

دور مبدأ الاستقلال والتجريد في قوة الورقة التجارية التداولية

ا. م. د. هداة باسم داود*

*جامعة الكوفة - كلية القانون

Article Info**Received:** January 2024**Accepted:** February 2024**الخلاصة**

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

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

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

Asst. Prof. Dr. Ehdaa Bassem Dawood

*** University of Kufa- College of Law**

Abstract

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

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

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

مقدمة

يقوم القانون المصرفي على مجموعة من المبادئ القانونية التي تعتبر من أهم خصائص الالتزام المصرفي، و تهدف إلى تشجيع تداول الورقة التجارية، وانتقال الحق الثابت فيها بالسرعة التي تخدم النشاط التجاري، وضمان أكبر قدر من الثقة لدى حامل الورقة التجارية بأنه سيحصل على قيمتها في تاريخ الاستحقاق. وتعد الورقة التجارية من أدوات الائتمان كما هي من أدوات الوفاء ومن شأن التجريد ان يضيف عليها القوة الكافية لأداء هاتين الوظيفتين، بحيث يكون الضمان فيها قوياً عندما تكون أداة للائتمان ويكون الوفاء بها مضموناً في ميعاد الاستحقاق فتكون شبيهة بالنقد في الوفاء الا ان مدى التجريد يختلف بحسب نوع الورقة التجارية، فهو تام في الصك وهو جزئي في السفتجة وظاهري في الكمبيالة.

أولاً : اهداف البحث

يهدف البحث الى الاجابة عن التساؤلات التالية:

- ١- ماذا يعني مبدأ الاستقلال والتجريد وعلى أي أساس قانوني يستند؟
- ٢- لو قسمنا نطاق الحوالة التجارية الى شخصي وموضوعي، ما هي الدفوع التي لا يجوز الاحتجاج عليها؟
- ٣- ما نوعية الآثار المترتبة على مبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية؟
- ٤- ماذا يعني استقلال التواقيع وعدم قبول المعارضة في أداء قيمة الحوالة، في حالة تطبيق مبدأ الاستقلال والتجريد على الحوالة التجارية؟

ثانياً : فرضية البحث

المعاملات تكون إما مدنية أو تجارية والحياة التجارية تقوم على السرعة والائتمان، والسؤال المهم الذي يتبادل الى ذهن المتعامل بالأوراق التجارية هل يوفر السرعة القانون المدني او يحقق الائتمان؟ ويفرض التجريد في التعاملات التجارية، خصوصاً في الاوراق التجارية التي يتداولها التجار؟ كالحوالة والشيك والكمبيالة، وهل هذه الاوراق مقتصرة على التجار ؟ كل هذه التساؤلات كانت فرضاً مهماً من فرضيات كتابة هذا البحث.

ثالثاً: أهمية البحث

تأتي أهمية هذا البحث من كثرة المعاملات التجارية في الوقت الحاضر، فيما يخص الاوراق التجارية، والتوقيعات والالتزامات المصرفية التي تقع بين التجار، لذا لا بد من تسليط الضوء على هذا الجانب بشيء من التفصيل يضمن الفهم لطبيعة التعامل بالأوراق التجارية كأداة للوفاء والائتمان.

رابعاً : خطة البحث

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

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

المبحث الأول**مفهوم مبدأ الاستقلال والتجريد**

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

المطلب الأول**تعريف مبدأ الاستقلال والتجريد.**

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

الفرع الاول**المقصود بمبدأ الاستقلال والتجريد**

يتميز الالتزام المصرفي بصفة عامة بالتجريد ويقصد بالتجريد نشأة الالتزام المصرفي منفصلاً تماماً قبل الحامل عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائه. وذلك حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها، ويتفرع على خاصية التجريد أنه لا يجوز للمدين المصرفي أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفع المشتقة من سبب الالتزام المصرفي أي من العلاقة الأصلية كبطان هذه العلاقة أو انقضائها.^١

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

^١ مصطفى كمال طه القانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت ١٩٨١ ص ٢٤٥

