دور مبدأ الاستقلال والتجريد في قوة الورقة التجارية التداولية

ا. م . د اهداء باسم داود* ،
جامعة الكوفة – كلية القانون

Article Info

Received: January 2024 **Accepted:** February 2024

الخلاصة

يرتكز القانون الصرفي على مجموعة من المبادئ القانونية التي تعتبر من أهم خصائص الالتزام الصرفي. ويهدف إلى تشجيع تداول الورقة التجارية، وانتقال الحق الثابت فيها بالسرعة التي تخدم النشاط التجاري، وضمان أكبر قدر من الثقة لدى حامل الورقة التجارية بأنه سيحصل على قيمتها عند الاستلام. تاريخ الاستحقاق. وتعتبر الورقة التجارية أداة اعتماد وكذلك أداة للوفاء، ومن شأن التجريد أن يمنحها القوة الكافية للقيام بهاتين الوظيفتين، بحيث يكون الضمان فيها قوياً عندما تكون أداة اعتماد ويكون الوفاء بها مضموناً. في تاريخ الاستحقاق، فهو يشبه النقود من حيث الوفاء، إلا أن مدى التجريد يختلف باختلاف نوع الورقة التجارية، فهو كامل في الصك، وجزئي في الكمبيالة، وظاهر في الكمبيالة من الصرف.

الكلمات المفتاحية : (الورقة التجارية ، التداول ، الاستقلال والتجريد) .

The role of the principle of independence and abstraction in the strength of the trading paper

Asst. Prof. Dr. Ehdaa Bassem Dawood * ،Prof. Dr. Raghad Fawzi Abdel *
* *University of Kufa- College of Law*

Abstract

The morphological law is based on a set of legal principles that are considered one of the most important characteristics of the morphological obligation. It aims to encourage the circulation of the commercial paper, the transfer of the fixed right therein at the speed that serves the commercial activity, and to ensure the greatest degree of confidence among the holder of the commercial paper that he will receive its value on the due date. . The commercial paper is considered an instrument of credit as well as an instrument of fulfillment, and abstraction would give it sufficient strength to perform these two functions, such that the guarantee in it is strong when it is an instrument of credit and its fulfillment is guaranteed on the due date, so it is similar to

money in terms of fulfillment, except that the extent of abstraction varies according to The type of commercial paper, it is complete in the instrument, partial in the bill of exchange, and apparent in the bill of exchange.

Keywords:(Commercial paper, circulation, independence and abstraction)

مقدمة

يقوم القانون الصـرفي على مجموعة من المبادئ القانونية التي تعتبر من أهم خصـائص الالتزام الصـرفي، و تهدف إلى تشجيع تداول الورقة التجارية، وانتقال الحق الثابت فيها بالسرعة التي تخدم النشاط التجاري، وضمان أكبر قدر من الثقة لدى حامل الورقة التجارية بأنه سـيحصـل على قيمتها في تاريخ الاسـتحقاق. وتعد الورقة التجارية من أدوات الائتمان كما هي من ادوات الوفاء ومن شأن التجريد ان يضفي عليها القوة الكافية لأداء هاتين الوظيفتين، بحيث يكون الضـمان فيها قوياً عندما تكون أداة للائتمان ويكون الوفاء بها مضـموناً في ميعاد الاسـتحقاق فتكون شـبيهة بالنقود في الوفاء الا ان مدى التجريد يختلف بحسـب نوع الورقة التجارية، فهو تام في الصك وهو جزئي في السفتجة وظاهري في الكمبيالة.

اولاً : اهداف البحث

يهدف البحث الى الاجابة عن التساؤلات التالية:

1- ماذا يعني مبدأ الاستقلال والتجريد وعلى أي أساس قانوني يستند؟
2- لو قسمنا نطاق الحوالة التجارية الى شخصي وموضوعي، ما هي الدفوع التي لا يجوز الاحتجاج عليها؟
3- ما نوعية الآثار المترتبة على مبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية؟
4- ماذا يعني اسـتقلال التواقيع وعدم قبول المعارضـة في أداء قيمة الحوالة، في حالة تطبيق مبدأ الاسـتقلال والتجريد على الحوالة التجارية؟

ثانياً : فرضية البحث

المعاملات تكون إما مدنية أو تجارية والحياة التجارية تقوم على السـرعة والائتمان، والسـؤال المهم الذي يتبادل الى ذهن المتعامل بالأوراق التجارية هل يوفر السرعة القانون المدني او يحقق الائتمان؟

ويفرض التجريد في التعاملات التجارية، خصوصاً في الاوراق التجارية التي يتداولها التجار؟ كالحوالة والشيك والكمبيالة، وهل هذه الاوراق مقتصـرة على التجار ؟ كل هذه التسـاؤلات كانت فرضـاً مهماً من فرضـيات كتابة هذا البحث.

ثالثاً: أهمية البحث

تـأتي أهميـة هذا البحث من كثرة المعـاملات التجـاريـة في الوقت الحـاضـــر، فيمـا يخص الاوراق التجـاريـة، والتوقيعات والالتزامات الصـرفية التي تقع بين التجار، لذا لابد من تسـليط الضـوء على هذا الجانب بشـيء من التفصيل يضمن الفهم لطبيعة التعامل بالأوراق التجارية كأداة للوفاء والائتمان.

