إشكاليات تحديد النطاق القانوني للتقادم الصرفي

ـدراسة مقارنةـ

سجى عماد فاضل الربيعي
باحثة قانونية، ماجستير في القانون
law.sajo313@gmail.com
أ.م.حسن علوان لفته
كلية القانون-جامعة ميسان

المستخلص:

لكل نظام قانوني حدود يشغلها، وما يدخل في حيز هذه الحدود يكون مجال سلطانه وتأثيره، وبما ان مجال التقادم الصرفي هو الورقة التجارية فهذا يعني عدم سريان حكمه على غير الورقة التجارية وإذا كانت الورقة التجارية محرر شكلي فهل هي محددة على سبيل الحصر باعتبارها استثناء ام ان التشريعات اختلفت في تحديدها؟، كما ويلاحظ ان التقادم الصرفي يسري على الأشخاص بتباين كل حسب موقعه في الورقة التجارية، هذه التعددية في مدد تقادم الالتزام الواحد في التشريعات العربية كالتشريع العراقي والمصري واللاتينية كالتشريع الفرنسي، يقابلها وحدة المدد في التشريعات الانجلوسكسونية كالتشريع البريطاني تحتاج الى تحليل فلسفة كل اتجاه تشريعي للوصول الى ايهما اقرب للدقة وموافقة للعدالة.

الكلمات المفتاحية: الالتزام الصرفي – التقادم الصرفي – فلسفة القانون – المنطق القانوني.

Abstract:

Every legal system has limits that it occupies, and what falls within the scope of these limits is the scope of its authority and influence, and since the scope of the formal statute of limitations is the commercial paper, this means that its ruling does not apply to anything other than the commercial paper. If the commercial paper is a formal document, is it limited exclusively as an exception, or is it Legislations differed in their definition? It is also noted that the morphological statute of limitations applies to persons differently, each according to his position in the commercial paper. This pluralism in the statute of limitations for a single obligation in Arab legislation, such as Iraqi and Egyptian legislation, and Latin legislation, such as French legislation, is contrasted with the unity of durations in Anglo-Saxon legislation, such as British legislation, which requires analysis. The philosophy of each legislative approach is to reach what is closest to accuracy and consistent with justice.

Keywords: morphological obligation - morphological prescription - philosophy of law - legal logic.

المقدمة

- **موضوع البحث:**

يمثل نطاق التقادم الصرفي الحيز الذي تعمل داخله منظومته القانونية، وهذه الحيز قد يكون حيزاً موضوعياً او شخصياً او مددياً، وقد اختلفت التشريعات وتباينت في وضع حدود لهذا الحيز رغم وجود اتفاقيات دولية حاولت توحيد قواعد هذه المنظومة كاتفاقية قانون جنيف الموحدة لعام ١٩٣٠، مما يستدعي البحث في أسباب خروج هذه التشريعات عما اقرته الاتفاقية من احكام، واتخاذها نهجاً وقواعداً مختلفة.

- **أهمية البحث:**

يتعلق موضوع البحث بالحيز النظري للقانون، وبعبارة أكثر تحديداً حيز الفكر القانوني المنطقي. الذي يبتني عليه المشرع نصوصه، فمن المعروف ان التقادم الصرفي استثناء من القاعدة العامة، وهذا الاستثناء لابد من تحديده، ولابد ان يبتني هذا التحديد على جملة من الموجبات والمبررات المنطقية، وخروج احد التشريعات عن الاجماع التشريعي يقتضي مبرر قوي لابد من بحثه ودراسته.

- **إشكالية البحث:**

تدور إشكالية البحث عن أسباب تباين التشريعات في تحديد النطاق الموضوعي والشخصي والمددي للتقادم الصرفي، وايهما أقرب للدقة، وايهما يجانب العدالة التي هي الهدف الاسمى الذي تسعى اليه التشريعات.

- **منهجية البحث:**

نعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي والمقارن، بين التشريعات المختلفة كالتشريع العراقي والمصري والأردني وكذلك التشريع الفرنسي، والوقوف على جملة من الاتجاهات الفقهية التي اولدت هذه النصوص التشريعية ومبرراتها.

- **هيكلية البحث:**

قسمنا بحثنا هذا على ثلاث مطالب، نتناول في المطلب الأول النطاق الموضوعي للتقادم الصرفي، المطلب الثاني مخصص للنطاق الشخصي للتقادم الصرفي، اما المطلب الثالث فيتناول مدد التقادم الصرفي.

المطلب الاول

النطاق الموضوعي للتقادم الصرفي

يقصد بالنطاق الموضوعي للتقادم الصرفي هو الإطار الذي يعمل داخله هذا النوع من التقادم، فمن المعلوم انه ليس من الاحكام العامة وبالتالي فهو استثناء من القاعدة العامة للتقادم، وطبقاً لقاعدة عدم جواز التوسع في الاستثناء، فانه لابد من تحديد مجال عمله وتضيق المستثنى في حدود معينة. وإذا كان الفقه القانوني يجمع على ان موضوع التقادم الصرفي هو الورقة التجارية، الا ان الاختلاف وقع في تعداد تلك الاوراق، فهل هي من معدودة على سبيل الحصر ام على سبيل المثال؟ فانقسم الموقف التشريعي بهذا الصدد الى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: الأوراق التجارية وردت في التشريع على سبيل المثال[١]: ويرى هذا الاتجاه بأن الأوراق التجارية على نوعين الأول الأوراق التجارية المسماة وهي الكمبيالات[٢] والسندات لأمر[٣] والشيكات والتي ذكرها المشرع صراحة ونظم احكامها، اما النوع الثاني فهي الأوراق التجارية الغير مسماة والتي تتوافر فيها خصائص الورقة التجارية الا انه لم يذكرها بالاسم سواء كانت هذه الأوراق موجودة او يمكن ان توجد مستقبلاً.

"ولهذا الاتجاه ذهب المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فعنون الباب الرابع بالأوراق التجارية ونص في المادة (٣٧٨) على انه: "تسري أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى...". وقد ورد في المذكرة الايضاحية لمشروع قانون التجارة المصري من انه "يبدأ المشروع بالمادة ٣٧٨ والتي تعرف العمليات التي تسري على احكامه، وبالرغم من انها أوردت الأمثلة التقليدية على تلك العمليات

---

[١] وهو اتجاه التشريع السوري في المواد(٥٦٨و٥٦٩) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٤٩ المعدل، والتشريع العماني في المواد (٥٧٧و٦٧٨) من قانون التجارة رقم ٩٠/٥٥، والتشريع الجزائري في المادة (٥٤٣) من القانون التجاري الصادر عام ٢٠٠١، وبحسب رأي الدكتور عزيز العكيلي فهذا الاتجاه يمثل موقف المشرع الأردني. للمزيد ينظر د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة التاسعة ٢٠٢٢، ص(٢٦).

[٢] تجدر الإشارة الى وجود اختلاف في التسمية بين التشريع العراقي الذي يسمي امر الأداء لشخص ثالث باسم (الحوالة التجارية) او (السفتجة)، بينما يسميها المشرع الفرنسي والمصري (الكمبيالة) وهي مرادفة لمصطلح السفتجة بينما لم يرد ذكر تسمية (الحوالة التجارية) في أوساط الفقهين الفرنسي والمصري. ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، الجزء الثاني الاسناد التجارية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ص(٣٢٠).

[٣] تجدر الإشارة الى ان المشرع العراقي يسمي السند لأمر بتسمية (الكمبيالة)، اما المشرع الفرنسي والمصري فيعطي للسند لأمر تسمية واحدة، اما في وسط الفقه القانوني المصري فيستعمل لفظة (كمبيالة) ليفهم منها السند لأمر، مما يعني ان لفظة (كمبيالة) في مصر قد يفهم منها بحسب القانون ما يقابل السفتجة عندنا، وقد يفهم منها بحسب الشائع في الفقه القانوني (السند لأمر) وهو خلط واضح يعتبره جانب من الفقه المصري غير مؤثر في طبيعة الاوراق التجارية. د. محمد عزمي البكري، قانون التجارة الجديد المجلد الرابع الأوراق التجارية (الكمبيالة – السند لامر – الشيك)، دار محمود، القاهرة، مصر، ٢٠٢٣، ص(٤٥٧).

والمتمثلة بالكمبيالة والشيك والسند الاذني، الا انه نص عليها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فلا ينصرف اذن اصطلاح الأوراق التجارية الى الكمبيالة والشيك والسند الاذني فحسب وانما يشمل غيرها من الأوراق التي يبتدعها العمل بشرط ان تتوفر لها المقومات والخصائص التي تمييز الورقة التجارية وبذلك يكون المشرع قد قنن خلال تلك المادة ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الشأن".[١]

وكذا الحال بالنسبة للمشرع اللبناني في القانون التجاري الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ كان الكتاب الرابع بعنوان "في الاسناد التجارية وغيرها من الاسناد القابلة للتداول" المواد (٣١٥-٤٥٨)، فبعد ان ينتهي من تعداد الأوراق التجارية الثلاثة المتعارف عليها يستهل الباب الرابع بعنوان "في سائر الاسناد القابلة للانتقال بطريقة التظهير"، وهذا يعني ان الإحصاء المذكور في الأبواب الثلاث لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، ومن ثم فان كل سند يبتدعه العمل وتتوافر فيه خصائص الأوراق التجارية ويجري العرف على قبوله كأداة للوفاء في المعاملات يعتبر من قبيل الأوراق التجارية.[٢]

المبررات: ونستخلص مبررات هذا الاتجاه بموقفه هذا بالأسباب التالية:

١. ان هذا الاتجاه يكسر جمود النص بحيث يشمل ما استجد من أوراق قابلة للتداول ولها خصائص الورقة التجارية، فيمكن بحسبه ادخال نماذج جديدة ففي مصر مثلاً ظهر الشيك السياحي والسند لحامله وبطاقات الدفع التي ظهرت في منتصف الخمسينيات من هذا القرن واخذت تلعب الان دوراً متزايداً كأداة وفاء تقوم مقام النقد.

٢. ان هذا الاتجاه يبرر موقفه بما استقر عليه الاتجاه المعاصر من فقه وقضاء في هذا الشأن.

الانتقادات: وقد انتقد هذا الاتجاه بشدة لموقفه من عدم حصر الأوراق التجارية ومن أبرز الانتقادات:

١. ان المشرعين قد رسموا شكلاً معيناً لكل سند من الاسناد التجارية، بأنه يجب ان يتضمن عدداً من البيانات لكي تنطبق عليه صفة السند التجاري، وبالتالي يخضع لأحكام الاسناد التجارية، وبذلك لا يتصور ألا يتخذ سند ما شكلاً من الاشكال المذكورة ومع ذلك يخضع لهذه الاحكام.[٣]

٢. ان الاحكام التي تخضع لها الأوراق التجارية هي احكام استثنائية ومختلفة عن القواعد العامة، فلا مجال للتوسع في إعمالها.

