Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences Volume (9) Issue (6) June (2026)

ISSN: 2957-3874 (Print)
Journal of Al-Farabi for Humanity Sciences (JFHS)
https://iasj.rdd.edu.iq/journals/journal/view/95
مجلة الفارابي للعلوم الإنسانية تصدرها جامعة الفارابي

التفويض في استكمال بيانات الصك بعد الإصدار دراسة مقارنة بين القانون العراقي والقانون الأردني

د. محمد نعمان عبدالرحمن الداودي
كلية ابن خلدون الجامعة الأهلية

Authorization to Complete Deed Data After Issuance: A Comparative Study Between Iraqi and Jordanian Law

Dr. Mohammed Noaman Abdrahman Al-Dawoodi
Ibn Khaldun private University College
mohammedaldawdey@gmail.com

ملخص:

نظم العديد من النواحي الخاصة بالتجار والأعمال التجارية، ومن بين الأعمال التجارية ما يخص الأوراق التجارية سواءً كانت منها التقليدية أو الإلكترونية، ولاسيما الصك إذ أن الصك بوصفه ورقة تجارية قد يكون محلاً للتداول عن طريق التظهير أو المناولة بين عددٍ من المستفيدين، ومن المعروف أن الأوراق التجارية خصص المشرعون نظاماً خاصاً بها من حيث اشتمالها على عددٍ من البيانات منها ما يكون إلزامياً ومنها ما يوصف بكونه اختياري، والواقع العملي أفرز ما يدعى ضمن التعامل بالصك التفويض في استكمال بيانات الصك، حيث يعمد الساحب على الاقتصار على توقيع صك خالياً من بقية البيانات الإلزامية مفوضاً المستفيد في إكمال البيانات الأخرى، إن دراسة هذا الموضوع يكشف عن القصور التشريعي في بعض المواضع الخاصة بهذا الموضوع، إن موضوع البحث لا يخلو من إشكالية نابعة من نقص تشريعي تتجسد في أمرين، الأمر الأول يخص أهلية التاجر كما في حالة صدور تفويض باستكمال الصك من قبل قاصر مأذون بالتجارة، فهل أن التفويض الذي يكون صادراً منه معتبر أم أنه مقيد ضمن حدود الأذن الممنوح له بالتجارة؟، لقد حاولنا إيضاح حيثيات الموضوع معتمدين بذلك منهج الدراسة القانونية المقارنة بين القانون العراقي والأردني.**الكلمات المفتاحية: الصك، الإصدار، البيانات الإلزامية، الأوراق التجارية، التاجر.**

Summary:

Many aspects of trade and commercial transactions are regulated, including commercial papers, both traditional and electronic, particularly checks. A check, as a commercial paper, can be traded through endorsement or delivery among multiple beneficiaries. It is well-established that legislators have established a specific system for commercial papers, requiring certain data, some mandatory and others optional. In practice, a system known as "authorization" has emerged in check transactions. This involves the drawer signing a check without the required data, authorizing the beneficiary to complete it. Studying this topic reveals legislative shortcomings in certain areas. The research topic is not without its problems stemming from these legislative deficiencies, manifested in two aspects. The first concerns the legal capacity of the trader, as in the case of a minor authorized to trade granting the authority to complete the check. Is such an authorization valid, or is it...? Is he restricted within the limits of the license granted to him to trade? We have attempted to clarify the details of this issue, employing a comparative legal study approach between Iraqi and Jordanian law.

Keywords: instrument, issuance, mandatory data, commercial papers, merchant.

مقدمة:

أولاً: موضوع البحث

إن القانون التجاري يعد من القوانين التي امتازت بطبيعة خاصة، إذ إن ما نظمته القوانين التجارية يعكس أهمية العمل التجاري من جهة، والالتزامات المفروضة على التجار من جهة أخرى، ومن هنا فإنّ الكثير من التشريعات عملت على تعديل وملاحقة قوانينها التجارية بالتعديل والإضافة استجابةً لما استجد في التعاملات التجارية، ومن بين الغايات التي سعى المشرعون في القوانين التجارية ما يخص حماية الائتمان والثقة العامة ضمن التعاملات التجارية، وبهذا الخصوص فإنّ المشرع نظم العديد من النواحي الخاصة بالتجار والأعمال التجارية، ومن بين الأعمال التجارية ما يخص الأوراق التجارية سواءً كانت منها التقليدية أو الإلكترونية، ولاسيما الصك إذ أن الصك بوصفه ورقة تجارية قد يكون محلاً للتداول عن طريق التظهير أو المناولة بين عددٍ من المستفيدين، ومن المعروف أن الأوراق التجارية خصص المشرعون نظاماً خاصاً بها من حيث اشتمالها على عددٍ من البيانات منها ما يكون إلزامياً ومنها ما يوصف بكونه اختياري، والواقع العملي أفرز ما يدعى ضمن التعامل بالصك التفويض في استكمال بيانات الصك، حيث يعمد الساحب على الاقتصار على توقيع صك خالياً من بقية البيانات الإلزامية مفوضاً المستفيد في إكمال البيانات الأخرى.

ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية الدراسة في البحث ضمن التفويض بكونه عاملاً من عوامل المساهمة في زيادة التجارة، إذ أن التجارة بصفة عامة تقوم على السرعة والائتمان، كما إن دراسة هذا الموضوع يكشف عن القصور التشريعي في بعض المواضع الخاصة بهذا الموضوع، ولا تقف أهمية هذا الموضوع لدى هذا الأمر، بل أن اعتماد نظرية التفويض ضمن أعمال التاجر من شأنه أن يعزز الموقف المالي للتاجر وما ينتج عن ذلك من زيادة الائتمان ضمن الحياة التجارية.

ثالثاً: إشكالية البحث

إن موضوع البحث لا يخلو من إشكالية نابعة من نقص تشريعي تتجسد في أمرين، الأمر الأول يخص أهلية التاجر كما في حالة صدور تفويض باستكمال الصك من قبل قاصر مأذون بالتجارة، فهل أن التفويض الذي يكون صادراً منه معتبر أم أنه مقيد ضمن حدود الأذن الممنوح له بالتجارة؟، والإشكالية الأخرى تتعلق بإفلاس التاجر، فهل أن الإذن بالتفويض يكون نافذاً بحق دائني التاجر، أم أنه يتعارض مع أحكام الإفلاس؟، وتتفرع عن هذه الإشكاليات إشكالية أخرى تتجسد في ماهية التفويض ذاته، فهل أن التوقيع المجرد من الساحب كافياً لملء باقي البيانات الخاصة بالصك من لدن المستفيد، أم أن هذا التفويض يكون بحاجة لإذن كتابي من الساحب لإكمال بيانات الصك؟.

رابعاً: نطاق البحث

يقتصر نطاق البحث على:

١. النطاق الموضوعي: دراسة موضوع البحث ضمن قانون التجارة العراقي والأردني وبعض القوانين الأخرى ذات الصلة بموضوع البحث.

٢. النطاق القانوني والمكاني: تحليل التشريع العراقي (قانون التجارة العراقي النافذ، قانون التجارة الأردني، قانون القانون المدني العراقي والأردني النافذ، قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتعليمات نفيذه ضمن التشريع العراقي والأردني) والتطبيق القضائي في العراق والأردن ضمن ما يتصل بموضوع البحث.

خامساً: منهجية البحث

سوف يكون منهج البحث المعتمد هو منهج البحث التحليلي المقارن لنصوص القانون العراقي ذات العلاقة بموضوع البحث مع استعراض موقف القانون الأردني ضمن المقارنة مع الإشارة لموقف القضاء في بعض جزئيات البحث.

سادساً: خطة البحث

إن الإلمام بموضوع البحث يقتضي بيان ماهية الموضوع ضمن مبحثين، يكون المبحث الأول عن موضوع ماهية التفويض في إصدار الصك، في مطلبين، نخصص المطلب الأول عن موضوع التعريف بالتفويض ضمن إصدار الصك، ويكون المطلب الثاني عن تكييف التفويض في استكمال بيانات الصك والشروط الخاصة به.والمبحث الثاني يكون لموضوع الإشكاليات الخاصة بالتفويض ضمن إصدار الصك والحلول والمعالجات، ضمن مطلبين، يكون المطلب الأول عن الإشكاليات الخاصة بالتفويض ضمن إصدار الصك، ونتطرق في المطلب الثاني إلى الحلول والمعالجات الخاصة بالتفويض بعد إصدار الصك.

المبحث الأول ماهية التفويض في إصدار الصك

إنّ النظام الذي يحكم العمل التجاري يعدّ نظاماً قانونياً استوفاه المشرع العراقي في قانون التجارة النافذ، وكذلك ضمن قانون الشركات، وقد جاء الإقرار التشريعي بهذا النظام رغبةً من المشرع في حماية الائتمان التجاري الذي يرتبط بصورة مباشرة مع الأمن الاقتصادي في المجتمع، وتتم استيعاب هذه المفاهيم المتعددة ضمن نطاق حمائي تعمل النصوص الجنائية على كفالته، وتتعد المفاهيم التي استوعبها المشرعون في القوانين الموضوعية، إذ أن من المفاهيم ما يكون مرده إلى تعزيز الحماية الاجتماعية لأفراد الدولة، ومنها ما يكون مرجعه لحاجة ثقافية أو سياسية أو اقتصادية، وتتم استيعاب هذه المفاهيم المتعددة ضمن نطاق موضوعي يعمل على بيان توضيح هذا المفهوم وما يتعلق به، ومن بين هذه المفاهيم مفهوم التفويض ضمن نطاق الأوراق التجارية (الصك)، لذا سنحاول ضمن هذا المبحث بيان ماهية التفويض في إصدار الصك، ضمن مطلبين، يكون المطلب الأول عن التعريف بالتفويض ضمن إصدار الصك، ونخصص المطلب الثاني عن موضوع تكييف التفويض في استكمال بيانات الصك والشروط الخاصة به.

المطلب الأول التعريف بالتفويض ضمن إصدار الصك

إن للتعريف بالتفويض ضمن إصدار الصك معنى خاص بهما، حيث أن هناك معنى خاص بالتفويض، ومعنى آخر للصك سنحاول بانهما، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول

ماهية التفويض

إنّ التفويض لغة بمعنى فوض إليه الأمر تفويضاً رده اليه وفاوضه في أمره اي جاراه وتفاوض القوم أي فاوض بعضهم بعضاً [1]، وفوض الأمر إليه رده اليه، وجعل له التصرف فيه أي جعل له الحق في التصرف [2]ومن الوجهة الاصطلاحية فإنّ التفويض هو التوكيل ذاته، والتوكيل له معنى قيلت فيه تعريفات متعددة ومنها، فقد عرفها الفقه الحنفي بأنها: "إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم" [٣]، كما عرف التوكيل في الفقه الإمامي بأنه: "عقد يَستنيب به الإنسان غيرهُ عن نفسه ، في مملوك له في حياته يسمى المُستَنيب موكلاً والمُستناب وكيلاً ، ومحل الوكالة موكلاً به" [٤] ، في حين عرفه فقهاء المالكية[٥]بأنه: "نيابة ذي حق غير ذي أمرة ولا عبادة لغيره فيه"، أما الشافعية [٦]، فقد عرفوا التوكيل بأنه: "تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة على غيره ليفعله في حياته"، ومن استعراض التعريفات الفقهية نرى أن التعريف الذي أورده فقهاء المذهب الشافعي هو التعريف الأقرب لجزئية بحثنا، لكون أن التفويض في استكمال بيانات الصك ينصرف إلى النيابة عن الساحب في ملء بيانات الصك أثناء حياة الساحب.

