التصرف القانوني المجرد في الأوراق التجارية

مقدمة :

ورثت التشريعات المستمدة من المنهج الروماني فكرة العدالة في التصرفات ، وهذه الفكرة ترفض ان يلتزم الانسان بالتزام ارادي الا اذا اتجهت ارادته الى ذلك اتجاهاً صحيحاً فاذا الحق الاردة عيب فانه لا يكون من العدل ان يظل الفرد ملتزماً بهذا الالتزام ، وعلى هذه الفكرة بنيت نظرية السبب ونظرية عيوب الارادة لان بطلان الالتزام او قابليته للابطال في بعض التشريعات او نظرية العقد الموقوف في تشريعات اخرى [1] تعد انتصاراً لفكرة العدالة في نطاق نظرية العقد ، وهذه الفكرة تكون مقبولة فيما بين اطراف العقد لانهم عرضة للمغانم والمغارم سواء من الناحية الاقتصادية او القانونية .

ولكن عندما يتعلق الامر بغير طرفي العقد أي يتعلق بشخص لم يشارك في ابرام العقد وانما تلقى بطريق قانوني حقاً من احد اطرافه فانه مباغتة هذا الشخص بدفوع لم يكن سبباً فيها ، ولا علم له بها ولا سبيل له ان يعلم بها امر يزعزع التعامل ويؤثر في تداول الحقوق وانتقالها من ذمة الى ذمة ، وتعطيل اثر هذه الدفوع هو ما يعرف بتجريد التصرف حيث يكون القصد منه المحافظة على استقرار التعامل لذلك فان اعتبار العدالة ، يوجد في الكفة الاخرى المقابلة له وهو اعتبار المحافظة على استقرار التعامل وتحقيق التوازن بينها يفضي الى تنظيم قانوني مثالي .

سنتناول دراسة موضوع التصرف القانوني المجرد في الاوراق التجارية بمبحثين الاول نخصصه لبيان مفهوم التصرف القانوني المجرد من حيث التعريف به وبيان نطاقه ، ونعقد المبحث الثاني لدراسة تطبيقات التصرف القانوني المجرد في الاوراق التجارية .

---

[1] القانون المدني العراقي يتبنى نظرية العقد الموقوف ،فالعقد وفقاً لتقسيم هذا القانون :صحيح وباطل وموقوف

المبحث الاول

مفهوم التصرف القانوني المجرد

تقتضي دراسة مفهوم التصرف القانوني المجرد بيان التعاريف التي قيلت بصدده ، ومن ثم بيان نطاقه من حيث الاشخاص والموضوع وموقف القانون العراقيمنه وذلك بمطالب ثلاثة وكما يأتي :

المطلب الاول

التعريف بالتصرف القانوني المجرد

عرف التصرف القانوني المجرد بتعاريف عديدة ولكن الاتجاهات الفقهية اتجهت الى اتجاهين :

الاولى يركز على الجانب الشكلي فعندهم ان التصرف المجرد ليس الا رجوعاً مهذباً الى التصرف الشكلي ، فالارادة التي تنشيء التصرف ظاهرة معنوية بعيدة عن متناول الانسان لذا وجب ان تصب في شكل مادي يحل محلها [٢] ولكن في حقيقة الامر ليس هناك تلازم بين التصرف المجرد وبين الشكل فالشكل هو ليس المعيار الذي يتحدد به التصرف المجرد تحديداً جامعاً مانعاً مع التسليم بوجود بعض التصرفات المجردة الشكلية واساسها الشكليات المعروفة في القانون الروماني .

اما انصار الاتجاه الثاني وهم انصار الاتجاه الموضوعي عندهم التصرف القانوني المجرد هو التصرف الصحيح بصرف النظر عن سببه[٣] .

---

[٢]د.محمود ابو عافية ،التصرف القانوني المجرد،القاهرة : مطبعة جامعة فؤاد الاول،سنة ١٩٤٧،ص٢٧

[٣]

Wilson J.Fprinciples of the Law of contracts ,London ,1957,p75.