رابعاً : خطة البحث

وسنحاول حصر البحث على مبدأ التجريد والاستقلال في الحوالة التجارية، من خلال تقسيم البحث على مبحثين، ونبين مفهوم مبدأ الاستقلال والتجريد، والاساس القانوني لمبدأ الاستقلال والتجريد. بينما تناول المطلب الثاني نطاق مبدأ الاستقلال والتجريد في الحوالة التجارية، وجاء على فرعين أيضاً، الفرع الاول تحدثنا فيه على النطاق الشخصي، والفرع الثاني عن النطاق الموضوعي.

أما المبحث الثاني فهو يبين الاثار المترتبة على تطبيق مبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية، ويقسم على مطلبين المطلب الاول الآثار القانونية المترتبة على مبدأ الاستقلال والتجريد الحوالة التجارية والمطلب الثاني من هذا المبحث بعنوان تطبيقات مبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ الاستقلال والتجريد

مما لا شك فيه ان قانون الصرف يعد من اهم القواعد القانونية المنظمة للتعامل بالأوراق التجارية بدءا من نشوئها وانتهاءً بوفائها. وهو يستند على مبادئ مهمة تضمن سهولة تداول للورقة التجارية وثقة بالتعامل بها. ويعد مبدا الاستقلال والتجريد من بين اهم هذه المبادئ نظرا لما يحققه من حماية لمصالح حاملي الحوالة المتعاقبين. ونبين مفهوم هذا المبدأ من خلال تقسيم المبحث الى مطلبين نعرف المبدأ في الاول ونبين الاساس القانوني في المطلب الثاني منه.

المطلب الأول

تعريف مبدأ الاستقلال والتجريد.

لتسليط الضوء على مبدأ الاستقلال والتجريد، لابد من التطرق أولاً تحديد المقصود بهذا المبدأ، ومن ثم معرفة اساسه القانوني من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الاول

المقصود بمبدأ الاستقلال والتجريد

يتميز الالتزام الصرفي بصفة عامة بالتجريد ويقصد بالتجريد نشأة الالتزام الصرفي منفصلاً تماماً قبل الحامل عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائه. وذلك حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها، ويتفرع على خاصية التجريد أنه لا يجوز للمدين الصرفي أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع المشتقة من سبب الالتزام الصرفي أي من العلاقة الأصلية كبطلان هذه العلاقة أو انقضائها.[1]

كما يعرف التجريد: استقلال الورقة التجارية بمجرد إنشائها عن العلاقات التي من أجلها حررت. أي أن كل

[1] مصطفى كمال طه القانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت1981 ص245

التزام من الالتزامات التي تنشئها الورقة التجارية هو التزام مستقل عن السبب الذي إنشات الورقة من أجله.[1]
ويجعل التجريد الأوراق التجارية تتداول بعيدة عن السبب الذي انشات من أجله، أي أنها تستمد قوتها التنفيذية من ذاتها ومن قانون الصـــرف، ولا تتوقف هذه القوة التنفيذية الناشـــئة على العلاقة الأصـــلية، والتي غالباً ما تكون مجهولة ومعقدة بالنسبة لباقي الموقعين عليها، حيث ان الورقة التجارية تعتبر في تداولها بديلاً للنقود. [2]
فالالتزام الصرفي ليس له كقاعدة عامة أرضية ينبت عليها إلا الورقة التجارية وما تحمله من توقيعات فهو التزام مستقل يقع على كاهل الملتزم، وينشـأ إلى جانب الالتزام الأصـلي. وعلة ذلك هي إنه حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها[3].

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الاستقلال والتجريد

إن القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية وقد نشأ وتطور وفقاً للحاجات الاقتصادية والضرورات العملية، لذلك لا يمكن اعتبار القواعد الحالية للقانون التجاري قد وجدت فجأة، بل إن نشـــأتها تعود إلى عصـــور قديمة أوجدتها حاجات التجارة ثم أخذت تتطور مع الزمن نتيجة لتطور تلك الحاجات، لهذا فإن الأعراف والعادات التجارية تسـبق التشـريع التجاري إذ أن الأخير يلحقها بعد تكوينها فينظمها بوضـع القواعد القانونية لها، وإن نشـأة القانون التجاري اتسمت بالصفة الدولية، ولقد كان القانون التجاري في الأصل جزء من القانون المدني، ثم بدأ الانسلاخ والفصل ما بين القانونين وفقاً لضـغط الحاجات التجارية وما تتطلبه من أحكام خاصـة بها وتقوم الأحكام الخاصـة بالأعمال التجارية على اعتبارين هما السرعة، وتقوية الائتمان فالعمليات التجارية تتسم بطابع السرعة والمرونة، وإن عامل السرعة فرض على المشرع تخصيص أحكام قانونية تنفرد بها الأعمال التجارية لتلبية حاجة السرعة، لهذا فقد وضـعت أحكام خاصـة للإثبات تتصـف وتتميز بسـهولة الإثبات كما نتج أيضـاً عن عامل السـرعة وضـع أحكام خاصـة للإثبات تتصـف وتتميز بسـهولة الإثبات كما نتج أيضـاً عن عامل السـرعة وضـع أحكام خاصـة بالتقادم التجاري وكذلك تميزت الأحكام التجارية بالقســـوة في منح المدين مهلة للوفاء، أما الأحكام التي قررها المشـرع لتقوية الائتمان فتتناول في ضـمنها التضـامن بين المدينين والفوائد المترتبة على الديون التجارية ونظام الإفلاس الذي يختص به التجار دون غيرهم وامتدت خصوصية العمل التجاري بحيث تناولت الصكوك التجارية التي أصـــبحت تنفرد بأحكام خاصـــة بها تختلف تماماً عن الصـــكوك المدنية كل ذلك بهدف المواءمة بين العمل التجاري والقواعد القانونية التي تحكم هذا العمل ولهذا انفردت الأوراق التجارية بقواعد وأحكام تختلف تماماً عما هو منصوص عليه في القانون المدني. موضوع الأوراق التجارية يعتبر بمثابة العمود الفقري في العمل التجاري بشكل عام والعمل المصرفي بشكل خاص.

