثاني سنبحث فيه المعارضة في الوفاء .

الفرع الأول

مقابل وفاء الورقة التجارية غير الصرفية وصور استحقاقها

لابد أن يكون للورقة التجارية غير الصرفية ، مقابلا يوفي قيمتها عند الاستحقاق، وهذا المقابل هو ما يمثل حق المالك القانوني لها ، والذي يكون مطمئن أنه سيحصل على قيمتها عند الاستحقاق ، لذلك يجب أن يكون ذلك موجوداً ومعيناً ومساوياً لقيمتها سواء كان المحل نقوداً أم بضائع ، كما أن ميعاد استحقاقها يختلف باختلاف صور الاستحقاق فتارة تكون مستحقة في يوم معين وتارة تكون مستحقة لدى الاطلاع .

لذا سنقسم هذا الفرع على فقرتين سنبحث في الأولى ماهية مقابل الوفاء ، وفي الفقرة الثانية سنبحث صور الاستحقاق .

اولاً : ماهية مقابل الوفاء .

لم يرد ذكر لمقابل الوفاء في المادة (١٨٥) من التشريع العراقي ولا المقارن ، لكن هذا لا يعني أن المشرع لم ينظمه ، بل اراد الرجوع إلى القواعد العامة بما لا يتعارض مع احكام الورقة التجارية غير الصرفية .

فقد اشار المشرع العراقي في قانون التجارة إلى أن مقابل الوفاء هو ذلك الحق الذي للدائن في ذمة المدين [١] . وبنفس الاتجاه ذهب المشرع المصري والجزائري [٢] .

وحيث أن المحرر هو المدين في الورقة التجارية غير الصرفية ، لذلك فمقابل الوفاء هو ذلك هو ذلك الحق الذي للدائن في ذمة محرر الورقة التجارية غير الصرفية

---

(١) تنص المادة (٦٣) من قانون التجارة العراقي على (يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للامر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساو على الأقل لمبلغ الحوالة.)

(٢) تنص المادة (٤٠١) من قانون التجارة المصري على (على ساحب الكمبيالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها و يسأل الساحب لحساب غيره قبل مظهري الكمبيالة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء .) كما تنص المادة ٣٩٥من قانون التجارة الجزائري على (يعتبر مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب او لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الاقل مبلغ السفتجة).

، والـذي يجـب أن يكـون علـى الأقـل لمسـاوي لقيمتهـا و مسـتحق فـي ميعـاد الاسـتحقاق المتفق عليه [١] .

و ممـا لاشـك فيـه أن المـدين بالورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية لا يحـرر الورقـة ، مـا لـم يكـن هنـاك ديـن عليـه للـدائن الـذي سـوف تحـرر الورقـة مـن اجلـه والتـي سـيتم تـداولها مـن قبلـه ، وعلاقـة المديونيـة السـابقة هـي الـركن الأساسـي فـي تحريـر الورقـة التجاريـة غيـر الصرفية [٢] .

ولخصوصـية المحـل فـي الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، فمقابـل وفائهـا تـارة يكـون مبلغـاً نقـدياً وتـارة اخـرى يكـون تسـليم بضـائع ، وهـذا الاخـتلاف هـو مـا يميزهـا عـن الأوراق التجاريـة الصـرفية ، كـون الأخيـر اذا كـان مقابـل وفائهـا بضـائع اعتبـر غطـاء وليس مقابلا لوفائها .

الا أن الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية تعتبـر البضـائع مقـابلا لوفائهـا وهـذا مـا اكدتـه المـادة (١٨٥) السـالفة الـذكر ، وعليـه لا بـد مـن تـوفر الشـروط اللازمـة لهـذا المقابـل حتـى يكون صحيحاً من الناحية القانونية ، وهذه الشروط هي :-

١ – أن يكـون مقابـل الوفـاء مبلغـاً نقـدياً أو تسـليم بضـائع ، وهنـا لابـد أن يكـون المحـرر مـدينا للـدائن بمبلـغ نقـدي أو تسـليم بضـائع وهـو سـيكون مقـابلا لوفائهـا عنـد الاسـتحقاق ويمثل حق الدائن .

٢ – لا بـد أن يكـون هـذا المقابـل موجـوداً عنـد الاسـتحقاق ، فهـو الوقـت الـذي يسـتحق فيـه المالـك الجديـد قيمـة الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، فـلا عبـرة بالمقابـل أن وجـد قبـل ميعـاد الاستحقاق وانقضى ، بل لابد من وجوده في الأجل القانوني للاستحقاق [٣] .

٣ – يجـب أن يكـون المقابـل مسـاوياً لمـا ذكـر فـي مـتن الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية علـى الأقـل ، فـإذا كـان محلهـا مبلـغ نقـدي وجـب أن يكـون الـدين مسـاوياً لهـذا المبلـغ ، امـا إذا

---

(١) د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية (الأوراق التجارية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط١ ، ٢٠٠٧ ، ص١٩٦.

(٢) د. عصام محمود الحنفي ، المصدر السابق ، ص١٤١.

(٣) د. علي البارودي ، المصدر السابق ، ص٩٧ .

كان تسليم بضاعة توجب أن تكون كمية البضاعة مساوية لما مذكور من الكم والنوع والمواصفات والحجم [١] .

وبعد أن تعرفنا على الشروط المطلوبة في هذا المقابل ، يتبارد لنا سؤال من المسؤول عن ايجاد هذا المقابل ؟ .

للإجابة نقول إن المسؤول عن إيجاد هذا المقابل هو الدائن (ان المقصود بالدائن هنا هو من اودع بضاعته لدى المستودع على سبيل المثال) ، فالدائن هو من عليه ايجاد ذلك المقابل لدى المدين الذي يكون في مركز المحرر للورقة التجارية غير الصرفية ، ويمكن اثبات وجود ذلك المقابل لدى المحرر بكافة طرق الأثبات ، وخاصة أن الورقة التجارية غير الصرفية غالباً ما تصدر عن اشخاص معنوية ، ويعطى للدائن وصل بالاستلام يمكن من خلاله اثبات وجود المقابل .

لكن الأمر قد يصطدم بموضوع اخر ، الأ وهو هلاك هذا المقابل ، فاذا كان الأمر متعلق بكون المحل مبلغا من النقود فهي لا تهلك ، ومن ثم يجب عليه أن يدفع قيمتها ، لكن الأمر قد لا يتعلق بمبلغ من النقود بل قد يكون بضائع ، وهي معرضة للهلاك والاندثار خاصة إذا كانت لا تتحمل الخزن لمدة طويلة .

فالسؤال الذي يتبادر الينا إذا ما هلكت على من يقع هلاكها هل يقع على المدين ام الدائن ؟ .

للإجابة نقول أن المدين لا يكون مسؤولا عن البضائع التي لديه وتمثل مقابل الوفاء اذا هلكت الا بحدود القيمة المقدرة لها [٢] .

يلاحظ أن المشرع قد اجاز في حال الهلاك أن يدفع بدلًا عنها نقود ، دون اللجوء إلى التعويص العيني ببضاعة جديدة ، لكن المدين لا يكون دائما مسؤولا عن هلاك

---

(١) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ،ص ١٤٤.

(٢) تنص المادة (٢٠٤/ اولا) من قانون التجارة العراقي (يسال المودع لديه عن البضائع المودعة بما لا يجاوز القيمة التي قدرها المودع.) كما تنص المادة (٥١) من قانون النقل العراقي على ذلك .

البضاعة ، فالمشرع قد اعفاه اذا كان الهلاك بقوة قاهرة أو كان الأمر راجعاً لطبيعة البضاعة أو كيفية حزمها [١] .

وبهذا فأن المدين لا يكون مسؤولا عن تعويض المقابل في حال كانت هناك قوة قاهرة أو سبب اجنبي ، أن التعويض الذي يدفعه المدين في حال الهلاك أو التلف يحل في محل المقابل ، وللمالك أن يطالب به ، وله كافة الحقوق عليه ، اما في حال وجود القوة القاهرة أو السبب الأجنبي الذي يعفي المدين من التعويض ، فيمكن للمالك القانوني أن يرجع على الدائن الأصلي وبقية الموقعين ، ومطالبتهم بقيمة الورقة التجارية غير الصرفية ، أو أن المدين يدفع له قيمتها وهو يرجع على الدائن وبقية الموقعين ، واذا كانت البضاعة مؤمن عليها ووقع حادث ادى إلى استحقاق التامين ، فالمالك القانوني كل الحقوق على مبلغ التأمين التي خولته اياه الورقة التجارية غير الصرفية [٢] .

ثانياً : صور استحقاق الورقة التجارية غير الصرفية.

أن صور الاستحقاق يراد بها المواعيد والآجال التي يستطيع من خلالها أن يطالب المالك القانوني بقيمة الورقة التجارية ، لكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن ، هل أن هذه الورقة كالأوراق التجارية الصرفية من حيث صور الاستحقاق او الأمر يختلف هنا ؟ .

للإجابة نقول أن الأوراق التجارية الصرفية ، لها اربعة صور للاستحقاق حددها المشرع ، وهي الاستحقاق في يوم معين و بعد مدة معينة من الاطلاع وأو لدى الاطلاع وبعد مدة من تقديمها للقبول ، وهذه الصور التي حددها المشرع الغرض منها اطلاع المسحوب عليه (المدين) بوجود الورقة وايضاً الحصول على قبوله أو رفضه ، لكن الأمر يختلف عنه في الورقة التجارية غير الصرفية ، حيث أنها لا تحتاج إلى قبول كون أن هذه الورقة تسحب وتحرر من قبل المدين (المحرر) لصالح الدائن ، وهي بذلك

---

(١) تنص المادة (٢٠٤/ثانيا) من قانون التجارة العراقي على (لا يسال المودع لديه عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف اذا نشا ذلك عن قوة قاهرة أو عن طبيعة البضاعة أو كيفية حزمها.)

(٢) تنص المادة (٢١٣) من قانون التجارة العراقي على (اذا وقع حادث للبضاعة يكون لحامل شهادة الأيداع أو وثيقة الرهن، على مبلغ التامين الذي يستحق عند وقوع الحادث جميع الحقوق التي كانت مقررة له على البضاعة.)

تكون في مقام الورقة التجارية المقبولة ، لذلك ليس لها سوى صورتين هما الاستحقاق في يوم معين ولدى الاطلاع .

١ – استحقاقها في يوم معين.

يجب على مالك الورقة التجارية غير الصرفية ، تقديمها في اليوم المعين للاستحقاق ، والذي تم تحديده مسبقاً ، واستناداً إلى القواعد العامة وجب عليه أن لا يتراخى عن موعد تقديمها للوفاء والا عد مهملاً ، ولا يستطيع المدين التنصل من وفائها بحجة عدم تقديمها للقبول لكون لا قبول فيها .

كما لا يجوز منحه مهلة لأنه يتعارض مع احكام الأوراق التجارية التي تتميز بالسرعة في التداول ، والسبب في ذلك تمكين المالك القانوني من الحصول على قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، ومن جانب اخر تحقيق مصلحة الموقعين الذين يقع عليهم الضمان [١] .

ويكون تاريخ الاستحقاق بيوم محدد كان يكون ٢٠٢٠/١٠/٣٠ ، أو يكون معين باخر يوم من الشهر أو اول يوم فيه أو في منتصفه [٢] .

اما بالنسبة لحساب الميعاد فأن اليوم الأول لا يدخل في الحساب ولكن اذا صادف يوم الاستحقاق عطلة ، فأنه يكون اول يوم بعد العطلة أي في يوم العمل التالي [٣] .

(١) د. سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، ط٦ ، دار النهضة ، القاهرة مصر ، ص٢٣٨-٢٣٩.

(٢) اشارة المادة (٨٧) من قانون التجارة العراقي الى مواعيد تقديم الورقة في ميعاد الاستحقاق حيث اذ جاء فيها (اولا : الحوالة المسحوبة لشهر او اكثر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها يكون استحقاقها في التاريخ المقابل من الشهر الذي يجب فيه الوفاء. فاذا لم يوجد للتاريخ مقابل في هذا الشهر كان الاستحقاق في اليوم الاخير منه ثانيا : اذا سحبت الحوالة لشهر ونصف الشهر او لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ انشائها او من تاريخ الاطلاع عليها وجب البدء بحساب الشهور كاملة.

ثالثا : تعني عبارة (نصف شهر) خمسة عشر يوما ومنتصف الشهر اليوم الخامس عشر منه.) ينظر ايضا د. علي حسن يونس ، القانون التجاري الجديد (الأوراق التجارية) ، ٢٠٠٠، ص٢١٥.

(٣) د. محمد السيد الفقي ، الأوراق التجارية ، منشورات الحلبي ، ٢٠٠٤ ،ص١١٧.

٢ – استحقاقها لدى الاطلاع .

قد تحرر الورقة التجارية غير الصرفية ، وتكون مستحقة لدى الاطلاع ، بمجرد نظر المدين اليها ، والتأكد من مالكها القانوني الذي حصل عليها بموجب سلسلة من التظهيرات الأسمية غير المنقطعة ، عليه أن يحدد الحق الثابت بها إلى المالك القانوني ، ولا يحتاج هنا المالك إلى اعطاء مهلة للمدين لكونه عالما بوجود تلك الورقة ، وهي لا تحتاج إلى قبوله .

أن تقديم الورقة التجارية غير الصرفية المستحقة لدى الاطلاع ليس مطلقا ، فعلى الرغم من أن المشرع لم يحدد احكام أو مواعيد التقديم للوفاء ، الا أنه يمكن الاستعانة بما رود في القواعد العامة الخاصة بالأوراق التجارية ، التي تشترط أن يتم تقديمها خلال سنة واحدة من تاريخ أنشائها ، والسبب حتى لا يظل المدين محكوما بشبح الدين ، واهمال المالك [١] .

لكن القواعد العامة سمحت للدائن اطالت المدة أو تقصيرها ، وهذا الأمر في نظرنا يتعارض مع الورقة التجارية غير الصرفية ، ونعني الإطالة لكون الورقة قد يكون محلها تسليم بضائع ، وهي غالبا ما تكون معرضة للاندثار أو الهلاك والتلف لذلك نرى، عدم جواز اطالت المدة من قبل الدائن بل فقط أن يسمح له بتقصيرها ، حفاظا على حق المالك القانوني وحماية للبضائع من التلف أو الاندثار .

لكن يبقى لدينا سؤال هل يستطيع المالك الأحتجاج او لا ؟

نعم يستطيع أن يوجه احتجاجا ، وهذا الاحتجاج هو احتجاج عدم الوفاء فقط دون القبول.

أن الفائدة من هذا الاحتجاج هو التأكيد واثبات أن المدين لم يسدد الحق الثابت بالورقة التجارية غير الصرفية ، وحتى لا يكون مهملاً امام الدائن والموقعين الأخرين[٢] .

(١) د. علي حسن يونس ، المصدر السابق ، ص ٢١٨.

(٢) بلال نسرين ، المصدر السابق ، ص١٠٨.

والاحتجاج يكون بوثيقة رسمية ، وهو لابد منه قبل مطالبة الموقعين ، ويجب تحريره في يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق ، اما اذا كانت مستحقة لدى الاطلاع فيكون تحريره خلال المدة المحددة والتي يجب أن لا تزيد عن سنة واحدة [١] . وعدم الاحتجاج بالمواعيد المحددة يسقط حق المالك تجاه الدائن وبقية الضامنين، ماعدا حقه تجاه المدين الا أن له الرجوع عليهم بموجب القواعد العامة [٢] .

الفرع الثاني

المعارضة في الوفاء

أن الطريق الاعتيادي لوفاء الورقة التجارية غير الصرفية ، هو قيام المدين بوفائها عند ميعاد الاستحقاق ، بعد أن يأخذ مخالصة من المالك القانوني حتى لا يتعرض لوفائها ثانية ، وقبل كل هذا عليه أن يتأكد من سلسلة التظهيرات للوقوف على مدى احقية المطالب بالوفاء ، ولكن ليس للمدين أن يطالب للمدين أن يوفي الورقة قبل ميعاد الاستحقاق ولا المالك له مثل هذا الحق ، لأن الأجل مضروب لمصلحة الطرفين، الا اذا قبل المالك أن يأخذ الحق الثابت فيها قبل ميعاد الأستحقاق ، ولكن هذه الحالة قد تعرض المدين للوفاء ثانية اذا لم يسترد جميع النسخ والصور ، كما لا يستطيع الدائن مطالبة المدين بالوفاء لنفس السبب ، وهذا الطريق الطبيعي للوفاء لكن قد يمتنع المدين عن الوفاء أو يعترض والسبب أن المدين يكون قد اعذر أو اخبر بضياع الورقة أو سرقتها من مالكها ، ولا يوفيها الا بعد أن يحضر من يملكها ويثبت ملكيته لها اما بحكم من المحكمة أو بإحدى النسخ أو الصور التي تحمل تواقيع الموقعين السابقين والدائن .

لذا سنبحث في هذا الفرع المعارضة في الوفاء على فقرتين الأولى سنبحث فيها فقدان الورقة التجارية ، والثانية سنبحث فيها افلاس المالك أو الحجر عليه .

---

(١) د.مصطفى كمال طه ، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري ،ط١، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠٠٦،ص٣٩٨

(٢) د. محمد خيري ،د. سمير الأمين ، السند الأذني ،ط١، المركز للإصدارات القانونية ،مصر ،٢٠١١، ص١٨٧.

اولاً : فقدان الورقة التجارية غير الصرفية .

أن فقدان الورقة التجارية غير الصرفية ، يوجب على مالكها أن ينذر المدين بواقعة الفقدان ، وأن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في القانون لكي يسترد قيمتها .

أن واقعة الفقدان تشمل حالتي (الضياع والسرقة) ، على الرغم من أن المشرع في القواعد العامة لم ينص على حالة السرقة ، الا أن المصطلح (عام) ، ومن ثم تدخل ضمنه السرقة كتطبيق للفقدان ، حيث اذ اشارة المادة (٤٣١) من التشريع التجاري المصري والمادة (٤١٩) من التشريع التجاري الجزائري والمقابلة للمادة (٩٤) من التشريع التجاري العراقي والمادة (٣-٣٠٩) من قانون التجارة الامريكي الى "لا تقبل المعارضة في وفاء .... الا في حالة ضياعها ..." .

واشارت الفقرة الثانية من نفس المادة الى أن المقصود بالضياع هو (فقدان حيازة..... بسبب غير ارادي) .

وهذا يدعم الرأي القائل بأن السرقة تدخل ضمن الضياع باعتبارها ايضا فقدان لحيازة الورقة التجارية غير الصرفية بسبب غير ارادي .

أن المشرع اجاز تحرير عدة نسخ للورقة ، وبمجرد أن تستوفي الشروط المطلوبة جاز أن تقوم احداها مكان الأخرى في الوفاء ، اذ يجوز للمالك عند فقدان الورقة أن يقدم النسخة المستوفية للشروط للحصول على قيمتها وللمدين أن يوفي قيمتها بعد استرداد بقية النسخ [١] .

على أنه لو لم يتمكن المالك القانوني من أن يقدم احدى النسخ للمطالبة بسداد قيمتها، جاز أن يطلب من محكمة البداءة التي حدثت ضمن منطقتها واقعة الفقدان ، اصدار قرار لأثبات ملكيته للورقة بعد أن يقدم كفيلا ، واذا امتنع المدين عن الوفاء جاز له أن يسحب احتجاج عدم الوفاء ، وأن يرجع على باقي الموقعين للحصول على قيمتها[٢] .

---

(١) د. عزيز العكيلي ، المصدر السابق ، ص٤٦٦

(٢) د. سميحة القليوبي ، المصدر السابق ، ص٢٦٠.

لكن المشرع الأمريكي في قانون التجارة يذهب باتجاه اخر إلى أنه على المحكمة أن لا تصدر أي قرار، ما لم تستنتج أن الشخص المطلوب منه الوفاء محمي بشكل كاف من الخسارة التي قد تحدث بسبب المطالبة من قبل شخص اخر ، لو اتضح أن من صدر القرار لصالح أنه ليس المالك ويمكن التأكد من توفير الحماية الكافية بأية وسيلة معقولة[١] .

قد لا توجد لدى مالك الورقة التجارية غير الصرفية سوى نسخة واحدة تعرضت للفقدان ، وميعاد استحقاقها بعيد ، وهو لا يريد أن يتنظر حلول الأجل لكي يحصل على قرار المحكمة ، لذلك سمح له المشرع أن يحصل على نسخة اخرى بدل فاقد بدلاً عن تلك التي فقدت سابقاً ، وهو لا يرجع مباشرة على المحرر ، بل على من ظهر له الورقة وبدوره يرجع على الموقعين السابقين ، ويجب هنا أن تتضمن هذه الورقة على كافة البيانات اللازمة للورقة والتي يجب أن تكون نفسها تلك التي كانت موجودة في الورقة المفقودة ويتحمل المالك جميع نفقات تحرير النسخة الجديدة [٢] .

لذلك فأن على المالك القانوني متى فقدت منه الورقة غير الصرفية سواء (ضياع أم سرقة) ، فأنه لا يستطيع تحصيل قيمتها مالم تكن لديه نسخة مكتملة التواقيع يتقدم بها المدين ، مطالبا اياه وفائها مقابل قيام المدين باستردادها ، واذا لم تكن لديه نسخة منها فله أن يستصدر حكم من محكمة البداءة ، بعد أن يقدم كفيل ضامن لقيمتها في حال ظهر أنه ليس مالكا لها ، أو أن يطلب أنشاء ورقة جديدة يتضمن تواقيع كل الموقعين السابقين مقابل تحميله نفقة تحريرها ، اذا كان ميعاد الاستحقاق بعيدا وكان يريد أن يستخدمها في تجارته [٣] .

---

(١) للمزيد أنظر المادة (٣-٣٠٩فق ١/ج) من قانون التجارة الأمريكي الموحد المعدل والتي تنص على:

(The person cannot reasonably obtain possession of the instrument because the instrument was destroyed, its whereabouts cannot be determined, or it is in the wrongful possession of an unknown person or a person that cannot be found or is not amenable to service of process)

(٢) د. محمد السيد الفقي ، الأوراق التجارية (المصدر السابق) ، ص٢٠٨.

(٣) تنص المادة(٩٤) على (اولا : لا تقبل المعارضة في وفاء الحوالة الافي حالة ضياعها أو الحكم على حاملها بالأعسار.) كما تنص المادة (٩٦) (اذا كانت الحوالة محررة من نسخ عديدة وضاعت النسخة التي تحمل صيغة القبول فلا يجوز المطالبة بوفائها بموجب احدى النسخ الأخرى الا بأمر من المحكمة وبشرط تقديم كفيل.)

أن كل هذه الحلول التي وضعها المشرع ، ما هي الأ لزيادة الثقة والاطمئنان بالورقة التجارية غير الصرفية ، عند التعامل بها ، وتوكيد الثقة لدى المالك الجديد من أنه سوف يحصل على قيمتها عند الأجل المحدد للوفاء .

ثانياً : افلاس المالك أو الحجر عليه .

اشارت المادة (٩٤) من التشريع التجاري العراقي الى أنه "لا تقبل المعارضة في وفاء ... الا ..... او الحكم على حاملها بالأعسار " .

في حين ذهبت التشريعات المقارنة في المواد (٤٣١) و(٤١٩) و (٣-٣٠٩) من التشريع المصري والجزائري والأمريكي ، الى ذكر عبارة افلاس الحامل ، واضاف عليها المشرع المصري حالة الحجر على الحامل ، وبهذا نجد أن المشرع العراقي ذهب باتجاه مخالف لاتجاه هذه التشريعات و كان من الأفضل أن يذكر عبارة افلاس الحامل بدلاً من الأعسار كونه يختص بالمسائل المدنية و ليست التجارية .

قد يصادف المدين بالورقة التجارية غير الصرفية معارضة من قبل امين التفليسة ، لمنعه من وفاء قيمتها إلى المالك القانوني لكونه قد اعسر و أصبحت ديونه أكثر من ذمته المالية .

أن مجرد صدور حكم بالأقلاس يعطي الحق للمدين بالامتناع عن وفائها للمالك القانوني المفلس ، دونما حاجة لاعتراض امين التفليسة ، لكن المدين متى ما اوفى قيمتها إلى المالك دون اعتراض امين التفليسة ، فوفائه صحيح مبراء للذمة [١] .

ويرى البعض أن امر الوفاء هو أمر جوازي ، فالمدين ايفاء قيمتها ، إذا علم بصدور حكم بالأفلاس على المالك القانوني ودون أن توجد معارضة من امين التفليسة حيث يعد وفائه مبرء للذمة ولا يجوز مطالبته مرة اخرى [٢] .

ولكن كان الأفضل عدم السماح للمدين بالوفاء مادام هو عالم بوجود حكم الأفلاس ، لأن في وفائه اضرارا ببقية الدائنين للمالك القانوني ، ولكن في نظرنا أن المشرع اراد

(١) د. علي البارودي ، المصدر السابق ، ص ١٦٢.

(٢) د. سميحة القلوبي ، المصدر السابق ، ص٢٥٨.

أن يضفي الثقة بهذه الورقة والاطمئنان اليها بأنها مستقلة عما يحدث حتى عن حكم الأفلاس ما دامت لا توجد معارضة من قبل امين التفليسة ، وقد يصيب المالك القانوني نقص في اهليته كالحجر مثلا مما يجعله غير اهلاً لاستيفاء قيمة الورقة التجارية غير الصرفية ، فمتى ما اضطر المدين بذلك فلا يجوز له أن يقوم بوفائها والا كان معرضاً للوفاء مرة اخرى [1] .

(١) د. عبد الله عمران ، المصدر السابق ، ص٢٠٧ .

المطالب الثاني

انقضاء الورقة بغير الوفاء وضمانها

أن مالك الورقة التجارية لا يقدم للتعامل بها مالم يكن مطمئن من أنه قادر على أن يحصل على قيمتها مستقبلا وبسهولة ، ولكن قد لا يرضى بهذا الضمان فقط بل أنه قد يطلب اكثر من ذلك وهذا ابسط ما يقدمه المدين ، لزيادة الثقة بالورقة التجارية غير الصرفية عن طريق اضافة ضمان ، بأنه سوف يتم وفائها من قبل شخص اخر إلى جانب المدين .

وهذا الضمان هو كفالة تجارية يتقدم من خلاله شخص ويضمن وفاء الورقة التجارية إلى مالكها القانوني في موعدها ، وعلى وجه التضامن سواء كان التدخل إلى جانب المدين أو احد الموقعين ، ويحدث هذا الضمان أما بطلب من المالك القانوني أو من قبل المدين أو احد الموقعين عليها .

وإلى جانب هذا الضمان قد ينقضي حق المالك بطريق اخر غير الوفاء ، أن حقه ينقضي باستيفاء قيمتها الا أنه قد يسقط حقه بغير الأيفاء ، كما لو أنه لم يراع المواعيد القانونية بالرجوع على المدين وكان عن اهمال منه باتخاذ الإجراءات الضرورية ، وحتى لا يبقى المدين تحت رحمته قرر المشرع سقوط حقه الا أنه لا يستفيد من هذا السقوط سوى المدين كما سنرى ، في حين قد ينقضي الحق فيها بمرور الزمن المانع من سماع الدعوى ؛ وذلك لا ن عدم مطالبة المدين لمدة من الزمن دلالة على أن الحق قد أنقضى .