التزام من الالتزامات التي تنشئها الورقة التجارية هو التزام مستقل عن السبب الذي إنشأت الورقة من أجله.^١ ويجعل التجريد الأوراق التجارية تتداول بعيدة عن السبب الذي إنشأت من أجله، أي أنها تستمد قوتها التنفيذية من ذاتها ومن قانون الصرف، ولا تتوقف هذه القوة التنفيذية الناشئة على العلاقة الأصلية، والتي غالباً ما تكون مجهولة ومعقدة بالنسبة لباقي الموقعين عليها، حيث إن الورقة التجارية تعتبر في تداولها بديلاً للنقد.^٢ فالالتزام الصرفي ليس له كقاعدة عامة أرضية ينبت عليها إلا الورقة التجارية وما تحمله من توقعات فهو التزام مستقل يقع على كاهل الملتزم، وينشأ إلى جانب الالتزام الأصلي. وعلة ذلك هي إنه حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها.^٣

الفرع الثاني

الأساس القانوني لمبدأ الاستقلال والتجريد

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

^١ إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم التجاري، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤، ٥٦.

^٢ عبد الغني الربيع المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، بحث منشور على موقع القانون والقضاء،

^٣ د. أبو زيد رضوان الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة بلا دار نشر سنة ٢٠٠٠، ٤٣.

فقد لعبت الأوراق التجارية دوراً كبيراً في تسهيل حركة رؤوس الأموال وانتقالها بين الدول كما أنها ساعدت في تقليل مخاطر حمل النقود وحلت محلها في الوفاء وخلقت وسيلة هامة للانتماء بين التجار والأفراد الآخرين من غير التجار.^١

وقد تعددت الآراء بشأن تفسير الأساس القانوني لفكرة الاستقلال والتجريد، فيرى جانب من الفقه الفرنسي أنها تعود الى فكرة حوالة الحق، أو فكرة الإنابة، أو نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، أو فكرة الالتزام القانوني، أو فكرة التجديد أو الإرادة المتفردة.^٢

بينما يرى جانب من الفقه المصري أنها تعود الى سبب تاريخي محض من إبداعات التجار في القرون الوسطى، حيث كان لا يسمح للمدين في الكمبيالة وغالباً ما كان المسحوب عليه والمقيم في بلد آخر مفاجأة المستفيد أو الحامل بدفع يجهلها ويعطل بمقتضاها المهمة التي حررت من أجلها هذه الورقة، ويجشمه صعاب العودة مرة أخرى الى السوق أو المعرض الذي سحبت فيه الكمبيالة لحاجة الساحب.^٣

كما إن التجريد يجعل الأوراق التجارية تتداول بعيداً عن السبب الذي من أجله، أي أنها تستمد قوتها التنفيذية من ذاتها ومن قانون الصرف، ولا توقف هذه القوة التنفيذية الدفع الناشئة عن العلاقة الأصلية والتي غالباً ما تكون مجهولة بالنسبة لباقي الموقعين، وذلك حتى لا يتعذر تداول الورقة التجارية بسبب علاقات أجنبية خارجة عنها ولا علم للحامل بها. وهذا أساس قانوني قوي لمبدأ الاستقلال والتجريد.^٤

المطلب الثاني

نطاق مبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية

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

الفرع الاول

النطاق الشخصي

إن التجريد هو نشأة الالتزام الصرفي – بصورة بعيدة أو مستقلة عن السبب، فتعتبر صحيحة إن توفر الشكل الذي حدده القانون ولو لم تستند إلى سبب اعمالاً لنظرية الظاهر، أو المظهر الخادع يحمي المخدوع. ولا تنتج فكرة التجريد هذا الأثر إلا بين الأشخاص الذين لم يحصل بينهم اتفاق مباشر، شريطة أن يكونوا حسني النية، أي الذين يجمع بينهم السند فحسب نتيجة لتداوله، أما الذين يرتبطون بعلاقات تعاقدية مباشرة، فلا ينتفعون

^١ سويلم نصير، الأوراق التجارية سند السحب الكمبيالة، الشيك، بحث منشور على مدونة القوانين الوضعية، بلا تاريخ.