الفرع الثاني التعريف بالصك

خصص قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ الباب الثالث منه لأحكام الأوراق التجارية، وقد عالج في الفصل الأول من الباب المذكور الحوالة التجارية أو السفتجة، وفي الفصل الثاني السند الآمر أو الكمبيالة، وفي الفصل الثالث الشيك (الصك)(٧)، كما أن المشرع الأردني تناول أحكام الأوراق التجارية ضمن المواد (١٢٣ـ ٢٨١)، إذ نصت المادة (١٢٣) من قانون التجارة الأردني رقم١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل عام ٢٠٢٤ على: "الأوراق التجارية هي أسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون وتشتمل على ما يلي:أ- سند السحب ويسمى أيضا البوليصة أو السفتجة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن امرأ صادرا من شخص هو الساحب الى شخص آخر هو المسحوب عليه بان يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين. ب- سند الأمر ويسمى أيضاً السند الأذني ومعروف باسم الكمبيالة وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند. ج- الشيك وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن امرأ صادراً من شخص هو الساحب الى شخص آخر يكون معرفاً وهو المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك- وهو المستفيد- مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك. د- السند لحامله أو القابل للانتقال بالتظهير وقد تناول ذلك الباب الرابع والباب الخامس من هذا الكتاب"وبالرجوع للمادة (٣٩) من قانون التجارة العراقي نجد أنها نصت على: "الورقة التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصا آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير أو بالمناولة"، نجد إن التشريع العراقي قد أورد تعريفاً للورقة التجارية، إلا أنه لم نجد تعريف للورقة التجارية في القانون القديم أي قانون التجارة رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ وكذلك في القانون السابق قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، والواقع أن أغلب التشريعات لا تورد تعريفاً للورقة التجارية، الأمر الذي أدى إلى خلاف في الرأي حول السندات التي يمكن أن تصنف ضمن الأوراق التجارية كوثائق النقل وسندات الشحن وشهادات الايداع في المستودعات العامة، ولكن

المشرع العراقي في القانون قد أورد التعريف المذكور وحصر الأوراق التجارية في الحوالة أو السفتجة والسند لأمر أو الكمبيالة والشيك، وأستبعد الأوراق والسندات التي لا يكون موضوعها دفع مبلغ من النقود تُدفع من قبل الملتزم بموجب السند في أجل قصير أو عند الاطلاع، ومن هنا نخرج من هذا التعريف بنتيجة وهي أنه لكي يعتبر السند ورقة تجارية فإنه يجب أن تتوافر فيه الصفات التالية:

أ ـ أن يكون السند قابلاً للتداول بالطرق التجارية بالتظهير أو المناولة اليدوية دون اتباع لطريقة حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني.

ب ـ أن يتضمن السند حق يتمثل بمبلغ من النقود، وأن يكون معيناً تعييناً كافياً وغير معلق على شرط. ج ـ أن يكون الحق الذي يتضمنه السند هو مبلغ من النقود مستحق الدفع في زمان ومكان معين، وهذه النتائج الأساسية لكي تعد الورقة أو السند ورقة تجارية، فهذه النقاط الثلاثة أو الأركان الأساسية التي يجب أن تتوافر في صفات السند، إلا أن مصطلح الأوراق التجارية لا يندرج ضمن الأوراق التجارية ذات الطابع المادي (الورقي)، إذ ساهم تحرر التجارة وانتشار وتوسع التجارة الإلكترونية في تزايد المعاملات بين الأشخاص لا سيما تلك التي تتعلق بالتجارة الدولية، وكانت سبباً لظهور مستندات إلكترونية حلت محل الأوراق التجارية التقليدية عن طريق اعتماد صيغة إلكترونية لهذه الأوراق وبدأ العمل بالأوراق التجارية الإلكترونية كأداة للوفاء والائتمان ومن هنا بدأت فكرة استعمال الأوراق (الحوالة، السند للأمر، الصك) الإلكترونية لتسوية معاملات التجارة الإلكترونية، إلا أن استعمال هذه الأوراق الإلكترونية مقترن أو مشروط باستبعاد الأوراق التجارية التقليدية كلياً أو جزئياً أثناء إصدار بالوفاء أو تنفيذه والارتكان إلى دعامات إلكترونية يمكن للحاسب قراءتها[٨]ويمثل الصك الإلكتروني تطبيقاً من تطبيقات المستندات الإلكترونية التي شاع استخدامها في الوقت الحاضر، فالصك أو كما عُرِف بـ (الصك الإلكتروني)، وسيلة دفع إلكترونية، إذ وضع الفقه عدة تعريفات الصك الإلكتروني بتعريفات عدة كشفت عن عناصر الصك الإلكتروني، فقد عُرِف الصك الإلكتروني بأنه: "رسالة إلكترونية موثقة تحمل تعهداً بالدفع وتحمل توقيعاً إلكترونياً ويحتوي على ملف إلكتروني آمن يضم معلومات خاصة تتعلق برقم الصك واسم الدافع ورقم حساب الدافع واسم البنك واسم المستفيد والقيمة التي ستدفع والتظهير الإلكتروني للصك ووحدة العملة المستعملة وتاريخ الصلاحية والتوقيع الإلكتروني للدافع"[٩]كما عرف على أنه: "محرر ثلاثي الأطراف معالج إلكترونياً بشكل كلي أو جزئي يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بأنّ يدفع مبلغاً من النقود لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد"[١٠]، فمن هذا التعريف نجد أن الصك الإلكتروني هو صورة متقدمة للصك التقليدي من حيث وجوب اعتماد ذات البيانات الواجب توافرها ضمن الصك الورقي إلا أنه بطبيعة الحال يكون الصك الإلكتروني مستنداً معالج بأداة إلكترونية ويتضمن التزاماً بدفع مبلغاً من النقود ويكون مؤمناً بتوقيع إلكتروني من قبل الساحب، فالصك الإلكتروني بوصفه مستنداً تكون قوته أو حجيته القانونية متطابقة مع المستند الورقي (الصك الورقي)، إلا أن ذلك مشروطاً بضرورة خضوع الصك الإلكتروني للنظام القانوني[١١] الخاص بالصك التقليدي، إذ أنّ الصك الإلكتروني أضحى له أهمية كبيرة كونه مستند إلكترونياً وله دور بارز في إجراء عمليات التحويل الإلكتروني للنقود، ويتم ذلك عبر عمليات التظهير الإلكتروني والذي يتعلق بنقل الحق الثابت بالصك بالتوقيع الإلكتروني ذاته أو بموجب توقيع إلكتروني لاحق وهذا الأمر يتطلب امتلاك المظهر إليه نظاماً اتصال إلكتروني وذلك بقيام الساحب بتحرير الصك ثم قيام المستفيد بمعالجة هذا الصك إلكترونياً وإرساله إلى شخص حامل آخر ثم يقوم هذا الأخير بتظهير الصك الإلكتروني تظهير توكيلي أو تأميني أو تظهير ناقل للملكية حتى يمكن أن يصل إلى المسحوب عليه (المصرف)، لكن التداول للصك الإلكتروني يحتاج إلى وسائل تقنية وإمكانيات لغرض استعماله كورقة تجارية إلكترونية[١٢]إن الصك الإلكتروني يحوز الحجية القانونية التي تماثل حجية الصك الورقي متى ما كان قد استوفى عناصر المستند الإلكتروني (الكتابة والتوقيع الإلكتروني)، فضلاً على اعتماد نظام تأمين للصك الإلكتروني بواسطة نظام التوثيق الإلكتروني، وبعموم الأمر فإنّ الصك الإلكتروني يتمتع من حيث المبدأ بكونه قرينة قانونية يمكن الاستناد إليها وفقاً لصحة المعلومات الرقمية المكونة للدفاتر التجارية للتجار والشركات[١٣]، تناول المشرع الأردني ضمن قانون المعاملات الالكترونية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥ الصك الإلكتروني بوصفه من ضمن المسائل المستحدثة ضمن البيئة الرقيمة، إذ نصت المادة (١٨) على: "أ- يكون السند الإلكتروني قابلاً للتحويل إذا انطبقت عليه شروط السند القابل للتداول المحددة بقانون التجارة باستثناء شرط الكتابة، على أن يكون الساحب قد وافق على قابلية هذا السند للتداول.

ب- يعتبر حامل السند الإلكتروني مخولاً باستعمال الحقوق المتعلقة بسند إلكتروني قابل للتحويل إذا كان الساحب قد وافق على قابلية هذا السند للتداول وشريطة أن يكون موقعاً توقيعاً الكترونياً موثقاً"وقد عززت تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ اعتماد الصك الالكتروني، إذ نصت المادة (١) من هذه التعليمات ضمن فقرتها الحادي عشر على: "الجهات المستفيدة: شركات القطاع العام والأفراد الذين يستخدمون التوقيع الالكتروني والمستندات الإلكترونية والأوراق التجارية والمالية الإلكترونية"[١٤]، فمن هذا النص نجد إن المشرع قد أضفى حجية قانونية على الصك الإلكتروني، لكن الإشكالية التي تثار ضمن هذا الخصوص تتعلق بإمكانية القاصر المأذون بالتجارة

في توقيع أو اعتماد الصك الإلكتروني ضمن نطاق الإذن الذي مُنِح له لممارسة التجارة، إن هذه الإشكالية بالرغم من كونها أمر متصور لاسيما مع النقص ضمن أهلية القاصر المأذون بالتجارة والذي من الممكن أن يكون غير ملماً بالتعامل ضمن الوسائل الإلكترونية، إلا إنه بالرجوع إلى قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وكذلك التعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذ نصوصه لم نجد ما يشير إلى إمكانية النيابة أو الوكالة عن القاصر المأذون بالتجارة في توقيع الأوراق التجارية.هذا وإن الصك الإلكتروني يتمتع بحجية قانونية تكون قوتها الثبوتية أكبر من الصك الورقي، ويعلل ذلك بصعوبة تقليد التواقيع الإلكترونية الذي يشترط وجوها كبيان إلزامي لتحرير الصك الإلكتروني[١٥]، ويعارض الباحث التوجه المتقدم؛ لكون إن التوقيع الإلكتروني لا يعد وسيلة تأمين فضلى للمستند الإلكتروني (الصك الإلكتروني)، وهذا ما دعا التشريعات لتنظيم موضوع التصديق الإلكتروني لغرض إضفاء نوع من الحماية على التوقيع الإلكتروني ومع ذلك فإنّ الأمر لا يخلو من نظرة ريبة بخصوص المستندات الإلكترونية بطبيعة الحال، فالقانون العراقي أقر المساواة بين حجية المستند الإلكتروني والورقي في الإثبات خلال أمرين:

١ـ المساواة بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي من حيث حجية الإثبات عن طريق منح التوقيع الإلكتروني ذات حجية التوقيع الخطي، وهو ما عززته المادة الرابعة ضمن فقرتها الثانية من قانون التوقيع الإلكتروني.

٢ـ المساواة بين المستندات الإلكترونية ونظيرتها الورقية حيث قرر اعتبار المحررات المدونة على دعامة إلكترونية تتمتع بذات الحجية الثبوتية لتلك المحررات المثبتة على دعائم ورقية وفقاً للفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون التوقيع الإلكتروني التي حددت شروط عد المستند الإلكتروني دليلاً في الإثبات[١٦]، لذلك يرى البعض ضرورة أن يتم صياغة المفاهيم التقليدية الخاصة بالإثبات عن طريق التشريعات التي تتعلق بالإثبات على النحو الذي يكون من شأنه مسايرة التقدم التقني في وسائل الإثبات خلال استخدام وسائل إثبات مستحدثة المعززة بضمانات توفر الطمأنينة لدى القاضي عند الإقرار بحجية الوسائل الحديثة القانونية[١٧].

