نموذج حوالة تجارية (سفتجة)

نموذج حوالة تجارية (سفتجة)

بغداد في 15|10|2022 (مكان وتاريخ الانشاء)

(50000000) خمسون مليون دينار عراقي(مبلغ الحوالة)

الى السيد محمد عبد الكريم عنوان (المسحوب عليه) بغداد |الصالحية\عمارة 5،شقة 22(مكان الاداء)

ادفعوا (امر غير معلق على شرط)بموجب هذه الحوالة التجارية\السفتجة(لفظ الحوالة التجارية او السفتجة) مبلغا قدره 50000000 خمسون مليون دينار عراقي (مبلغ الحوالة) الى السيد حيدر رسول زوين (المستفيد) بتاريخ 1\3\2023 (تاريخ الاستحقاق) وذلك تبرعا للمساهمة في بناء مستشفى (سبب الالتزام وهو بيان اختياري) .

التوقيع (بيان الزامي وشرط موضوعي)

احمد شوكت عبد الرحيم (الساحب)

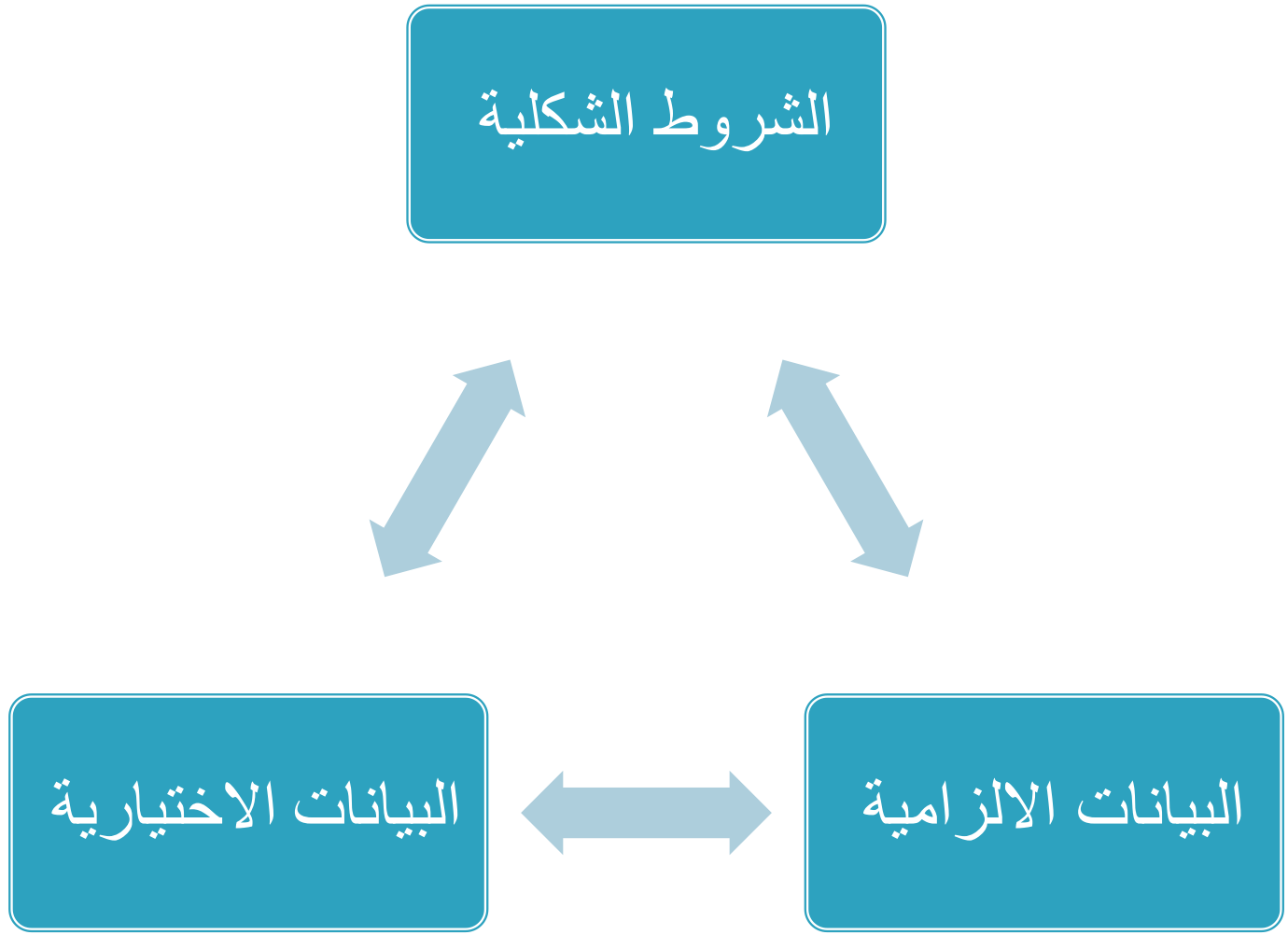
بغداد \الاعظمية م504\ز56\د6 (عنوان الساحب)

شروط انشاء الحوالة التجارية

1- الشروط الموضوعية وتتمثل ب:

السبب ← المحل ← الرضا

2- الشروط الشكلية



ما هي الحكمة من اشتراط الشكلية في الحوالة التجارية ؟

- وذلك

1- لضمان تأدية الدور الذي رسم لها كأداة لتسهيل التعامل التجاري باعتبارها اداة وفاة واداة ائتمان اضافة الى كونها وسيلة لنقل النقود .

2-اشتراط الشكلية على هذا النحو يسهل التعرف عليها بسهولة وتمييزها

س\ هل يقبل اثبات حوالة تجارية عن طريق التسجيل الصوتي ؟

ج\ لا يمكن ذلك لان ذلك سيصطدم باهم خصيصة للورقة التجارية وهي سرعة التداول خاصة ما يتعلق بالتظهير

س\ هل يمكن انشاء حوالة تجارية الكترونية ؟

ج \لم ينص قانون التجارة العراقي على ذلك الا ان المشرع العراقي عالج هذه الحالة في قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (78) لسنة 2012 في المادة (22)حيث نصت على انه :

«اولا\ يجوز انشاء الاوراق التجارية والمالية بطريقة الكترونية وفقا للاتي :أ- ان تتوافر فيها ذات الشروط والبيانات الواجب توفرها في الاوراق التجارية والمالية الورقية المنصوص عليها قانونا

ب- ان يكون نظام معالجة المعلومات قادرا على اثبات الحق فيها والتحقق من ان التوقيع الالكتروني يعود للأطراف المعنية

هل يشترط وسيلة معينه عند تحرير الحوالة ؟

ج\ لم ينص على ذلك صراحة الا انه يستشف انه لابد من استخدام مادة ثابتة كالحبر والورق واي وسائل اخرى لكتابتها تقوم مقامها وتصفها بالثبات وهو ما يستشف من المادة 1\40 من قانون التجارة العراقي (لفظ حوالة تجارية او سفتجة مكتوبا في متن الورقة وباللغة التي كتبت فيها)

س\ هل يشترط توثيق الحوالة التجارية من الكاتب العدل ؟

ج\لم يشترط المشرع توثيقها من الكاتب العدل او اي جهة رسمية اخرى تجنبا للمصاريف التي لا داعي لها يكفي ان تكون مكتوبة بصورة تتميز بالثبات .

البيانات الالزامية في الحوالة التجارية

- 1- بيان وجوب كتابة لفظ الحوالة التجارية او السفتجة مكتوبا في متن الحوالة وبنفس لغتها :

- س\ ما هو سبب اشتراط هذا البيان في الحوالة التجارية ؟
- ج\ اشترط المشرع ذلك لتنبيه المتعاقد لخطورة هذه العملية والتزامه باحكام القانون الصرفي وكذلك لتمييزها عن غيرها من الاوراق التجارية .

س\ مالحكم لو حررت الحوالة التجارية بلغة اخرى غير اللغة العربية ؟هل يمكن الاستغناء عن لفظ السفتجة او الحوالة التجارية ؟

- ج\ لا ضير في ذلك بشرط كتابة ما يقابل لفظ السفتجة او الحوالة التجارية باللغة التي كتبت فيها ،ويسري هذا الحكم ايضا في حالة تحرير الحوالة بأكثر من لغة فلا باس ان تكون تسمية الحوالة بما يقابلها في اللغة التي كتبت فيها .
- س\ مالجكم لو لم تذكر كلمة الحوالة او السفتجة ؟هل يمكن الاستعاضة بمصطلح اخر؟
- ج\ يكون حكم الحوالة بالبطلان لان المشرع اشترط لفظ الحوالة او السفتجة والالفاظ لا تترادف فلا يجوز استبدال هذا اللفظ باخر بعكس موقف المشرع في القانون الملغى رقم 149 لسنة 1970 حيث استوجب ذكر كلمة بوليصة ولم يشترط لفظ محدد والكلمات تترادف .

2- بيان الامر غير المعلق على شرط بإداء مبلغ معين من النقود

- س\ لماذا يشترط المشرع ان يوجد امر غير معلق على شرط بالدفع ؟
- ج\ 1- لان طبيعة الحوالة التجارية تقتضي ذلك فمحلها مبلغ من النقود
- 2- الامر يعني ان العلاقة ثلاثية بين اطراف الحوالة وهم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد
- س\ هل يشترط ان تذكر كلمة الامر ذاتها في الحوالة ؟
- ج\ يمكن الاستعاضه باي مصطلح يدل على نفس المعنى كان يقال (ادفعوا، ضعوا) المهم ان يكون بصيغة الأمر وليس الماضي او المضارع او بصيغة الترجي .
- س\ ماهي شروط صحة هذا البيان ؟
- ج\1- ان يكون الامر غير معلق على شرط واقف او فاسخ او احتمالي او شرط ارادي محض
- 2- ان يكون محل الاداء مبلغا من النقود

س\ ما الحكم لو ذكر المبلغ اكثر من مرة وهناك اختلاف بين الرقم والكتابة من حيث تدوين المبلغ ؟

ج\ تكون العبرة بما كتب بالحروف حسب نص المادة 1\45 من قانون التجارة

وفي حالة وجود اختلاف بين المبالغ المذكورة فالعبرة في اقلها عددا

3- بيان اسم من يؤمر بالإداء (المسحوب عليه)

س\ لماذا اوجب المشرع تحديد اسم المسحوب عليه ؟

ج\ 1- لتحديد هوية الشخص الملتزم بالوفاء

2- للتدليل على اهمية العلاقة الثلاثية التي تجمعه بالساحب والمستفيد

س\ ما هي الشروط التي يجب ان تتوافر في شخص المسحوب عليه ؟

ج\ 1-ان يكون شخصا حقيقيا موجودا فعلا وسواء كان شخص طبيعي ام معنوي ،فلا يكون قد زال وجوده سواء بالوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي او الانقضاء بالنسبة للشخص المعنوي

2- ان يذكر على نحو نافي للجهالة الفاحشة والضرر وذلك بذكر اسمه الثلاثي ولقبه ،ويمكن اضافة اي كنية او لقب يميزه وعنوانه حتى لا يتم الخلط بينه وبين غيره واي اضافات اخرى اختيارية .

س\ هل يمكن ان يتحد شخص الساحب والمسحوب عليه في الحوالة التجارية ؟

- ج\ نعم يمكن ان يتحدا شخص الساحب والمسحوب عليه بدلالة نص المادة 1\42 من قانون التجارة وقد اجيز ذلك لحاجة المؤسسات التجارية ذات الفروع المتعددة الى ذلك
- س\ هل اجاز المشرع العراقي ان يتعدد المسحوب عليهم ؟
- نعم يجوز ذلك على ان يتم العطف بين اسماء المسحوب عليهم وليس التخيير اي نستخدم (الواو وليس او) حتى لا يكون هناك ادنى مجال للشك في شخص من يلتزم بدفع مبلغ الحوالة .

4- بيان ميعاد الاستحقاق

س\ لماذا اشترط المشرع العراقي ان يذكر ميعاد الاستحقاق ؟

ج\ 1- للدور الوظيفي للحوالة التجارية من حيث كونها اداة وفاء وائتمان مؤقته

2- للالتزام بالمواعيد التي حددها القانون الصرفي ،حيث يتوقف على تعيين ميعاد الاستحقاق تحديد التاريخ الذي يستطيع الحامل الشرعي بموجبه الرجوع على الساحب وبقية الضامنين في حال تعذر استيفاء قيمة الحوالة التجارية من المسحوب عليه ،اضافة الى ممد التقادم الفاصلة التي حددتها احكام القانون الصرفي

س\ هل يجوز ابتداع صورة جديدة غير الصور المذكورة ووضعها في الحوالة التجارية ؟

- ج\ لا يجوز الخروج عن هذه الصور الاربع المذكورة
- س\ هل يجوز ان يذكر اكثر من صورة لميعاد الاستحقاق او تقسيط قيمة الحوالة التجارية بمواعيد استحقاق مختلفة ؟
- ج\ اجابت عن ذلك المادة 84 \2 من قانون التجارة العراقي بالنفي حيث لا يجوز ان تحتوي الحوالة على مواعيد استحقاق متعاقبة والا كانت باطلة كما لا يجوز ان تشتمل على اكثر من صورة لمواعيد الاستحقاق المذكورة ، كما يجب على الساحب ان يلتزم بجدية فلا يذكر يوما وهميا لا وجود له في التقويم كيوم 30 شباط مثلا

س\ ما هي صور ميعاد الاستحقاق ؟

- ج\ هنالك اربعة صور لميعاد الاستحقاق :
- 1- ان تكون مستحقة الدفع عند الاطلاع فترد عبارة (عند النظر ، عند الشوف)
- 2- ان تكون مستحقة الدفع بعد مضي مدة معينه من الاطلاع ،فتذكر عبارة ادفعوا بعد ثلاثة اشهر من الاطلاع
- 3- ان تكون مستحقة الدفع بعد مضي مدة معينه من تاريخ الانشاء فتذكر عبارة بعد مرور شهرين من تاريخ الانشاء على سبيل المثال
- 4- ان تكون مستحقة الاداء في تاريخ محدد مثلا يوم 2023\5\26 او ان يذكر في يوم راس السنه الميلادية للعام 2023