---

[1] إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم التجاري، مطبعة الجاحظ، بغداد، 1994، 56.
[2] عبد الغني الربح المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، بحث منشور على موقع القانون والقضاء،
[3] د. أبو زيد رضوان الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة بلا دار نشر سنة 2000، 43

فقد لعبت الأوراق التجارية دوراً كبيراً في تسهيل حركة رؤوس الأموال وانتقالها بين الدول كما أنها ساعدت في تقليل مخاطر حمل النقود وحلت محلها في الوفاء وخلقت وسيلة هامة للائتمان بين التجار والأفراد الآخرين من غير التجار.[1]

وقد تعددت الآراء بشأن تفسير الأساس القانوني لفكرة الاستقلال والتجريد، فيرى جانب من الفقه الفرنسي أنها تعود الى فكرة حوالة الحق، أو فكرة الإنابة، أو نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، أو فكرة الالتزام القانوني، أو فكرة التجديد أو الإرادة المتفردة .[2]

بينما يرى جانب من الفقه المصري أنها تعود الى سبب تاريخي محض من إبداعات التجار في القرون الوسطى، حيث كان لا يسمح للمدين في الكمبيالة وغالباً ما كان المسحوب عليه والمقيم في بلد آخر مفاجأة المستفيد أو الحامل بدفوع يجهلها ويعطل بمقتضاها المهمة التي حررت من أجلها هذه الورقة ، ويجشمه صعاب العودة مرة أخرى الى السوق أو المعرض الذي سحبت فيه الكمبيالة لحاجة الساحب.[3]

كما إن التجريد يجعل الأوراق التجارية تتداول بعيداً عن السبب الذي من أجله، أي أنها تستمد قوتها التنفيذية من ذاتها ومن قانون الصرف، ولا توقف هذه القوة التنفيذية الدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية والتي غالباً ما تكون مجهولة بالنسبة لباقي الموقعين، وذلك حتى لا يتعذر تداول الورقة التجارية بسبب علاقات أجنبية خارجة عنها ولا علم للحامل بها. وهذا أساس قانوني قوي لمبدأ الاستقلال والتجريد.[4]

المطلب الثاني

نطاق مبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية

ينحصر نطاق الاستقلال والتجريد في الالتزام الصرفي بصورة عامة، والحوالة التجارية بصورة خاصة، بطائفة معينة من الأشخاص، وبمجموعة من الدفوع التي يعتبر الاحتجاج بها مساساً باستقرار المعاملات، لذلك سنتناول في هذا المطلب، نطاق التجريد من حيث الاشخاص ونطاقه من حيث الموضوع، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الاول

النطاق الشخصي

إن التجريد هو نشأة الالتزام الصرفي – بصورة بعيدة أو مستقلة عن السبب، فتعتبر صحيحة إن توفر الشكل الذي حدده القانون ولو لم تستند إلى سبب اعمالاً لنظرية الظاهر، أو المظهر الخادع يحمي المخدوع.

ولا تنتج فكرة التجريد هذا الأثر إلا بين الأشخاص الذين لم يحصل بينهم اتفاق مباشر، شريطة أن يكونوا حسني النية، أي الذين يجمع بينهم السند فحسب نتيجة لتداوله، أما الذين يرتبطون بعلاقات تعاقدية مباشرة، فلا ينتفعون

---

[1] سويلم نصير، الأوراق التجارية سند السحب الكمبيالة، الشيك، بحث منشور على مدونة القوانين الوضعية، بلا تاريخ.
[2] د. حسن علي الذنون النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام الجامعة المستنصرية، بغداد 1976
[3] د. أمين محمد بدر، الاوراق التجارية في التشريع المصري، المطبعة العالمية، القاهرة 1953
[4] عبد الغني الربح المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، بحث منشور على موقع القانون والقضاء

من مبدأ التجريد، أي أن السبب ينتج أثره الوقائي بالنسبة إليهم.[1]

إن الالتزام الصرفي المقرر لمصلحة حامل الورقة التجارية مستقل عن العلاقة الأصلية التي كانت بين محرر الورقة والمستفيد الأول والتي كانت سبباً في نشأة الورقة التجارية، وبالتالي فإن العيوب التي تشوب العلاقة الأصلية بين ساحب الورقة والمستفيد الأول لا يحتج بها في مواجهة حامل الورقة حسن النية والتي لا يعلم بها، وهذا هو المبدأ الذي يعرف بتطهير الدفوع حيث أن تطهير الورقة التجارية وتداولها يطهرها من بعض الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية[2].