كذلك

ولكن معنى السبب الذي ينفصل عن الالتزام او الذي ينفص ل عنه الالتزام يختلف من بلد الى اخر ، ولسنا بصدد البحث في اراء السببين وا للاسيين ولكننا نقول ان السبب بموجب النظرية التقليدية هو الغرض المباشر الذي قصده الالتزام وبموجب النظرية الحديثة هو الباعث الدافع على التعاقد وفي الحالتين فان السبب يكمن خلف الرضا فاذ ا اردنا ان نتبين من وجود او عدم وجود سبب فاننا ننظر اليه نظرة اجمالية هي نظرة اصحاب النظرية التقليدية ، واذا اردنا ان نتبين من مشروعية او عدم مشروعية السبب فاننا ننظر عن قرب في نفسية الملتزم كما تنظر اليه النظرية الحديثة ، لان النظرة الاولى تنصب على الالتز ام ذاته كان ذلك السبب هو سبب الالتزام وهو السبب المجرد الموضوعي المباشر الداخلي لا يتغير في النوع من العقود ، ولان النظرة الثانية تنصب على البحث في نوايا التعاقد لا في مضمون العقد فان السبب فيها يكون على العكس هو ذلك السبب الحقيقي الواقعي الذاتي الشخصي غير المباشر الخارج عن العقد والذي يختلف من شخص الى اخر في النوع الواحد من العقود ، وهذا هو سبب العقد .

ان فكرة السبب القصدي بعيدة ان تكون معياراً لتجريد التصرف لان التجريد يشمل ماهو اهم من ذلك ، وهو عدم مشروعية السبب وعيوب الارادة لان الخطورة على استقرار التعامل تبدو اوضح في هذا النطاق .

وفكرة الباعث لا تصلح ايضاً لان التجربة لا ينصب على الباعث الدافع وحده بل ينصب على عيوب الارادة ، وما دام المقصود من التجريد ضمان قدر من الاستقرار للمعاملات فان الحكمة من فصل التصرف عن سببه تتحقق في فصله عن عيوب الارادة المتعلقة به ولذلك ففكرة الباعث الدافع من هذه الناحية اضيف من اللازم .

Rene DAVID:Les grands systemes de droit contemporains paris ,1966,p328.

ومن هذا الراي ايضا المرحوم السنهوري،الوسيط،ج ١،القاهرة:دار النهضة ،سنة ١٩٥٤،فقرة٢٨٧ ص٤٦٨.

ذهب راي اخر [٤] الى ان التصرف المجرد هو الذي تتوقف صحته على التعبير عن الارادة بغض النظر عن الارادة الحقيقية ، ويفسر ذلك بانه التصرف الذي يقوم صحيحاً ولو كان صورياً او كان مع تحفظ ذهني او حتى ك ان صادراً على سبيل المزاح او المجاملة او تحت تاثير الغلط او الاكراه او التدليس فالقانون يتطلب في مضمون التعبير عن الارادة ان يكون مشروعاً ممكناً والا كان التعبير باطلاً ، ولا فرق في ذلك بين التصرف المجرد والتصرف المقيد ، فالتصرف المجرد يعتبر باطلاً اذا كان مضمونه يشمل محلاً او غرضاً غير مشروع غاية ما في الامر انه في التصرف المجرد لا يسمح بتجاوز التعبير عن الارادة للبحث عن توفر هذا الشرط في مضمون الارادة الحقيقية فاذا كان التصرف المجرديخفي غرضاً غير مشروع فانه يظل صحيحاً ما دام لا يحمل اشارة الى هذا الغرض[٥] .

ويتضح ان هذا الاتجاه يعرف التجريد بنتيجته وغايته وغاية التجريد هي منع الاحتجاج ببعض الدفوع في مواجهة بعض الاشخاص ، فالتصرف المجرد هو التصرف الذي لا يجوز فيه الاحتجاج ببعض الدفوع بالنسبة الى بعض الاشخاص ولكن من هم الاشخاص الذي لا يجوز في مواجهتهم استخدام تلك الدفوع هذا ما سنجيب عليه في المطلب الثاني عند دراستنا لنطاق التصرف المجرد .

المطلب الثاني

نطاق التصرف القانوني المجرد

سنتناول في هذا المطلب دراسة نطاق التصرف القانوني المجرد من حيث الاشخاص ومن حيث الموضوع وذلك بفرعين كما يأتي :

الفرع الاول

---

[٤] د.احمد حشمت ابو ستيت ،نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ،الكتاب الاول،القاهرة:سنة ١٩٥٤،فق٢٢٣،ص٢١٨.

[٥] د.عبد الحي حجازي،النظرية العامة للالتزام ،الالتزام في ذاته،ج ١،القاهرة ،سنة ١٩٥٣،ص١٦٧-١٦٩.

نطاق التصرف القانوني المجرد من حيث الاشخاص

الجواب على التساؤل من هم الاشخاص الذي لا يجوز في مواجهتهم الاحتجاج ببعض الدفوع يقتضي ان نلتجأ الى الحكمة التي شرع التجريد في التصرف من اجلها والتي تقوم على المحافظة على استقرار المعاملات ، ومما يخل بهذا الاستقرار جواز مفاجأة من لم يكن طرفاً في علاقة بالدفوع الناشئة عن تلك العلاقة ، وبناء على ذلك يمكن تحديد من يعمل التجريد في مواجهتهم من الاطراف والغير[٦] .