س\ ما هو الفرق بين حظر التقديم وميعاد الاستحقاق ؟

- ج\ عنما ترد عبارة (لا تقدم الا بعد مرور ستة اشهرمن تاريخ الانشاء) حيث تعتبر الأخيرة صورة من صور التقديم عند الاطلاع الا انه مقيد بقيد عدم التقديم الا بعد مضي المدة المحددة .
- س\ مالحكم لو خلت الحوالة التجارية من ذكر ميعاد الاستحقاق ؟
- ج\ تعتبر مستحقة الاداء لدى الاطلاع
- س\ في ظل هذا البيان الالزامي متى تعتبر الحوالة التجارية باطله ؟
- ج\ 1- اذا ذكر موعد استحقاق بغير صورة من هذه الصور الاربع
- 2- اذا كانت هناك اكثر من صورة لمواعيد الاستحقاق او مواعيد متعاقبة
- 3- في حالة ذكر مواعيد وهمية

س\ ما الحكم في حالة ورود مصطلحات زمنية كان تكون هناك عبارة نصف شهر مثلا قد وردت في الحوالة التجارية

- ج\ نصت على ذلك المادة 1\87 حيث أوضحت انه في حالة :
- 1- الحوالة المسحوبة لشهر او اكثر من تاريخ الانشاء او الاطلاع يكون الاستحقاق في التاريخ المقابل من الشهر الذي يتوجب فيه الوفاء فان لم يوجد له مقابل كان الاستحقاق في اليوم الاخير منه مثلا تاريخ الانشاء 1\31 يكون الاستحقاق 28 او 29 \2
- 2- اذا سحبت الحوالة لشهر ونصف الشهر او لعدة شهور ونصف شهر من تاريخ الانشاء او الاطلاع وجب البدء بحساب الشهور كاملة مثلا 7\10 تاريخ الانشاء يكون الاستحقاق 9\25
- 3- تعني عبارة نصف شهر خمسة عشر يوما ومنتصف الشهر اليوم الخامس عشر منه تاريخ الانشاء 7\10 تاريخ الاستحقاق 7\25

س\ مالحكم لو اختلف تقويم مكان الانشاء عن تقويم مكان الاداء ؟

- ج\ يعتبر تاريخ الاستحقاق محددا وفقا لتقويم مكان الوفاء ما لم يتضح عكس ذلك كما في حالة الاختلاف بين التقويم الهجري والميلادي بين العراق والسعودية وكذلك الحال لو كانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينه من تاريخ الانشاء وجب الرجوع ايضا الى اليوم المقابل في تقويم مكان الوفاء حسب نص المادة 88 من قانون التجارة العراقي .

الحوالة التجارية الالكترونية

- ثانيا – يعد نظام معالجة المعلومات قادرا على اثبات الحق في الورقة التجارية اذا توفرت فيه الشروط الاتية :
- أ- ضمان تداول امن للورقة التجارية من خلاله
- ب- ضمان تداول الورقة التجارية بصورة غير قابلة للتغيير
- ج- اظهار اسماء اصحاب العلاقة في الورقة التجارية
- س\ مالمقصود بنظام المعالجة ؟ ويقصد به النظام الالكتروني او برامج الحاسوب المستخدمة لانشاء المعلومات او ارسالها او تسلمها او معالجتها او تخزينها الكترونيا حسب نص المادة 14\1 من القانون المذكور.
- س\ هل يمكن الاحتجاج بالحوالة التجارية الالكترونية ؟
- ج\ تجيب عن ذلك المادة 23 \ 1 من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية ،كما نصت ذات المادة على سريان ذات احكام القانون الصرفي على الاوراق التجارية الالكترونية بما ينسجم وطبيعتها التي رسمها هذا القانون .

5- بيان مكان الاداء

س\ ما هي الحكمة من الزام المشرع ذكر هذا البيان ؟

ج\ ليتسنى للحامل الشرعي للحوالة التجارية التوجه عند حلول موعد الاستحقاق الى مكان الاداء المحدد لاستحصال قيمة الحوالة التجارية ، لأنها بالنتيجة ورقة أذنيه تنتقل بالتداول ولذلك قد يجهل الحامل الشرعي الاخير للحوالة شخص المسحوب عليه .

شروط تحديد مكان الاداء

- 1- يجب ان يكون مكان الاداء (الموقع الجغرافي) محددا تحديدا دقيقا ليكون الحامل الاخير على علم مسبق به ،حتى يتسنى له اتخاذ الاحتياطات اللازمة قبل حلول اجل استحقاق السفتجة ،خصوصا اذا كان يسكن بعيدا عن مكان الاداء ،وعليه لابد من ذكر اسم الدولة والمدينة والمنطقة والشارع حتى لا يكون العنوان مدعاة للخلط والالتباس ،الا اذا كان المسحوب عليه شخصا مشهورا كان يكون مصرفا .
- 2- يجب ان يكون المكان المحدد للإداء جديا ،اي موجودا فعلا وغير مستحيل فلا يمكن تحديد مكان الوفاء مثلا في منطقة اسطورية ليس لها وجود في الواقع .

ما المقصود بموطن الورقة التجارية وبيان التوطين ؟

- موطن الورقة التجارية : ويقصد به ان يكون مكان الاداء مغايرا لموطن المسحوب عليه ،فلم يشترط المشرع العراقي اتحادهما فيسمى مكان الاداء بموطن الورقة التجارية .
- بيان التوطين : هو البيان الذي يحدد مكان الاداء في الحوالة التجارية التي يكون فيها مكان الاداء مغايرا لموطن المسحوب عليه .

س\ هل يجوز تعدد مكان الوفاء في الحوالة التجارية ؟

- اولا : الموقف في مؤتمر جنيف :

لم يرد في قانون جنيف الموحد نصا يتضمن الحكم في هذه الحالة لذلك ذهب الراي في اتجاهين :

1- الاتجاه الاول ذهب الى عدم امكانية تعدد مكان الاداء في الورقة التجارية على اعتبار انه قد يفقد الحامل حقة في الرجوع متى ما كانت هذه الاماكن متباعدة عن بعضها ،فيكون الحامل عرضة لعدم استطاعته المطالبة بقيمة الحوالة التجارية في الوقت المناسب .

2- الاتجاه الثاني ذهب الى عكس ذلك وصرح بإمكانية تعدد مكان الوفاء ،على اعتبار ان التعدد يجعل الحامل الخيار بين عدة امكنه للمطالبة بالوفاء دون ان يكون ملزما بالرجوع للمسحوب عليه في جميع تللك الاماكن ،اضافة الى جواز تعدد المسحوب عليهم في الحوالة التجارية فقها وقانونا فيترتب على ذلك بالنتيجة تعدد مكان الاداء فلماذا لا نجيزه ان كان المسحوب عليه شخصا واحدا خصوصا اذا كان المسحوب عليه شركة ذات فروع متعددة وفي اماكن مختلفة فيكون من مصلحة الحامل ان يختار الفرع الاقرب له لتحصيل قيمة الحوالة التجارية .

- ثانيا \ موقف المشرع العراقي :
- لم يرد النص كذلك في التشريع العراقي على هذه المسألة فانقسم الفقه وشراح القانون ايضا الى اتجاهين :

1-الاتجاه الاول يرى عدم جواز تعدد مكان الاداء في الحوالة التجارية لان تسهيل مهمة الحامل في تحصيل قيمة الحوالة التجارية تقتضي ذلك كما ان حالة التعدد تقتضي وجود نص صريح يبين الحكم الخاص بهذه الحالة .

2- الاتجاه الثاني : يذهب اصحاب هذا الاتجاه الى القول الى جواز تعدد مكان الاداء لان الاصل في الاشياء الاباحة وطالما لا يوجد نص يمنع ذلك فالتعدد مباح .

س\ هل يشترط ذكر هذا البيان في موضع معين من الحوالة التجارية ؟

- ج\ لم يشترط ذكره في مكان معين من الحوالة التجارية انما يرد مع البيانات الالزامية الاخرى للحوالة التجارية ،اي ان يذكر في الحوالة ذاتها وليس في ورقة مستقلة وسواء كان ذلك في متن الحوالة او الاعلى او الاسفل مع مراعاة ما ورد ذكره من شروط تتعلق بتحديد مكان الاداء ،فاذا لم تراعى تبطل الحوالة كورقة تجارية وتتحول سندا عاديا وهذا الوضع يختلف كليا عن حالة عدم ذكر مكان الاداء نهائيا حيث يمكن ان يعتبر العنوان المذكور بجانب المسحوب عليه هو محل اقامة الاخير ومكان الاداء في ذات الوقت .

6- بيان تحديد اسم المستفيد :

- س\ لماذا اشترط المشرع ذكر اسم المستفيد ؟
- ج\ 1- لأنه يجسد وجود طرف ثالث في الحوالة التجارية الى جانب اسم الساحب والمسحوب عليه .
- 2- يمثل علاقة المديونية الناشئة بين الساحب والمسحوب عليه والتي على اساسها سحبت الحوالة التجارية .
- ولذلك تعتبر الحوالة التجارية ورقة اسمية من حيث الانشاء فهي لا تنشا ولا تنتج اثرا صرفيا ما لم يذكر فيها عند الانشاء اسم المستفيد سواء كان شخصا طبيعيا ام معنويا وسواء كان شخصا واحدا ام اكثر و ينبغي تحديد هوية المستفيد بشكل واضح كذكر الاسم بالكامل ان كان شخصا طبيعيا وكذلك بيان الاسم التجاري والعنوان التجاري ان كانت شخص معنوي .

هل يمكن ان يتحد شخص الساحب والمستفيد ؟

- ج\ نعم قد اجازت المادة 42 من قانون التجارة العراقي ذلك ،وسبب الإجازة ان الساحب :
- 1- قد لا يكون متأكدا من قبول المسحوب عليه فيسحبها لأمره ثم يقدمها للقبول فان رفضها المسحوب عليه لا يكون الساحب قد وضعها في التداول وان قبلها المسحوب عليه يستطيع الساحب ان يظهرها لشخص اخر بسهولة .
- 2- قد يلجا الساحب الى ذلك عنما يصعب عليه تعيين المستفيد اسميا وكانت هناك ظروف خاصة يخشى منها ان يعدل المسحوب عليه عن القبول فلا بد من الاسراع .

هل يجوز تعدد المستفيدين من الحوالة التجارية ؟

- ج\ اجابت على ذلك المادة 51 من قانون التجارة بالإيجاب حيث يمكن ان يتعدد اسماء المستفيدين وسواء سحبت الحوالة التجارية لمصلحتهم جميعا او لمصلحة واحد منهم فقط مع وجوب بيان الفرق بين صيغة الامر بالدفع ،فاذا كتبت عبارة (ادفعوا لمحمد احمد رحيم وعبد الله هاشم جواد واحمد عبد العزيز فؤاد) اي باستخدام واو العطف فلا يجوز لأي واحد منهم ان يطالب بقيمة الحوالة التجارية منفردا لا بمقدار حصته ولا بجميع مبلغ الحوالة التجارية دون تفويض من البقية ، اما لو ذكرت عبارة (ادفعو لأمر محمد احمد رحيم او عبدالله هاشم جواد او احمد عبد العزيز فؤاد) فيمكن للمسحوب عليه ان يدفع قيمة الحوالة كاملة لأي واحد من المستفيدين شرط تسليم الحوالة التجارية له .

سابعا :بيان تاريخ انشاء الحوالة التجارية ومكان انشاءها

- س\ ما هي الحكمة من الزام المشرع كتابة تاريخ انشاء الحوالة التجارية ؟
- ج\ 1- بيان مدى توافر شرط الاهلية بالنسبة للساحب .
- 2- بيان ما اذا كان التاجر محكوما عليه بالإفلاس وما يترتب على ذلك من بطلان تصرفاته خلال هذه الفترة
- 3- تثبيت ميعاد الاستحقاق في حالة اذا كانت الحوالة التجارية مستحقة الاداء بعد مضي مدة معينه من الاطلاع او من تاريخ الانشاء او عند الاطلاع .
- 4- تثبيت مدد التقادم

الشروط الشكلية التي تتعلق بتاريخ انشاء الحوالة التجارية :

- لم يشترط المشرع العراقي طريقة او موضع معين لتدوين تاريخ الانشاء فيمكن في اي جهة من الحوالة مع بقية البيانات الالزامية الاخرى كما يمكن تدوين هذا التاريخ بالأرقام او الحروف او الاثنين معا وقد يكون ذلك بالتقويم الميلادي او الهجري بشرط ان يكون واضحا الا ان هذا قد يثير فرضا يتعلق بالاختلاف بين التواريخ المدونة بطرق مختلفة فما الحكم في هذه الحالة :

ج\ الجواب على ذلك يكمن بالقول ان هناك اتجاها من الفقه وشراح القانون يذهبون الى القول ان التواريخ اذا تعددت وتناقضت فالحوالة التجارية باطله كما هو الحال في حالة وجود مواعيد استحقاق متعاقبة ،فلا بد من وحدة التاريخ ، الا ان الراي الارجح والذي ايده القضاء العراقي ان الحوالة التجارية هنا لا يمكن ان تكون باطله بل لابد من البحث والاستقصاء عن التاريخ الحقيقي لإنشاء الحوالة التجارية وبغض النظر عما اذا كان مدونا بالأرقام او الحروف لا سيما ان المشرع العراقي لم ينص على بطلان الحوالة التجارية في مثل هكذا فرض .

س\ ما هي الحكمة من اشتراط المشرط لذكر مكان الانشاء ؟

- ج\ تعددت الآراء التي قيلت كتبرير لاشتراط المشرع ذكر مكان الانشاء
- الاتجاه الاول : وذلك لتأدية الحوالة التجارية لدورها كوسيلة لنقل النقود فيتم التأكد من كونها ستؤدى في مكان اخر وكذلك باعتبارها وسيلة للائتمان والوفاء اكثر من كونها وسيلة لنقل النقود على اعتبار التطور الذي صاحبها حيث اصبح بالإمكان سحبها ووفائها في مكان واحد .
- الاتجاه الثاني : لتمكين الحامل الشرعي للحوالة التجارية من معرفة موطن الساحب والرجوع عليه في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وهذا الراي لا يمكن التسليم به في حالة قيام الساحب بسحبها وهو على سفر .
- الاتجاه الثالث : وهو الاصوب والارجح حيث ان ذكر مكان الانشاء مهم لتحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بشكل الحوالة التجارية حسب نص م 48 من قانون التجارة العراقي ،وفي حال عدم ذكر مكان الانشاء يعتبر العنوان المذكور بجانب اسم الساحب هو ذاته مكان انشاء الحوالة .