المطلب الثاني تكييف التفويض في استكمال بيانات الصك والشروط الخاصة به

إن متطلبات التجارة وعامل السرعة قد يكونا عاملان في تجاوز بعض الشكليات التي سنها المشرعون للأوراق التجارية ومنها (الصك)، إذ قد يعمد لضرورات عملية إلى طرح الصك لتداول تاركاً ما يتعلق بالبيانات الإلزامية الأخرى للمستفيد، فهل أن هذه العملية تعد تجاوزاً وخروجاً عن مبادئ إصدار وطرح الأوراق التجارية للتداول؟، أم أن لهذا العملية تكييف خاص بها يجعلها منتجةً لآثارها القانونية بحق الساحب فيما لو تمت وفق ضمن شروط معينة، لذا سنحاول ضمن هذا المطلب بيان المعنى المتعلق بتكييف التفويض في استكمال بيانات الصك والشروط الخاصة به، ضمن فرعين وفق ما يلي:

الفرع الأول تكييف التفويض في استكمال بيانات الصك

عرف القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الوكالة في المادة (٩٢٧) منه بأنها: (الوكالة : عقد يقيم به شخص غيره ، مقام نفسه ، في تصرف جائز معلوم)، أما القانون المدني الأردني قم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل فقد اقتبس ما ورد في القانون المدني العراقي في بيان تعريف للوكالة . فجاءت المادة (٨٣٣) لتعرف عقد الوكالة بأنه: (الوكالة : عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم)، إن النص الذي جاء به القانون العراقي في تعريفه لعقد الوكالة أتى موافقاً للغاية التي شرعت الوكالة من أجلها، فكان تعريفاً دقيقاً من خلال تضمنه وتركيزه على عبارة (عقد يقيم به شخص) بمعنى عقد ينيب به شخص شخصاً غيره[١٨] ، فجاء مميزاً في هذا التعبير عن أغلب القوانين العربية، إلا أنه افتقر على النص بأن يكون محل التصرف ، تصرفاً قانونياً[١٩] ، وترك الباب مفتوحاً للموكل بإبرام عقد وكالة يكون محله تصرفاً قانونياً أو مادياً ولكن اشترط أن يكون جائزاً أو معلوماً.فعقد الوكالة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، فالموكل (الساحب للصك) أدخل في اعتباره شخصية الوكيل (المفوُض أو المستفيد) لما يتصف به الوكيل من أمانة وثقة تدفع الموكل إلى إبرام عقد الوكالة معه . وفي كثير من الأحيان لا يرضى الموكل بأن ينوب عنه شخصاً لا تتوفر فيه هذه الصفات هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّ الوكيل كذلك قد أدخل في اعتباره شخصية الموكل لا سيما وأن عقد الوكالة هو في الأصل تبرعاً الأمر الذي يدل كل الدلالة على ما لشخصية الموكل في نظر الوكيل من أهمية إذ لا يرضى الوكيل بالقيام بخدمة مجانية لأي شخص لا سيما (إذا ما علمنا أن هذا العمل قد يكتنفه الكثير من الصعوبات) إلا إذا كانت شخصية الموكل لها الأثر البالغ لدى الوكيل .. وهذه الخاصية يكون لها أثرها في انقضاء عقد الوكالة سواء كان بموت الموكل أو موت الوكيل[٢٠].ووفقاً لما تقدم فإنه هناك مسألة مهمة تتمثل في أن التفويض الذي ينصرف لمفهوم الوكالة هو حالة توقيع الساحب على الشيك وإصداره خاليًا من بيان أو أكثر من بيانته الإلزامية، أي أن الشيك سلم للمستفيد موقعاً عليه من الساحب ثم قام المستفيد بعد ذلك باستكمال البيان الناقص، أما في الفرض المتمثل في تسليم

الشيك فارغا من بياناته ليقوم شخص آخر بتعبئتها ، ثم إعادته للساحب لتوقيعه، فهذا لا يُعد شيكا على بياض، لكون التوقيع تم من الساحب بعد استكمال بيانات الشيك وليس قبله(٢١).

الفرع الثاني شروط التفويض في استكمال بيانات الصك

إن التفويض في استكمال بيانات يتصف بكونه عملاً من أعمال التصرف، ويترتب عليه رابطة بين شخصين وهما المفوض (الساحب) والمفوض إليه، لذا فإن هذا العمل يشترط لإتمامه وجود الشروط الآتية:

١ـ الأهلية

يجري الأفراد في حياتهم اليومية شتى المعاملات المالية التي يصعب حصرها، وتترتب بموجب هذه المعاملات والتصرفات حقوق لمصلحة بعضهم في مقابل ترتب واجبات على الآخرين تلبيةً لضروريات الحياة التي لا تتم إلا بها، ولا تستقيم مصالحها إلا معها، فإذا لم تجر هذه المعاملات المالية في إطار من الحقوق التعاقدية فقد تضيع هذه الحقوق والمصالح، وتهدر هذه الواجبات، وهكذا كان حتماً، ولكي يكون العقد صحيحاً، يجب أن يكون صادراً من متعاقدين تتوافر فيهما أهلية بالغين سن الرشد وآلا شاب رضاهما عيب في الصحة (٢٢)، أو يلزم مع أهلية التعامل على المال في العاقد لغيره.وترتبط الصفة التجارية مع أحكام الأهلية التي أوردها المشرع العراقي في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ النافذ، إذ نصت المادة (٩٣) من القانون المدني على: "كلُ شخص أهلُ للتعاقد ما لم يُقرر القانون عدم أهليته أو يحدُ منها"، ولم يقف الأمر عند هذا الحدّ، بل حددَ المشرع العراقي سناً معيناً يُعتبر فيه الشخص راشداً وتكون تصرفاته صحيحة وترتب آثارها القانونية كما جاءَ ذلك في المادة (١٠٦) من القانون المدني والتي نصت على: "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة".وكذلك الأمر ضمن القانون الأردني حيث نصت المادة (٤٣) من القانون المدني

على:كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية٢. وسن الرشد هي ثماني عشرة س نة شمسية كاملة"، إلا أن ما يمكن إثارته بهذا الخصوص التساؤل عن أثر فقدان الأهلية أو نقصها، فكيفَ يمكن أن نتصور قيام مباشرة الدعوى من قِبل أحد أطرافها في حال كونه فاقداً أو ناقصاً للأهلية؟، يُجيبنا الفقه القانوني عن هذا التصور أن وقوع هذا الأمر لا يتعارض مع شرط الأهلية الذي ذكرته قوانين المرافعات المدنية؛ لأنَّ الشخص يكتسب أهلية التقاضي ببلوغه سن الرشد ما لم يكن في هذا الوقت محجوراً عليه لعارض من عوارض الأهلية، فإذا لم تتوافر لديه الأهلية المطلوبة للتقاضي فإن هذا الأمر لا يمنعه من التقاضي بواسطة من يمثله تمثيلاً قانونياً صحيحاً في الدعوى كالولي والوصي والقيم الذين يتولون القيام بالإجراءات نيابةً عن فاقد الأهلية أو ناقصها، وكذلك الحكم بالنسبة للأشخاص المعنوية ـ أغلب التشريعات المدنية لم تورد تعريفا للشخص المعنوي بالرغم من انها تقر بهذه الفكرة(٢٣).

فالأهلية هي: "صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه"(٢٤)، فمن هذا التعريف نرى أنه تطرق لماهية الأهلية دون بيان لطريقة أو محددات ثبوت الأهلية للفرد من عدمها، وينصرف اصطلاح الأهلية تارة الى ما يسمى بأهلية الوجوب، وتارة الى ما يسمى بأهلية الأداء، وأن كان الغالب فيقصد بكلمة الأهلية أو انعدامها أو نقصها أهلية الأداء لا أهلية الوجوب؛ لأنه إذا انعدمت أهلية الوجوب فلا يتصور البحث في أهلية الأداء(٢٥).

وأهلية الوجوب تعني: "صلاحية الشخص لأن يكتسب حقوقاً ويتحمل بالتزامات، وهي ترتبط بالشخصية القانونية، فتثبت للإنسان منذ ولادته حياً وحتى وفاته"(٢٦)، نرى أن هذا التعريف منتقد من ناحية كونه جاء تعريفاً عاماً ولم يحدد الاستثناء أو العوارض التي يمكن أن تحد من أهلية الوجوب أو تعدمها، أما أهلية الأداء فهي: "صلاحية الشخص لأعمال إرادته إعمالاً من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده"(٢٧)، يتضح لنا من هذا التعريف أن أهلية الأداء لا تنحصر ضمن الأعمال التي ترتب آثار قانونية إذ يمكن أن ترتب هذه الإرادة أعمالاً قانونية، بل أعمال موقوفة الأثر كما هو الحال في تصرف الفضولي ومن كانت إرادته تحت تأثير الغلط أو الإكراه، إذ يكون أثر هذه الإرادة موقفاً، وأهلية الأداء بهذه الصورة تتميز عن الولاية من عدة جوانب منها:-

١-إن أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية باسمه ولحساب نفسه بقصد إحداث أثراً قانونياً هو في الغالب إنشاء الحق أو الالتزام(٢٨)، أما الولاية فهي صلاحية شخص للقيام بالأعمال القانونية باسم شخص آخر يكون نائباً عنه بحكم القانون وبقصد إحداث آثارها في شخص غيره أو في ذمته المالية(٢٩)، ومن ملاحظة هذين التعريفين يتضح لنا إن أهلية الأداء هي مصطلح أعم من مصطلح الولاية وأن أهلية الإداء من الممكن أن تحجم من أثر الولاية كما هو الحال في بلوغ القاصر أو إفاقة المجنون.

٢-تبدأ الأهلية للإنسان منذ ولادته، فهو يتمتع بأهلية الوجوب بولادته حياً، لتستمر معه أهلية الأداء إلا بوجود عارض يمنعه من ذلك، وهنا تثار مسألة الولاية التي تتأسس على وجود الأهلية المدنية، فلا تكون هناك ولاية على المال في شخص لا أهلية له.

٣- تستلزم الأهلية الكاملة البلوغ والعقل، لان صحة التصرفات تتوقف على وجود العقل الكامل في الإنسان وإلا كان محجوراً لذاته(٣٠) كما يجب أن يكون بالغاً، أما الولاية على المال فإنها تستلزم فضلاً عما تقدم اتحاد الدين والعدالة والقدرة على القيام بأمور الولاية، وهذا ما نصت عليه أغلب آراء الفقهاء المسلمين(٣١)وقد عملَ القضاء كل من العراقي والمقارن من جهته على توضيح شرط الأهلية والتأكيد عليه في قراراتهم كشرط أساس من شروط قبول الدعوى، فذهبت محكمة التمييز الاتحادية في إحدى قراراتها إنه : "لأن الثابت من تقرير الخبراء من الأطباء الاختصاصيين أن المميز مصاب بجلطة دماغية نتج عنها شلل في الأطراف السفلى مع فقدان السمع والنطق وهو عاجزاً كلياً وغير قادر على إدارة شؤونه بنفسه وأن تاريخ الإصابة قبل سنة ٢٠٠٥ وبالتالي فأنه لم يكن أهلا للتعاقد عند أخذ قراره خارجياً للبيع بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٨ وتعتبر تصرفاته باطلة"(٣٢)وفي قرار أخر لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "إقامة الدعوى من قاصر تكون مقامة من غير ذي خصم وموجبةَ للردَّ، ولا يجوز إدخال من تصح خصومته إلى جانبه؛ لأنّ الدعوى أقيمت أصلاً من غير ذي خصم والدعوى محكومة بالردَّ أصلاً"(٣٣)، فمن هذا القرار يتضح أن القضاء العراقي يربط بين أهلية المُدعي والخصومة، عن طريق جعله عدم انعقاد الخصومة إذا كانت الدعوى قد رُفعت من غير ذي أهلية كالقاصر، وفي قرار أخر ذهبت محكمة التمييز الاتحادية إلى: "وِجدَ أن الحكم المميز صحيح وموافق للقانون، لثبوت عدم أهلية المُدعي للخصومة بسبب المرض الموصوف بالتقرير الطبي الصادر من اللجنة النفسية الاستئنافية؛ لذا تكون الخصومة الموجهة له في الدعوى المنظورة غير صحيحة قانوناً مما يقتضي ردّ الدعوى قبل الدخول في أساسها، وللمدعي حق مراجعة المحكمة لنصب قيم مؤقت على المدعى عليه لغرض الخصومة وإقامة الدعوى ضده إضافةً إلى قيمومته"(٣٤).

