



المرحلة الرابعة / المحاضرة الثانية

استاذ المادة: المدرس الدكتورة **براق عبدالله مطر**

كلية الحقوق/ جامعة النهدين

مفردات المحاضرة

- الشروط الموضوعية
 - أولاً: الرضا :
 - ١- وجود الرضا
 - ٢- صحة الرضا
 - الأهلية / الأثر المترتب على انعدام الأهلية
 - السلطة / النيابة الكاذبة والمتجاوزة I
 - ثانياً: المحل
 - ثالثاً: السبب
- الشروط الشكلية
 - أحكام عن فرضيات إنشاء السفتجة
 - ثانياً: البيانات الإلزامية
 - ثانياً: البيانات الاختيارية

الحالة التجارية (السفتجة)

● أول ورقة تجارية عرفها التعامل التجاري لذا تميزت عن غيرها من الأوراق التجارية بخضوعها لقواعد قانونية تفصيلية تشكل في الواقع النظرية العامة للأوراق التجارية .

إنشاء الحالة التجارية « السفتجة »

إنشاء كل بناء يفترض توافر أركان يرتكز عليها وبدونها لا يكون له وجود وإنشاء الحالة التجارية أي السفتجة يفترض أيضاً ثلاثة أركان أساسية جرت العادة على تسميتها بالشروط يجب توافرها وبدونها لا وجود للسفتجة وهي شروط موضوعية وأخرى شكلية.

سؤال / ما الفرق بين إذا تخلف الشرط الموضوعي ، وإذا تخلف الشرط الشكلي ؟ الجواب / إذا تخلف الشرط الموضوعي يكون التصرف باطل بالكامل ، أما إذا تخلف الشرط الشكلي فإن التصرف لا يبطل بالكامل ، وإنما يتحول إلى سند عادي . والشروط هي :



شروط إنشاء الحوالة التجارية – السفتجة -

* أولاً: الأركان أو الشروط الموضوعية :

١ - **الرضا** :- هو قوام التصرفات الإرادية وهذه التصرفات لا تنشأ ما لم يكن الرضا موجوداً وصحيحاً :

أ- **وجود الرضا** : يقصد به التعبير عن الإرادة من قبل الساحب ، ولا يعتد بها إلا بالإعلان عن إرادته بأسلوب تحريري حدده المشرع ، والتعبير عن إرادة الساحب يتجسد رئيسياً في التوقيع على السفتجة ، فالتوقيع ان كان من الشروط الشكلية لإنشاء الورقة التجارية فهو ايضاً يمثل ركن الرضا في انشاء الورقة التجارية على حد تعبير محكمة تمييز العراق .

- ويعتبر الرضا غير قائم ولا يترتب على انشاء السفتجة اي التزام على الساحب اذا تبين ان توقيعه كان مزوراً، ما لم يثبت بأنه ساهم عن طريق الاهل في تسهيل عملية التزوير.

ب- **صحة الرضا** : وهو سلامة الإرادة وصلاحيها لأحداث الاثر القانوني، اي غلو الرضا من اي عيب من عيوب الرضا التي يمكن ان يشوبها ، وصدورها من ذي اهلية في حالة التصرف اصاله أوعن ذي سلطة في حالة التصرف النيابة :

* **الاهلية** :- هي صلاحية الشخص ليكون لديه حقوق وعليه التزامات .

س / ما هي شروط الاهلية اللازمة لإنشاء الحوالة التجارية (اهلية الالتزام المصرفي ؟ ج / يميز قانون التجارة بشأن الاهلية بين العراقي والأجنبي :

أ- بالنسبة للشخص العراقي

- يمكن تحديد شروط اكتسابه الاهلية عن طريق قاعدتين :

١- **القاعدة العامة** :- في القانون العراقي هي من أتم ١٨ من العمر ، يكون كامل الاهلية ما لم يعتره عارض من عوارض الاهلية وبالتالي يكون بحكم القانون لمن بلغ هذه المرحلة ان يباشر كافة الاعمال التجارية ومنها انشاء السفتجة والتعامل بها وبسائر الاوراق التجارية الاخرى ، ويطلق على هذه القاعدة بـ (الاهلية القانونية) لأنها تثبت بحكم القانون.

٢- **القاعدة الخاصة** :- هي ان الصغير الذي أتم الخامسة عشر كاملة والمأثور له من قبل وليه وبترخيص من قبل المحكمة بممارسة التجارة على سبيل التجربة ، هو بمنزلة البالغ سن الرشد وبالتالي يكون له مزاولة الاعمال التجارية ومنها انشاء السفتجة والتعامل بها وبغيرها من الاوراق التجارية مع ضرورة التمييز بين الأذن المطلق والمقيد، ويصطلح على هذه القاعدة بـ (الاهلية القضائية) لأنها تكسب بموجب ترخيص من القضاء واطلق عليها اسم (القاعدة الخاصة) لأنها استثناء من القاعدة العامة ، كما و بعد كامل الاهلية كل من أكل ١٥ سنة وتزوج بأذن المحكمة .