ثامنا: بيان اسم وتوقيع الساحب

- س\ ما هي الحكمة من اشتراط ذكر اسم الساحب وتوقيعه ؟
- ج\ وذلك لتحديد شخص الساحب تحديدا نافيا للجهالة الفاحشة والضرر وبيان انه قد التزم بقيمة الحوالة التجارية بإراداته الحرة من خلال توقيعه عليها ،لان التوقيع ما هو الا التعبير عن عنصر الارادة .
- س\ هل هنالك ضوابط معينه لاعتماد التوقيع على الاوراق التجارية ؟
- ج\ اولا:لم ينظم قانون التجارة النافذ احكام التوقيع على الحوالة التجارية باحكام خاصة اما الموقف في قانون التجارة الملغى رقم 149 لسنة 1970 حيث كان لا يجيز التوقيع على الورقة التجارية الا عن طريق الامضاء او بصمة الابهام وبشرط ان يشهد شاهدان على ان صاحب البصمة قد وضع بصمته امامهم وهو عالم بمضمون هذا الالتزام ،حسب نص المادة 546 من القانون ، وهو بهذا يختلف عن ما قرره القانون المدني الذي كان يجيز الاثبات عن طريق الختم ايضا .
- ثانيا: الموقف في قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 : حيث نص المشرع العراقي فيه على ان احكام الاثبات تنطبق على القضايا المدنية والتجارية فوحد احكام الاثبات في المادة (1\11)منه ،كما انه نص في المادة 25 منه على ان السند يعتبر صادرا ممن وقعه اذا لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام ،وهذا يعني انه اشترط الكتابة للسند وكذلك التوقيع عليه سواء بالإمضاء او ببصمة الابهام الا انه لم يجز التوقيع بالأختام الشخصية حسب نص المادة (42) منه وبهذا فانه نحا ذات المنحى في قانون التجارة الملغى ، كما انه اجاز الامضاء الكتابي للتوقيع على السندات ،واجاز ايضا التوقيع ببصمة الابهام دون الاصابع الاخرى ولم يحدد ان كان ابهام اليد اليسرى او اليمنى فلا ضير في ذلك .

ما هو تعريف الامضاء الكتابي :

- هو كل اشارة او اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه بمحض ارادته للتعبير عن صدور المحرر منه وموافقته على محتويات هذا المحرر .
- س\ ما هو تقييم الفقه وشراح القانون لاشتراط بصمة الابهام للتوقيع على الحوالة التجارية ؟
- ج\ وجه الفقه وشراح القانون نقدا للمشرع يتمثل في انه كان من الاصوب ان يشترط بصمة الاصابع دون تحديد للابهام فقط لأن الاصابع اعم من الابهام وسيخلق ذلك نقصا يتمثل بمعالجة الموضوع في حال كان من يريد انشاء الحوالة التجارية قد قطع ابهامه او حتى قطعت يديه ، هذا يعني حرمانه من حق انشاء الاوراق التجارية رغم انه كامل الاهلية ،فيفترض ان تكون الاهلية هي مدار الالتزام وليست اعضاء الجسم .
- س\ هل تكون بصمة الابهام لوحدها كافية الانشاء الحوالة التجارية ؟
- ج\ اشترط المشرع اضافة لذلك ان تكون بصمة الابهام مصحوبة بشهادة شاهدين او بحضور الموظف المختص كالكاتب العدل ولا يمكن الاعتداد بالتوقيع ووجوده الا بحضورهم .

- س\ ما هي شروط التوقيع حتى يمكن الاعتداد به ؟
- ج\ 1- ان يكون صادرا من الساحب نفسه فيوقع الحوالة باسمه وبنفسه ،وعليه لا يمكن للوكيل ان يوقع حوالة تجارية بموجب وكالته لأنه لا يوقع الا باسمه الشخصي باعتباره موكلا بموجب عقد وكالة ،لان التوقيع تصرف شخصي لا يجوز التوكيل فيه ولذلك اذا تعدد اشخاص الالتزام بالحوالة التجارية يجب ان تكون الأخيرة حاملة لجميع توقيعاتهم .
- 2- ان يكون دالا بوضوح على صاحبه عن طريق ذكر الاسم الكامل للساحب بجانب الامضاء او البصمة للدلالة على عائديته ، وقد اختلف الفقه في ضرورة ان يشتمل الامضاء الكتابي على اسم الساحب الكامل ،حيث اشترطه جانب منهم ، وعارضه الاخرون لأنه يتضمن مبالغة كبيره خصوصا ان المشرع اشترط ان يذكر اسم الساحب بالكامل ولقبه الى جانب البصمة او الامضاء لان الاخير ما هو الا رمز معين يستخدمه الشخص يعبر به عن ارادته قد يتضمن حروفا من اسمه او اي اشارة معقدة تميزه عن غيره .
- 3- ان يرد على الحوالة التجارية ذاتها وتحديدا على وجهها مع بقية البيانات الالزامية مع مراعاة ان لا يكون معرضا للزوال كما في حالة التوقيع بجانب الطابع المالي الذي قد يضيع معالمه اذا انفصل عن الحوالة التجارية ،كما انه لا يشترط موضع معين للتوقيع الا ان العمل جرى على التوقيع اسفل الحوالة التجارية للتعبير عن ان الساحب قد وافق على جميع مندرجات الورقة التجارية

الحوالة التجارية الناقصة

- تعريف الحوالة التجارية الناقصة :هي تلك الحوالة التي لا تستوفي البيانات الالزامية وتسمى كذلك تمييزا لها عن الحوالة الصحيحة ذات البيانات الكاملة .
- س\ ما هي البيانات التي يمكن اغفالها دون ان تؤثر على صحة الحوالة التجارية ؟
- ج\ بينت المادة 41 من قانون التجارة العراقي الحالات التي تكون فيها الحوالة صحيحة على الرغم من تخلف بعض البيانات فيها :
- 1- في حالة عدم ذكر ميعاد الاستحقاق نهائيا فتكون مستحقة الاداء لدى الاطلاع .
- 2- في حالة عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب علية يعتبر الاخير مكانا لوفاء وموطنا للمسحوب عليه .
- 3- في حالة عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم الساحب اعتبر الاخير محلا للإنشاء وموطنا للساحب .

س\ ما هو الخلاف الفقهي الذي دار بمناسبة هذه البيانات التي يمكن اغفالها ؟

- ج\ انقسم الراي القانوني الى رايين فيما يتعلق بالتاصيل القانوني لهذه الحالات الواردة بنص المادة 41 من قانون التجارة العراقي :
- الراي الاول :ذهب الى القول ان هذه الحالات الثلاثة تمثل استثناءا على الاصل العام الذي ورد في المادة 40 .
- الراي الثاني :ذهب الى القول انها عبارة عن تطبيق تشريعي للإرادة الضمنية للساحب فقد يرى الاخير ان لا ضرورة للتصريح ببعض الأمور ولا باس بتركها للقواعد المفسرة لان هذه الحالات تمثل احلالا لإرادة المشرع محل ارادة الساحب وبالتالي لا يمكن القول بوجود اغفال او نقص بل ارادتين متكاملتين صريحة وضمنية فتتمثل الاولى بإرادة الساحب بالنسبة لما يورده من بيانات صريحة والثانية ضمنية بالنسبة للبيانات التي يريد ان الرجوع فيها الى ما نص عليه المشرع .
- خلاصة القول ان الحوالة التجارية تعتبر ناقصة اذا تخلفت احد البيانات الالزامية المذكورة عدا هذه الحالات وبالشروط المذكورة .

ما المقصود بالحوالة التجارية على بياض ؟

- ج\ هي ورقة بيضاء لا تتضمن ايا من البيانات الالزامية عدا ما يحدد هويتها اي لفظ الحوالة التجارية بالإضافة الى توقيع الساحب ولذلك هي صورة من صور الحوالة الناقصة يتعمد الساحب فيها ترك الفراغات ليملاها في المستقبل .
- ما قيل فقها عن الحوالة المسحوبة على بياض : ذهب الفقه الى التمييز بين الحوالة الناقصة وتلك التي على بياض من خلال معيار التعمد فالسفتجة الناقصة هي حوالة يعتقد محررها او غيره من الاشخاص انها قد استكملت شروطها سهوا او اهمالا ، اما الحوالة التجارية على بياض فيتعمد فيها الساحب بالاتفاق م غيره من اشخاص الحوالة عدم ذكر البيانات الالزامية لتضاف اليها لاحقا .
- ولا اهمية للتفرقة بين النوعين لان السفتجة على بياض ليست الا حوالة تجارية ناقصه يترتب عليهما نفس الاثر القانوني وكذلك بالإمكان استكمال ما نقص منها من بيانات .

ما هو حكم الحوالة التجارية التي اختل بها بيان من البيانات الالزامية ؟

- ج\ باستثناء الحالات التي ذكرتها المادة 41 من قانون التجاره ،تفقد الحوالة التجارية صفتها وتتحول الى سند عادي في حال تخلف احد البيانات الالزامية سواء كان ذلك سهوا او عمدا اي اذا كانت حوالة تجارية على بياض ،ولذلك تعتبر هذه الحوالة حوالة باطلة ، الا انها يمكن الاحتجاج بها كسند عادي يتضمن اقرارا بدين في ذمة الساحب كما انه يمكن ان تنتقل بموجب احكام الحوالة المقررة في القانون المدني ،ويرجع ذلك للقواعد العامة الواردة في القانون المدني كقاعدة (اعمال الكلام اولى من اهماله) وقاعدة (الاصل في الكلام الحقيقة) ،كما ان التصرفات الباطلة تتحول الى تصرفات صحيحة متى توافرت شروطها وانصرفت الارادة الى ذلك .
- س\ ما الذي يترتب على هذا البطلان ؟
- ج \ ذهب الفقه الى ان هذا البطلان من النظام العام ويترتب على ذلك انه من الممكن الاحتجاج به تجاه كل حامل للورقة التجارية كما يمكن للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها .

هل يمكن تكملة البيانات الالزامية التي اغفلت في الحوالة التجارية ؟

- ج\ الجواب على ذلك بالايجاب حيث يمكن اكمالها ويستوي في ذلك ان تكون هذه الحوالة التجارية ناقصة ام كانت على بياض فتكون حوالة تجارية صحيحة ومنتجة لاثارها ، بشرط ان تكون اضافة البيانات قد تمت من قبل الساحب شخصيا وبالتالي يكون هو الضامن لقيمتها تجاه الحامل الشرعي او تمت اضافة البيانات من النائب اذا كانت في حدود نيابته .
- س\ مالحكم لو تمت اضافة البيانات من قبل الشخص المستفيد ؟
- ج\ الاجابة عن ذلك تكون من خلال فرضين :
- الفرض الاول : مسؤولية الساحب تجاه المستفيد الذي اؤتمن عليها ووضع بيانات مخالفة الارادة الساحب ،تنتفي مسؤولية الساحب تجاهه وهو مذهب القضاء العراقي ، فلا يلتزم بالوفاء بقيمتها في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء .
- الفرض الثاني : مسؤولية الساحب تجاه الحامل حسن النية (الذي لم يكن يعلم او يفترض انه يعلم ان البيانات قد استكملت خلافا لارادة الساحب) ،وفقا لقانون جنيف الموحد فقد اقر بالتزامه تجاه هذا الحامل ،اما المشرع العراقي فقد سكت ايضا عن بيان هذه الحالة ،الا ان الفقه اقر بمسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية الذي الت اليه الحوالة بالتظهير .

الاساس القانوني لالتزام الساحب بموجب الحوالة التجارية المستكملة خلافا لارادته :

- النظرية الاولى : نظرية الوكالة التي تقضي ان الساحب عندما سلم الحوالة الى المستفيد وهي ناقصة خولة اكمال بياناتها وبذلك تكون حوالة صحيحة وكانما صدرت من الاصيل لان عمل الوكيل من عمل الاصيل .
- الانتقادات :
- 1- الوكالة تنعقد لمصلحة الموكل (الساحب) بينما في هذا الفرض فهي معقودة لمصلحة الوكيل (المستفيد)
- 2- الوكالة قائمة على الاعتبار الشخصي فتنتهي بموت او عزل الموكل للوكيل او افلاس احدهما وهذا يعني ان وفاة الساحب يحول دون اكمال البيانات الناقصة ويتنافى مع القول بمسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية .
- 3- القول بنظرية الوكالة يعني ضرورة تطبيق احكام النيابة المتجاوزه والكاذبة التي تقضي بتحمل النائب الكاذب او المتجاوز لالتزامه شخصيا وهو ما يتنافى مع الزام الساحب قبل الحامل حسن النية .

- النظرية الثانية :نظرية الشرط الواقف : وترى هذه النظرية ان سحب الحوالة التجارية الناقصة ما هو الا تصرف معلق على شرط واقف وهو اكمال ما نقص من بيانات ،ومتى تم اكمالها يتحقق الشرط باثر رجعي ويلتزم به الساحب .
- الانتقادات :
- 1- ان هذه النظرية تخلط بين الشرط الواقف وهو وصف في الالتزام وبين البيان الالزامي وهو ركن في نشوء الالتزام ويتوقف على وجوده وجود الشي ، اي بمعنى ان الشرط الواقف هو امر مستقبل غير محقق الوقوع يعلق على تحققه نفاذ الالتزام ، اي ان الالتزام ينشا صحيحا اصلا الا انه الا يسري اثره الا بعد تحقق الشرط في حين ان الحوالة الناقصة لا تنشا اصلا التزاما صحيحا في ذمة الساحب ،فالالتزام اصلا غير موجود .

- النظرية الثالثة :نظرية الارادة المنفردة : ترى هذه النظرية ان الساحب قد التزم اصلا بموجب توقيعه بإرادته المنفردة بقيمة الحوالة التجارية وسواء كانت البيانات قد وضعت قبل التوقيع ام بعده .
- الانتقادات : انتقدت هذه النظرية لكون الارادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام لا تصلح الا بالحالات التي ينص عليها القانون وبالشروط التي وضعها ،ولذلك لابد هنا ان تتوفر جميع البيانات الالزامية التي اشترطها القانون لنشوء الالتزام وليس فقط التوقيع .