ومن خلال ما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين الأول سنبحث فيه الضمان والثاني سنبحث فيه انقضاء حق المالك بغير الوفاء .

الفرع الأول

الضمان

قد يتدخل شخص ما ليضمن وفاء الورقة التجارية غير الصرفية إلى جانب المدين أو احد الموقعين ، وعلى وجه التضامن ويسمى ايضا بـــ (الضمان الأحتياطي) ، وقد نظم المشرع احكام الضمان في القواعد العامة التي من الممكن أن نستعين بها وتطبيقها على الورقة التجارية غير الصرفية .

وهذا الضمان يكون عبارة عن كفالة تجارية دائما ، وعليه يجب أن يكون الضامن متمتعا بالأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية ، وهذه الأهلية حددها القانون بإكمال (١٨) سنة ، دون أن يعتريها عيب أو عارض من عوارض الأهلية [١] .

والضمان الرديف امر جوازي ، يتم الاتفاق عليه مع الموقعين و يعتبر من يتدخل للضمان مدينا اصيلا ، وجل ما يلتزم به هو وفاء قيمة الورقة التجارية غير الصرفية في حال عدم وفائها من قبل المدين [٢] .

والفائدة منه زيادة الثقة بالورقة التجارية والأيحاء للمالك بأنه سوف يتم وفائها عند ميعاد استحقاقها دون أي عارض ويدعم خاصية الائتمان .

يشترط في هذا الضمان أن يرد على الورقة التجارية غير الصرفية، سواء ورد التوقيع على وجه الورقة فقط دون أي عبارة للضمان أم يرد على ظهرها مع ذكر عبارة الضمان الاحتياطي [٣] .

ويجوز أن يكون على ظهر الوصلة الملتصقة بها او على ورقة مستقلة كل الاستقلال عن الورقة التجارية غير الصرفية ، لكن يجب أن يذكر فيها مكان والشخص المضمون، وقد اشارت الى ذلك المادة (٨٣)من التشريع التجاري العراقي والمطابقة للمادة (٤٠٩) من التشريع التجاري الجزائري حيث نصت على "يجوز اعطاء الضمان على ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تم فيه ولا يلزم الضامن في هذه الحالة الا تجاه من اعطى له الضمان " ولم يرد في التشريع المصري والأمريكي اشارة الى جواز

---

(١) د. عزيز العكيلي ، المصدر السابق ، ص٤٤٠ .

(٢) د. محمود الكيلاني ، مصدر سابق ، ص ٢٣٣.

(٣) د. عبد اللـه العمران ، المصدر السابق ، ص١٨٠.

اعطاء الضمان على الورقة المستقلة ، ويشترط في هذا الضمان أن تتم كتابته وهي مفيدة لإثباته ، ويرى المشرع الأمريكي في المادة (٣-٤١٦/١) أن تذكر عبارة (ضمان الدفع) او ما يعادلها اضافة الى التوقيع كما يمكن أن يكون الضمان لشخص محدد او عدة اشخاص بذكر عبارة (مجموعة مضمونة) ، **لكن من هم اشخاص الضمان الرديف؟.**

أن اشخاص الضمان الرديف تحدد في الضامن الذي يكون في الغالب شخصاً من خارج الملتزمين بالورقة التجارية ، لان الغرض من الضمان اضافة ملتزم جديد ، لكن يمكن أن يكون من قبل اشخاص الورقة التجارية غير الصرفية .

لكن هل من الممكن أن يكون الضامن شخصاً يدعي الأنابة دون تفويض او وكالة ؟

يمكن القول أن هذا الضمان لا يرتب اثره لكونه قد وقع من دون تفويض او وكالة ويمكن القول أنه لا يمكن أن يحتج به امام شخص الأصيل ، لأنه وقع دون ارادته ولكن يمكن له أن يجيز ذلك الضمان .

يرى المشرع الأمريكي امكانية أن يكون الضامن شركة مالية ، تضمن دفع قيمة الورقة التجارية غير الصرفية الى الشخص الذي وقع له الضمان كما يكون من حقه أن يطالب الشركة بأية خسارة قد تصيبه اذا ما تم خرق ذلك الضمان ، والى ذلك اشارت المادة (٤١٦-٣/٢) .

أما بالنسبة الى المضمون ، فهو من يتدخل الضامن لكفالته ويكون الضمان جائزاً ، لأي ملتزم بالورقة مهما كانت صفته ، وهنا يجب أن يجب أن يذكر اسم المضمون في الضمان والا اعتبر حاصلا للمدين .

أن الضمان يجب أن يكون لصالح شخص ملتزم بأداء الورقة التجارية غير الصرفية ، لكن لوكان المدين المضمون شخصا غير ملتزم بأدائها فلا فائدة للضمان تذكر [1] .

ويثار سؤال ، هل يمكن أن يكون الضمان لصالح شخص قد زور توقيعه او لصالح ناقص الأهلية ؟ .

---

(١) د. صلاح الدين الناهي ، مصدر سابق ،ص ٣٩٨ .

في اعتقادنا أنه لا يمكن أن يكون هناك ضمان لصالح ناقص الأهلية أو من زور توقيعه ، لأنه نفسه هو غير ملزم لنقص اهليته او لتزوير توقيعه .

أما المستفيد من الضمان فهو يحصل لفائدة جميع الملتزمين اذا كان الضمان لمصلحة المدين ، أما اذا حصل لمظهر فهو يستفاد والموقعين اللاحقين له [١] .

ولكن هل يمكن أن يكون الضمان لجزء من قيمة الورقة التجارية غير الصرفية ؟ .

نعم يجوز أن يكون الضمان على كل مبلغ الورقة أو جزء منه فقط [٢] .

اما عن اثار ذلك الضمان فأن الضامن يلتزم بالكيفية التي التزم بها المضمون ، ويكون التزامه صحيحا وأن كان التزام المضمون باطلا لأي سبب كان ماعدا عيب بالشكل، والى ذلك اشارت المادة (٨٢) من التشريع التجاري العراقي و المطابقة للمادة (٤٢٠) من التشريع التجاري المصري والمادة (٤٠٩) من التشريع التجاري الجزائري حيث نصت "ولا : يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون، ويكون التزام الضامن صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب اخر غير عيب في الشكل."

وهذا يعني أن التزام الضامن يكون صحيحاً وموجوداً مع التزام المضمون صحيحا، ويكون ايضا موجود مع عدم وجود التزام للمضمون ، ولكن لو وجد عيب بالشكل اعتبر باطلا ، لكن المشرع لم يبين ما المقصود بعيب الشكل الذي يؤدي الى بطلان الضمان ، حقيقة أن اهم عيب بالشكل هو توقيع الضامن فاذا لم يوجد لا يوجد ضمان وهذا العيب من البديهيات التي يكون فيها الضمان باطلا ، لكن هل عيب الشكل يشمل الخلل في بيانات شكل الورقة التجارية غير الصرفية او لا ؟ .

فأن قلنا نعم فهي من الأصل يكون فيها الالتزام غير صحيح فالضمان من البديهيات يكون غير صحيح ، لذلك لابد أن يوضح المشرع المقصود بعيب الشكل .

---

(١) د. علي حسن يونس ، المصدر السابق ، ص١٢٩-١٣٠ .

(٢) د. مصطفى كمال طه و د.علي البارودي ، المصدر السابق ، ص١٦٥.

كما تؤول جميع الحقوق التي كان للمضمون قبل كل ملتزم للضامن ، ويقع على الضامن مسؤولية وفاء الورقة التجارية غير الصرفية بالتضامن مع من وقع الضمان لصالحه [١].

ومن ثم يكون التزامه تابعا للالتزام الأصلي ، وينقضي التزامه اذا اوفى الضامن قيمة الورقة، وله الرجوع على من ضمنه ، اما عن طريق دعوى الكفالة الشخصية أو بالطرق التجارية لأنه يحل محله [٢].

ونذهب مع موقف المشرع الأمريكي إلى جواز اضافة الضمان إلى الورقة التجارية غير الصرفية ، ويطلق عليه تسمية (ضمان الدفع) أو (عقد الكفيل) ، كما يمكن أن يكون الضامن قد تدخل لضمان مجموعة من الموقعين ويتم ذلك بإضافة عبارة المجموعة المضمونة ، كما أن ذكر عبارة الكفالة تعني الضمان و من ثم يلتزم الكفيل بضمان الدفع في ميعاد الاستحقاق [٣].

---

(١) د. فائق الشماع ود. فوزي محمد سامي ، المصدر السابق ، ص ٢٤٨.

(٢) د. عبد الله العمران ، المصدر السابق ، ص١٨٢.

(٣) للمزيد أنظر المادة (٣-٤١٦) من قانون التجارة الأمريكي الموحد المعدل :

(a) If an unaccepted draft is presented to the drawee for payment or acceptance and the drawee pays or accepts the draft, (i) the person obtaining payment or acceptance, at the time of presentment, and (ii) a previous transferor of the draft, at the time of transfer, warrant to the drawee making payment or accepting the draft in good faith that:

(١)the warrantor is, or was, at the time the warrantor transferred the draft, a person entitled to enforce the draft or authorized to obtain payment or acceptance of the draft on behalf of a person entitled to enforce the draft؛

(٢)the draft has not been altered؛

(٣)the warrantor has no knowledge that the signature of the drawer of the draft is unauthorized؛

(٤) with respect to any remotely-created consumer item, that the person on whose account the item is drawn authorized the issuance of the item in the amount for which the item is drawn.

(b) A drawee making payment may recover from any warrantor damages for breach of warranty equal to the amount paid by the drawee less the amount the drawee received or is entitled to receive from the drawer because of the payment. In addition, the drawee is entitled to compensation for expenses and loss of interest resulting from the breach. The right of the drawee to recover damages under this subsection is not affected by any failure of the drawee to exercise ordinary care in making payment. If the drawee accepts the draft, breach of warranty is a defense to the obligation of the

الفرع الثاني

الانقضاء بغير الوفاء

أن انقضاء حق المالك القانوني الأصل فيه يكون بالطريق الطبيعي المتمثل بالوفاء، لكن هناك طريق اخر للوفاء بسقوط حق المالك القانوني لإهماله أو لانقضاء زمن سماع الدعوى لذا سنقسم هذا الفرع على فقرتين سنبحث في الأولى سقوط حق المالك القانوني تجاه الموقعين ، والثانية سنبحث فيها التقادم .

اولاً : سقوط حق المالك القانوني تجاه الموقعين .

أن الحماية التي منحها المشرع الى المالك القانوني والثقة والاطمئنان عند التعامل بالورقة التجارية غير الصرفية ، يمكن أن يذهب ولا يستفاد منه المالك القانوني تجاه الموقعين السابقين ماعدا المدين الأصلي .

=acceptor. If the acceptor makes payment with respect to the draft, the acceptor is entitled to recover from any warrantor for breach of warranty the amounts stated in this subsection.

(c) If a drawee asserts a claim for breach of warranty under subsection (a) based on an unauthorized indorsement of the draft or an alteration of the draft, the warrantor may defend by proving that the indorsement is effective under Section 3-404 or 3-405 or the drawer is precluded under Section 3-406 or 4-406 from asserting against the drawee the unauthorized indorsement or alteration.

(d) If (i) a dishonored draft is presented for payment to the drawer or an indorser or (ii) any other instrument is presented for payment to a party obliged to pay the instrument, and (iii) payment is received, the following rules apply :

(١)The person obtaining payment and a prior transferor of the instrument warrant to the person making payment in good faith that the warrantor is, or was, at the time the warrantor transferred the instrument, a person entitled to enforce the instrument or authorized to obtain payment on behalf of a person entitled to enforce the instrument.

(٢)The person making payment may recover from any warrantor for breach of warranty an amount equal to the amount paid plus expenses and loss of interest resulting from the breach.

(e) The warranties stated in subsections (a) and (d) cannot be disclaimed with respect to checks. Unless notice of a claim for breach of warranty is given to the warrantor within 30 days after the claimant has reason to know of the breach and the identity of the warrantor, the liability of the warrantor under subsection (b) or (d) is discharged to the extent of any loss caused by the delay in giving notice of the claim.

(f) A [cause of action] for breach of warranty under this section accrues when the claimant has reason to know of the breach.

أن السبب في ذلك اهمال المالك القانوني في اتخاذ الإجراءات الكفيلة في الحفاظ على حقه ، والذي يجب عليه أن يراعيها ومنها عدم تقديمه الورقة المستحقة لدى الاطلاع خلال مدة السنة ، أو عدم القيام بأجراء الأحتجاج الخاص بعدم الوفاء ، فهو لا يستطيع اجبارهم على الوفاء في حال اهمل الإجراءات الواجب اتباعها .

أن الهدف من ذلك هو تحقيق نوع من الاتزان بين الموقعين السابقين والمالك القانوني الذين هم ضامنين لوفاء الورقة التجارية إلى جانب المدين الأصلي [١] .

وعلى الرغم من المشرع لم يذكر هذا الجزاء في المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي ، الا أنه يمكن الاستعانة بالقواعد العامة التي تحكم الأوراق التجارية ، والتي لا تتعارض مع ماهيتها.

ويتبادر الينا سؤال ماهي الحالات التي لا يجوز للمالك فيها مطالبة الموقعين بسداد قيمتها ؟ .

للإجابة نقول الحالات التي ينقضي بها حق المطالبة هي :

١ – عدم تقديم الورقة التجارية المستحقة بمجرد الاطلاع .

يعد المالك مهملاً اذا لم يقم بالإجراءات ، اذا لم يقدم الورقة التجارية غير الصرفية المستحقة بمجرد الاطلاع خلال مواعيد استحقاقها والتي يجب تقديمها خلال سنة واحدة من تاريخ الأصدار [٢] ؛ والسبب في ذلك حتى لا يترك المجال للمالك مفتوحا وبالتالي يضر بالموقعين عليها أو يجعل الأمر إلى ما لا نهاية [٣] .

٢ – إذا لم يتم تحرير احتجاج عدم الوفاء في مواعيده المقررة ، ولأن هذا الاحتجاج مهم في حفظ الحقوق في الرجوع [٤] .

---

(١) د. علي حسن يونس ، المصدر السابق ، ص٢٨٥.

(٢) د. سميحة القلوبي ، المصدر السابق ، ص٣٠٣.

(٣) د. عصام محمود الحنفي ، المصدر السابق ، ص٢٥٥.

(٤) د. محمد السيد الفقي ، المصدر السابق ، ص٢٤٤.

٣ – إذا لم يقدمها في ميعاد الاستحقاق المعين فيها

وهذه هي حالات انقضاء حق المالك في مواجهة الموقعين السابقين فقط دون المدين الأصلي بقيمتها ، وأن انقضاء هذه المطالبة ، لا يعني انقضاء المطالبة بموجب الدعوى الأخرى الناشئة عن علاقة اخرى لا علاقة لها بالورقة ، بل ينقضي فقط ما يتعلق بالورقة التجارية غير الصرفية وبالأخص (المطالبة التجارية) .

لكن هل هناك حالات اخرى لا يسقط بها حق المالك بمطالبة الموقعين السابقين ؟

نعم هناك حالات لا ينقضي بها حق المطالبة منها حالة :

١ - افلاس المدين والدائن ا، حيث أن افلاسهما لا يؤدي إلى انقضاء حق المطالبة تجاه الموقعين السابقين ، حتى لو لم يعلمهم المالك بواقعة الأفلاس لأن مجرد شهر حكم الأفلاس يعد كافيا لرجوع المالك على الموقعين السابقين ومطالبتهم بقيمتها [١] .

٢ – القوة القاهرة .

اذا وقعت قوة قاهرة حالت بين الحامل القانوني ومواعيد تقديم الورقة للوفاء أو سحب احتجاج عدم الوفاء في موعده ، فأنه يجوز تمديد تلك المواعيد لحين زوال أو انتهاء هذا الحادث القاهر ، الا أنه لا يعتبر من القوة القاهرة ما يتصل بذات شخص المالك أي يجب أن يكون الحادث القاهر بما يعتد به عامة الناس كالفيضان أو الكوارث الطبيعية ، وعلى المالك أن ينذر المدين بوجود الحادث وأن يؤرخ تاريخه على الورقة التجارية غير الصرفية [٢] .

أن الأشخاص الذين يستفادون من انقضاء حق المطالبة هم المظهرين وحدهم ، ومن في حكمهم كالضامن والكفيل ، اما المدين الأصلي والدائن الأصلي فلا يتم اعفائهم من المطالبة ، اما الدعوى التي تسقط فقط تلك المتعلقة بالمطالبة التجارية ، وتبقى تلك المتعلقة بالمطالبة وفقا للقانون المدني [٣] .

---

(١) د. عصام محمود الحنفي ، المصدر السابق ، ص ٢٦٠ .

(٢) د. عبد الله العمران ، المصدر السابق ، ص٢٤٦.

(٣) د. سميحة القليوبي ، المصدر السابق ، ٣١٥.

ثانياً : التقادم .

يجب على المالك القانوني أن يطالب المدين بالوفاء خلال المواعيد المحددة ، والا أنه يتعرض إلى مضي المدة المانع من سماع الدعوى ، وهذا النظام لا يتعارض مع نظام السقوط الأنف الذكر لكون أن النظام الأخير لا يجوز الاحتجاج به الا لمن تقرر له بخلاف التقادم الذي يستطيع جميع الملتزمين التمسك به ، ولم يذكر المشرع العراقي في (١٨٥) من قانون التجارة العراقي التقادم الا أنه يفهم أنه اراد تطبيق قواعد التقادم الواردة في الأوراق التجارية الصرفية ، وخاصة أنه نظم هذا النوع من الأوراق التجارية غير الصرفية ضمن احكام الأوراق التجارية الصرفية .

لذا فالتقادم يراد به مضي المدة القانونية على سماع الدعوى ، وهو يختلف عن السقوط في أن السقوط لا يستفاد منه سوى المدين ، في حين التقادم يكون مقرر لكل الموقعين ، اذ أن الهدف منه هو حماية المدين والموقعين على الورقة باختلاف صفاتهم (مظهرين ، ضامنين ، مدين) من خلال عدم اشغال ذممهم لمدة طويلة ، كما أن عدم دعوة المالك للمدين أو الموقعين للوفاء يوحي أنه ، قد استلم قيمة الورقة التجارية غير الصرفية ، لذلك لابد من وقت محدد لإبراء ذممهم من الدين .

إن المدد في القانون التجاري تكون قصيرة غالباً لما تتميز به المعاملة التجارية من سرعة وثقة ، ونلمس ذلك في المدد المطبقة في الأوراق التجارية الصرفية ، الا أن المشرع العراقي لم يحدد مدد التقادم للأوراق التجارية غير الصرفية نفهم منه أنه اراد احالة الأمر لما جاء في القواعد العامة للأوراق التجارية الصرفية ، اذ أنه حدد الخطوط العامة لهذه الورقة من حيث المحل والتظهير وتطهيرها من الدفوع والضمان، وترك الأمر بما يخص بعض الأحكام الرجوع إلى القواعد العامة بما لا يتعارض مع ماهية الورقة التجارية غير الصرفية ، ولاحظنا موقف المشرع المصري عندما طبق جميع احكام الأوراق التجارية الصرفية على الأوراق التجارية الأخرى ايا كانت صفة ذوي الشأن أو الأعمال التي أنشئت من اجلها سواء كانت مدنية أم تجارية وبذلك اعطنا

حل للأشكال المتداول حول تطبيق أو عدم تطبيق الأحكام الصرفية على هذا النوع من الأوراق [١].

لذلك يتبادر سؤال إلى اذهاننا ماهي مدد التقادم في الأوراق التجارية غير الصرفية ؟ .

بعد الرجوع للقواعد العامة في القانون التجاري نجد أن مدد التقادم تختلف باختلاف اشخاص الورقة التجارية غير الصرفية ، فتقادم الدعوى ضد المدين الأصلي (المحرر) بمرور ثلاث سنوات و تبدء المدة من تاريخ الاستحقاق الورقة التجارية غير الصرفية سواء كانت الدعوى مرفوعة من المالك أم أي موقع اخر [٢].

أما إذا كانت مقامة من المالك ضد المظهرين أو الدائن الأصلي ، فهي تتقادم بمضي سنة واحدة من تاريخ الاحتجاج أو الاستحقاق اذا وجد شرط عدم سحب الاحتجاج [٣].

أما الدعوى المرفوعة من قبل المظهرين بعضهم ضد البعض الأخر فهي تتقادم بمضي مدة ستة أشهر ، وتبدء من تاريخ دفع قيمة الورقة التجارية غير الصرفية أو من يوم اقامة رفع الدعوى [٤].

وهذه هي مدد التقادم في الورقة التجارية غير الصرفية ، لكن السؤال الذي يطرح هنا هل أن جميع الدعوى التجارية والشخصية تخضع للتقادم ؟ للإجابة نقول الدعاوى التي تخضع للتقادم، هي الدعوى التجارية الناشئة عن الورقة التجارية غير الصرفية ، اما الدعاوى الشخصية تخرج من نطاق التقادم وتخضع للتقادم العادي .

ومن هذه الدعوى تلك المقامة من الموقعين ضد بعضهم الناشئة عن علاقة المديونية (وصول القيمة) ، أو التي يقيمها الضامن ضد من تدخل لضمانه وتلحق بها

---

(١) تنص المادة (٣٧٨) من قانون التجارة المصري على (تسرى أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى آيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من اجلها .)

(٢) راشد راشد ، المصدر السابق ، ص ١١٣-١١٤.

(٣) د. علي حسن يونس ، المصدر السابق ،ص ٣١٦.

(٤) د. مصطفى كمال طه ، د . علي البارودي ، المصدر السابق ، ص٢٣٩.

تلك المقامة على اساس الوكالة ، فهي جميعها تخضع للتقادم العادي طبقاً للقواعد العامة[١] .

ولكن هل ينقطع التقادم أو يتم ايقافه ؟ نعم ينقطع التقادم بمجرد دعوة الدائن المدين للوفاء ، وبالتالي فأن أي اجراء يتم من قبل الدائن في استحصال الدين يترتب عليه انقطاع التقادم ومن هذه الإجراءات اقامة الدعوى أو اخطار المدين ، كما أن اقرار المدين يترتب عليه قطع التقادم [٢] .

أما بالنسبة لوقف التقادم ، فهو يعني عدم الأخذ بفترة الوقوف ضمن مدة التقادم ، ولم يشر المشرع التجاري إلى وقف التقادم ، ولكن يمكن الاستعانة بما جاء في القواعد العامة للقانون المدني ، ومن ثم فأنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه الدائن أن يطالب بحقه [٣] .

أن التمسك بالتقادم يعني انقضاء الالتزام وبراءة ذمة الملتزمين من الدين ، لأنه مؤسس على قرينة أساسها الوفاء [٤] .

و يمكن القول ان مدد التقادم التي ذكرناه تشكل قاعدة عامة ، للورقة التجارية غير الصرفية وفي اطار التعامل التجاري ، لكن هناك اوراق غير صرفية تخضع لمدد تقادم اخرى قد تطول عن المدد التي ذكرناه .

---

(١) د. عصام محمود الحنفي ، المصدر السابق ، ص٢٦٨-٢٦٧.

(٢) د.عبد الله العمران ، المصدر السابق ، ص٢٣٧.

(٣) د. سميحة القليوبي ، المصدر السابق ، ص٣٢٩.

(٤). عمار عمورة ، المصدر السابق ، ص١٨٠.

الفصل الثالث

تطبيقات الورقة التجارية غير الصرفية

إن الورقة التجارية غير الصرفية ، تعد من الأوراق كثيرة التعامل والتداول في الوسط التجاري ، و بالأخص الوسط التجاري الدولي ؛ لأنها غالباً ما تصدر عن مؤسسات تجارية ضخمة تعمل على نقل ملكية البضائع من دولة المصدر إلى دولة الاستيراد ، لكن لا يعني هذا أنها بعيدة عن الوسط التجاري الداخلي ، بل هناك أنواع كثيرة يتم التعامل بها داخليا وعلى سبيل المثال ورقة خطاب الضمان المصرفي .

ان الورقة التجارية غير الصرفية متعددة الأنواع ، فهي لا تقتصر على نوع واحد أو اثنين، بل لها أنواع كثيرة موجودة في الواقع العملي ، وهي بهذا تفوق أنواع الأوراق التجارية الصرفية، التي تقتصر على ثلاثة أنواع (السفتجة ، الكمبيالة ، الصك).

ان الأنواع الخاصة بالورقة التجارية غير الصرفية تقسم بحسب محلها ، فهي في البعض منها تمثل ملكية بضائع ، أي محلها تسليم بضاعة ، وفي القسم الأخر يكون محلها تسليم مبلغاً من النقود ، وهذا اهم ما يميز الأوراق التجارية غير الصرفية عن بعضها البعض .

كما أن هذه الأوراق تختلف عن بعضها البعض في البيانات المطلوبة لأنشائها بسبب اختلاف المحل ، ويعد من الأوراق التجارية غير الصرفية وعلى سبيل المثال شهادة الإيداع وفي المستودعات العامة ، ووثيقة النقل و ورقة خطاب الضمان المصرفي وعقد تحويل الفاتورة ، وهناك اوراق اخرى لكن الذي يعنينا هنا بالبحث التطبيقات اعلاه ، حيث سنقسم هذا الفصل على مبحثين الأول سنبحث فيه التطبيقات التي محلها تسليم بضاعة معينة ، أما المبحث الثاني سنبحث فيه التطبيقات التي محل تسليم مبلغ من النقود .

المبحث الأول

التطبيقات التي محلها تسليم بضائع

أن الورقة التجارية غير الصرفية تقسم إلى فئتين من الأوراق الفئة الأولى يكون محلها تسليم بضائع ، وهي التي ستكون محل دراستنا في هذا المبحث ، أما الفئة الأخرى ستكون محل دراستنا للمبحث القادم .

أن التعامل التجاري بين التجار المنتمين لدولة التصدير والمنتمين لدولة الأستيراد، يتطلب نوعاً من الأوراق التجارية غير الصرفية ، التي تسمح للتاجر من اكتساب ملكية البضائع بمجرد الحصول على هذه الأوراق ، دون حاجة لاستلام البضائع بالذات بل يكتفى بالتسليم الحكمي المتمثل بالأوراق التجارية غير الصرفية .

كما أن هذه الأوراق تسمح للتاجر ببيع بضاعته وقبل أن يستلمها حقيقة ، وأن يحصل على ثمنها مقابل نقل ملكيتها إلى شخص اخر عن طريق التظهير أو المناولة اليدوية ، فله أن يظهرها ويسلمها إلى شخص اخر إذا كأنت للحامل ، مقابل الحصول على ثمنها .