^٢ د. حسن علي الذنون النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام الجامعة المستنصرية، بغداد ١٩٧٦

^٣ د. أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٥٣

^٤ عبد الغني الربيع المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، بحث منشور على موقع القانون والقضاء

من مبدأ التجريد، أي أن السبب ينتج أثره الوقائي بالنسبة إليهم.^١

إن الالتزام الصرفي المقرر لمصلحة حامل الورقة التجارية مستقل عن العلاقة الأصلية التي كانت بين محرر الورقة والمستفيد الأول والتي كانت سبباً في نشأة الورقة التجارية، وبالتالي فإن العيوب التي تشوب العلاقة الأصلية بين صاحب الورقة والمستفيد الأول لا يحتج بها في مواجهة حامل الورقة حسن النية والتي لا يعلم بها، وهذا هو المبدأ الذي يعرف بتطهير الدفع حيث أن تطهير الورقة التجارية وتداولها يطهرها من بعض الدفع في مواجهة الحامل حسن النية.^٢

ويتعطل كل أثر لهذا التجريد إذا كان حامل الورقة سيء النية أي يعلم بحقيقة العيب الذي يبطل يعيب العلاقة الأصلية التي سحبت بمناسبتها الورقة أو حررت أو ظهرت، وقصد الحامل من حصوله على الورقة الإضرار بالمدين، أو كانت الورقة معينة بشكل ظاهر. فلكي يفقد الغير ميزة التجريد يجب أن يكون قد علم بالعيب فعلاً. أما إذا كان من السهل عليه تبينه، ولم يتبينه، فلا مأخذ عليه. وقد أضاف المشرع شرطاً آخر لفقدان ميزة التجريد في الورقة التجارية هو إذا كان الدائن يقصد الإضرار بالمدين، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي جاء فيها الآتي:^٣

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

الفرع الثاني

النطاق الموضوعي

إن المقصود من التجريد في التصرف هو حماية الغير حسن النية من مفاجآت الدفع التي لا يعلمها والتي يعتبر الاحتجاج عليه بها مساساً باستقرار التعامل. فالدفع التي لا يجوز الاحتجاج بها استناداً الى سمة التجريد في الالتزام الصرفي هي:^٤

١. الدفع بعدم مشروعية سبب التصرف : وهذا يعتمد على حسن أو سوء نية الغير، الذي يعتمد أساساً على علمه بمشروعية السبب، فالعلم بذلك، يعبر عن سوء نية الغير. أما إذا كان حسن النية، فلا يستطيع الموقع صرفياً على الكميالية التنصل من التزامه في مواجهة الحامل حسن النية بحجة أنه وقع بدون سبب مشروع.^٥
٢. الدفع بعدم وجود مقابل للالتزام: لا يمنع الملتزم في مبدأ التجريد من الرجوع على دائنه الأصلي الذي يعد طرفاً معه في علاقة قانونية واحدة بالدفع التي تتعلق بانعدام المقابل. كما إن العلم بعدم وجود مقابل لا يعتبر كافياً وحده لتكوين سوء النية في حال قصد الملتزم أن يتبرع بما التزم به.

^١ عبد الغني الربح المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، بحث منشور على موقع القانون والقضاء، بلا تاريخ
^٢ إكرام عرار ، الالتزام الصرفي أساسه وآثاره رسالة ماجستير جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ٢٠١٤، ص ١٢ .

^٣ قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

^٤ ينظر: د. علي فوزي الموسوي، فكرة التجريد في الالتزام الصرفي، كلية القانون، جامعة بغداد، ص ٤

^٥ د. علي فوزي الموسوي ، المصدر السابق نفسه ، ص ٥

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

4. الدفع الناشئة عن عيوب الإرادة : كالغلط والتدليس والإكراه فلو أن شخصاً سحب سند السحب ظناً منه بأنه مدين للمستفيد بقيمته، ثم ظهره الأخير إلى شخص ثالث، فإذا ما اكتشف الساحب بعد ذلك أنه لم يكن مديناً للمستفيد؛ فإنه لا يستطيع أن يتمسك تجاه الحامل حسن النية بالدفع بالغلط، فهذا العيب كما نرى غير ظاهر في السند، وليس من المعقول تكليف الحملة بتحريات طويلة وشاقة من أجل التأكد من أن الموقعين السابقين قد عبروا عن إرادتهم بصورة صحيحة دون أن تشابه بأي عيب.^٢

5. الدفع بعدم التنفيذ أو باستعمال الحق في الحبس : تعتبر الدفع الخاصة بعدم التنفيذ في حالة استعمال حق الحبس وبانقضاء الالتزام فإن علم الغير بها، لا يجعله هذا سيء النية، لأن المدين الذي تقادم حق دائنه قد يقبل أن يفي بحق الدين اختيارياً، وقد يوقع بالقبول على كمبيالة مسحوبة عليه وفاء للحق المتقادم، وبذلك التصرف يجعل من التزامه الطبيعي سبباً لالتزام مدني.^٣