- النظرية الاخيرة :نظرية الخطأ التقصيري :
- ترى هذه النظرية ان اساس التزام الساحب هو خطاه التقصيري المتمثل بالتوقيع على حوالة ناقصه او على بياض ،فكان عليه ان يتوقع اكمالها من شخص يخالف ارادته وانها ستتداول بسرعة وتصل الى يد حامل حسن النية لا ذنب له بكل هذا ، وهذا هو الراي الراجح للأساس القانوني لالتزام الساحب المخطئ قبل الحامل حسن النية الذي لا ذنب له لذلك لابد من تعويضه بدفع قيمة الحوالة التجارية .
- س\ هل تضفي هذه النظرية صفة الدين المدني على التزام الساحب هنا ؟
- ج\ التزام الساحب يبقى التزاما صرفيا لان القانون المدني من مصادر القانون التجاري اصلا حسب نص المادة 4 من قانون التجارة ،كما ان حق الحامل حسن النية مصدره الحوالة التجارية التي نظت احكامها بموجب القانون الصرفي .

البيانات الاختيارية في الحوالة التجارية

- تعريف البيانات الاختيارية : هي تلك البيانات التي توضع في الغالب من قبل الشخص الساحب وربما توضع من قبل اشخاص الحوالة الاخرون كالمظهر والضامن الاحتياطي وسميت بالاختيارية تمييزا لها عن البيانات الالزامية .
- س\ ما هو الفرق بين البيانات الالزامية والاختيارية ؟
- 1- البيانات الالزامية واردة على سبيل الحصر وهي ثمانية بيانات كما وردت بنص القانون ،في حين ان البيانات الاختيارية لم ترد على سبيل الحصر اي بمعنى انه يمكن اضافة ما يشاء الشخص من بيانات الا انها مقيدة بوجوب ملائمتها لطبيعة الورقة التجارية وعدم مخالفتها للقواعد القانونية الامرة والنظام العام والآداب العامة .
- 2- البيانات الالزامية مقررة بموجب القواعد الامرة التي لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها عكس البيانات الاختيارية حيث يكون الغرض من وضعها تنظيم المسائل التي لم يرد بشانها نص او الاتفاق على خلاف قاعدة قانونية مفسرة

انواع البيانات الاختيارية :

- 1- بيان وصول القيمة
- 2- بيان التوطين
- 3- بيان عدم الضمان
- 4- بيان المنع من عمل الاحتجاج
- 5- بيان الفائدة

بيان وصول القيمة

- هو عبارة عن ركن السبب في الحوالة التجارية حيث ان الاخيرة تعتبر اداة وفاء ويتم انشاءها لوجود علاقة مديونية تربط الساحب بالمستفيد لغرض الوفاء بالدين وتسمى ايضا بعوض الحوالة التجارية .
- س\ ما هو موقف التشريعات من طبيعة هذا البيان ؟
- ج\ اولا : ذهبت بعض التشريعات الى اعتباره بيانا الزاميا لنشوء الالتزام الصرفي ،الا ان هذا التجاه تعرض للنقد لانه لا يتفق مع القواعد العامة التي تفترض ان لكل التزام سبب مشروع مالم يقم الدليل على خلاف ذلك ، كما انه من ناحية اخرى يتناقض مع طبيعة العمل التجاري القائمة على مبدا السرعة واليسر دون تعقيد للتداول .
- ثانيا : ذهب جانب من التشريعات ومنهم التشريع العراقي الى اعتباره بيانا اختياريا ان شاء للساحب او غيره من اشخاص الحوالة ان يضعه او لا يضعه

ما هي النتائج المترتبة على ذكر بيان وصول القيمة :

- 1- التثبت من مشروعية او عدم مشروعية سبب انشاء الحوالة التجارية فيمكن التعرف على هذا السبب وبالتالي تجنب قبولها ان كان غير مشروع لانها تعتبر مشوبة بعيب ظاهري يمكن التمسك به للدفع ببطلان الحوالة قبل كل حامل .
- 2- التعبير عن ارادة الساحب بالالتزام الصرفي قبل كل حامل بذات الضمانات التي التزم بها قبل المستفيد الاول ، فلو كان سبب انشاء الحوالة التجارية بيع عقار مثقل بحقوق امتياز او رهن ،،يعني ذلك ان ينتفع من هذه الضمانات كل حامل للحوالة التجارية ،وكذلك الحال لو كان سبب الحوالة بيع منقولات بثمن مؤجل فان ضمانات استيفاء الدين مثل حق الامتياز المقرر لبائع المنقول في القانون المدني ينتقل الى كل حامل للحوالة التجارية مالم يقم الدليل على خلاف ذلك

بيان التوطين

- هو ذلك البيان ذا الخصوصية و الذي يكرس حالة التغاير التي يمكن ان تكون بين مكان وفاء السفتجة ومحل اقامة المسحوب عليه وقد اجازت ذلك المادة 43 من قانون التجارة العراقي وكذلك المادة 77 من القانون ،وكذلك يمكن ان يسمى شرط الدفع في محل مختار وهو ما يعني ان الساحب يعين مكانا للوفاء محل شخص اخر غير المسحوب عليه ولا عتبارات متعلقة بمصلحة المسحوب عليه ،كان تكون هناك خشية من تغيب الاخير عند ميعاد الاستحقاق او كان له حساب في بنك وسيقوم البنك بالوفاء نيابة عن المسحوب عليه عن حلول الاجل .

انواع بيان التوطين :

- اولا : بيان التوطين التام او الكامل : ويقصد به ذلك البيان الصريح الصادر من الساحب وتكون الحوالة بموجبه مستحقة الوفاء في مكان مغاير لموطن المسحوب عليه او في ذات موطن المسحوب عليه ولكن يكون الوفاء لدى شخص احر كمصرف مثلا .
- ثانيا : بيان التوطين الناقص او غير التام : ويقصد به البيان الذي تكون في السفتجة واجبة الاداء في مكان مغاير لموطن المسحوب عليه دون ان يكون هناك شخص اخر يتم الوفاء لديه .
- ثالثا : بيان التوطين الجزئي : ويقصد به البيان الصادر من المسحوب عليه عندما يعين الساحب مكانا للوفاء غير مقام المسحوب عليه دون ان يعين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده ،في هذا الفرض جاز للمسحوب عليه ان يعينه عند القبول حسب نص المادة 77 من قانون التجارة ، او تكون مستحقة الوفاء في مقام المسحوب عليه فيجوز له ان يعين في صيغة القبول عنوانا يجب الوفاء فيه .

مبررات اللجوء لبيان التوطين او علة كونه اكثر البيانات الاختيارية استعمالا في الحياة التجارية :

- 1- تسهيل تداول السفتجة عندما يكون محل اقامة المسحوب عليه بعيد فيتم ايراد البيان من اجل تقريب المكان .
- 2- الحاجة الى ادارة حسابات منظمة قد يفتقر اليها المسحوب عليه فيقوم بذلك المصرف عوضا عنه .
- 3- قيام المصرف بذلك نتيجة لوجود عقد الحساب الجاري فيقوم بالوفاء نيابة عن المسحوب عليه ودفعه للحامل .
- 4- اداة لمحاربة التضخم النقدي ،عندما يتوسط المصرف عملية الدفع يكون ذلك وسيلة للتقليل من تداول السيولة النقدية .

بيان الفائدة :

هو ذلك البيان الاختياري الذي يدرج في السفتجة المستحقة الاداء لدى الاطلاع او بعد مدة معينه من الاطلاع عليها ، والذي يشترط فائدة على المبلغ المذكور في الحوالة .

س\ هل يجوز اداراج هذا لشرط في كل انواع الحوالات ؟

ج\ الاصل هو عدم جواز ادراج الفائدة في الحوالة التجارية والسبب في ذلك انه لابد ان يكون مبلغ الحوالة معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة والضرر ، اضافة الى ذلك فانه يمكن ان يضاف مبلغ الفائدة على المبلغ الاصلي في حالتي الحوالة الاخرى بدلا من هذا التعقيد.

س\ لماذا استثنيت الحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع او بعد مضي مدة معينه من الاطلاع ؟

- ج\ ان تاريخ الاستحقاق في هذين النوعين من الحوالات لا يمكن تحديده تحديدا قاطعا منذ انشاء الحوالة لذلك يتعذر احتساب مبلغ الفائدة فلا يمكن اضافته الى اصل المبلغ عند الانشاء ، ولذلك نص المشرع في غير هاتين الحالتين لا يجوز ادراج شرط الفائدة وان ورد فانه يعتبر كان لم يكن دون ان يؤثر على صحة الحوالة .
- س\ ما هي شروط صحة ادراج هذا الشرط ؟
- ج\ 1- ادراجه من قبل الساحب حصرا .
- 2- ادراجه في الحوالة ذاتها .
- 3- بيان سعر الفائدة الذي يجب ان تحتسب به وبشكل صريح فلا يمكن القول ان السعر يكون 5%باعتبار ان ذلك هو السعر المحدد قانونا في المسائل التجارية مالم ينص صراحة على ذلك ،وبخلافه يبطل الشرط .
- ، كما ان بيان هذا الشرط يجب ان يكون في ذات الحوالة .

س\ ما الحكم في حالة ايراد سعر فائدة اعلى من السعر المسموح به قانونا كحد اقصى ؟

- ج\ حسب القواعد العامة الواردة في القانون المدني بشان الفوائد الاتفاقية وللتقليل من حالات البطلان ،يطبق نص المادة 172 من القانون المدني حيث يخفض السعر ال 7% بدلا من بطلان الشرط .
- س\ متى يبدا سريان الفائدة ؟
- ج\ تبدا من تاريخ انشاء الحوالة اذا لم يعين لسريانها موعد اخر وتنتهي بتحقق موعد الاستحقاق ، وفي حالة عدم وفاء المدين بها وبمبلغ الفائدة تسري عليه احكام الفائدة التجارية المقررة في المادة 107 عن اصل المبلغ مع الفائدة من تاريخ استحقاق الحوالة .

بيان عدم الضمان او شرط الجزاف :

- هو ذلك البيان الاختياري الذي يمكن من خلاله ان يعفي الساحب نفسه وعلى خلاف الاصل من ضمان القبول فقط وليس ضمان الوفاء ، وكل شرط يعفيه من ضمان الوفاء يعتبر لاغيا لانه يهدم ركن من اركان العلاقة الثلاثية للحوالة التجارية باعتباره اول منشئ للحوالة وملزم بها ، اما السفتجة فتظل
- صحيحة ومنتجة لاثارها ويبقى الساحب ملزما بوفاءها .
- س\ مالحكم لو اورد الساحب بيانا عاما كان يقول (لا ضمان) دون ان يحدد ان كان المقصود ضمان الوفاء او القبول ؟
- ج\ يفسر في هذه الحالة انه قصد بيان عدم ضمان القبول على اعتبار انه البيان الذي سمح به القانون وليس عدم الوفاء، بل وحتى لو كان ورد بيان باعفاءه من ضمان الوفاء يعتبر لاغيا ولا يفسر انه لضمان عدم القبول ، وتاتي اهمية هذا البيان من حيث كونه ينسحب الى جميع الموقعين على الحوالة .

بيان المنع من عمل الاحتجاج :

- الاحتجاج : يعني الوثيقة الرسمية التي ينظمها الكاتب العدل لاثبات واقة امتناع قبول او الوفاء بقيمة الحوالة التجارية ويعتبر شرطا لثبوت حق الحامل القانوني في الرجوع على اشخاص الحوالة التجارية الموقعين عليها وحثه على ابلاغ الملتزمين من ساحب او مظهر او ضامن احتياطي للمطالبة بقيمتها بامتناع المسحوب عليه عن القبول او الوفاء واختصامهم حتى لا تبقى مراكزهم قلقة .
- س\ ماهي الحكمة من ايراد بيان المنع من عمل الاحتجاج ؟
- ج\ 1- يجب اجراؤه خلال فترة قصيرة محددة قانونا والا سقط الحق باجراءه
- 2- يرتب نفقات اضافية يتحملها الملتزم بموجب الحوالة قد لا تتناسب مع قيمة الحوالة
- 3- اضعاف الثقة بالاشخاص المدينين بقيمة الحوالة او الضامنين لها .

س\ ما هي شروط صحة هذا البيان ؟

- 1- ان يرد مكتوبا على الحوالة ذاتها دون التقيد بصيغة محددة بل اي صيغة يمكن ان تفيد المعنى كعبارة(الرجوع بدون مصروفات او احتجاج) او عبارة(بدون احتجاج)
- 2- ان يرد توقيع على هذا الشرط من قبل الساحب بصورة مستقلة عن التوقيع على الحوالة التجارية ،وقد انتقد بعض الفقه لزوم ورود توقيع خاص بهذا الشرط حيث ذهبوا الى انه ليس ضروريا هذا التوقيع الا اذا ورد هذا الشرط خارج اطار صيغة النص اي بوروده في اسفل الحوالة تحت توقيع الساحب او في الهامش ،حيث يثار التساؤل حول صحته في هذه الحالة في حال عدم ورود توقيع خاص عليه .

هل يشترط تخصيص بيان المنع من عمل الاحتجاج ؟

- ج\ يمكن ان تخصص الصيغة يكونها مقتصرة على بيان منع عمل احتجاج القبول او الوفاء ،واذا وردت مطلقة يمكن ان تشمل الاحتجاجين معا .
- س\ ما هو اثر هذا البيان عندما يدرج في الحوالة ؟
- ج\ يختلف الاثر باختلاف صفة من وضع هذا البيان ،فاذا تم وضعه من قبل الساحب يسري اثره على جميع الموقعين الملتزمين بالحوالة التجارية ،اما اذا وضع من قبل المظهر مثلا سرت اثاره فقط على المظهر اي من وضعه فقط دون ان يستفيد منه السابقين او اللاحقين من الموقع.
- س\ مالحكم لو عمل الحامل هذا الاحتجاج رغم وجود بيان المنع من عمله ؟
- ج\ اذا كان بيان المنع قد وضع من قبل الساحب سرت اثاره على جميع الموقعين فيتحمل الحامل المصاريف لوحده ، بل يمكن للموقعين مطالبته بالتعويض اذا ثبت انه قصد الاضرار بسمعتهم التجارية ،اما لو كان الشرط مدرجا من قبل المظهر او الضامن فالاثر يخصه لوحده لذلك جاز للحامل ان يرجع بمصاريف الاحتجاج على بقية الموقعين .