وهذا الغير هو الذي يكون جديراً بالحماية القانونية وهو الذي يشترط فيه ان يكون حسن النية أي لم يتصل بالعيب الموجود في العلاقة الاصلية بوجه ما فلو كان الغير لا يتصل به ، وهو كذلك اذا كان لا يعلم به ويتصل به اذا كان يعلم به ، اما من هو الغير فهو هنا الدائن والخلف الخاص الذي يتلقى الحق عن العلاقة القانونية او عن احد اطرافها ، وهم في نطاق الاوراق التجارية المستفيد والمظهر اليه والحال في تلك الورقة .

ويترتب على ذلك انه فيما بين المتعاقدين في عقد واحد لا يكون هناك تجريد لان حكمة التجريد اقل ظهوراً ، ومع ذلك فان المشرع يحرص على الموازنة بين احترام الارادة الحقيقية وبين استقرار التعامل ومن اجل ايجاد التوازن في داخل العلاقة القانونية بين المتعاقدين لا يسمح بان يحتج بعيوب الارادة او ببطلان السبب من احد الطرفين الا اذا كان الطرف الاخر قد اتصل بذلك العيب بان اشتراك فيه او علم به او كان من السهل عليه ان يتبنيه فاذا لم يتحقق شيء من ذلك كان ذلك المتعاقد حسن النية ويستفيد بميزة جزئية من ا لتجريد هي بقاء العقد صحيحاً رغم ذلك العيب ، ولكن ذلك لا يحملنا على القول بان ثمة تجريداً بين هذين لان التجريد لا يكون منحصراً في نطاق عيوب الارادة وعدم مشروعية السبب وانما يشمل دفوعاً اخرى سيأتي بيانها ومن ناحية اخرى يختلف موقف الغير الذي يستفيد من التجريد عن موقف المتعاقد حسن النية في ان المتعاقد يؤاخذ على

---

[٦] د.سليمان مرقص،اصول الالتزامات ،ج١،القاهرة ،سنة ١٩٦٠،فقرة ١٦٩،ص٢٢٢.

عدم علمه بالعيب اذا كان من السهل عليه ان يتبنيه ، اما الغير في التجريد فلا بد ان يكون قد علم بالعيب فعلاً حتى يفقد ميزة التجريد ، اما اذا سعل عليه تبنيه ولم يتبنيه فلا ماخذ عليه في ذلك ، ومع ذلك قد يضيق المشرع الى اشتراط علم الغير في التصرف المجرد قصد الاضرار بالمدين وبذلك يزيد الفوارق بينه وبين المتعاقد حسن النية ، ومع ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ من قانون جنيف الموحد في شأن الكمبيالة من انه : لا يجوز لمن اقيمت عليهم دعاوى بمقتضى الكمبيالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالساحب او بالحاملين السابقين الا اذا كان الحامل وقت حصوله على الكمبيالة قد تعمد العمل على مضارة المدين[٧].

ومن العرض المتقدم يتضح ظاهرة اقتران عدم جواز الاحتجاج بالدفوع مع التجريد في التصرف رغم ان هناك راياً في الفق ه[٨] يشير الى ان التجريد يقتصر على علاقة احد اطراف التصرف مع الغير فيعمل في نطاقها اما بين الاطراف المباشرين فلا يكون تجريداً وانما عدم جواز الاحتجاج بالدفوع ، ومع ذلك فهو يسلم بأن التجريد ينتهي الى عدم جواز الاحتجاج بالدفوع .

الفرع الثاني

---

[٧] نصت المادة ٥٧ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على:

(.... ليس لمن اقيمت عليه دعوى بحوالة ان يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقتها الشخصية بساحبها او بحاملها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين) وهذا النص مشتق من المادة١٧ من قانون جنيف الموحد.

[٨] يستمر في ذلك د. جميل الشرقاوي فيقول:

ان تجريد التصرفات يتم عن طريق ايجاد الدفع بالبطلان او الدعوى به لمصلحة بعض الاشخاص الذين تقصد حمايتهم والذين يتوافر لديهم حسن النية ،وهي الصورة التي يعتبر فيها حسن النية مسقطاً للطعن بالبطلان .. للمزيد انظر

د.جميل الشرقاوي ، نظرية ال تصرف القانوني في القانون المدني المصري، القاهرة :دار الفكر العربي،سنة ١٩٥٣،فقرة ١٣٧،ص٣٩٦.