ويتعطل كل أثر لهذا التجريد اذا كان حامل الورقة سيء النية أي يعلم بحقيقة العيب الذي يبطل يعيب العلاقة الأصلية التي سحبت بمناسبتها الورقة أو حررت أو ظهرت، وقصد الحامل من حصوله على الورقة الإضرار بالمدين، أو كانت الورقة معينة بشكل ظاهر. فلكي يفقد الغير ميزة التجريد يجب أن يكون قد علم بالعيب فعلاً. أما اذا كان من السهل عليه تبينه، ولم يتبينه، فلا مأخذ عليه. وقد أضاف المشرع شرطاً أخراً لفقدان ميزة التجريد في الورقة التجارية هو إذا كان الدائن يقصد الإضرار بالمدين، وهذا ما نصت عليه المادة 58 من قانون التجارة العراقي النافذ رقم 30 لسنة 1984 والتي جاء فيها الآتي[3]:

(ليس لمن أقيمت عليه دعوى بحوالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الإضرار بالمدين).

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي

إن المقصود من التجريد في التصرف هو حماية الغير حسن النية من مفاجآت الدفوع التي لا يعلمها والتي يعتبر الاحتجاج عليه بها مساساً باستقرار التعامل. فالدفوع التي لا يجوز الاحتجاج بها استنادا الى سمة التجريد في الالتزام الصرفي هي:[4]

1. الدفع بعدم مشروعية سبب التصرف : وهذا يعتمد على حسن أو سوء نية الغير، الذي يعتمد أساساً على علمه بمشروعية السبب، فالعلم بذلك، يعبر عن سوء نية الغير. أما إذا كان حسن النية، فلا يستطيع الموقع صرفياً على الكمبيالة التنصل من التزامه في مواجهة الحامل حسن النية بحجة أنه وقع بدون سبب مشروع.[5]

2. الدفع بعدم وجود مقابل للالتزام: لا يمنع الملتزم في مبدأ التجريد من الرجوع على دائنه الأصلي الذي يعد طرفاً معه في علاقة قانونية واحدة بالدفوع التي تتعلق بانعدام المقابل. كما إن العلم بعدم وجود مقابل لا يعتبر كافياً وحده لتكوين سوء النية في حال قصد الملتزم أن يتبرع بما التزم به.

---

[1] عبد الغني الربح المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، بحث منشور على موقع القانون والقضاء، بلا تاريخ

[2] إكرام عرعار ، الالتزام الصرفي أساسه وآثاره رسالة ماجستير جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي 2014 ،ص 12 .

[3] قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعدل.

[4] ينظر: .د علي فوزي الموسوي، فكرة التجريد في الالتزام الصرفي، كلية القانون، جامعة بغداد، ص4

[5] د علي فوزي الموسوي ، المصدر السابق نفسه ، ص5

3. الدفع بأن السبب صوري : وهذا السبب لا يعتبر سبباً لبطلان العلاقة، رغم ما يوحي به ظاهره عادة، حيث أن من يلتزم لسبب مشروع لا يحتاج الى إخفاء سبب التزامه، ومع ذلك لا يعد السبب الصوري سبباً للبطلان، حيث تقضي القواعد العامة أنه ينبغي البحث عن السبب الحقيقي، فأن خالف هذا السبب النظام العام والآداب بطل الالتزام، وإن لم يخالف فهو صحيح. أما في التصرف[1]المجرد، فلا يتأثر التزام المدين قبل الغير لا بالسبب الصوري ولا بالسبب الحقيقي. واذا انكشف السبب الصوري في التصرف المجرد ، لا يجعل الغير سيء النية، لأن السبب الصوري، قد يستر سبباً مشروعاً لا شائبة عليه. وقد ورد في حكم لمحكمة التمييز ما يلي: "لا يسمع الدفع بالصورية تجاه الحامل ....

4. الدفوع الناشئة عن عيوب الإرادة : كالغلط والتدليس والإكراه فلو أن شخصاً سحب سند السحب ظناً منه بأنه مدين للمستفيد بقيمته، ثم ظهره الأخير إلى شخص ثالث، فإذا ما اكتشف الساحب بعد ذلك أنه لم يكن مديناً للمستفيد ؛ فإنه لا يستطيع أن يتمسك تجاه الحامل حسن النية بالدفع بالغلط، فهذا العيب كما نرى غير ظاهر في السند، وليس من المعقول تكليف الحملة بتحريات طويلة وشاقة من أجل التأكد من أن الموقعين السابقين قد عبروا عن إرادتهم بصورة صحيحة دون أن تشابه بأي عيب.[2]

5.الدفع بعدم التنفيذ أو باستعمال الحق في الحبس : تعتبر الدفوع الخاصة بعدم التنفيذ في حالة استعمال حق الحبس وبانقضاء الالتزام فإن علم الغير بها، لا يجعله هذا سيء النية، لأن المدين الذي تقادم حق دائنه قد يقبل أن يفي بحق الدين اختيارياً، وقد يوقع بالقبول على كمبيالة مسحوبة عليه وفاء للحق المتقادم ، وبذلك التصرف يجعل من التزامه الطبيعي سبباً لالتزام مدني.[3]

6. الدفوع الناشئة عن انقضاء الالتزام الصرفي: وهي الدفوع المتعلقة بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة، فلو أن المسحوب عليه القابل أصبح مثلاً دائناً للمستفيد بمبلغ يساوي قيمة السند، ثم جاء المستفيد ليطالبه بوفاء السند، جاز للمسحوب عليه أن يدفع هذه المطالبة بالمقاصة، ولكن لو كان المستفيد قد ظهر السند لشخص آخر، وذهب الأخير لمطالبة المسحوب عليه القابل بالوفاء، فليس للمسحوب عليه هنا أن يدفع مطالبة هذا الشخص بإجراء المقاصة بسبب أن دينه انقضى مع حق له ضد حامل سابق، لأن تظهير السند قد طهره من هذا الدفع.