ما المقصود ببيان الاعفاء من عمل الاحتجاج ؟

- هو بيان اختياري ايضا يمنح به الحامل القانوني الخيار في عمل الاحتجاج او عدم عمله ،فاذا لم يقم بعمله لا يعتبر مقصرا تجاه بقية الموقعين ،واذا قام باجراءه كان له المطالبة بمصاريف هذا الاحتجاج .

ما هو التظهير ؟

- هو اسلوب لانتقال الحق في الورقة التجارية من المستفيد الى شخص اخر ويتم بإجراء مبسط عن طريق كتابة معينه توضع على ظهر السند التجاري ويكون نافذا في حق الجميع دون حاجة الى قبول المحال عليه او اعلانه اليه ،ويكون المحيل (المظهر) ضامنا لوجود الحق وادائه قبل المحال له (المظهر اليه) ،ولذلك كلما ازدادت التظهيرات كلما زاد ضمان الورقة التجارية

صور التظهير :

- 1- التظهير الاسمي ويكون عندما يذكر الاسم الكامل للمظهر اليه في صيغة التظهير .
- 2- التظهير للحامل او اللااسمي ويكون عنما تكون صيغة التظهير تشير للمظهر اليه بدون تحديد اسمه فترد عبارة (ظهرت لمن يتقدم بها اليكم) .
- 3- التظهير على بياض ويكون صيغة التظهير دون اشارة الى المظهر اليه اطلاقا

انواع التظهير :

- التظهير الناقل للملكية (التظهير التمليكي)
- التظهير التوكيلي
- التظهير التوثيقي

ماذا يعني التظهير الناقل للملكية ؟

- تتحقق هذه الصورة باعتبار ان الورقة التجارية اداة وفاء للديون ،كان يكون المستفيد قد ارتبط بعقد بيع واتفق مع المشتري ان يسدد عن طريق تظهير الحوالة اليه ،على سبيل المثال ، لذلك فان التظهير الناقل للملكية تصرف ارادي صرفي يرد على الورقة التجارية بقصد نقل الحق الثابت فيها من مالكه (المظهر) الى شخص اخر (المظهر اليه) .

شروط او اركان انشاء التظهير التمليكي

- اولا : الشروط الموضوعية :وتتمثل ب :
- 1- المظهر
- 2- المظهر اليه
- 3- الرضا
- 4- المحل
- 5- السبب
- الشروط الشكلية وتتمثل ب:
- 1- البيانات الالزامية
- 2- البيانات الشكلية

المظهر :

- هو الشخص الذي يتنازل عن السند التجاري والحق الثابت فيه لذلك يجب ان يكون المالك الشرعي للحوالة التجارية .
- س\ كيف يمكن تحديد المالك الشرعي ؟
- ج\ يسهل تحديد هذا الشخص اذا كانت الحوالة لم تنتقل لاحد مسبقا فالمستفيد يكون هو مالكها الشرعي ، وكذلك يمكن تحديد هذا الشخص بسهولة اذا كانت هذه الحوالة قد انتقلت الى اشخاص اخرين ولكن بتظهيرات اسمية ،فيكون الشخص الاخير هو المالك الشرعي ومن له حق التظهير .

ما الحكم لو كانت الحوالة التجارية قد انتقلت بتظهيرات للحامل او على بياض ؟

- في هذه الحالة تنتقل الحوالة التجارية عن طريق التسليم والمناولة اليدوية وتبرز المشكلة هنا فيما لو ضاعت الحوالة التجارية وعثر عليها شخص واوفى بها دين في ذمته لشخص اخر دون ان يعلم هذا الاخير ان هذه الحوالة مفقودة ،فيكون هناك حائز حسن النية بالاضافة الى المالك الحقيقي للحوالة التجارية، والسؤال هنا من له حق تظهيرها ؟
- ج\ حسب نص المادة 56 من قانون التجارة يعتبر حائز الحوالة الحامل القانوني الى ان يثبت العكس ،اي يثبت ان الحائز سئ النية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطئا جسيما ،اي بمعنى ان هناك قرينة قانونية بسيطة قابلة لاثبات العكس تقوم على اساس الاخذ بالاوضاع الظاهرة باعتبار ان القاعدة تقضي ان الحيازة في المنقول سند الملكية .

وعلى هذا الاساس فان الحامل القانوني هنا :

- الفرض الاول : حائز الحوالة بسلسلة من التظهيرات الاسمية غير المنقطعة فيكون هنا اخر شخص ورد اسمه في التظهير ،اي ان اخر عملية تظهير جرت لحسابه ،مع العرض ان التظهير المشطوب يعتبر كانه لم يكن .
- الفرض الثاني : حائز الحوالة بموجب التظهير على بياض او للحامل فيكون الحائز لها هو المالك الشرعي الذي يمتلك حق التظهير دون ان يكون قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطا جسيم .

المظهر اليه :

- هو الشخص الذي يتم التنازل له عن قيمة الحوالة التجارية والحقوق الناشئة عنها .
- س\ ما هي الشروط التي يجب ان تتوفر في شخص المظهر اليه ؟
- ان يكون شخصا حقيقيا موجودا ،فلا يمكن التظهير لشخص وهمي او غير موجود والا يكون باطلا ،كالتظهير لشخص ميت او شركة مصفاة ،وسواء كان هذا الشخص طبيعيا ام معنويا من اشخاص القانون الخاص ام العام .
- س\ هل يمكن ان يتعدد الاشخاص المظهر اليهم ؟
- نعم يمكن التظهير لعدة اشخاص سواء على سبيل التخيير او التضامن

س\ هل يمكن التظهير لشخص من اشخاص الحوالة السابقين ؟

- الاصل ان يكون التظهير لاشخاص اجانب عن الحوالة التجارية واستثناءا اجاز قانون التجارة ان تظهر الحوالة لاي ملتزم سابق سواء كان الساحب ام المظهر السابق ام الضامن الاحتياطي او المسحوب عليه .
- س\ هل يؤدي التظهير الى اشخاص الحوالة السابقين الى انقضاء الحوالة التجارية ؟
- ج\ لا يؤدي الى انقضاء الحوالة التجارية والحق الثابت فيها فقط في حالة اعادة التظهير للمسحوب عليه القابل بعد ميعاد الاستحقاق فتجتمع في هذا الاخير صفة الدائن والمدين ولذلك ينقضي الحق الثابت في الورقة التجارية لاتحاد الذمة ، ولن يكون بمقدوره اعادة تظهير السفتجة مجددا .

الرضا :

- لا خلاف بوجوب توافر الرضا بالنسبة للمظهر فلابد ان يكون التظهير قد صدر منه بارادة سليمة خالية من العيوب .
- من جانب اخر لا بد ان يكون الرضا صادرا من شخص كامل الاهلية ونحيل الى ما سبق الكلام عنه من احكام الاهلية بالنسبة للعراقي والاجنبي .
- س\ ما هو حكم التظهير الصادر من شخص عديم الاهلية وما هو الاثر المترتب عليه ؟
- ج\ يعتبر باطلا ويجوز لمن صدر منه التظهير وهو عديم الاهلية ان يتمسك بالبطلان قبل كل حامل للحوالة التجارية وسواء كان هذا الحامل حسن النية او سيئها ،الا ان هذا البطلان يكون مقررا فقط لعديم الاهلية اما بقية الملتزمين تبقى الحوالة التجارية بالنسبة لهم صحيحة استنادا لمبدا استقلال التوقيعات .

س\ هل يجوز التوكيل في اجراء التظهير ؟

- ج\ الجواب يكون بالايجاب وسواء كان ذلك بوكالة خاصة صادرة من الحامل القانوني ام بوكالة عامة تضاف اليهاعبارة تخويل الوكيل بحق القبض والاقباض ولا يكون الوكيل مسؤولا او ملتزما بهذا التظهير لان اثار العمل تنصرف الى الاصيل وهو الحامل القانوني .
- س\ مالحكم في حالة النيابة الكاذبة او المتجاوزة ؟
- الجواب يكون بالاحالة الى ماسبق الكلام عنه في هذا الصدد اي يلتزم بموجب هذا التظهير قبل الحامل حسن النية حسب نص المادة 49

س\ هل يشترط توافر الرضا بالنسبة للمظهر اليه ؟

- ج\ انقسم الفقة الى اتجاهين :
- الاتجاه الاول : يستلزم موافقة ورضا المظهر اليه ولو كان ضمنيا من خلال استلام المظهر اليه دون اعتراض للحوالة التجارية وهنا سنكون بصدد تظهير غير قابل للرجوع ، فلو توفي شخص وقد ظهر حوالة لشخص اخر دون علمه فهي تعتبر ملكا لورثته .
- الاتجاه الثاني : لا يرى ضرورة موافقة وقبول المظهر اليه ويجيز ان يكون التظهير لمصلحة ناقص الاهلية .

المحل

- س\ ما هو محل التظهير ؟
- ج\ هو الورقة التجارية ذاتها وليس المبلغ المحدد فيها لان هذالاخير هو محل انشاء الورقة التجارية ، وعلى هذا الاساس فان السند الذي لا يعتبر ورقة تجارية كالورقة التجارية الناقصة عمدا او سهوا .

ما هي شروط محل التظهير ؟

- 1- ان يكون موجودا ومعينا وقابلا للتعامل حيث ان الورقة التجارية دائما موجودة ومعينة الا اذا تضمن بيان اختياري يمنع انتقالها بالتظهير ،فلا يجوز نقل ملكيتها بالتظهير بل يمكن عن طريق الحوالة .
- 2- ان لا يكون التظهير شرطيا : اي غير معلق على شرط واقف او فاسخ وذلك لان ورود الشرط يجعل من التزام المظهر غير مؤكد طالما ان الشرط امر غير محقق الوقوع ، وهذا لا ينسجم مع القانون الصرفي الذي يهدف الى تحديد مراكز المتعاملين ووضوح التزامهم وتيسير سبل الوفاء بها ، ومن جانب اخر لن يتمكن المظهر اليه من تظهير الحوالة مره اخرى طالما ان الحق المقرر في هذا التظهير غير مؤكد .
- ولذلك يلغى الشرط ويصح التظهير ويكتسب المظهر اليه حقوق الحامل القانوني ولا يمكن للمدين ان يرفض الوفاء بحجة وجود الشرط .

التظهير الجزئي

- هو ان تظهر الحوالة بجزء من قيمتها او تكون مظهرة لشخصين واحدهما ظهر الحوالة لغيره ،وحكمها بطلان هذا النوع من التظهير لانه من العسير تداول الحوالة التجارية في هذه الحالة لان المظهر لا يتنازل عن حيازة السند مالم يتنازل عنه كاملا ولا يمكن في هذه الحالة اعادة تظهيرها كما لا يمكن ان يسدد المدين بقيمة الحوالة التجارية الا اذا استلم السند الذي يبقى في حيازة المظهر جزئيا .

س١ ما هو حكم التظهير الذي يرد على المتبقي من قيمة الحوالة التجارية بعد استيفاء قسم من المبلغ ؟

- انقسم الراي بين اتجاهين :
- الاتجاه الاول والقديم وهو اتجاه محكمة التمييز القديم الذي ذهب الى اعتبار هذه الحالة تظهيرا جزئيا وبالتالي يعد باطلا .
- الاتجاه الثاني الاحدث : ذهبت اليه محكمة التمييزوحددت به مفهوم التظهير الجزئي الذي يقصد به التظهير الذي يؤدي الى تجزئة الحق الناشئ عن الورقة التجارية الى اجزاء متعددة غير مطفئة يعود كل جزء الى شخص مختلف فيكون لكل منهم المطالبة بجزء من قيمة الورقة التجارية ،اما اذا ورد التظهير على المتبقي من قيمة الحوالة التجارية فلا يعد تظهيرا جزئيا ، وهو مذهب الفقه ايضا .

الشروط الشكلية للتظهير التمليكي

س\ بماذا تتمثل الشكلية في التظهير ؟

ج\ تتمثل بالكتابة التي اشترطها المشرع العراقي في المادة 53 ويشترط في هذه الكتابة ان تكون ثابتة ولكن الصيغة المحددة غير مشترطة في التظهير ولا خط الكتابة فيمكن ان يكتب باليد او الالة الطابعة او اي طريقة اخرى ويمكن كتاب صيغ التظهير بخط المظهر او المظهر له او بخط شخص اخر

س\ ما هو موضع التظهير ؟

- ج\ التظهير يكون على الحوالة التجارية ذاتها ولا يمكن ان يكون على ورقة مستقله لان الحق الثابت في الورقة التجارية يتحدد مداه بالبيانات المدرجة في الورقة التجارية فيكون للغير ان يعتمد على هذه البيانات لوحدها .
- مبدا الكفاية الذاتية : ويعني هذا المبدا ان تحمل الورقة التجارية بذاتها معالم كل التزام متعلق بها.
- الاصل ان يتم التظهير على ظهر الحوالة التجارية الا انه استثناءا يكون على وجه السفتجة متى ما كان التظهير اسميا او للحامل .

ما هي الوصلة وما هو حكمها ؟

هي تلك الورقة التي تلصق بالورقة التجارية مع اتخاذ ما يلزم لمنع انتزاع الوصلة والحاقها بسند احر عنما تكون الورقة التجارية لا تستوعب ماديا تظهيرات جديدة لعدم اتساع حجمها .

س\ هل ورد النص عليها في القانون العراقي ؟

ج\ نصت على ذلك المادة 53 التي قضت ان التظهير يجب ا يكون على ذات الورقة التجارية او ورقة متصله بها على ان تتخذ الاجراءات المادية لضمان عدم نزعها والتصاقها بما يفقدها استقلاليتها وذاتيتها السابقة ، مع ذكر ما يفيد انها تابعة للورقة التجارية كذكر عبارة (تابع للسفتجة) او (وصلة السفتجة المسحوبة من قبل فلان مع ذكر بقية التفاصيل .