نطاق التصرف القانوني المجرد من حيث الموضوع

لما كان المقصود من التجريد في التصرف هو حماية الغير حسن النية من مفاجئات الدفوع التي لا يعملها والتي يعتبر الاحتجاج عليه بها مساساً باستقرار التعامل وهذه الدفوع يمكن تحديدها بالاتي :

١ -الدفع بعدم مشروعية سبب التصرف .

٢ -الدفع بعدم وجود مقابل للالتزام .

٣ -الدفع بان السبب صوري .

٤ -الدفع بعيب من عيوب الارادة : الغلط ، الاكراه ، التدليس ، الاستغلال .

٥ -الدفع بعدم التنفيذ او باستعمال الحق في الحبس .

٦ -الدفع بانقضاء الالتزام بالمقاصة او الابراء او اتحاد الذمة بين المدين والدائن الاصلي ، والدفع با لتقادم اذا كان الدين الاصلي ينقضي بمدة تختلف عن الحق المجرد .

فهذه الدفوع لا يجوز ان يحتج بها المدين في مواجهة الغير في التصرف المجرد ، ولكن علم الغير بوجود هذه الدفوع يختلف من حيث اثره في ثبوت سوء نية الغير او حسن نيته ، ففيما يتعلق بالدفع بعدم مشروعية السبب .

وبعيوب الارادة يكون اللم سوء النية اما فيما يتعلق بانعدام المقابل فان العلم بذلك لا يكفي لتكوين سوء النية اذا قصد الملتزم ان يتبرع بما التزم به او من ناحية اخرى فان التجريد لا يمنع الملتزم من ان يرجع على ذائنه الاصلي الذي كان طرفاً معه في علاقة قانونية واحدة بالدفوع المتعلقة بانعدام المقابل . كذلك السبب الصوري ليس سبباً لبطلان العلاقة رغم ما يوحي به ظاهرة عادة اذا ان من يلتزم لسبب مشروع ليس في حاجة الى ان يخفي سبب التزامه ، ومع ذلك ليست الصورية سبباً للبطلان وانما يبحث عن السبب الحقيقي فان كان مخالفاً للنظام العام والاداب بطل الالتزام والا فهو صحيح .

وفي التصرف المجرد لا يتأثر التزام المدين قبل الغير لا بالسبب الصوري ولا بالسبب الحقيقي وانكشاف كون السبب المذكور في التصرف المجرد صورياً لا

يجعل الغير سيء النية لان السبب الصوري قد يستر سبباً مشروعاً لا غب ار عليه .

اما الدفوع الخاصة بعدم التنفيذ وبأستعمال حق الحبس وبأنقضاء الالتزام فان علم الغير بها لا يجعله سيء النية لان المدين الذي تقادم حق دائنه قد يقبل ان يفي به مختارا ، وقد يوقع بالقبول على كمبيالة مسحوبة عليه وفاء للحق المتقادم وبذلك يجعل من التزامه ا لطبيعي سبباً لالتزام مدني ، وكذلك الشأن في المقاصة ، فقد يقصد الدائن والمدين الاصليان عدم وقوع المقاصة وان يتم الوفاء بحق الغير من المدين على المدين لذلك فليس في علم الغير بدفوع الانقضاء المتعلقة بالدين الاصلي ما يثبت سوء نيته .

والعبرة في سوء نية الغير هي بوقت تلقيه للحق فاذا اثبت علمه بالدفوع في هذا الوقت كان سيء النية واذا اثبت علمه بعد تلقيه الحق كان حسن النية ، وحسن النية مفترض وعلى من يدعي العكس ان يثبته ويقيم الدليل عليه .

وعلى ضوء الحكمة من التجريد ايضا لا يستفيد الغير من تجريد التصرف اذا كان هناك عيب شكلي ظاهر في سند الدين فاذا كان السند يشير الى سبب غير مشروع فلا يستطيع الغير ان يزعم حسن نيته وسبب البطلان ظاهر امامه .

ويجوز الاحتجاج ايضاً في مواجهة الغير في التصرف المجرد بانعدام الارادة كما في حالة تزوير التوقيع في الاوراق التجارية وحالة انعدام الص فة في التوقيع .