٢ــ وجود التوقيع في الورقة التجارية (الصك)

يعد التوقيع ثاني شرط من شروط التفويض في الصك ولاسيما بعد إصداره لاستكمال البيانات الخاصة بالصك ولاسيما بعد تداوله، والتوقيع ضمن الصك بوصفه بياناً إلزامياً من بيانات الصك أشارت له المادة (١٣٨) من قانون التجارة العراقي، كما أن المادة (٢٨٨) من قانون التجارة الأردني، أن المشرع العراقي قد عرف التوقيع الإلكتروني في الفقرة رابعاً من المادة الأولى من قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم (١٧) لعام ٢٠١٢ بأنه: "علامة شخصية تتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات او اصوات أو غيرها وله طابع متفرد يدل على نسبته الى الموقع ويكون معتمداً من جهة التصديق"، فمن هذا النص نرى أن المشرع العراقي قد جعل هذا التعريف تعريفاً مختلطاً حيث يجمع بين التعريف التقني والوظيفي.كما نصت المادة (٢) من قانون المعاملات الالكترونية الأردني على: "البيانات التي تتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات، أو غيرها وتكون مدرجة بشكل إلكتروني أو أي وسيلة أخرى مماثلة في السجل الإلكتروني، أو تكون مضافة عليه أو مرتبطة به بهدف تحديد هوية صاحب التوقيع وانفراده باستخدامه وتمييزه عن غيره"، ومن استعراض كلاً من الموقف التشريعي في القانون العراقي والأردني يمكننا تعريف التوقيع بأنه: "علامة شخصية خاصة بالمتعامل في الوسائط الإلكترونية تعبر عن شخصيته وتحدد هويته ضمن التعاملات الإلكترونية وتتكون من الرموز أو الحروف أو كلاهما معاً".وعلاوةً على التوقيع التقليدي ظهر التوقيع الرقمي أو الالكتروني ولاسيما ضمن الأوراق التجارية الالكترونية (الصك الإلكتروني)، إذ يمثل التوقيع الإلكتروني العنصر الثاني من عناصر المستند الإلكتروني، والتوقيع الإلكتروني هو طريقة من طرق التوقيع الحديثة والتي ظهرت بعد أن شهد العالم تطوراً تقنياً في استخدام التقنيات الحديثة المتطورة في عمليات التوقيع(٣٥)، فالعمل بهذا العمل من أنماط التوقيع ازدادت أهميته نتيجة التطور الذي أحدثه الإنترنيت وما خلفه من أثر على التجارة الإلكترونية بصورة عامة(٣٦).وفي صدد مشابه قضت محكمة التمييز الاردنية بأنّ: "ان الفواتير التي تخلو من التوقيع او لم تعزز بإقرار أو بينة لا تصلح حجة على الخصم، ولذلك لا يؤخذ بالدفع المجرد من الدليل "، وقضت ايضاً بأنه: "الاسناد العادية هي التي تشتمل على توقيع من صدرت عنه او على خاتمه او بصمة اصبعه عملا بالمادة ١٠ من قانون البينات وعليه فان سندي الاقرار بتعيين محكم وقرار التحكيم غير الموقعين من المميز ولا يحملان توقيعا يمكن نسبته اليه يجعل من الاحتجاج ضد المميز بهذين السندين غير قائم على اساس طالما انهما جاءا خاليين من اي توقيع منسوب له"(٣٧).وقد كان للقضاء العراقي دوراً في تحديد الحجية القانونية للتوقيع بشكل عام، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "بعد التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم في مدته القانونية ومشتملاً على أسبابه لذا قرر قبوله شكلاً وعند عطف النظر على الحكم المميز المؤرخ ٢٠١٥/٦/١٧ تبين أنه لما استند اليه من أسباب موافق للأصول وأحكام القانون وذلك لان المدعي عجز عن تقديم مقياس للتطبيق لغرض أجراء المضاهاة على التوقيع المنسوب للمدعى عليها الغائبة في ورقة التعهد الخارجي المؤرخة ٢٠٠١/٣/٢٠ وان إصدار الحكم غيابياً معلقاً على الاستكتاب والنكول عن اليمين عند الاعتراض والانكار

على وفق المادة (٤١) من قانون الإثبات مسالة جوازيه وليست وجوبيه على المحكمة وتدخل في نطاق سلطتها التقديرية في ضوء ظروف ووقائع الدعوى المعروضة وقيمة الحق المطالب به لا سيما وان دعوى المدعي أنصبت على طلب نقل ملكية عقار وحق الملكية يعد من أهم وأخطر الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار ، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز ، وصدر القرار بالاتفاق"[٣٨]وفي قرار آخر لذات المحكمة جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى النظر في الحكم المميز وجد بانه صحيح وموافق للقانون, ذلك ان محكمة البداءة قد اجرت المضاهاة على توقيع المدعى عليه (المميز/المعترض) على الصك المبرز المرقم ٦٠٣٥٥ المسحوب على مصرف التعاون الاقليمي للاستثمار والتمويل (م.خ) فرع كربلاء المؤرخ ٢٠٠٩/٩/١ تحت اشرافها وبواسطة خبراء من مديرية تحقيق الادلة الجنائية /بابل (المخطوطات) وان المادة (٤٤) من قانون الاثبات قد اجازت اجراء المضاهاة بغياب من نسب اليه السند رغم التبليغ , وعليه تكون الطعون التمييزية لا سند لها من القانون , ولما تقدم قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز , وصدر القرار بالاتفاق"[٣٩]، ويختلف التوقيع الإلكتروني عن نظيره التوقيع الكتابي في أنّ التوقيع الإلكتروني بكونه يعد من قبيل البيانات الإلكترونية التي تظهر على شكل رموز أو أرقام أو حروف أو غيرها، ويختلف التوقيع الإلكتروني عن الإمضاء كشكل من أشكال التوقيع التقليدي، لأنّ التوقيع الإلكتروني لا يكون بالكتابة التي تتخذ شكل معين، ما عدا في التوقيع بالقلم الإلكتروني، ومن جهة أخرى يختلف التوقيع الإلكتروني عن التوقيع بالبصمة، التي تترك أثار على السند، و هو جزء من رسم الجلد باستثناء التوقيع البيومتري، الذي يستخدم البصمة بالرغم من أن الأجهزة المستخدمة في هذا النوع من التوقيع، تتطلب بالإضافة إدخال الرقم السري أو غيره[٤٠].

٣ـ اكتساب صفة التاجر

إن المشرع العراقي تبنى النظرية الموضوعية في تحديده لنطاق تطبيق قانونه التجاري رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى على عدم قصر سريان هذا القانون على فئة التجار فقط وإنه يسعى إلى تنظيم النشاط الاقتصادي للقطاعات الثلاث الاشتراكي والمختلط والخاص, وكذلك أضفى في المادة الخامسة منه الصفة التجارية على جملة أعمال، ولم يشترط الصفة التجارية في من يمارسها، ونص في المادة السادسة منه على إضفاء الصفة التجارية على إنشاء الأوراق التجارية والتعامل بها بغض النظر عن صفة القائم بالعمل ونيته، الأمر الذي يجعلنا نعتقد بان النزاع التجاري في القانون العراقي ذو صبغة موضوعية وإنه النزاع الناتج عن ممارسة عمل تجاري بغض النظر عن صفة القائم به، وهذا ما عليه العمل في القضاء العراقي إذ تقوم المحاكم العراقية بتطبيق قواعد القانون التجاري على المنازعات المتعلقة بالعمل التجاري دون الالتفات إلى صفة القائم بالعمل وفيما إذا كان تاجراً أم لا[٤١].عرف المشرع العراقي التاجر في قانون التجارة النافذ في المادة (٧) على أنه: "أولاً : يعتبر تاجراً كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف عملاً تجارياً وفق أحكام هذا القانون"، كما عرفت المادة (٩) من قانون التجارة الأردني التاجر بأنه: "-١ التجار هم: أ- الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية. ب- الشركات التي يكون موضوعها تجاريا. ٢ـ أما الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة المحدودة والعادية فتخضع لجميع التزامات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث من هذا الباب".وفقاً لنص المادتين ضمن القانون العراقي والأردني يعتبر تاجراً كل من يشتغل بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة معتادة له ويتبين من ذلك أنّ تعريف التاجر لا يرتبط بانتمائه إلى هيئة أو حرفة أو طائفة معينة، وإنما يرتبط بالعمل الذي يباشره ذلك إنّ احتراف العمل التجاري هو أساس اكتساب هذه الصفة، ويشترط لاعتبار الشخص تاجراً اعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة المحترف في جميع الأحوال، بل يجب علاوة على هذا الاعتبار أن يتخذ من هذا العمل نشاطه الرئيسي الذي يعتمد عليه فيكسب رزقه، واشتراط التكرار لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات، بل يكفي أن يكون التكرار كافياً لاعتبار الشخص متعمداً على هذا العمل في رزقه الأساسي ولو قام به الشخص مرات قليلة نتيجة لطبيعة التجارة التي يقوم بها، فمثلاً إذا كان الشخص يباشر شراء محصول العنب فعلاً في كل موسم للإتجار به فهو تاجر على إنّ اشتراط التكرار في جميع الحالات لاكتساب صفة التاجر لا يتفق والواقع في جميع الحالات، فقد تتوافر في الشخص صفة التاجر دون تكرار العمل التجارية كما هو الحال بالنسبة للتعامل بالأوراق التجارية والتاجر جاء تحديد شخصه في المادة السابعة السابقة، ونجد أن المشرع العراقي ضمن هذه المادة يعد الشخص المعنوي بمثابة تاجر علاوةً على الشخص الطبيعي, وينصرف مفهوم الشخص المعنوي إلى الشركة في حال احترافها الأعمال تجارية, وبالتالي اكتسبها كصفة التاجر فإنها في ذلك شأن الافراد لا فرق بينها[٤٢] بغض النظر عن طبيعة هذه الشركات فقد تكون الشركة بين شركتين (من القطاع الخاص) من دولتين مختلفتين أو من دولة واحدة ويحكمهما عقد شراكة يتفق عليه الطرفان على ألا يخل العقد بأحد بنوده أو ببعضها أو كلياً بنظام وسياسة الدولة المضيفة (أي يكون خاضع للقوانين المحلية والحكومية) مثلا شركة إنشاء مباني تعقد شراكة استراتيجية مع شركة متخصصة بالتسويق العقاري، وهناك شراكة أخرى وهي بين البنوك الاستثمارية أو الشركات

الاستثمارية وبين الأفراد مثل شراء بيت بالتقسيط طويل الأجل وغالباً ما تكون هذه العقود طويلة الأجل أحياناً لعشرون سنة أو أكثر، لذا كسبت صفة ومسمى (استراتيجي) [43].

المبحث الثاني الإشكاليات الخاصة بالتفويض ضمن إصدار الصك والحلول والمعالجات

يمثل التفويض بصورة عامة مظهراً من المظاهر القانونية التي تنظم العلاقة بين الساحب والمستفيد ضمن موضوع الأوراق التجارية، إذ يكتسب هذا التفويض أهميته من كونه أحد العناصر الأساسية الذي تُبنى عليها صحة إصدار الصك وما يرتبه من التصرفات التي يبرمها المفوَض باستكمال بيانات الصك مع الغير، إلا انّ هذا التفويض يكتنفه إشكاليات ولاسيما فيما يخص الساحب، إذ يمكن أن تكون أهلية الساحب أو وضعه المالي من بين أبرز الإشكاليات التي تثار ضمن هذا الموضوع، وهذا الأمر يطرح ضرورةً لوجود الحلول والمعالجات ضمن هذا السياق، لذا سنحاول ضمن هذا المبحث بيان الإشكاليات الخاصة بالتفويض ضمن إصدار الصك والحلول والمعالجات، ضمن مطلبين، نتكلم في المطلب الأول عن الإشكاليات الخاصة بالتفويض ضمن إصدار الصك، ويكون المطلب الثاني عن موضوع الحلول والمعالجات.