البيانات الالزامية في التظهير

- تتمثل البيانات الالزاميه بالتوقيع حسب ما نصت عليه المادة 53 من قانون التجارة العراقي وسواء كان على ظهر الحوالة ذاتها او على ظهر الوصلة والتوقيع هو الامضاء الكتابي للمظهر او بصمة ابهامه بشهادة شاهدين كما سبق لنا التفصيل .

س\ مالحكم لو ورد التوقيع على وجه الحوالة التجارية او الوصلة ؟

ج\ في هذه الحالة ينبغي ان يقترن هذا التوقيع بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية لانه بخلاف ذلك ،يكون التوقيع المجرد على وجه الحوالة او الوصلة ضمانا وليس تظهيرا

اشكال التظهير الناقل للملكية

- اولا : التظهير الاسمي : تتلخص احكامه بالاتي :
- 1- يرد التوقيع مقترنا بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية
- 2- يرد فيه اسم المظهر اليه على وجه التحديد
- 3- صيغة التظهير يمكن ان ترد على وجه الحوالة او ظهرها وعلى وجه الوصلة او ظهرها
- ثانيا : التظهير للحامل : احكامه تتمثل بالاتي :
- 1- يرد التوقيع مشيرا للحامل دون ذكر اسمه ومقترنا بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية
- 2- يرد التوقيع والصيغة على ظهر الحوالة او وجهها او ظهر الوصلة او ووجهها دون ذكر اسم المظهر اليه .

- ثالثا : التظهير على بياض : ويكون على فرضين :
- الفرض الاول : اذا وقع التوقيع مقترنا بعبارة تفيد التظهير الناقل للملكية دون الاشارة الى المظهر اليه كليا هنا يمكن ان يرد التوقيع على ظهر الحوالة ووجهها وعلى ظهر الوصلة ووجهها لورود عبارة صريحة تفيد التظهير ولا يمكن تأويلها بانها ضمان .
- الفرض الثاني : اذا ورد التوقيع فقط دون عبارة تفيد التظهير لنقل الملكية هنا يكون التوقيع على ظهر الحوالة فقط او ظهر الوصلة .
- س\ هل يمكن ان يرد التوقيع في التظهير على بياض على وجه الوصله ؟
- ج\ ذهب جانب من شراح القانون للقول الى ان التوقيع يمكن ان يرد وحده دون صيغة التظهير على ظهر الحوالة او على وجهها اي بمعنى انه يعتبر صحيحا في اي مكان يرد فيه على الوصلة ،فلا يكون على ظهر الوصلة الا بعد ان يستنفذ الوجه لان الوصله اساسا لا تستعمل الا بعد ان يستنفذ ظهر الحوالة نتيجة التظهيرات المتعددة ، الا ان هذا الراي منتقد لان القانون ينص وبصراحة المادة 53 ان التظهير على بياض يشترط لصحته ان يكون على ظهر الحوالة او ظهر الوصلة المتصله بها ، وان كان اصل الوصله انها ورقة بيضاء لا وجه لها ولا ظهر الا انها عندما تتصب بالحوالة اتصالا ماديا ملتصقا تعتبر استطالة للحوالة وجزء منها فتكتسب صفة الحوالة التجارية بالتبعية ويكون الجانب الذي هو امتداد لوجه الحوالة وجها لها والجانب الاخر هو ظهرها

البيانات الاختيارية في التظهير

- هي البيانات التي تدرج من قبل المظهر لتنظيم مسائل لم يرد بشانها نص او تغيير حكم ورد في نص تشريعي مفسر شرط ان لا يخالف النظام العام والاداب العامة او نفي وجود الالتزام او تغيير مضمونه وعدم مناقضته مع بيان اختياري سابق ادرج من قبل الساحب .
- س\ ما الفرق بين البيان الاختياري المدرج من قبل الساحب والبيان الاختياري المدرج من قبل المظهر ؟
- ج\ 1- البيان الذي يدرج من قبل الساحب يتميز بعمومية الاثر حيث يمكن الاحتجاج به من قبل كل موقع على الحوالة التجارية ، اما البيان الاختياري المدرج من قبل المظهر فهو نسبي الاثر فلا تترتب اثاره الا بالنسبة للمظهر الذي وضعه .
- 2- البيان الاختياري الذي يدرجه الساحب هو شرط يقترن به نشوء الالتزام فيبقى الوصف ملازم لحق الناشئ بموجب هذا الالتزام فلا ضرورة ان يدرج المظهر بيان اختياري اورده الساحب قبله ، في حين ان البيان الاختياري الذي يدرجه المظهر لا يؤثر وجوده على ما يرغب بوضعه المظهرين الاخرين من بيانات .

امثلة على البيانات الاختيارية في التظهير

- 1- بيان وصول القيمة : اي الباعث الدافع على التظهير اي سبب التظهير كان يكون وفاءا لدين في ذمة المظهر وهو ما يسمى ب (عوض التظهير) او (وصول القيمة) او قد يكون التظهير نتيجة التبرع .
- س\ هل يشترط ان يذكر سبب التظهير او بيان وصول القيمة في صيغة التظهير ؟
- ج\ وفقا للقانون العراقي فان السبب يفترض وجوده ومشروعيته مالم يقم الدليل على خلاف ذلك ، الا ان هناك من التشريعات من تشترط ذكره بشكل صريح فيكون بيانا الزاميا هنا

2- بيان تاريخ التظهير

- س\ ما هي الحكمة من ذكر تاريخ التظهير كبيان اختياري ؟
- ج\ 1- يسمح بمعرفة مدى تمتع المظهر بالاهلية اللازمة للتظهير عند التظهير،لان عديم الاهلية والمفلس تقع تصرفاتهم باطلة او غير نافذه في حق الدائنين ،فيصعب اثبات صحة هذا التظهير في هذه الحالات الا بمعرفة تاريخ الحوالة .
- 2- اعتبر المشرع ان التظهير الحاصل بعد عمل احتجاج عدم الوفاء او بعد انقضاء الميعاد القانوني له لا ينتج الا اثار حوالة الحق ،لذلك تزداد اهمية ذكر تاريخ التظهير .
- ما هي الحماية التي اولاها المشرع لبيان تاريخ التظهير ؟
- ج\ نصت المادة 61 من قانون التجارة على تحريم تقديم تاريخ التظهير وفي حالة حصوله يعتبر مزورا مما يوقع المظهر تحت طائلة عقوبة التزوير الواردة في قانون العقوبات .
- س\ ما الحكم لو ورد التظهير خاليا من التاريخ ؟
- ج\ يفترض في هذه الحالة ان يكون قد حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج مالم يثبت عكس ذلك .

س\ ما هو حكم تأخير تاريخ التظهير ؟

- ج\ لم ينص المشرع العراقي على تأخير تاريخ التظهير الا ان شراح القانون ذهبوا الى القول انه يأخذ نفس حكم التقديم لكون ان اي تغيير للحقائق في المحررات يعتبر تزويرا طبقا لنص المادة 295 من قانون العقوبات المتعلقة بتزوير المحررات ، فقد يؤدي تأخير التاريخ الى الاضرار بحقوق الغير او تعطيل القواعد القانونية كمل لو ظهر الحوالة ناقص الاهلية واخر تاريخها بالوقت الذي يصبح به راشدا فهو غير الوقائع واضر بمصلحته .

3- بيان المنع من عمل الاحتجاج :

- هو ذلك البيان الاختياري الذي يدرج في صيغة التظهير الذي يستبعد فيه عمل احتجاج الامتناع عن القبول وعن الوفاء ، حيث ان الحامل له ان يرجع على المظهر في حال عدم قبول الحوالة او وفاءها بشرط عمل الاحتجاج الذي يثبت ذلك (وهو كما اسلفنا وثيقة رسميه تستلزم رسوم وجهد ومصاريف وقد تؤدي للإضرار بالسمعة) ولذلك يصح وضع مثل هذا البيان لانه يمكن ان يحقق المزايا التالية :
- 1- حماية حق الحامل من السقوط بالتقادم عند اهمال عمل الاحتجاج او فوات وقته .
- 2- تجنيب الملتزم بالحوالة وهو المظهر هنا مصاريف عمل الاحتجاج وكذلك الاحراج والاضرار بالسمعة .ولا توجد صيغة معينه لإدراج هذا البيان بل يمكن ان تكتب اي عبارة تدل على المعنى مثل (بدون احتجاج او بدون مصاريف)

ما المقصود ببيان الاعفاء من عمل الاحتجاج ؟

- هو البيان الذي يعطي الحامل القانوني الحق في عمل الاحتجاج او عدم عمله وهو بذلك يختلف عن بيان المنع عن عمل الاحتجاج وقد خلط المشرع العراقي بينهما في المادة 105 من قانون التجارة.

4- بيان عدم الضمان وبيان ليست للأمر

- هي بيانات اختيارية تسمح للمظهر وعلى خلاف الاصل اعفاء نفسه من ضمان قبول ووفاء الحوالة التجارية .

اثار التظهير الناقل للملكية

- الاثر الاول : انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية :
- يتمثل بانتقال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة الى المظهر اليه حسب نص المادة 54 من قانون التجارة وبصورة فورية ونهائية .
- س\ ماذا يعني ذلك ؟
- ج\ ذهب الفقه الى انه لو كان هناك عقد حساب جاري بين المظهر والمظهر اليه ودخلت السفتجة المظهرة في هذا الحساب فان المظهر اليه يكتسب الحقوق الناتجة عن التظهير فور التظهير وليس من القيد في الحساب الجاري كما ان المظهر اليه يكتسب الحقوق الناتجة عن التظهير بصورة نهائية حتى لو لم ينفذ التزاماته قبل المظهر بل وحتى وان افلس المظهر اليه فيكون المظهر بمثابة الدائنين الذي يدخل مع بقية الدائنين في التفليسة وتقسم الاموال بينهم قسمة غرماء

الحقوق المنتقلة بالتظهير :

- **اولا :** الحق في ملكية الحوالة بدلالة نص المادة 54 من قانون التجارة حيث يصبح المظهر اليه حاملا قانونيا ولا يلزم بالتخلي عنها الا اذاكان قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطا جسيم حسب نص المادة 56 .
- **ثانيا** : الحق في اعادة تظهير الحوالة التجارية حسب نص المادة 51 من قانون التجارة ويكون اعادة التظهير باحدى الصيغ الاتيه :
- **1-** التظهير اسميا بكتابة اسم المظهر اليه على وجه التحديد
- **2-** التظهير للحامل بذكر صيغة التظهير دون تحديد الاسم
- **3-** التظهير على بياض ويكون بالطرق التي نصت عليها المادة 54 من قانون التجارة :

- **ان يملأ البياض باسمه** فيتحول التظهير على بياض الحاصل لمصلحته الى تظهير اسمي وبالتالي يمكن اعادة تظهيرها مجددا تظهيرا اسميا او على بياض او للحامل مع التزامه بالتوقيع وبذلك يكون ملتزما قبل حملة الحوالة اللاحقين .
- **يملأ البياض باسم شخص اخر** فيحول التظهير على بياض الحاصل لمصلحته الى تظهير اسمي لمصلحة هذا الشخص ويخرج المظهر من دائرة الالتزام هنا لعدم وجود اسمه وتوقيعه ويكون الطرف الذي دخل للحوالة بقيد اسمه الحامل الشرعي الذي يحق له اعادة تظهيرها اسميا او للحامل او على بياض .
- **ان يظهر الحوالة مرة اخرى على بياض** فيوقع على ظهر الحوالة ويلتزم قبل حملة الحوالة اللاحقين .
- **ان يظهرها تظهيرا اسميا** مع توقيعه على الحوالة واسم المظهر اليه وبالتالي يلتزم بكافة التزامات المظهرين قبل حملة الحوالة اللاحقين .
- **ان يقوم المظهر اليه بنقل ملكية الحوالة على بياض بالمناولة اليدوية** فيقوم بتسليمها اليه على سبيل نقل الملكية فيخرج الاول من دائرة الالتزام الصرفي لعدم وجود اسمه وتوقيعه على الحوالة ويكون من استلمها حاملاً شرعيا لها ولا يلزم بالتخلي عنها الا اذا ثبت انه حصل عليها عن طريق الغش او الخطأ الجسيم وبسوء نية .

- **ثالثا :** الحق في مطالبة المسحوب عليه بقبول الحوالة قبل الاستحقاق مالم يرد في الحوالة بيان اختياري يمنعه من تقديمها للقبول وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول يحق للمظهر اليه ان يرجع على بقية الملتزمين بالحوالة كالمظهر والساحب والضامن بعد عمل الاحتجاج .
- **رابعا :** الحق في مطالبة المسحوب عليه بالوفاء باعتباره اول ملتزم بقيمة الحوالة التجارية وذلك عند الاستحقاق وفي حال عدم الوفاء له الرجوع على بقية الملتزمين بالحوالة .

حجية الحقوق المنتقلة بالتظهير :

- يستمد المظهر اليه في التظهير التمليكي حقا من الحوالة التجارية مباشره يمكنه من المطالبة به عند الاستحقاق من المدين الصرفي دون ان يستطيع هذا المدين الصرفي ان يدفع بعدم حجية الحق في مواجهته بناءا على علاقات شخصية اخرى تربطه بالموقعين الاخرين على ذات الورقة وهو ما يشكل استثناءعلى القاعدة العامة التي لا تسمح للشخص ان ينقل لغيره اكثر من ما يملك من حقوق ،وبذلك تختلف عن الحوالة المدنية حيث ينقل المحيل الحق الى المحال له بصفته وضماناته فيكون للمحال عليه ان يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له ان يحتج بها بمواجهة المحيل .

ما هي الحكمة من استبعاد هذا الحكم في القانون الصرفي ؟

- ج\ لان ذلك يتعارض مع طبيعة ووظيفة الورقة التجارية لانه لو اجيز للمدين الصرفي ان يتمسك في مواجهة الحامل بدفوع يمكن ان يتمسك بها قبل الحامل السابق لأدى ذلك الى عرقلة التداول فيتردد المظهر اليه في التعامل بالورقة التجارية او ان ذلك يستلزم وقتا طويلا للبحث في خفايا وعيوب الحوالة التجارية وبذلك سوف يتناقض الوضع مع كون الحوالة اداة وفاء واداة ائتمان .