---

[١] د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٢٤).

[٢] ينظر د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والافلاس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص(١٠).

[٣] ينظر د. عبد الله يحيى مكناس ود. تمارا يعقوب ناصر الدين ود. جمال الدين عبد الله مكناس، الوجيز في القانون التجاري الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٣، ص(٢٢).

٣. وننتقد هذا الاتجاه من أساس وجوده والهدف منه، فاذا كان سبب ذكر الأوراق التجارية على سبيل المثال لكسر جمود النص بحيث يشمل ما استجد من أوراق، فهذا قول تعارضه طبيعة نصوص الاوراق التجارية، وكذلك الاحكام العملية، فمن جهة طبيعة النصوص إذا استجدت ورقة جديدة في المستقبل فلا تخرج صورتها عن احتمالين: الاول ان تكون مشابهة لخصائص وشكلية احدى الأوراق الرئيسية المذكورة مع اختلاف في البيانات الاختيارية وبالتالي تدخل في نطاقها، وأما أن تكون مختلفة كلياً والاختلاف ينصب على البيانات الإلزامية وهنا تشكل كياناً خاصاً بها يحتاج للانفراد بالتنظيم، فاذا كان المشرّع افرد احكاماً خاصة للكمبيالات وغيرها للسندات لأمر وغيرها للشيكات، فكيف تدرج ورقة مستقبلية لا تعرف ماهيتها في احكام التزام خاص ومحدد؟ وضمن أحكام أي ورقة ندرجها؟ والسبب الذي منع المشرع ان يوحد احكام الكمبيالة والسند لأمر والشيك في قاعدة عامة واحدة نفسه كافي بأن يرد على أصحاب هذا الاتجاه. واما عملياً فقد ثبتت عدم صلاحية هذه النصوص للتطبيق بدلالة ان الأوراق التجارية الجديدة أدخلت من ضمن احكام الأوراق المسماة حتى اصبح عنوانها الرئيسي هو الورقة المسماة مع اضافة تخصيص مميز لها ومثال ذلك الشيك السياحي[١] او الشيك المسطر[٢] في مصر، فلا توجد ورقة مختلفة تمام الاختلاف عن الصور الرئيسية الثلاث ولو وجدت جدلاً فإنها تستحق التنظيم الخاص من حيث الشكلية اللازمة وباقي الاحكام وهذا ما فعله المشرع التجاري اللبناني في قانون التجارة الملغي فعند شيوع استعمال سندات (الورانت-rrantswa) لجأ لتنظيمه بقرارين مستقلين عن اصل التشريع التجاري وهما القرار رقم (٢٣٥٥ تاريخ ٢٨ ك١ لسنة ١٩٢٣) والقرار رقم (١٧٢ تاريخ ٢٤ ت٢ لسنة ١٩٢٣).

---

[١] ويسمى ايضاً "(شيك المسافرين) لشيوع استخدامه من قبل المسافرين اثناء سفرهم الى أحد البلدان الأجنبية كبديل للعملة الصعبة، وتعد هذه الشيكات وسيلة صرف امنة يمكن للمسافرين اعتمادها بدلاً من حمل النقود وتعريضها لخطر الضياع او السرقة. نشأ لأول مرة في الولايات المتحدة الامريكية حيث أصدرته شركة (امريكان اكسبريس) في نهاية القرن التاسع عشر، ومنه انتشر اصداره واستعماله في معظم بنوك العالم، ان معظم القوانين لم تعالج الاحكام الخاصة بهذا النوع من الشيكات لسببين أولهما الخلاف الذي لم يحسم حول طبيعتها القانونية، وثانيهما ان مؤتمر جنيف لم يتطرق لذكره ابداً رغم شيوع استعماله من قبل البنوك آنذاك". ينظر د. طالب حسن موسى، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢، ص(١٧٣).

[٢] الشيك المسطر هو صك محرر في شكل الصك العادي، ولكنه يتميز بوضع خطين متوازيين على صدر الشيك بينهما فراغ ويسمى (التسطير العام)، او يكتب محرر الصك بين الخطين المتوازيين اسم البنك الذي سيصرف الصك ويسمى (التسطير الخاص)، وتعتبر هذه العملية من قيود تداول الصك يتقيد بها حق حامل الصك المستفيد. نشأ نظام الشيك المسطر في بريطانيا وعنه نقل الى القانون الفرنسي ومنه دخل الى اتفاقية جنيف الموحدة، واخيراً الى تشريعات الدول كالتشريع المصري والتشريع العراقي وباقي قوانين البلدان العربية. ينظر إبراهيم عمر خوشناو، شرح أحكام الصرف في قانون التجارة العراقي النافذ، الطبعة الأولى، مطبعة يادكار، السليمانية العراق، ٢٠٢٠، ص(١٣٩). كذلك ينظر د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص(١٦٩).

٤. وننتقد هذا الاتجاه ايضاً من ناحية واقعية وهي انه لما كانت الفترة بين عصر البابليين في بابل القديمة، والصينيين في القرن السادس الميلادي، حتى توقيع اتفاقيات قانون جنيف الموحد عام ١٩٣٠ تمخضت عن انشاء ثلاث أوراق تجارية فقط [١]، وهي الكمبيالة والسند لأمر والشيك، فهل يأمل أصحاب هذا الاتجاه بظهور صنف تقليدي جديد قابل للتداول في المستقبل ومختلف جذرياً عن الصور الحالية بمدة قصيرة تمثل حياة التشريع قبل تبديله بتشريع آخر؟.

ان اهم إشكالية يعجز هذا الاتجاه الإجابة عنها هي كيفية سريان التقادم الصرفي على الاوراق الجديدة، مع فرض ان الورقة قابلة للتداول، ولكنها تختلف في ماهيتها عن كل من الاوراق المسماة، فأي تقادم سيسري عليها؟ تقادم الكمبيالة والسند لأمر ام تقادم الشيك؟ وإذا كانت من إجابة مرجحة على باقي الإجابات فلابد من سبب مرجح لها، وبخلاف ذلك نكون امام ترجيح بلا مرجح وهو امر غير مقبول منطقياً.

الاتجاه الثاني: الأوراق التجارية الغير مسماة مقيدة بشرط التجارية: ويرى هذا الاتجاه أيضاً بان الأوراق التجارية ترد على سبيل المثال لا الحصر، لكن يضيف شرطاً لاعتبار الأوراق الجديدة اوراقاً تجارية الا وهو ان تكون حررت لأعمال او أغراض تجارية.

ويذهب لهذا الاتجاه قانون التجارة المصري القديم الصادر عام ١٨٨٣ اذ نص في المادة (١٩٤) على انه "كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التي تحت أذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التي لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها، وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق في إقامتها بمضي خمس سنين..."، وقد نتج عن هذا النص غموض وساحة خصبة لاختلاف الفقه، فمن الاتجاهات الفقهية من توسع في هذه العبارة لدرجة اعتبار كل ورقة محررة لغرض عمل تجاري هي من ضمن الأوراق التجارية وهذا الاتجاه يجعل من التقادم الصرفي القاعدة العامة الواجبة التطبيق على كافة الالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية، وهناك اتجاه ضيق من العبارة لدرجة اعدمتها أهميتها، فهذا الاتجاه يرى ان عبارة (وغيرها من الأوراق) معطوفة على الجزء السابق أي ان الأوراق التجارية التي يسري عليها التقادم الصرفي هي تلك الأوراق نفسها المذكورة من كمبيالة وشيك وسند لأمر اذا حررت بمناسبة عمل تجاري، اما اذا حررت نفس تلك الأوراق بمناسبة عمل مدني فلا يطبق عليها التقادم الصرفي،،هذا الرأي لم يعالج مشكلة الأوراق المستقبلية فقط بل اخرج الكثير من الكمبيالات

[١] ينظر د. محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦، ص(٣٤).

والسندات لأمر والشيكات لمجرد انها لم تحرر بمناسبة معاملة تجارية. وقد جوبه كلا الاتجاهين بمعارضة شديدة، حتى ظهر الاتجاه الوسط الذي يرى ان الأوراق الأخرى هي تلك الأوراق التي افردها المشرع في الفصل السابع وهي السندات لحاملها والأوراق المتضمنة امراً بالدفع والحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها باعتبارها من الأوراق التجارية. ولم يكن هذا الاتجاه مبرراً أيضاً لأنه لو كان يقصدها لذكرها كما ذكر الكمبيالة والسند لأمر والشيك، حتى استقر الفقه على ان عبارة "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" تقصد نوع من الأوراق التجارية التي أشار اليها النص كنوع من الأوراق التجارية غير المسماة، وقد دعم هذا الاتجاه الاخير موقف المشرع المصري في قانون التجارة النافذ في مصر.[١]

اما احكام قضاء النقض المصري آنذاك فكانت أكثر توحيداً ودقة من اعتبار سريان التقادم الصرفي على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهي الكمبيالة بدون قيد والسند الاذني والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منهما عملاً تجارياً، كما ويسري التقادم الصرفي بحسب ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة على الأوراق التجارية المستقبلية الصادرة لعمل تجاري لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجاري وكان معيار تمييز تلك الأوراق الأهم هو صلاحيتها للتداول.[٢]

وهذا الاتجاه القضائي لمحكمة النقض المصرية بحسب القانون الملغي تستسيغه العدالة، فمن جهة هو يميز في تطبيق التقادم الصرفي بين الأوراق التجارية المحررة بمناسبة معاملات تجارية وبين الأوراق التجارية المحررة بمناسبة معاملات مدنية، الا ان هذا الموقف يصعب تطبيقه عملياً خاصة مع وجود قاعدة تطهير الدفوع، فالورقة التجارية تتداول من شخص لآخر لضمان التزامات اصلية لا تعرف ما إذا كانت مدنية ام تجارية، فكان الاجدر به حسم الامر باتخاذ أحد الحلول الثلاثة:

الأول: حصر التعامل في الورقة التجارية بين التجار لكي يكون مدلول سند الورقة ووجودها ينصرف الى العمل التجاري لوحده.

الثاني: انشاء أوراق مدنية تشبه من حيث الشكلية والضمان الأوراق التجارية المتعارفة الا باختلاف بسيط وهو عدم قابليتها للتداول.

الثالث: اشتراط ذكر السبب في الورقة التجارية لمعرفة ما إذا كانت حررت لعمل تجاري او لعمل مدني، والاعتداد بالسبب الأول اي سبب تحرير الساحب الورقة للمستفيد الأول.

