ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

Invalidity in the commercial paper

Dr. Sahar Rashid Al-Nuaimi
College of Law, University of Fallujah, Anbar, Iraq
tujr@tu.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 27 June 2022
- Accepted 4 July 2022
- Available online 1 Sept 2022

Keywords:

- Commercial Paper.
- Commercial Transfer.
- Deed.
-Draft.
-Check.
The Commercial Paper Is Invalid.

Abstract: This research, on the nullity in the commercial papers, concerns the causes leading up to the nullity in any commercial paper (Bill of Exchange, Promissory Note and Checque), either for lack or falsehood of its objective or formal conditions, depriving it from its meaned commercial paper quality.

© 2022 TUJR, College of Right, Tikrit University

البُطلان في الورقة التجارية

أ.م.د. سحر رشيد النعيمي
كلية القانون، جامعة الفلوجة، الانبار، العراق
tujr@tu.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٢٧ / حزيران / ٢٠٢٢
- القبول : ٤ / تموز / ٢٠٢٢
- النشر المباشر : ١/ ايلول /٢٠٢٢

الخلاصة: يدور هذا البحث في البطلان في الورقة التجارية حول الأسباب المؤدية إلى البطلان في أية ورقة من الأوراق التجارية (الحوالة التجارية أو السفتجة والسند للأمر أو الكمبيالة والشيك أو الصك)، إما لنقص أو خطأ في أحد شروطها الموضوعية أو خلل في شروطها الشكلية، مع ما يترتب على هذا البطلان من انعدام صفة الورقة التجارية المقصودة منها.

الكلمات المفتاحية :
- ورقة تجارية.
- حوالة تجارية.
- سند.
- كمبيالة.
- شيك.
- بطلان الورقة التجارية.

© ٢٠٢٢، كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

الأحكام المطبقة على البطلان في الورقة التجارية، سواء أكانت الورقة مبنية على مبادئ الالتزام بموجب العقد أو بموجب الإرادة المنفردة، هي الأحكام التي فصّلها القانون والفقه والقضاء في موضوع العقد، نظراً لما بادر المشرع العراقي إلى الأخذ به في المادة (١٨٤) من القانون المدني لسنة ١٩٥١، التي بعد نصّه في الفقرة (١) منها على أنه ((لا تلزم الإرادة المنفردة صاحبها إلّا في الأحوال التي ينصّ فيها القانون على ذلك))، نصّ في الفقرة (٢) منها على أنه ((ويسري عليها ما يسري على العقد من الأحكام إلّا ما تعلّق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الالتزام)).

وهو ما عبّر عنه المشرع الأردني، بعد ذلك، من جانبه، في الفقرة (١) من المادة (٢٥١) من القانون المدني لسنة ١٩٧٦، بأنه ((تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلّا ما تعلّق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لنشوء العقد. وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك)). وما عبّر عنه المشرع الكويتي، بعده، في الفقرة (٢) من المادة (٢٢٠) من القانون المدني لسنة ١٩٨٠، بأنه ((فأن قضى القانون بنشوء الالتزام أو بتعديله أو بانقضائه بمقتضى التصرف الصادر بالإرادة المنفردة، سرى على هذا التصرف ما يسري على العقد بوجه عام من أحكام القانون إلّا ما كان منها متعارضاً مع قيام التصرف على الإرادة الواحدة وعلى الأخص ما تعلق بتوافق إرادتي طرفي العقد)). وكذلك ما عبّر عنه

المشرع الإماراتي في المادة (٢٧٧) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٥، بأنه ((تسري على التصرف الانفرادي الأحكام الخاصة بالعقود إلّا ما تعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء العقد ما لم ينصّ القانون على غير ذلك)).

وبطلان العقد، وهو ما ينطبق على التصرف الإنفرادي، كما عرّفه السنهوري، هو ((الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها))[١].

أو كما بينه الدكتور ياسين محمد الجبوري، ((هو الجزاء الذي يفرضه القانون على تخلف ركن من أركان انعقاد العقد، أو تخلف شرط من شروط صحته))[٢]. لأن العقد، كما أوضحه الدكتور أنور سلطان، ((يكون باطلاً إذا أختلّ ركنه بأن لم يطابق القبول الإيجاب، أو كان الرضا صادراً من غير أهلٍ له، أو كان المحل أو السبب فاقداً لشرط من شروطه. كذلك يبطل إذا كان من العقود الشكلية ولم يتوفر فيه الشكل الذي تطلبه القانون))[٣].

وفي ذلك بعد أن نصّ المشرع العراقي في الفقرة (١) من المادة (١٣٣) من القانون المدني، تحت عنوان (العقود الصحيحة والعقود الباطلة)، على أن ((العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من أهله إلى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع وأوصافه صحيحة وسالمة من الخلل))، نص في المادة (١٣٧) على أن ((١-العقد الباطل هو ما لا يصح أصلاً باعتبار ذاته أو وصفاً باعتبار بعض أوصافه الخارجية. ٢- فيكون العقد باطلاً إذا كان في ركنه خلل كأن يكون الإيجاب والقبول صادرين ممن ليس أهلاً للتعاقد أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد أو يكون السبب غير مشروع. ٣- ويكون باطلاً أيضاً إذا اختلت بعض أوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة أو يكون العقد غير مستوفٍ للشكل الذي فرضه القانون)). كما أكدته محكمة التمييز الأردنية، بقولها أنه ((إذا اختل ركن العقد أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده فأنه ينعقد باطلاً))[٤]. وهو ما ينطبق خصوصاً على الورقة التجارية، باعتبارها ورقة (شكلية).

---

(١)الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (١) المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام/مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت-لبنان، ٢٠٠٠، بند ٢٩٨، ص ٥٣٢.

(٢) الوجيز في شرح القانون المدني الأر دني، الجزء الأول/مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، دراسة موازنة، عمّان ٢٠٠٨، ص٢٨.

(٣) مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني/دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمّان ١٩٨٧.

(٤) الدكتور أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات-مصادر الالتزامات، عمّان ٢٠٠١، ص١٤٣، بالإشارة في الهامش إلى مجلة نقابة المحامين ١٩٨١، ص١٠٠٢.

أهمية البحث :

تكمن اهمية البحث في أن الأوراق التجارية هي هم الأدوات التي يتم بها تنفيذ العقود والتصرفات القانونية عموماً، التجارية منها وغير التجارية.

وبالنظر لما يتطلبه القانون من اركان وشروط موضوعية وشكلية لإنشاء هذه الاوراق التجارية والتصرف فيها، لكي تكون موضع ثقة المتعاملين بها، فأن أي نقص أو خلل في هذه الاركان والشروط من شأنه سلبها هذه الثقة.

وحيث ان القانون لم يعالج جميع الجوانب المحيطة بهذه الموضوع، فأنه لابد من دراستها وبيان الحلول القانونية فيها.