تعريف قاعدة التطهير من الدفوع

- هي تلك القاعدة المقره في القانون الصرفي والتي بموجبها يتجرد ويتطهر الحق المستمد من الحوالة التجارية من اي ضمانات او متعلقات فينتقل للمظهر اليه صافيا فلا يمكن للمدين الصرفي ان يتمسك في مواجهة الحامل الشرعي بدفوع يمكن ان يتمسك بها في مواجهة حامل سابق .

ما هي شروط قاعدة التطهير من الدفوع ؟

- ج\ حسب نص المادة 57 من قانون التجارة العراقي يمكن ان نستخلص شرطين للتمسك بهذه القاعدة :
- **اولا :** ان يكون المتمسك بها او المدعي حاملا شرعيا لها اي من ظهرت اليه بتظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها تظهيرا على بياض ويعتبر الحائز هو الحامل الشرعي كما اسلفنا مالم يقم الدليل على انه حصل عليها بسوء نية او ارتكب غش او خطا جسيم للحصول عليها .
- س\ ما الذي يترتب على ذلك ؟
- ج\ يترتب عليه انه لا يمكن التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع في حالة انه قد انتقلت اليه الحوالة عن طريق الارث او الوصية او الهبه او حوالة الحق المدنية فنطاقها الوحيد هو التظهير ،ولا يمكن التمسك ايضا اذا كان التظهير قد حصل بعد انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج او لعمله لا ينتج الا اثار حوالة الحق .

ما هو نطاق تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع ؟

- ج\ تطبق هذه القاعدة في التظهير التمليكي بالشروط التي ذكرناها سابقا وكذلك يمكن ان تطبق بشكل مشابه في التظهير التوثيقي او التاميني حيث يرتب القانون لمصلحة المظهر اليه توثيقا بعض الحقوق الشبيهة نسبيا بالحقوق التي تترتب على التظهير التمليكي .
- ولا يمكن ان تطبق في النوع الثالث من التظهير وهو التظهير التوكيلي لانه اساسا لا يكون فيه المظهر اليه الا بصفة نائب عن المظهر في الحيازة المادية للحوالة واستعمال الحقوق الناشئة عنها .

الشرط الثاني : شرط عدم قصد الاضرار

- ويعني هذا الشرط ان لا يكون المدعي بالحوالة قد تصرف حين حصوله عليها بقصد الاضرار بالمدين الصرفي فلا يكفي ان يكون المدعي حاملا شرعيا للحوالة بل يجب ان لا يكون قد قصد الاضرار عند حصوله على الورقة بالتظهير لأنه سيكون بمثابة سيء النية ولا يمكن الاستفادة من القاعدة حينها .

- س\ متى يعتبر الحامل سيء النية فيما يتعلق بقاعدة التطهير من الدفوع ؟
- ج\ تنازعت الآراء الفقهية في هذا الصدد وانقسمت الى قسمين :
- **اولا :** ذهب الى القول ان الحامل يعتبر سيء النية اذا كان وثبت انه قد تواطئ مع المظهر او غيره من الموقعين للأضرار بالمدين الصرفي وذلك من خلال حرمانه من الدفوع التي يجوز له التمسك بها قبلهم وقد انتقد هذا الراي لكونه يحابي مصلحة الحامل على حساب مصلحة المدين الصرفي لانه مطالب بالإثبات لحالة التواطؤ وفي حال عدم اثباته ترتب القاعدة المذكورة اثرها .
- **ثانيا :** ذهب الى ان الحامل يعد سيء النية ولا يمكنه التمسك بقاعدة الدفوع اذا كان حين حصوله على الحوالة عالما بوجود الدفع الذي يتمسك به المدين الصرفي فيكفي فقط اثبات علم الحامل عند اكتسابه الورقة التجارية بالتظهير بالحاقة ضررا بالمدين ووضعه اياه بوضع لا يمكن التمسك فيه بالدفوع الناشئة عن علاقته بالساحب او المظهر السابق اواي موقع اخر ويبرر اصحاب هذا الاتجاه ذلك لأن القاعدة وضعت اصلا لحماية الحامل القانوني بعدم مباغتته بدفع لا يعلم به اصلا ولم يكن بمقدوره العلم به الا بعد اجراءات طويله تؤدي الى عرقلة التداول ،فاذا كان يعلم به فلا مبرر للتمسك بالقاعدة وهذا هو اتجاه المشرع العراقي .

س\ هل هناك دفوع يمكن التمسك بها قبل الحامل حسن النيه ؟

- ج\ الاصل بان نطاق القاعدة يكون في ميدان الدفوع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربط المدين الصرفي بغير الحامل القانوني فلا يمكن الاحتجاج بهذه الدفوع قبل الحامل حسن النية ، الا ان هناك دفوعا لا يطهرها التظهير اي يمكن التمسك بها حتى في مواجهة الحامل حسن النية سنبحثها تباعا .

انواع الدفوع :

- **اولا :** الدفوع التي لا يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية :
- وهي الدفوع الناشئة عن العلاقات التي تربط المدين الصرفي باشخاص الحوالة عدا الحامل القانوني وتتمثل ب:
- 1- الدفوع المبينة على عيوب الرضا ذات الطابع الشخصي وهي الغلط والتغرير مع الغبن الفاحش والاستغلال مع الغبن الفاحش ،مثال على ذلك قيام الشخص بسحب حوالة لمصلحة شخص اخر ظنا منه مدينا له فيكتشف الساحب بعدها انه لم يكن مدينا له في حين ان المستفيد ظهرها للغير ،الساحب بإمكانه ان يتمسك بهذا العيب قبل المستفيد فيرفض وفاء الحوالة الا انه لا يمكن ان يتمسك به تجاه الحامل حسن النية لان التظهير طهرها من العيوب .

ثانيا : الدفوع المبنية على انعدام سبب الالتزام الصرفي او عدم مشروعيته .

- هذه الدفوع لا يمكن التمسك بها قبل الحامل حسن النية لانه غير ملزم بالبحث عن سبب التزام الموقعين على الحوالة التجارية ،فاذا حررت حوالة تجارية وفاءا لدين القمار فهذا يعني ان السبب غير مشروع وبالتالي فان انشاء الحوالة باطل ومع ذلك لا يمكن الاحتجاج بهذا الدفع الا في مواجهة المستفيد الاول من الانشاء وكذلك الحال بالنسبة للتظهير يكون هذا الدفع في مواجهة المظهر اليه الاول ،ولا يمكن التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية لان التظهير طهر الحوالة من الدفوع الشخصية .

ثالثا : الدفوع المستمدة من واقعه لاحقة لنشوء الالتزام تؤدي الى انقضائه :

- كما في حالة انقضاء الالتزام الصرفي بالمقاصة فيكون الساحب دائنا للمستفيد بمناسبة معينه فانقضى الالتزام بالمقاصة هنا فلو ظهرت الحوالة لشخص اخر فلا يمكن للساحب ان يرفض رجوع الحامل القانوني اليه اي المظهر اليه حسن النية لضمان الوفاء وكذلك لو فسخ العقد الاصلي بين الساحب والمستفيد والذي تم بمناسبته انشاء الحوالة لا يمكن للساحب ان يتمسك بالفسخ في مواجهة المظهر اليه حسن النية .
- **هذه هي الدفوع التي يطهرها التظهير اي لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحامل حسن النية .**

الدفوع التي لا يطهرها التظهير :

- وهي الدفوع التي يمكن الاحتجاج بها قبل كل حامل حتى ولو كان حسن النية لأنها تتعلق بالورقة ذاتها فلا يمكن التمسك بالحق الناتج منها وتسمى هذه الدفوع بالدفوع الشكلية والموضوعية لتفريقها عن الدفوع الشخصية التي يطهرها التظهير وتتمثل بالاتي :

اولا: الدفوع الناشئة عن العيوب الظاهرية في الورقة التجارية :

- كوجود نقص في الشكلية اللازمة للحوالة التي سبق الكلام عنها او وجود بيان مخالف للنظام العام كان يكون سبب الانشاء غير مشروع في الحوالة التجارية وكان مذكورا وغير ذلك مما هو ظاهر في الحوالة التجارية فالأخيرة في هذه الحالة تكون غير صالحة لان تكون محلا للتظهير لانها غير مستوفية للمستلزمات التي اورها المشرع .

ثانيا : الدفع الناشئ عن تزوير التوقيع :

- يمكن التمسك بهذا الدفع حتى في مواجهة الحامل حسن النية فلا يمكن الزام شخص دون ارادته وقد نصت على ذلك المادة 46 والمادة 47 من قانون التجارة العراقي حيث نصت الأولى على ان التزامات ناقص الاهلية او عديمها من توقيعه تكون باطلة ويجوز التمسك بهذا البطلان تجاه كل حامل ،كما افادت المادة 47 انه اذا تضمنت الحوالة توقيعات اشخاص غير مؤهلين او كانت مزوره او اشخاص وهميين .... فان التزامات غيرهم من الموقعين تبقى مع ذلك صحيحة .
- ما الذي ينبني على هذا النص ؟
- ج\ ان الدفع بالتزوير لا يمكن ان يتمسك به الا صاحب التوقيع المزور وقبل كل حامل اما غيره من الموقعين فيبقى التزامهم صحيحا

ثالثا : الدفع الناشئ عن التحريف :

- التحريف هو التلاعب بالحقائق في متن الحوالة التجارية وقد نص المشرع العراقي على حكم هذه الحالة في المادة 131 من قانون التجارة العراقي وافاد بانه لو حصل تحريف فان الموقعون اللاحقون يلتزمون بما ورد في المتن المحرف اما السابقون للتحريف فيلتزمون بالمتن الاصلي .
- مثال على ذلك لو التزم شخص بدفع قيمة حوالة قدرها100000000مائة مليون يمكن ان يدفع بالتحريف قبل كل حامل اذا اثبت ان مبلغ الحوالة قبل التحريف عندما وقع عليها كان 10000000عشرة ملايين .

رابعا :الدفع الناشئ عن التوقيع بدون تفويض (النيابة الكاذبة والمتجاوزة)

- فلا التزام بدون رضا ، وقد فصلنا ذلك فيما يتعلق بالنيابة الكاذبة والمتجاوزة فلو وقع الشخص نيابة عن غيره دون تفويض او التزم بمبلغ يفوق ما هو مسموح به اليه فالتزامه هنا شخصي كما سبق القول لذلك يمكن الاحتجاج بهذا الدفع قبل كل حامل ولو كان حسن النية فيمتنع الاصيل عن الوفاء .

خامسا :الدفوع المبنية على انعدام الاهلية :

- وقد سبق تفصيل ذلك كما وردت في المادة 46 من قانون التجارة العراقي فتكوت الحوالة التجارية التي وقع عليها شخص عديم الاهلية او ناقص الأهلية باطله ويمكن الاحتجاج بها قبل كل حامل ولو كان حسن النية الا ان هذا الدفع يتمسك به فقط من اراد القانون حمايته اي عديم وناقص الاهلية فيكون التزام البقية صحيحا طبقا لقاعدة استقلال التوقيعات .

سادسا : الدفوع المبنية على عيب الاكراه :

- بموجب ذلك فانه يجوز لمن وقع ضحية الاكراه ان يتمسك بهذا الدفع قبل كل حامل وان كان حسن النية وقد ذهب الفقه الى القول ان الاكراه في هذه الحالة يجب ان يكون ملجئا اي ذلك الاكراه الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار فلا مجال لدفعه لأنه تهديد بالحاق ضرر جسيم على الجسم او المال ، فهنا يمكن الاحتجاج به قبل كل حامل فلا يطهره التظهير ، اما ذا كان غير ملجئ اي يعدم الرضا الا انه لا يفسد الاختيار كالتهديد بالضرب مثلا او الحبس او الفضيحة فيعامل معاملة بقية عيوب الرضا التي سبق الكلام عنها وبالتالي يطهرها التظهير ولا يمكن الاحتجاج بها قبل الحامل حسن النية .

التزام المظهر بالضمان :

- نصت المادة 51 من قانون التجارة العراقي على التزام المظهر بضمان قيمة الحوالة التجارية للمظهر اليه الا ان هذا الالتزام مقيد باستنفاد الرجوع على المدين الصرفي الاول اي ان المظهر اليه لا بد ان يرجع اولا على المسحوب عليه فاذا رفض يرجع على المظهر ولذلك قيل ان هذا الالتزام ذو طبيعة ضمانيه ،اي انه حسب القواعد العامة فالدائن يرجع على الضامن متى امتنع المضمون عن تنفيذا الالتزام ،وهو ما يسمى بحق التجريد .

ما المقصود بحق التجريد :

- ويقصد به استقلال الورقة التجارية بمجرد انشائها عن العلاقات التي حررت من اجلها اي ان كل التزام من الالتزامات التي تنشئها الورقة التجارية هو التزام مستقل عن السبب الذي انشئت الحوالة من اجله ومن تطبيقات حق التجريد قاعدة استقلال التواقيع اي ان كل من وضع توقيعه على الورقة التجارية يكون ملتزما بوفاء قيمتها متى ما امتنع المدين الاصلي عن ذلك والتزام كل موقع مستقل عن التزام الموقعين الاخرين ،وهو ما ينطبق على التزام المظهر بالضمان لصالح المظهر اليه .

هل يجوز للمظهر ان يرفض الضمان بحجة عدم رجوع المظهر اليه على بقية الملتزمين كالساحب اولا ؟

ج\ المظهر يلتزم تضامنيا مع بقية الملتزمين بالحوالة التجارية وليس عليه الا ان ينفذ التزامه بالضمان اذا ما توافرت شروطه ثم يقوم بدوره بالرجوع على من سبقه بالتوقيع لضمان الورقة المظهرة .

ما هي طبيعة التزام المظهر بالضمان ؟

- 1- التزام ذو طبيعة تبعية : اي ان المظهر اليه لا يستطيع الرجوع على المظهر قبل الرجوع على المسحوب عليه .
- 2- التزام اصلي تضامني : اي يلتزم مع بقية الملتزمين الموقعين بالتضامن ولا يستطيع مطالبة الحامل بالرحوع على غيره قبل الرجوع اليه .