---

[١] ينظر د. محمود محمد سالم، السقوط والتقادم في الأوراق التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٧٧، ص(١٨١).

[٢] ينظر (الطعن رقم ٥٣٥ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ س ٢٩ ص٨٥٢) المستشار سعيد احمد شعله، قضاء النقض المدني والجنائي في التقادم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، دون سنة طبع، ص(١٧٨و١٧٩).

ورغم الموقف المحمود من محكمة النقض في تمييز الاوراق التي حررت بمناسبة عمل تجارية عن تلك الاوراق التي حررت بمناسبة عمل مدني، الا انها لم تستطع تلافي النص القاضي بتعداد الاوراق التجارية على سبيل المثال فكان واقعاً لابد من التكييف مع حكمه.

ويذهب لهذا الاتجاه ايضاً التشريع الاماراتي في قانون المعاملات التجارية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ اذ نص في المادة (٤٧٩) منه "تشمل الأوراق التجارية الكمبيالة والسند الاذني والسند لحامله والشيك وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية والتي يجري العرف على قبولها كأداة وفاء في المعاملات". هذه المادة تناقض ما أورده المشرع نفسه في المادة السابقة (٤٧٨) عندما أورد تعريفاً للأوراق التجارية بنصه "الاوراق التجارية صكوك مكتوبة وفق اشكال حددها القانون تمثل حقاً موضوعه مبلغاً معيناً من النقود تستحق الأداء بمجرد الاطلاع او بعد اجل معين او قابل للتعين وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية واستقر العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود"، والتعارض هنا يرد من وجهين، الأول تعارض في الصياغة اذ ورد نص المادة (٤٧٨) بصيغة الماضي بقوله (اشكال حددها القانون) مسبقاً، اما نص المادة (٤٧٩) ورد بصيغة المضارع المستمر الذي يفيد المستقبل (والتي يجري العرف). اما الوجه الثاني فهو التعارض الموضوعي من الورقة التجارية محرر مكتوب يجب ان تتوفر فيه كافة البيانات كما ورد ذكرها في القانون والا اعتبرت باطلة من الناحية التجارية ولا يمكن وصفها بورقة تجارية.[١]

المبررات: ويعلل هذا الاتجاه موقفه بالمبررات التالية:

١. إذا كانت الضرورة تقتضي فسح المجال لأوراق مستقبلية وادخالها في إطار الالتزام الصرفي فليس صحيحاً ان يجري الامر على اطلاقه دون تنظيم وتهذيب تشريعي، فلابد من تحديد الأوراق المؤهلة لاعتبارها أوراق تجارية.
٢. ان الأوراق التجارية نشأت بسبب المعاملات التجارية فمن الطبيعي ان الأوراق التجارية المستقبلية ستنشأ بذات السبب فالمعاملات التجارية تتطلب من حين لآخر ورقة قابلة للتداول بين التجار في السوق.

ويعرف هذا الاتجاه التشريعي بما يميزه عن غيره، تجنبه تعريف الورقة التجارية لأنه اذا عرفها سيقع في إشكالية التعارض التي وقع فيها المشرع الاماراتي على سبيل المثال، كما انه يتردد في اعتبار التوقيع على الورقة عملاً تجارياً بصرف النظر عما حررت لأجله وانما يميل للاعتداد

[١] ينظر د. بشار حكمت ملكاوي ود. عماد الدين عبد الحي و د. مظفر جابر الراوي، شرح الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الاماراتي، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٧، ص(٩).

بالأوراق التي حررت لغرض عمل تجاري على اعتبار ان الأوراق الحالية وجدت بسبب اعمال تجارية، وايضاً يتميز بغموض النص متبوعاً بصراع الاتجاهات الفقهية في تفسيره، اما احكام القضاء التي تحكمها هذه التشريعات فنجدها تتضمن الاسهاب في التفسير عند الوقوف على عباراته محاولة إزالة ذلك الغموض منه.

الاتجاه الثالث: الأوراق التجارية وردت في التشريع على سبيل الحصر[١]**:** ويتصدر هذا الاتجاه التشريع العراقي في الباب الثالث بعنوان الاوراق التجارية المواد (٣٩-١٨٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل، وقسم الباب أربعة فصول أولها للكمبيالة والثاني للسند لأمر والثالث للشيك، اما الفصل الرابع فكان للأحكام المشتركة بين الاوراق التجارية آنفة الذكر، فلم يفتح المجال لإمكانية الاعتراف بأوراق تجارية غير موجودة وانما ستوجد في المستقبل، وعلى هذا الأساس فان السندات او المحررات الأخرى لا تعد من قبيل الاوراق التجارية حتى لو كانت لها بعض خصائص الورقة التجارية كقابليتها للتداول.[٢]

وحسناً فعل المشرع العراقي عند ايراده تلك الأوراق على سبيل الحصر لأنه تنبه لأهم حكم او اثر يترتب على المستثنى، وهو ان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، فالمشرع عند ايراده او إخراجه حكماً معيناً وترتيب استثناء بموجب نص قانوني ما، فانه يكون دافعاً لغاية ومسوغ وسبب معين عائد للنص المستثنى منه بالذات، فاستثناء اشخاص او حالات او وقائع معينة يكون قد قصد به المستثنى بالذات على سبيل الحصر فقط. وعليه لا يجوز التوسع في حكم المستثنى ليشمل حالات أخرى او اشخاص اخرين وان كانوا مماثلين.[٣]

وبالتالي فمن غير الصحيح وضع قاعدة عامة لحالات مستثناة غير معروفة العدد، من قاعدة عامة أخرى بحجة مواكبة التطورات وادراج أوراق مستقبلية جديدة يقتضيها العرف التجاري، ولو كان هذا السبب مبرراً لتوجه اليه التشريع الفرنسي عند ذكره الاسناد التجارية، فرغم انها ذكرت في نصوص متناثرة الا انها لم تعطي تعريفاً للأسناد ولا تعداداً لها، وانما تستند الى فكرة معروفة وهي ان السند التجاري هو مستند قابل للتداول، يثبت لحامله ديناً قصير الاجل ويستخدم من اجل ايفائه ومثل هذا المستند لم يكن في الأصل مستخدماً الا في التجارة فمن هنا نشأ اسمه. وعند العودة الى

---

[١] ويذهب لهذا الاتجاه كل من: المشرع الأردني في المادة (١٢٣) من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، والمشرع الكويتي بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠،

[٢] ينظر د. فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص(٢٠).

[٣] ينظر د. عادل شمران الشمري وعلي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثالث، ٢٠١٨، ص(١٢٦).

القانون رقم (١٢٩) لسنة ١٩٥٩ الفرنسي والصادر في ٥ أكتوبر ١٩٥٩ والذي يتعلق بإدراج القانون التجاري فقد خصص الكتاب الثالث منه للكمبيالة المواد (٢٦٩ الى ٣٣٨)، والسند لأمر المواد (٣٣٩ الى ٣٤٥)، والشيك في المواد (٣٤٦ الى ٤١٢). واذا كانت قد ظهرت اوراق جديدة في فرنسا فانها لم تكن من ضمن التشريع آنف الذكر ولم يشر اليها على انها أوراق مستقبلية بل تناول احكامها في قوانين منفصلة وهذا هو سبب تناثر نصوص الأوراق التجارية ومثال هذه الاوراق (الورانت- warrants) الذي هو سند لأمر مضمون برهن، والسند لحامله الذي هو موجود بالأصل الا ان المشرع الفرنسي لم يذكره في قانون ١٩٥٩ لعلة انه كان مهملاً لمدة طويلة، ووجد له تطبيقات جديدة ومهمة مع الاسناد الدائنة القابلة للتداول فأنشأ قانون ١٤ كانون الأول ١٩٨٥ رغم انه اعتبره من الاسناد التي لا تشكل اوراقاً تجارية حقيقية، رغم ان فيها من سمات الأوراق التجارية. [١]

ان هذا الاتجاه يعتبر أكثر وضوحاً من حيث خلق بيئة واضحة لسريان احكام التقادم الصرفي، فلا توجد أوراق غامضة تحتاج التفسير والتوضيح لاعتبارها اوراقاً تجارية يسري عليها التقادم الصرفي، او عدم اعتبارها اوراقاً تجارية لإخراجها من التقادم الصرفي، لان وجود مثل هذا الفرض يعني وجود ثغرة قانونية للتخلص من حكم واجب تطبيقه او التمسك بحكم لا يجب تطبيقه.

المطلب الثاني

النطاق الشخصي للتقادم الصرفي

يقصد بالنطاق الشخصي للتقادم الصرفي، الأشخاص الذين يسري عليهم هذا النوع من التقادم، وفي هذه المقام لابد من الحديث اولاً عن مدى تجارية التوقيع على الورقة التجارية دون اعتبار للصفة الشخصية للموقع سواء كان تاجراً او غير تاجر. ومن ثم نبدأ الحديث عن النطاق الشخصي للتقادم الصرفي ثانياً.

أولاً: مدى اعتبارية الصفة الشخصية للموقع على الورقة التجارية: انقسمت التشريعات بهذا الصدد الى فئتين رئيسيتين:

الفئة الأولى: تمثل التشريعات التي سكتت عن وصف التجارية المطلقة لعملية التوقيع على الورقة التجارية دون الاعتبار للصفة الشخصية للموقع، ومن هذه التشريعات تشريع التجارة اللبناني السابق الذي احجمت مادته السادسة عن ادراج الاوراق التجارية رغم التعداد الطويل للأعمال التجارية،

[١] ينظر ج. ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(١٧٩).