مشكلة البحث :

مشكلة البحث الرئيسية هي في تخلّي المشرع العراقي في قانوني التجارة السابق لسنة ١٩٧٠ والحالي لسنة ١٩٨٤ عن الحل الذي كان قد نصّ عليه في المادة (٣٩٦) من قانون التجارة الأسبق لسنة ١٩٤٣، بالاستناد الى المادة العاشرة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ في الحوالة التجارية والسند لأمر في انه "اذا كانت الحوالة ناقصة واكملت بصورة مختلفة للاتفاقات الجارية بهذا الشأن، فأن عدم مراعاة هذه الاتفاقات لا يمكن التمسك به على الحامل الاّ اذا كان قد اكتسب الحوالة بسوء نيّة او ارتكب في اكتسابها خطأ جسيماً"، مع اختلاف الفقهاء في تحديد الاساس القانوني الذي اعتمد عليه المؤتمرون في جنيف في تبني هذا النص.

منهجية البحث :

تمّ الاعتماد في البحث على المنهج التحليلي في بيان وتوضيح الاركان والشروط الموضوعية والشكلية لإنشاء الاوراق التجارية والتعامل بها، مع الاشارة الى احكام بعض القوانين ذات الصلة بالقانون العراقي.

خطة البحث :

يبدأ البحث بمقدمة في التعريف بالأوراق التجارية. وتتوزع الدراسة بعد ذلك على مبحثين.. الاول في اسباب البطلان في الورقة التجارية، في مطلبين: اولهما في اسباب البطلان لنقص او خلل في ركن او شرط موضوعي، وثانيهما في اسباب البطلان لنقص او خلل في بيان الزامي. والمبحث الثاني في اثار البطلان في الورقة التجارية، في مطلبين ايضاً: اولهما في اثار البطلان لنقص او عيب في الشروط الموضوعية، وثانيهما في اثار البطلان لنقص او عيب في الشروط الشكلية.

مقدمة في التعريف بالأوراق التجارية :

١- عرفت المادة (٣٩) من قانون التجارة العراقي الحالي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ الورقة التجارية بأنها (محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابلا للتداول بالتظهير والمناولة). بما يعني كون الورقة التجارية، أو كما يسمى أيضا السند[١]، وبالإنكليزية Commercial papers أو Negotiable Instruments، وبالفرنسية Effets de Commerce، محررا شكليا مكتوبا بصيغة التعهد أو الأمر لأداء مبلغ معين من النقود إلى شخص معين أو لأمره أو لحامله والمتميز خصوصا بقابليته للتداول عن طريق التظهير أو المناولة اليدوية.

والورقة التجارية النموذجية تتمثل بما يسمى في هذا القانون بـ(الحوالة التجارية) أو (السفتجة)، بعدما كانت تسمى في قانون التجارة السابق رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ بـ(السفتجة) أو (البوليصة)، وقبلها في قانون التجارة الأسبق رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ بـ(البوليصة) أو (السفتجة)، والتي لم يعن المشرع العراقي في أي من هذه القوانين بإيراد تعريف لها، ولكن يمكن تعريفها بكونها الورقة التجارية المتضمنة ثلاثة أشخاص، الأول يسمى (الساحب) الذي يأمر شخصا ثانيا يسمى (المسحوب عليه) بأداء مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يعرف بـ(المستفيد) في مكان وزمان معينين.

وقريب منها، الورقة التجارية المسماة في قانوننا الحالي بـ(الصك)، والمعروفة عموما بـ(الشيك)، من أصلها الإنكليزي Check أو Cheque، لكونها هي أيضا ورقة تجارية تتضمن أمرا بأداء مبلغ معين من النقود ولكن يجب أن يكون المسحوب عليه فيها، بالضرورة، مصرفا (بنكا)، وبالعكس يمكن أن يكون الشخص الثالث فيها (المستفيد) غير معين بالأسم، أي لحاملها ودائما لدى الاطلاع.

في حين أن الورقة التجارية الثالثة، المعروفة في قانوننا بـ(السند للأمر) أو (الكمبيالة)، لا تتضمن أمرا وإنما، بالعكس، تعهدا شخصيا من محررها (المتعهد) بدفع مبلغ معين من النقود إلى المستفيد المعين بالاسم أو لمن يأمر به في مكان وزمان معينين.

---

(١) كما في كل من قانون التجارة اللبناني والسوري والقانون التجاري الجزائري.

المبحث الاول

أسباب البطلان في الورقة التجارية

٢- حيث أن إنشاء أي من هذه الأوراق التجارية الثلاث يستلزم توافر جملة شروط موضوعية وشكلية، فإن أي نقص أو خلل في أي من هذه الشروط يحول دون اتصاف الورقة بصفة (الورقة التجارية)، وبالتالي دون خضوعها لأحكامها. ولا يهم من بعد، في هذه الحالة كونها باطلة عديمة الأثر كليا دون أي أثر قانوني، أو باطلة فقط من حيث كونها ورقة تجارية ولكنها تعتبر مع ذلك محررا صالحا للإثبات.

وفي ذلك، يذكر الدكتور صلاح الدين الناهي، في ظل قانون التجارة الأسبق لسنة ١٩٩٣، أن ((البوليصة الناقصة لا تعتبر مجردة من كل أثر قانوني فقد تُعتبر سنداً آخر فتكون صحيحة بهذه المثابة (وقد تصبح مجرد وعد أو مبدأ ثبوت بالكتابة لدين الساحب قبل المنتفع، أو لدين المسحوب عليه قبل المنتفع، أو لدين المسحوب عليه القابل قبل الساحب) [١].

كما يذكر الدكتور علي سلمان العبيدي، في ظل قانون التجارة اللاحق لسنة ١٩٧٠، أنه ((ينبغي عموماً تطبيق القواعد العامة في هذا المجال (إذ أن بطلان السند كسفتجة ليس معناه ألّا تكون له أية قيمة قانونية فالقاعدة أن إعمال الكلام أولى من اهماله)) [٢].

أو كما يقول الدكتور عزيز العكيلي، إن الورقة التجارية الخالية من أحد البيانات الإلزامية وإن لا يُمكن اعتبارها ورقة تجارية، إلا أنها ((لا تتجرد من كل أثر قانوني بل قد تتحول إلى تصرف قانوني آخر لا يخضع لقانون الصرف متى اكتملت شروطه (تطبيقاً لقواعد تحول التصرف القانوني الباطل))) [٣].

---

(١) المبسوط في الأوراق التجارية (دراسة موازنة)، بغداد، ١٩٦٥، بند ١٥٤، ص١٣٢ و ١٣٣ مع المصادر المذكورة من قبله.

(٢) الأوراق التجارية في القانون العراقي، الجزء الأول، بغداد، ١٩٧٤، بند ١٠٥، ص١٢٩، بالإشارة في الهامش (٧٩) إلى نص المادة (١٥٨) من القانون المدني ((إعمال الكلام أولى من إهماله، لكن إذا تعذر إعمال الكلام يُهمل)).

(٣) الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، الكويت، ١٩٧٨، بند ٢٦٧، ص٢٩٤ و ٢٩٥.

وبنفس المعنى، الدكتور طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان/الأردن، ٢٠١١، ص٧١.

وكذلك، الدكتورة زينب السيد سلامة، الأوراق التجارية في النظام السعودي، جامعة الملك سعود/النشر العلمي والمطابع، ١٩٩٨، بند ٤١ و ٤٢، ص٥٧ و ٥٨.