المطلب الأول الإشكاليات الخاصة بالتفويض ضمن إصدار الصك

تباين موقف الفقه من مدى صحة الشيك الصادر خاليًا من بيان أو أكثر من بياناته الإلزامية، فمن الفقه من يعد الشيك في هذه الحال باطلاً من الأساس ويتحول إلى سند عادي، بينما يذهب رأي آخر إلى القول بصحة الصك، ويعزو هذا الأمر إلى الإشكاليات الخاصة بالتفويض ضمن إصدار الصك التي سنحاول بيانها ضمن فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول الإشكاليات التي تتعلق بأهلية المفوِض (الساحب)

بعيداً عن الخوض في تفاصيل خاصة بحجية الأوراق التجارية لابّد من بيان الموقف التشريعي من صحة التصرف الذي ينصب على قيام القاصر المأذون له بالتجارة بالتوقيع على حوالة تجارية أو صك سواءً كان تقليدياً أو الكترونياً، إذ نصت المادة(٤٦) من قانون التجارة على أنه: "تكون التزامات ناقص الاهلية او عديمها الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة اليه فقط. ويجوز له التمسك بهذا البطلان تجاه كل حامل للحوالة"، كما نصت المادة (١٥) من قانون التجارة الأردني على: " تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني"، في حين نجد أن المادة (١٣٠) من قانون التجارة الأردني ضمن فقرتها الأولى نصت على: "اذا حمل سند السحب تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم ، فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعي الآخرين"، كما نجد أن المادة (٢٥٠) من القانون ذاته تنص على: " إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك إثر على ال أحكام المترتبة على الشيك".طبقاً لهذا النص فإن البطلان هنا يكون مضروباً لمصلحة ناقص الأهلية، وهذا يعني عدم حاجة الدليل لوجود الضرر الذي لحق الصغير من توقيع حوالة تجارية، وبرر هذا التوجه بكون التوقيع على الحوالة التجارية ما هو إلا تصرف ضار بمصلحة الصغير علاوةً على ما يتضمنه قانون الصرف من قواعد ذات طابع يتصف بالشدة قد لا تلاءم سن الصغير ناقص الأهلية، وذا التصرف يدخل ضمن التصرفات التي يكون الضرر فيها محضاً وليس تصرفاً دائراً بين النفع والضرر(٤٤)، ويسند هذا التوجه الفقهي نص المادة (٥٥) من قانون رعاية القاصرين والذي جاء فيه:" ولاً – لا يباع عقار القاصر إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين وتوافر احد الاسباب الآتية: أ – عدم وجود مال آخر لنفقة القاصر. ب – وجود أحكام واجبة التنفيذ صادرة بمبلغ معين على القاصر او على التركة ولا يوجد مال آخر لايفائه . جـ – وجود حصص مشاعة للقاصر لا تدر له ايراداً مناسباً يمكن الانتفاع به. ثانياً – لمدير عام دائرة رعاية القاصرين في غير الحالات المذكورة في الفقرة (اولاً) من هذه المادة ان يوافق على بيع عقار القاصر إذا تحقق وجود مصلحة ظاهرة ونفع كبير له"، وكذلك نص المادة (٥٦) من القانون ذاته الذي نص على: "أولاً – لا يجوز شراء عقار للقاصر من أمواله إلا بموافقة مديرية رعاية القاصرين في إحدى الحالات الآتية : أ – إذا كان القاصر يملك حصصاً مشاعة في عقار جرى بيعه عن طريق إزالة الشيوع وكان في شرائه منفعة له. ب – إذا اقتضت الحاجة لتأمين مسكن له. جـ – إذا كان العقار موضوعاً بالمزايدة لتحصيل دين للقاصر ولم يجر الضم عليه او لم يبلغ الضم المبلغ الكافي لإيفاء الدين على ان لا يتجاوز بدل الشراء ٨٠٪ (ثمانين من المئة) من قيمته. ثانياً – لمدير عام دائرة رعاية القاصرين في غير الحالات المنصوص عليها في الفقرة (اولاً) من هذه المادة ان يوافق على شراء عقار للقاصر وتشييد ابنية له إذا تحق له في ذلك مصلحة ظاهرة "، وقبالة هذا الرأي يذهب رأي آخر إلى أن نطاق الإذن الذي تم بموجبه منح الترخيص بالتجارة للقاصر هو من النوع الأذن المحدد من الناحية الكمية والنوعية وهذا ما يخرج توقيع الأوراق التجارية من نطاقه حمايةً للقاصر من آثار ممارسة أعمال الأوراق التجارية(٤٥).

الفرع الثاني الإشكالية المتعلقة بالإفلاس

إنّ الشخص يكتسب صفة التاجر بمجرد البدء في الاستغلال ولذلك لا يشترط في مثل هذه الحال سبق تكرار القيام بالأعمال التجارية[٤٦]، فلا يخضع غير التجار لنظام الإفلاس التجاري, لان أصل تجاري وجد لصلاح مشكلات البيئة التجارية , ويمكن إرجاع سبب عدم خضوع غير التجار الى أحكام الإفلاس التجاري, إلا أن عدم وفاء غير التجار بديونه في مواعيد استحقاقها قد يضر بالمصلحة الخاصة لدائنه فقط مما لا يؤثر بالضرورة في الوضع الاقتصادي العام، ومن ثم لا يمس كثيراً المصلحة العامة، أما توقف أحد التجار عن الوفاء بديونه التجارية في مواعيد استحقاقها فأنه يمثل أزمة على جميع التجار قد تصيبهم بضرر بليغ ومن ثم تمس المصلحة العامة[٤٧]، فأحكام الإفلاس التجاري من النظام العام لا يختلف رأيان على إنَّ فكرة النظام العام تُعد من الأفكار المعقدة في علم القانون، فهي في نطاق القانون الداخلي بفروعه المختلفة تعتبر قيداً على سلطان الأفراد في الخروج عن القواعد الآمرة أو الاتفاق على مخالفتها، وهي في ذلك تهدف إلى حماية المبادئ والأسس الاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها كيان المجتمع، أما في إطار القانون التجاري فترمي فكرة النظام العام لتحقيق الهدف ذاته ولكن بطريقة أخرى [٤٨].وهذه المسألة من أكثر الأفكار القانونية إثارةً للجدل حول تحديد كنهها وماهيتها ومن ثم كانت إحدى سماتها الأساسية هي المرونة وعدم التحديد، فالقوانين الوضعية عند تناولها لهذه الفكرة لا تضع قواعد خاصة بقدر وضعها لقاعدة عامة بهذا الخصوص، فقواعد الإفلاس التجاري تهدف إلى حماية الثقة والائتمان اللذان على أساسهما يقوم النشاط التجاري الذي يعتبر تركيزه الاساسية للاقتصاد الوطني فأن الهدف من الإفلاس هو تحقيق العدالة والتوازن بين المصالح المتعارضة المتمثلة بمصالح الدائنين والمدين بصورة خاصة ومصالح المجتمع بصورة عامة [٤٩]، لذا نجد إن أحكام الإفلاس التجاري هي قواعد آمرة لا يمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها من خلال النصوص التشريعية التي أوجدها المشرع الأردني ضمن قانون التجارة إذ نجد أن المادة (٢٥٠) من القانون ذاته تنص على: " إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك إثر على ال أحكام المترتبة على الشيك".وهذا هو توجه المشرع العراقي في قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠، ثم جاء أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧٨) لعام ٢٠٠٤ الذي أعاد العمل بأحكام الباب الخامس من قانون عام ١٩٧٠ مع تعديل بعض الأحكام، حيث يعد هذا الأمر من قبيل القواعد الآمرة، إذ أن القواعد الآمرة تتضمن أوامر ونواهي ينعدم تجاهها سلطان الإرادة لدى الأفراد، إذ يكون الأفراد ملزمين بتطبيق هذه القواعد ولا يستطيعون التحلل من أحكام هذه القواعد بموجب اتفاقات خاصة؛ لأنّ القواعد الآمرة تتضمن التكليف في صورة أمر أو نهي كقيد يرد على حرية الأفراد[٥٠]فأحكام الإفلاس التجاري لها حجية، من المعروف أن فكرة الحجية القانونية سواءً في نطاق العقد أو في نطاق التصرفات القانونية الأخرى ومنها التصرفات التجارية لم تكن واضحة المعالم في الفقه القانوني[٥١]، وتُعرف الحجية بشكل عام على أنها: قوة دليل الإثبات على إقناع القاضي والتي تتوقف على عنصرين هما عنصر داخلي وهو المستمد من مضمون الدليل وما يحتويه من معان ومعلومات، وعنصر خارجي وهو قوة الدليل وحجيته أمام باقي وسائل الإثبات الأخرى[٥٢]، لذا فإنّ القواعد التي تحكم الإفلاس التجاري تتمتع بطبيعة المطلقة بحيث تتجاوز أطراف النزاع فلا يشمل المدين أو الشركة المفلسة أو الدائن طالب الحق, بل إن الحكم بالإفلاس يشمل جميع الدائنين حتى من لم يكن طرفاً بالدعوى, سواءً كان دائن أو من غير الدائنين فإن قرار الإفلاس التجاري يمس الجميع من حيث إبطال التصرفات التي أجراها مدينه [٥٣]وقد نصت المادة (٦٠٣) الفقرة الاولى من قانون التجارة الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ على: "بمنع المفلس بمجرد صدور حكم اشهار الإفلاس التجاري عن ادارة أمواله والتصرف بها"، وهذا المنع لا يحول لذاته دون قيام المدين المفلس بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه التي هي محافظة على حقوق الدائنين, ويشمل هذا المنع وفاء المفلس بما عليه من ديون، أو استيفاء ماله من حقوق, بما في ذلك حق بامتيازه حاملاً لورقة تجارية، حيث أن لأمين التفليسة حق المعارضة على الوفاء [٥٤]، وهذا الارتباط إذا نشأ الحق والالتزام عن سبب واحد وشملها حساب جاري وفق المادة (٦٠٦) من قانون التجارة الملغي، ويشمل المنع خطر اقامة دعوى من المفلس او عليه باستثناء الدعوى المتعلقة بالأموال والتصرفات التي لا يشملها المنع ولذلك الدعاوى المتعلقة بأعمال التفليسة والدعاوى الجزائية التي يمكن ان يكون المفلس طرفاً فيها مع ضرورة ادخال امين التفليسة فيها اذا شملت على طلبات مالية، وهذا ما نصت عليه المادة (٦٠٩) من قانون التجارة الملغي، وحيث ان المنع للمدين من التصرف في اموال لا يمثل الاموال التي لا يجوز الحجر عليها قانون لا وكذلك الاعانة التي تقدر به لاحقاً الاموال المحولة لغير المفلس قبل صدور حكم اشهار الإفلاس التجاري والحقوق المتعلقة بشخص المدين أو بأحواله الشخصية، وكذلك التعويضات الى متحقق للمستفيد في عقد تأمين صحيح ابرمه المفلس قبل صدور حكم الإفلاس التجاري[٥٥] .