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

إن الغاية والحكمة من التجريد تتدخل مرة أخرى فتجعل الإفادة قاصرة من هذين الدفعين على من تعلقا به من الموقعين دون البقية. وبذلك يبقى عمل التجريد متعلقاً في حق من لا يدعي تزوير التوقيع أو انعدام الصفة أو نقص الأهلية من بين الموقعين على الورقة التجارية. ولكن إذا ثبت بحق الشخص الذي يحمل الورقة علمه وقت أن تلقي الورقة بوجود عيب السبب أو عيب الإرادة فإن سوء نيته يمنعه من الاستفادة من تجريد التصرف،

^١ د. مصطفى كمال طه القانون التجاري، الأوراق التجارية والافلاس الاسكندرية، منشأة المعارف، بلا تاريخ، ص 231.

^٢ د. بسام شيخ العشيرة آثار التظهير الناقل للحق، جامعة الشام الخاصة كلية الحقوق، ٢٠١٩ ص ١٠.

^٣ د. عبد الحكم فودة، الأوراق التجارية، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، ٢٠٠٦، ص ١٢٣.

ويجوز الاحتجاج عليه بتلك الدفوع، لأنه يأخذ حكم الطرف المباشر الذي لا توجد قاعدة تجريد بينه وبين الطرف الآخر مدينه.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية لمبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية

إن الالتزام المصرفي يمتاز بخصائص تميزه عن غيره من الالتزامات التجارية الأخرى باعتباره التزام حرفي شكلي مستقل، فهو التزام مجرد باعتباره الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية صحيحاً أياً كانت العيوب التي يمكن أن تؤثر على العلاقة الأصلية وهذا ما يعرف بمبدأ تطهير فضلاً على التشديد في معاملة المدين حماية لحقوق الحامل للوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق^١. وللتعريف أكثر على هذه الفروع وماهية الآثار القانونية المترتبة على كل منها، قسمنا المبحث الى عدة مطالب، كما التالي:

المطلب الأول

الآثار القانونية المترتبة على مبدأ استقلال وتجريد الحوالة التجارية

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

الفرع الأول

عدم الدفع بمواجهة الحامل حسن النية

أي أن يكون حامل هذه الورقة الذي يستفيد من هذه القاعدة حسن النية، حيث أن هذه القاعدة إنما قررت لحماية الحامل حسن النية لأنه جدير بهذه الحماية^٢، ويعتبر حسن نية الحامل مفترض إلى أن يثبت المدين عكس ذلك بكافة طرق الإثبات.

ومع ذلك فإذا كان الحامل سيء النية فإن القاعدة لا تنطبق في حقه ويمكن للمدين مواجهته بالدفوع التي كان عليه أن يواجه بها الدين السابق، إلا أن مفهوم حسن النية وسوء النية كان محلاً لاختلاف حول المقصود بسوء النية وحسنها حول إذا ما كان المقصود بسوء النية هو مجرد علم الحامل الجديد بهذه الدفوع^٣.

وأن الحامل يكون حسن النية إذا لم يكن يعلم بوجود العيوب المتعلقة بالورقة التجارية، وقت تظهر الكمبيالة إليه، فإذا كان يعلم بوجود العيوب المتعلقة بالورقة التجارية وقت تطهير الحوالة إليه فإذا كان يعلم بها فإنه يعتبر سيء النية، كما أن حسن النية يعد مفترض طبقاً للقواعد العامة وعلى مدعي سوء النية إثبات ذلك عن طريق إثبات علمه بالدفوع وقت تطهير الكمبيالة، وفي ذلك تخفيف عنه لأنه لا يثبت إلا مجرد العلم ولا يثبت العش أو التواطؤ

^١ إكرام عرعار، مصدر سابق، ص ٣٨

^٢ محمود الكيلاني، القانون التجاري الاوراق التجارية، المطابع التعاونية، عمان، سنة ١٩٩٤، ص ٧٣

^٣ سفيان ابراهيم صيام، قاعدة تطهير الدفوع في الاوراق التجارية، فلسطين، دمياط، ص ٣

وقصد الإضرار.^١

والملتزم بالورقة التجارية تختلف معاملته عن معاملة الالتزامات التجارية الأخرى، فهو ملزم بدفع قيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق أياً كانت ظروفه المالية، وإذا امتنع المدين عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية تعرض للتشهير بسمعته التجارية من خلال قيام حاملها باحتجاج عدم الوفاء.^٢