المطلب الأول / أسباب البطلان لنقص أو خلل في ركن أو شرط موضوعي

٣- والشروط الموضوعية الواجب توافرها لإنشاء الأوراق التجارية الثلاث، هي، كما في أي تصرف قانوني إرادي آخر، أهلية منشئها (الساحب في كل من الحوالة التجارية والصك، والمحرر أو المتعهد في السند للأمر أو الكمبيالة) دون عارض من عوارض الأهلية (الجنون والعته والغفلة والسفه)، مع رضاه الحر الخالي من عيوب الإرادة (الإكراه والغلط والغبن مع التغرير والاستغلال مع الغبن)، وكون محل الورقة منصبا بالضرورة على مبلغ معين من النقود وسببها مشروعا.

ففيما يتعلق بالأهلية، لابد من أن يكون الشخص الطبيعي بالغا سن الرشد بإكماله الثامنة عشرة دون عارض من عوارض الأهلية، من جنون أو عته أو الحجر عليه للغفلة أو السفه، أو مأذونا له في التجارة وفقا لأحكام المواد (٩٨-١٠١) من القانون المدني، أو مأذونا له بالزواج وفقا لأحكام المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

أما الشخص المعنوي، فإنه لابد من التفرقة بين ما إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص، كشركة، حيث العبرة بما ينص عليه عقدها التأسيسي، أو ما إذا كان شخصا من أشخاص القانون العام، كوزارة، فتكون العبرة بما هو منصوص عليه في القانون الذي تم تأسيسه بموجبه.

وبالنسبة للأجنبي، نصت الفقرة (ثانيا) من المادة (٤٨) من قانون التجارة الحالي لسنة ١٩٨٤ على أنه (يرجع في تحديد أهلية الالتزام بمقتضى الحوالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسيته. فإذا أحال هذا القانون إلى قانون دولة أخرى كانت القواعد الموضوعية في قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق)، وتلتها الفقرة (ثالثا) من نفس المادة بالنص على أنه (إذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الأهلية فإن التزامه بمقتضى الحوالة يبقى صحيحا إذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية). وهذا ما ينسجم تماما مع ما نصت عليه المادة (١٨) من القانون المدني من أن (١- الأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، ٢- ومع ذلك ففي التصرفات التي تعقد في العراق وتترتب آثاره فيه، إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان سبب نقص أهليته يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن الأجنبي يعتبر في هذا التصرف كامل الأهلية).

ومما قيل عن البطلان لعيبٍ في محل الورقة التجارية، ((أن النقود التي تشكل محل الكمبيالة يجب أن يكون التعامل بها مشروعاً (فلو كانت نقوداً لبلدٍ في حالة حرب مع بلد الوفاء فلا يجوز الوفاء بها ومن ثم يصبح محل الكمبيالة غير مشروع وتعتبر باطلة لمخالفتها للنظام العام أو النصوص القانونية)) [١].

كما قيل عن البطلان لعيب في سبب الورقة التجارية، أنه وإن كان الأصل أن للورقة، كما في أي التزام عموماً، سبباً صحيحاً ومشروعاً ((غير أن هذه الفرضية بسيطة قابلة لأثبات العكس وعليه فأن بالإمكان إثبات السبب غير المشروع بكل الطرق المسموح بها قانوناً))، والورقة لذلك ((تُعتبر باطلة كبطلانها عند ذكر السبب غير المشروع فيها)) [٢].

المطلب الثاني / أسباب البطلان لنقص أو عيب في الشروط الشكلية

٤- تتمثل الشروط الشكلية في الأوراق التجارية في وجوب كونها جميعاً مكتوبة وموقعاً عليها بأحدى الوسائل المتاحة ومنها الآن الالكترونية، اضافة الى وجوب إحتوائها على عدد معين من البيانات الالزامية تختلف من ورقة الى أخرى من حيث الكم والنوع. فالحوالة التجارية أو السفتجة، لا قائمة لها إلا بأحتوائها على تسعة بيانات إلزامية، هي:

١- الكلمة أو اللفظ الدال على هذه الورقة، وهي في قانون التجارة العراقي الحالي (الحوالة التجارية) أو (السفتجة) في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها.

٢- أمر مطلق، غير معلق على شرط واقف أو فاسخ، بأداء مبلغ معين من النقود، أيا كان نوع العملة.

٣- اسم الشخص المسحوب عليه، المطلوب منه أداء المبلغ، شخصا طبيعيا كان أو شخصا معنويا، منفردا أو مجتمعا مع الغير.

٤- ميعاد استحقاق الورقة، سواء في يوم معين بالذات حسب أي تقويم كان، أو بعد مدة من تاريخ إنشائها، أو لدى الاطلاع، أو بعد مدة من الاطلاع عليها، أو حتى دون تحديده أي بالسكوت عنه، لاعتبار القانون الحوالة التجارية في هذه الحالة واجبة الأداء لدى الإطلاع.

٥- مكان أداء مبلغ الورقة، سواء في موطن المسحوب عليه أو في مكان آخر مختار، وإن أبدى المشرع بعض المرونة بالنسبة لهذا البيان، بنصه على أنه عند عدم ذكر مكان الأداء إذا كان

---

(١) الدكتور يعقوب يوسف صرخوه، الأوراق التجارية في القانون التجاري الكويتي ((دراسة مقارنة))، ١٩٩٦، بند ٢٤، ص٣٥.

(٢) الدكتور أكرم ياملكي والدكتور فائق الشماع، القانون التجاري، جامعة بغداد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ١٩٨٠، ص٢١٧.

هناك مكان مذكور بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر هذا المكان مكان الأداء وفي نفس الوقت مُقام، أي موطن، المسحوب عليه.

٦- اسم المستفيد، سواء أكان أيضا شخصاًطبيعياً أو شخصاًمعنوياً، منفرداً أو مجتمعاً مع الغير، أو إلى أي منهم بحسب ما إذا كان المستفيدون معينين بصفة الجمع (بحرف الواو) أو بصيغة التخيير (بحرف أو).

٧- تاريخ إنشاء الورقة، حسب أي تقويم كان.

٨- مكان الإنشاء، سواء في موطن الساحب أو في أي مكان آخر يتم تحرير الورقة فيه فعلا، وإن أبدى المشرع، هنا أيضا، بعض المرونة، بنصه على أنه عند عدم ذكر مكان الإنشاء إذا كان هناك مكان مذكور بجانب اسم الساحب يعتبر هذا المكان مكان الإنشاء.

٩- اسم وتوقيع الساحب، شخصا طبيعيا كان أو شخصا معنويا، منفردا أو مجتمعا مع الغير، سواء أكان التوقيع بالإمضاء بخط اليد أو ببصمة الإبهام المؤيدة بشاهدين.

أما السند للأمر أو الكمبيالة، فإنها لابد من أن تستجمع، بالإضافة إلى شروطها الموضوعية، ثمانية بيانات إلزامية، هي:

١- شرط الأمر أو عبارة (السند للأمر) أو (الكمبيالة) في متن السند وباللغة التي كتب بها.

٢- تعهد مطلق غير معلق على شرط واقف أو فاسخ بدفع مبلغ معين من النقود من عملة معينة.

٣- ميعاد استحقاق السند، كما في الحوالة التجارية.

٤- مكان أداء مبلغ السند، وإن اعتبر المشرع عند عدم ذكره أنه نفس مكان إنشاء السند وفي نفس الوقت مقام (موطن) محرره (المتعهد).