أن هذه الأوراق التجارية غير الصرفية كثيرة في حياتنا العملية ، واهم نوعين يمثلانها هما شهادات الإيداع في المستودعات العامة و وثائق نقل البضائع سواء كأن النقل جواً أو براً أو بحراً، أنه هذه الأوراق التجارية بمجرد تظهيرها إلى شخص اخر تنقل ملكية البضائع فله أن يتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات الممنوحة للمالك ، كما أن المشرع نص على بيانات الزامية لها تمثل الحد الأدنى اذ يمكن أن تضاف لها بيانات حسب طبيعة العمل ، مع وجود بيانات اختيارية اخرى إلى جانب الإلزامية ، لذلك سنبحث في هذا المبحث شهادات الإيداع في المستودعات العامة في مطلب أول ، وسنبحث وثيقة النقل في مطلب ثان .

المطلب الأول

شهادة الإيداع في المستودعات العامة

إن إحدى أنواع الأوراق التجارية غير الصرفية ، هي شهادة ايداع البضائع في المستودعات العامة ، حيث أن هذه الشهادة تصدر بعد اتمام عقد الإيداع ما بين الدائن والمستودع العام ، اذ غالباً ما يلجا التاجر إلى وضع بضاعته في مخزن عام تابع لمؤسسة عامة من اجل الحفاظ على البضاعة من التلف والسرقة والهلاك لحين بيعها أو نقل ملكيتها بالطرق التجارية .

في نفس الوقت أن المشرع يفرض على المودع لديه أن يصدر شهادة ايداع أو مستند الإيداع الذي يكون عبارة عن وثيقة تثبت أنه تسلم البضاعة من الدائن مع ذكر اوصافها وحالتها في وقت الاستلام .

ان شهادة الإيداع قابلة للتداول بموجب شروط معينة أن هذه الشهادة أو الوثيقة تثبت ملكية البضائع لحاملها ؟ ومن ثم فأن له كافة الحقوق القانونية على البضاعة ، فله أن يتسلمها أو ينقل ملكيتها بالطرق التجارية إلى من يريد وهذه الطرق حددها المشرع بالتظهير أو بالمناولة اليدوية ، وهي بذلك تقترب من الأوراق التجارية الصرفية إلا أنها تختلف عنها في اموراٍ اخرى .

أن انتقال شهادة الإيداع يكون أما متصلاً بورقة اخرى أو بصورة منفصلة ، اضافة إلى أنها تتمتع بشكلية معينة لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، الأول سنتناول فيه ماهية شهادة الإيداع، وفي الفرع الثاني سنبحث فيه تداول شهادة الإيداع ووفائها .

الفرع الأول

ماهية شهادة الإيداع

ان يداع البضائع في المستودعات العامة ، يعد عملاً تجارياً يخضع لأحكام القانون التجاري ، وقد نصت على تجاريته المادة الخامسة [١] من فأنون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة١٩٨٤ ، لكن ما يهمنا في الإيداع ، هو وصل الإيداع أو ما يعرف بشهادة الإيداع التي تمنح للمودع لقاء ايداعه البضاعة في المستودع العام .

ان هذه الشهادة تثبت ملكية المودع للبضاعة وتعطيه كافة الحقوق ، فإذا كانت صادرة لأمره أو لحاملها فهي تسمح له بتداولها بالطرق التجارية ، كما في الأوراق التجارية الصرفية ، وهذه الطرق هي التظهير والمناولة اليدوية ، ومن ثم ينقل ملكية البضاعة من ذمته إلى ذمة المالك الجديد (المظهر اليه) ، بكافة الحقوق التي كأنت له على البضاعة في مواجهة المدين والموقعين الأخرين .

استناداً إلى نص المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي ، لا يمكن الاحتجاج بالدفوع الشخصية تجاه المالك الجديد ، كونها تطهر بموجب قاعدة التطهير من الدفوع .

لذلك سوف نبحث في هذا الفرع تعريف شهادة الإيداع ، وخصائصها ، والبيانات اللازمة لأنشائها وعلى ثلاث فقرات متتالية .

أولاً : تعريف شهادة الإيداع

يلجأ المودع إلى المستودع العام لإيداع بضاعته لديه من اجل المحافظة عليها ، لحين بيعها أو اعطائها إلى شخص اخر لقاء دين عليه ، وعلى المودع لديه الذي بدوره يمثل المستودع العام أن يصدر وثيقة تسمى (بشهادة الإيداع) أو (وصل الإيداع) ، وهذا الوصل يمثل ملكية البضاعة المودعة .

---

(١) تنص المادة الخامسة على (تعتبر الأعمال التالية اعمالا تجارية إذا كأنت بقصد الربح . ويفترض فيها هذا القصد مالم يثبت العكس : حادي عشر – استيداع البضائع في المستودعات العامة .)

اشار المشرع العراقي في المادة (١/٢٠٦) من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمادة (١٣٦) [١] و (٥٤٣مكرر) من قانون التجارة المصري والجزائري إلى " يستلم المودع شهادة ايداع يبين فيها اسمه ومهنته ومقامه ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيينها وتحديد قيمتها واسم المودع لديه واسم الجهة المؤمنة عليها أن وجدت وما يكون قد استحق من رسوم وضرائب) .

كما اشارت المادة (٢٠١-٧) من قانون التجارة الأمريكي إلى " ١- يجوز لاي امين مستودع اصدار ايصال مستودع " ، كما اشارت في الفقرة الثانية إلى أن ايصال الإيداع الصادر من صاحب البضاعة له نفس تأثير الأيصال الصادر من امين المستودع [٢].

ولم يرد أي تعريف لها في القانون العراقي والمصري ، وكذلك القانون الجزائري.

ويعرفها البعض على أنها " وثيقة معينة تمنح للمودع تثبت أنه سلم البضاعة للمودع لديه " [٣].

وهناك من يعرفها على أنها " صكوكا تقوم مقام البضاعة المودعة بحيث يجوز للدائن (المودع) التصرف بالبضاعة بجميع أنواع التصرفات " [٤].

---

(١) تنص المادة (١٣٦) من قانون التجارة المصري على (١- يتسلم المودع ايصال ايداع يبين فيها اسمه ومهنته وموطنه ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيين ذاتيتها وقيمتها واسم المستودع المودعة فيه واسم الشركة المؤمنة على المستودع وما إذا كأنت قد دفعت عنها الرسوم والضرائب المستحقة من عدمه) .

(٢) تنص المادة (٧-٢٠١) من قانون التجارة الامريكي على:

((a) A warehouse receipt may beissued by any warehouse.

(b) If goods, including distilled spirits and agricultural commodities, are stored under a statute requiring a bond against withdrawal or a license for the issuance of receipts in the nature of warehouse receipts, a receipt issued for the goods is deemed to be a warehouse receipt even if issued by a person that is the owner of the goods and is not a warehouse .

(٣) ياسين محمد خلف ، المصدر السابق ، ص٤٨.

(٤) د.مصطفى كمال طه ، العقود التجارية ، دار الفكر الجامعي ،٢٠٠٥،ص٨٧.

وتعرف أنها " صكوك تقوم مقام البضائع وتكون قابلة للتداول بالطرق التجارية"[١].

و تعرف أنها " تعهد صادر من المودع لديه إلى المودع بأنه استلم البضائع ، وللمودع أن يحتفظ به كمستند ملكية وضمان ويكون قابلا للتداول "[٢].

أن التعاريف السابقة تناولت شهادة الإيداع بين كونها وسيلة اثبات وأنها تعهد ، فالتعريف الأول ذكر أنها وثيقة لا ثبات استلام البضاعة ، فهي لديه كوصل أو ورقة اثبات اكثر مما هي ورقة تجارية ، ولم يبين هل أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية اولا، وهل تعد تجارية وقابلة للتداول بالتظهير والمناولة اليدوية او لا ، أن هذه الورقة تؤدي دور اهم مما ذكره هذا التعريف الا وأنها تعد ورقة تجارية تمثل ملكية المالك الجديد للبضاعة ، و مطهرة من كل الدفوع الشخصية التي للموقعين عليها تجاه المدين .

اما التعريف الثاني فأنه بين أنها مستند ملكية ويمكن التصرف به بكافة التصرفات، الا أنه لم يبين نوع هذه التصرفات تداولها بالطرق التجارية ومنها التظهير .

ويرى التعريف الرابع أنها تعهد أي جعلها بمثابة السند لأمر وهذا يتوافق معها، كونها بين طرفين ، الا أنه لم يبين طريقة تداولها ولا بياناتها المطلوبة .

من كل ما تقدم يمكن أن نعرفها أنها " محرر شكلي يتضمن الحد الأدنى من البيانات اللازمة لأنشائها ، ويكون قابلا للتداول بالتظهير والمناولة اليدوية إذا كانت لأمر الدائن أو لحامله ".

يتضح من خلال التعريف أن شهادة الإيداع هي محرر شكلي ، أي يجب أن تتخذ شكلا معينا ودونما هذه البيانات لا يتكون الشكل .

أن هذه البيانات ذكرتها المادة (١/٢٠٦) من قانون التجارة العراقي والتي سنبحثها بالتفصيل في الفرع الثاني من هذا المطلب ، كما أنها تكون قابلة للتظهير بالمناولة اليدوية ، و لكن هل كل شهادات الإيداع تعد تجارية وقابلة للتداول؟ .

---

(١) د. محمد خيري الأمين ، سميرة الأمين ، السمسرة والرهن والإيداع في المستودعات العامة ، ط١ ، المركز القومي للاصدارت القانونية ، ٢٠١١ ، ص١١٠ .

(2)C.Berry Bascom , warshoure receipt ,university of Washington, volum.4,1969, p.5.

تجيب المادة (٣/٢٠٢) من قانون التجارة العراقي على هذا التساؤل بقولها " أنه لا يجوز أنشاء أو استثمار مستودع عام له حق اصدار سندات تمثل البضائع وتكون قابلة للتداول ، الا بإجازة من الجهة المختصة وفقا للشروط والأوضاع التي يصدر بها النظام ".

وبنفس الأتجاه ذهب المشرع المصري والجزائري في المادتين (٢/١٣٠) و (٥٤٣مكرر٧) [١].

في حين أن المشرع الأمريكي يعتبر الشهادة الصادرة عن صاحب البضاعة لها نفس التأثير لنظيرتها الصادرة من امين المستودع و هذا ما اكدته المادة (٢٠١-٧) أنفة الذكر[١].

اذن ليست كل شهادات الإيداع تجارية الأ تلك التي يصدرها المستودع العام المستوفي للشروط ، وبخلافها تفقد خاصية التداول بالطرق التجارية و تخرج من نطاق المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي .

ونستنتج من كل هذا أن حامل شهادة الإيداع يعد بمثابة الحائز القانوني للبضاعة ، وله أن ينقل ملكيتها إلى أي شخص ، وتعد بمثابة صك ضمان وائتمان للحصول على الحق الثابت فيها .

ثانياً : خصائص شهادة الإيداع .

أن لشهادة الإيداع عدة خصائص ، يمكن أن نستنتجها من التعريف ، فهي قابلة للتداول ، كما تعد سند ملكية للبضائع ، وتعتبر ايضا سند ائتمان ، وسنبحث هذه الخصائص على التوالي :

---

(١) تنص المادة (١٣٠) من قانون التجارة المصري على (لا يجوز أنشاء أو استثمار مستودع عام له حق اصدار صكوك ايداع تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول ، الأ بترخيص من الجهة الأدارية المختصة وفقا للشروط والأوضاع التي يصدر بها القرار منها) وكذلك المادة (٥٤٣/ مكرر٧) من قانون التجارة الجزائري على (المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها حق في اخذ تسمية مخازن عامة وتستقبل في الايداع كل بضاعة غير محظورة ، وتكون مسؤولة عن حفظها).

(٢) تنص المادة ٧-٢٠١) من قانون التجارة الامريكي على:

(1) A warehouse receipt need not be in any particular form))

١ – قابلية التداول .

أن قابلية التداول تعد من اهم مميزات وسمات شهادة ايداع ، فهذه الخصيصة تجعلها قابلة للتداول ، وهي بذلك تقترب من الأوراق التجارية التقليدية اذ يتم أنتقالها عن طريق التظهير إذا كأنت لأمر الدائن وبالمناولة اليدوية إذا كأنت لحاملها .

اذن شهادة الإيداع لا تخضع لإجراءات القواعد العامة الواردة في القانون المدني (حوالة الحق) [١] ، بل يتم تداولها بطريق التظهير أو المناولة اليدوية ، وهما نفس الطريقتين التي تتداول بهما الأوراق التجارية التقليدية .

أن للمودع كافة الحقوق على شهادة الإيداع الذي يكون مندمجا بها ،كما له أن يتصرف بها كافة التصرفات ، فله أن يظهرها إلى غيره ، كما له أن يتصرف بالبضاعة بيعا ورهنا بواسطة شهادة الإيداع .كما يعد من يحملها مالكاً للبضاعة وهو حائزها القانوني ، وحيازته تؤهله لاستعمال كافة الحقوق على البضاعة ، وإذا كأن يريد رهن البضاعة فله ذلك [٢] .

٢- شهادة الإيداع سند ملكية .

أن شهادة الإيداع التي تمنح للمودع عند ابرام عقد الإيداع تمثل في حقيقة الأمر سند ملكية للبضائع ، فمن يحصل عليها يعتبر مالك له أن يتصرف بها ، بكافة أنواع التصرفات التي للمالك ، فله أن ينقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى شخص اخر ، ومن ثم يعد المظهر اليه هو المالك الشرعي ، وله أن يسترد البضاعة أو أن يظهرها مرة اخرى سواء أكانت تظهيراً اسمياً أم للحامل أم على بياض [٣] .

(١) د. حسني المصري ، العقود التجارية في القانون المصري والكويتي والمقارن ، ط١، مكتبة الصفار، الكويت ،١٩٨٩،ص١٧٠..

(٢) د. سميحة القليوبي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الثاني ، ط٥ ،دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص٢٢٧.

(٣) محمود مختار احمد بربري ، قانون المعاملات التجارية الألتزامات والعقود التجارية ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع ، ص٢٠٢-٢٠٣.

٣-الأئتمان.

أن شهادة الإيداع تعد من وسائل الائتمان فهي تمنح الدائن الثقة والأعتمادية في الحصول على دينه في ميعاد الأستحقاق، بعيداً عن دائرة حوالة الحق والأجراءات الروتينية المعقدة التي تطول وقد لا يتمكن الدائن لو اتبعها من الحصول على حقه.

أن هذه الشهادة تمثل مليكة البضاعة فهي مستند ملكية يمنح للدائن مقابل دينه، ورغبة من المشرع في دعم العملية التجارية، وتسهيل التعامل التجاري بين التجار منح هذه الشهادة اهمية مقاربة لتلك الممنوحة للأوراق التجارية التقليدية، حيث سمح أن تتداول هذه الشهادة بالطرق التجارية كالتظهير والمناولة اليدوية إذا كأنت لأمر الحامل، كما أنه طهرها من الدفوع الشخصية التي للموقعين تجاه بعضهم البعض وهذا ما أكدته المادة (٤/١٨٥) [١].

ثالثاً : البيانات الإلزامية

أن أنشاء شهادة الإيداع ، وطرحها للتداول يتطلب شكلاً معيناً ، وبدون هذا الشكل لا وجود لها ، فهناك بيانات لابد من أن تتضمنها شهادة الإيداع وهذه البيانات هي من تكون شهادة الإيداع، وبدون شهادة الإيداع لا يستطيع مالك البضاعة أن يحصل عليها .

أن هذه البيانات لا يمكن أن تكون مالم تكن هناك كتابة ، وهذه الكتابة هي التي تمنح شهادة الإيداع شكلاً مميزاً لها وقد اشارت المادة (١/٢٠٦) والمطابقة للمادة (١/١٣٦) من التشريع التجاري المصري إلى هذه البيانات حيث نصت على " يتسلم المودع شهادة ايداع يبين فيها اسمه ومهنته ومقامه ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيينها وتحديد قيمتها واسم المودع لديه واسم الجهة المؤمنة عليها أن وجدت وما يكون قد استحق عليها من رسوم وضرائب ".

---

(١) تنص المادة (٤/١٨٥) من قانون التجارة العراقي على (لا يجوز للمدينين في جميع الأحوال أن يحتجوا على حامل الورقة بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بمن أنشأها أو بحامليها السابقين مالم يكن الحامل وقت حصوله عليها قد تصرف بقصد الأضرار بهم)

وقد ذهب بنفس الأتجاه المشرع الجزائري في المادة (٥٤٣مكرر١) [١]، اما المشرع الأمريكي فقد اشار في المادة (٢٠٢-١/٧) إلى أنه لا يلزم أن يكون ايصال الإيداع بأي شكل معين ، فلا يهم شكل الأيصال الصادر من المستود فيمكن أن يكون مكتوبا باي وسيلة ، ولا تهم الشكلية فيه ، الا أنه في الفقرة الثانية من نفس المادة اشار إلى مسؤولية امين المستودع بما ورد ضمن ايصال الإيداع المكتوب ، وهو بذلك اقر بالكتابة بصورة صريحة كما اشار إلى البيانات الإلزامية في هذه الفقرة ، وهي موقع المستودع و تاريخ اصدار الأيصال وقمه المتسلسل اضافة إلى بيان البضائع المستلمة ما إذا كانت لحاملها أو لامر شخص محدد أو باسم شخص محدد ، معدل رسوم التخزين وصف البضائع أو الطرود التي تحتوي عليها وتوقيع امين المستودع أو وكيله واخيراً بيان قيمة السلف المدفوعة ، كما اشارت الفقرة الثالثة إلى أنه يجوز للمستودع أن يضيف في ايصاله أي شروط اخرى لا تتعارض مع احكام هذه المادة .

ويفهم من هذه المواد أن البيانات الإلزامية اللازمة لأنشاء شهادة الإيداع هي اسم المودع ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها واسم المودع لديه واسم الجهة المؤمنة وبيان الضرائب المدفوعة وغير المدفوعة ، وهذه هي اهم البيانات الواجب ذكرها عند أنشاء شهادة الإيداع ، ويمكن اضافة بيانات اخرى اختيارية كبيان الضمان أو تفقد البضاعة أو بيان الأجرة ،وسنتناول هذه البيانات على شكل فقرات متتالية .

١ – اسم المودع .

يشترط المشرع أن يذكر اسم المودع كبيان الزامي عند تحرير شهادة الإيداع باعتباره الدائن بالبضاعة ومالكها ، الا أنه لم يبين القواعد الخاصة بالأسم و و نعتقد أنه اكتفى بما ورد بالقواعد العامة للأوراق التجارية التقليدية حيث يستوجب أن يذكر الأسم الصريح للمودع ولا مانع من يذكر اسمه مع اللقب إذا كأن معروفاً في الوسط التجاري، ولا نريد أن نخوض في التفاصيل لأننا بحثنا هذا الأمر ضمن البيانات الشكلية للورقة التجارية غير الصرفية .

---

(١) نصت المادة (٥٤٣مكرر١) على (يمثل الوصل ايصال البضاعة وهو قابل للتحويل عن طريق التظهير ويحتوي اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي أو اسم شركته ، مهنته أو غرض شركته ، مقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة المواد المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف على البضاعة وقيمتها) .

٢– اسم المودع لديه .

اشترط المشرع العراقي والمقارن أن يذكر في شهادة الإيداع اسم المودع لديه البضاعة ، والغرض من ذلك للوقوف على المكان الذي توجد فيه البضائع ، وسهولة الوصول اليها [١] ، وهذه الميزة لا تظهر اهميتها الا بعد تظهير الشهادة إلى المظهر اليه الذي يحتاج إلى أن يعرف مكان وجود البضاعة ليحصل عليها في الميعاد المتفق عليه ، ويجب أن يذكر اسم المودع بصورة حقيقية لا وهمية ، حتى لا تثير اللبس والغموض .

٣– نوع البضاعة وطبيعتها وكميتها .

يراد بهذا البيان تحديد بيانات البضاعة بصورة دقيقة كوصفها وأوزانها ودرجة الجودة ومصدرها وما يدل عليها ، والغرض من ذلك حتى لا تلتبس مع غيرها من البضائع ، كما يمكن أن تحدد برقم مميز تميزا لها عن غيرها [٢] .

٤- اسم شركة التامين .

ذكرت المادة (١/٢٠٦) من قانون التجارة العراقي والمطابقة للمادة (١/١٣٠) من قانون التجارة المصري إلى ضرورة اضافة بيان التأمين واسم الجهة المؤمنة على البضاعة في شهادة الإيداع كبيان الزامي ، ولكن يفهم من عبارة أن وجدت الذي ذكرتها المادة أن هذا البيان يتم اضافته إذا كان هناك تأمين أما إذا لم يوجد فلا يتم اضافته [٣] .

أما بالنسبة الى موقف المشرع الأمريكي والجزائري فهما لم يذكرا هذا البيان ، ولكن متى ما وجد فباعتقادنا لا مانع من ذكره .

٥- بيان الضرائب .

اشترط المشرع العراقي والمشرع المصري والأمريكي ذكر بيان الضرائب المدفوعة وغير المدفوعة ، وهذه الضرائب تمثل الأموال التي تتقاضاها الجهات المختصة من الدولة ، اما المشرع الجزائري فلم يشر لهذا البيان مطلقاً .

---

(١) د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ، ٢٠٠١، ص ٨٧.
(٢) ياسين محمد خلف ، المصدر السابق ، ص٥٤.
(٣) بلال نسرين ، المصدر السابق ، ص٤٦-٤٧.

٦– تاريخ الإيداع وتوقيع المودع لديه.

لم يذكر المشرع العراقي ولا المصري والجزائري هذا البيان كبيان الزامي ، سوى ما ذكره المشرع الأمريكي في المادة (٢٠٢-٧) بوجوب ذكر تاريخ الاصدار وتوقيع امين المستودع ، الا أنه لا يعني ذلك أن المشرع العراقي والمصري والجزائري لم يهتما بهكذا بيان ، بل يمكن أن يفهم من عبارة (وغيرها من البيانات اللازمة لا نشائها) أنه يجب أن يذكر بيان تاريخ الإيداع وتوقيع المودع لديه لأهميته ، حيث من خلاله نتعرف على الوقت الذي دخلت به البضاعة للمستودع وحالتها التي كانت عليها ، كما يمكن معرفة مدى تمتع المودع لديه بالأهلية اللازمة لا صدار شهادة الإيداع القابلة للتداول ، لا نه يشترط لإصدارها حصوله على اجازة من الجهة المختصة التي تتطلب تمتعه بالأهلية القانونية .

واضافة لهذه البيانات الإلزامية ، فأنه يمكن اضافة بيانات اختيارية عديدة كبيان الضمان أو بيان تفقد البضاعة وهذه البيانات لا عد لها ولا حصر لها و تعمل على تقليص مدى الالتزام فقط .

فبيان الضمان يتم ادراجه باتفاق المودع والمودع لديه ، ويكون المودع لديه ضامنا للبضاعة، اما بيان تفقد البضاعة فهو يسمح بتفقد حفظ البضاعة ويسمح للمودع أن يأخذ عينات من البضاعة سواء بقصد عرضها على المشتري أم بقصد التأكد من سلامتها ، والغرض من اضافته أن المودع قد لا يكتفي بفحص البضاعة بنفسه بل يريد أن يقوم المظهر اليه بفحصها بنفسه عن طريق اضافة بيان تفقد البضاعة [1] .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل أن عدم ذكر احدى هذه البيانات يؤدي إلى بطلانها اولا ؟.

للاجابة نقول أن المشرع العراقي والمصري والجزائري لم يذكرا أي جزاء في حال إذا تخلف احدى هذه البيانات ، لكنهم حددوا هذه البيانات كحد ادنى ومن ثم هم حتى وأن لم يذكروا ذلك الا أنه عدم وجود احد هذه البيانات في اعتقادنا يؤدي إلى بطلانها وبالتالي يجعلها في دائرة المعاملات المدنية متمثلة بحوالة الحق .

(١) د. سميحة القليوبي ، المصدر السابق ، ص٢٢٦.

في حين أن المشرع الأمريكي اعتبر فقدان احدى هذه البيانات يجعل شهادة الإيداع غير قابلة للتداول وهذا ما اكدته محكمة ميشيغان ، عندما اعتبرت أن ايصال الإيداع غير قابل للتداول لأغفال المستودع ادراج بيان الرسوم [1] .

الفرع الثاني

تداول شهادة الإيداع ووفائها

أن شهادة الإيداع تعد احدى تطبيقات الورقة التجارية غير الصرفية ، وحيث أن هذه الورقة تقترب كثيرا من الأوراق التجارية التقليدية وخاصة أنها اداة ائتمان ، ولها سرعة بالتداول ، ولكن هذه السرعة التداولية لا تتمتع بها الا وفق الإجراءات التي نص عليها القانون التجاري ، وهذه الإجراءات تتمثل بأتباع طرق التداول التجارية وهي التظهير والمناولة اليدوية ، فهي تنتقل من ذمة المظهر (البائع) إلى ذمة المظهر اليه (المشتري) عن طريق التظهير .

أن هذا التظهير لا يتم الا ما يفيد أنها ظهرت لأمر فلأن أو لحاملها ، وهذا التظهير اما أن تكون فيه شهادة الإيداع مظهرة بصورة منفصلة أو متصلة مع ما يسمى بوثيقة الرهن .

يرادف موضوع التظهير موضوع اخر مهم وهو وفاء شهادة الإيداع و ما يتعلق به من هلاك البضاعة أو تلف ومن يتحمل تبعة الهلاك والتلف ، وكيف تعوض حقوق المالك الشرعي لها ، لذلك سنبحث في هذا الفرع تداول شهادة الإيداع ووفائها وعلى شكل فقرتين .

اولاً : تداول شهادة الإيداع

أن تداول شهادة الإيداع يتم بالطرق التجارية واهمها التظهير والمناولة اليدوية ، حيث أن المشرع يجيز انتقالها بهما ، ويرتب احكام التظهير الواردة في القواعد العامة عليها .

---

(1) Douglass Boshkoff ,Thelrregular Issuance of Worehouse receipts and article seven of the Uinform commercial cod ,maurer schoole of law,Indiana University ,1967,p.14.

لكن هذا التظهير يختلف من حيث كونها مظهرة بصورة منفصلة أو متصلة مع وثيقة الرهن ، لذلك سنبحث في هذه الفقرة البيانات اللازمة للتظهير وحالة التظهير بصورة متصلة أو منفصلة عن وثيقة الرهن .

١ – البيانات اللازمة للتظهير .

أن الأركان الشكلية المطلوبة لتظهير شهادة الإيداع هو أن يكون التظهير مكتوباً ومؤرخاً ، حيث اشارت المادة (٢٠٨) من قانون التجارة العراقي إلى أنه " اولاً : يجب أن يكون تظهير شهادة الإيداع ووثيقة الرهن مؤرخاً ".

بخلاف المشرع المصري الذي اشترط إلى أن يكون هناك توقيعا للمظهر اضافة للتاريخ ، وهذا ما اكدته المادة (١٣٩) حيث اشارت إلى " ١- يجب أن يكون تظهير ايصال الإيداع أو صك الرهن مؤرخاً ومشتملاً على توقيع المظهر " .