حتى حاول الفقه ان يعالج الامر بتفسير واسع للنص واعتبار التعداد وارد على سبيل المثال لكي يدرج الاوراق التجارية ضمن الاعمال التجارية ويمنحها صفة التجارية من حيث الشكل.[١]

وكذلك موقف المشرع الأردني في قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ اذ ذكر في الباب الثاني من الكتاب الأول المواد (٦، ٧، ٨) الاعمال التجارية بنوع من الاسهاب إلا انه امتنع عن ادراج الاوراق التجارية من ضمن تلك الاعمال، أحدث هذا السكوت والامتناع خلافاً على صعيد الفقه والقضاء، فيرى بعضهم ان سند السحب والسند لأمر كليهما لا يكتسبان الصفة التجارية بذاتهما وانما يتوقف ذلك على طبيعة العمل الذي نشئا بموجبه، فاذا كانت طبيعته تجارية عد كل منهما عملاً تجارياً، وإذا كانت طبيعته مدنياً عد كل منهما عملاً مدنياً. في حين يفرق بعضهم بين سند السحب والسند لأمر ويذهب الى ان الأول لابد ان يعد ورقة تجارية مطلقة، اذ هو أقدم الاوراق التجارية ويتمتع في وجهة النظر القانونية بالطابع التجاري المطلق الذي يقوم على مجرد الشكلية وبغض النظر عن السبب الذي حرر من اجله، اما السند لأمر فلا يكتسب الصفة التجارية الا إذا كان تحريره بموجب عمل تجاري. اما الرأي الثالث فيذهب الى اعتبار كل من سند السحب والسند لأمر ورقة تجارية مطلقة مهما كان سبب تحريرهما او صف الموقع عليهما استناداً الى الشكل الذي تتخذه كل منهما وما يؤديانه من وظائف متماثلة في الوفاء. واستقر القضاء الأردني على هذا الرأي، ففي قضية لمحكمة التمييز رقم ٨٣/٢٨، اذ جاء في حكمها "ان المادة ١٢٣ من قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ اعتبرت السند لأمر المعروف بالكمبيالة ورقة تجارية بماهيتها أي انها تعتبر عملاً تجاريا مطلقا سواء أكان محررها تاجراً ام غير تاجر، وسواء أحررت بمناسبة عملية مدنية ام عملية تجارية ومن ثم فان القول بخلاف ذلك لا يتفق مع حكم القانون".[٢]

الانتقادات: ان هذا الاتجاه الذي يمثل سكوت المشرع المتعمد، يقابله محاوله استنطاق الفقه والقضاء لسكوته بتأويل موقفه امر غير مبرر مطلقاً، فلو كان قصد المشرع الذي تبنى هذا الاتجاه تجارية الاوراق المطلقة لأورد ذلك في نصه خاصة مع الاسهاب في ذكر امثلة الاعمال التجارية فلا مجال للقول بنسيانه لعمل مهم مثل الاوراق التجارية. الامر الاخر سكوت المشرع بوجود تشريعات مقارنة اخذت بتجارية الاوراق بصفة مطلقة، يعني تحفظه من هذا الموقف، فهو يرى ان نشوء الورقة التجارية بموجب اعمال تجارية لا يعني منحها صفة التجارية بشكل مطلق، فكما ان الاعمال التجارية الأخرى تكتسب تجاريتها فقط إذا كانت بقصد الربح رغم ان البيئة التي نشأت بموجبها كانت تجارية

---

[١] ينظر د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي للأسناد التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٦، ص(٦١) هامش رقم (٢).

[٢] ينظر د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الاعمال التجارية العقود التجارية التجار المتجر، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢، ص(١٠٣و١٠٤).

كعقود التأمين مثلاً، فهذا يعني ان البيئة لا تكسب ذات العمل التجارية بصورة مطلقة مالم تؤكده الظروف المحيطة كقصد الربح او الاحتراف مثلاً. ونفس الامر ينطبق على الاوراق التجارية فصحيح ان بيئتها الأولى كانت التجارة الا ان تداولها في وسط ليس له علاقة بالتجارة انما يهدف منها الحصول على خصائصها كأداة وفاء وضمان لا يعني بالضرورة ان تكون تجارية وافتراض تجاريتها شكلياً افتراض غير واقعي.

الفئة الثانية: تمثل التشريعات التي حسمت تجارية التوقيع على الورقة التجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته، ومن هذه التشريعات التشريع العراقي في المادة السادسة من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل بنصه "يكون انشاء الاوراق التجارية العمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته".

الانتقادات: والى جانب ميزات هذا الاتجاه الا انه لم يسلم من النقد، وأول المنتقدين هم أنصار نظرية وحدة القانون الخاص، لان هذا الموقف يدعم حجتهم، اذ ان اول مسوغات الوحدة لديهم بين القانون المدني والتجاري هي زوال مسوغات الفصل بين القانونين، وتغيير طبيعة الحياة المدنية، اذ اتجه الكثير من الافراد لمزاولة التجارة دون ان يكونوا تجاراً، ولم تعد روح المضاربة واستخدام أساليب التجارة وقفاً على التجار وحدهم، وكذلك الحال بالنسبة للأوراق التجارية فنص المشرع على اعتبار تجارية التوقيع عليها بشكل مطلق يعني اعترافه بصلاحية سريان احكام القانون التجاري في البيئة المدنية الاصل، وما يدعم هذا الاتجاه اكثر هو انعدام التفرقة بين قواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري في بعض الأنظمة القانونية – عدا اللاتينية – فقديماً لا وجود لمثل هذه التفرقة في القانون الروماني والقانون الكنسي وكذلك الشريعة الإسلامية، اما حديثاً فالنظام الإنجليزي والنظام الأمريكي لا يقيمان شأناً للتفرقة المذكورة.[1]

وعلى أي حال فان التقادم الصرفي يسري على الورقة التجارية متى ما اعتبرت عملاً تجارياً وخلاف ذلك فانه لا يسري عليها هذا النوع من التقادم، وكذا الحال بالنسبة لضمانات الورقة التجارية واهمها اعتباريتها كسند قابل للتنفيذ دون الحاجة لقرار قضائي فان مثل هذه الضمانة لن تتوفر في الورقة متى ما اعتبر توقيعها ليس عملاً تجارياً، وهذا في الحقيقة يخالف ما اتجهت اليه إرادة الأطراف وعلى رأسهم الدائن (المستفيد) الذي كان يرمي زيادة الضمان في حقه فما حاجته بسند عادي إضافي لا يمتلك مقومات وضمانات كتلك التي تملكها الورقة التجارية، وعلى هذا الأساس نميل لموقف المشرع العراقي في حسم تجارية الورقة بشكل مطلق، الا اننا نختلف معه في قصر

[1] ينظر د. فاروق إبراهيم جاسم، نظرية وحدة القانون وانعكاساتها في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة – بغداد، العدد (٤٤)، ٢٠١٨، ص(٤٠-٤١).

مدد التقادم فمبرراتها ترجع الى طبيعة الاعمال التجارية وتطلب السرعة في البيئة التجارية، وهذه لا علاقة لها بمن حرر ورقة بموجب التزام اصلي مدني، وسيأتي توضيح هذا المطلب تباعاً.

ثانياً: مدى سريان التقادم الصرفي تجاه الأشخاص الملتزمون بالورقة التجارية: يسري التقادم الصرفي بموجب الورقة التجارية تجاه الأشخاص الملتزمون بها كل بحسب موقعه، فهو نفسه تقادم الدعوى الذي وصفته التشريعات، الان اننا وضعناه في النطاق الشخصي لان معيار التمايز المددي في تقادم الدعاوى الصرفية انما هو معيار شخصي يعتمد موقع الشخص الملتزم في الورقة التجارية وهم بحسب المادة (١٣٢) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل الفئات التالية:

١. النطاق الأول: يمثل النطاق الواسع وهو من نصيب المسحوب عليه القابل: وهي أطول مدة في التقادم على اعتبار ان المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي في الورقة وما عداه من موقعين هم ضامنين فقط. والشخص الذي له حق الدعوى الصرفي عليه اما الحامل (المستفيد) او المظهر او الضامن او الساحب.
٢. النطاق الثاني: يمثل النطاق الأوسط وهو من نصيب الحامل تجاه المظهرين والساحب
٣. النطاق الثالث: يمثل النطاق الضيق وهو من نصيب المظهرين تجاه بعضهم او تجاه الساحب.

نلاحظ من المادة أعلاه ان اشخاص الالتزام الصرفي هم (المسحوب عليه، الساحب، المظهر، الحامل)، الا ان هناك دعاوى لفئات لم يذكرها المشرع بالنص في المادة (١٣٢) وتشمل (دعوى الموفي بالتدخل – دعوى الحامل ضد القابل بالتدخل – ودعوى القابل بالتدخل ضد من تم القبول بالتدخل لمصلحته او ضد الموقعين السابقين – ودعوى الحامل ضد الضامن – ودعوى الضامن ضد الشخص المضمون)، وسنفصل هؤلاء تباعاً:

أ. **الضامن الاحتياطي:** وهو الكفيل في عملية الضمان الاحتياطي للورقة التجارية، اذ يعرف الفقه الضمان الاحتياطي بأنه "كفالة خاصة لقيمة الورقة التجارية كلها او بعضها، وعلى وجه التضامن من شخص اجنبي او من بين الموقعين على تلك الورقة عدا المسحوب عليه في الشيك، بمقابل او بلا مقابل، وبضمان القبول او الوفاء او كليهما معاً، ويسمى الكفيل هنا الضامن الاحتياطي، ويكفي التوقيع ان يكون على الورقة التجارية او الورقة المتصلة به او سند يبين فيه مكان صدوره".[1]

اذاً فكرة الضمان الاحتياطي هي فكرة الكفالة، ولكن ما يقصد هنا هي الكفالة التجارية التي نصت عليها المادة (١٠١٦/ثانياً) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بنصها:

[1] د. تركي محمود مصطفى القاضي، فكرة الضمان الاحتياطي في الاوراق التجارية دراسة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٢، ص(٧٢).

"على ان الكفالة الناشئة عن ضمان الاوراق التجارية ضماناً احتياطياً او عن تظهير هذه الاوراق تكون دائماً كفالة تجارية"، وعند العودة لأحكام الكفالة التجارية في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ نجد انه نصت المادة (٨٢) منه على "اولاً: يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون، ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لاي سبب اخر غير عيب الشكل. ثانياً: اذا اوفى الضامن الحوالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون وقبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه المضمون". وبالتالي يكون تقادم دعاوى الحامل ضد الضامن بحسب من ضمنه، فاذا كان المضمون احد المظهرين او الساحب فانه تتقادم الدعوى بسنة واحدة، اما اذا كنت الدعوى من احد المظهرين السابقين للرجوع على من سبقه في التوقيع بما اوفاه للحامل فتتقادم دعواه قبل ضامنه بستة أشهر.

اما دعاوى الضامن تجاه من ضمنه فان له دعويين أولهما الدعوى الشخصية وهذه الدعوى تقادمها يكون بموجب القواعد العامة للكفالة لان عقد الكفالات التجارية لم يرد عليها نص خاص بتقادمها، اما الدعوى الثانية فإنها دعوى الصرف او الحلول على اعتبار ان الضامن قد حل محل الدائن بموجب الورقة التجارية.[١]

ب. **القابل بالتدخل:** تعتبر فكرة القبول بالتدخل فكرة وقائية لمنع الحامل من الرجوع على المدين الصرفي المستهدف سواء أكان الساحب او أحد الموقعين الآخرين، وفكرة القبول بالتدخل كفكرة الوكالة والقابل بالتدخل هو وكيل لمن تدخل بالقبول لمصلحته[٢]، ولذلك نصت صراحة المادة (١١٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل على هذه الفكرة "اولاً: لساحب الحوالة او مظهرها او ضامنها ان يعين من يقبلها او من يوفي بقيمتها عند الاقتضاء. ثانياً: إذا عين في الحوالة من يقبلها او يوفي قيمتها عند الاقتضاء في مكان وفائها، فليس للحامل ان يرجع قبل ميعاد استحقاقها على من صدر عنه هذا التعيين ولا على الموقعين اللاحقين له، الا إذا قدم الحوالة الى من عين لقبولها او لوفائها عند الاقتضاء وامتنع هذا الشخص عن قبولها واثبت الحامل هذا الامتناع باحتجاج".