٥- اسم المستفيد، كما في الحوالة التجارية.

٦- تاريخ إنشاء السند، حسب أي تقويم.

٧- مكان الإنشاء، وإن نص المشرع على أنه عند عدم ذكره فإنه إذا كان هناك عنوان مذكور بجانب اسم المحرر يعتبر هذا العنوان هو مكان الإنشاء.

٨- اسم وتوقيع المحرر (المتعهد)، كما في الحوالة التجارية، ولكن زائدا بيان مقامه (موطنه).

وفيما يتعلق بالصك (الشيك)، فإنه ينبغي، بالإضافة إلى شروطه الموضوعية، أن يكون مستجمعا لسبعة بيانات إلزامية، هي:

١- لفظ (صك) في متن الورقة وباللغة التي كتبت بها.

٢- أمر مطلق غير معلق على شرط واقف أو فاسخ بدفع مبلغ معين من النقود من عملة معيّنة.

٣- اسم المسحوب عليه، الذي يجب أن يكون بالضرورة مصرفا (بنكا).

٤- مكان أداء مبلغ الصك، وإن اعتبر المشرع عند عدم ذكره أنه المكان الذي يقع فيه المركز الرئيسي للمصرف (البنك).

٥- تاريخ إنشاء الصك، حسب أي تقويم.

٦- مكان الإنشاء، وإن نص المشرع أيضا على أنه عند عدم ذكره فإنه إذا كان هناك عنوان مذكور بجانب اسم الساحب يعتبر هذا العنوان هو مكان الإنشاء.

٧- اسم وتوقيع الساحب، كما في الحوالة التجارية.

٥- هذا ولا تعتبر الورقة التجارية باطلة فقط عند عدم توافر أو اختلال أحد شروطها الموضوعية، الأهلية أو الرضا أو المحل أو السبب، أو عند خلوها من أحد بياناتها الإلزامية المذكورة آنفا، وإنما تعتبر كذلك باطلة عند خطأ أو عدم صحة أي من هذه البيانات، سواء أكان ذلك عمدا أو عن طريق السهو، كما لو كانت الكلمة الدالة على نوع الورقة غير الكلمة المطلوب بيانها قانونا. ومثال ذلك، أن يسحب الساحب حوالة تجارية بعبارة (ادفعوا بموجب هذه الورقة)، أو (بموجب هذا السند)، أو أن يورد الكلمة المطلوبة كعنوان للورقة وليس في متنها كما هو مطلوب قانونا، أو يورد الكلمة المطلوبة ولو في المتن ولكن بلغة غير اللغة التي كتبت بها الورقة، وعلى وجه الدقة، بلغة غير اللغة التي كتب بها الأمر بالأداء.

والأمر كذلك، بالنسبة للسند للأمر أو الكمبيالة، إذا لم يرد فيها شرط الأمر أو كلمة السند للأمر أو الكمبيالة، كما لو حرر المتعهد السند بعبارة (اتعهد بموجب هذه الورقة)، أو (بموجب هذه الحوالة)، أو أورد الكلمة المطلوبة خارج المتن أو بلغة غير اللغة المكتوب بها السند.

وكذلك الحال بالنسبة للصك، إذا جاء بعبارة (ادفعوا بموجب هذه الورقة) أو (بموجب هذه الحوالة) أو (بموجب هذا السند) أو إذا وردت الكلمة المطلوبة خارج المتن أو بلغة غير اللغة المكتوب بها الصك [١].

أما الخطأ بالنسبة لاسم المسحوب عليه، فهو أولا إذا كان الاسم وهميا، أي لشخص خيالي، حيث تعتبر الورقة، كما يقال، (مسحوبة في الهواء)، أو إذا ورد أسم مسحوبين عليهما بصيغة التخيير (بحرف أو)، وبالنسبة للصك، بالإضافة إلى ذلك،إذا لم يكن المسحوب عليه مصرفا (بنكا).

---

(١) أنظر في تفصيل ذلك، الدكتور أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان/الأردن، ٢٠٠٨، بند ٣٢ و ٣٣، ص٤٢-٤٤.

وفيما يتعلق بميعاد استحقاق الحوالة التجارية أو السند للأمر، إذا كان التاريخ غير صحيح، مثل (٣٠ شباط) أو (٣١ نيسان)، أو إذا كان بتاريخ سابق على تاريخ الإنشاء، كما لو كان تاريخ الإنشاء ١٥ تموز ٢٠٢١ وتاريخ الأداء ١٥ حزيران ٢٠٢١، أو إذا ورد تاريخان مختلفان للأداء. والأمر كذلك بالنسبة لتاريخ الإنشاء.

وكذلك الحال فيما يتعلق بكل من مكان الإنشاء ومكان الأداء، إذا كان أي منهما خياليا أو غير دقيق، كما لو قيل (في العراق) أو (في كوردستان).

وبالنسبة للمستفيد، إذا كان الشخص خياليا، أو إذا جاءت الحوالة التجارية بصيغة (ادفعوا لحامله)، وكذلك السند للأمر إذا كانت بعبارة (اتعهد أن أدفع لحامله). على العكس من الصك، الذي يمكن أن يرد الأمر فيه بصيغة (ادفعوا لحامله).

وأخيرا، بالنسبة للساحب في كل من الحوالة التجارية والصك، وبالنسبة للمحرر (المتعهد) في السند للأمر، فإن الخطأ يتمثل بعدم ذكر اسمه كاملا وبشكل صحيح، أو بغير توقيعه المعتاد، أو بغير بصمة إبهامه، أو ببصمة إبهامه ولكن دون شاهدين، وفي السند للأمر، بالإضافة إلى ذلك عدم ذكر مُقام (موطن) المحرر.

المبحث الثاني

آثار بطلان الورقة التجارية

٦- البطلان يعني العدم، أي انتفاء صفة الورقة التجارية بالنسبة للورقة التي يعيبها نقص أو خلل في أحد شروطها الموضوعية أو الشكلية، وإن كان ذلك لا يعني بالضرورة سلبها من كل صفة قانونية، وإنه يمكن اعتبارها ورقة أخرى أو إقرارا بالدين أو مبدأ ثبوت بالكتابة، أي دليلا كتابيا صالحا للإثبات إذا توافرت في الورقة الشروط المطلوبة فيها[١]. ثم أن أثر البطلان يختلف باختلاف أثره. فالبطلان الناشئ من نقص أو عيب في الشروط الموضوعية للورقة غير البطلان الناتج من النقص أو العيب في الشروط الشكلية، وعلى التفصيل الآتي:

المطلب الأول / آثار البطلان لنقص أو عيب في الشروط الموضوعية

٧- إذا ربطنا الأحكام الخاصة بالاهلية في المواد (٩٨-١٠١) من القانون المدني والمادة (٣) من قانون رعاية القاصرين بتلك الواردة في المادة (٤٧) من قانون التجارة، والقاضية بأنه (إذا حملت الحوالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب أخرى لأصحابها أو لمن وقعت الحوالة بأسمائهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة)، تطبيقا لقاعدة استقلال التواقيع في الأوراق التجارية والسارية في مجموعها على كل من السند للأمر (الكمبيالة) والصك (الشيك) حسبما نصت عليه الفقرة (أولا) من المادة (١٣٥) من نفس القانون من أنه (تسري على السند للأمر الأحكام المتعلقة بالحوالة فيما يخص الأهلية و...الخ)، وما نصت عليه المادة (١٣٧) منه من أنه (تسري على الشيك أحكام الحوالة بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته)، فإنه لابد لنا من أن نوضح المقصود بكل من عبارة (إذا حملت الحوالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها) وعبارة (إن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة).