ب- بالنسبة للشخص الأجنبي

يلاحظ من خلال النصوص الواردة في قانون التجاري العراقي بأن القانون المذكور قد اعتمد قاعدة في شأن تحديد اهلية الاجنبي في مجال التعامل بالأوراق التجارية وهذه القاعدة تقضي بأنه ((لا بد من الرجوع الى قانون جنسية هذا الاجنبي وفي حالة احالة هذا القانون الى قانون جنسية دولة اخرى فلا بد من الرجوع اليه ولكن مع ذلك فأن القانون العراقي قد راعى مصلحة العراقي وكما يأتي :

الحالة الاولى

إذا كان القانون الاجنبي يشترط أكثر من ١٨ سنة لكامل الاهلية

- اذا رغب أجنبي بإنشاء سفتجة في العراق فأن كان قانون جنسية الاجنبي يشترط لاكتساب الاهلية ان يكون هذا الاجنبي قد بلغ سن ٢١ فلا يجوز لهذا الاجنبي ان يمسك بها الشرط امام المحكمة العراقية لأنه عندما سحب الحوالة لم يكن بالغ السن القانوني وبالتالي يطالب بإبطال هذا التصرف الصادر منه؛ فالتوجه السائد في القضاء العراقي هو ان اذا تبين للمحكمة بأن هذا الاجنبي كان قد بلغ سن ١٨ فان المحكمة تطبق عليه القانون العراقي وليس قانون بلده ((حماية لحقوق العراقي))

الحالة الثانية

إذا كان القانون الاجنبي يشترط أقل من ١٨ سنة لكامل الاهلية

- اذا كان الاجنبي قد انشأ حوالة وكان قانون جنسيته يعتبره كامل الاهلية اذا بلغ عمر ١٤ و ١٣ سنة ، هنا القانون العراقي يعتبره ناقص الاهلية حتى لو كان قانون دولته يعتبره راشداً في سن تقل عن ١٥ سنة وهذا الحكم في القانون العراقي

خلاصة القول « ان القانون العراقي قد طبق احكام الاهلية الخاصة بالعراقي على الاجنبي »

الأثر المترتب على انعدام الاهلية

١- ان القانون التجاري ساوى في الامر بين عدم الاهلية وناقصها، وان الالتزام الناشئ من عدم او ناقص الاهلية باطل دون حاجة الى اثبات الضرر الذي يلحق القاصر والسبب في ذلك لان القانون اعتبر الضرر مفترض بمجرد التزام القاصر بموجب ورقة تجارية لصرامة القانون الصريفي.

٢- ان بطلان تصرف عدم او ناقص الاهلية، ينحصر فيه او من يمثله قانوناً لأنه دفع منحصر في من اراد القانون حمايته فقط فانما وجد توقعات اخرى على الورقة التجارية سواء كان ذلك عند انشائها او بعد انشائها لا يخضع هؤلاء الى حكم البطلان المقررة لصالح عدم الاهلية أو ناقصها فالورقة تكون باطلة بالنسبة له فقط وصحيحة بالنسبة للغير، وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقعات.

٥- ناقص او عدم الاهلية تترتب عليه المسؤولية على اساس الاثراء بلا سبب، فإذا أبطل عقد ناقص الأهلية فلا يرد إلا ما كسبه بسبب تنفيذ العقد.

٤- لفقد الاهلية التجارية ان يحيز العمل الصادر منه بعد اكتسابه الاهلية وليس له بعد هذه الاجازة التمسك بالبطلان وذلك لان البطلان مقرر هنا لمصلحته فكما يجوز له التمسك بهذا البطلان له ايضا ان يتنازل عن هذا البطلان بإجازة التصرف الصادر منه شرطة صدور الاجازة في وقت يكون فيه سبب البطلان قد زال.
- لكن حسب رأينا لا تجوز الإجازة لأن العقد الباطل لا تلحقه الاجازة وان الاجازة من النظام العام، والاجازة فقط في العقد الموقوف

٣- لفقد الاهلية التجارية أو من يمثله قانوناً التمسك بالبطلان ضد كل شخص حتى لو كان هذا الشخص حسن النية لا يعلم بان صاحب الحوالة عدم الاهلية.

س/ ما حكم تسبب الصغير بتدليس أو غشه في إيهام الغير بكامل أهليته ؟ ج/ في هذه الحالة لا يكون لفقد الأهلية التمسك بالبطلان فيكون غير جدير بالحماية وبضحية مصلحة الحامل حسن النية.

السلطة والنيابة الكاذبة والمتجاوزة

* التصرفات الإرادية تبأشر أأ أصالة أو نيابة ؛ ولكي تكون صحيحة يجب أن تصدر من ذي أهلية عند مباشرتها أصالة أو عن ذي سلطة حينها تبأشر نيابة .