إن الغاية والحكمة من التجريد تتدخل مرة أخرى فتجعل الإفادة قاصرة من هذين الدفعين على من تعلقا به من الموقعين دون البقية. وبذلك يبقى عمل التجريد متعلقاً في حق من لا يدعي تزوير التوقيع أو انعدام الصفة أو نقص الأهلية من بين الموقعين على الورقة التجارية. ولكن إذا ثبت بحق الشخص الذي يحمل الورقة علمه وقت أن تلقي الورقة بوجود عيب السبب أو عيب الإرادة فإن سوء نيته يمنعه من الاستفادة من تجريد التصرف، ويجوز الاحتجاج عليه بتلك الدفوع، لأنه يأخذ حكم الطرف المباشر الذي لا توجد قاعدة تجريد بينه وبين الطرف الآخر مدينه.

---

[1] د. مصطفى كمال طه القانون التجاري، الاوراق التجارية والافلاس الاسكندرية، منشأة المعارف، بلا تاريخ ، ص231.
[2] د. بسام شيخ العشيرة آثار التظهير الناقل للحق، جامعة الشام الخاصة كلية الحقوق، 2019 ص 10.
[3] د. عبد الحكم فودة، الأوراق التجارية، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، 2006، ص 123.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية لمبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية

إن الالتزام الصـــرفي يمتاز بخصـــائص تميزه عن غيره من الالتزامات التجارية الأخرى باعتباره التزام حرفي شـكلي مسـتقل، فهو التزام مجرد باعتباره الالتزام الناشـئ عن التوقيع على الورقة التجارية صـحيحا أياً كانت العيوب التي يمكن أن تؤثر على العلاقة الأصـلية وهذا ما يعرف بمبدأ تطهير فضـلاً على التشـديد في معاملة المدين حماية لحقوق الحامل للوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاسـتحقاق[1]. وللتعرّف أكثر على هذه الفروع وماهية الآثار القانونية المترتبة على كل منها، قسمنا المبحث الى عدة مطالب، كما التالي:

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة على مبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية

تعرضنا في هذا المطلب الى شكلين فقط هما عدم الدفع بمواجهة الحامل حسن النية، مع بيان للحامل حسن النية وسيء النية، والثاني نشوء التزام جديد في الحوالة التجارية.

الفرع الأول

عدم الدفع بمواجهة الحامل حسن النية

أي أن يكون حامل هذه الورقة الذي يسـتفيد من هذه القاعدة حسـن النية، حيث أن هذه القاعدة إنما قررت لحماية الحامل حسـن النية لأنه جدير بهذه الحماية[2] ، ويعتبر حسـن نية الحامل مفترض إلى أن يثبت المدين عكس ذلك بكافة طرق الإثبات.

ومع ذلك فإذا كان الحامل سـيء النية فإن القاعدة لا تنطبق في حقه ويمكن للمدين مواجهته بالدفوع التي كان عليه أن يواجه بها الدين السـابق، إلا أن مفهوم حسـن النية وسـوء النية كان محلاً لاختلاف حول المقصـود بسـوء النية وحسنها حول إذا ما كان المقصود بسوء النية هو مجرد علم الحامل الجديد بهذه الدفوع. [3]

وأن الحامل يكون حسـن النية إذا لم يكن يعلم بوجود العيوب المتعلقة بالورقة التجارية، وقت تظهر الكمبيالة إليه، فإذا كان يعلم بوجود العيوب المتعلقة بالورقة التجارية وقت تظهير الحوالة إليه فإذا كان يعلم بها فإنه يعتبر سـيء النية، كما أن حسـن النية يعد مفترض طبقاً للقواعد العامة وعلى مدعي سـوء النية إثبات ذلك عن طريق إثبات علمه بالدفوع وقت تظهير الكمبيالة، وفي ذلك تخفيف عنه لأنه لا يثبت إلا مجرد العلم ولا يثبت الغش أو التواطؤ وقصد الإضرار[4].

والملتزم بالورقة التجارية تختلف معاملته عن معاملة الالتزامات التجارية الأخرى، فهو ملزم بدفع قيمة الورقة

---

[1] إكرام عرعار ،مصدر سابق، ص 38

[2] محمود الكيلاني، القانون التجاري الاوراق التجارية، المطابع التعاونية، عمان، سنة 1994، ص73

[3] سفيان ابراهيم صيام، قاعدة تطهير الدفوع في الاوراق التجارية، فلسطين، دمياط ، ص3

[4] مختار بريري قانون المعاملات التجارية، ج2 ، الافلاس، الأوراق المالية، دار النهضة العربية سنة 2000، ط1، ص 317.