في حين أن المشرع الجزائري لم يشر إلى مثل هذه الشروط سوى ما اشار اليه في المادة (٥٤٣ / مكرر ١) إلى أنه سند قابل للتظهير ، حيث نصت على" يمثل الوصل ايصال البضاعة وهو قابل للتحويل عن طريق التظهير..... ".

وقد اشارت المادة (٥٠١-٧ /١) من قانون التجارة الأمريكي إلى أن شهادة الإيداع هي وثيقة ملكية قابلة للتداول إذا كانت لامر شخص أو لحاملها ، بيان البيانات المطلوبة للتظهير .

أن مقتضى هذه النصوص هو أن يكون التظهير مكتوبا سواء كان على وجه شهادة الإيداع أو على ظهرها ، وأن يكون مؤرخا وموقع من قبل المظهر وحسب ما اشار اليه المشرعين المصري والعراقي .

أن هذا التظهير يمكن أن يكون اسميا أو على بياض أو لحامله ، طبقا للقواعد العامة المطبقة على الأوراق التقليدية .

ولكن يتبادر لنا سؤال حول مصير شهادة الإيداع التي لا تحتوي تاريخ التظهير والتوقيع ؟ .

للإجابة نقول أن المشرع العراقي والمصري كأنا صريحين عندما ذكرا وجوب أن يكون التظهير مشتملا على التاريخ والتوقيع ، وبذلك فهما يعدان من البيانات

الإلزامية للتظهير ومن ثم إذا لم يحتِو التظهير على هذا البيانين عد التظهير معيبا ، ولا ينتج اثاره بخلاف الأوراق التجارية التقليدية التي لا تحتاج سوى التوقيع على ظهرها[١].

ولكن هذا لا يعني أن المشرع الأمريكي بعيدا عن هذا الموقف بل أن تطبيق القواعد العامة للأوراق التجارية يتطلب ذكر التاريخ والتوقيع في التظهير ، وهي نفسها تطبق على شهادة الإيداع .

ولكن هناك بيانات اخرى يجب أن تذكر اضافة لما ورد اعلاه ، وهذه البيانات تتمثل في بيان الدين المضمون وفوائده وتاريخ استحقاقه واسم الدائن ومهنته وموطنه[٢].

ويمكن القول حسناً فعلاً المشرعين العراقي والمصري في اشتراط أن يكون التظهير مؤرخا لكي يتمكن من يتعامل بها من معرفة طبيعة البضاعة وما يستحق عليها من دين ، ومدة خزنها وهل أن المظهر يتمتع بالأهلية القانونية ام لا.

٢ - تظهير شهادة الإيداع بصورة متصلة أو منفصلة عن وثيقة الرهن .

أن تظهير شهادة الإيداع يختلف في ترتيب اثاره باختلاف نوع التظهير فإذا كانت مظهرة بصورة متصلة مع وثيقة الرهن ، فأن التظهير يكون ناقلا للملكية ، وبذلك للمالك أن يباشر كافة التصرفات ، باعتباره مالكا ومرتهن بنفس الوقت[٣] .

ويكون بذلك مالكا للبضاعة ، ولا يمكن أن يحتج عليه باي دفوع شخصية للمدين على الموقعين السابقين ، استنادا إلى احكام المادة (٤/١٨٥) من قانون التجارة العراقي ، والذي يتوافق موقفه مع المشرع المصري والجزائري والأمريكي .

اما إذا ظهرت بصورة منفصلة عن وثيقة الرهن عند ما يكون المودع قد ظهر وثيقة الرهن لشخص اخر ، فأنه يقيد حق المالك في الحصول على البضاعة لوجود رهن عليها ، وبالتالي لا يتمكن من استرداد البضاعة قبل أن يسترد وثيقة الرهن أو أن يدفع الرهن وفوائده [٤]، وقد اشارت المادة (٢٠٩) إلى ذلك بقولها " ثالثا : لحامل شهادة الإيداع وحدها دون وثيقة الرهن حق استرداد البضاعة المودعة بشرط أن يدفع

(١) د. سميحة القليوبي ، المصدر السابق ، ص٢٣١.
(٢) محمود مختار احمد بربري ، المصدر السابق ، ص٢٠٤.
(٣) د. مصطفى كمال طه ، المصدر السابق ، ص٨٨.
(٤) ياسين محمد خلف ، المصدر السابق ، ص ١٥٤.

الدين المضمون بوثيقة الرهن إذا كأن مستحقا. فإذا لم يكن مستحقا جاز له استرداد البضاعة قبل حلول اجل الدين إذا اودع المودع لديه مبلغاً كافياً لاداء الدين وفوائده حتى حلول الأجل. ويسري هذا الحكم إذا استحق الدين ولم يتقدم حامل وثيقة الرهن لقبضه ، ويجوز أن يقتصر الأسترداد على جزء من البضاعة بعد دفع مبلغ يتناسب مع هذا الجزء."

وبنفس الأتجاه ذهب المشرع المصري في المادة (٢/١٤٠) والجزائري في المادة (٥٤٣مكرر/٣) [١] ، ولا يوجد ما يماثل هذا الموقف في التشريع الأمريكي .

ثانياً : وفاء شهادة الإيداع

أن وفاء شهادة الإيداع بالحالة الأعتيادية ، لا يثير أي لبس لان الحامل الشرعي لها ولوثيقة الرهن ، يستطيع مطالبة المودع لديه بأن يسلمه البضاعة الموجودة لديه بأعتباره مالكا لها بموجب شهادة الإيداع ،وعلى المودع لديه أن يتأكد من أنه هو الحامل الشرعي لها بموجب سلسلة التظهيرات الأسمية واخرها على بياض ، فمتى ما تبين أنه هو الحامل الشرعي جاز له تسليمه البضاعة وأن كأن لديه نسخ أو صور اخرى ، عليه أن يطلب منه تسليمها له والا كان معرضا للوفاء مرة اخرى ولكن قد يفقد الحامل شهادة الإيداع فيسارع إلى ابلاغ المدين (المودع لديه) بذلك ، لحين استحصال على قرار المحكمة بعد تقديمه لكفيل ، أو يحاول الحصول على نسخة جديدة لشهادة الإيداع ، لكي يتم الوفاء بحقوقه ، ولا نريد أن نطيل في المعارضة بالوفاء لكوننا قد بحثنها سابقا ولا شيء جديد فيها .لكن الأمر المهم الذي يجب أن نبحثه هو الوفاء في الحالات الطارئة التي تكون فيها البضاعة معرضة للتلف والهلاك ، لذلك سنبحثها على فقرتين .

١ - الوفاء في حالة الهلاك أو تلف البضاعة .

قد تتعرض البضاعة إلى هلاك أو تلف اثناء وجودها في المستودع ، وقد يتفاجأ الحامل الشرعي لشهادة الإيداع في ميعاد الأستحقاق ، وبالتالي لا يستطيع أن يسترد حقه في

---

(١) تنص المادة (٢/١٤٠) من التشريع التجاري المصري على (ولحامل ايصال الإيداع دون صك الرهن حق سحب البضاعة المودعة بشرط أن يدفع الدين المضمون بالرهن إذا كأن مستحق الأداء فإذا لم يكن الدين مستحق الأداء جاز له سحب البضاعة قبل حلول ميعاد استحقاق الدين إذا اودع المستودع مباغا كافيا لتغطية الدين وعوائده حتى حلول الأجل ويسرى هذا الحكم إذا استحق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لقبضة).وتنص المادة (٥٤٣/ مكرر٣) على (يمكن بيع بضاعته ، إذا لم تكن مرهونة ، يظهر الوصل الإذن ويرفقه بسند الخزن.....).

الحصول على البضاعة ، لذلك فأن المشرع اشار في المادة (١/٢٠٤) على أنه "يسال المودع لديه عن البضائع المودعة بما لا يجاوز القيمة التي قدرها المودع ".

وبنفس الأتجاه ذهب المشرع المصري في المادة (١/١٣٣) ، اما المشرع الجزائري فلم يشير إلى مثل هذا الأتجاه الا أن المادة (٥٤٣مكرر ٦) اشارت إلى أن "قيمة البضاعة هي القيمة المحددة وقت الإيداع " ، اذن إذا ما حدث الهلاك والتلف فيتم تقدير قيمتها وقت الإيداع اما المشرع الأمريكي فقد اشار في المادة (٢٠٤-٧) إلى أن المستودع يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن فقدان وإصابة البضائع الناجمة عن فشله في ممارسة الرعاية كرجل دقيق ، مالم يتفق خلاف ذلك ، وأن التعويض يكون وفق ما ذكر بإيصال الإيداع من مبالغ ورسوم بشرط أن لا تتجاوز الحد القانوني للأسعار [١] . حيث اعتبر المشرع المودع لديه مسؤولاً عن هلاك البضاعة أو تلفها بما لا يجاوز القيمة المقدرة لها ، ومن ثم فأن عليه أن يعوض المالك الشرعي لشهادة الإيداع ، وأن يدفع قيمة البضاعة ، ولكن بشرط أن لا يتجاوز القيمة التي قدرها المودع.

وهذا الالتزام متأتي من مسؤوليته بحفظ البضاعة وصيانتها وهو التزام بنتيجة ، وبالتالي فأن مسؤوليته مشددة [٢] .

ومن ثم لا يستطيع أن يدفع مسؤوليته عن هلاك أو تلف البضاعة الا بأثبات وجود قوة قاهرة أو عيب ذاتي في البضاعة أو عن كيفية حزمها ، ومن ثم لا يكون مسؤولا عن التعويض [٣] .

وقد اشارت إلى ذلك المادة (٢/٢٠٤) من قانون التجارة العراقي ، حيث نصت "لا يسال المودع لديه عما يلحق البضاعة من هلاك أو تلف إذا نشا ذلك عن قوة قاهرة أو عن طبيعة البضاعة أو كيفية حزمها."

والمطابقة للمادة (٢/١٣٣) من التشريع المصري ولا يوجد نص مماثل في التشريع الجزائري ولا في التشريع الأمريكي ، ولكن لوكان هناك مبلغ للتامين على

---

(١) مصطفى كمال طه ، المصدر السابق ، ص٨٤ .

(2)D. E. Murray, OP.cit , P25.

(٣) معوض عبد التواب ، الموسوعة التجارية الشاملة ،ج١،ط٤، دار شادي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤، ص١٤١.

البضاعة التي هلكت ، فيحل حامل شهادة الإيداع محل المودع في الحصول على مبلغ التأمين ، بدلا من البضاعة الهالكة[١] ،و قد اشارت إلى ذلك المادة (٢١٣) من قانون التجارة العراقي والمطابقة للمادة (١٤٤) من التشريع التجاري المصري إلى أنه "إذا وقع حادث للبضاعة يكون لحامل شهادة الإيداع أو وثيقة الرهن، على مبلغ التامين الذي يستحق عند وقوع الحادث جميع الحقوق التي كأنت مقررة له على البضاعة."

يلزم المشرع المصري المستودع بالتامين عليها وذلك استنادا إلى المادة (١/١٣١) "يجب على من يستثمر مستودعاً عاماً أن يؤمن عليه ضد أخطار الحريق لدى إحدى شركات التأمين ويشمل هذا التأمين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب الغير" ، بخلاف المشرع العراقي الذي يترك له حرية الخيار ما بين التامين أو عدمه .

ولا يوجد نص مماثل في التشريع الجزائري ولا يوجد نص مماثل في التشريع الأمريكي ايضاً ، الا أنه لا يعني هذا عدم جواز حلول المظهر اليه محل المودع في الحصول على التامين فهو مالكاً لشهادة الإيداع التي تمنح حقوق المالك للمظهر اليه وتمنحه مباشرة كل التصرفات ومنها الحلول محل المودع في الحصول على مبلغ التامين.

المطلب الثاني

وثيقة النقل

ان شهادة الايداع كأحد تطبيقات الورقة التجارية غير الصرفية التي محلها بضائع، الا أنها ليست الوحيدة فهناك اوراق اخرى تعد من تطبيقاتها وايضاً محلها بضائع وعلى سبيل المثال وثيقة النقل التي يمنحها الناقل للمرسل اليه ، والتي تمثل ملكية البضائع التي ارسلها المرسل للمرسل البه بواسطة الناقل .

أن هذا التعدد للاوراق التجارية غير الصرفية سببه طبيعة المحل الذي تتمتع به اذ أن محلها تارة ما يكون تسليم بضائع وتارة اخرى يكون تسليم مبلغ من النقود ، وعلى هذا الأساس فأن وثيقة النقل تعد من اهم تطبيقاتها ، ولكن هذا لا يعني أن كل وثيقة

(١) محمود احمد مختار بربري ، المصدر السابق ، ص٩٦.

محلها تسليم بضائع تصلح أن تكون تطبيقا للورقة التجارية غير الصرفية ، بل الأوراق المشمولة تكون قابلة للتداول بالتظهير أو المناولة اليدوية وبخلافه لا تعد تطبيقاً لها ، لذلك تعد وثيقة النقل من تطبيقاتها لقابليتها للأنتقال بواسطة التظهير والمناولة اليدوية .

أن وثيقة النقل عبارة عن محرر مكتوب يحتوي على مجموعة من البيانات تمثل الحد الأدنى، اذ يمكن اضافة بيانات اخرى لهذه البيانات التي سنبينها في الفرع الأول ، وتمثل وثيقة النقل ملكية البضائع المرسلة إلى المرسل اليه الذي يعد مالك للبضاعة بموجبها وله أن يظهرها إلى شخص وأن ينقل ملكية البضاعة اليه ، ومن تظهر اليه سيكون له حق ملكية خالص على البضاعة يسمح له بالتصرف بها بكافة التصرفات القانونية .

لذلك سنقوم ببحث هذه الوثيقة من حيث تعريفها والبيانات الإلزامية لها ، وكيفية تداولها ووفائها وعلى فرعين ، إذ سنبحث في الفرع الأول ماهية وثيقة النقل ، وفي الفرع الثاني سنبحث فيه تداول وثيقة النقل ووفائها .

الفرع الأول

ماهية وثيقة النقل

إن تطور التجارة الدولية للبضائع ، ادى إلى ظهور اوراقاً تجارية غير صرفية وظيفتها تسهيل التبادل التجاري بين التجار ومنحهم الأئتمان التجاري ، فيستطيع التاجر (المرسل اليه) من خلالها أن ينقل ملكية البضائع وهي في طور الشحن ، وقبل أن تصل إذا احتاج إلى سيولة مالية لتغطية مشاريعه ، دونما حاجة لانتظار وصولها اليه ثم التصرف بها .

أن نقل ملكية هذه البضائع يغنيه عن كثير من مصاريف حفظ البضائع وتنزيلها، فهو يحصل على مبلغها مقابل أن يقوم بوضع عبارة تفيد بنقل الملكية إلى المشتري الجديد ليحل محله في استلام البضاعة .

أن هذه الوثيقة يجب أن تحتوي على مجموعة من البيانات التي تمثل الحد الأدنى لها ، والتي لا يمكن أن تكون ورقة تجارية غير صرفية بدون تلك البيانات ، فهي من تحدد نطاقها وتعطيها اهمية تجارية تبعدها عن نطاق اجراءات حوالة الحق المدنية المعقدة .

لذلك سوف نقسم هذا الفرع على فقرتين ، سنبحث في الأولى تعريف وثيقة النقل وفي الفقرة الثانية البيانات الإلزامية لوثيقة النقل .

اولاً : تعريف وثيقة النقل

تعد وثيقة النقل من اهم الوثائق في عملية النقل ، لأنه يترتب عليها تداول السلع بين التجار في الوسط التجاري ، مما يساعد على تطور التجارة ، لذلك فأنها تعرف "تمثل عملية نقل البضائع عبر مختلف الوسائل البحرية والجوية والبرية وسواء كأن النقل داخلياً أو دولياً ، ويصبح سنداً تجارياً عندما يصدر أو يظهر لأمر أو لحامله " [١].

أن هذا التعريف لم يوفق في بيان ماهية وثيقة النقل اذ أنه تناولها من حيث وسائط النقل ، التي ستستخدم في عملية نقل البضائع دون أن يبين دور هذه الوثيقة في عملية نقل الملكية من المظهر إلى المظهر اليه .

كما تعرف أنها " فواتير تمنح مقابل البضائع وتمثل مستند ملكية لها وتكون قابلة للتداول " [٢] .

حيث يعرفها من حيث كونها مستند ملكية للبضائع وقابليتها للأنتقال بالطرق التجارية الأ أنه لم يذكر البيانات وأنها محرر مكتوب .

وتعرف ايضا بأنها " عبارة عن وثيقة مطبوعة تملأ كتابة أو طباعة بأية آلة الكترونية تحتوي على البيانات التي نصت عليها اتفاقية هامبورغ والشروط التي سلمت البضاعة للناقل بموجبها لنقلها إلى محطة الوصول وتسليمها إلى المرسل اليه أو إلى الحائز القانوني للسند" [٣] .

---

(١) د.ابراهيم بن داود، الاسناد التجارية في القانون الجزائري ، ط١،دار الكتاب الحديث، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٣٩٦.

(2) Daniel E. Murray , op.cit p. 4.

(٣) طه عبد القهار احمد ، المصدر السابق، ص٩.

أن هذا التعريف يعرفها على اساس أنها وثيقة مطبوعة ، مبينا محتويتها وشروطها وكيفية نقل البضاعة من خلال واسطة النقل ، واشخاص العلاقة ، لكن كأن من الممكن أن يختصر هذه الأمور باستخدام عبارة محرر شكلي وفق شروط نص عليها القانون وأن يذكر كيفية تداولها بالطرق التجارية كالتظهير والمناولة اليدوية وهي اهم ما تتميز به هذه الوثيقة .

وهناك من يعرفها على أنها " الأيصال الذي يوقع من قبل الناقل أو من يمثله بتسلمه البضاعة على ظهر واسطة النقل أي دليل لأثبات النقل وعقد النقل " [١] .

أن هذا التعريف عرف الوثيقة من كونها دليلا للأثبات (عقد النقل) متناسيا بذلك اهمية هذه الوثيقة ودورها في عملية انتقال ملكية البضاعة من البائع إلى المشتري بالطرق التجارية .

وهناك من يعرفها بأنها " وثيقة يصدرها الناقل إلى الشاحن بحيث يحرر نسختين نسخة للناقل ونسخة للشاحن) [٢] .

يلاحظ أن هذا التعريف قد تناول هذه الوثيقة من حيث عدد النسخ التي يصدرها الناقل ، دون الاهتمام بدور هذه الوثيقة في التعامل التجاري والحقوق التي تترتب عليها.

وتعرفها اتفاقية هامبورغ في المادة الأولى الفقرة السابعة بأنها " وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل ويعد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة وينشا هذا التعهد عن وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى أو لحاملها "[٣] .

يفهم من هذا التعريف أن وثيقة النقل تستخدم لأثبات انعقاد عقد النقل إلى جانب أنها تمثل ملكية البضاعة التي نشأت من اجلها ، كما بين التعريف أنواع هذه الوثيقة فهي تصدر لأمر شخص مسمى أو لحامله ، وهذه اشارة غير صريحة لانتقالها بالطرق التجارية .

---

(١) أحمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٩٨، ص٩.

(٢) د. احمد غنيم ، ، سند الشحن البحري في اطار الاعتمادات المستندية ،بلا طبعة ، بدون مكان نشر ،٢٠٠٠، ص٢٨.

(٣) اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع ، ١٩٧٨.

وقد عرفها المشرع العراقي في المادة (٧٢) من قانون النقل العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل بأنها " مستند يثبت عقد النقل ويعتبر قرينة على تسلم الناقل للشيء محل النقل بالحالة التي ذكرت فيه ويعطي حامله المخول قانوناً الحق بتسلم الشيء ".

أن المشرع العراقي في هذا التعريف قد ركز على عملية اثبات عقد النقل ، واعتبار وجود الوثيقة قرينة على تسلم الناقل للبضاعة ، دون أن يبين دوره المهم في عملية التبادل التجاري .

وقد ذهب المشرع الجزائري إلى موقف مغاير حيث عرفها في المادة (٥٤٣مكرر٨) " بأنها وثيقة تمثل ملكية البضائع ، سند تجاريا عندما يظهر للحامل أو للأمر" .

وبهذا التعريف اعتبر المشرع الجزائري هذه الوثيقة ورقة تجارية غير صرفية واعتبرها تجارية صراحة ، ثم بين كيفية انتقالها بالطرق التجارية وهو بذلك قطع دابر الخلاف حول تجاريتها وانتقالها بالطرق التجارية .

ولم يعرف المشرع المصري وثيقة النقل في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، سوى أنه اشار إلى البيانات الواجبة الذكر فقط.

ويعرفه المشرع الأمريكي في المادة (١٠٢-١/٧-أ) بأنه مستند ملكية بحيازة السلع والعقود لتسليمها لمالكها القانوني .

ومن كل ما تقدم يمكن تعريف وثيقة النقل بأنها" محرر شكلي وفق بيانات نص عليها القانون ، محلها تسليم بضائع ، وتكون قابلة للتداول بالتظهير والمناولة اليدوية ".

وبذلك فأن هذه الوثيقة تتضمن بيانات نص عليها المشرع بصورة صريحة ، وعلى سبيل المثال ما ذكرته المادة (٧٣) من قانون النقل العراقي والتي اشارت إلى مجموعة من البيانات الواجب ذكرها في متن الوثيقة ، كما اشارت إلى البيانات الاختيارية .

اذن فأن هذه الوثيقة لا يمكن أن تكون محررة شفاها ، بل لابد أن تكون بصورة محرر شكلي لاحتوائها على بيانات ، لا تؤدي وظيفتها دون كتابة ولا يهم نوع الكتابة

هنا ، كما أنها تتداول بطرق تجارية تعد من اهم ما تتميز به الوثيقة ، وسنتكلم عن الموضوع في الفرع الثاني .

ثانياً : البيانات الإلزامية لوثيقة النقل

أن وثيقة النقل كورقة تجارية غير صرفية ، لابد من بيانات الزامية لتنهض بالشكل القانوني للوثيقة ، وقد اشارت المادة (٧٣) من قانون التجارة العراقي إلى البيانات الأساسية اللازم توافرها عند تحرير وثيقة النقل ، إلى جانب البيانات الاختيارية التي من الممكن اضافتها ، وفي المقابل اشار المشرع المقارن إلى مجموعة من البيانات الواجب توفرها عند تحرير وثيقة النقل .

حيث نصت المادة (٧٣) من قانون النقل العراقي في فقرتها الأولى على مجموعة من البيانات الأساسية الواجب توفرها في وثيقة النقل للاعتداد بها تجاريا وهذه البيانات هي (أولاً : إذا حررت وثيقة نقل ، فيجب أن تتضمن البيانات الأساسية الأتية:-

أ – مكان وتاريخ اصدار الوثيقة .

ب – اسم الناقل والمرسل والمرسل اليه والوكيل بالعمولة بالنقل إذا وجد وعناوينهم .

ج – مكان القيام ومكان الوصول .

د – وصف حالة الشيء وحالته الظاهرة وطبيعته العامة وخطورته والعلامات وعدد الطرود والقطع والكمية والوزن .

هـ - اية بيانات اخرى يقتضيها النقل المتخصص).

اذ يلاحظ أن المشرع العراقي في قانون النقل اكتفى بذكر اربعة بيانات مهمة لأنشاء وثيقة النقل وهي مكان تحرير الوثيقة وتاريخها واسماء اطرافه الثلاث ومكان القيام والوصول واخيراً وصف البضاعة وحالتها وطبيعتها العامة ، وهو على خلاف ما ذهب اليه المشرع الجزائري الذي اكتفى بذكر بيانين فقط وهما بيان اسم الناقل ومهنته وغرض شركته ومقر سكناه وعنوان شركته وبيان اخر هو طبيعة البضاعة والبيانات التي تسهل التعرف عليها .

حيث نصت المادة (٨/٥٤٣) من قانون التجارة الجزائري على "..... يجب أن يحتوي على اسم الشخص الطبيعي أو المعنوي للشاحن أو اسمه التجاري ومهنته أو غرض شركته و مقر سكناه أو عنوان شركته وطبيعة البضاعة والبيانات التي تسمح بالتعرف عنها وعن قيمتها ".

وقد ذكر المشرع المصري في المادة (١/٢١٨) من قانون التجارة سبعة بيانات واجبة الذكر بوجه خاص في وثيقة النقل ، حيث نصت على "-إذا حررت وثيقة نقل وجب أن تشتمل خاص علي البيانات الأتية :

أ - مكان وتاريخ الوثيقة .

ب - اسماء المرسل والمرسل إليه والوكيل بالعمولة للنقل – أن وجد – وعناوينهم .

ج-مكان القيام ومكان الوصول .

د- البيانات الخاصة بتعيين الشيء محل النقل كوزنه وحجمه وكيفية حزمة وعدد الطرود وكل بيان أخر يكون لازما لتعيين ذاتية الشيء وتقدير قيمته .

هـ- الميعاد المعين لمباشرة النقل .

و- أجرة النقل وغيرها من المصاريف مع بيان ما إذا كأنت مستحقة علي المرسل أو المرسل إليه

ز- الشروط الخاصة بالشحن أو التفريغ ونوع العربات التي تستخدم في النقل والطريق الذي يجب اتباعه وتحديد المسئولية وغير ذلك من الشروط الخاصة التي قد يتضمنها اتفاق النقل .

٢- وللمرسل أن يطلب من الناقل تسليمه نسخة من وثيقة النقل موقعة منه . "

ولم يشر المشرع الأمريكي إلى البيانات الواجبة الذكر في وثيقة النقل ، وهذا لا يعني قصورا منه في اعتقادنا وأنما اراد أن يترك المجال للناقل بإضافة البيانات الإلزامية التي هي من البديهيات كاسم الناقل والمرسل والمرسل اليه و بيانات البضائع وما يتعلق بها ، وخاصة أنه ذكر في المادة (١٠٢-٧) ما لمقصود بمصطلح المرسل والناقل والمرسل اليه والبضائع وامر التسليم .

ومن كل ما تقدم نلاحظ أن المشرع العراقي لم يذكر بيان التوقيع من ضمن البيانات ، وكذلك المشرع الجزائري ، الا أن المشرع المصري قد ذكر التوقيع بصورة غير صريحة في الفقرة الثانية من المادة اعلاه عندما اعطى الحق للمرسل بالحصول على نسخة من الوثيقة موقعة من الناقل .

وندعو المشرع العراقي بأن يأخذ منحنى المشرع المصري بذكر التوقيع كبيان يجب ذكره في وثيقة النقل وبدونه نعتقد أنه لا اهمية لهذه الوثيقة فكيف نلزم شخص لم تلزمه ارادته .

لكن المشرع الجزائري عندما اكتفى ببعض البيانات ، فأنه احال الأخرى لما موجود في سند الأمر ، وذلك استنادا إلى نص المادة (٥٤٣مكرر/١٣) حيث نصت على " تطبق الأحكام التي تحكم السند للامر مالم ينص هذا الفصل على خلاف ذلك ".