وتطبيقاً لهذا المبدأ، لا يجوز للموقع أن يدفع في مواجهة حامل حسن النية بالدفع التي له قبل منشيء الورقة أو قبل موقع سابق، إذ لو مكنا الموقع من تلك الحال دون تداول الورقة التجارية، لهذا لا بد من تطهير هذه الدفع كلما ظهرت الورقة إلى حامل جديد، طالما كان حسن النية أي لا يعلم بما يشوب العلاقة السابقة والتي لم يكن طرفاً فيها، إذ يجب أن يطمئن إلى الورقة ويكون في مأمن من المفاجآت، ويعد هذا خروجاً عن القواعد العامة، غير أن هناك دفعاً متعلقاً بمصالح جوهرية، لم يرد المشرع التوضيح بها في سبيل حماية حامل وطمأنته، لذلك لا يطهرها التطهير فمثلاً الدفع المتعلقة بالأهلية لنقصها أو لانعدامها والدفع المتعلقة بالتزوير، ولكن إذا عجز مبدأ تطهير الدفع عن حماية حامل حسن النية يتدخل المبدأ الصرفي الذي يقضي باستقلال التوقيعات، والذي مقتضاه أن كل توقيع يستقل بكيانه بمدى صحته، بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع آخر، حتى ولو شابه سبب من أسباب البطلان المطلق، وحتى لو كان دفاعاً لا يطهره التطهير.^٣

ويلاحظ أن فكرة التجريد قائمة في الصك بشكل مطلق استناداً لنص المادة ١٥٨ بفقرتيها (٢، ٣) من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي جاء فيها ما يأتي: (2- لا تقبل المعارضة بصرف الصك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين اعلاه من ف 2 وليس للمحكمة أن تأمر بوقف الصرف حتى في حالة قيام دعوى بأصل الحق) ويفهم منه أن الصرف يتولى صرف صك حتى في حالة اكراه الساحب على تحريره أو في وجود دعوى بأصل الحق منظورة أمام المحكمة فلن تستطيع هذه المحكمة الأمر بصرف الصك ولذلك قيل ان التجريد في الصك مئة بالمئة.^٤

الفرع الثاني

نشوء التزام جديد

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

^١ مختار بريري قانون المعاملات التجارية، ج ٢، الافلاس، الأوراق المالية، دار النهضة العربية سنة ٢٠٠٠، ط ١، ص ٣١٧.

^٢ عصام حنفي محمود: الأوراق التجارية الكمبيالة - سند الأمر - الشيك" دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ٢٠٠٥، ص ٢٧

^٣ نادية فضيل الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط ٢، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٩٨، ص ١٦

^٤ د. فائق محمود الشماع الأوراق التجارية، محاضرات مكتوبة القيت على طلبة المرحلة الرابعة في كلية القانون، جامعة بغداد،

القديم على حاله دون تغيير.^١

غير أن الصعوبة قد تنشأ في حالة ما إذا كان الالتزام الجديد ناشئاً عن عقد موقوف، فمصير الالتزام الجديد سيتوقف على مصير التجديد من حيث الإجازة أو النقص من قبل من له حق الإجازة أو النقص، فإذا ما أبطله صاحب الحق في الأبطال زال التجديد وزال معه الالتزام الجديد وعاد الالتزام القديم بفعل الأثر الرجعي لزوال التجديد.^٢

أما إذا تمت إجازة عقد التجديد، فإن تلك الإجازة تعتبر إجازة للالتزام الجديد أيضاً وعليه يستقر التجديد ويستقر تبعاً لذلك الالتزام الجديد المتولد عنه ولا يتحقق ذلك إلا من يوم إبرام عقد التجديد لا من يوم الإجازة، لأن الإجازة تلحق العقد عند نشوئه.^٣

بيد أن الدائن وفي بعض الأحيان قد يكون عالماً بأن الالتزام الجديد موقوف ومع ذلك يقبل به على علته معتمداً على أن صاحب الحق في الأبطال سيجيز عقد التجديد، فيرضى الدائن بانقضاء الالتزام القديم بحكم التجديد وبشكل بات، فإذا حصل عكس ما توقعه الدائن بأن قام المتعاقد الذي توقف العقد لمصلحته بإبطال التجديد، فالالتزام الجديد سينقضي ولا يعود الالتزام القديم، بالرغم من سقوط التجديد، والسبب في ذلك هو أن الدائن عند ما قبل بالالتزام الجديد على علته فإنه بذلك قد أبرم عقداً من العقود الاحتمالية، إذ كان الدائن معتمداً على أمر غير مؤكد الوقوع وهو إجازة المتعاقد الذي توقف العقد لمصلحته للتجديد وعليه سيخسر كلا الالتزامين القديم والجديد.^٤