ولاشك، في رأينا، في أن المقصود بتوقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بالحوالة، هو توقيع أي شخص عديم الأهلية، كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لغفلة أو سفه، الذين تعتبر تصرفاتهم الضارة والنافعة والدائرة بين النفع والضرر باطلة، وبالتالي غير ملزمة لهم، أو توقيع شخص ناقص الأهلية، كالصبي المميز بين السابعة والثامنة عشرة، الذي تعتبر تصرفاته الدائرة بين النفع والضرر موقوفة على إجازة وليّه أو وصيّه أو على إجازته هو عند إكمال سن الرشد أو عند الأذن له في

(١) الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري/الأوراق التجارية – دراسة مقارنة، أربيل ٢٠١٢، بند ٦٤، ص٧٩.

التجارة أو في الزواج واكتمال أهليته بذلك[١]. والأمر كذلك بالنسبة للشخص المعنوي الذي قد لا يجيز له عقده أو قانونه التأسيسي التوقيع على الأوراق التجارية.

بقي علينا بيان المقصود ببقاء التزامات غيرهم من الموقعين على الورقة التجارية (صحيحة).

لاشك، أيضا، في أنه إذا كان منشئ الورقة التجارية (الساحب في كل من الحوالة التجارية والصك والمحرر أو المتعهد في السند للأمر) متمتعا بالأهلية القانونية اللازمة لإنشائها، أن الورقة تكون صحيحة وأن بطلان توقيع أي شخص آخر بعد ذلك عليها، كتوقيع المسحوب عليه في الحوالة التجارية بالقبول إذا لم يكن متمتعا بالأهلية القانونية لا أثر له على صحتها ولا أثر له أيضا على أية توقيعات صحيحة لأي أشخاص آخرين عليها، كتوقيع المستفيد فيها لتظهيرها أو توقيع أي شخص لضمانها إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها.

٨- ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، هنا، هو عن مصير التوقيعات الصحيحة الصادرة من المتمتعين بالأهلية اللازمة على ورقة لم يكن لمنشئها أهلية الالتزام بها.

فهل إذا كان ساحب الورقة التجارية صغيرا غير مميز مصابا بعارض من عوارض الأهلية، يمكن ان يكون لتوقيع اي شخص آخر عليها اثر قانوني؟ كما لو كان توقيع ساحب الحوالة التجارية باطلا لعدم أهليته، ومع ذلك وقع عليها المسحوب عليه عليها بالقبول أو تدخل شخص لقبولها أو لضمانها أو وقع عليها المستفيد فيها لتظهيرها.

التفسير الحرفي لنص المادة (٤٧) من قانون التجارة المذكور أعلاه يؤدي إلى الجواب على هذا السؤال بالإيجاب. ولكن هذا التفسير لا مجال له أمام المنطق القانوني. إذ كيف، إذا كانت الورقة باطلة لبطلان توقيع منشئها، وبالتالي عدم التزامه بها، يمكن أن يترتب عليها التزام بتوقيع شخص آخر شخص آخر عليها، ولو كان هذا الشخص كامل الأهلية؟

وللمزيد من الإيضاح، علينا التذكير بأن علاقة ساحب الحوالة التجارية بكل من المسحوب عليه والمستفيد هي علاقة دائنيةومديونية، باعتبار الساحب دائنا للمسحوب عليه ومدينا للمستفيد، وأنه يسحب الحوالة لأداء دين المستفيد عليه من دينه على المسحوب عليه. فكيف إذا كان الساحب عديم الأهلية أو ناقصها يمكنه الإيفاء بدينه بهذه الطريقة؟ وكيف يمكن أن يستجيب مدينه المسحوب عليه ويمتثل لأمره بدفع دينه إلى المستفيد؟ وكيف للمستفيد أن يستوفي حقه منه؟

---

(١) الدكتورة سحر النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تحديد أهلية التعاقد وموانع الأهلية (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين-أربيل، السنة الثامنة، العدد (٨)، كانون الأول ٢٠١٠، ص ٢٧١-٢٧٣.

نعتقد كذلك، أنه إذا كان توقيع منشئ الورقة باطلا لعدم تمتعه بالأهلية اللازمة للالتزام، أن الورقة تكون باطلة، وأن توقيعات الأشخاص الآخرين عليها، وإن كانوا هم متمتعين بالأهلية اللازمة، لا يمكن أن ترتب عليهم التزامات إلا إذا إذن ناقص الأهلية التزامه بعد بلوغه سن الرشد أو الأذن له في التجارة أو في الزواجأو بعد زوال عارض الأهلية قبل حلول موعد استحقاق الورقة أو إذا أذنه وليّه أو وصيّه.

ونستنتج من ذلك، أن أحكام المادة (٤٧) من قانون التجارة لا مجال لتطبيقها إلا إذا كان توقيع منشئ الورقة صادرا ممن كان له الالتزام بموجبها، ولا تأثير بعد ذلك لبطلان توقيع أي شخص آخر عليها على التزامات الموقعين الآخرين إذا كانوا عند توقيعهم متمتعين بالأهلية اللازمة.

٩- وإذا كان الخلل في الورقة التجارية ناتجا من عيب من عيوب الإرادة، أي لو كان التوقيع عليها مشوبا بعيب من عيوب الرضا (الإكراه أو الغلط أو الغبن مع التغرير أو الاستغلال مع الغبن)، فإن التزام الموقع المشوب بأي من هذه العيوب يكون موقوفا على إجازته بعد زوال الإكراه أو اتضاح الغلط أو التغرير أو الاستغلال. وإذا كان هذا الموقع هو منشئ الورقة التجارية والموقوف التزامه على إجازته، فإن التوقيعات الأخرى أيضا لا تنتج أثرا إلا بعد صدور إجازة منشئ الورقة.

١٠- أما إذا كان مصدر الخلل في الورقة التجارية كامنا في محلها أو سببها، فإن الأثر يختلف بحسب ما إذا كان الخلل انعدام أو عدم تعيين أو عدم مشروعية المحل أو عدم مشروعية السبب.

فبالنسبة للخلل في المحل، يتمثل بطلان الورقة في عدم تضمينها أمرا أو تعهدا بدفع مبلغ معين من النقود، سواء بخلوها من الأمر أو التعهد أصلا، أو بعدم تحديد المبلغ فيها أو تحديده ولكن بشكل خاطئ، كما لو كان محددا بالدولار العراقي أو الدينار الأمريكي.

فعند انتفاء الأمر أو التعهد، أو عدم تحديد المبلغ، تكون الورقة التجارية ناقصة أو على بياض، بحسب ما إذا كان سهوا أو عمدا، ويمكن إكمالها كما سنأتي إلى بيانه عند البحث في البطلان لنقص أو عيب في الشروط الشكلية للورقة.

أما عند تحديد المبلغ خطأ، فإن الورقة التجارية تكون باطلة ولا سبيل لتصحيح هذا الخطأ ولا يمكن أن تنتج أثرا كورقة تجارية.