المطلب الثاني الحلول والمعالجات

بالرغم من كون التفويض باستكمال بيانات الصك من قبيل الأوضاع لاستثناء على الأصل العام الذي يجعل من الصك محرر شكلي يجب أن يشتمل على بيانات إلزامية، إلا أن الضرورات العملية تقتضي في بعض الأحيان مخالفة بعض ما تتضمنه القواعد القانونية لاسيما ضمن البيئة

التجارية التي توصف بكونها بيئة متجددة تخضع لكثيرٍ من المتغيرات، لذا سنحاول ضمن هذا المطلب بيان الحلول والمعالجات الخاصة بإشكاليات التفويض في استكمال بيانات الصك ضمن فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول الحلول والمعالجات لإشكالية الأهلية في استكمال بيانات الصك

أن المشرع العراقي وفق المادة (٤٦) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ لم يكن واضحاً إذ شاب موقفه ضبابية بخصوص توقيع القاصر المأذون له بالتجارة والسبب في ذلك أن النص جاء بلفظة ناقص الأهلية أو عديمها، وللوهلة الأولى نجد أن هذا النص لا ينطبق على القاصر المأذون له بالتجارة، ودليلنا في ذلك أن الإذن الممنوح للقاصر في ممارسة بالتجارة يتصور من باب أولى توقيع للقاصر لأوراق تجارية تتطلبها طبيعة عمله هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن توقيع الأوراق التجارية ليس بالأمر ذا التوقع المضر بالقاصر ولاسيما أن القاصر سوف يكون مقيداً ضمن حدود معينة، كما نجد أن المادة (٢٥٠) من القانون ذاته تنص على: " إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك إثر على ال أحكام المترتبة على الشيك"، ومن المطابقة بين موقف المشرعين الأردني والعراقي نجد أنهما تماثلا في حكم هذه الحالة.لذا نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة للمادة (٤٦) سالفة الذكر بالشكل الآتي: "٢ـ ومع ذلك يصح توقيع القاصر المأذون له بالتجارة على الأوراق التجارية في حال كون ما تتضمنه من التزام مالي يدخل ضمن حدود الإذن الممنوح له"، فالقاصر المأذون بالتجارة وفقاً للمادة (٤٦) من قانون التجارة النافذ ينطبق عليه وصف التاجر ضمن حدود الإذن الممنوح له بالتجارة ومع ذلك من الممكن توقيعه للأوراق التجارية بحدود الإذن الممنوح له، لأن حدود الإذن الممنوح له مشترط بعدم الإضرار بمصلحته، ويكون ذلك عن طريق متابعة مديرية رعاية القاصرين التي يمكن أن تطلب من المحكمة سحب الإذن الممنوح للقاصر في حال ثبتَ وجود ما يضر مصلحة القاصر المأذون، مع ضرورة الأخذ بنظر الاعتبار أنّ الصك الصادر من القاصر المأذون بالتجارة بوصفه ساحباً يجب أن يقترن به إذن كتابي للمفوض (الوكيل) بملء بيانات الصك الأخرى الالزامية، لأنّ التوكيل لا يفترض بل يجب أن يثبت ضمن شكلية نص عليها القانون(٥٦)ولنا في القضاء العراقي موقف متميز من حيث اشتراط صراحةً وجود التفويض الكتابي، ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية جاء فيه: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية ولاشتماله على أسبابه قرر قبوله شكلاً. ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون. لأن المدعي/ المميز عليه قد استند في الإثبات الى سند عادي (صك) محرر من قبل (ح ف ا) لمصلحة المدعي/ المميز عليه مسحوب على مصرف الاتحاد العراقي وبالمبلغ المطالب به وثبت على الصك الساحب شركة العراقية للتحويل المالي والتي تحولت لاحقاً الى مصرف المدعى عليه / المميز وأن المحكمة قد عولت ابتداءً على إقرار وكيل المدعى عليه بصحة التوقيع ومشغولية ذمة موكله بالمبلغ رغم أن وكالة المذكور والمصدقة من دائرة الكاتب العدل في الباب الشرقي بعدد عمومي (١١٩٤) في ٢٠٢٣/١/١٧ لا تتضمن حق الإقرار وبالتالي لا سند قانوني لذهاب المحكمة الى أن التخويل بالقيام بالتصرفات القولية والفعلية يتضمن حكماً حق الإقرار لأن ذلك يتعارض صراحة مع نص المادة (٢/٥٢) مرافعات مدنية والتي استوجبت تفويض صريح بحق الإقرار وبالتالي فإن إقرار المذكور لا قيمة قانونية له وحيث أن الصك موضوع الدعوى يعتبر سنداً عادياً ومعه كان على المحكمة التحقق فيما إذا كان محرره قد بقي مديراً مفوضاً من عدمه أي التحقق فيما إذا كان الصك ثابت التاريخ وفق حالات ثبوت التاريخ المحددة في المادة (٢٦/أولاً) من قانون الإثبات من عدمه لأنه في حالة عدم ثبوت تاريخه فأنه لا قيمة قانونية له في الإثبات ولمخالفة الحكم المميز لوجهة النظر القانونية المتقدمة قرر نقضه وإعادة إضبارة الدعوى الى محكمتها لإتباع ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار استناداً لأحكام المادة (٣/٢١٠) مرافعات مدنية وبالاتفاق"(٥٧)، وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية جاء النص على: "إن جريمة إصدار شيك من دون رصيد بحدود المادة (٤٢١) من قانون العقوبات لا تتحقق إلا بإصدار الشيك وطرحه للتداول مستكملا كل البيانات التي حددتها المادة (٢٢٨) من قانون التجارة. وإن إصدار شيك وطرحه للتداول خالياً من تاريخ إنشائه يشكل جرمًا معاقبًا عليه بحدود المادة (٢٧٥) من قانون التجارة، الأمر الذي يحول دون الأخذ بنظرية التفويض؛ لأن التفويض يجب أن يكون محله مشروعًا ، فإن كان يشكل جرما فلا يجوز التفويض فيه"(٥٨).

الفرع الثاني الحلول والمعالجات لإشكالية الإفلاس في استكمال بيانات الصك

إن من ضمن الآثار التي يمكن أن تترتب على اكتساب الأهلية الكاملة في التصرفات ذات الصلة بالتجارة ما يخص خضوع الفرد أو الشخص (الشركات) من عدمه لنظام الإفلاس باعتباره تاجراً، ومن المعروف أن نظام الإفلاس يسري على التجار ويخص الأعمال التجارية، كما نجد أن المادة (٢٥٠) من القانون ذاته تنص على: " إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك إثر على ال أحكام المترتبة على الشيك"، ومن قراءة هذا النص نجد أنه من قبيل النصوص القانونية المطلقة، لذا فإنّ هذا النص يسري على التاجر الذي تكون أهليته كاملة أو التاجر المأذون بالتجارة، وهذا الأمر يُعد التفاتة تشريعية جيدة تميز بها المشرع الأردني على المشرع العراقي.لا يوجد نص في قانون التجارة

العراقي النافذ يشير إلى شمول أو عدم شمول القاصر المأذون بالتجارة أو القاصر غير المميز بأحكام الإفلاس في حالة ممارسته للعمل التجاري وما نتج عنه من آثار مالية أو شخصية سواء أموالهم كلها أم المستثمرة فقط، فقانون الشركات رقم (٣٦) لعام ١٩٨٣ أستعمل المشرع العراقي لفظ " الاعسار" عوضاً عن تعبير "الإفلاس التجاري"، حيث نصت المادة (٢٠٧) على: "أحكام الإفلاس التجاري تطبق بشأن الإعسار أينما ورد ذكره في هذا القانون ولحين تنظيم أحكام الإعسار"، في حين وافق قانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لعام ١٩٨٤ القانون الذي سبقه في استعمال لفظ الإعسار ضمن أحكام الإفلاس التجاري، كما جاء ذلك في المادة (٣٦) والتي نصت على: "أولاً: تؤشر في السجل التجاري البيانات الاتية: أ- حكم إشهار الإعسار وإخضاع التاجر أو الشركات للتصفية. ب – الحكم الصادر بالصلح وبإنهاء حالة الإعسار والحكم بإبطال الصلح.ج – الحكم الصادر بفقد أهلية التاجر أو نقصانها مع بيان اسم من عين نائباً عنه والحكم باسترجاع التاجر أهليته. ثانياً : على المحكمة في الأحوال المذكورة في الفقرة (أولاً) من هذه المادة أن ترسل صورة من الحكم الصادر وذلك خلال ثلاثين يوماً من صيرورته باتاً إلى الغرفة التجارية والصناعية المختصة لتأشيره في السجل التجاري"، وكذلك أشار قانون الشركات رقم (٢١) لعام ١٩٩٧ استخدم لفظ الإعسار كما هو الحال في المادة (٣٦)، ثم جاء أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧٨) لعام ٢٠٠٤ الذي أعاد العمل بأحكام الباب الخامس من قانون عام ١٩٧٠ مع تعديل بعض الأحكام[٥٩].وبالرجوع الى قانون التجارة العراقي الملغى لسنة ١٩٧٠ نجد أن المادة (٧٢١) قد نصت على ما يلي: "إذا طلب إشهار إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضاً بإشهار إفلاس كل شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة"، بينما خلا قانون المصارف العراقي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٣ من نص مماثل رغم الآثار المهمة لهذا النص في حماية دائني المصرف المدين، إلا أنه بالرجوع إلى المادة (٣٣١) من قانون التجارة العراقي النافذ نجدها تنص على: "أولاً: يلغى قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ وتعديلاته باستثناء الباب الخامس منه المتضمن أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه (المواد ٥٦٦ ـ ٧٩١) لحين تنظيم أحكام الإعسار بقانون"، فمن قراءة هذا النص نجد إن المشرع العراقي قد آثر تنظيم الإعسار بقانون خاص عن قانون التجارة النافذ، الأمر الذي يبعث التساؤل هل إن أحكام الإفلاس ضمن التعاملات التجارية مطبقة أم إنها غير مطبقة؟، إن الإجابة عن هذا التساؤل تكمن بالقول إن الإفلاس وما يخصه من آثار نجد لها تطبيق ضمن الواقع العملي، ومع هذا فإن أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق رقم (٧٨) لسنة ٢٠٠٤ (قانون الإفلاس) نص في المادة (٥٦٤) منه على: "يستثنى من أحكام هذا الباب التجار الحاصلين على ترخيص وإذن لممارسة النشاط المصرفي أو أي أعمال مصرفية أخرى"، فمن هذا النص يمكن القول إن القاصر المأذون بالتجارة فيما لو كان الإذن الممنوح له يسمح ضمن نطاقه ممارسة الأعمال المصرفية فإن إفلاس القاصر المأذون وفقاً لهذا النص يخرجه من طائلة آثار الإفلاس الخاص بالتجار.وفي ضوء ذلك يثور التساؤل حول إمكانية فرض العقوبات الجزائية على القاصر المأذون له بالتجارة في حال توقيعه لصك لغرض استكمال بياناته من قبل الوكيل، كانت هناك سجالات فقهية بخصوص نظام الإفلاس، فمنهم من جاء بخضوعه للآثار المالية للإفلاس ولا يخضع للشخصية منها وبأمواله الداخلة في الاستثمار فقط فلا يخضع للحرمان من الحقوق المدنية كالانتخاب ولا الحبس، وقال فريقاً آخر يخضع له في حدود أمواله إذا لم يقم بدفع الديون التي عليه فيشمل الإفلاس أمواله المستثمرة وإلا انتفت الحماية التي وضعها المشرع الحماية أمواله الأخرى، وبأن ما يتعامل به من أموال هي الوحيدة الضامنة لديونه هذا ما يجب أن يعرفه من يتعامل مع القاصر، وجاءت المادة (٩٩) من قانوننا المدني العراقي بخضوعه لآثار الإفلاس مالياً وشخصياً كالتاجر كامل الأهلية، ونحن نذهب الى ترجيح الرأي الذي يذهب للقول أن آثار الافلاس يجب أن تكون فقط في حدود الأذن الممنوح للقاصر، وذلك استثناءً من وحدة الذمة المالية، وأن كان على الائتمان التجاري فهو ائتمان ضعيف[٦٠].في حين إن المشرع الأردني لم يخص القاصر المأذون بالتجارة بأحكام كما هو الحال في التشريع العراقي، والإشارة الوحيدة للقاصر المأذون وردت ضمن المادة (١٠) من قانون الإيتام رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ والتي تنص على: "إذا اكمل اليتيم السنة الثامنة عشرة من عمره وثبت رشده لدى المحكمة تسلم اليه أمواله من صندوق الأيتام نقدا او حوالة على احد المدينين من صندوق الأيتام"، ومن مراجعة هذا النص لم نجد ما يشير إلى تنظيم مسؤولية القاصر المأذون بالتجارة والحدود الخاصة بها، لذا يمكن القول أن المشرع العراقي جاء موقفه متميزاً بهذا الخصوص.