التجارية في ميعاد الاستحقاق أيا كانت ظروفه المالية، واذا امتنع المدين عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية تعرض للتشهير بسمعته التجارية من خلال قيام الحامل باحتجاج عدم الوفاء.[1]

وتطبيقا لهذا المبدأ ، لا يجوز للموقع أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي له قبل منشئ الورقة أو قبل موقع سابق، إذ لو مكنا الموقع من تلك الحال دون تداول الورقة التجارية، لهذا لا بد من تطهير هذه الدفوع كلما ظهرت الورقة إلى حامل جديد، طالما كان حسن النية أي لا يعلم بما يشوب العلاقة السابقة والتي لم يكن طرفاً فيها، إذ يجب أن يطمئن إلى الورقة ويكون في مأمن من المفاجئات، ويعد هذا خروجاً عن القواعد العامة، غير أن هناك دفوعاً تتعلق بمصالح جوهرية، لم يرد المشرع التضحية بها في سبيل حماية الحامل وطمأنته، لذلك لا يطهرها التظهير فمثلاً الدفوع المتعلقة بالأهلية لنقصها أو لانعدامها والدفوع المتعلقة بالتزوير، ولكن إذا عجز مبدأ تطهير الدفوع عن حماية الحامل حسن النية يتدخل المبدأ الصرفي الذي يقضي باستقلال التوقيعات، والذي مقتضاه أن كل توقيع يستقل بكيانه بمدى صحته، بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع آخر، حتى ولو شابه سبب من أسباب البطلان المطلق، وحتى لو كان دفاعاً لا يطهره التظهير.[2]

ويلاحظ أن فكرة التجريد قائمة في الصك بشكل مطلق استناداً لنص المادة 158 بفقرتيها (2، 3) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة 1984 والتي جاء فيها ما يأتي :(2- لا تقبل المعارضة بصرف الصك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين اعلاه من ف 2 وليس للمحكمة أن تأمر بوقف الصرف حتى في حالة قيام دعوى بأصل الحق) ويفهم منه أن الصرف يتولى صرف صك حتى في حالة اكراه الساحب على تحريره او في . وجود دعوى بأصل الحق منظورة أمام المحكمة فلن تستطيع هذه المحكمة الأمر بصرف الصك ولذلك قيل ان التجريد في الصك مئة بالمئة.[3]

الفرع الثاني

نشوء التزام جديد

التجديد لكي يتحقق لا بد من قيام التزام ،جديد، هو الذي يقع عليه التجديد فينشئه، ويحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم الذي يكون قد انقضى بالتجديد فالدائن لا يقبل أن ينقضي الالتزام القديم ما لم ينشأ بدلاً التزاماً جديداً، فالتجديد وكما بينا عقد من عقود المعاوضة والتي لا تتم دون مقابل ، ومصدر الالتزام الجديد هو التجديد ذاته ، أي العقد المبرم بين الدائن والمدين، فإذا كان هذا العقد باطلاً لم ينشأ التزام جديد ، وبالتالي يبقى الالتزام القديم على حاله دون تغيير .[4]

غير أن الصعوبة قد تنشأ في حالة ما إذا كان الالتزام الجديد ناشئاً عن عقد موقوف، فمصير الالتزام الجديد

---

[1] عصام حنفي محمود : الاوراق التجارية الكمبيالة - سند الأمر - الشيك" دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية 2005، ص 27

[2] نادية فضيل الاوراق التجارية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1998، ص 16

[3] د. فائق محمود الشماع الاوراق التجارية، محاضرات مكتوبة القيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون، جامعة بغداد، 1999

[4] د. شمس الدين الوكيل ، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام ، مصر ، 1960 - 1961 ، ص 297.

سـيتوقف على مصـير التجديد من حيث الإجازة أو النقص من قبل من له حق الإجازة أو النقض، فإذا ما أبطله صـاحب الحق في الأبطال زال التجديد وزال معه الالتزام الجديد وعاد الالتزام القديم بفعل الأثر الرجعي لزوال التجديد[1].

أما إذا تمت إجازة عقد التجديد ، فإن تلك الإجازة تعتبر إجارة للالتزام الجديد أيضاً وعليه يستقر التجديد ويستقر تبعاً لذلك الالتزام الجديد المتولد عنه ولا يتحقق ذلك إلا من يوم إبرام عقد التجديد لا من يوم الإجازة ، لأن الإجازة تلحق العقد عند نشوئه.[2]

بيد أن الدائن وفي بعض الأحيان قد يكون عالماً بأن الالتزام الجديد موقوف ومع ذلك يقبل به على علاته معتمداً على أن صـاحب الحق في الأبطال سـيجيز عقد التجديد، فيرضـى الدائن بانقضـاء الالتزام القديم بحكم التجديد وبشـكل بات، فإذا حصـل عكس ما توقعه الدائن بأن قام المتعاقد الذي توقف العقد لمصـلحته بإبطال التجديد ، فالالتزام الجديد سينقضي ولا يعود الالتزام القديم ، بالرغم من سقوط التجديد ، والسبب في ذلك هو أن الدائن عند ما قبل بالالتزام الجديد على علاته فأنه بذلك قد ابرم عقداً من العقود الاحتمالية ، إذ كان الدائن معتمداً على أمر غير مؤكد الوقوع وهو إجازة المتعاقد الذي توقف العقد لمصـلحته للتجديد وعليه سـيخسـر كلا الالتزامين القديم والجديد.[3]