وبما ان منزلته بمنزلة الوكيل فانه الدعاوى التي يتلقاها من الحامل او من المظهرين اللاحقين لمن تدخل بالقبول لمصلحته تتقادم بنفس مدد هذا الأخير، اما الدعوى التي يقيمها القابل بالتدخل

---

[١] انظر الحكم (١٠٢٥/حقوقية/٦٨/هيئة عامة) بتاريخ (١٦/ ١٢/ ١٩٦٩) بنصه: "اذا أدى الكفيل قيمة سند الكمبيالة فإنه يحل محل الدائن في ذات الحق بالتأمينات التي كانت للدائن والدفوع التي كانت على الدائن". د. تركي محمود مصطفى القاضي، مرجع سابق، ص (٢٥٤).

[٢] ينظر د. طالب حسن موسى، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢، ص(١٢٠).

ضد من تدخل بالقبول لمصلحته او ضد المظهرين السابقين فهي على نوعين: الأولى الدعوى الصرفية وهي تقاس بدعوى الرجوع بين الضامنين. والثانية الدعوى الاعتيادية التي تتقادم بموجب الاحكام العامة للكفالة.[١]

ت. **الموفي بالتدخل:** ويعني تدخل شخص لأجل الوفاء للحامل بدلاً عن أحد الملتزمين، عندما يكون هذا الملتزم معرضاً لرجوع الحامل عليه، سواء كان هذا الرجوع بتاريخ الاستحقاق او قبل هذا التاريخ في الحالات التي حددها المشرع.[٢] وقد حدد المشرع العراقي هذه المدة في المادة (١٢١/ثالثاً) بنصها "يجوز وفاء الحوالة بالتدخل في جميع الأحوال التي يكون فيها لحاملها عند حلول ميعاد الاستحقاق او قبل حلول حق الرجوع على الملتزمين بها".

وبهذا الصدد ذهب رأي الى ان الضامن والقابل بالتدخل والقابل بالوفاء هم كفلاء صرفيين، ذلك لأن المركز القانوني للضامن والموفي والقابل بالتدخل يجمع بين ملامح الكفيل المتضامن من جهة وبين خصائص القانون الصرفي من جهة أخرى، فصفة الكفيل تبرز من التزام كل منهم بالتبع لالتزام الشخص الذي تدخلوا لمصلحته، بينما تبرز الصفة الصرفية بخضوعهم لأحكام قانون الصرف واهمها قاعدة استقلال التواقيع[٣]، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٢/ اولاً) من قانون التجارة بنصها "يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون، ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان إلتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب الشكل". وهذا يعني أن هؤلاء يخضعون لأحكام الالتزام الصرفي، فمن الغريب ألا نجد أحكام تقادم دعاواهم صراحة بنص المادة (١٣٢) وهذا بحق نقص تشريعي فمن الغريب وسط تعددية المدد بحسب مركز كل شخص نجد ان احكام تقادم الضامنين غير مذكورة صراحة، واذا كان من السهل استنباط تلك المدد على اعتبار انهم يحلون محل من ضمنوهم، الا انه لا توجد مدد صريحة لتقادم دعاواهم تجاه من ضمنوهم او تدخلوا لمصلحتهم، وبعبارة أوضح لا توجد نصوص صريحة لأحكام تقادم عقد الكفالة الصرفية.

ولكن مما تجد الإشارة اليه انه اذا كانت مدة تقادم الدعاوى الصرفية تجاه الضامنين الصرفيين كالضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل والموفي بالتدخل هي نفس مدة تقادم الدعاوى الموجهة ضد من ضمنوهم، أليس الأولى ان تتقادم دعاوى الحامل ضد الساحب والمظهر بنفس مدة

---

[١] ينظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري الاوراق التجارية، دار السنهوري، بغداد، دون سنة طبع، ص (٢٧٦-٢٧٧).

[٢] ينظر د. جبر غازي شطناوي، شرح قانون التجارة الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢، ص(٢٢٥).

[٣] ينظر د. يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الاوراق التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٢، ص(٨٢).

تقادم المسحوب عليه المعتبر مديناً اصلياً، فبما انهم ضامنين دين المدين الأصلي فلابد ان تكون مدتهم بنفس مدته، وهذا ما يقتضيه المنطق القانوني وروح العدالة.

وفيما يتعلق بتقادم الصك في المادة (١٧٥) في ذات القانون المذكور آنفاً فالنطاق الشخصي ينقسم عملياً الى فئتين:

١. النطاق الأول: وهو النطاق الواسع الذي يمثل اعلى مدة وهي من نصيب دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه.
٢. النطاق الثاني: وهو النطاق الضيق ويمثل مدة تقادم رجوع الحامل على الساحب والمظهرين، وكذلك مدة تقادم رجوع الملتزمين في الشيك بعضهم على بعض.

ان التباين الواضح في النطاق الشخصي بين تقادم الحوالة والسند لأمر من جهة وبين الصك من جهة أخرى نجده في دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه، وهذا التباين لا يمكن تبريره خاصة مع وجود التحفظ رقم (٢٥) من الملحق الثاني للاتفاقية الأولى من قانون جنيف الموحد – وهو الملحق الخاص بالتحفظات – والذي أجاز لكل دولة ان تقرر في حالة السقوط او التقادم إبقاء دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء او ضد الساحب والمظهر الذي يكون قد اثرى بغير وجه حق، وقد افاد المشرع العراقي من هذا التحفظ وطبقه بنص المادة (١٧٧) من قانون التجارة بنصه "يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك ان يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء او قدمه واسترده كله او بعضه برد ما اثرى به دون وجه حق"[١]، فلم نجد مثل هذا النص بما يتعلق بدعاوى الحامل تجاه ساحب الحوالة او السند لأمر فالافتراض وقع فقط في الصك رغم انه محمي جنائياً بموجب المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٢]، فلماذا لا يزيد ضمانة الحوالة والسند لأمر خاصة ان فرض سحب مقابل الوفاء او استرداده كله او بعضه من

---

[١] نص القرار التمييزي الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٨١٧/مدنية أولى/١٩٧٨) بتاريخ (٢٠٢١/١٢/٢٦) على "للحامل رغم سقوط دعوى المطالبة بقيمة الصك بمرور الزمان ان يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء برد ما اثرى به دون حق". كذلك نص القرار المرقم (٢٨٣/مدنية أولى/١٩٨٨) بتاريخ (١٩٨٨/١٢/٧) بأنه "يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الصك ان يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل وفاء او قدمه واسترده كله او بعضه برد ما اثرى به دون وجه حق وفقاً للمادة ١٧٧ من قانون التجارة وعلى ذلك فان الساحب لا يمكن ان يتمسك بالتقادم اذا كان الصك بدون رصيد مما يتعين معه القضاء بقيمة الصك، وحيث ان الحكم المميز التزم في قضائه بوجهة النظر القانونية المتقدمة لذا قرر تصديقه". انظر القاضي حيدر عودة كاظم، مدد التقادم والسقوط في القوانين النافذة دراسة معززة بالتطبيقات القضائية، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص(٣٧٢-٣٧٣).

[٢] نص القرار التمييزي الصادر عن محكمة استئناف كربلاء المرقم (٤٤٠/ت/جزائية/٢٠٢٢) بتاريخ (٢٠٢٢/٦/٢١) على "ان الغاية التي توخاها المشرع من تجريم فعل إعطاء صك دون رصيد هي حماية الصك وتعزيز الثقة به كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، وليس حماية المستفيد بالدرجة الأساس". قرار غير منشور.

المسحوب عليه اكثر قابلية للحدوث مع عدم وجود حماية جنائية، فهاتين الورقتين أولى بالحماية مدنياً من الصك، فتمييزه عن باقي الأوراق من جهة منحه حماية جنائية بسلب حرية من حرر صكاً دون رصيد كلاً او جزءاً، يقابلها حماية مدنية بوجود دعوى ضد الساحب سيء النية رغم مرور الزمن الصرفي بل اخضع هذه الحالة لمرور الزمن العادي[١]، كل ذلك منح أهمية بالغة للصك بحيث اعدم أهمية باقي الورقتين او الحاجة الى استعمالهما كأدوات ضمان، ويمكن القول بأن الصك بموجب هذه الحماية يمثل الابن المدلل للتشريعات التي نظمت الاوراق التجارية دونما اعتبار لمصالح الأشخاص او الأطراف الموقعين على الورقة التجارية بل لهدف واحد يتمثل بتعزيز الثقة به مقابل باقي الاوراق. ولهذا السبب أوصى جانب فقهي بإضافة مادة عقابية على الساحب الذي يسحب كمبيالة لمصلحة المستفيد ولا يهيئ لها مقابل وفاء في ميعاد الاستحقاق لدى المسحوب عليه او استرده منه قبل الوفاء كلاً او جزءاً، وكذلك إيقاع نفس العقوبة على المسحوب عليه القابل الذي تلقى مقابل الوفاء ثم اعاده الى الساحب او تصرف فيه لمصلحته. وكذلك الحال بالنسبة للسند لأمر من خلال تعويض القصور في الضمانات بنصوص عقابية تتضمن غرامات مالية شديدة بالإضافة الى العقوبة السالبة للحرية والتي يجب ان تكون بسيطة بعض الشيء وإعطاء سلطة تقديرية للقاضي في إيقاع العقاب المناسب حسب ظروف القضية المعروضة امامه.[٢]

المطلب الثالث

مدد التقادم الصرفي

ينفرد التقادم الصرفي بتعددية المدد مقابل وحدة الالتزام الصرفي، فاذا كان التقادم العام المدني تتعدد مدده بحسب طبيعة الالتزام والحق فيه فالأصل ان تتقادم الدعوى بمرور خمسة عشر سنة اما الاستثناءات فتتحدد بالالتزامات الناشئة عن الحقوق الدورية وتقادمها يكون بخمس سنوات، اما حقوق الأطباء والصيادلة وأصحاب المهن فتتقادم بسنة واحدة عند عدم وجود دليل كتابي، اما إذا وجد الدليل الكتابي فتتقادم بحسب القاعدة العامة، وهذا التقسيم استمده المشرع العراقي من نظيره الفرنسي، وقد انتقد الفقه القانوني في فرنسا نظام التقادم أشد الانتقاد وعبروا عنه بما يسمى (فوضى التقادم)، وتلخصت انتقاداتهم بثلاث عيوب رئيسية:

---

[١] ينظر د. الياس ناصيف، الشيك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٧، ص(٤١٠).