الخاتمة:

أولاً: النتائج

١ـ من استعراض التعريفات الفقهية نرى أن التعريف الذي أورده فقهاء المذهب الشافعي هو التعريف الأقرب لجزئية بحثنا، لكون أن التفويض في استكمال بيانات الصك ينصرف إلى النيابة عن الساحب في ملء بيانات الصك أثناء حياة الساحب.

٢ـ إن التفويض المقصود في ثنايا البحث هو توكيل هذا الأمر يشترط وجود الوكالة الرسمية من المفوض (الساحب) إلى المستفيد في ضوء القوانين المعنية بتنظيم الوكالات الرسمية كقانون الكتاب العدول في العراق لعام ١٩٩٨.

٣ـ هناك إشكالية تتعلق بإمكانية القاصر المأذون بالتجارة في توقيع أو اعتماد الصك الإلكتروني ضمن نطاق الإذن الذي مُنِح له لممارسة التجارة، إن هذه الإشكالية بالرغم من كونها أمر متصور لاسيما مع النقص ضمن أهلية القاصر المأذون بالتجارة والذي من الممكن أن يكون غير ملماً بالتعامل ضمن الوسائل الإلكترونية، إلا إنه بالرجوع إلى قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية العراقي وقانون المعاملات الالكترونية الأردني وكذلك التعليمات الخاصة بتسهيل تنفيذ نصوصهما لم نجد ما يشير إلى إمكانية النيابة أو الوكالة عن القاصر المأذون بالتجارة في توقيع الأوراق التجارية.

٤ـ أن التفويض الذي ينصرف لمفهوم الوكالة هو حالة توقيع الساحب على الشيك وإصداره خاليًا من بيان أو أكثر من بيانته الإلزامية، أي أن الشيك سلم للمستفيد موقعاً عليه من الساحب ثم قام المستفيد بعد ذلك باستكمال البيان الناقص، وقد كان للقضاء العراقي والأردني دوراً بارزاً في اشتراط وجود الصيغة الكتابية للتفويض.

٥ـ لا يوجد نص في قانون التجارة العراقي النافذ يشير إلى شمول أو عدم شمول القاصر المأذون بالتجارة أو القاصر غير المميز بأحكام الإفلاس في حالة ممارسته للعمل التجاري وما نتج عنه من آثار مالية أو شخصية سواء أموالهم كلها أم المستثمرة فقط، فالقاصر المأذون بالتجارة وفقاً للمادة (٤٦) من قانون التجارة النافذ ينطبق عليه وصف التاجر ضمن حدود الإذن الممنوح له بالتجارة ومع ذلك من الممكن توقيعه للأوراق التجارية بحدود الإذن الممنوح له، لأن حدود الإذن الممنوح له مشترط بعدم الإضرار بمصلحته، ويكون ذلك عن طريق متابعة مديرية رعاية القاصرين التي يمكن أن تطلب من المحكمة سحب الإذن الممنوح للقاصر في حال ثبتَ وجود ما يضر مصلحة القاصر المأذون، مع ضرورة الأخذ بنظر الاعتبار أنّ الصك الصادر من القاصر المأذون بالتجارة بوصفه ساحباً يجب أن يقترن به إذن كتابي للمفوض (الوكيل) بملء بيانات الصك الأخرى الالزامية، لأنّ التوكيل لا يفترض بل يجب أن يثبت ضمن شكلية نص عليها القانون.

٦ـ إن المشرع الأردني لم يخص القاصر المأذون بالتجارة بأحكام كما هو الحال في التشريع العراقي، والإشارة الوحيدة للقاصر المأذون وردت ضمن المادة (١٠) من قانون الإيتام رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ومن مراجعة هذا النص لم نجد ما يشير إلى تنظيم مسؤولية القاصر المأذون بالتجارة والحدود الخاصة بها، لذا يمكن القول أن المشرع العراقي جاء موقفه متميزاً بهذا الخصوص.

٧ـ إن القضاء الأردني ممثلاً بمحكمة التمييز يأخذ بنظرية التفويض في استكمال البيانات الناقصة في الصك (الشيك) شريطة أمرين، الأول ألا يكون البيان الناقص من البيانات التي يجرم المشرع خلو الصك منها بموجب المادة (٢٧٥/٦) من قانون التجارة الأردني، والثاني أن يكون التفويض مكتوبًا كونه يتعلق بالتزامات مالية.

ثانياً: المقترحات

١ـ ضرورة النص صراحة في قانون التجارة العراقي والأردني على مسألة التفويض في استكمال بيانات الصك الذي سلمه ساحبه موقعاً دون كتابتها، وذلك تجنباً لأي التباس قد يُثار بهذا الخصوص، ويقترح الباحث أن تصاغ مادة مستقلة في قانون التجارة تتضمن حكمًا لهذه المسألة، وفي ضوء ما استقر عليه اجتهاد محكمة التمييز العراقية والأردنية.

٢ـ نقترح تعديل الصيغة الواردة في المادة (٢٢٨) من قانون التجارة الأردني بحيث يُستعاض عن كلمة «إنشاء» بكلمة «إصدار»، بحيث تكون الصيغة كالتالي : تاريخ إصدار الشيك ومكان إصداره»، وعلى غرار المشرع العراقي في قانون التجارة النافذ، وذلك لأن تاريخ ومكان إنشاء الشيك هو المكان الذي يتم فيه استكمال بيانات الشيك وتوقيعه من الساحب، ثم طرحه للتداول من خلال تسليمه للمستفيد .

٣ـ نقترح على المشرع العراقي إضافة فقرة للمادة (٤٦) من قانون التجارة النافذ بالشكل الآتي: "٢ـ ومع ذلك يصح توثيق القاصر المأذون له بالتجارة على الأوراق التجارية في حال كون ما تتضمنه من التزام مالي يدخل ضمن حدود الإذن الممنوح له".

٤ـ أن المشرع العراقي وفق المادة (٤٦) من قانون التجارة النافذ لم يكون واضحاً إذ شاب موقفه ضبابية بخصوص توقيع القاصر المأذون له بالتجارة والسبب في ذلك أن النص جاء بلفظة ناقص الأهلية أو عديمها، وللوهلة الأولى نجد أن هذا النص لا ينطبق على القاصر المأذون له بالتجارة، لذا نقترح تعديل نص المادة (٤٦) على النحو الذي يجعل مسؤولية القاصر المأذون بالتجارة محدودة.

٥ـ نقترح تنظيم مسألة استخدام الدفاتر التجارية الالكترونية تشريعياً من قبل القاصر المأذون بالتجارة، ونرى ضرورة العمل على تبني نص ضمن قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية أو ضمن تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية رقم ١ لسنة ٢٠٢٥ يوضح آلية استخدام هذه الدفاتر التجارية الإلكترونية.

٦ـ نقترح على المشرع العراقي تعديل نص الفقرة (ثالثاً) من المادة (٧٠) من قانون الشركات النافذ بالشكل الآتي: "اذا أعسر الشريك او حجر عليه في الشركة التضامنية استمرت الشركة بين الشركاء الباقين وصفيت حصة الشريك المعسر او المحجوز عليه، ويقدر نصيبه بحسب قيمته يوم صدور الحكم بإعساره او الحجز عليه، ولا يكون له نصيب في ما يستجد بعد ذلك من حقوق للشركة الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الاعسار او الحجر وفي كل الاحوال يجب تعديل عقد الشركة بما يتفق ووضعها الجديد او تحويلها الى مشروع فردي اذا لم يبق غير شريك واحد، ويسري هذا الحكم على الشريك الكامل الأهلية وتحدد مسؤولية الشريك المأذون بالتجارة تجاه ديون الشركة ضمن نطاق الإذن الممنوح بالتجارة فقط".

قائمة المصادر

أولاً: كتب اللغة

١. مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، المطبعة المصرية ، بلا مكان طبع ، ١٩٣٣.

٢. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤.

ثانياً: كتب الفقه الإسلامي

١. ابن الهَمام الحنفي، فتح القدير، الجُزء السادس، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى ببولاق، ١٨٩٦.

٢. صادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للطباعة ، ٢٠٠٢.

٣. محمد بن الشربيني، مُغنى المُحتاج إلى مَعرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ٢٠٠١.

٤. محمد جواد مُغنية، فِقه الإمام جعفر الصادق ، الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة بلا تاريخ نشر.

٥. محَمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، الجزء الثالث، دار صادر، بيروت، بلا تاريخ نشر.

٦. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٥.

ثالثاً: الكتب القانونية

١. ابراهيم الشلبي , التنظيم القانوني للإفلاس في التشريع والقضاء , وفق أحكام قانون التجارة الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ , الجزء الاول , عين شمس للنشر , مصر , ٢٠٠٠.

٢. أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٣. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣.

٤. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨.

٥. باسم محمد صالح، القانون التجاري ـ القسم الأول، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠٠٩.

٦. بسام الطراونة ـ باسم ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة، عمان، ٢٠١٠.

٧. رشيد مختار العوضي ـ د. سعدية محمد خير، التسويق والتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٨. سليمان مرقس، الوجيز في شرح القانون المدني، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٦٤.

٩. شيف محمد، حجية التوقيع الالكتروني، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٩.

١٠.عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤.

١١.عدنان إبراهيم سرحان ــ د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٥.

١٢.علي محي الدين علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود(دراسة مقارنة)، ج١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٢.

١٣.غالب علي الداوودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٤.

١٤.فائز ذنون جاسم، أدلة الإثبات في ضوء قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديله رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠، ط١، مكتبة الصباح للطباعة، بغداد، ٢٠١٤.

١٥.محمد عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.

١٦.محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣.

١٧.محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام (مصادرالالتزام)، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥.

١٨.مصطفى كمال طه ــ د. مراد منير فهيم، أصول الإفلاس التجاري , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , بلا تاريخ نشر.

١٩.نوري طالباني، القانون التجاري العراقي، الجزء الأول، ط١، دار الطبع والنشر الأهلية ، بغداد، ١٩٧٢.

٢٠.وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، بلا دار نشر، لبنان، ٢٠٠٧.

رابعاً: الرسائل والأطاريح الجامعية

١.خضير مخيف فارس، النظام القانوني للتحويل الإلكتروني للنقود، رسالة ماجستير، كلية القانون ـ جامعة كربلاء، ٢٠١٥.

٢.سعد ربيع عبد الجبار، حجية العقود وأثرها في استقرار العلاقات القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

٣.محمد سالم محمود، الأوراق التجارية الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ـ جامعة الأزهر، فلسطين، ٢٠١٩.

٤.محمد علي هاشم الاسدي، إدارة أموال القاصر سناً في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الفقه – جامعة الكوفة، ١٩٨٩.

٥.نزار عبد الكريم سلطان، آثار الافلاس في شخص المدين، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبدالعزيز ـ كلية الشريعة والدرسات الاسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٣٩٩هـ .

٦.نوزت جمعة حسن، مشكلات الإثبات في مجال المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة، ٢٠١٩.

خامساً: البحوث

١.ذنون يونس صالح ـ علياء عبد الرحمن مصطفى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة تكريت، ع٢، ج١، مج٢، السنة الثانية، ٢٠١٧.

٢.زكريا يونس أحمد, الاحكام الجديدة في الإفلاس التجاري المصري, مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية , المجلد (١), العدد (٢٨) , السنة السابعة , ٢٠١٥.