وسنتكلم هنا فقط عن بيان حالة البضاعة واوصافها وحالتها الظاهرة وطبيعتها العامة وعلاماتها ، فوثيقة النقل يجب أن تحتوي على بيان حالة البضاعة ونوعها كأن تكون نحاس أو حديد أو مستلزمات طبية أو غيرها من البضائع ، كما يجب أن بذكر نوعها كأن تكون نحاس صافي أو مخلوط بالذهب أو الحديد ، كما يجب بيان طبيعة البضاعة وصورتها واهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من البضائع المشحونة بجانبها .

كما يجب بيان حالتها الظاهرة كأن تكو ن حالتها ممتازة أو فيها عيب ، وما إذا كأن ذلك العيب مؤثرا عليها ام لا [١] .

كما يجب أن تحتوي على وصف البضاعة بصورة كافية بكل علاماتها و احجامها وابعادها، فلا يجوز أن يذكر وصفا للبضاعة ، ثم يتبين أن لها وصفا اخر .

ويلاحظ أن القضاء الأمريكي لا يعير اهمية لوصف البضاعة ، بل أنه يكتفي بالوصف عندما يكون كافياً لتمييز البضاعة ، الا إذا اشترط في عقد البيع ذكر الصفات التي يجب أن تتضمنها وثيقة النقل [٢] .

---

(١) طه عبد القهار احمد ، المصدر السابق ، ص٤٥.
(٢) د. حسن دياب ، المصدر السابق ، ص١٣٨.

يجب أن يتم ذكر عدد الطرود وطريقة تغليفها وعلاماتها الخاصة ، وتبينها بصورة واضحة تسهل التعرف عليها بسهولة ويسر [١] .

وهذا ما يخص البيانات الإلزامية التي ذكرتها المادة (٧٣) من قانون النقل العراقي ، اما البيانات الأختيارية فقد ذكرتها الفقرة الثانية من نفس المادة والتي من الممكن اضافتها في متن الوثيقة حيث نصت على " يجوز أن تشتمل وثيقة النقل على اية بيانات اخرى غير البيانات الأساسية المذكورة في الفقرة الأولى اولا من هذه المادة وعلى وجه الخصوص :-

أ – عدد النسخ الأصلية للوثيقة .

ب – واسطة النقل وعلاماتها المميزة .

ج - الميعاد المعين لمباشرة النقل .

د – قيمة الشيء محل النقل .

هـ – اجرة النقل ما إذا كأنت مدفوعة سلفا وواجبة الدفع في مكان الوصول والمصروفات الأضافية والجهة التي تتحملها .

ز – توقيع الناقل أو من ينوب عنه .)

يفهم من هذه الفقرة أن المشرع اعتبر هذه البيانات بيانات اختيارية وهي غير واجبة الذكر ، و أن ذكرت في السند فهي تعمل على تقليص مدى الالتزام ، ويستدل على أنها اختيارية من عبارة غير الأساسية ، بخلاف ما ذكره بالفقرة الأولى من بيانات اساسية ، ولكن نعتقد أن البيانات الواردة في الفقرة الثانية مهمة ولا تقل اهميتها عما ورد في الفقرة الأولى وخاصة فقرة التوقيع لما له من اهمية في التعبير عن الأرادة، لذلك كأن الأجدر بالمشرع العراقي أن يعتبرها جميعها بيانات اساسية .

ولكن يتبادر الينا سؤال مفاده إذا ما تم اغفال احدى هذه البيانات الأساسية فما هو مصير وثيقة النقل ؟ .

اشارت المادة (٧٣) في الفقرة الثالثة إلى حالة عدم ذكر احد البيانات الأساسية، حيث لا تعد وثيقة النقل باطلة ولا يؤثر ذلك على قوته في التعامل ، ولا يخل

(١) طه عبد القهار احمد ، المصدر السابق ، ص٤٨.

بحقوق الحامل حسن النية في التعويض عن الضرر الذي لحقه حيث نصت على "عدم ذكر احد البيانات الواردة في الفقرة اولا من هذه المادة لا يفقد الوثيقة حجيتها في الأثبات ولا يخل ذلك بحقوق حاملها حسن النية في تعويض الذي لحق به بسببه".

يفهم من هذه الفقرة أن عدم ذكر احد هذه البيانات لا يفقد وثيقة النقل الحجية في الأثبات ، وهذا لا يعني بطلانها من الناحية التجارية ، لأن اثبات حقوق الحامل ممكن أن تخرج من دائرة المعاملات التجارية لتصبح ضمن دائرة المعاملات المدنية ، وبالتالي يمكن المطالبة بالحق بموجب حوالة الحق المدنية باعتباره سند عادي لفقده احد البيانات الأساسية .

اما عن موقف المشرع المصري فلا يوجد نص مماثل للنص العراقي وأنما ذكر في المادة (٢٢١) أن " وثيقة النقل حجة فيما ورد فيها من بيانات وعلى من يدعي ما يخالف هذه البيانات أن اثبات ذلك ".

ويفهم من هذا النص ضمنا أن المشرع المصري يعد الوثيقة صحيحة بما ورد فيها من بيانات ، ويستنتج ذلك من عبارة (حجة بما ورد فيه من بيانات) أي أنها لا تعد وثيقة إذا لم تحتوي على جميع البيانات المقررة بموجب القانون .

في حين يذهب المشرع الجزائري في قانون التجارة إلى تطبيق احكام السند للأمر استناداً لنص المادة (٥٤٣مكرر١٣) ، وحين أن السند للأمر متى ما اختلت احدى بياناته اصبح سنداً عاديا ، فالأمر نفسه يطبق على وثيقة النقل .

وقد اشارت المادة (٣٠١-٧) [1] من قانون التجارة الأمريكي إلى أن وثيقة النقل لا تعد قابلة للتداول إذا ما فقدت احدى البيانات أو ذكرت بشكل خاطئ ، وخاصة فيما يتعلق بوصف البضاعة على أن لا يخل ذلك بحقوق الحامل الحسن النية .

ومن كل ما تقدم كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يجعل فقدان احد البيانات الأساسية لوثيقة النقل يفقدها الصفة التجارية ويحولها لسند عادي ، ويجب أن يتوافق هذا مع ما اشار اليه في الفقرة الثانية من نفس المادة عند ذكره البيانات الاختيارية ، لأنه لو اراد أن يجعل عدم ذكر البيانات الأساسية لا يجعل الوثيقة باطلة من الناحية

(١) تنص المادة (٧-٥٠٢) من قانون التجارة الامريكي على :
((٢) any person has been deprived of possession of a negotiable tangible document or control of a negotiable electronic document by misrepresentation, fraud, accident, mistake, duress, loss, theft, or conversion; or
(٣)a previous sale or other transfer of the goods or document has been made to a third person).

التجارية، لما ذكر في الفقرة الثانية البيانات غير الأساسية ، لذا نعتقد أن ما جاء في الفقرة الثالثة خاصة فقط بأثبات وجود عقد النقل وحقوق الحامل في التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب تأخر البضاعة أو الهلاك .

الفرع الثاني

تداول وثيقة النقل ووفائها

أن وثيقة النقل كغيرها من الأوراق التجارية غير الصرفية ، يتم تداولها بالطرق التجارية متى كأن صادراً لأمر الدائن أو لحامله وهذه الطرق التي يتداول بها ، هي التظهير والمناولة اليدوية ، حيث اشارت المادة (٧٤) من قانون النقل العراقي إلى أنه " يجوز تحرير وثيقة النقل بأسم شخص معين أو لأمره أو للحامل وتتداول هذه الوثيقة ..... وبالتظهير إذا كأنت للامر وبالمناولة أو التظهير إذا كأنت لحاملها ".

وإلى جانب تداولها بالتظهير يبرز لدينا موضوع الوفاء ، حيث أن وفائها يتم بالطريق الطبيعي للوفاء الا وهو تسليم البضاعة التي تمثلها وثيقة النقل مقابل استرداد الوثيقة من قبل المدين ، الا أنه ليس في كل الأوقات يتم وفائها بالطريق الطبيعي ، وخاصة عندما تتعرض البضاعة للهلاك أو التلف .

لذا سنقسم هذا الفرع على فقرتين ، حيث سنبحث في الفقرة الأولى تداول وثيقة النقل ، وفي الفقرة الثانية سنبحث وفائها .

اولاً : تداول وثيقة النقل

أن المادة (٧٤) والمطابقة للمادة (٢٢٠) من قانون التجارة المصري اشارت إلى إمكانية تداول وثيقة النقل بطريقين تجاريين هما التظهير والمناولة اليدوية ، متى كأنت صادرة للحامل أو لأمر الدائن ، وبنفس الأتجاه ذهب المشرع الجزائري في المادة (٥٤٣/مكرر١١) والمادة (٥٤٣/مكرر١٢) من قانون التجارة الجزائري ، وذهب المشرع المصري إلى أن التظهير الوارد على ظهر وثيقة النقل تظهير ناقلا للملكية حيث نصت المادة (٣/٢٠٣) من قانون النقل البحري المصري رقم ٨ لسنة

١٩٤٨ على " ويكون سند الشحن المحرر للأمر قابلاً للتداول بالتظهير ويعتبر مجرد توقيع حامله على ظهر السند بمثابة تظهير ناقل الملكية ، وتسرى على هذا التظهير أحكام قانون التجارة ويتم تداول سند الشحن المحرر لحامله بالمناولة" .

ويذهب المشرع الأمريكي إلى أن وثيقة النقل تكون قابلة للتداول إذا صدرت لامر شخص محدد أو لحاملها ، ومن ثم يجب تسليمها إلى من ظهرت اليه بالذات الا إذا تنازل عنها ، ويصبح المستند غير قابل للتداول متى ما كأن باسم شخص معين [١] .

والشائع حاليا اصدار وثائق النقل القابلة للتداول بطريق التظهير والتسليم ، اذ تعد من اكثر الوثائق المطلوبة التي يرغب المشتري في الحصول عليها من اجل تحويلها عند الحاجة للنقود إلى اشخاص اخرين دون اتباع اية اجراءات معقدة ، ويمكن تشبيها بالنقود من حيث سرعة انتقالها من يد إلى اخرى [٢] .

أن وثائق النقل القابلة للتداول تفرض على الناقل أن لا يسلم البضائع الا لمن ظهرت له، وبإمكان المرسل اليه أن يتنازل عن هذه الوثيقة اما بتظهيرها على بياض أو اسميا أو للحامل ، ويلاحظ أن هناك اقبال للتعامل بها كونها توفر الضمانات لمن يحوزها بأنه سوف يحصل على حقه سواء كأن بضائع أو ما يحل محلها من النقود [٣] .

بالنتيجة فأنه يمكن أن يتم تظهير وثيقة النقل بعدة طرق تجارية كالتظهير الأسمي أو للحامل أو على بياض ، سنقتصر الموضوع على نقطة مهمة وردت في المادة (٧٤) من قانون النقل العراقي والمادة (٢٢٠) من قانون التجارة المصري ، وهي إذا كأنت وثيقة النقل باسم شخص معين ، فأنه يتم تداولها عن طريق حوالة الحق في القانون المدني حيث اشارت إلى أنه ".....وتتداول الوثيقة طبقا لقواعد حوالة الحق إذا كأنت اسميه ....." .

---

(١) المادة (١٠٤-٧) من قانون التجارة الأمريكي الموحد .

(2) PAUL TODD, bills of landing and bankers documentary cerdits,forth edition, London, 2007 , p.66-67.

(3) Marek Dubovec,the problems and possbillites four using electroinic bills of landing as collateral, Arizona Journal of International & Comparative Law , Vol. 23, No. 2 , 2006, p.7-8

أن اساس عدم شمول هذه الوثيقة الأسمية بالتداول بالطرق التجارية ، هو أن السند لا يمثل ملكية البضاعة ، وبالتالي فأن أنتقاله لا ينقل البضاعة [١] ، لكننا نرى بضرورة تعديل النص بحذف عبارة حوالة الحق واستبعادها وشمول هذه الوثيقة الأسمية بالتظهير ، وأن يحذو المشرع حذو المشرع الجزائري الذي سمح بأنتقال الوثيقة الأسمية بالتظهير واستنادا إلى نص المادة (٥٤٣مكرر١٠) حيث جاء فيها "سند النقل الصادر لشخص مسمى هو سند اسمي وتسلم البضاعة لشخص معين .

غير أن سند النقل يظل قابلا للتحويل من صاحبه عن طريق التظهير حتى وأن كأن له شكل سند اسمي ".

ثانياً : وفاء وثيقة النقل

أن وفاء وثيقة النقل يتم بتسليم البضاعة من قبل الناقل إلى حامل هذه الوثيقة في ميعاد الأستحقاق ، وهو يمثل الطريق الطبيعي للوفاء ، حيث يحصل المالك القانوني على الحق الذي تمثله الوثيقة وفي مقابل أن يسلمها للناقل .

أن عملية تسليم البضاعة لمالكها القانوني ،عملية قانونية بحته تتم بتسليم البضاعة في ميناء الوصول مقابل استرداد الناقل لوثيقة النقل موقعا عليها بالأستلام ، وقد لا يتم التسليم إلى شخص الحامل بالذات ، بل قد يتم تسليمها لمن ينوب عنه كالوكيل ، ويعتبر بمثابة تسليم للأصيل .

يجب على الناقل أن يسلم البضاعة بالحالة التي استلمها ، من قبل المرسل وأن يتحقق من كون الشخص الذي يتسلمها هو المالك الشرعي لها ، عن طريق التأكد من سلسلة التظهيرات ، اما إذا كأنت وثيقة النقل لحاملها فعليه أن يسلمها لمن يحمل تلك الوثيقة ، والا كان مطالبا بالتسليم مرة اخرى [٢] .

ويجب على الناقل أن يسلم البضاعة في المكان المتفق عليه وفي الميعاد المحدد لذلك ، والا كأن معرضا للمسؤولية ، والتعويض عن التأخير في التسليم وقد يحدث أن يكون هناك اكثر من نسخة فأن التسليم بموجب احدها يعتبر مبرء للذمة ، وقد اشارت

(١) طه عبد القهار احمد ، المصدر السابق ، ص١١١.
(٢) د. محمد نصر محمد ، الوجيز في القانون البحري وفقا للأنظمة المقارنة ، مكتبة القانون والأقتصاد ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠١٢، ص٢٦٦.

إلى ذلك المادة (٣/٢٠٢) من قانون النقل المصري " ويجوز أن تحرر من سند الشحن بناء على طلب الشاحن عدة نسخ ، وتكون كل نسخة موقعة ويذكر فيها عدد النسخ التي حررت وتقوم كل نسخة مقام الأخرى ، ويترتب على تسليم البضائع بمقتضى إحداهما اعتبار النسخ الأخرى ملغاة بالنسبة إلى الناقل ."

ولا يوجد نص مماثل في التشريع العراقي والأمريكي ، لكن المشرع الجزائري كما رأينا يطبق احكام السند لأمر على وثيقة النقل وبالتالي فأن التسديد بموجب احد النسخ واثبات المخالصة يكون مبرء لذمة الناقل .

يرد إلى الذهن سؤال أنه في حال هلاك البضاعة أو تلفها من يتحمل المسؤولية ؟ .

أن الناقل ملزم بأن يسلم البضاعة محل النقل إلى المرسل اليه دون تلف أو هلاك ، و يكون مسؤولا في حالة تعرضها للهلاك أو التلف سواء كأن كلياً أو جزئياً ، ولا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية الا بأثبات وجود القوة القاهرة أو أن التلف راجعا إلى سوء التغليف والتعبئة من قبل المرسل مع ادراج التحفظات في وثيقة النقل [١] .

حيث اشارت المادة (١٣٢) إلى " يسال الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه وعن التأخير في تسليمه الأ إذا اثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا الأجراءات التي كانوا سيتخذونها بحرص في تصريف امورهم الخاصة لو وجدوا في الظروف ذاتها أن لا تنزل عن حرص الرجل المعتاد والتي من شأنها تجنب الهلاك أو التلف أو التأخير وتفادي نتائجه."

ويذهب المشرع المصري إلى نفس الأتجاه بمسؤولية الناقل حيث اشارت المادة (٢٤٤) من قانون التجارة المصري إلى " ١- لا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته عن هلاك الشيء محل النقل أو تلفه أو التأخير في تسليمه الا باثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطا المرسل أو المرسل اليه ". ولا يوجد نص مماثل في التشريع التجاري الجزائري ، فيما يخص مسؤولية الناقل عن الهلاك والتلف .وقد

(١) اعراب كميلة ، تنفيذ عقد النقل البحري في القانون الجزائري والأتفاقيات الدولية ، مذكرة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، ٢٠١٦ ، ص١٠٥.

اشارت المادة (٣٠٩-٧) [١] من قانون التجارة الأمريكي إلى مسؤولية الناقل مع تابعيه عن تعرض البضاعة للاضرار إذا لم يتخذ درجة العناية المطلوبة ولكن بشرط أن لا يتجاوز التعويض القيمة المذكورة بالوثيقة .

وتشير المادة (١٣٩) من قانون النقل العراقي (اذا اجتمع خطا، بما فيه الاهمال، من جانب الناقل او تابعيه مع سبب اخر في احداث الهلاك او التلف او التاخير في التسليم فلا يسال الناقل عن ذلك الا بقدر ما ينسب الى خطئه او اهماله على شرط ان يثبت مقدار الهلاك او التلف او التاخير في التسليم الناجم عن ذلك السبب.)

في حين أن المشرع المصري كان اكثر دقة حيث اشار في المادة (١/٢٤٧) أن التعويض يكون على اساس القيمة المثبتة في الوثيقة وأن لم تثبت فيتم التقدير وفقا للقيمة الحقيقية في مكان الوصول وزمانه [٢] .

---

(١) تنص المادة (٧-٣٠٩) من قانون التجارة الامريكي:
(a) A carrier that issues a bill of lading, whether negotiable or nonnegotiable, shall exercise the degree of care in relation to the goods which a reasonably careful person would exercise under similar circumstances. This subsection does not affect any statute, regulation, or rule of law that imposes liability upon a common carrier for damages not caused by its negligence.
(b) Damages may be limited by a term in the bill of lading or in a transportation agreement that the carrier's liability may not exceed a value stated in the bill or transportation agreement if the carrier's rates are dependent upon value and the consignor is afforded an opportunity to declare a higher value and the consignor is advised of the opportunity. However, such a limitation is not effective with respect to the carrier's liability for conversion to its own use.
(c) Reasonable provisions as to the time and manner of presenting claims and commencing actions based on the shipment may be included in a bill of lading or a transportation agreement .

(٢) تنص المادة (١٣٩) على (إذا اجتمع خطا، بما فيه الأهمال، من جانب الناقل أو تابعيه مع سبب اخر في احداث الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم فلا يسال الناقل عن ذلك الا بقدر ما ينسب الى خطئه أو اهماله على شرط أن يثبت مقدار الهلاك أو التلف أو التأخير في التسليم الناجم عن ذلك السبب.) كما نصت المادة (٢٤٧) من قانون التجارة المصري على (إذا هلك الشيء أو تلف دون قيمته مبينة في وثيقة النقل ، قدر التعويض علي أساس قيمته الحقيقة في مكان الوصول وزمانه ، الأ إذا نص القانون أو اتفق علي غير ذلك ، وفيما عدا حالة الهلاك الكلي ، ويراعي عند تقدير التعويض قيمة النقص المتسامح فيه وفقا للمادة ٢٤٢ من هذا القانون .

المبحث الثاني

التطبيقات التي محلها تسليم مبلغ نقدي

أن الورقة التجارية غير الصرفية ، كما بينا أن محلها يتمتع بطبيعة مزدوجة ، فتارة تكون تطبيقاته تمثل البضائع كوثائق النقل وشهادة الإيداع و قد بيناها ، و تارة تكون تطبيقاته عبارة عن تسليم مبلغ نقدي كما هو الحال في ورقة خطاب الضمان المصرفي وعقد تحويل الفاتورة ، وهذه الأوراق قد تقترب من الأوراق التجارية التقليدية كون محلها تسليم مبلغ نقدي ، و يمكن أن تنتقل بالتظهير والمناولة اليدوية ، ولكن هذا لا يعني أن ليس لهذه الأوراق من خصوصية وخاصة ورقة خطاب الضمان الذي يتميز بخاصية الأعتبار الشخصي لشخص الأمر ، وذلك هو ما يتميز به عن الأوراق التقليدية .

أن الورقة التجارية غير الصرفية عند ما يكون محلها مبلغ من النقود ، تمنح ائتمان اعلى من تلك التي تمثل البضائع كون أن الأخيرة قد يتعرض ما تمثله من بضائع لهلاك أو تلف ، وبالتالي يتعرض الحامل إلى اجراءات طويلة للحصول على التعويض النقدي ، الذي سيطول فيه الأمر بين اثبات سبب الضرر ونفي المسؤولية .

لذلك فأن افضل ائتمان يحصل عليه المالك الشرعي هو الورقة التجارية غير الصرفية التي محلها مبلغا من النقود ، لأن المبالغ النقدية لا تهلك ، لوجود مثلها .

أن من اهم الأوراق ، هي خطابات الضمان المصرفي لما تقدمه من ضمان يمكنه من القيام بالعديد من المشاريع التجارية ، كما أن عقد تحويل الفاتورة فأنه العميل يلجأ إلى شركة التمويل (الممول) للحصول على اموال لاستثمارها في مشاريعه مقابل أن يحول تلك الفواتير إلى الممول ، وينتقل حق المطالبة بالدين إلى الممول .

لذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنبحث في المطلب الأول ورقة خطاب الضمان المصرفي وفي المطلب الثاني عقد تحويل الفاتورة .

المطلب الأول

ورقة خطاب الضمان المصرفي

تعد ورقة خطاب الضمان ، احد أنواع الأوراق التجارية غير الصرفية التي محلها مبلغا من النقود ، أن ورقة خطاب الضمان المصرفي لها اهمية في التعامل التجاري الداخلي والدولي على حد سواء ، حيث يلجا الآمر إلى المصرف للحصول على خطاب يتعهد به المصرف للمستفيد ، بأن يسدد مبلغ نقدي له عند اخلاله بالتزامه ، أن اللجوء إلى مثل هكذا خطاب هو للحصول على ثقة المصرف من خلال وضع توقعيه للمباشرة بالعمل التجاري ، وخاصة أن الذين يلجؤون إلى هذا الخطاب هم اصحاب المشاريع الأستثمارية كالمقاولين ، الذين يرمون اللجوء للاستثمار بمشروع معين ، ولكن الجهة التعاقدية غير مطمئنة لإكمال المشروع لذلك تحتاج إلى أن يقدم تغطية لاستثماره ولصعوبة الحصول على السيولة المالية ، وخوفه من خسارة رأس ماله يلجأ إلى المصرف للحصول على ورقة خطاب الضمان .

أن ورقة خطاب الضمان تمثل في الأصل توقيع المصرف على تعهد بدفع مبلغ من النقود للمستفيد ، وهذا التوقيع هو الذي يمثل الثقة والائتمان ولاطمئنان في الحصول على المبلغ في ميعاد الأستحقاق ، ولأهمية الخطاب جعل المشرع هذا الخطاب من الأوراق التجارية غير الصرفية التي نظمها في المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي ، وله احكام خاصة ينفرد بها كما سنرى وخاصة عند انتقاله من يد إلى اخرى، الذي يحتاج فيها إلى موافقة المصرف لكونه قائم على الاعتبار الشخصي .

لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين الأول سنبحث فيه ماهية ورقة خطاب الضمان والثاني سنبحث فيه تداول ورقة خطاب الضمان ووفائها .

الفرع الأول

ماهية ورقة خطاب الضمان .

أن ورقة خطاب الضمان هي الثقة الممنوحة من قبل المصرف بناءً على طلب الأمر، و هذه الثقة هي من تساعد الأمر بالقيام بأعماله على وجه السرعة والدقة ، وورقة خطاب الضمان من الأوراق التجارية غير الصرفية الثلاثية الأطراف ، والذي ينشأ علاقات متعددة بين المصرف والأمر والمستفيد ، ويبرز فيه الأعتبار الشخصي للآمر والمستفيد، لذلك سنقسم هذا الفرع على ثلاث فقرات ، هي تعريف ورقة خطاب الضمان و تجاريته واخيرا سنتناول بياناته .

أولاً : تعريف ورقة خطاب الضمان

يمنح المصرف لزبائنه عدة تسهيلات مصرفية ، وفي صور مختلفة ، لعل من اهمها تلك التسهيلات التي تعتمد على الأئتمان كما هو الحال في ورقة خطاب الضمان، و هذا الخطاب يصدر في صورة تعهد من المصرف بناءً على امر يصدر من عميل المصرف ، ويتعهد فيه المصرف بدفع مبلغ من النقود معين أو قابلا للتعيين في اجل محدد إلى المستفيد .

ويعد ورقة خطاب الضمان من العمليات الناشئة بمجرد وضع المصرف توقيه، فالتوقيع بمثابة منح الثقة للمتعامل معه ، بأنه سيحصل على مبلغ من النقود في الميعاد المعين ، فهو يحل محل عقود التامين النقدية ، وخاصة في المشاريع الاستثمارية التي تؤدي دوراً كبيراً في المجتمع .

لذلك فقد عرفه البعض بأنه " تعهد مكتوب يصدره المصرف الضامن بناء على طلب الأمر بصدد عملية محددة ويلتزم بموجه المصرف بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا من النقود عند الطلب ، سواء كان طلباً مجرداً أو مبرراً أو مصحوباً بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد خلال اجل محدد أو غير محدد اثناء سريان اجله ، رغم أي معارضة من العميل المضمون أو المصرف الضامن ." [1] .

(١) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص١١.

يلاحظ على التعريف أنه كأن مطولاً نوعا ما وكأن يمكن أن يختصر التعريف بقوله أنه تعهد مكتوب يصدره المصرف بناءً على طلب الأمر يتضمن دفع مبلغ من النقود في ميعاد معين إلى المستفيد إذا طلبه .

دون حاجة لبيان الطلبات وتقديم المستندات المطلوبة عند السداد فهي امرا مفروغا منه ، وايضا لا حاجة لذكر عبارة "رغم معارضة العميل المضمون والمصرف الضامن " ، فهو مطهر من الدفوع بنص القانون .

وهناك من عرفه بأنه " خطاب يصدر من المصرف بناءً على طلب العميل يتعهد فيه المصرف بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين للمستفيد في حالة طلب المستفيد له و ذلك خلال مدة معينة " [١] .

أن التعريف اعلاه قد ركز على العلاقة الناشئة بين المصرف وعميله الأمر الذي يوجه بدفع المبلغ للمستفيد ، خلال المدة المحددة ، كما ركز على طلب المستفيد للمبلغ ، دون أن يبين هل هناك شكلية محددة للخطاب ام ممكن أن يتم مباشرة دون حاجة للكتابة .

وهناك من يعرفه أنه "تعهد مكتوب غير قابل للرجوع فيه يلتزم بمقتضاه احد البنوك بأن يدفع للمستفيد بناء على طلب عميله الأمر مبلغاً محدداً من المال أو قابل للتمديد عند اول طلب يتسلمه دون التفات إلى اية معارضة من قبل الأمر ، طالما أن المطالبة تمت خلال فترة سريان الخطاب " [٢] .