[٢] ينظر منتصر مرزة علي الصبيحي، ضمانات الوفاء في الاوراق التجارية في القانون المصري والعراقي، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، ٢٠٢٠، ص(٣٤٥).

"**أولاً:** مدد طويلة للغاية: تتسبب بركود النشاط الإنساني فطول المدة يساوي الخمول، ووجود مدد تقادم في القانون المدني تصل الى ثلاثين سنة هي مدة طويلة للغاية تعارض مع تسارع التاريخ وهو أيديولوجية معاصرة غالباً ما تكون صحيحة، لذا يكون تقصير المهل مطلوباً.

ثانياً: تعدد المهل: ابتداء من ثلاثة أشهر الى ثلاثين سنة وحتى الى حالات عدم السقوط بالتقادم مروراً بكل أنواع المهل (ستة أشهر، سنة، سنتان، ثلاث سنوات، أربع سنوات، خمس سنوات، عشر سنوات، عشرون سنة) وقد عبروا عن هذه التعددية بأنه فوضى حقيقية ومصدر جهل للقانون ومناقشات لا نهاية لها.

ثالثاً: عدم دقة نظام التقادم وعدم تناسقه: فأحكام التقادم من بدايته الى قطعه وتعليقه احياناً تسبب غموضاً يكتنف حتى المفاهيم، وهذا الغموض يتسبب بالعديد من الدعاوى".[1]

واذا كان نظام التقادم في القانون المدني الفرنسي قد جوبه بمثل هذا الانتقاد رغم ان مدده رغم تعدديتها تتناول كل واحدة منها التزاماً معيناً ومحدداً، فكيف بنظام التقادم الصرفي الذي تسري فيه بموجب الالتزام الواحد عدة مدد، ومعيار التعددية فيه ليس الالتزام بذاته وانما موقع الشخص من الالتزام وطبيعة الورقة الملتزم فيها، فمثل هذا النوع من أنظمة التقادم أولى ان يتهم بمثل هذه العيوب. واذا كان المبرر الوحيد هو استثنائية احكامه عن القانون المدني فانه لا يوجد مبرر يقضي بتجزؤ احكامه واختلافها من ورقة لأخرى ومن شخص لآخر بموجب التزام واحد يسمى الالتزام الصرفي. والأهم من ذلك هل اتفقت التشريعات على مدد موحدة للتقادم الصرفي؟

عند العودة لأحكام **اتفاقية قانون جنيف الموحد** فإن المادة (٧٠) منها نصت صراحة على ثلاث مدد للتقادم الصرفي وهي اما ثلاث سنوات، او سنة واحدة، او ستة أشهر، وذلك بحسب صفة الشخص المتابع وصلته بمن يمارس حق الرجوع الصرفي.

على هذا المنهج سار **قانون التجارة الفرنسي** الحالي ففي المادة (١٧٩) منه حددت مهل تقادم الحوالة التجارية (السفتجة) بذات المدد الثلاث في اتفاقية قانون جنيف الموحد، اما السند لأمر فإن الفصل المخصص له أي المواد (١٨٣-١٨٩) قد عدل تماماً بالمرسوم الاشتراعي الصادر في (٣٠) تشرين الأول ١٩٣٥، والقانون الموحد في جنيف نظم السند لأمر في الوقت ذاته الذي نظم فيه كتاب الصرف وتمت الإحالة البسيطة على كل النقاط تقريباً. الا ان المهم في ذلك هو مدة تقادم الشيك، فدعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه تتقادم بمرور سنة واحدة فقط ابتداء من انتهاء مدة

[1] بيار كتالا، مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسيات والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص(٢٧٣و٢٧٤).

التقديم بموجب المرسوم الاشتراعي ١٩٣٥ مادة (٥٢) المعدلة بقانون (١١) تموز ١٩٨٥ المادة (٢٥). اما باقي الدعاوى فكلها تتقادم بستة أشهر فقط.[١]

وكذلك **قانون التجارة المصري النافذ** رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ فانه ايضاً سار على نهج القانون الموحد والقانون الفرنسي، وتضمن هذه المدد الثلاث في تقادم الكمبيالة بموجب المادة (٤٦٥) منه، والسند لأمر بموجب الإحالة في المادة (٤٧٠) منه. الا ان الاختلاف وقع في تقادم الشيك، إذ تضمنت المادة (٥٣١) من ذات القانون مدتين ايضاً لكنهما تختلفان عن مدد تقادم الشيك في القانون الفرنسي فهي كالآتي:

١. ثلاث سنوات: تقادم دعوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه، من تاريخ تقديمه للوفاء او تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه.
٢. سنة واحدة: تقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين من تاريخ تقديمه للوفاء او من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه، وكذلك نفسها مدة تقادم رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر من اليوم الذي اوفى فيه الملتزم قيمة الشيك او من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء. وقد كانت هذه المدة ستة أشهر قبل تعديلها بالقانون رقم (١٥٦) لسنة ٢٠٠٤، واذا كان المبرر لاعتماد مدة ستة اشهر قد ذكره المشرع في المذكرة الايضاحية لمشروع القانون بأنه راعى طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء، فان مبرر قانون التعديل رقم (١٥٦) لسنة ٢٠٠٤ كان اكثر واقعية وتطلباً للشارع التجاري، فقبل هذا التعديل كانت هناك اعتراضات من اتحادات الصناعات المصرية وكذلك مجلس إدارة الغرف التجارية، فذكر اتحاد الصناعات صراحة بأنه "تحديد مدة التقادم بستة أشهر قصير جداً، وستؤدي بالحامل الى التعجيل برفع الدعوى مما يقطع الطريق على الساحب حسن النية ولتتساوى مع مدة تقادم الدعوى على المسحوب عليه – البنك – بل إن المفروض ان تتقادم الدعوى على البنك المسحوب عليه في ميعاد أقصر". اما مجلس إدارة الغرف التجارية فقد صرح "نرى زيادة مدة التقادم الى عام كامل لضآلة هذه المدة بالنسبة لمطالبات التجارة الودية ومحاولات السداد قبل اللجوء الى القضاء خاصة وانه في التعامل التجاري توجد مسافات بين التجار بعضهم البعض ومواعيد مدة، فمن الممكن ان يطالب تاجر مقره بأسوان تاجر مقره بالقاهرة او الإسكندرية لسداد مستحقاته، او ان يكون احدهم خارج البلاد مدة معينة لظروف عمله مما يتعين معه زيادة مدة التقادم الى عام وذلك بالفقرة الأولى والثالثة من هذه المادة".[٢]

---

[١] ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٣٨٧).
[٢] د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٦٧١).

أما **قانون التجار العراقي النافذ** رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل، فإنه سار على نهج اتفاقية جنيف وتضمن ذات المدد الثلاث للتقادم الصرفي في الحوالة التجارية (السفتجة) طبقاً للمادة (١٣٢) منه، والسند لأمر (الكمبيالة) بموجب الإحالة في المادة (١٣٥/أ) وهذه المدد هي:

١. ثلاث سنوات: تجاه المسحوب عليه القابل.
٢. سنة واحدة: تقادم دعوى الحامل تجاه المظهرين والساحب.
٣. ست أشهر: تقادم دعوى المظهرين تجاه بعضهم او تجاه الساحب.

اما في تقادم الصك (الشيك) فقد اختلف عن كل من المشرعين الفرنسي والمصري اذ تتقادم دعوى الصك بموجب المادة (١٧٥) من ذات القانون بمدتين:

١. ثلاث سنوات: تقادم دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه القابل، تحتسب من انقضاء مدة تقديم الصك.
٢. ست أشهر: تقادم دعوى حامل الصك على الساحب والمظهرين وغيرهم. وكذلك تقادم دعوى رجوع الملتزمين تجاه بعضهم على البعض.

من هنا يلاحظ ان تشريعات الدول التي وقعت اتفاقية جنيف وسارت على نهجها لم تختلف في مدد تقادم الكمبيالة والسند لأمر[١]، بل وقع الاختلاف في تقادم الشيك، ولكن هذا لا يعني تحقق الاجماع التشريعي بموجب تقادم الكمبيالة والسند لأمر، فهذا المشرع الأردني في المادة (٢١٤) من قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ نص على ثلاث مدد للكمبيالة او السند لأمر اعلاهما خمس سنوات، وتلك المدد كالتالي:

١. خمس سنوات: تقادم الدعاوى على المسحوب عليه القابل وهي اعلى مدة للتقادم، وعلتها ان المسحوب عليه القابل هو مدين أصلي الذي يجب عليه ان يفي قيمة السند في ميعاد الاستحقاق لينهي حياة الالتزام الصرفي ويبرئ ذمة الملتزمين فيه.
٢. سنتين: تقادم دعاوى الحامل على الساحب والمظهرين، وسبب تقصيرها عن المدة أعلاه ان الدعاوى تقام على ضامن وليس ضد مدين أصلي.
٣. سنة: تقادم دعوى المظهرين بعضهم على بعض او على الساحب، وهذه أقصر مدة للتقادم والغاية من تقصيرها تصفية دعاوى الضامنين على وجه السرعة.[٢]

---

[١] ونعني هنا مدد التقادم في التشريعات التي لم نخصها بالذكر المفصل منعاً للإسهاب منها قانون التجارة المغربي في المادة (١٨٩)، وقانون التجارة السوري في المادة (٤٨٨و٥٠٠)، ونظام الاوراق التجارية السعودية رقم (م/٣٧ لسنة ١٣٨٣ه) في المادة (٨٤-٨٦)، وقانون المعاملات التجاري الاماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ في المادة (٥٨٧).

[٢] ينظر د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠١٨، (٣٥٩).

اما بالنسبة لتقادم الشيك ففي المادة (٢٧١) من ذات القانون الاردني نصت على مدتين وكالآتي:

١. خمس سنوات: تقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه، تحتسب من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء.
٢. ستة أشهر: تقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين والملتزمين الآخرين، وكذلك نفسها مدة تقادم رجوع مختلف الملتزمين تجاه بعضهم بعضاً.