ما هو مدى التزام المظهر ؟

- ج\ حسب نص المادة 55 يضمن المظهر القبول والوفاء حين الاستحقاق دون الحاجة للنص على هذا الضمن لأنه مقرر بنص القانون وعلة الحكم هي تقوية ائتمان الورقة التجارية ودعمها في التعامل فرفع المشرع العراقي عن المظهر اليه عبء التحري عن يسار المدين الاصلي وقت التظهير وحتى حلول موعد الاستحقاق ، الا ان هذا الاصل ترد عليه استثناءات حيث يجوز للمظهر ان يعفي نفسه من الضمان عن طريق البيانات الاختيارية .

اولا : بيان عدم الضمان :

- يمكن ان يوضع بيان اختياري يفيد عدم ضمان المظهر للقبول والوفاء او فقط القبول فاذا ورد البيان بالإعفاء من ضمان الاداء فلابد ان يكون شاملا للقبول وكذلك لو ورد البيان بعبارة مطلقة تفيد عدم الضمان مطلقا فيعني ذلك القبول والوفاء بخلاف الساحب الذي لا يمكن ان يعفي نفسه الا منضمان القبول .

ما هي احكام بيان عدم الضمان ؟

- 1- لابد ان يرد صريحا في صيغة التظهير فلا يمكن استخلاصه ضمنا .
- 2- ان هذا البيان لا يعفي المظهر من ضمان الحق وقت انشاءه فاذا اتضح ان الحق لم يكن موجودا وقت التظهير كما لو انقضى جاز للمظهر اليه الرجوع على المظهر رغم وجود البيان .
- يمتاز هذا البيان بالأثر النسبي فلا يستفيد منه الا الا من وضعه كما فصلنا سابقا .

ثانيا ::بيان حظر التظهير :

- وهو يتمثل بمنع المظهر اليه من اعادة التظهير وبالتالي لا يلتزم المظهر في حالة وضعه لهذا البيان قبل من تؤول اليه الحوالة بتظهير لاحق فلا يلتزم بذلك الا قبل المظهر اليه المباشر اي بمعنى ان هذا البيان يغير من المركز القانوني للمظهر الذي اشترطه فلا يمنعه من اعادة التظهير الا انه تنطبق احكام حوالة الحق المدنية تجاهه كما فصلنا سابقا اي يضمن وجود الحق وقت الحوالة ولا يضمن وفاءها .

التظهير التوكيلي :

- هو تصرف ارادي شكلي يفوض بموجبه المظهر المظهر اليه بالقيام بالإجراءات اللازمة لاستحصال قيمة الحوالة التجارية كمطالبة المسحوب عليه بالقبول والوفاء وعمل الاحتجاج اللازم في حالة عدم القبول او الوفاء على ان تتوفر فيه الشروط الموضوعية والشكلية :

اولا : الشروط الموضوعية :

- المظهر : هو الحامل الشرعي للحوالة التجارية التي المستفيد الاول منها او من انتقلت اليه بالتظهير الاسمي او الحائز لها بالتظهير على بياض او للحامل مالم يثبت انه قد حصل عليها عن طريق الغش او الخطا الجسيم .
- المظهر اليه : ويشترط فيه ان يكون شخصا حقيقيا موجودا وسواء كان طبيعيا ام معنويا وسواء كان شخصا واحدا ام اكثر من اشخاص الحوالة ام اجنبيا عليها ويكون للمظهر اليه اعادة تظهير الحوالة التجارية مره اخرى على سبيل التوكيل فقط .

- الرضا : لابد ان يتوافر ركن الرضا في التظهير التوكيلي مع اتجاه الفقه انه لا يشترط في المظهر ان على سبيل التوكيل ان يكون كامل الاهليه لانه لا ينقل ملكية الحوالة انما يوكل المظهر اليه باستيفاء المبلغ لصالحه مع شرط الحصول على الاذن من الولي .
- اما المظهر اليه فيذهب الفقه الى القول انه لا يشترط فيه الاهلية الكاملة بل يكون عاقل مميز وليس شرطا ان يكون بالغ فيمكن ان يكون المظهر اليه صبي مميز وان لم يكن ما ذونا كما نصت على ذلك المادة 2\930 من القانون المدني العراقي بالقول (ويشترط ان يكون الوكيل عاقلا مميزا ولا يشترط ان يكون بالغا فيصح ان يكون الصبي المميز وكيلا وان لم يكن مأذونا)

هل يمكن التسليم بهذا الراي ؟

- لا يمكن التسليم بهذا الراي لان التظهير التوكيلي يخول المظهر اليه جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية باستثناء نقل الملكية وبالتالي يحق له اقامة الدعاوى وعمل الاحتجاجات وغير ذلك من الاجراءات التي تستلزم الاهلية الكاملة ، ولا يشترط ان تظهر الحوالة اصالة بل يمكن تظهيرها بالنيابة كما في حالة مدير الشركة او الولي او الوصي عندما يظهرون الاوراق التجارية العائدة للقاصر او عديم الاهلية .

المحل :

- ويتمثل هنا بالحوالة التجارية ذاتها ويشترط فيها ان تكون موجودة ومعينه وقابلة للتعامل وفي حالة وجود بيان من الساحب انها ليست للأمر فلا يؤدي ذلك الى بطلان التظهير التوكيلي لأنه لا ينقل الملكية هنا بل مجرد ان يقوم المظهر بتخويل المظهر اليه باستيفاء الحقوق ، ويشترط ايضا في التظهير ان لا يكون معلقا على شرط وفي حالة وجود شرط يلغى كان لم يكن ويصح التظهير كما يجب ان يكون التظهير كليا وليس جزئيا كما سبق بيان ذلك .

السبب :

- يتمثل السبب في التظهير التوكيلي بالرغبة في التفويض وليس علاقة وصول القيمة التي سبق لنا بيانها في التظهير التمليكي ويفترض بالسبب ان يكون موجودا ومشروعا ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك .

الشروط الشكلية :

- نحيل الى ما سبق لنا القول فيما يتعلق بالتظهير التمليكي من حيث الاسلوب والصيغة والموضع .
- س\ ما هي البيانات الالزامية في التظهير التوكيلي ؟
- 1- العبارة التي تدل على معنى الوكالة او التفويض (القيمة للتحصيل ، القيمة للقبض، برسم القبض ، القيمة للتغطية ، للقبض ، لمجرد القبض ،لمجرد التحصيل ، للتحصيل فقط) .
- 2- التوقيع وذلك عن طريق الامضاء الكتابي او عن طريق بصمة الابهام بحضور شاهدين او موظف مختص ،علما ان القانون العراقي لم يشترط ذكر اسم المظهر اليه لذلك اجاز الفقه والشراح التظهير التوكيلي دون ذكر اسم المظهر اليه بينما ذهب راي اخر الى القول انه لا يمكن توكيل شخص دون ذكر اسمه بشكل صريح .

هل يمكن ايراد بيانات اختيارية من قبل المظهر ؟

- يمكن ايراد بينات اختيارية من قبل المظهر كبيان حظر اعادة التظهير للورقة على سبيل التوكيل

اثار التظهير التوكيلي :

- يتولد عن التظهير التوكيلي نوعين من العلاقات :
- اولا : العلاقة بين المظهر والمظهر اليه تحكمها قواعد الوكالة حيث يكون المظهر اليه بمركز الوكيل بالنسبة للمظهر في استعمال الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية وبالتالي عليه ان يعمل بتوجيهات المظهر وتعليماته وعليه ان يبصر ويعلم المظهر الموكل بما ال اليه تنفيذ الوكالة ويقدم عنها حسابا عند انقضائها .
- كذلك تعتبر يده يد امانه على المال الذي قبضه لصالح المظهر الموكل ولا يمكن ان يستعمله لنفسه ويلتزم بتسليمه للمظهر في اسرع وقت .
- يكون المظهر اليه الوكيل مسؤولا عن عدم تنفيذ ما يوجبه هذا التظهير من اجراءات كعدم عمل الاحتجاج في الوقت المحدد او عدم تقديم الحوالة للقبول
-

- يجب تنفيذ الالتزامات بصورة متقابلة فكما يلتزم المظهر اليه بتسليم مبلغ الحوالة وكذلك عمل ما يلزم من اجراءات كذلك يلتزم المظهر الموكل ان يعوض المظهر اليه عن المصاريف والنفقات التي انفقها في سبيل تحصيل قيمة الحوالة التجارية وكذلك العمولة المتفق عليها .
- تنتهي العلاقة بين المظهر والمظهر اليه بتنفيذ الوكالة او بالعزل او الاعتزال او بافلاس المظهر حسب القواعد العامة وذلك من خلال شطب التظهير واعادة الورقة التجارية المظهرة .
- لا تنقضي الوكالة في التظهير التوكيلي بوفاة المظهر الموكل او بصيرورته عديم الاهلية او ناقصها حسب نص الفقره 2/58 من قانون التجارة حفاظا على حقوق المظهر وورثته .

ثانيا : علاقة المظهر اليه بالغير

- يلتزم المظهر اليه بان يقوم بكل الاجراءات اللازمة لتحصيل قيمة الحوالة لصالح الوكيل المظهر فله عمل الاحتجاج اللازم واقامة الدعاوى على المدين وطلب الاجراءات التحفظيه وقد تحفظ بعض الفقه على توسيع صلاحيات المظهر اليه من حيث كونه مخول بمنح المدين اجلا للدفع او عقد الصلح معه او التنازل عن مبلغ الحوالة وسبب هذا التحفظ ان التظهير التوكيلي يمنح المظهر اليه الوكيل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة المظهرة دون التصرف بها والدخول في اجراءات الصلح مع المدين المفلس يعتبر تصرفا في حق الموكل المظهر وفاقد الشي لا يعطيه .
- يمكن زيادة صلاحيات المظهر اليه او تحديدها من خلال البيانات الاختيارية .

- التظهير التوكيلي لا يطهر الحوالة من الدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المظهر فلا يمكن للمدين بقيمة الحوالة التجارية ان يحتج الا بالدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المظهر لان الاخير لا زال المالك لها والمظهر اليه ليس الا وكيلا .
- كما ان المدين الصرفي لا يمكن ان يتمسك بالدفوع الشخصية التي له قبل المظهر اليه لان الاخير مجرد وكيل .

- لا يجوز للمظهر اليه توكيليا اعادة التظهير مجددا الا بنفس الصورة ويمكن تقييد هذه الصلاحية ايضا عن طريق ايراد البيان الاختياري الذي يدرج مع صيغة التظهير .
- س/ مالحكم لو ظهر المظهر اليه توكيليا الحوالة التجارية على غير سبيل التوكيل ؟
- ج/ الجواب يكون بتقليل حالات البطلان قدر الامكان وتطبيق نظرية انتقاص العقد .

- التظهير التوكيلي المستتر : هو ذلك التظهير الذي يلجا اليه المظهر لابعاد الحوالة التجارية من طائلة الحجز نتيجة تعرضه للافلاس او الاعسار او لتفويت الدفوع التي من الممكن ان يتمسك بها المدين الصرفي تجاهه
،فيظهر الحوالة تظهيرا تمليكيا في الظاهر ويكون تظهيرا توكيليا من الباطن وتسري على هذا الوضع احكام الصورية فتسري اثار التظهير التوكيلي بين المظهر والمظهر اليه حيث يسهل كشف الصورية ، وتسري اثار التظهير الناقل للملكية على العلاقة التي تربط المظهر اليه بالغير مالم يتمكنو من اثبات الصورية وكشف حقيقته التوكيلية .

التظهير التوثيقي او التأميني :

- وهو التظهير الذي يكون بقصد الرهن اي ان تظهر ضمانا للوفاء بدين معين في ذمة المظهر وخصوصا عندما يكون قيمة الحوالة كبيره تزيد على قيمة القرض المطلوب وتاريخ استحقاقها بعيد لا يمكن انتظاره ،وسمي بالتظهير التاميني نسبة الى التامينات العينية التي يقررها هذا التظهير على الورقة التجارية لمصلحة المظهر اليه .

الشروط الموضوعية للتظهير التاميني :

- 1- المظهر: ونحيل لما سبق في التظهير التوكيلي
- 2- المظهر اليه: ونحيل الى ما سبق الكلام عنه من حيث الشروط الا ان المشرع قد نص على انه في حالة التظهير التاميني لا يمكن للمظهر اليه اعادة التظهير الا على سبيل التوكيل حسب المادة 59 من قانون التجارة .
- 3- الرضا : نحيل الى ما سبق ايضا من التفصيل الوارد في التظهير التمليكي .
- 4- المحل : ويتمثل بالورقة التجاريه ذاتها وبالتالي يعتبر موجود ومعين وقابل للتعامل مالم يرد بيان يمنع من التظهير كبيان اختياري ونحيل لما سبق الكلام عنه .
- 5- السبب : يتمثل السبب هنا بالدين المضمون الذي ظهرت الحوالة للحصول عليه ويفترض وجوده ومشروعيته ومخصصا طبقا لقواعد الرهن الواردة في القانون المدني .

- ما المقصود بالتخصيص للدين المضمون ؟
- اي بمعنى انه لا يمكن ان يكون هذا التظهير ضمانا لكل دين في ذمة المظهر الراهن لصالح الممظهر اليه المرتهن فالدين المضمون يجب ان يكون معينا تعيينا كافيا من حيث المصدر والتاريخ والمحل والمقدار او على الاقل الحد الاقصى من التعيين كما في حالة الحساب الجاري .

الشروط الشكلية للتظهير التوثيقي :

- نحيل الى ما سبق الكلام عنه في هذا الخصوص من حيث الكتابة والاسلوب ومن حيث الموضع فانه يمكن ان تكتب الصيغة على وجه الحوالة التجارية خلافا للاصل الذي يقضي ان يكون التظهيرر على ظهر الحوالة .
- اولا : البيانات الالزامية :
- 1- صيغة التظهير بايراد العبارة التي تدل على نوع التظهير (القيمة للضمان ، القيمة للرهن ، القيمة للتوثيق ، القيمة للتامين)
- 2- التوقيع

- ثانيا : البيانات الاختيارية هي البيانات التي يمكن ان توضع من قبل المظهر لتحديد الدين المضمون من حيث المقدار مثلا لتسهيل عملية الاثبات وكذلك التاريخ والمصدر .

اثار التظهير التوثيقي :