١١- وفيما يتعلق بالسبب، فإنه لابد من التفرقة بين حالة بيان السبب وعدم بيانه فيها. ففي الحالة الأولى، إذا كان السبب غير مشروع، فإن الورقة التجارية تكون أيضا باطلة ولا سبيل لتصحيحها ولا يمكن أن تنتج أي أثر. أما في حالة خلو الورقة من بيان السبب، والأصل كذلك، لأنه ليس من الضروري

بيان السبب ويفترض عند عدم بيانه أنه موجود وأنه مشروع ما لم يثبت العكس– فإن الأمر يتوقف على إمكان إثبات عدم مشروعيته، وعندئذ تكون الورقة باطلة عديمة الأثر.

وهذا بالنسبة لبطلان الورقة لعدم مشروعيته سبب إنشائها، أما إذا كان سبب توقيع أي شخص آخر، كالمسحوب عليه بالقبول أو القابل بالتدخل، أو المستفيد للتظهير، أو شخص ما للضمان، باطلا، فإن أثر هذا البطلان يقتصر على التزام هذا الشخص فقط ولا يكون له أثر على الورقة أو على التزامات الأشخاص الآخرين غير المشوبة توقيعاتهم بعيب من العيوب.

المطلب الثاني / آثار البطلان لنقص أو عيب في الشروط الشكلية

١٢– يعود بطلان الورقة التجارية لعيب في شروطها الشكلية إما إلى نقص بيان أو أكثر من بياناتها الإلزامية التي لابد من ورودها فيها أو إلى خطأ فيها.

والورقة التجارية التي يعيبها خطأ في بيان إلزامي تكون باطلة عديمة الأثر ولا يمكن معالجة هذا العيب فيها.

أما الورقة التي يعيبها نقص بيان إلزامي فيها فإنه ينبغي التفرقة فيها، أولا، بين ما إذا كان هذا النقص مقصودا أو غير مقصود، وثانيا، بين ما إذا كان يراد في أي من الحالتين تلافي هذا النقص أو الإبقاء عليه على ما هو.

ففي حالة النقص غير المقصود، فإن النقص يعود إلى سهو أو إهمال من جانب منشئ أو محرر الورقة الذي يجوز له بالطبع معالجة هذا النقص عند انتباهه أو تنبيهه إليه، بإضافة البيان الناقص وإكمال بيانات الورقة بذلك. كما يجوز له صرف النظر عن هذه الورقة وإسقاطها من حسابه عند تفضيله إنشاء أو تحرير ورقة أخرى بدلا منها، مستجمعة هذه المرة بياناتها الإلزامية.

أما في حالة النقص المقصود، أي المتعمد، فإنه ينبغي التفرقة بين ما إذا كان منشئ الورقة أو محررها سيء النية، يتعمد إنشاءها ناقصة بالذات لتكون باطلة، وعلى الأغلب بإغفال المستفيد منها الذي يستلمها دون أن ينتبه إلى النقص فيها، وبين ما إذا كان حسن النية، وعادة بتكليف من المستفيد لإكمال النقص فيما بعد وفق ما يتفقان عليه بالنسبة للبيان الناقص. كما لو كان المستفيد بائعا لبضاعته لم تتحدد بعد قيمتها بالضبط، فيسلمه الساحب أو المحرر الورقة على بياض دون بيان المبلغ الواجب دفعه فيها ليضيفه إليها فيما بعد المستفيد حال تأكده من المبلغ تماما وهذا ما يعني، أن كل ورقة ينقصها بيان إلزامي من بياناتها تعتبر ورقة ناقصة، ولكن كل ورقة ناقصة لا تعتبر بالضرورة على بياض[١].

(١) الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري/الأوراق التجارية، بند ٦٥، ص٨٠.

وهذا بالإضافة إلى أنه حتى في حالة الورقة الناقصة وحتى بسوء نية، فإنه يمكن لمنشئها أن يكملها إذا أراد ذلك وطلبه من المستفيد. والعكس صحيح أيضا، أي أنه في حالة الورقة على بياض، قد لا يضيف منشئها أو المستفيد منها البيان الناقص، فتبقى الورقة معيبة باطلة.

١٣- بقي أن نبين أنه في حالة الورقة التجارية المحررة ناقصة عن عمد وبحسن نية، أي بالاتفاق مع المستفيد فيها على إكمالها فيما بعد، فإنه لابد من التفرقة بين ما إذا أكمل المستفيد الورقة وفقا لما اتفق محررها معه عليه وبين ما إذا أكملها خلافا لهذا الاتفاق.

وهذا ما عني به المؤتمرون في جنيف سنة ١٩٣٠، عندما أدرجوا في المادة العاشرة من القانون الموحد الملحق بالاتفاقية الأولى في الحوالة التجارية والسند للأمر التي تمخض عنها المؤتمر في تلك السنة نصا مفاده أنه (إذا كانت الحوالة التجارية ناقصة واكملت بصورة مخالفة للاتفاقات الجارية بهذا الشأن فإن عدم مراعاة هذه الاتفاقات لا يمكن التمسك به على الحامل إلا إذا كان قد اكتسب الحوالة التجارية بسوء نية أو ارتكب في اكتسابها خطأ جسيما). وإن كانت المادة الثالثة من الملحق الثاني لهذه الاتفاقية قد أجازت للدول الموقعة عليها الاحتفاظ بحقها في عدم الأخذ بهذا الحكم. ومع ذلك، فقد أخذ المشرع العراقي به ونص عليه صراحة في المادة (٣٩٦) من قانون التجارة رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣، ولكن تخلى عنه بعد ذلك، دون تفسير أو تبرير لذلك، في قانوني التجارة اللاحقين رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ ورقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، وإن كان عدم النص صراحة على هذا الحكم في القانون الحالي لا يعني تخلي المشرع عنه، لكونه كما قيل بحق، (نفس الحل الذي يمليه تطبيق القواعد العامة)[١].

غير أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم في تحديد الأساس القانوني الذي اعتمد عليه المؤتمرون في جنيف للنص في المادة العاشرة من القانون الموحد على عدم إمكان التمسك بإكمال الحوالة التجارية بصورة مخالفة للاتفاق الجاري بهذا الشأن بين الساحب والمستفيد الأول،على الحامل اللاحق إن لم يكن قد اكتسب الحوالة بسوء نية أو ارتكب في اكتسابها خطأ جسيما.

---

(١) الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري/الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، بغداد ١٩٧٨، بند ٦١، ص٥٢، والقانون التجاري/الأوراق التجارية – دراسة مقارنة، أربيل ٢٠١٢، بند ٦٦، ص٨٢، والمصادر المذكورة من قبله في الهامش(٣).

فذهب رأي إلى أن الحكم مبني على نظرية الشرط الواقف، باعتبار الورقة الناقصة تصرفا قانونيا معلقا على إضافة البيان الناقص، ولكن يؤخذ على هذا الرأي خلطه بين الشرط الواقف كوصف في الالتزام وبين البيان الإلزامي في الورقة التجارية كركن في الالتزام الناشئ منها(١).