المبحث الثاني

تطبيقات التصرف القانوني المجرد في الاوراق التجارية

ان فكرة التجردي من بعض الدفوع في مواجهة بعض الاشخاص طبقاً للحكمة من التجريد تنطبق تماماً على التجريد في الاوراق التجارية ، فبين الاطراف المباشرين لا يوجد تجريد وانما يجوز توجيه الدفوع طبقاً للقواعد العامة في العلاقات بين الساحب والمسحوب عليه وبين المظهر والمظهر اليه ، وبين الساحب والمستفيد الاول وبين المحرر والمستفيد او الحامل الاول في السند لامر والسند للحامل حيث توجد علاقة مباشرة بين كل اثنين منهم اما بين الاطراف غير المباشرين فيعمل التجريد كلما كان الدائن حسن النية وفي الحدود المرسومة للاشخاص والدفوع التي اشرنا اليها ، فلا يجوز توجيه دفوع تتعلق بعدم مشروعية السبب او بعدم وجود مقابل وفاء او بعيب من عيوب الارادة او بصورية السبب او بانقضاء الالتزام او بعدم التنفيذ لو باستعما ل الحق في الحبس ويمكن توجيه الدفوع التي لا يتسق معها الادعاء بحسن النية وهي الدفوع المبنية على عيب شكلي في الورقة التجارية كما يمكن توجيه دفعين اخرين تتفوق الاعتبارات التي املتها على اعتبار استقرار التعامل ودعم الائتمان ، وهما الدفع بتزوير التوقيع او بانعد ام الصفة والدفع بنقص الاهلية ان حكمة التجريد تتدخل مرة اخرى فتقصر الافادة من هذين الدفعين على من تعلقا به من الموقعين دون سائرهم ، وبذلك يظل عمل التجريد قائما في حق من لا يدعي تزوير التوقيع او انعدام الصفة او نقص الاهلية من بين الموقعين على الورقة التجارية وبذلك تستوعب فكرة التجريد مبدأين هامين من مبادئ قانون الصرف وهما التطهير من الدفوع واستقلال التواقيع سنلقي عنهما كلمة موجزة لاحقا ، ولكن اذا اثبت في حق حامل الورقة علمه وقت ان تلقاها بوجود عيب السبب او عيب الارادة فان سوء نيته يمنعه من الاستفادة من تجريد التصرف ويجوز الاحتجاج عليه بتلك الدفوع لانه ياخذ حكم الطرف الطرف المباشر الذي لا تجريد بينه وبين مدينه.

ان الحكمة من التجريد قد تتوفر ايضا في ذات الورقة التجارية الا ان مداها بالاتساع يختلف من ورقة تجارية الى اخرى فقانون الصرف ينص على

عدم السماح بايراد الدفوع في الصك مطلقاً لزيادة الثقة والائتمان به ودغعه بالتداول في السوق وتقوية ضماناته بينما بدرجة اقل مدى التجريد في الحوالة (السفتجة) وهو اقل كثيراً في الكمبيالة (السند لامر) سنتولى بيان ذلك موجزا في مطالب ثلاثة وكما ياتي :

المطلب الاول

قاعدة التطهير من الدفوع

ان الالتزامات كمبدأ عام مقيدة بلزوم وجود سبب مشروع في العلاقات الثنائية (بين المتعاملين) ولكن في العلاقات المتباعدة لا لزوم لهذا السبب ولذلك فان قاعدة التطهير من الدفوع تجسيد للالتزام بدون سبب (الالتزام يقصد بهذه القاعدة عدم امكان المدين الاصلي بقيمة الورقة التجارية او أي مدين تبعي اخر بالمبلغ الامتناع عن اداء مبلغ الورقة لحاملها عند استحقاقها استناداً للدفوع التي بامكانهم التمسك بها في مواجهة المستفيد او احد الحاملين المتوسيطن لما بينهم وبين هؤلاء من الصلات الشخصية كل ذلك شرط ان يكون الحامل غير متعمد الاضرار بالمدين[٩] وهذا بخلاف الحال في حوالة الحق التي تنقل الحقوق فيها مع ما يشوبها من عيوب ودفوع فالضمانات بموجب القاعدة تنتقل والعيوب تتطهر لذلك قيل بحق ان هذه القاعدة هي جوهر الورقة التجارية[١٠]

وقد مرت قاعدة التطهير من الدفوع في التشريع العراقي بمراحل ثلاثة هي :

١ -المرحلة الاولى في ظل قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الملغى :

لقد كان هذا القانون يشترط لكي يعتبر الحامل سيء النية وبالتالي يستبعد من نطاق قاعدة التطهير ان يكون متواطئا مع من سبقه من الحاملين في تفويت

---

[٩] د.صلاح الدين عبد اللطيف الناهي،المبسوط في الاوراق التجارية،بغداد ،مطبعة العاني ،سنة ١٩٦٥،ص٧٩-ص٨١.