ويتضح من التعريف أن ورقة خطاب الضمان ، يتمتع باستقلالية عن العلاقات الأخرى التي تنشأ من اجلها ، كعقد المقاولة بين الأمر والمستفيد أو عقد التوريد وبالتالي لا يستطيع المصرف أن يحتج بذلك العقد لإيقاف صرف مبلغ الخطاب عند الطلب .

و قد عرفه المشرع العراقي في المادة (٢٨٧) بأنه " تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين

---

(١) د. محمد خيري ، سمير الأمين ، الأعتمادات البنكية وورقة خطاب الضمان ، ط١، المركز القومي للإصدارات ،٢٠١١،ص٧٧.

(٢) د. محمد ابراهيم موسى ، خطابات الضمان الملاحية ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، ٢٠١٦،ص١٦-١٧ .

لشخص اخر يسمى (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله " .

أن تعريف المشرع العراقي لخطاب الضمان ، ذكر أن المبلغ أما أن يكون معين أو قابلاً للتعيين مستقبلاً ، إذا كأن هناك من الظروف المساعدة في تعيينه ، كما بين أن الخطاب يصدر دون قيد أو شرط ، وهذه من اهم خصائصه ، والوظيفة التي يقوم بها ودوره في الأئتمان ومنح الثقة للمتعامل بها .

و قد عرفه المشرع المصري في المادة (٣٥٥) " أنه تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص يسمى (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابلا للتعيين لشخص اخر (يسمى المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب و دون اعتداد بأية معارضة ".

ويفهم من هذا التعريف أن المهم في ورقة خطاب الضمان هو أن يكون مكتوبا ، فالكتابة دليل على شكلية ورقة خطاب الضمان وبدونها لا يكون هناك خطاب ، كما أنه اشار إلى عدم الأعتداد (بأية معارضة) ، وبالتالي فأن كأنت هناك دفوع بين الأمر والمصرف لا يعتد بها عند المطالبة من قبل المستفيد .

اما المشرع الجزائري فقد عرفه ضمنا في المادة (١/٦٨) من الأمر الرئاسي(رقم ٠٣-١١ المؤرخ في ٢٦ اوت ٢٠٠٣) المتعلق بالنقد والقرض أنه " يشكل عملية قرض بوضع اموال تحت تصرف شخص اخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الأخر التزاما بالتوقيع كالضمان الأحتياطي والكفالة أو الضمان " [1] .

ويمكن القول أن المشرع الجزائري قد نظم ورقة خطاب الضمان بصورة ضمنية ضمن العمليات التي يقوم بها المصرف بناء على وضع توقيعه ومنح الثقة والائتمان للمتعامل معه .

وقد عرف المشرع الأمريكي في قانون التجارة الموحد ورقة خطاب الضمان بالمادة (٥-١/١٠٣) " أن ورقة خطاب الضمان مشاركة من قبل بنك أو شخص اخر بناء على طلب العميل بدفع مبلغ من النقود للمستفيد عند توفر شروط الأعتماد " .

---

(١) امقران راضية ، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الأسلامية منها ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الجزائر – كلية الحقوق ، ٢٠١٣-٢٠١٤ ، ص١٥.

وبذلك فأن المشرع الأمريكي سمح أن يصدر ورقة خطاب الضمان من غير المؤسسة المصرفية، على خلاف المشرعين الأخرين .

وتعرفه المادة (٢) من قواعد غرفة التجارة بأنه " أي ضمان أو سند أو تعهد بالدفع ايا كأن مسماه أو صفته ؟، صادر من مصرف أو شركات تامين أو من قبل أي جهة أو شخص ، يتعهد فيه كتابة بأن يعطي مبلغا معين من النقود عند تقديم ما يتوافق مع شروط الضمان بناء على تقديم طلب بالدفع أو أي مستند اخر أو مستندات حسب ما هو منصوص عليه في الضمان وهذا التعهد يصدر بناء على طلب أو تعليمات صادرة من قبل الأمر " [1] .

نلاحظ أن مجمل التعاريف تدور حول نقطة واحدة وهي أن ورقة خطاب الضمان تعهد مكتوب ، أي أن الكتابة شيء اساسي لورقة خطاب الضمان ، ولا يهم نوع الوسيلة المستخدمة بالكتابة ، كما أنها تركز على اطراف ورقة خطاب الضمان ، وتؤكد أن أي معارضة من الأمر أو المصف لا يعتد بها في مواجهة المستفيد ، وأن دل على شيء فأنه يدل على استقلالية ورقة خطاب الضمان عن العلاقات الخارجية التي تربط الأمر بالمصرف أو بالمستفيد من جهة اخرى ، وهو بذلك يقترب من الأوراق التقليدية باستبعاد الدفوع الشخصية .

لذلك يمكن أن نعرفه بأنه " محرر مكتوب يتعهد بموجبه المصرف بدفع مبلغ من النقود معين أو قابلا للتعيين بناء على طلب العميل إلى المستفيد ، وفي اجل محدد ويكون قابلا للتداول بالتظهير والمناولة اليدوية ".

ثانياً : تجارية ورقة خطاب الضمان

أن ورقة خطاب الضمان يصدر عن المصرف ، وحيث أن جميع عملياته هي تجارية، لذلك يعد ورقة خطاب الضمان عملا تجاريا ، حيث نصت المادة (٥ / فقرة ١٣) على تجارية اعمال المصارف ، والتي من ضمنها خطابات الضمان ، كما أن ورقة خطاب الضمان يتمتع بمبدأ الكفاية الذاتية (الأستقلال) عن العلاقات الخارجية بين المستفيد والأمر ، وأنه يكتفى بما ورد فيه من بيانات ، وهذا المبدأ قد اكدته المادة (٢٩٠) من قانون التجارة العراقي بقولها " لا يجوز للمصرف أن يرفض الأداء

(١) المادة (٢) من القواعد الموحدة لخطابات الضمان الصادرة عن غرفة التجارة الدولية (icc) بباريس ، رقم (٤٥٨) لسنة ١٩٩٢.

للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة المصرف بالأمر أو المستفيد أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد " .

وهذا دليل صريح من المشرع على أن ورقة خطاب الضمان يتمتع باستقلالية وكفاية ذاتية عن العقود التي كأنت سببا في نشوئه ، في العلاقة ما بين المصرف بالأمر أو بالمستفيد، وهذا يعني أن هناك مجالا لأعمال قاعدة التطهير من الدفوع الشخصية التي تربط الموقعين ببعضهم .

وبذات الأتجاه ذهب المشرع المصري في المادة (٣٥٨) حيث نصت على "لا يجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلى علاقة البنك بالأمر أو علاقة الأمر بالمستفيد".

في حين لا يوجد نص مشابه في التشريع الجزائري المتعلق بقانون النقد والقرض المشار اليه سابقا ، ولكن لا نعتقد أن موقفه بعيد عن موقف المشرعين المصري والعراقي وخاصة بوجود القواعد الدولية لغرفة التجارة .

وعليه أن ورقة خطاب الضمان المصرفي ، يتمتع بمبدأ الكفاية الذاتية ، وهذه الكفاية والأستقلالية هي التي تجعل من ورقة تجارية غير صرفية مستقلة عن الالتزامات والعقود الخارجية في علاقة الأمر بالمستفيد من جهة وعلاقتهم بالمصرف من جهة اخرى .

ويرد البعض أن ورقة خطاب الضمان ليس بورقة تجارية صرفية لأنه لا يشبه (السفتجة) ، لأن بيانات الأخيرة قد نص عليها القانون ولا يوجد نص مشابه في ورقة خطاب الضمان كما أن بياناته هي تلك المتفقة مع طبيعته ، كما أنه لا يشبه (الصك) لكون الأخير ثلاثي الأطراف [١] .

وهناك من يرى انه اداة ضمان وليس اداة وفاء على عكس الأوراق التجارية ، التي تعتبر من ادوات الوفاء والائتمان ، كما أنه غير قابل للأنتقال بطريق التظهير أو المناولة اليدوية ، ولا يوجد احتجاج عدم الوفاء [٢] .

---

(١) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص٩٥.
(٢) امقرأن راضية ، المصدر السابق ، ص٣٧.

أن حجج المعارضين القائلة بأن ورقة خطاب الضمان ليس بورقة تجارية صرفية ، فالأمر صحيح كون الأوراق الصرفية هي ثلاثة معروفة ، ونحن لم نقل بخلاف ذلك ، لكن بنفس الوقت المشرع لم يحصر الأوراق التجارية فقط بهذه الأوراق ، بل أنه ذكرها على سبيل المثال ، واكد في المادة (١٨٥) من قانون التجارة أن هناك اوراقا اخر غير الأوراق الصرفية ومن ضمنها ورقة خطاب الضمان ، وهذه الأوراق التجارية غير الصرفية تتفق مع بعض احكام الأوراق الصرفية وتختلف في اخرى ، كذلك ما ورد في المادة (٣٧٨) من قانون التجارة المصري وبالتحديد عندما ذكر أي من الأوراق الأخرى وأيا كأنت طبيعة الأعمال التي أنشئت من اجلها .

أن القول أن ورقة خطاب الضمان اداة ضمان وليس ائتمان ، فكيف ذلك أن المصرف عندما يضع توقيع يكون قد منح العميل والمستفيد الثقة والاعتماد ومعنى الاعتماد الائتمان ، فكيف يكون بمنزل الضمان كما في الكفالة ، فهذا فيه خلط بين الكفالة وورقة خطاب الضمان .

أن القول أن ورقة خطاب الضمان اداة للأثبات ، فالكتابة لا يستفاد منها سوى للأثبات ، نقول لوكان الخطاب بدون كتابة فكيف يمكن تحديد قيمته ومن المستفيد منه ومن هو العميل واين يضع المصرف توقيعه لمنح الأعتماد وكيف نحدد الأجل ، بل الأهم كيف يطمئن المستفيد للتعامل مع الأمر ، لذلك نرى أن الكتابة هي من مستلزماته ولا تنفك منه وهذا ما اكدته النصوص القانونية عند تعريفه ولم تذكر أنها للأثبات .

أن القول بعدم وجود بيانات وعدم النص صراحة عليها ، لا يعني أنه لا يحتاج إلى بيانات الزامية ، كما أنه يمكن استخراجها من خلال النص القانوني المعرف للخطاب ففيه كل البيانات وهي " اسم المصرف ، العميل ، المستفيد ، المبلغ النقدي للخطاب ، المدة المحددة له " ، وهي اهم بياناته التي نحتاجها ، ولا تحتاج لنص صريح.

ثالثاً : البيانات الإلزامية .

يتضح لنا من خلال تعريف ورقة خطاب الضمان أنه يجب أن يكون مكتوبا ، فالشكلية مطلوبة في ورقة خطاب الضمان وهي لا تكتمل الا بالكتابة ، ولا يهم نوع

الوسيلة المستخدمة بالكتابة ، فيمكن كتابة باليد أو بواسطة الطابعة ، لكن المهم أن تكون ثابتة ، وقد اشار المشرع الأمريكي في المادة(١٠٤-٥) لا يهم الشكل الذي يتخذه ورقة خطاب الضمان ، لكن المهم فيه أن يكون مكتوبا وموقعا من قبل مانح الخطاب أي يجب أن يكون البنك موقعا على شروط الخطاب .

كما يجب أن تتوفر إلى جانب الكتابة بعض البيانات الإلزامية لا نشائه بصورة صحيحة كذكر اسم المصرف المانح للاعتماد وتوقيعه واسم العميل الأمر واسم المستفيد الذي صدر الخطاب لصالحه ، والمبلغ النقدي غير المعلق على شرط أو قيد معين أو غير قابل للتعيين واخير المدة المحددة للخطاب . وسنتناولها على شكل فقرات متتالية .

١ – اسم المصرف وتوقيعه .

يشترط في ورقة خطاب الضمان أن يكون صادر من مصرف على اعتبار أن العمليات المصرفية ، لا تتم الا عن طريق المصارف ، ويشترط في هذا المصرف أن يكون مؤسساً وفقاً لقانون المصارف ، وأن يكون كامل الأهلية حتى يستطيع اصدار ورقة خطاب الضمان ، كما يجب أن يكون من بين عملياته اصدار خطابات الضمان .

كما يشترط أن يضع توقيعه على ورقة خطاب الضمان وهذا جوهر اصدار ورقة خطاب الضمان ، لأن الخطاب لا يكون له دور دون ذلك التوقيع .

٢ - اسم العميل .

يشترط أن يذكر اسم العميل الأمر بفتح الخطاب لمصلحة المستفيد ، فلا بد من ذكر اسمه الصريح أو اسمه التجاري إذا كأن معروفاً به .

٣ – اسم المستفيد .

يجب أن يذكر اسم المستفيد في ورقة خطاب الضمان، فهو محور الخطاب إذ أن ورقة خطاب الضمان قد حرر من اجله وهو من يطالب بقيمته ، ويجب أن يذكر اسمه الصريح ووظيفته ، حتى يمكن التعرف عليه عند تقدمه للمطالبة بوفاء قيمته والا

فأنه سيختلط على المصرف الأمر ومن ثم قد يتقدم شخص اخر للحصول على المبلغ[١].

٤ – تعهد بدفع مبلغ من النقود معين أو قابلا للتعيين غير معلق على شرط أو قيد .

أن التزام المصرف الأصلي هو تعهد بدفع مبلغ من النقود إلى المستفيد في ميعاد الأستحقاق ، والأصل أن المصرف يحدد مقدما قيمة المبلغ المراد دفعه ، لكنه قد يترك تحديده لوقت اخر ، كما في بعض أنواع خطابات الضمان التي يترك تحديد المبلغ لتقلبات الأسعار خاصة في العملات الأجنبية .

كما يجب أن يكون مبلغ الخطاب غير معلق على قيد أو شرط والا كأن لا فائدة منه ، وهذا ما اكدته المادة (٢٨٧) من قانون التجارة العراقي ، اذ لوكان معلقا على شرط أو قيد لم يستفد منه المستفيد ولن يتمكن من الحصول عليه ، وفي اعتقادنا أنه لو وجد مثل هذا الشرط اعتبر الشرط لغو الخطاب صحيح .

٥ – المدة المحددة لورقة خطاب الضمان . أن المدة هي الوقت الذي يستطيع فيه المستفيد مطالبة المصرف بسداد قيمة ورقة خطاب الضمان ، وهي تحسب من تاريخ وضع المصرف توقيعه وتصديره للخطاب ، وتنتهي في التاريخ الذي يحدده الأطراف ، وبأنقضاء المدة ينقضي ورقة خطاب الضمان[٢].

وتنص المادة (١٠٦-٥) من قانون التجارة الأمريكي الموحد ، يسري ورقة خطاب الضمان بحق العميل من تاريخ ارسال نسخة من الخطاب له مكتوبة اما المستفيد فيسري في حقه من تاريخ تلقي اشعار خطي بإصدار ورقة خطاب الضمان لصالحه .

أن تحديد ورقة خطاب الضمان بمدة معينة ما هو الا لمصلحة المصرف والعميل حتى لا تبقى ذممهم مشغولة في الدين إلى مالا نهاية ، فأن انتهت ولم يتقدم المستفيد للمطالبة بالمبلغ سقط حقه .

---

(١) د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين العملية والقانونية ،ج١، ٢٠٠١ ، ص٧٨٧.

(٢) د. محمد خيري الأمين ، سمير الأمين ، المصدر السابق ، ص٩٠.

الفرع الثاني

تداول ورقة خطاب الضمان ووفائه .

أن ورقة خطاب الضمان كورقة تجارية غير صرفية ، يمكن أن يتم تداوله عن طريق تنازل المستفيد عنه ، ولكن ماهي الطريقة التي يتنازل بها المستفيد عن مبلغ الخطاب ، هل أنه يتبع احكام حوالة الحق ، وأن سلمنا بهذه الأحكام اعتبر سند عادياً وليس تجارياً ، وسيصطدم المتنازل اليه بإجراءات حوالة الحق المعقدة ، والتي قد تؤدي إلى ضياع حقه ، اما أن قلنا أنه يتم تداوله بالطرق التجارية كالتظهير والمناولة اليدوية ، فأنه لا حاجة لموافقة المصرف لا ن موافقته تعرقل من سرعة التداول ، ومن ثم تؤدي إلى فقد الثقة بورقة خطاب الضمان ، لذلك سنقوم ببحث تداول ورقة خطاب الضمان ووفائه على فقرتين متتاليتين .

أولاً : تداول ورقة خطاب الضمان .

اشارت المادة (٢٩٨) من قانون التجارة العراقي ، والمادة (٣٥٧) من قانون التجارة المصري إلى أنه لا يجوز التنازل من قبل المستفيد عن ورقة خطاب الضمان الأ بعد موافقة المصرف، حيث نصت المادة المشار اليها على " لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الناشئ من ورقة خطاب الضمان إلى الغير الا بموافقة المصرف ".

في حين لا يوجد موقف مشابه في التشريع الجزائري كونه لم ينظم احكام ورقة خطاب الضمان ، لا في قانون النقد والقرض ولا في قانون التجارة الجزائري .

اما المشرع الأمريكي فقد اشار في المادة (٢/١/٥-١١٦) من قانون التجارة الموحد إلى جواز التنازل عن الحق في ورقة خطاب الضمان من قبل المستفيد ، و أن كان هناك شرط بعدم التنازل، ولا يعتبر المتنازل اليه مالكا للحق في ورقة خطاب الضمان الا بعد أن يتسلم نسخة ورقة خطاب الضمان .

أن هذين النصين اللذان نظمهما المشرع العراقي والمصري يتفقان في مسألة مهمة ، وهي أن ورقة خطاب الضمان قائم بذاته غير مستند على اية علاقة خارجية نشأ تنفيذا لها ، وهذا ما اكدته المادة (٢٩٠) من قانون التجارة العراقي والمقابلة للمادة (٣٥٨) من قانون التجارة المصري التي جاء فيها " لا يجوز للمصرف أن يرفض

الأداء إلى سبب يرجع إلى علاقة المصرف بالأمر أو المستفيد أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد ". أن هذا النص صريح جدا في أن ورقة خطاب الضمان لا يتأثر بالعلاقة الخارجية التي تربط المصرف بالعميل أو العميل بالمستفيد ، وبالتالي فأنه ينشئ منفصلا عن أي علاقة ، وبالتالي فأن المصرف ملزم تجاه المستفيد بسداد قيمته ، وليس له أن يعترض عن الوفاء ، بالتالي فأن التزامه لا يدور مع التزام العميل وليس تابعا له، بل هو التزام مستقل قائما بذاته [١] . وقد اشارت قواعد غرفة التجارة الخاصة بخطابات بخطابات الضمان إلى أن خطابات الضمان مستقلة عن العقود الخارجية ، التي نشا الخطاب ضمانا لها [٢] .

وهناك من يرى أن ورقة خطاب الضمان من الحقوق اللصيقة بشخص الدائن لذلك لا يمكن التنازل عنه لشخص اخر ، باعتباره متصلا به بشكل لا يقبل الانفصال ، الا أن الحقوق الشخصية ليس من ضمنها ورقة خطاب الضمان ، ولكن لو نظرنا إلى المستفيد لوجدنا أنه ليس هو محل الأعتبار الشخصي لدى المصرف ، بل من يكون هو محل الأعتبار الشخصي العميل الأمر بفتح ورقة خطاب الضمان ، و أن كأن المستفيد هو من يستلم المبلغ ، فأن الذي يهم المصرف العميل فقط وليس المستفيد ، فالمصرف يرجع على العميل عند سداده قيمة الضمان لذلك يهتم بمركزه المالي وسمعته دون المستفيد ، لذلك هم يقولون بعدم جواز تداوله الا بعد موافقة المصرف [٣] .

لكن هذا الأمر ادى إلى اختلاط بين اهمية العميل لدى المصرف وحق المستفيد بالتنازل عن حقه لأخر ، لذلك من كل ما تقدم يمكن القول أن ورقة خطاب الضمان هو ورقة تجارية غير صرفية ، يتم تداوله بالتظهير والمناولة اليدوية ، ولأسباب عدة هي أن المشرع اعتبره مستقلاً عن كافة العلاقات والعقود الخارجية ، وهذا ما اكدته المادة (٢٩٠) والمادة (٣٥٨) من التشريعين العراقي والمصري المشار اليهما سابقاً ، وبالتالي أن هذه الأستقلالية لا تجيز للمصرف أن يقوم بالأعتراض أو يدفع باي دفع ضد الدائن بالمبلغ أو يمتنع عن الوفاء لأسباب تربطه بالعميل ، وهذا يعني ورقة خطاب الضمان متمتع بالكفاية الذاتية ، وأن قلنا العكس لفقد تجاريته، ولا مكن الأحتجاج

(١) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص ٧٧-٧٨.
(٢) المادة (٢/ج) من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، رقم (٤٥٨)لسنة ١٩٩٢.
(٣) د. عبد الحميد الشواربي ، العقود التجارية ، دار الكتب والدراسات العربية ، الأسكندرية ،٢٠١٨، ص٥٣٦-٥٣٧.

بالدفوع ضد المستفيد ، كما أن العميل هو ذو الأعتبار الشخصي وليس المستفيد ، كما أن المصرف مطالبا بالوفاء ، ولا يهم لديه الوفاء لمستفيد نفسه أو غيره ، بل المهم لديه هو العميل لكونه هو من سيرجع عليه بعد قيام المصرف بسداد قيمة الخطاب ، لذلك نرى ضرورة اعادة النظر بالمادة (٢٨٩) بحذف عبارة (الأ بموافقة المصرف) ليكون للمستفيد التنازل عنه دون تأخير .

اذن يمكن للمستفيد أن يقوم بإعادة تظهير ورقة خطاب الضمان باتباع احكام التظهير التي نص عليها قانون الصرف ، والتي اكدتها المادة (١/١٨٥) .

ثانياً : وفاء ورقة خطاب الضمان .

أن ورقة خطاب الضمان لا يمكن أن يكون متاحا لمدة غير محدودة ، بل لابد أن يكون هناك وقت لأنتهائه ، سواء كأن وفائه من قبل المصرف للمستفيد ، أم أنتهائه بغير الوفاء كانتهاء مدته بدون المطالبة به من قبل المستفيد .وسنبين طرق انتهاء ورقة خطاب الضمان وعلى شكل فقرات متتالية :

١ – انتهائه بسداد قيمته .

ينقضي التزام المصرف بسداد قيمة ورقة خطاب الضمان متى ما تقدم المستفيد للمطالبة، بمبلغ الخطاب ؛ لأنه موضوع لفائدة المستفيد ، فمتى ما طلب المبلغ أنتهى التزام المصرف .

وقد يحدث أن يطلب المستفيد جزء من مبلغ الخطاب ، فأن هذه المطالبة لا تؤدي إلى انقضاء حقه في الجزء المتبقي ، بل يظل موجودا ، وله أن يسترده متى ما اراد و ضمن المدة المحددة [١] .

٢ – انتهائه بانتهاء المدة .

متى أنقضت المدة المحددة في ورقة خطاب الضمان ، ودون أن يتقدم المستفيد للحصول على مبلغ ورقة خطاب الضمان أنقضى التزام البنك ، و ذلك لأنه لا يمكن أن يظل المصرف ملزما إلى ما لا نهاية [٢] . وقد اشارت إلى ذلك المادة (٢٩١/ اولا) و

(١) د. علي جمال الدين عوض ، المصدر السابق ، ص٤٣.
(٢) د. عبد الحميد الشواربي ، المصدر السابق ، ص٥٤٨.

(٣٥٩) من التشريع العراقي والمصرفي " تبرأ ذمة المصرف تجاه المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان ورقة خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع الأ إذا اتفق صراحة قبل أنتهاء هذه المدة على تجديدها ".

٣ – ابراء المستفيد للعميل .

قد يقوم العميل بإبراء ذمة العميل ، من مبلغ ورقة خطاب الضمان ، وبالتالي ينقضي التزام البنك تبعا لهذا الأبراء ، ومن حالات الأبراء اعطاء المستفيد للعميل ورقة خطاب الضمان مع مخالصة مدونة عليه بالأبراء [١] .

(١) د. محي الدين اسماعيل علم الدين ، المصدر السابق ، ص٨١٦.

المطلب الثاني

عقد تحويل الفاتورة

أن الأوراق التجارية غير الصرفية متعددة الأنواع ، ومن ضمن أنواعها عقد تحويل الفاتورة ، الذي يتم من خلاله تحويل الدين من الدائن إلى دائن اخر يحل محله في مطالبة المدين ، أن هذا العقد تلجأ اليه المؤسسات المصرفية والشركات التجارية عندما تحتاج إلى سيولة مالية لتامين طلبات السحب ، اذ أنها تحتاج إلى اموال كافية لسداد تلك الطلبات ، لذلك تلجأ إلى مؤسسات تمويل ، تعمل على اعطائها الدين الذي تمثله الفواتير مقابل اجر معين ، وأن تحل محلها في مطالبة المدين بالدين .

أن هذه العملية توفر للمؤسسات المصرفية والشركات، وحتى التجار للحصول على الأموال دون مطالبة المدين ، ودون الأنتظار إلى حلول الأجل للحصول على الدين ، وكأن اول ظهور لهذه المؤسسات في الولايات المتحدة الأمريكية تحت عنوان مؤسسات التمويل ، حيث أنها منتشرة انتشارا واسع في الولايات المتحدة الأمريكية ، و تتميز هذه العملية كونها قصيرة الأجل فهي من ادوات الائتمان ، يطمئن المتعامل أنه سيحصل على دينه في ميعاد قريب ليوفي بالتزاماته .

لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين ، سنبحث في الفرع الأول ماهية عقد تحويل الفاتورة ، و في الفرع الثاني سنبحث انتقال عقد تحويل الفاتورة ووفائه .

الفرع الأول

ماهية عقد تحويل الفاتورة .

أن تطـور الحيـاة ادى إلـى فـتح مجـالات اسـتثمارية عديـدة ، وهـذا اثـار اهتمـام المشـروعات التجاريـة و الشـركات الصـناعية فـي الـدخول إلـى الأسـتثمارات ، لزيـادة الـربح ، ومصـدر الـدخل ومـن اجـل الحصـول علـى السـيولة النقديـة ، لابـد مـن وجـود دعـم ، سـواء كـأن مـن الـداخل أو الخـارج، ولكـن مـن غيـر الممكـن فـي بعـض الأحيـان تـوفير الـدعم المـالي للـدخول فـي المشـروعات الأسـتثمارية، اذ أن اتسـاع اعمـال الشـركات ، ودخولهـا فـي مشـاريع متعـددة يجعلهـا عـاجزة عـن سـداد التكلفـة الماليـة لمشـاريعها الجديـدة ، كمـا أن اللجـوء إلـى المصـارف والأقتـراض امـر صـعب لكـونهم سـوف يصـطدمون بـالإجراءات المعقـدة والمشـددة لاقتـراض ، ومـن ثـم قـد لا يـتمكن صـاحب المشـروع أو المؤسسـة مـن الحصـول علـى القـرض المصـرفي ، لـذلك ظهـر عقـد تحويـل الفـاتورة الـذي بـدوره سـاعد اصـحاب المشـاريع مـن اتمـام عمليـاتهم الأسـتثمارية عـن طريـق بيـع منتجاتـه ، والحصـول علـى فـاتورة بـالمبلغ والـذي بـدوره سـوف يحـول الفـاتورة إلـى مؤسسـة ماليـة للتمويـل ، اذ تقـوم هـذه المؤسسـات باسـتقبال الفـاتورة مقابـل خصـم اجـر معـين ، ثـم تقـوم بصـرف مبلـغ الـدين إلـى الـدائن علـى أن تحـل محلـه فـي مطالبـة المـدين بـالمبلغ فـي ميعـاد الأسـتحقاق ، ولـم نجـد تنظـيم لـه فـي التشـريعين العراقـي والمصـري ، ولكـن وجـدنا أن المشـرع التجـاري الجزائـري والأميركـي قـد نظمـا هـذا العقـد وأن المشـرع الجزائـري اعتبـره ورقـة تجاريـة مستحدثة .