وذهب رأي آخر، في تفسير الحكم المذكور، إلى كونه مبنيا على نظرية الإرادة المنفردة، باعتبار إنشاء الورقة التجارية تصرفا إراديا منفردا، يكفي فيه التوقيع على الورقة التجارية حتى وإن لم تكن مستكملة لجميع بياناتها الإلزامية على أن يتم إكمالها فيما بعد.ويؤخذ على هذا الرأي أن التصرف الإرادي المنفرد لا قائمة له إلا إذا كان مستجمعا لجميع شروطه القانونية، ومن بينها في الورقة التجارية جميع بياناتها الإلزامية دون نقص(٢).

بينما اعتمد رأي ثالث في ذلك على نظرية الوكالة المتضمنة التزام منشئ الورقة التجارية المكملة من قبل المستفيد، باعتباره موكلا لهذا الأخير في إكمالها، مع أن المستفيد يقتصر هنا على القيام بعمل مادي صرف، وهو إضافة البيان الناقص على الورقة الموقع عليها أصلا من قبل منشئها، وليس القيام بعمل قانوني، وهو كما تتطلبها الوكالة بالأساس التوقيع على الورقة التجارية(٣).

ولعل أوفق الآراء بهذا الصدد، الرأي المستند إلى نظرية الخطأ التقصيري، أي المسؤولية التقصيرية، باعتبار منشئ الورقة التجارية ناقصة مرتكبا خطأ تقصيريا لتركه إكمال النقص إلى المستفيد منها مع احتمال قيامه بإكمالها خلافا لما اتفق معه عليه في ذلك(٤).

ومع ذلك، فقد كان المفروض في المشرع العراقي أن يحتفظ بحكم المادة العاشرة من قانون جنيف الموحد، كما لو كان منصوصا عليه في قانون التجارة الأسبق لسنة ١٩٤٣، بدلا من تركنا نعتمد على النظريات العامة لمعالجة مسألة كان الأولى إبقاءها محكومة بنص صريح(٥).

---

(١) الدكتور فوزي محمد سامي، شرح قانون التجارة العراقي الجديد/في الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، بغداد، ١٩٧٤، ص٦٣ والدكتور فوزي محمد سامي والدكتور فائق محمود الشماع، القانون التجاري، الأوراق التجارية، طبعة ٢٠٠٨، بغداد، ص١٠٦ و١٠٧، وطبعة ٢٠١١، ص٩٩ و ١٠٠. بالإشارة إلى الدكتور صلاح الدين الناهي، المبسوط في الأوراق التجارية، بغداد ١٩٦٥، بند ١٦٩، ص١٤٤.

(٢) الدكتور فوزي محمد سامي، المصدر السابق، ص٦٥ والدكتور فوزي محمد سامي والدكتور فائق محمود الشماع، المصدر السابق، ص١٠٨.

(٣) الدكتور أكرم ياملكي، المصدر السابق، بند ٦٧، ص٨٤.

(٤) الدكتور فوزي محمد سامي، نفس المصدر، ص٦٥ والدكتور فوزي محمد سامي والدكتور فائق محمود الشماع، نفس المصدر، ص١٠٨، والمصادر المذكورة من قبلهما في الهامش.

(٥) الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري/الأوراق التجارية – دراسة مقارنة، أربيل ٢٠١٢، بند ٦٧، ص٨٥و٨٦.

١٤- وكل هذا فيما يتعلق ببطلان الورقة التجارية، أو بالأحرى البطلان الذي يصيبها لخلل في الشروط الموضوعية أو الشروط الشكلية لإنشائها، والمتمثل في نقص أو خطأ في أحد بياناتها الإلزامية. أما الخلل الذي يشوب بيانا من بياناتها الاختيارية، فهو يبطل هذا البيان دون أثر على الورقة. والمثال على ذلك، اشتراط الفائدة في الحوالة التجارية أو الكمبيالة الواجبة الأداء في يوم معين او بعد مدة من تاريخ إنشائها، حيث يبطل هذا الشرط الذي لا يجوز إدراجه في غير الحوالة التجارية الواجبة الأداء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، دون أن يكون لهذا البطلان أي أثر على الورقة المتضمنة هذا الشرط، لاعتبار الفقرة (أولا) من المادة (٤٤) من قانون التجارة العراقي، كالمادة (٥) من قانون جنيف الموحد، شرط الفائدة في غير الحوالتين المستحقتين الأداء لدى الاطلاع عليها أو بعد مدة من الاطلاع (كأن لم تكن). وقد يكمن الخلل في شرط من شروط البيان، فيبطل الشرط وحده دون أثر على البيان، كما في اشتراط الفائدة في حوالة تجارية أو كمبيالة لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع بسعر يزيد على الحد الأقصى القانوني وهو (٧%)، حيث يخفض سعر الفائدة إلى هذا الحد، تطبيقا لنظرية انتقاص العقد[١].

١٥- وبالنسبة للعمليات الواردة على الأوراق التجارية، يلاحظ أنه إذا علق المظهر تظهيره، ناقلا كان أم توكيلياًأم توثيقياً، فإن الشرط هو الذي يبطل، دون التظهير، حيث يعتبر الشرط، كما نصت على ذلك الفقرة (أولا) من المادة (٥٢) من قانون التجارة العراقي، كالمادة (١٢) من قانون جنيف الموحد (كأن لم يكن). بينما إذا علق القابل، مسحوبا عليه أصليا كان أو احتياطيا أو متدخلا، قبوله على شرط، فإن الشرط يبطل القبول، تطبيقا لنص الفقرة (أولا) من المادة (٧٦) من قانون التجارة العراقي القاضي، كالمادة (٢٦) من قانون جنيف الموحد، بوجوب كون القبول غير معلق على شرط.

(١) الدكتور عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، بغداد ٢٠١٠، ص١٢٥، والدكتور عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، جامعة جيهان، أربيل ٢٠١١، ص٣٣٦-٣٣٩، والدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، عمان ٢٠١٢، ص١٨٧و١٨٨ب

الخاتمة :

اولاً- الاستنتاجات:

١- تبيّن لنا، من هذه الدراسة الموجزة للبطلان في الورقة التجارية، أن هذا البطلان، يعود، تطبيقاً للقواعد العامة والخاصة، إما إلى نقص أو عيب في الشروط الموضوعية وإما إلى خلل في الشروط الشكلية الخاصة بها.

٢- ففيما يتعلق بالشروط الموضوعية، يكون البطلان لعدم توافر الأهلية اللازمة لإنشاء الورقة أو إجراء تصرف عليها، أو لعيب من عيوب الإرادة التي قد تشوب رضا أحد الموقعين عليها، أو للخلل في محل الالتزام الذي لا يمكن أن يكون إلّا أمراً أو تعهداً بأداء مبلغ معين من النقود، أو أخيراً لعدم وجود أو عدم مشروعية سبب لالتزام الموقع عليها.

٣- وفيما يتعلق بالشروط الشكلية، فأن البطلان يكون لعدم كتابة الورقة التجارية أو التصرف عليها، أو لنقص أو خطأ في أحد بياناتها الالزامية التي لم يورد القانون بديلاً عنه أو ينصّ على تصويبه.