مما تقدم اعلاه نلاحظ اختلافاً بسيطاً في مدد تقادم دعاوى الكمبيالة والسند لأمر وهذا الامر راجع لتوحيد احكامهما بموجب اتفاقية جنيف، فضلاً عن وجود مدة معقولة لآخر تقادم دعوى وهي الدعوى الموجهة ضد المسحوب عليه القابل، فثلاث سنوات كافية للمطالبة بالحق الناشئ عن الورقة التجارية، لذا لم نجد اعتراضاً من المتعاملين بالكمبيالة او السند لأمر بما يتعلق بمدد تقادم دعواهما، ولكن العيب الذي يؤخذ هنا هو ان مدة تقادم الثلاث سنوات لا يستفاد منها الا في حالة قبول المسحوب عليه للكمبيالة او السند لأمر، وهذا الضمان يتطلب يقظة كل مستفيد او مظهر اليه بأن لا يتعامل بورقة غير مقبولة من قبل المسحوب عليه، ففي هذه الحالة لا يعتبر المسحوب عليه طرفاً في الالتزام الصرفي وبالتالي لا يستفيد المتعاملون بالورقة التجارية من مدة الثلاث سنوات لعدم وجود مسحوب عليه قابل. والعدالة تقتضي ان يكون ساحب الحوالة ضامناً لأداء الدين من قبل المسحوب عليه وهو مدين أصلي في فرض عدم قبول الحوالة من المسحوب عليه، وهو كذلك ضامن لأداء المسحوب عليه لمبلغ الورقة في حال قبولها، والضامن لا تبرأ ذمته الا ببراءة ذمة المضمون، وبالتالي من المفترض ان تكون مدة تقادم الدعوى ضد الساحب والمظهر بنفس مدة ضمان المسحوب عليه القابل زيادة لضمان الورقة التجارية، اما رجوع المتضامنين فيما بينهم فان دعاواهم تتقادم بنفس مدة تقادم دعاوى من ضمنوهم، وبالتالي تتجه فكرة الضمان والتضامن الى فكرة توحيد المدد لا تشتيتها، ولو كان العكس لوجدنا ان الضامن الاحتياطي له مدة تقادم تختلف عن تقادم مدة من ضمنه، بل على العكس كافة النصوص القانونية المتعلقة بهم اكدت ان مدة تقادم الدعاوى الموجهة ضدهم بنفس مدة تقادم الدعاوى الموجهة ضد من ضمنوهم.

اما بالنسبة لتقادم دعاوى الشيك فإنها أكثر اختلافاً مما هي عليه الحال بالنسبة للكمبيالة والسند لأمر، ويعلل جانب من الفقه كثرة الاختلاف الى عوامل اقتصادية تخص كل دولة على حدة[١]، وقبول هذا المبرر لوحده كافٍ كحجة للتملص من اتفاقية قانون جنيف الموحدة ومن كل اتفاقية

[١] ينظر حسين احمد حسين المشاقي، احكام التقادم في القانون التجاري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت الأردن، ١٩٩٧، ص(٥٢).

مستقبلية موحدة تخص الاوراق التجارية، او بالأحرى يهدم الدافع لتوحيد قانون الاوراق التجارية بين الدول لأن الظروف والعوامل الاقتصادية في كل دولة متغيرة حتى في أكثر البلدان ذات الاستقرار الاقتصادي.

والحقيقة ان كثرة الاختلاف تلك راجعة الى التاريخ التشريعي للشيك، فالمجموعة التجارية الفرنسية التي سبقت قانون ١٨٦٥ لم تشر اليه اصلاً، واستمر هذا الوضع حتى صدور قانون التجارة الفرنسي لسنة ١٨٦٥ فنظم الشيك تنظيماً شاملاً، ولكنه مع شموله لم ينظم احكام تقادمه فيم اذا كان يسري عليه التقادم العادي ام التقادم القصير الناشئ عن الاوراق التجارية، وبل وحتى عند تنظيم احكام تقادمه فقد تم التمييز بين ما اذا كان قد حرر بموجب معاملة مدنية او معاملة تجارية، وبالنسبة للتشريعات التجارية التي حسمت تجاريته كقانون التجارة المصري الملغي فانه ساوى تقادمه مع باقي الاوراق التجارية وكان يطلق عليه لفظ (الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها او الاوراق المتضمنة امراً بالدفع)[١]. ان هذه المنحنيات التي مر بها الشيك تاريخياً برزت الاختلاف بين أحكام الشيك رغم توقيع اتفاقية القانون الموحد، وهذا يعني انه الى الان لم تحسم احكام الشيك ولم تأخذ قرارها بما يوائم العدالة ومتطلبات المعاملات ومن أبرز معالم الاختلاف هي:

أولاً: لا يوجد إجماع على مدد تقادم الشيك: فاتفاقية جنيف الموحدة جاءت خلواً من ذكر تقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه، عللها الفقه بعدم إمكانية قبول الشيك من هذا الأخير الامر الذي يجعله ملتزماً صرفياً تجاه الحامل والسبب الآخر ان الاتفاقية المذكورة لم تنص على ملكية حامل الشيك للرصيد الموجود لدى المسحوب عليه لذا لا مجال لتطبيق التقادم الصرفي في علاقة الحامل بالمسحوب عليه[٢]، حتى قيل في بعض الدول كالأردن بأن تنظيم المشرع لدعوى رجوع الحامل على البنك المسحوب عليه من ضمن الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفي لا يستند على أساس قانوني فالبنك ليس ملتزم صرفياً تجاه باقي اطراف الشيك كما ان الشيك لا يحمل توقيعه[٣]، فمن هنا وقع الاختلاف في مدد تقادم هذه الدعوى لأن الاختلاف واقع في أصل أساسها القانوني فنجد تلك المدد متباينة بين خمس سنوات في الاردن وثلاث سنوات في العراق ومصر وسنة واحدة في فرنسا تبعاً لما بنيت عليه من أساس مفترض في كل دولة. ومن جهة أخرى فإن ما استقرت عليه اتفاقية قانون جنيف من تقادم دعاوى الشيك تجاه الساحب وتجاه الملتزمين وكذلك الملتزمين فيما بينهم بستة أشهر

---

[١] ينظر د. محمود محمد سالم، مرجع سابق، ص(١٦٦).

[٢] ينظر د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الاوراق التجارية الجزء الثاني، الطبعة الأولى الإصدار السابع، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٠٨، ص(٣٠٢).

[٣] ينظر د. جبر غازي شطناوي، شرح قانون التجارة الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص(٣٢٨).

لم يلتزم بها المشرع المصري، بل خالفها تبعاً لمتطلبات اتحاد الصناعات ومجلس إدارة الغرف التجارية وزادها لسنة كما أسلفنا. وهذا يعني ان كلا المدتين وقع الاختلاف فيهما.

ثانياً: الازدواجية وعدم التناسب بين المدد: نجد ان التقادم الصرفي في الشيك ينطوي على مدتين أعلاهما للمدين الأصلي وهو حسب التشريعات المسحوب عليه فقط، واقصرهما للضامنين، ورغم ان هذه الازدواجية غير مرغوبة في نظر جانب من الفقه الذي يرى افضلية توحيد مدد التقادم بالنسبة الى جميع الملتزمين في الشيك[١]، الا ان المشكلة الحقيقية تكمن في عدم التناسب بين مدد تقادم الشيك، فلا يوجد نسبة وتناسب بين الخمس سنوات والستة أشهر، او الثلاث سنوات والستة أشهر، وان اقربهما للتناسب هو ما فعله المشرع المصري من مدة ثلاث سنوات وسنة فهي اكثر تناسباً، رغم اننا نميل للاتجاه القائل بتوحيد مدد التقادم بالنسبة للملتزمين في الشيك منعاً للغط وسداً لباب من أبواب الجهل بالقانون، وكذلك فان الشرع والعدالة تقتضي بعدم براءة ذمة الضامن مالم تبرأ ذمة المدين الأصلي، وحسناً فعل المشرع المصري في قانون التجارة الملغي بأن وحد احكام التقادم الصرفي بموجب المادة (١٩٤) منه. ومن التشريعات الحالية التي تجنبت الازدواجية هو نظام الاوراق التجارية السعودي رقم (م/ ٣٧ لسنة ١٣٨٣ ه) ففي المادة (١١٦) نص على انه "لا تسمع دعاوى رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك، ولا تسمع دعوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك تجاه بعضهم بعضاً بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفى فيه الملتزم او من يوم إقامة الدعوى عليه"، واذا كان موقف المشرع السعودي محموداً في توحيد مدة تقادم الشيك على اعتباره الاقرب لفلسفة مواد قانون جنيف[٢]، الا انه يؤخذ عليها قصر المدة، هذه المدة نفسها التي عارضها اتحاد صناعات مصر ومجلس إدارة الغرف التجارية بأسباب مقنعة راجعة الى طبيعة المعاملات في البيئة التجارية، والتي لباها المشرع المصري بتغيير المدة نحو الزيادة الى سنة.

ثالثاً: ادراج الساحب بين الضامنين دون اعتبار لمركزه: فقد ادرج تقادم دعاوى الشيك تجاه الساحب بنفس مدة الدعاوى تجاه الضامنين، دون اعتبار لحالة ما اذا كان قد قدم مقابل الوفاء او لم يقدمه او قدمه ثم سحبه كلاً او بعضاً، ففي الفرض الأخير لا يمكن بأي حال اعتباره ضامناً فقط وانما هو بمركز المدين الأصلي، الذي يجب ان تتقادم الدعوى في مواجهته بنفس مدة تقادم الدعوى ضد

---

[١] ينظر د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمّان الأردن، ١٩٩٧، ص(٣٢١).

[٢] ينظر د. طارق فهمي الغنام، الاوراق التجارية والافلاس في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ٢٠٢٢، دار الكتاب الجامعي، الرياض المملكة العربية السعودية، ص(٢٢).

المسحوب عليه وهذا هو الحل العادل بحسب بعض الفقه[١]، وهو ايضاً ليس حلاً عادلاً برأينا لان الساحب الذي حرر صكاً ولم يقدم مقابل الوفاء او قدمه ثم سحبه يعتبر سيء النية، والعدالة تقتضي ان لا يساوى بين المدين الأصلي حسن النية كالمسحوب عليه مع المدين الأصلي سيء النية كالساحب في هذ الفرض. فاذا كان من سبيل لتوحيد مدد تقادم الشيك فلابد ان يكون لحامل الشيك دعويين بموجب سند الشيك تجاه الساحب سيء النية الذي قدم مقابل الشيك ثم سحبه كلاً او جزءاً، أولهما الدعوى الصرفية وثانيهما دعوى الدين بموجب التقادم العام، دون الاعتماد على تقادم العلاقات الاصلية التي حرر بموجبها الشيك. وحسناً فعل المشرع العراقي عندما سد هذه الثغرة واستخدم التحفظ رقم (٢٥) في الملحق الثاني لاتفاقية قانون جنيف الموحد بموجب المادة (١٧٧) من قانون التجاري النافذ بنصها "يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك ان يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل وفاء او قدمه واسترده كله او بعضه برد ما اثرى به دون وجه حق".