لـذا سـنبحث فـي هـذا الفـرع تعريـف عقـد تحويـل الفـاتورة، ثـم سـنبين وظائفـه وبياناته الإلزامية وبفقرات متتالية.

اولاً :تعريف عقد تحويل الفاتورة .

يعـرف عقـد تحويـل الفـاتورة بأنـه" عقـد تقـوم بمقتضـاه شـركة بتقـديم خـدمات تحويـل وحفـظ حسـابات العمـلاء ، وتحصـيل اوراق القـبض ، والحمايـة مـن مخـاطر الأئتمـان مقابـل تنـازل العميل عن اوراقه التجارية بالبيع والرهن " [1] .

(١) د. ذكرى عبد الرزاق محمد ، المصدر السابق ، ص٢٢.

ويلاحظ أن التعريف قد تناول عقد تحويل الفاتورة من ناحية الالتزامات التي تلتزم بها شركة التمويل تجاه الدائن حامل الفاتورة ، ومن ناحية اخرى بين التزام العميل ، وهو التنازل عن الفاتورة سواء بالبيع أم الرهن ، دون أن يبن اهم مزايا هذا العقد وهو حصول العميل على الدين مقابل أن تحل المؤسسة محله في تحصيل الدين .

وهناك من يعرفه بأنه " عقد شراء الدين يتناول التزام الدائن بأن يعطي لمؤسسة التمويل كافة فواتيره التجارية المترتبة له بذمة مدينه مقابل أن تقوم المؤسسة ، بانتقاء الفواتير التي يمكن أن تحصل على مبلغها دون مخاطر ، فأن وافقت على هذه الفواتير اعطيت قيمتها للدائن قبل اجل الأستحقاق مقابل نسبة معينة من تلك المبالغ على أن تحل محل الدائن تجاه مدينه وضمان عدم الرجوع على الدائن في حالة عدم تحصيل الدين"[١] .

يأخذ على هذا التعريف أنه اعتبر العقد عقد بيع وشراء ، وركز على الالتزامات التي رتبها العقد ومنها التزام المؤسسة التمويلية بدفع قيمة المبالغ مقابل استقطاع جزء منها كأجر ، وتعهدها بعدم الرجوع على الدائن عند عدم المقدرة على تحصيل الدين من المدين ، وبنفس الوقت اقتصر على التزام الدائن بتقديم الفواتير المثبتة لهذه المبالغ ، الا أنه لم يبين طريقة التنازل التي سوف يقوم الدائن من خلالها بتحويل هذه الفواتير إلى المؤسسة التي تقوم بتمويلها .

وهناك من يعرفه بأنه " شراء شخص يسمى الممول ديون دفترية قصيرة الأجل عائدة لبائع بضائع أو خدمات نحو عملائه المدينين و يتحمل الممول مخاطر عدم الوفاء " [٢].

يبين هذا التعريف أن هذه الديون هي ديون قصيرة الأجل وتعود إلى بائع ضد عملائه ، وبين أن الممول هو من يتحمل مخاطر عدم الوفاء من قبل المدين ، دون بيان كيفية تحويل الديون ، وهل يحتاج اعلام المدين ام لا ، لأن العملية تجارية ولم يبين سبب تحمل الممول المخاطر .

---

(١) زينة حازم خلف الجبوري ، العقد الدولي لتحصيل الحقوق المحالة ، بحث منشور في مجلة المنصور، العراق ، العدد ١٥ ، السنة ٢٠١١، ص١٠٣.

(2) Samule pisar ,legal apects of international factoring – an American concept goes abroad the business lawyer,1970,p.1505

ويعرف ايضاً أنه "العقد الذي بمقتضاه يقوم شخص محترف للنشاط مصرفا كأن ام مؤسسة مالية بالوفاء بقيمة الفواتير إلى التاجر ، وتقديم مجموعة من الخدمات الأدارية وضمان الوفاء النهائي في حالة اعسار المدين مقابل التزام صاحب الحق الأصلي ، بتمويل حقوقه التي في ذمة عملائه إلى المحول وتمكينه من عمولات هذا التدخل " [١].

بين هذا التعريف أن العقد يتكون من ثلاثة اطراف ، يقوم من خلاله الممول بخصم جزء من الفواتير مقابل دفع مبالغ الدين إلى الدائن ، على أن يحل محله في تحصيل الدين وتعهد بعدم الرجوع على الدائن عند تعذر حصوله على الدين من المدين.

أن هذا النوع من الأوراق التجارية غير الصرفية لم ينظمه المشرع العراقي والمصري ، سواء في قانون التجارة أم في قانون اخر خاص ، بخلاف المشرع الجزائري الذي نظمه ضمن الكتاب الثالث والخاص بالأوراق التجارية الصرفية ، وبالتحديد الباب الثالث والذي تناول فيه عقد تحويل الفاتورة ضمن الفصل الثالث ، حيث عرفته المادة (٥٤٣/مكرر١٤) " بأنه عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى (وسيط (محل زبونها المسمى (المنتمي) عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لاجل محدد وناتج عن عقد ، وتتكفل تبعة عدم التسديد ، وذلك مقابل اجر ".

حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر هذا العقد ورقة تجارية اذ أنه ادرجه ضمن الكتاب الخاص بالورقة التجارية وبمسمى (السندات التجارية) ، وبين أن هذه الورقة هي ذات طرفين بين شركة تسمى (وسيط (وبين زبون يسمى منتمي) على أن تقوم هذه الشركة بسداد المبلغ للدائن على أن تكون الفاتورة محددة الأجل ، وهي تتحمل تبعة عدم التسديد على أن تتلقى اجر مقابل هذه العملية ، وهو بذلك اراد أن يطبق عليها احكام الأوراق التجارية كالتظهير وأن لم يبين ذلك بالتعريف الا أنه يتبين من خلال تنظيمه لهذا العقد ضمن الأوراق التجارية .

وقد عرفه المشرع الأمريكي في المادة (١٠٧-٩) "هو شراء الأوراق التي تمثل الديون ، ويحل الممول محل العميل في المطالبة بالدين ".

---

(١) ميلاط عبد الحفيظ ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية ، الجزائر،٢٠١١-٢٠١٢، ص٣٤.

اذن من كل ما تقدم يمكن أن عرفه " أنه محرر يتم بين الممول والعميل مقابل أن يقوم الممول بدفع المبالغ المذكورة في الفواتير المحررة لاجل محدد ،على أن يحل الممول محل العميل في استيفاء الدين من المدين ، وللممول أن يرجع على العميل في حالة عدم السداد مالم يتفق على خلاف ذلك ". حيث بينا من خلال التعريف أن عقد تحويل الفاتورة محرر شكلي ، مكتوب يكون طرفيه الممول والعميل واجله محدد وغالبا ما يكون قصير ، في صفة ائتمانية كما أن الممول له حق الرجوع على العميل الا إذا اتفق على خلاف ذلك [١] .

ثانياً : وظائف عقد تحويل الفاتورة .

تعد عملية تحويل الفاتورة ، من العمليات الائتمانية كما أنه وسيلة لتمويل المستثمرين واصحاب المشاريع العملاقة ، وبنفس الوقت هو وسيلة وفاء للديون ، لذلك سنبين هذه الخصائص بفقرات متتالية :

١ – وسيلة ائتمان .

أن عملية تحويل الفاتورة كأنت قديما تتم عن طريق وكلاء مهمتهم بيع السلع مقابل اجر ، ولم تظهر بشكلها الحالي الأ بعد أن اقترنت بعنصر الائتمان ، حيث أنه يقوم على عنصرين هما منح الدائن مبلغ الفاتورة مقابل اجر معين [٢] ، وبنفس الوقت فأنه يتعهد بعدم الرجوع على الدائن في حال تخلف المدين عن سداد دينه في الفاتورة المشروط فيها عدم الرجوع على الدائن من قبل الممول ، مقابل أن يقوم الدائن بنقل ملكية هذه الفاتورة وحقوقها للممول [٣] .

٢ – وسيلة للتمويل .

تعد عملية تحويل الفاتورة من عمليات تحويل الديون حيث يتم من خلالها منح الدائن الأصلي مبلغ الفاتورة لتمويل مشاريعه وخاصة عند صعوبة الحصول على قرض من

(١) د.بشير محمودي ، عقد تحويل الفاتورة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ٢٠٠٣، ص١٩.
(٢) ميلاط عبد الحفيظ ، المصدر السابق ، ص٥٢.
(٣) د.مروان الكركبي ، عقد الفاكتورنغ الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، دراسة مقدمة الى جامعة بيروت العربية – كلية الحقوق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢،ص٣٦٦.

المصارف ، وبنفس الوقت فأن مؤسسات التمويل قد استفادت من تحويل الحقوق ونقل ملكيتها اليها [١] .

٣ – أن تقنية تحويل الفاتورة تقوم على وفاء الممول للمبالغ التي تحتويها الفواتير ، سواء كأن الأيفاء في اجل الأستحقاق أو قبله ، وبمجرد أن يقوم بتحويل الفواتير اليها ، فهي تقوم بدورها بتحصيل قيمة تلك الفواتير من المدين [٢] .

ثالثاً :البيانات الواجب ذكرها .

استناداً إلى نص المادة (٥٤٣مكرر ١٤) من قانون التجارة الجزائري ، نجد أن البيانات الواجب توافرها في عقد تحويل الفاتورة هي " اسم الممول والعميل والملغ التام للفاتورة واخير مدة عقد تحويل الفاتورة " ، وأن لم يشر إلى الكتابة كشرط شكلي الأ أنه لابد أن يكون مكتوبا وخاصة أن هذه العملية تتطلب من الممول أن يحل محل العميل في مطالبة المدين ، و أنتقال كافة الضمانات اليه ، وقد اكد المشرع الأمريكي في المادة (٣٠٢-٩) على كتابة عقد تحويل الفاتورة، فبدونها لا وجود للعقد ، واشارت المادة (٣٠٦-٩) إلى بيانين هما اسم العميل وتوقيعه والممول وتوقعيه.

عليه سنبحث هذه البيانات وهي اسم الممول والعميل والمبلغ التام للفاتورة وأن يكون الدين تجاريا ومدة عقد تحويل الفاتورة .

١ – اسم الممول .

أن الممول غالبا ما يكون مؤسسة مالية تقوم بأبرام عقد تحويل الفاتورة مع العميل ، وتمنحه الدين المثبت في الفاتورة مقابل أن تحل محله .

أن هذه المؤسسة لا تستطيع أن تقوم بهذا الأمر مالم تكن تمتلك سيولة مالية ضخمة ، أن هذه المؤسسات نشأت لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية كشركات مالية إلى جانب المصارف، تقوم بدور استقبال الفاتورة لتحل محل العميل في المطالبة بالدين [٣] .

---

(١) اسماء بوديعة وهدى بن خولة ، عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ – كلية الحقوق والعلوم السياسية ،٢٠١٥-٢٠١٦، ص١٨.

(٢) د. مروان الكركبي ، المصدر السابق ،ص ٣٧٠.

(٣) اسست اول شركة تمويل عربية في لبنان باسم سوليفاك ش.م .ل. عام ٢٠٠٠.

يشترط أن يكون لها اموال تمكنها من القيام بهذه المهمة على أن تخضع لرقابة البنك المركزي ، للتأكد من التزامها بالتشريعات والأنظمة المصرفية كونها تقوم بعمليات الائتمان .

كما يجب أن يكون الممول من خارج العلاقة التي تربط المدين بالعميل ، و يحل الممول محل الدائن في استيفاء دينه باسمه ولحسابه الخاص [١] .

لا يوجد في العراق أي تنظيم قانوني خاص بهذه المؤسسات والعمليات التي تجريها ، ولكن هذا لا يعني عدم امكان اجراء هذه العمليات ، بل أن المصارف هي من تحل محل هذه الشركات في تمويل العمليات الائتمانية كما هو الحال في خصم الأوراق التجارية ، وهذه المصارف تخضع لقانون المصارف ولرقابة البنك المركزي من حيث اجراء العمليات وفقاً للقانون .

٢ – العميل .

يجب على العميل أن يخبر الممول بكافة المعلومات المتعلقة بأعماله التجارية ، وكل المتغيرات التي قد تحدث مستقبلا ، حيث أن هذه المعلومات لها اهمية عند الممول لذلك عليه أن يبين هذه المعلومات وخاصة تلك التي قد تشكل خطورة أو عائقا عند تحصيل الدين .

ويجب عليه أن يخبر الممول عن المعلومات الخاصة بالفاتورة والحق الذي تحمله، وهل هناك مزاحمة من قبل اصحاب حق الامتياز إذا كأنت هناك امتيازات على الحق، كما عليه أن يبين المعلومات الخاصة بالمدين وطبيعة علاقته به واعلام الممول بكافة المعلومات عن مركزه المالي .

حيث أن هذه المعلومات تحدد موقف الممول من موافقته أو عدم موافقته على دفع قيمة الفاتورة ، كما يجب أن يزود الممول بكافة البيانات المتعلقة بسمعته ومركزه المالي وهل هناك أنتقال لملكية شركته إلى شخص اخر وهل هناك شركاء او لا [٢] .

---

(١) د. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكتورنغ (عقد شراء الديون التجارية) ، المؤسسة الحديثة ، طرابلس – لبنأن ، ٢٠٠٥، ص٥٩ وما بعدها .

(٢) ميلاط عبد الحفيظ ، المصدر السابق ، ص١٤٣ ومابعدها .

أن هذه المعلومة الأخيرة فأن دلت على شيء فأنها تدل على أن الممول يريد أن يحافظ على حقوقه في حال لم يدفع المدين قيمة الفاتورة ،عن طريق الرجوع على العميل لاسترجاع ما دفعه .

٣ – المبلغ التام للفاتورة .

يشترط في المبلغ أن يكون مذكوراً في العلاقة ما بين العميل والممول ، وأن يكون موجوداً ومعيناً ومحدد المقدار وأن لم يحدد اعتبرت العلاقة القانونية غير صحيحة ، كما يجب أن يكون تعينه نافيا للجهالة الفاحشة ، كما يمكن أن يحدد الممول مقداره عندما يقدم العميل كافة المستندات للممول ويطلب منه اختيار الديون التي يمكنه القيام بدفعها [١] .

٤ – أن يكون الدين تجارياً .

أن الغرض الأساسي الذي من اجله يبرم عقد تحويل الفاتورة ، هو تسهيل مهمة حصول العميل على المبالغ المالية للدخول في استثمارات ضخمة ، وحيث أن كل هذه الأعمال تجارية سواء من قبل الممول أو العميل ، ويجوز أن يكون عقد تحويل الفاتورة عن دين مثبت بورقة تجارية عن طريق تظهيرها من قبل العميل إلى الممول .

وفي حال تعارض احكامها مع شرط عدم الرجوع على العميل في حال عدم سداد المدين ، تقدم احكام قانون الصرف على هذا الشرط و بالتالي يكون للممول حق الرجوع على العميل ، وهذا ما اكدته محمة استئناف باريس بجواز تمسك الممول بصفته حامل في الرجوع على العميل (الدائن) [٢] ، وأن دل هذا على شيء يدل على أن عقد تحويل الفاتورة عقدا تجاريا يخضع لاحكام المادة (١٨٥) من قانون التجارة العراقي والخاصة بالأوراق التجارية غير الصرفية .

(١) نادر عبد العزيز شافي ، المصدر السابق ،ص١٠٠.
(٢) نادر عبد العزيز شافي ، المصدر نفسه، ص١٠٣، ١٠٨.

٥ – مدة عقد تحويل الفاتورة .

ذكر المشرع الجزائري في المادة (٥٤٣مكرر١٤) أن هذا العقد يكون لفترة محدودة، الأ أنه لم يحدد تلك المدة فقد تكون لمدة ثلاثة اشهر أو لشهر أو سنة ، والسبب في كونها قصيرة الأجل لأن الممول يكون بحاجة مستمرة للحصول على الأموال ليقوم بسداد هذه العقود وغيرها من العمليات التي يقوم بها .

وإذا لم تحدد المدة فأنه يتم العمل به لغاية تاريخ استحقاق الدين كما هو الحال في الأوراق التجارية [١] .

الفرع الثاني

نقل الحق الثابت في عقد تحويل الفاتورة ووفائه

أن عقد تحويل الفاتورة يحتاج إلى نقل الفاتورة والمطالبة بالدين من قبل الممول بدلا من العميل (الدائن) ، كما أن الوفاء فيه قد يعرض الممول لمخاطر عدم التسديد ، فهل من حقه الرجوع على العميل او ليس من حقه الرجوع ، لذلك يتحتم علينا أن نبحث تداول عقد تحويل الفاتورة في فقرة اولى ، ثم نبحث وفائه في فقرة ثانية .

أولاً : تداول عقد تحويل الفاتورة

أن التداول يراد به نقل الحق الثابت في العقد إلى الممول ، من اجل أن يحل محل العميل للمطالبة بسداد الدين بعد أن دفع هو مبلغ الفاتورة ، وهو بذلك يقترب من الورقة التجارية ، عندما يدفع المظهر اليه قيمتها إلى المظهر مقابل أن يحل محله .

أن معرفة كيفية تداول عقد تحويل الفاتورة يتطلب بداية معرفة هل أن العقد تجاريا ام لا يتمتع بالصفة التجارية ، لنبتعد عن احكام حوالة الحق ونبقى في دائرة قواعد القانون التجاري .

أن عقد تحويل الفاتورة يراد به تحويل المطالبة بالدين التجاري من العميل إلى الممول ، أن العميل عندما يقدم فواتيره إلى الممول فهي اغلبها ، أن لم تكن جميعها تجارية وعبارة عن اوراق تجارية أو فواتير تجارية ، ثم يقوم الممول بدفع قيمتها مقابل

(١) د. نادر عبد العزيز شافي ، المصدر السابق ، ص١١٢.

عمولة معينة ، ويحل بكافة الحقوق والضمانات محل العميل ، إذ أن جوهر عقد تحويل الفاتورة هي الفواتير التي تمثل ديون تجارية ، ومن ثم فأن اعمال التاجر تعد تجارية[١].

أن لجوء العميل للممول يكون لحاجته في الحصول على الأموال للقيام بالتزاماته التجارية ، فالممول لا يدفع قيمة الديون التي تحيط بها مخاطر عدم التسديد ، فهو مؤسسة مالية ضخمة تتوخى الربح واستيفاء اموالها من المدين في ميعاد الأستحقاق ، فهي تهدف إلى الربح دائما أن لم يكن غايتها الأساسية .

ومن كل ما تقدم يمكن القول أن عقد تحويل الفاتورة عقدا تجاريا بحتا ، ولا يمكن أن تطبق عليه احكام حوالة الحق المدنية ، لما فيها من تعقيد ومخاطر تمنع الممول من أن يحصل على دينه ، كما أن هذا العقد قد تم تنظيمه من قبل المشرع الجزائري في الكتاب الخاص بالأوراق التجارية ، كما أن المشرع الأمريكي قد نظم احكامه ضمن طيات قانون التجارة الموحد ، حيث نص في المادة (٢-١٠٤) على شركة التمويل ، ثم نظم هذا العقد في المادة (٩-٣٠١) وما بعدها من نفس القانون ، ومن هنا تتبين تجارية العقد ، وهذه التجارية تمنع أن يتم تداوله بموجب حوالة الحق ، أما من يقول بتعهد الممول بعدم الرجوع على الدائن فهو شرط استثنائي ، فالأصل عدم وجود الشرط الا بالاتفاق ، والأستثناء لا يجوز التوسع فيه ، وقد بينا سابقا حكم محكمة استئناف باريس حيث طبقت احكام قانون الصرف وسمحت للممول الرجوع على الدائن ، وبالرغم من وجود الشرط في العقد ، لكون موضوعه دين ورد في ورقة تجارية (سفتجة).

كما يمكن أن نؤسس لهذا العقد في قانون التجارة العراقي بما ورد في المادة (١٨٥) ، فهي تنطبق عليه من حيث أن محله مبلغ نقدي ، كما أن العميل يكون بمثابة المظهر والممول بمثابة المظهر اليه ، وأن المظهر لا يضمن الحق الا وقت التظهير مالم يتفق على خلاف ذلك ، وهو متطابق مع شرط عدم الرجوع أو يقترب منه فالعميل لا يضمن وجود الحق وقت التظهير الا إذا اتفق على خلاف ذلك .

كما يثار تساؤل حول كيف يحل الممول محل العميل في كافة الحقوق والضمانات للحصول على الدين مالم يكن للتظهير دورا في تحويل الحق من العميل

(١) د. نادر عبد العزيز شافي ، المصدر السابق ، ص١٤٢.

إلى الممول ، كما أن من اهم سمات العقد الائتمان وأنه وسيلة وفاء وهذا ما يجعله ورقة تجارية غير صرفية .

وقد يحتج البعض أن المشرع الجزائري اشترط في المادة (٥٤٣/ مكرر ١٥) ابلاغ الدين فورا بنقل حقوق الديون التجارية الممولة برسالة موصى عليها مع وصل استلام[١] .

ويرون أن هذا العقد يقترب من حوالة الحق ، نقول أن المشرع الجزائري لم يقل اخذ موافقة المدين ، بل المطلوب اعلامه بأن شخص الدائن قد تغير ، وهذا اجراء اعتيادي يراد به تنبيه المدين أن يسدد الدين للدائن الجديد والى القديم والا كأن معرضا للسداد مرة اخرى .

وما يؤكد كلامنا أن المشرع الأمريكي في المادة (٣٠٢-٩) من قانون التجارة الأمريكي الموحد نص على احلال الممول محل العميل دون حاجة لموافقة المدين أو حتى اعلامه بالعملية ، كما أنه اشترط أن يكون العقد مسجلا في السجل التجاري وأن يحتفظ العميل بدفاتره التجارية مسجلا فيها تحويل الفواتير إلى الممول .

وهذا الأتجاه من المشرعين الأمريكي والجزائري يدحض قول من يرى بتطبيق احكام حوالة الحق على هذا العقد وخاصة أن احكام القانون التجاري تعتبر خاصة بالنسبة لاحكام القانون المدني وأن المشرعين قد نظما احكامه ضمن القانون التجاري وهذا القانون فيه من طرق التداول الكافية لتطبق عليه ، دون حاجة للرجوع إلى قانون اخر .

اذن من كل ما تقدم نخلص إلى نتيجة مفادها تطبيق احكام التظهير الخاصة بالأوراق التجارية التقليدية على هذا العقد ، وأن هذا العقد مشمولا بنص المادة(١٨٥) من قانون التجارة العراقي بفقراتها الأربع ، و يمكن للعميل تظهيره بكافة أنواع التظهير إلى الممول ، ويحل الممول محل العميل بكافة الحقوق والضمانات .

(١) ميلاط عبد الحفيظ ، المصدر السابق ، ص ١٠٧.

ثانيا : وفاء عقد تحويل الفاتورة

أن قيام الممول بسداد قيمة الفواتير إلى العميل يجعل منه مالك للحق الثابت في تلك الفواتير ، كما يؤدي ذلك إلى أنتقال كافة الضمانات التي كأنت تساهم في تسهيل التنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط ، حيث اذ نصت المادة (٥٤٣مكرر١٦) من قانون التجارة الجزائري على " يترتب على تحويل الديون التجارية ، نقل كافة الضمانات التي كأنت تتضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط ".

وهي مقابلة للمادة (١٨٥/ثانيا) من قانون التجارة العراقي التي تقول " يترتب على التظهير أو المناولة أنتقال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة إلى حاملها الجديد " وبنفس الأتجاه ذهب المشرع الأميركي في المادة (٣٠٦-٩) .

وهذا بمثابة التظهير الناقل للملكية حيث تنتقل كل هذه الحقوق من العميل إلى الدائن ، وينتقل معها الحق في المطالبة من العميل إلى الممول ، ويعتبر الممول مالكا للحق من تاريخ قيامه بسداد قيمة الدين للعميل وله أن يقيم الأحتجاج وأن يطالب المدين بالوفاء ، وأن اعترض بحجة أنه سدد الدين قبل اعلامه بوجود عقد تحويل الفاتورة وكأن حسن النية ، جاز للممول أن يرجع على العميل ويطالبه بدفع قيمة الفاتورة ، اما إذا كأن عالما بوجوده فيصبح سيء النية وعليه أن يسدد مرة اخرى [١] .

كما أن له تظهير الأوراق التجارية لصالحه ، إذا كأنت هي موضوع العقد ، ومن ثم فأن الحق ينتقل بكافة صفاته وضماناته للممول ، كما أن حقه يمتد ليشمل الحق في الحصول على العمولة مقابل دفع قيمة الفاتورة إلى العميل ، وهذه العمولة التي يستحقها نتيجة للائتمان الذي يقدمه للعميل [٢] .

كما يحق للممول أن يرجع على العميل حتى وأن كان شرط عدم الرجوع موجوداً ، في حال قيام المدين بالوفاء قبل علمه بوجود تحويل للدين أو افلاسه ، و له المطالبة باسترجاع ما دفعه [٣] .

---

(١) د. نادر عبد العزيز شافي ، المصدر السابق ، ص٢٦٣.
(٢) د. نادر عبد العزيز شافي ، المصدر نفسه ، ص٢٧٢.
(٣) د. ذكرى عبد الرزاق محمد ، المصدر السابق ، ص١١٧

الخاتمة

بعـد ان انتهينـا مـن اطروحتنـا الموسـومة بعنـوان (**التنظـيم القـانوني للورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية – دراسـة مقارنـة**) توصـلنا الـى مجموعـة مـن الاستنتاجات والمقترحات ، سنتكلم عنها تباعا وعلى فقرتين.

أولاً : الاستنتاجات .

١- ان المشـرع العراقـي فـي قـانون التجـارة العراقـي رقـم ٣٠ لسـنة ١٩٨٤ المعـدل، قـد وضـع قاعـدة عامـة للورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، وهـذه القاعـدة تمثلـت بالمـادة (١٨٥)، كمـا انـه لـم يحـدد الأوراق التجاريـة غيـر الصـرفية ، بـل ترك المجال مفتوح لأي ورقة تنطبق عليها شروط هذه المادة .

٢ - تبـين لنـا ان الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية تتمتـع بالاسـتقلالية عـن العلاقـات الخارجيـة التـي نشـأت مـن اجلهـا ، وهـذا يعنـي انهـا تتمتـع بمبـدأ الكفايـة الذاتية ، ويفهم هذا من الفقرة الرابعة من المادة (١٨٥) .