المطلب الثاني

تطبيقات مبدا استقلال وتجريد الحوالة التجارية

تستوعب فكرة التجريد مبدأين هامين من مبادئ قانون الصرف وهما ، استقلال التواقيع والتطهير من الدفوع ، وقسمنا هذا المطلب الى فرعيين كما التالي :

الفرع الاول

استقلال التواقيع

ويقصد بهذا المبدأ ان كل توقيع على الورقة التجارية يكون مستقلا عن التواقيع السابقة واللاحقة ، لغيره من الموقعين على الورقة التجارية باطلا لنقص اهليته او انعدامها ،او لعيب اعترى رضاه او لانتفاء سبب التزامه او عدم مشروعيته فان اثر البطلان يقتصر عليه وحده، دون ان يمتد الى

[1] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط ، ج 3 ، بيروت: دار إحياء التراث العربي ، 1958، ص 819
[2] د. صلاح الدين الناهي ، مبادئ الالتزام ، بغداد : مطبعة سليمان الاعظمي ، 1960 ، ص 341
[3] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2 , الإسكندرية ، ص 820

الالتزامات الناشئة عن التواقيع الاخرى ، وذلك باعتبار ان لكل منها كيانا قائما بذاته[1] .

و بناءا على ذلك فان الورقة التجارية اذا تضمنت توقيعا باطلا لأي سبب من الاسباب ، فان هذا العيب لا يؤثر على صحة التواقيع الاخرى طالما انها وضعت بصورة قانونية ، فعلى سبيل المثال : لو كان التزام الساحب في السفتجة باطلا بسبب تزويره فان اثر البطلان يقتصر على التزام الساحب فقط، وللمستفيد مطالبة المسحوب عليه القابل لها بوفاء مبلغ السفتجة في الموعد المحدد لاستحقاقها ، وليس للمسحوب عليه ان يمتنع عن الوفاء بحجة بطلان التزام الساحب [2].

هكذا يجد حامل الورقة التجارية في هذه الخاصية ضمانة كبرى ، اذ انه لو فسد التزام موقع عليها فان باب الرجوع يظل مفتوحا على باقي الموقعين الاخرين ، وفي ذلك تمكين للورقة التجارية من سهولة الانتقال من يد الى يد ، مع ما يقتضيه ذلك من توفير الثقة فيها ، بالإضافة لما تضفيه هذه الخاصية على الورقة من كفايتها لأثبات وتحديد الحق الذي تشتمل عليه [3].

وهناك تطبيق آخر لمبدأ استقلال التوقيعات يظهر أثره في حالة التحريف أو في حالة تصحيح الورقة التجارية فهو يسمح من جهة بالتمييز بين العلاقة وبين منشئ الورقة التجارية والمستفيد وبين العلاقة بين منشئ الورقة التجارية وحاملها الشرعي من دون المستفيد، كما يسمح المبدأ من جهة أخرى بالتمييز بين الحامل الشرعي الذي يتلقى الورقة التجارية قبل تصحيحها وبين حاملها الشرعي الذي يتلقاها بعد تصحيحها[4].

ويصب ما جاء في المادة 46 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984: " تكون التزامات ناقص الأهلية وعديم الأهلية الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة اليه فقط ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة.[5]..

ونصت المادة 47 من نفس القانون : " اذا حملت الحوالة توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة او الاشخاص وهميين او توقيعات غير ملزمة لأسباب أخرى لأصحابها أو

---

[1] ينظر اسماعيل الصيدلاني ،ورقة عمل نظام الاوراق التجارية ، الملتقى السنوي للحقوقيين ،جدة، 2015،ص3.

[2] . ينظر سعد بن تركي بن محمد الختلان ، احكام الاوراق التجارية في الفقه الاسلامي ، ط1،دار ابن الجوزي للنشر ، المملكة العربية السعودية ، 2004،ص34.

[3]. ينظر سعد بن تركي بن محمد الختلان ،المصدر نفسه ، ص35.

[4] . هاني دويدار، الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 26

[5] قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعد

لمن وقعت الحوالة بأسمائهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة.[1]

الفرع الثاني

عدم قبول المعارضة في اداء قيمة الحوالة التجارية

أراد المشرع التجاري تمكين الكمبيالة من أداء وظائفها كأداة ائتمان وأداة وفاء، واطمئنان الحامل في الحصول على قيمة الكمبيالة عند حلول ميعاد الاستحقاق، لذلك حرم المعارضة في الوفاء بقيمة الكمبيالة إلا في حالات استثنائية.[2].

بحسب ما ورد في المادة 94 من قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعدل:

أولاً: لا تقبل المعارضة في وفاء الحوالة الا في حالة ضياعها او الحكم على حاملها بالاعسار ثانياً : يقصد بالضياع فقدان حيازة الحوالة بسبب غير ارادي.

جاء في المادة 95 من نفس القانون إذا ضاعت حوالة غير مقبولة، وصدرت عدة نسخ محررة من جاز لاستحقاق الفاتورة أن تورط بالوفاء بموجب أحدى النسخ الأخرى.