مما تقدم أعلاه يتبين انه لا يوجد ما يمنع قانوناً من توحيد مدد تقادم دعاوى الشيك كما فعل المشرع السعودي، لان توحيدها هو تطبيق لفلسفة نصوص معاهدة قانون جنيف الموحد، كما انه لا يوجد ما يمنع من تعديل تلك المدة الموحدة بزيادتها كما فعل المشرع المصري بالنسبة لتقادم دعاوى حامل الشيك على الساحب والمظهرين وباقي الملتزمين، وكذلك دعاوى الملتزمين تجاه بعضهم بعضاً، وهذا التعديل يتطلبه عامل الزمن، فكما ان حجة اختلاف المدد الحالية في التشريعات عائدة لعوامل اقتصادية مختلفة بين الدول، فإن هذه الحجة أولى ان توجه الى نصوص اتفاقية جنيف التي سيمر على ذكراها ما يناهز القرن، فالعوامل الاقتصادية التي انجبت اتفاقية جنيف الموحدة هي ليست ذاتها التي نعيشها اليوم.

وتتجلى فكرة التوحيد هذه في إنكلترا إذ لا توجد تدابير خاصة تتعلق بالأسناد التجارية، ومدة مهلة التقادم لكافة تلك الاسناد هي ستة أشهر والتقادم يطفئ كل دعوى ضد المدنيين الصرفيين.[٢]

[١] ينظر د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠١، (٢٦٨).

[٢] ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني الاسناد التجارية، مرجع سابق، ص(٣١٩).

الخاتمة

توصلنا من خلال هذا البحث الى عدة نتائج وتوصيات وكالآتي:

أولاً: النتائج:

1 - ان النطاق الموضوعي للتقادم الصرفي هو الالتزام الصرفي، ونعني به الالتزام الناشئ عن الورقة التجارية، الا ان التشريعات اختلفت في تعداد الاوراق التجارية فمنهم من اوردها على سبيل المثال ويتصدرهم المشرع المصري في قانون التجارة لعام (١٩٩٩)، ومنهم من اوردها على سبيل المثال مع تقييد الاوراق الغير مسماة بشرط التجارية ويتصدر هذا الاتجاه حالياً المشرع الاماراتي وهو ايضا موقف المشرع الصري بقانون التجارة الملغي لعام (١٨٨٣)، ومنهم من اوردها على سبيل الحصر لان من طبيعة الورقة التجارية ان تكون شكلية والشكلية لا تحدد الا وفقاً للقانون وهذا موقف المشرع العراقي في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل كذلك موقف المشرع الفرنسي في القانون رقم (١٢٩) لسنة ١٩٥٩، ويعتبر الاتجاه الاخير موافقاً لقاعدة عدم جواز التوسع في الاستثناء بعدم ادراج حالات مستثناة غير معروفة وانما مرهونة بما سينشأ في المستقبل، كما يعتبر هذا الموقف اكثر وضوحاً من حيث خلق بيئة واضحة لسريان احكام التقادم الصرفي.

2 - ان النطاق الشخصي للتقادم الصرفي مختلف فيه بين التشريعات فمنها من عزفت عن اعتبار التوقيع على الورقة التجارية عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة الموقع ونيته ومن هذه التشريعات قانون التجارة الاردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦، وهذه التشريعات وقعت في مشكلة تطبيق التقادم الصرفي لان التوقيع على الورقة التجارية قد يكون بمناسبة عمل مدني او عمل تجاري فإذا كان الالتزام بمناسبة عمل مدني فلا ضرورة تدعو لتطبيق احكام التقادم الصرفي ولهذا اخذت احكام القضاء تتجه نحو اعتبارية التوقيع على الورقة التجارية عملاً تجارياً مطلقاً وان القول بخلاف ذلك لا يتفق مع حكم القانون. اما الجانب الآخر فيمثل التشريعات التي حسمت تجارية عمل التوقيع على الورقة وهو موقف المشرع العراقي في المادة (٦) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

3 - ان الفقه القانوني الفرنسي انتقد نظام التقادم في القانون المدني الفرنسي اشد الانتقاد، وتلخص انتقادهم في ثلاث وجوه اولهما المدد الطويلة وثانيهما تعدد المهل والثالث عدم دقة النظام وعدم تناسقه مما يسبب غموضاً يؤدي الى تعدد الدعاوى، فاذا كانت هذه التعددية في المدد تتناول كل واحدة منها التزاماً معيناً واحداً، وهي ليست كالالتزام الصرفي الذي هو التزام ذات طبيعة واحدة ولكن تعددت مدد تقادمه بحسب موقع كل شخص في الورقة، فان الاولى ان توجه هذه العيوب

اليه ونعني هنا العيب الثاني والثالث. كما ان المدة الصرفية الخاصة بالصك والتي قدرها (ستة اشهر) غير كافية أبداً وهي قصيرة جداً وهي بحسب بيان اتحاد الصناعات المصري تؤدي بالحامل الى التعجيل برفع الدعوي مما يقطع على الساحب حسن النية ولتتساوى مع مدة تقادم الدعوى على المسحوب عليه - البنك -، وبحسب بيان مجلس ادارة الغرف التجارية في مصر تتعارض المطالبات بهذه المدد القصيرة مع التجارة الودية ومحاولات السداد قبل اللجوء الى القضاء، وكذلك لوجود مسافات مكانية بين التجار اضافة الى ظروف عملهم. وعليه عدل المشرع المصري مدة المطالبة بالصك من ستة أشهر الى سنة بالقانون (١٥٦) لسنة ٢٠٠٤.

ثانياً: التوصيات:

1 - نوصي تشريعات الدول المختلفة بأن تحذو حذو المشرع العراقي في تحديد النطاق الموضوعي على سيل الحصر استعمالاً لقاعدة عدم جواز التوسع في الاستثناء. كما نوصي بحسم تجارية التوقيع على الورقة التجارية منعاً لعرقلة تداول الورقة التجارية وتمييز توقيعاتها بين مدنية وتجارية.

2 - نوصي بتعديل مدد التقادم في اتفاقية قانون جنيف الموحدة لعام ١٩٣٠ لمرور قرن من الزمان عليها، وعقد اتفاقية جديدة تضع مدداً تتناسب مع الوظيفة الأساسية الحالية للورقة التجارية الا هي الوظيفة الائتمانية.

3 - نوصي المشرع العراقي بإلغاء اعتماد مدة الستة أشهر كمدة تقادم صرفي لأنها غير كافية أبداً، وتوحيدها بمدة ثلاث سنوات فقط لكافة الدعاوى الصرفية حتى دعاوى الصك، وذلك لتوجه استعمال الصك كأداة ائتمانية في العصر الحاضر، ولتحقيق هذه الائتمانية لابد من تغطيتها بالمدة الكافية عملياً لعدم ضياع الحقوق.

المصادر

اولاً: الكتب:

١. إبراهيم عمر خوشناو، شرح أحكام الصرف في قانون التجارة العراقي النافذ، الطبعة الأولى، مطبعة يادكار، السليمانية العراق، ٢٠٢٠.

٢. القاضي حيدر عودة كاظم، مدد التقادم والسقوط في القوانين النافذة دراسة معززة بالتطبيقات القضائية، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.

٣. المستشار سعيد احمد شعله، قضاء النقض المدني والجنائي في التقادم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، دون سنة طبع.

٤. بيار كتالا، مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسيات والنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.

٥. ج.ريبير و ر.روبلو، الجزء الثاني الاسناد التجارية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠١١.

٦. حسين احمد حسين المشاقي، احكام التقادم في القانون التجاري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت الأردن، ١٩٩٧.

٧. د. الياس ناصيف، الشيك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٧.

٨. د. بشار حكمت ملكاوي ود. عماد الدين عبد الحي و د. مظفر جابر الراوي، شرح الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الاماراتي، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٧.

٩. د. تركي محمود مصطفى القاضي، فكرة الضمان الاحتياطي في الاوراق التجارية دراسة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٢.

١٠.د. جبر غازي شطناوي، شرح قانون التجارة الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢.

١١.د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمّان الأردن، ١٩٩٧.

١٢.د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي للأسناد التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٦.

١٣.د. طارق فهمي الغنام، الاوراق التجارية والافلاس في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ٢٠٢٢، دار الكتاب الجامعي، الرياض المملكة العربية السعودية.

١٤.د. طالب حسن موسى، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢.

١٥.د. عبد الله يحيى مكناس ود. تمارا يعقوب ناصر الدين ود. جمال الدين عبد الله مكناس، الوجيز في القانون التجاري الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٣.

١٦.د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠١.
١٧.د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠١٨.
١٨.د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الاعمال التجارية العقود التجارية التجار المتجر، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢.
١٩.د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة التاسعة، ٢٠٢٢.
٢٠.د. فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.
٢١.د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الاوراق التجارية الجزء الثاني، الطبعة الأولى الإصدار السابع، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٠٨.
٢٢.د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري الاوراق التجارية، دار السنهوري، بغداد، دون سنة طبع.
٢٣.د. محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦.
٢٤.د. محمد عزمي البكري، قانون التجارة الجديد المجلد الرابع الأوراق التجارية (الكمبيالة – السند لامر – الشيك)، دار محمود، القاهرة، مصر، ٢٠٢٣.
٢٥.د. محمود محمد سالم، السقوط والتقادم في الأوراق التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٧٧.
٢٦.د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والافلاس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.
٢٧.د. يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الاوراق التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٢.
٢٨.منتصر مرزة علي الصبيحي، ضمانات الوفاء في الاوراق التجارية في القانون المصري والعراقي، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، ٢٠٢٠.

ثانياً: الأبحاث:

١. د. عادل شمران الشمري وعلي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثالث، ٢٠١٨.
٢. د. فاروق إبراهيم جاسم، نظرية وحدة القانون وانعكاساتها في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة – بغداد، العدد (٤٤)، ٢٠١٨.

ثالثاً: الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية:

١. اتفاقية قانون جنيف الموحدة لعام (١٩٣٠).
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٣. قانون التجارة العراقي دقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٤. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل.
٥. قانون التجارة السوري رقم (١٤٩) لسنة ١٩٤٩ المعدل.
٦. قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ المعدل.
٧. القانون التجارة الكويتي رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠.
٨. قانون التجارة العماني رقم ٩٠/٥٥.
٩. قانون التجارة الجزائري لعام ٢٠٠١.
١٠. قانون المعاملات التجاري الاماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣
١١. نظام الاوراق التجارية السعودية رقم (م/٣٧ لسنة ١٣٨٣ه)