خاتمة

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

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

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

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

٤- تنتج فكرة التجريد هذا الأثر بين الأشخاص الذين لم يحصل بينهم اتفاق مباشر، شريطة أن يكونوا حسني النية، وكذلك يتحدد هذا المبدأ في نطاق دفع معين تتصف بالشخصية وليست الشكلية أو

^١ د. شمس الدين الوكيل، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام، مصر، ١٩٦٠ - ١٩٦١، ص ٢٩٧.

^٢ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، ج ٣، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٨، ص ٨١٩.

^٣ د. صلاح الدين الناهي، مبادئ الالتزام، بغداد: مطبعة سليمان الأعظمي، ١٩٦٠، ص ٣٤١.

^٤ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، الإسكندرية، ص ٨٢٠.

الموضوعية .

٥- تطبيقاً لهذا المبدأ ، لا يجوز للموقع أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفع التي له قبل منشي الورقة أو قبل موقع سابق.

٦- ينشأ استناداً لمبدأ التجريد التزام جديد، ويحل الالتزام الجديد محل الالتزام القديم الذي يكون قد انقضى بالتجديد فالدائن لا يقبل أن ينقضي الالتزام القديم ما لم ينشأ بدلاً التزاماً جديداً.

المصادر

اولاً : الكتب

- ١- المشاهدي ، إبراهيم ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم التجاري، مطبعة الجاحظ، بغداد.
- ٢- رضوان ، أبو زيد ، الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة بلا دار نشر سنة.
- ٣- بدر ، أمين ، (١٩٥٣) ، الأوراق التجارية في التشريع المصري، المطبعة العالمية، القاهرة .
- ٤- العشيرة ، بسام ، (٢٠١٩)، آثار التطهير الناقل للحق، جامعة الشام الخاصة - كلية الحقوق .
- ٥- الذنون ، حسن ، (١٩٧٦)، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ، الجامعة المستنصرية، بغداد.
- ٦- صيام ، سفيان ، قاعدة تطهير الدفع في الأوراق التجارية، فلسطين، دمياط.
- ٧- الوكيل ، شمس الدين ، (١٩٦٠ - ١٩٦١)، دروس في العقد وبعض أحكام الالتزام ، مصر .
- ٨- الناهي ، صلاح الدين ، (١٩٦٠)، مبادئ الالتزام ، مطبعة سليمان الاعظمي ، بغداد .
- ٩- فودة ، عبد الحكم ، (٢٠٠٦) ، الأوراق التجارية، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية ، المنيا .
- ١٠- السنهوري ، عبد الرزاق ، (١٩٥٨) ، الوسيط ، ج ٣ ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .
- 11- محمود ، عصام حنفي ، الأوراق التجارية الكمبيالة - سند الأمر - الشيك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- 12- الكيلاني ، محمود ، (١٩٩٤) ، القانون التجاري الأوراق التجارية، المطابع التعاونية ، عمان.
- 13- بريري، مختار ، (٢٠٠٠) ، قانون المعاملات التجارية - الإفلاس- الأوراق المالية ، ط ١، ج ٢ ، دار النهضة العربية .
- 14- طه ، مصطفى كمال ، (١٩٨١)، القانون التجاري والأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت.
- 15- فضيل ، نادية ، (١٩٩٨)، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط ٢، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر.

ثانياً : البحوث

- الربح ، عبد الغني ، المبادئ القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، بحث منشور على موقع القانون

والقضاء. وضعية، بلا تاريخ.

- الموسوي ، علي ، فكرة التجريد في الالتزام المصرفي، كلية القانون، جامعة بغداد.
- نصير ، سويلم ، الأوراق التجارية سند السحب الكمبيالة- الشيك، بحث منشور على مدونة القوانين .

ثالثاً/ المحاضرات :

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

رابعاً/ القوانين:

- ١- القانون المدني العراقي رقم ٤٨ لسنة ١٩٥١
- ٢- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