٣ – ان الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية تقتـرب مـن الأوراق التجاريـة التقليديـة (الصـرفية) مـن حيـث امكانيـة انتقالهـا بـالتظهير والمناولـة اليدويـة ، وتمتعهـا بالشـكلية ، الا انهـا تختلـف فـي القواعـد التـي تحكمهـا حيـث انهـا تخضـع لمـا جـاء فـي المـادة (١٨٥) وبعـض القواعـد المطبقـة علـى الأوراق الصـرفية كالتظهير مثلا .

٤ – وجـدنا ان الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، ورقـة تجاريـة علـى الـرغم مـن ان الـبعض قـد انكـر تجاريتهـا ، الا ان القـانون التجـاري اعتبـر تطبيقاتهـا تجارية كشهادة الايداع والتأمين و خطاب الضمان .

٥ – عنـد بحثنـا للاركـان الشـكلية والموضـوعية ، وجـدنا ان محـل الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، يتمتـع بخاصـية الازدواج ، كونـه تـارة يكـون مبلـغ نقـدي وتـارة اخـرى يكـون تسـليم بضـائع ، ان هـذه الخاصـية هـي مـن تميـز الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية عـن الأوراق الصـرفية ، وهـو مـا يجعـل منهـا كيان مستقل وان اشتركت مع الاخيرة ببعض الاحكام .

٦ – ان هـذه الورقـة تفتـرق عـن الأوراق الصـرفية ، بكونهـا تحـرر فـي الغالـب مـن قبـل المـدين كمـا هـو الحـال فـي شـهادة الايـداع التـي تحـرر مـن قبـل امـين المسـتودع الـذي يكـون بمثابـة المـدين بتسـليم البضـائع ، وكـذا الحـال بالنسـبة الـى وثيقة النقل وخطاب الضمان المصرفي ووثائق التامين .

٧ – ان هـذه الورقـة غيـر الصـرفية متـى مـا احتـوت علـى شـرط الامـر جـاز ان تنتقـل بواسـطة التظهيـر مـن شـخص الـى اخـر ، وبـدون هـذا الشـرط لا يمكـن ان تعتبر تجارية وانما تعامل معاملة السند العادي .

٨ – ان الضـمان الـذي يتعهـد بـه المظهـر يمكـن ان يقتصـر علـى ضـمان الحـق وقـت التظهيـر فقـط ، وهـذا قـد يـؤدي الـى ضـياع حـق الحامـل ، فـان انقضـى الحق بعد التظهير فلا فائدة للضمان .

٩ – يتمتـع حاملهـا بحمايـة قانونيـة مـن الـدفوع التـي للمـدين علـى المـوقعين السـابقين ، اذ لا يمكـن ان يحتجـوا بعلاقـاتهم الشخصـية ومـا ينـتج عنهـا مـن دفـوع تجـاه الحامـل ، لكونهـا مطهـرة بموجـب قاعـدة التطهيـر مـن الـدفوع واستنادا الى نص الفقرة الرابعة من المادة (١٨٥) .

١٠- يفـرق المشـرع الامريكـي بـين الحامـل حسـن النيـة الـذي لا يعلـم بوجـود الـدفوع التـي يمكـن التمسـك بهـا اتجـاه مـن قبـل المـدين ، وبـين الحامـل الحسـن النيـة ولكـن يعلـم بهـا ، حيـث ان الأول لا تسـري الـدفوع بمواجهتـه لأنـه عنـد

التعامـل بهـا مطمـئن انـه سيحصـل علـى الحـق الـذي تمثلـه ، امـا الاخيـر فيعامـل معاملة سيء النية ؛ لأنه اراد الاضرار بالمدين والدائنين .

١١ –تعـد شـهادة الايـداع مـن الانـواع المندرجـة تحـت عنـوان الورقـة التجاريـة غير الصرفية ، والتي سمح المشرع بتداولها بالتظهير .

ان شـهادة الايـداع لـو ظهـرت منفصـلة عـن وثيقـة الـرهن يقيـد حـق المالـك فـي الحصـول علـى البضـاعة لوجـود الـرهن ، فـلا يسـتطيع اسـترداد البضـاعة الا بدفع الرهن .

١٢-يـذهب المشـرع الجزائـري الـى تطبيـق احكـام السـند للأمـر علـى وثيقـة النقـل، وهـذا يعنـي انـه اعتبـره ورقـة تجاريـة تخضـع لأحكـام الأوراق الصـرفية من حيث التحرير والتداول والوفاء .

١٣ – ان خطـاب الضـمان علـى الـرغم مـن يـرى عـدم اعتبـاره ورقـة تجاريـة غيـر صـرفية، محـتج بالاعتبـار الشخصـي ، الا انـه يعـد مـن تطبيقـات الورقـة غير الصرفية واما الاعتبار الشخصي مطلوب للعميل وليس المستفيد .

١٤- يعـد عقـد تحويـل الفـاتورة مـن تطبيقـات الأوراق التجاريـة غيـر الصـرفية ، حيـث أول مـن نظـم هـذا العقـد ضـمن الأوراق التجاريـة هـو المشـرع الجزائـري وبذلك عدها ورقة تجارية تخضع لأحكام الأوراق التجارية .

ثانياً : المقترحات .

سـوف نتطـرق الـى مجموعـة مـن المقترحـات ، منهـا مـا يمثـل مشـروع لتعـديل القـانون التجـاري ومنهـا مـا يخـص بعـض المـواد القانونيـة المتعلقـة بموضـوعنا ، نتوسم من المشرع الاخذ بها.

١ – نقتـرح علـى المشـرع العراقـي تعـديل نـص المـادة(١/١٨٥)، بحـذف عبـارة (بمناسـبة عمليـة تجاريـة) ليكـون الـنص بهـذه الصـيغة المعدلـة (إذا انشـئت

ورقـة تجاريـة وكـان محلهـا اداء مبلـغ مـن النقـود أو تسـليم بضـائع جـاز تـداول هـذه الورقـة بطريقـة التظهيـر اذا كانـت لامـر الـدائن وبالمناولـة ان كانـت لحاملها) .

٢ – نقتـرح علـى المشـرع بجمـع مـواد القـانون المنظمـة لـلأوراق التجاريـة غيـر الصـرفية ، واضـافتها للمـادة (١٨٥) بعنـوان الأوراق التجاريـة المسـتحدثة ، وبصيغة المواد المكررة وعلى سبيل المثال المادة (١٨٥مكرر ١) .

٣- نقتـرح علـى المشـرع ان يقـوم بتعـديل للقـانون التجـاري وبـالأخص الاحكـام المتعلقـة بـالاوراق التجاريـة غيـر الصـرفية وبالصـيغة التـي ذكرنـاه فـي الفقـرة السابقة ، على ان تكون مواد التعديل كالاتي :

(مشـروع تعـديل القـانون التجـاري / الاوراق التجاريـة المستحدثة)

المادة (١٨٥/ مكرر ١)

(تعـد مـن قبيـل الاوراق التجاريـة غيـر الصـرفية ، وعلـى سـبيل المثـال خطابـات الضـمان ، وثـائق الـرهن ، وثـائق التـامين ، شـهادة الايـداع فـي المسـتودعات العامة ، عقد تحويل الفاتورة).

المادة (١٨٥ / مكرر ٢)

(يجـوز للمسـتفيد التنـازل عـن حقـه الناشـئ عـن الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية الى الغير دون الحاجة للتوقف على موافقة أي من الموقعين عليها).

المادة (١٨٥/ مكرر٣)

(يشـترط فـي هـذه الورقـة التجاريـة ان تتضـمن كحـد ادنـى بعـض البيانـات الاتية:

١- اسم المحرر .

٢- شرط الامر في متن الورقة التجارية غير الصرفية .

٣- امر بأداء مبلغ من النقود او تسليم بضاعة غير معلق على شرط .

٤- اسم الدائن .

٥- اسم المستفيد .

٦- تاريخ ومكان انشاء الورقة التجارية غير الصرفية .

٧- تاريخ ومكان الاستحقاق .

ويجوز اضافة أي من البيانات الاخرى التي لا تتعارض مع ماهية هذه الورقة)

حذف الفقرة ثالثا من المادة (١٨٥) ويحل محلها :

المادة (١٨٥/ مكرر ٤)

(يضمن المظهر في حالة التظهير الوفاء بالحق الثابت في الورقة في ميعاد الاستحقاق ، ولا يجوز قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير).

المادة (١٨٥/ مكرر ٥)

(يجوز توكيل الغير بأستيفاء قيمة الورقة التجارية غير الصرفية نيابة عن المستفيد في ميعاد الاستحقاق).

المادة (١٨٥/ مكرر ٦)

(اذا كان محل الورقة التجارية غير الصرفية بضائع ، وهلكت نتيجة قوة قاهرة او نتيجة لطبيعة البضاعة او كيفية حزمها فلا يسأل المدين عن الهلاك).

المادة (١٨٥/ مكرر٧)

(لا يسـأل المـدين فـي حـال كـان محـل الورقـة بضـائع ، الا بمـا لا يجـاوز قيمة البضائع التي قدرها الدائن).

المادة (١٨٥/ مكرر٨)

(يجـب ان يكـون التظهيـر مؤرخـا ومشـتملا علـى اوصـاف الـدين وتـاريخ استحقاقه وتوقيع المظهر).

المادة (١٨٥/مكرر ٩)

(تسـري علـى الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية عنـد الضـياع او الحكـم علـى محررهـا بـالافلاس ، اجـراءات المعارضـة المتبعـة فـي الاوراق التقليدية)

المادة (١٨٥/ مكرر١٠)

(يسـري علـى الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ، بمـا يخـص الصـور والنسـخ احكـام المـواد مـن ١٢٦ الـى ١٣٠ مـن قـانون التجـارة العراقـي النافذ).

المادة (١٨٥/ مكرر ١١)

(الموقعـون علـى الورقـة التجاريـة غيـر الصـرفية ملتزمـون بالتضـامن تجاه المستفيد).

المادة (١٨٥/ مكرر١٢)

(تسري على التضامن الاحكام بالأوراق التجارية التقليدية).

٤ – نـدعوا المشـرع الـى تضـمين قـانون التجـارة ، بعـض المـواد القانونيـة الخاصـة بعقـد تحويـل الفـاتورة ، وعلـى سـبيل المثـال :المـادة الأولـى (عقـد تحويـل الفـاتورة هـو عقـد تحـل بمقتضـاه مؤسسـة ماليـة محـل العميـل (الـدائن) ، علـى ان تسـدد لهـذا العميـل المبلـغ التـام لقيمـة الفـواتير ولأجـل محـدد ، مقابـل اجر، ولها حق الرجوع إلى العميل في حال عدم دفع الدين من قبل المدين).

المـادة الثانيـة (اشـعار المـدين بخطـاب مكتـوب يبـين فيـه تغييـر الـدائن ، ولا يتوقف هذا التحويل على موافقة المدين).

المـادة الثالثـة (يترتـب علـى تحويـل الـدين انتقـال كـل الضـمانات المرتبطـة بـه الى الدائن الجديد).

المـادة الرابعـة (ينتقـل عقـد تحويـل الفـاتورة بـالطرق التجاريـة كـالتظهير والمناولة اليدوية، وتطبق عليه الاحكام المطبقة على الأوراق التجارية).

٥ – تعـديل نـص المـادة (٧٤) مـن قـانون النقـل العراقـي بحـذف عبـارة (طبقـاً لحوالـة الحـق اذا كانـت اسـمية) ليكـون الـنص المعـدل بهـذه الصـيغة (يجـوز ان تتحـرر وثيقـة النقـل باسـم شـخص معـين أو لامـره أو للحامـل وتتـداول الوثيقـة ، بالتظهير ، وبالمناولة أو التظهير اذا كانت لحاملها.)

المصادر

القران الكريم .

اولا : معاجم اللغة العربية .

١. ابن منظورتحقيق د.يوسف البقاعي ، معجم لسان العرب ، الجزء الثاني ، ط١،منشورات الاعلمي، بيروت، ٢٠٠٥.
٢. احمد ابو الحاقة ، معجم النفائس ، دار النفائس ، بدون مكان طبع ، ٢٠٠٧.
٣. عبد الغني ابو العزم ، معجم الغني ، القاهرة ـ، مصر ، بلا سنة طبع.
٤. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، القاموس المحيط .

ثانيا : الكتب القانونية .

١. احمد ابراهيم البسام ، قاعدة التطهير من الدفوع في ميدان الاوراق التجارية ، مطبعة العاني –بغداد، ١٩٦٩.
٢. أحمد محمود حسني ، عقد النقل البحري ، منشأة– المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٨.
٣. د. احمد غنيم ، ، سند الشحن البحري في اطار الاعتمادات المستندية ،بلا طبعة ، بدون مكان نشر ،٢٠٠٠.
٤. د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، مطبعة وزارة التعليم العالي ، الموصل ، ١٩٩٠.
٥. د. الطاهر لطرش ، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط٣، بن عكنون ، الجزائر ،٢٠٠٤.
٦. إلياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية – الأحكام العامة للشركة ج – ١ ، ط ١٩٩٤.
٧. بسام حمد الطراونه و د.باسم محمد ملحم ، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الميسرة للنشر والتوزيع ،ط١، ٢٠١٠.

٨. د.بشير محمودي ، عقد تحويل الفاتورة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ٢٠٠٣.
٩. حسام توكل موسى ، تظهير الاوراق التجارية في القانون المصري ، ٢٠١٦.
١٠. حسن دياب ، العقود التجارية وعقد البيع سيف ، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، بدون سنة طبع .
١١. حسن عبد الحليم عناية ، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية ، مجلد ١، دار محمود.
١٢. حسن محمد قاسم ، مصادر الالتزام (العقد) ، المجلد الاول ، دار الجامعة ،٢٠١٧ .
١٣. د. حسني المصري ، العقود التجارية في القانون المصري والكويتي والمقارن ، ط١، مكتبة الصفار، الكويت ،.١٩٨٩
١٤. ذكرى عبد الرزاق محمد ، عقد شراء فواتير الديون التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، ٢٠١٠.
١٥. راشد راشد ، الاوراق التجارية والافلاس والتسوية القضائية في التشريع الجزائري ، ط٦ ، ديوان المطبوعات الجامعة ،الجزائر، ٢٠٠٤.
١٦. سعيد يوسف البستاني ، قانون الاعمال والشركات ، ط٢، منشورات الحلبي ، بيروت ،٢٠٠٨
١٧. سميحة القليوبي ، الاوراق التجارية ، ط٦ ، دار النهضة ، القاهرة مصر .
١٨. سميحة القليوبي ، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ،٢٠١٠.
١٩. سميحة القليوبي ، شرح القانون التجاري ، الجزء الثاني ، ط٥ ،دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ .
٢٠. سمير نصار ، الاسناد التجارية فقها واجتهادا وقضاءا ، الكتاب الرابع ، المكتبة القانونية ،ط١، ٢٠٠٦. المحامي
٢١. صبري مصطفى حسن السبك ، الاهلية التجارية ، ط١ ، دار الفكر الجامعي ـ الاسكندرية ، ٢٠١١.

٢٢. طالب حسن موسى ، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية ، دار الثقافة ، الاردن ،٢٠١٨

٢٣. طاهر شوقي مؤمن ، عقد بيع الاوراق المالية في البورصة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع .

٢٤. عبد الحميد الشواربي ، الاوراق التجارية ،ط٥، شركة ناس للطباعة ، القاهرة ، ٢٠١٥.

٢٥. عبد الحميد الشواربي ، العقود التجارية ، دار الكتب والدراسات العربية ، الاسكندرية ،٢٠١٨.

٢٦. د. عبد القادر البقيرات ، القانون التجاري الجزائري ، ط١، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ٢٠١١.

٢٧. د. عبد الحي حجازي ، العقود التجارية ، مطبعة نهضة مصر ،١٩٥٤ .

٢٨. عبد الفضيل محمد ، الاوراق التجارية ، دار الفكر والقانون ، مصر ،٢٠١٠.

٢٩. د. عبد الفضيل محمد احمد ، العقود التجارية وعمليات البنوك ، دار الجلاء الجديد، جامعة المنصورة ، بدون سنة نشر.

٣٠. عبد الله محمد العمران ، الاوراق التجارية في النظام السعودي ، ط٢، ١٩٩٥.

٣١. عبد المجيد الحكيم ، مصادر الالتزام ، الطبعة ٣، شركة الطبع والنشر الاهلية ،بغداد، ١٩٦٩، .

٣٢. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري(اوراق التجارية)، مكتبة دار الثقافة-عمان-١٩٩٧.

٣٣. عصام حنفي محمود ،القانون التجاري العقود التجارية ، الجزء الثاني ، بدون دار نشر ،٢٠٠٨ .

٣٤. عمار عمورة، اوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية-الجزائر- ٢٠٠٨.

٣٥. عصمت عبد المجيد بكر ، النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الاول ،منشورات جامعة جيهان - اربيل ،٢٠١١.

٣٦. علي البارودي ، الاوراق التجارية والافلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢.

٣٧. علي البارودي ، د.محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، دار المطبوعات ، الاسكندرية ، ١٩٩٩.

٣٨. علي العبيدي ، الاوراق التجارية في القانون العراقي ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٣ .

٣٩. علي جمال الدين عوض ، الاوراق التجارية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٥ .

٤٠. علي جمال الدين عوض خطابات الضمان المصرفي في القضاء المصري وقانون التجارة الجديد والقواعد الدولية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ .

٤١. علي حسن يونس ، القانون التجاري الجديد (الاوراق التجارية) ، ٢٠٠٠.

٤٢. علي فوزي الموسوي ، الوجيز في الاوراق التجارية ، مكتب نور العين للاستنساخ ، بدون طبعة، بدون سنة طبع .

٤٣. عمر فؤاد عمر ، الوسيط في القانون التجاري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨.

٤٤. فاروق احمد زاهر ، قانون التجارة المصري ، الكتاب الرابع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،٢٠٠٨،

٤٥. فائق الشماع ود.فوزي محمد سامي ، الارواق التجارية ،ط٢، العاتك لصناعة الكتاب ،٢٠٠٨.

٤٦. فائق محمود الشماع و د. فوزي محمد سامي ، القانون التجاري الاوراق التجارية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ط٢ ،٢٠٠٨ .

٤٧. فوزي محمد سامي ، الاوراق التجارية في القانون العراقي ، مطبعة الزهراء ،بغداد ، ١٩٧١ .

٤٨. محسن شفيق ، الاوراق التجارية ، ط١ ، دار المعارف ـ الاسكندرية ،١٩٥٤.

٤٩. محسن شفيق ، القانون التجاري الاوراق التجارية ، دار المعارف الاسكندرية ،الطبعة الاولى ، ١٩٥٤ .

٥٠. محمد ابراهيم موسى ، خطابات الضمان الملاحية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠١٦.

٥١. محمد السيد الفقي ، الاوراق التجارية ، منشورات الحلبي ، ٢٠٠٤.

٥٢. محمد السيد الفقي ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٣ .

٥٣. محمد بهجت قايد، الاوراق التجارية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٦.

٥٤. محمد خيري ، سمير الامين ، الاعتمادات البنكية وخطاب الضمان ، ط١، المركز القومي للاصدارات ،٢٠١١.

٥٥. محمد خيري ،د. سمير الامين ، السند الاذني ،ط١، المركز للاصدارات القانونية ،مصر ،٢٠١١.

٥٦. محمد خيري الامين ، سميرة الامين ، السمسرة والرهن والايداع في المستودعات العامة ، ط١ ، المركز القومي للاصدارت القانونية ، ٢٠١١ . .

٥٧. محمد نصر محمد ، الوجيز في القانون البحري وفقا للانظمة المقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد ، المملكة العربية السعودية ، ٢٠١٢.

٥٨. د.مروان الكركبي ، عقد الفاكتورنغ الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية ، دراسة مقدمة الى جامعة بيروت العربية – كلية الحقوق ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢.

٥٩. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية و المصرفية (الاوراق التجارية) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ط١ ، ٢٠٠٧.

٦٠. محمود مختار احمد بربري ، قانون المعاملات التجارية الالتزامات والعقود التجارية ، دار النهضة العربية ، بدون سنة طبع .

٦١. محي الدين اسماعيل علم الدين ، موسوعة اعمال البنوك من الناحيتين العملية والقانونية ،ج١، ٢٠٠١ .

٦٢. مصطفى كمال طه ، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري ،ط١، منشورات الحلبي ، لبنان ، ٢٠٠٦.

٦٣. د. مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،لبنان ، ٢٠٠١.

٦٤. معوض عبد التواب ، الموسوعة التجارية الشاملة ،ج١،ط٤، دار شادي للطباعة ، القاهرة ، ٢٠٠٤.

٦٥. نادر عبد العزيز شافي ، عقد الفاكتورنغ (عقد شراء الديون التجارية) ، المؤسسة الحديثة ، طرابلس – لبنان ، ٢٠٠٥.

٦٦. نادية فضيل ، الاوراق التجارية في القانون الجزائري ، مكتبتي العربية ، دار هومه ، ط١١ ،٢٠٠٦.

٦٧. الياس حداد ، الاوراق التجارية في النظام السعودي ، معهد الادارة العامة ، المملكة العربية السعودية ،١٤٠٧هـ .

رابعاً : الرسائل والاطاريح والبحوث.

١. ابراهيم علي حمادي ، حامد شاكر محمود ، التظهير التمليكي واثره في الاوراق التجارية ، مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، كلية القانون ، العدد٤، السنة ٢٠١٢ .

٢. اعراب كميلة ، تنفيذ عقد النقل البحري في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية ، مذكرة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، ٢٠١٦.

٣. امقران راضية ، خطابات الضمان المصرفية وموقف الشريعة الاسلامية منها ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة الجزائر – كلية الحقوق ، ٢٠١٣-٢٠١٤.

٤. بلال نسرين ، سند الخزن ، اطروحة دكتوراه ، جامعة وهران ـكلية الحقوق ، ٢٠١١-٢٠١٢.

٥. حسين محمد احمد سعيد ، رجوع الحامل الورقة التجارية على الملتزمين بالوفاء بها ، اطروحة دكتورها ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، بدون سنة.

٦. زينة حازم خلف الجبوري ، العقد الدولي لتحصيل الحقوق المحالة ، بحث منشور في مجلة المنصور ، العدد ١٥ ، السنة ٢٠١١.

٧. شوقي ناصر ، اثار الشخصية المعنوية للشركة ،بحث منشور في مجلة الحقوق ، الجامعة المستنصرية ، العدد٤ ، السنة ٢٠١٢.

٨. طه عبد القهار احمد ، سند الشحن في النقل الجوي الدولي ، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ـ كلية القانون ، ٢٠٠٢ .

٩. فادية احمد حسن الطائي ، الاهلية التجارية في قانون التجارة العراقي ، بحث منشور في مجلة المنصور ، العدد ١٩، السنة ٢٠١٣.
١٠. ميلاط عبد الحفيظ ، النظام القانوني لتحويل الفاتورة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية ،٢٠١١-٢٠١٢.
١١. ياسين محمد خلف ، الايداع في المستودعات العامة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ـكلية القانون،١٩٨٣.

خامسا: الدراسات القانونية .

١ - الاهلية التجارية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري ، دراسة قانونية منشورة على موقع منتدى الأوراس القانوني بمشاركة من المشرف عليه (امل المرشدي) ، منشورة بتاريخ ٤/نوفمبر/ ٢٠٠٩.

سادسا: القوانين .

١- قانون التجارة الامريكي الموحد لعام ١٩٥٢ المعدل .
٢- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة١٩٧٩ المعدل .
٣- قانون النقل العراقي رقم ٨٠ لسنة ١٩٨٣.
٤- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤المعدل .
٥- قانون التجارة الجزائري رقم ٧٥-٥٩ الصادر عام١٩٧٥ المعدل بالمرسوم التشريعي٩٣-٠٨ عام ١٩٩٣.
٦- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩المعدل .
٧- قانون النقد والقرض الجزائري رقم ٠٣-١١ المؤرخ في ٢٦اوت ٢٠٠٣.

سابعا ثامنا : الاتفاقيات الدولية :

١- اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨

٢- قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس الموحدة حول خطابات الضمان رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٩٢.

المصادر الاجنبية :

1. CF.whitney : the low of modern commercial practices ,newyork ,1959 .
2. Lili Ta , Coexistence mode of electronic and traditional paper bills of lading to regulate goods delivery without bill of lading , School of Law, Nanjing University of Finance and Economics, 2017.
3. D. E. Murray, Liability of Warehousemen for Loss and Damage to Goods: A Comparative View, University of Miami Inter-American Law Review, 1985.
4. Daniel E. Murray, History and Development of the Bill of Lading, University of Miami Law Review, Institutional Repository, 1983,.
5. Douglass Boshkoff , The Irregular Issuance of Warehouse Receipts and Article Seven of the Uniform Commercial Code of law, Indiana University ,1967.
6. M. D. CHALMERS BILLS OF EXCHANGE NOTES and cheques,1981 , LONDON.

7. Marek Dubovec ,the problems and possbillites four using electroinic bills of landing as collateral, Arizona Journal of International & Comparative Law, Vol. 23, No. 2 , 2006.
8. PAUL TODD, bills of landing and bankers documentary cerdits ,forth edition, London, 2007 . .
9. Ph.d.Melniile M .bigelow,bills,note and cheques and English bills of exchange act ,Harvard, Boston ,litte,brown and company ,1993.
10. C.perry Bascom , rceipt warshoure ,University of Washington, volum.4,1969.
11. Samule pisar ,legal apects of international factoring – an American concept goes abroad the business lawyer , 1970.
12. William E. Briton - Negotiable Instruments – t3CMA-Intermediate-Law- Posted on site www.googlescholar

Summary

The trade exchange between merchants in different countries or within the same country requires huge capital to do business, as this deal requires transferring money or delivering the seller from one country to another, and this may expose it to the risks of the road of theft, destruction or damage, and in Sometimes the merchant may need to sell those goods or transfer the money to another person before it reaches him to pay off debts that he owes or to obtain additional funds that help him to make his investments.

Merchants used to use a type of paper that provides them with adequate security, and this type is called traditional (cash) commercial papers, but this type of paper does not represent the goods, as most commercial operations are replaced by the delivery of goods, so traders resort to finding another alternative to these papers. Where the non-exchange commercial paper appeared, whose place is double, sometimes it is an amount of money and at other times it is the delivery of goods, and it is negotiable by endorsement or manual handling.

As this type of commercial paper is the most widespread in commercial dealings, it also provides credit, guarantee in fulfillment and speed in trading after it is allowed to move according to commercial methods such as endorsement or manual handling.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
Karbala University
College of Law

Legal regulation of non-Exchange commercial paper
(A Comparative Study)

PhD thesis submitted by the student
(Hassanein Mackie Judy)

To the Council of the College of Law -
University of Karbala
As part of the PhD requirements
Philosophy in private law

Under the supervision of
Prof. Dr. Aqeel Majeed Kazem Al Saadi

2021 A.D. 1443 A.H.