نفهم من القانون أن الحالة الاستثنائية الوحيدة للمعارضة هي الضياع، وقد عرفت المادة 94، ثانيًا المقصد من الضياع، أنه يكون بسبب غير مقصود، يعني فقدها أو سرقتها أو هلاكها أو تلفها أو أي حالة تفقد فيها حاملاً صك الكمبيالة دون إرادته.[3]

واوضحت المادة 95 أن أحدى النسخ تكفي للمطالبة بالوفاء في حالة ضياع الحوالة..

لكن المادة 96 من نفس القانون التجاري العراقي، تبرز أمرًا آخر يتعلق بالنسخة: "إذا كانت الحوالة محررة من نسخ عديدة وضاعت النسخة التي تحمل صيغ القبول فلا يجوز المطالبة بوفائها بموجب إحدى النسخ الأخرى الا بأمر من المحكمة وشرط تقديم كفيل.

والمادة 97 من قانون التجارة العراقي: يجوز لمن ضاعت منه حوالة ولم يتمكن من تقديم أي من النسخ الأخرى أن يطلب من المحكمة إصدار أمر يلزم بوفاة الحوالة بشرط أن يثبت ملكيته لها وأنه يقدم كفيلاً.

---

[1] قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 المعدل

[2] عصام حنفي محمود الأوراق التجارية، الوفاء في الأوراق التجارية، دت، ص 210

[3] عصام حنفي محمود أوراق التجارية، مصدر سابق، ص 219

خاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث ال مجموعة من النتائج كما يلي:

1- يستند القانون الصرفي على مبادئ مهمة تضمن سهولة تداول للورقة التجارية وثقة بالتعامل بها ومبدا الاستقلال والتجريد من بين اهم هذه المبادئ نظرا لما يحققه من حماية لمصالح حاملي الحوالة المتعاقبين.

2- يعرف التجريد: استقلال الورقة التجارية بمجرد إنشائها عن العلاقات التي من أجلها حررت.

3- تعددت الآراء بشأن تفسير الأساس القانوني لفكرة الاستقلال والتجريد، منها فكرة حوالة الحق، أو فكرة الإنابة، أو نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، أو فكرة الالتزام القانوني، أو فكرة التجديد أو الإرادة المنفردة.

4- تنتج فكرة التجريد هذا الأثر بين الأشخاص الذين لم يحصل بينهم اتفاق مباشر، شريطة أن يكونوا حسني النية، وكذلك يتحدد هذا المبدأ في نطاق دفوع معينة تتصف بالشخصية وليست الشكلية او الموضوعية .

5- تطبيقا لهذا المبدأ ، لا يجوز للموقع أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي له قبل منشئ الورقة أو قبل موقع سابق.

6- ينشا استنادا لمبدا التجريد التزام جديد، ويحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم الذي يكون قد انقضى بالتجديد فالدائن لا يقبل أن ينقضي الالتزام القديم ما لم ينشأ بدلاً التزاماً جديداً.

المصادر

اولا : الكتب

1- المشاهدي ، إبراهيم ، *المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم التجاري*، مطبعة الجاحظ، بغداد.

2- رضوان ، أبو زيد ، *الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد*، القاهرة بلا دار نشر سنة.

3- بدر ، أمين ، (1953) ، *الاوراق التجارية في التشريع المصري*،المطبعة العالمية، القاهرة .

4- العشيرة ، بسام ، (2019)، *آثار التظهير الناقل للحق*، جامعة الشام الخاصة - كلية الحقوق .

5- الذنون ، حسن ، (1976)، *النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام* ، الجامعة المستنصرية، بغداد.

6- صيام ، سفيان ، *قاعدة تطهير الدفوع في الاوراق التجارية*، فلسطين، دمياط.

7- الوكيل ، شمس الدين ، (1960– 1961)، *دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام* ، مصر .

8- الناهي ، صلاح الدين ، (1960)، *مبادئ الالتزام* ، مطبعة سليمان الاعظمي ، بغداد .

9- فودة ,عبد الحكم ، (2006) ، *الأوراق التجارية*، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية ، المنيا .

10 -السنهوري ,عبد الرزاق ، (1958) ، *الوسيط* ، ، ج 3 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

11 – محمود ، عصام حنفي ، *الاوراق التجارية الكمبيالة - سند الأمر – الشيك*، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

12 - الكيلاني ، محمود ، (1994)، *القانون التجاري الاوراق التجارية*، المطابع التعاونية ، عمان.

13- بريري، مختار ، (2000) ، قانون المعاملات التجارية - الإفلاس- الأوراق المالية ، ط1، ج2 ، دار النهضة العربية .

14- طه ، مصطفى كمال ، (1981)، *القانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس*، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت.

15- فضيل ، نادية ،(1998)، *الاوراق التجارية في القانون الجزائري*، ط2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.

ثانيا : البحوث

- الربح ، عبد الغني ، *المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية*، بحث منشور على موقع القانون والقضاء.وضعية، بلا تاريخ.
- الموسوي ، علي ، *فكرة التجريد في الالتزام الصرفي*، كلية القانون، جامعة بغداد.
- نصير ، سويلم ، *الأوراق التجارية سند السحب الكمبيالة- الشيك*، بحث منشور على مدونة القوانين .

ثالثاً/ المحاضرات :

- الشماع ، فائق ، *الاوراق التجارية*، محاضرات مكتوبة القيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون، جامعة بغداد.

رابعاً/القوانين:

1- القانون المدني العراقي رقم 48 لسنة 1951
2- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984