٤- ويترتب على البطلان في الورقة التجارية، لأي سبب من الأسباب المذكورة، هو العدم، أو إنتفاء صفة الورقة التجارية المقصودة، وبالتالي عدم خضوعها للأحكام الخاصة بها. وإن كان ذلك لا يعني حتماً سلبها من كل أثر قانوني، سواء باعتبارها ورقة أخرى إذا توافرت فيها شروطها، أو في الأقل، إقراراً بالدين أو مبدأ ثبوت بالكتابة، أي دليلاً صالحاً لاثبات حق أو التزام إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك.

ثانياً- التوصيات:

١- نوصي المشرع العراقي بأعادة النص في قانون التجارة على أحكام المادة العاشرة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ في الحوالة التجارية والسند للأمر في أنه "اذا كانت الحوالة ناقصة وأكملت بصورة مختلفة للاتفاقات الجارية بهذا الشأن، فان عدم مراعاة هذه الاتفاقات لا يمكن التمسك به على الحامل الاّ اذا كان قد اكتب الحوالة بسوء نية أو ارتكب في إكتسابها خطئاً جسيماً".

٢- كما نوصي المشرع بالنص على ان المقصود من سوء النية هو اكتساب الحوالة المخالفة بالرغم من العلم بالمخالفة، وان المقصود من الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد ببذل ماهو مطلوب منه من الحيطة والحذر الكفيلين بتجنبه الوقوع في الخطأ.

المصادر :

١. الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري/الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، بغداد ١٩٧٨.
٢. الدكتور أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان/الأردن، ٢٠٠٨.
٣. الدكتور أكرم ياملكي، القانون التجاري/الأوراق التجارية – دراسة مقارنة، أربيل ٢٠١٢.
٤. الدكتور أكرم ياملكي والدكتور فائق الشماع، القانون التجاري، جامعة بغداد، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٠.
٥. الدكتور أمجد محمد المنصور، النظرية العامة للالتزامات–مصادر الالتزامات، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمّان ٢٠٠١.
٦. الدكتور أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني/دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمّان ١٩٨٧.
٧. الدكتورة زينب السيد سلامة، الأوراق التجارية في النظام السعودي، جامعة الملك سعود، النشر العلمي والمطابع، ١٩٩٨.
٨. الدكتورة سحر النعيمي، الاتجاهات المختلفة في تحديد أهلية التعاقد وموانع الأهلية (دراسة مقارنة)، مجلة القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين–أربيل، السنة الثامنة، العدد (٨)، كانون الأول ٢٠١٠.
٩. الدكتور صلاح الدين الناهي، المبسوط في الأوراق التجارية/دراسة موازنة، بغداد، ١٩٦٥.
١٠. الدكتور طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان/الأردن، ٢٠١١.
١١. الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (١) المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام/مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان ٢٠٠٠.
١٢. الدكتور عبد المجيد الحكيم والأستاذ عبد الباقي البكري والأستاذ المساعد محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، بغداد ٢٠١٠.
١٣. الدكتور عزيز العكيلي، الموجز في شرح قانون التجارة الكويتي، الكويت، ١٩٧٨.

١٤. الدكتور عصمت عبد المجيد بكر، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، جامعة جيهان، أربيل ٢٠١١.

١٥. الدكتور علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في القانون العراقي، الجزء الأول، بغداد، ١٩٧٣-١٩٧٤.

١٦. الدكتور فوزي محمد سامي، شرح قانون التجارة الجديد/في الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، بغداد، ١٩٧٤.

١٧. الدكتور فوزي محمد سامي والدكتور فائق محمود الشماع، القانون التجاري، الأوراق التجارية، طبعة ٢٠٠٨، وطبعة ٢٠١١، بغداد.

١٨. الدكتور منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، عمان ٢٠١٢.

١٩. الدكتور ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الأول/مصادر الحقوق الشخصية (مصادر الالتزامات)، دراسة موازنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان ٢٠٠٨.

٢٠. الدكتور يعقوب يوسف صرخوه، الأوراق التجارية في القانون التجاري الكويتي (دراسة مقارنة)، الكويت، ١٩٩٦.

Sources :

1. Dr. Akram Yamalki, Commercial Law / Commercial Papers, Second Edition, Baghdad 1978.
2. Dr. Akram Yamalki, Commercial Papers and Banking Operations, House of Culture for Publishing and Distribution, Amman / Jordan, 2008.
3. Dr. Akram Yamalki, Commercial Law / Commercial Papers - A Comparative Study, Erbil 2012.
4. Dr. Akram Yamalki and Dr. Faeq Al-Shamma, Commercial Law, University of Baghdad, Ministry of Higher Education and Scientific Research, Baghdad, 1980.
5. Dr. Amjad Muhammad Al-Mansour, The General Theory of Obligations - Sources of Obligations, International Scientific House for Publishing and Distribution, Amman 2001.

6. Dr. Anwar Sultan, Sources of Obligation in the Jordanian Civil Law / A Comparative Study in Islamic Jurisprudence, Amman 1987.
7. Dr. Zainab Al-Sayed Salama, Commercial Papers in the Saudi System, King Saud University, Scientific Publishing and Printing Press, 1998.
8. Dr. Sahar Al-Nuaimi, Different trends in determining the eligibility of the contract and the obstacles to eligibility (a comparative study), Journal of Law and Politics, Salah al-Din University - Erbil, the eighth year, issue (8), December 2010.
9. Dr. Salah Al-Din Al-Nahi, Al-Mabsut in Commercial Papers / Budget Study, Baghdad, 1965.
10. Dr. Talib Hassan Musa, Commercial Papers and Banking Operations, House of Culture for Publishing and Distribution, Amman / Jordan, 2011.
11. Dr. Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhouri, Mediator in Explanation of the New Civil Law (1) Volume Two, Theory of Commitment in General / Sources of Obligation, New Third Edition, Al-Halabi Human Rights Publications, Beirut-Lebanon 2000.
12. Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, Professor Abdul-Baqi Al-Bakri and Assistant Professor Muhammad Taha Al-Bashir, Al-Wajeez in the Theory of Commitment in the Iraqi Civil Law, Part One in Sources of Obligation, Fourth Edition, Baghdad 2010.
13. Dr. Aziz Al-Agaili, Brief Explanation of the Kuwaiti Commercial Law, Kuwait, 1978.
14. Dr. Ismat Abdul Majeed Bakr, The General Theory of Obligations, Part One, Cihan University, Erbil 2011.
15. Dr. Ali Salman Al-Obaidi, Commercial Papers in Iraqi Law, Part One, Baghdad, 1973-1974.
16. Dr. Fawzi Muhammad Sami, Explanation of the New Trade Law/On Commercial Papers, Second Edition, Baghdad, 1974.

17. Dr. Fawzi Muhammad Sami and Dr. Faeq Mahmoud Al-Shamma, Commercial Law, Commercial Papers, 2008 edition, and 2011 edition, Baghdad.
18. Dr. Munther Al-Fadl, Mediator in Explanation of Civil Law, Sources of Obligations and Its Provisions, Amman 2012.
19. Dr. Yassin Muhammad Al-Jubouri, Al-Wajeez in Explanation of the Jordanian Civil Law, Part One / Sources of Personal Rights (Sources of Obligations), budget study, House of Culture for Publishing and Distribution, Amman 2008.
20. Dr. Yaqoub Yousef Sarkhouh, Commercial Papers in Kuwaiti Commercial Law (a comparative study), Kuwait, 1996.