* **يقصد بالسلطة :** الولاية بالتصرف في اموال الغير ، اي صلاحية الشخص للتصرف بأموال غيره ، ، وبما إن السفتجة تصرفاً ارادياً فيمكن انشاؤها أصالة من قبل الساحب والذي يشترط فيه الاهلية ،ويمكن انشاؤها نيابةً عن الساحب والذي يشترط فيه التمتع بالسلطة اي الصلاحية المفوضة اليه من قبل الاصيل ولهذه السلطة مصادر وهي : (١- الاتفاق كما هو الحال في الوكالة ٢- القانون كما في الولاية ٣- القضاء كما في الوصاية) وعليه فأن سحب السفتجة وسائر الاوراق التجارية يمكن أن يتم بواسطة نائب أو ممثل كما في الممثل عن الاشخاص المعنوية.

س/ ما المقصود بالنيابة الكاذبة والنيابة المتجاوزة ؟ وما هي شروط تحقق كل منها ؟

النيابة الكاذبة : هو من وقع حوالة عن آخر بغير تفويض منه

النيابة المتجاوزة : هو الذي يوقع سفتجة نيابةً عن اخر استناداً الى تفويض صحيح ولكنه يتجاوز حدود التفويضات المخولة له

١- يجب أن يوقع الشخص على الحوالة التجارية باعتباره ممثلاً لشخص آخر أي مخولاً عنه بالتوقيع بمعنى إنه لم يتم التوقيع بأسمه الشخصي مقترناً بصفة تدل على نيابته عن غيره .

٢- يشترط أن يكون الموقع على الحوالة التجارية زاعماً للنيابة أو متجاوزاً لحدودها حين توقيعه .

٣- يشترط في النائب المزعوم (الكاذب) والنائب المتجاوز لحدود سلطته ان يكون متمتعاً بالأهلية حين توقيعه والا كان التوقيع على الحوالة التجارية باطلاً لانعدام الاهلية .

الآثار المترتبة على النيابة الكاذبة او المتجاوزة لحدود التفويض

١ - علاقة حامل الورقة التجارية (المستفيد) بالأصيل والنائب الكاذب والمتجاوز

- في حالة النائب الكاذب يلتزم النائب الكاذب التزاماً صرفياً قبل حامل الورقة بكل مبلغ الورقة التجارية دون ان يكون الاصيل مسؤولاً عن اي التزام .

- وفي حالة النائب المتجاوز لحدود نيابته فالأمر فيه بعض التفصيل اذ لا بد من عدم اهدار ارادة الاصيل لأنه فوض النائب بعض السلطة كما لا بد من الزام النائب المتجاوز اذ انه تصرف دون اخذ رأي الاصيل فلا بد اذن من القول بمسؤولية كليهما قبل حامل السفتجة

س / ولكن ما مدى مسؤولية كل منهما ؟

ج/الرأي الراجح يذهب إلى حق الحامل القانوني إلزام النائب المتجاوز بكل مبلغ الورقة التجارية أو إلزام الاصيل قبل الحامل في حدود ما فوضه لنائبه من سلطات والرجوع على النائب بالمبقي دون أن يكون للحامل حق الجمع بينهما .

س / ولكن هل يشترط لذلك ان يكون حامل الورقة التجارية حسن النية ؟

ج/ الرأي الراجح يذهب إلى عدم التفرقة بين الحامل حسن النية و سيئها نظراً لسكوت نص المادة (٤٩) أولاً ولأن الحامل قد يتوقع احتمال إقرار الاصيل لتصرفات النائب المتجاوز .

٢-علاقة النائب الكاذب او النائب المتجاوز بالأصيل

- لقد فرق القانون بالنسبة لهذه الحالة بين صورتين ها :-

أ- قبل وفاء الورقة التجارية : بالنسبة لحالة النائب الكاذب لا وجود لأية علاقة بين النائب الكاذب والاصيل لأنه غالباً ما يجهل الاصيل وجود الورقة التجارية واذا علم بها بعد ذلك فله الحق أما بمقاضاة زاعم النيابة ومطالبته بكل ضرر يصيبه من جراء ذلك أو بإجازة هذا التصرف.

وبالنسبة لحالة النائب المتجاوز فالأمر يختلف حيث تكون هناك علاقة قانونية بينه وبين الاصيل تخضع في حدود التفويض الى احكام الوكالة اما فيما يتجاوز حدود التفويض فالأصيل يستطيع رفض تحمله اية مسؤولية من جراء هذا التصرف كما له إجازته.

ب- بعد وفاء الورقة التجارية : هل بإمكان الموفي الرجوع على الاصيل؟ بالنسبة لحالة النائب الكاذب لا يمكن تصور مثل هذا الرجوع الا في فرضية واحدة تتعلق بحالة انتفاع الاصيل من جراء وفاء قيمة الورقة التجارية بواسطة النائب الكاذب، وفقاً للأثر بلا سبب .

وبالنسبة لحالة النائب المتجاوز فالأمر يختلف حيث لا شك في ان بأستطاعه هذا النائب الموفي الرجوع على الاصيل في حدود المبلغ المخول به بموجب احكام النيابة التي تربطه به ، بالإضافة الى حقه في الرجوع على الاصيل بما اثاره بدون سبب فيما يتعلق بالمبلغ المتجاوز لحدود نيابته.