[١٠] د.احمد ابراهيم البسام ،قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الاوراق ا لتجارية،بغداد ،مطبعة العاني،سنة ١٩٦٩،ص٧٩.

الدفع على المستفيد او كما يسميها هذا القانون بالمواضعة [١١] فاثبات التواطؤ امر صعب لانه ظاهرة سرية لذلك فان هذا القانون يحابي الحامل الق انوني على حساب المدين الصرفي .

٢ -المرحلة الثانية في سنة ١٩٦٦م :

هي محاولة من القضاء العراقي بمحكمة التمييز التخفيف من حدة قاعدة التطهير فقد جاء في قرار المحكمة التمييز [١٢] ان الحامل يعد سيء النية لمجرد علمه بوجود الدفع وليس تواطئه بوجود الدفوع في حق من سبقه من الحاملين وهذا يعني ان عبء الاثبات اصبح عهلى المستفيد ان يثبت عدم علمه بالدفع بين الحامل تخير ومن سبقه وبموجبه يكفي لا ستبعاد قاعدة التطهير من الدفوع اثبات الاخير ومن سبقه وبموجبه يكفي لا ستبعاد قاعدة التطهير من الدفوع اثبات على الحامل اكتسابه الورقة ال تجارية بالتظهير بالحاقه ضرراً بالمدين الصرفي وذلك بوضعه اياه موضعاً يستحيل عليه فيه التمسك بدفوع ناشئة عن علاقته بالساحب او بمظهر سابق اوباي موقع اخر على الورقة التجارية .

٣ -المرحلة الثالة مرحلة قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى وقانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ :

في هذه المرحلة نص المشرع على ان العلم بوجود الدفع لا يكفي بل لا بد من قصد الاضرار فقد جاء في نص المادة ٥٧ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والمادة ٤٣٣ من قانون التجارة الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ ما يأتي:

---

[١١] نصت المادة ٤٠٣ من قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الملغى على:

(ليس للاشخاص المقامة عليهم الدعوى بسبب البوليصة ان يدفعو دعوى الحامل بمالهم من صلات او معاملات شخصية مع الساحب او مع الحاملين السابقين ما لم يكن الحامل قد حصل على البوليصة لامواضعة لاضرار المدين.

[١٢] القرار التمييزي ٢٤٤٧/ح/٩٦٦ في ١٩٦٦/١٢/٣١ منشور في مجلة القضاء العدد ١ سنة ١٩٦٧ الصادر من نقابة المحامين العراقية، ص١٧٣.

(... ليس لمن اقيمت عليه دعوى بحوالة ان يحتج على حاملها بالدفوع المبينة على علاقاته الشخصية بساحبها او بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين) .

واثبات قصد الاضرار امر عسير وصعب من اثبات التواطؤ وعلى هذا فان المشرع العراقي انتقل من نص يحابي الحامل القانوني على حساب المدين الصرفي الى نص اكثر صرامة وذلك لسياسة تشريعية هي تشجع تداول الاوراق التجارية .

اما دراسة شروط قاعدة التطهير من الدفوع وبيان الدفوع التي يمكن التمسك بها وتلك التي لا يمكن التمسك بها تجاه الحامل حسن النية فتحيل ذلك الى الكتب المنهجية المقررة في موضوع الاوراق التجارية [١٣] .

المطلب الثاني

مبدأ استقلال التواقيع

يعد هذا المبدأ من اهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف [١٤] وهو يعني ان كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية يكون ملتزما بوفاء قيمتها متى امتنع المدين الاصلي عن ذلك والتزام كل موقع على الورقة يعتبر مستقلا عن باقي الموقعين فاذا كان احد التواقيع باطلا بسبب نقص او انعدام اهلية الموقع فان هذا العيب لا يمكن تان يستفيد منه الموقعون او انعدام الاخرون وتطبيقا لهذا المبدأ نصت المادة ٤٦ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على (تكون التزامات ناقص الاهلية وعديم الاهلية الناشئة من توقيعه على الحوالة باية صفة باطلة بالنسبة اليه فقط ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة) .

---

[١٣] د.فوزي محمد سامي و د .فائق الشماع ،الاوراق التجا رية ،بغداد :منشورات جامعة بغداد ، سنة ٩٩٢،ص١٥٢-ص١٦٢.

[١٤] يقصد يقانون الصرف مجموعة من الشركات التي نص عليها القانون التجاري والخاصة بتنظيم احكام الاوراق التجارية ،وهذه القواعد تقوم على مبادئ ترمي الى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها وتعطي للورقة قوة انشاء الحق الذي تتضمنه.