٣.زينب جاسم محمد، إثبات الصك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد ٣٦، بلا تاريخ نشر.

٤.سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، ٢٠١٠.

٥.عبد الجبار علي محمد، إشهار إفلاس الشركة وآثاره القانونية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٠، بغداد، بلا تاريخ نشر.

٦.نسيبة ابراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الاعسار المدني والإفلاس التجاري ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٠، العدد ٣٨، كلية القانون ــ جامعة الموصل، ٢٠٠٨.

٧.نهى خالد عيسى ـ إسراء خضير مظلوم، الصك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد٣، جامعة بابل، ٢٠١٥.

٨.وسن كاظم زرزور، التوقيع الإلكتروني كدليل من أدلة الإثبات في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، ع٢، السنة الثالثة، ٢٠١١.

سادساً: القوانين

١.القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٢.قانون الإيتام الأردني رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣.

٣.قانون التجارة الأردني رقم١٢ لسنة ١٩٦٦ المعدل عام ٢٠٢٤.

٤.قانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠.

٥.القانون المدني الأردني قم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ المعدل

٦. قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.
٧. أشار قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لعام ١٩٩٧.
٨. قانون المصارف العراقي رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٣
٩. قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢.
١٠. قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٥.

سابعاً: القرارات التشريعية

١. قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٤٧) لسنة ١٩٩١ .
٢. تعليمات تسهيل تنفيذ قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥.
٣. أمر سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق رقم (٧٨) لعام ٢٠٠٤.

ثامناً: القرارات القضائية

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٥ ، الهيئة الاستئنافية , ٢٠٠٨، غير منشور.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٣٨٧، النشرة القضائية ، العدد الثالث، ٢٠٠٨، ص٢٧، غير منشور.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٦٩١، الهيئة المدنية، ٢٠٠٩، غير منشور.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٥//٢٠١٥.
٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٧٦/مضاهاة/٢٠١٠.
٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٦٥/ منقول/ ٢٠٢٥.
٧. قرار محكمة التمييز الأردنية المرقم ٩٣٤/ جزاء/ ٢٠٢٠

هوامش البحث

(1) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي ، مختار الصحاح ، المكتبة العلمية ، بيروت ، ١٩٩٤، ص٢٦٦.

(2) مجد الدين الفيروز آبادي، القاموس المحيط ، المطبعة المصرية ، بلا مكان طبع ، ١٩٣٣ ، ص٨٣٩.

(٢) ابن الهَمام الحنفي، فتح القدير، الجُزء السادس، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى ببولاق، ١٨٩٦، ص١٠٨.

(٣) محمد جواد مُغنية، فِقه الإمام جعفر الصادق ، الجزء الثالث ، الطبعة الخامسة بلا تاريخ نشر، ص٢٤١.

(٤) محَمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل، الجزء الثالث، دار صادر، بيروت، بلا تاريخ نشر، ص٣٥١ . كذلك. د. صادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مؤسسة الريان للطباعة ، ٢٠٠٢ ، ص١١٩ .

(٥) الشيخ محمد بن الشربيني، مُغنى المُحتاج إلى مَعرفة معاني ألفاظ المنهاج ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ٢٠٠١، ص٢٣٥.

(١) إلا أن لفظ (الشيك) تم استبداله بلفظ (الصك) طبقاً لنص قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٤٧) لسنة ١٩٩١ حيث جاء فيه: "١ـ تحل كلمة (الصك) محل كلمة (الشيك) إنما وردت في القوانين والأنظمة والتعليمات والأوراق المالية. ٢ـ يعمل بهذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية".

(١) محمد سالم محمود، الأوراق التجارية الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ـ جامعة الأزهر، فلسطين، ٢٠١٩، ص٥

(١) د. رشيد مختار العوضي ـ د. سعدية محمد خير، التسويق والتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ١٩٨. وأيضاً: أحمد سفر، أنظمة الدفع الإلكتروني، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٤٤. نقلاً عن: نهى خالد عيسى ـ إسراء خضير مظلوم، الصك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد٣، جامعة بابل، ٢٠١٥، ص ٥٦٤ .

(٢) نهى خالد عيسى ـ إسراء خضير مظلوم، مصدر سابق، ص ٥٦٤

[٣] إذ تنص المادة (١٣٨) من قانون التجارة العراقي النافذ على أن: "يجب أن يشتمل الصك على البيانات الآتية: أولاً: لفظ صك مكتوباً في الورقة باللغة التي كتبت فيها . ثانياً: أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود. ثالثاً: اسم من يؤمر بالأداء (المسحوب عليه). رابعاً: مكان الأداء. خامساً: تاريخ إنشاء الصك ومكان إنشائه. سادساً: اسم وتوقيع من أنشأ الصك (الساحب)".

كما نصت المادة (٢٢٨) من قانون التجارة الأردني على: "يشتمل الشيك على البيانات الآتية: أ- كلمة (شيك) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب به ب- امر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود. ج- اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه). د- مكان الأداء. هـ- تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه. و- توقيع من إنشاء الشيك (الساحب).

[١] خضير مخيف فارس، النظام القانوني للتحويل الإلكتروني للنقود، رسالة ماجستير، كلية القانون ـ جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص٣٥.

[٢] زينب جاسم محمد، إثبات الصك الإلكتروني، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد ٣٦، بلا تاريخ نشر، ص٥٦٨.

[٣] ينظر تعليمات تسهيل تنفيذ تنفيذ قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (١) لسنة ٢٠٢٥ المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد (٤٨٢٦) بتاريخ ٢٠٢٥/٥/١٩.

[١] وسيم شفيق الحجار، الإثبات الإلكتروني، بلا دار نشر، لبنان، ٢٠٠٧، ص١١٧. نقلاً عن: زينب جاسم محمد، مصدر سابق، ص ٥٦٨.

[٢] نوزت جمعة حسن، مشكلات الإثبات في مجال المعاملات الإلكترونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة المنصورة، ٢٠١٩، ص ٣٣٠.

[٣] فائز ذنون جاسم، أدلة الإثبات في ضوء قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وتعديله رقم ٤٦ لسنة ٢٠٠٠، ط١، مكتبة الصباح للطباعة، بغداد، ٢٠١٤، ص٢٣٣.

[١] أنظر د. محمد عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة والقانون ، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥ ، ص٥٥.

[٢] إن أهم ما يميز عقد الوكالة عن غيرها من العقود ولاسيما عقدي المقاولة والعمل هو أن محل عقد الوكالة يكون دائماً تصرفاً قانونياً . بعكس الحال في محل عقدي المقاولة والعمل اللذان يكون محلهما هو عمل مادي صرف . لمزيد من التفاصيل ينظر: د. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤ ، ص٣٤١.

[١] أنظر المادة (٩٤٦) من القانون المدني العراقي، ويقابلها نص المادة (٧١٤) من القانون المدني المصري.

(2) بسام الطراونة ـ باسم ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة، عمان، ٢٠١٠، ص٣٠١.

[١] د. عدنان إبراهيم سرحان ــ د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٥، ص١٠٨.

[٢] تنظر نصوص المواد (٤٧-٦٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

[٣] د. علي محي الدين علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود(دراسة مقارنة)، ج١، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ٢٠٠٢، ص٢٦٤ .

[١] د. أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٨، ص٤٠.

[٢] د. أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣، ص٩٧.

[٣] د. أنور سلطان، مصدر سابق، ص٤٣ .

[٤] د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني العراقي، نظرية الالتزام (مصادرالالتزام)، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥،ص١٤٤ .

[٥] د. سليمان مرقس، الوجيز في شرح القانون المدني، المطبعة العالمية، مصر، ١٩٦٤، ص١٤٦.

[٦] نصت المادة ٩٤ من القانون المدني العراقي بأنه: "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

[١] محمد علي هاشم الاسدي، إدارة أموال القاصر سناً في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، كلية الفقه – جامعة الكوفة، ١٩٨٩،، ص٧٨

[٢] يُنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٥ ، الهيئة الاستئنافية , ٢٠٠٨، غير منشور.

[٣] يُنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق المرقم ١٣٨٧، النشرة القضائية ، العدد الثالث، ٢٠٠٨، ص٢٧، غير منشور

[٤] يُنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٦٩١، الهيئة المدنية، ٢٠٠٩، غير منشور.

[١] د. وسن كاظم زرزور، التوقيع الإلكتروني كدليل من أدلة الإثبات في ضوء أحكام قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، ع٢، السنة الثالثة، ٢٠١١، ص ١٤٣.

[٢] د. ذنون يونس صالح ـ علياء عبد الرحمن مصطفى، التوقيع الإلكتروني وحجيته في الإثبات، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة تكريت، ع٢، ج١، مج٢، السنة الثانية، ٢٠١٧، ص١٠٢.

[١] د. يونس عرب ، مصدر سابق، ص٢

[٢] يُنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٥//٢٠١٥

[٣] يُنظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٠٧٦/مضاهاة/٢٠١٠.

[١] شيف محمد، حجية التوقيع الالكتروني، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ٢٠٠٩، ص ١٧ ـ ١٨.

[٢] د. نوري طالباني، القانون التجاري العراقي، الجزء الأول، ط١، دار الطبع والنشر الأهلية ، بغداد، ١٩٧٢، ص٧٦ .

[١] نسيبة ابراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الاعسار المدني والإفلاس التجاري ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٠، العدد ٣٨، كلية القانون ــ جامعة الموصل، ٢٠٠٨، ص ٢٥.

(2) زايدي خالد، أحكام شركات الأشخاص: شركة التضامن – شركة توصية بسيطة ، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠١٧, ص٣٢٢.

[١] محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٢٧.

[٢] د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٢، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٥، ص١٤٧.

[٣]. ينظر: د. باسم محمد صالح، القانون التجاري ـ القسم الأول، بلا دار نشر، بغداد، ٢٠٠٩ ، ص ٤٠.

[١] نزار عبد الكريم سلطان، آثار الافلاس في شخص المدين، رسالة ماجستير، جامعة الملك عبدالعزيز ـ كلية الشريعة والدرسات الاسلامية، المملكة العربية السعودية، ١٣٩٩هـ، ص ٨٨.

[٢] سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وأثره، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٤٣، ٢٠١٠، ص٥٨.

[٣] ينظر د. ابراهيم الشلبي , التنظيم القانوني للإفلاس في التشريع والقضاء , وفق أحكام قانون التجارة الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ , الجزء الاول , عين شمس للنشر , مصر , ٢٠٠٠ , ص١٦ .

[١] د. غالب علي الداوودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٤، ص ٧٧.

[٢] سعد ربيع عبد الجبار، حجية العقود وأثرها في استقرار العلاقات القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص١٦.

[٣] نوزت جمعة حسن، مصدر سابق ، ص ٢٦٠.

[٤] د. زكريا يونس أحمد, الاحكام الجديدة في الإفلاس التجاري المصري, مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية , المجلد (١), العدد (٢٨) , السنة السابعة , ٢٠١٥ , ص٤٣٣ .

[٥] د. نسيبة ابراهيم حمو , مصدر سابق, ص١٧ .

[١] د. مصطفى كمال طه ــ د. مراد منير فهيم، أصول الإفلاس التجاري , دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , بلا تاريخ نشر ، ص٤٠١.

(1) في القانون العراقي اشترط المشرع العراقي أن تكون الوكالة بقانون الكتاب العدول رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨ .

(1) ينظر قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٦٦٥/ منقول/ ٢٠٢٥.

(2) ينظر قرار محكمة التمييز الأردنية المرقم ٩٣٤/ جزاء/ ٢٠٢٠.

[١] عبد الجبار علي محمد، إشهار إفلاس الشركة وآثاره القانونية في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة، العدد ١٠، بغداد، بلا تاريخ نشر ، ص ١٢٢.

[١] عبد الجبار علي محمد، مصدر سابق ، ص 127.