د.فوزي محمد سامي و د.فائق محمود الشماع ،مرجع سابق،ص١٢ .

وتأكيداً على ذلك حكمت محكمة التمييز بان :

(ناقص الاهلية للصغر او عنه او جنون او افلاس اذا وقع بولي صة وكمبيالة تكون باطلة بالنسبة اليه فقط دون غيره)[١٥] .

المطلب الثالث

التجريد في الورقة التجارية ذاتها

تعد الورقة التجارية من ادوات الائتمان كما هي من ادوات الوفاء ومن شان التجريد ان يضفي عليها القوة الكافية لاداء هاتين الوظيفتين ، بحيث يكون الضمان فيها قويا عندما تكون اداة للائتمان ويكون الوفاء بها مضمونا في ميعاد الاستحقاق فتكون شبيهة بالنقود في الوفاء الا ان مدى التجريد يختلف بحسب نوع الورقة التجارية فيلاحظ ان فكرة التجريد قائمة في الصك بشكل مطلق استناداً لنص المادة ١٥٨ بفقرتيها (٢ ، ٣) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي جاء فيها ما يأتي :

(٢- لا تقبل المعارضة بصرف الصك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين اعلاه من ف ٢ وليس للمحكمة ان تأمر بوقف الصرف حتى في حالة قيام دعوى باصل الحق) .

مما يفهم منه ان الصرف يتولى صرف صك حتى في حالة اكراه الساحب على تحريره او في حالة وجود دعوى باصل الحق منظورة امام المحكمة فلن تستطيع هذه المحكمة الامر بصرف الصك ولذلك قيل ان التجريد في الصك مئة بالمئة[١٦].

ولكن عند النظر الى الامر في الحوالة نجد ان نص المادة ٩٤ في الفقرة (١) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ يشير الى عدم قبول المعارضة في

---

[١٥] القرار التمييزي ١٧٤/ح/١٩٦٩ في ١٩٦٩/١٢/٣١ منشور في قضاء محكمة التمييز ،المجلد السادس، سنة ١٩٦٩،ص٤٠٤.

[١٦] د.فائق محمود الشماع ،الاوراق التجارية،محاضرات مكتوبة القيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون – جامعة بغداد،سنة ١٩٩٩م.

وفاء الحوالة الا في حالة ضياعها او الحكم على حاملها بالاعسار ولكن هذه المادة لم تشر الى عدم تدخل المحكمة في المعارضة مما يفهم منه وجود سلطة للمحكمة في صرف حوالة في غير الحالتين المذكورتين في اعلاه .

اما في المكبيالة (السند لامر) فالامر مختلف ذلك ان الساحب هو ذاته مكلف بادائها ، وهو يستعمل هذه المكنة في الامتناع عن التسديد ولذلك لا يظهر التجريد في الكمبيالة بالصورة التي يظهر فيها في الصك او الحوالة ويقال عن التجريد في الكمبيالة بانه ظاهري وليس حقيقي ومن ذلك كله نسنتنج ان التجريد يختلف مداه بحسب نوع الورقة التجارية فهو تام في الصك وهو جزئي في السفتجة وظاهري في الكمبيالة .

خاتمة

نخلص مما تقدم الى ان العلاقات القانونية تبقى كما هي بمحاسنها وعيوبها فيما بين اطرافها فاذا ما تعلق الامر بشخص حسن النية انتقل اليه الحق بطريق قانوني فان القانون يكن عنه دفوع تلك العلاقات ويمنع مفاجأته بها ، ولكن اذا اثبت انه كان يعلم بتلك الدفوع فانه ليست هناك مفاجاة له وعليه ان يتحمل نتيجة خطئه وسوء نيته ، ممع ذلك فان حسن النية مفترض وهو الاصل وعلى من يدعي عكسه ان يثبت ما يدعيه ، والتجريد استثناء من قاعدة عامة هـ ي جواز توجيه الدفوع الى الدائن تحقيقاً للعدالة ولذلك لا بد من تقريره بنص قانوني فلا يكون في يد الاقراد يتحكمون فيه وانما بيد المشرع الذي قد يعطي بعض الافراد الفرصة للتخلص من اثره كما هو الحال في الكمبيالة اذ يجوز للساحب الذي قدم مقابل وفا الكمبيالة ان يشتر ط عدم الضمان او عدم ضمان الوفاء بشرط صريح يدرج في الكمبيالة ، وفي هذه الحالة تخفف تجريد التزامه وينزل التزامه المصرفي الى مستوى الضمان المقرر في حوالة الحق المدنية ونستنتج من البحث ما يأتي :

١ -ان الحكمة من التصرف المجرد هي تدعيم الائتمان وادوات الوفاء والمحا فظة على استقرار التعامل لا سيما اذا كان بالنسبة الى شخص حسن النية جدير بحماية المشرع .

٢ -حصر التجريد في حدود معقولة فهو أي التجريد غير موجود بين اطراف مباشرين وانما يظهر مفعوله مع الغير حسن النية .

٣ -لوحظ عند التعرض للتطور التشريعي لقاعدة التطهير من الدفوع كوا حدة من تطبيقات التصرف القانوني المجرد في الاوراق التجارية في ظل اتشريع التجاري العراقي ان المشرع بدأ باشتراط التواطؤ واثباته بين الحامل ومن سبقه ثم انتقل الى نص يحابي الحامل القانوني على حساب المدين الصرفي ثم انتقل الى نص اكثر صرامة وذلك لسياسة تشريعية مقصودة وهي تشجيع تداول الاوراق التجارية .

٤ -لاحظنا عند دراسة مبدأ استقلاق التواقيع كأحد تطبيقات التصرف القانوني المجرد انه اذا كان احد الموقعين فاقد الاهلية او ناقصها قد وضع توقيعه على الورقة

التجارية وتلاه مجموعة من الموقعين الذين اعتمدوا عليه فان توقيع فاقد ا لاهلية او ناقصها لوحده يكون باطلاً دون الاخرين ، وهذا ما لم نألفه في القواعد العامة من انه ما بني على باطل فهو باطل فهو من تأثيرات التصرف القانوني المجرد من الاموراق التجارية .

٥ -لوحظ عند دراسة التصرف القانوني المجرد في الورقة التجارية ذاتها ان تجريد الالتزام الصرفي يدخل في تكوين الورقة التجارية ولكن مداه يختلف بحسب نوع الورقة التجارية فهو تام في الصك وجزئي في الحوالة (السفتجة) وظاهري في الكمبيالة .

نامل ان تكون هذه الدراسة اسهامة متواضعة في مجال الاوراق التجارية ومن الله التوفيق .

المصادر والمراجع

اولاً – المصادر والمراجع باللغة العربية :

١ –د. احمد ابراهيم البسام ، قاعدة التطهير من الدفوع في ميدان الاوراق التجارية ، بغداد : مطبعة العاني ، سنة ١٩٦٩ .

٢ –د. احمد حشمت ابو ستين ، نظرية الالتزام في اقلانون المدني الجديد ، الكتاب الاول سنة ١٩٥٤ .

٣ –د. جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، القاهرة : دار الفكر العربي ، سنة ١٩٥٣ .

٤ –د. سليمان مرقص ، اصول الالتزامات ، ج١ ، القاهرة سنة ١٩٦٠ .

٥ –د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي ، المبسوط في الاوراق التجارية ، بغداد مطبعة العاني سنة ١٩٦٥ .

٦ –د. عبد الحي حجازي ، النظرية العامة للاتزام ، الالتزام في ذاته ، ج ١ ، القاهرة ، سنة ١٩٥٣ .

٧ –د. عبد الرزاق احمد النسهوري ، الوسيط ج ١ ، القاهرة : دار النهضة ، سنة١٩٥٤ .

٨ –د. فائق محمود الشماع ، الاوراق التجارية ، محاضرات مكتوبة القيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون جامعة بغداد سنة ١٩٩٩ .

٩ –د. فوزي محمد سامي ود . فائق محمود الشماع ، القانون التجاري في الاوراق التجارية ، بغداد : منشورات جامعة بغداد ، سنة ١٩٩٢ .

١٠ – د. محمود ابو عافية ، التصرف القانوني المجرد ، القاهرة : مطبعة جامعة فؤاد الاول ، سنة ١٩٤٧ .

ثانياً – المراجع باللغات الاجنبية

1- son J.f: principles of the law of contracts , London , 1957
2- Rene DAVID : les grands systemes de driot contemporains paris , 1966 .

ثالثاً – القوانين

١ -قانون التجارة العراقي الملغى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ .

٢ -قانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ .

٣ -قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .

رابعاً – المجلات والمجموعات القضائية :

١ -مجلة القضاء ، صادرة عن نقابة المحامين العراقية ، العدد ١ ، سنة ١٩٦٧ .

٢ -قضاء محكمة التمييز في العراق ، مجموعة احكام قضائية ، المجلد السادس سنة ١٩٦٩ .