



المرحلة الرابعة / المحاضرة الخامسة

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

كلية الحقوق / جامعة النهدين

البيان السابع : تاريخ انشاء الحوالة ومكان انشائها

- ألزمت المادة (٤٠) قانون التجارة العراقي بأن تشتمل الحوالة على بيان يحدد تاريخ انشائها ويوضح مكان الانشاء

س/ ما الفوائد التي يمكن ان تتحقق من اشتراط القانون ذكر تاريخ انشاء الحوالة ؟

- الجواب / ١-** التحقق فيما إذا كان الساحب حين إنشاء الحوالة ممتعاً بالأهلية اللازمة للقيام بمثل هذا التصرف ٢- الكشف عما إذا كان الساحب حين إنشاء الحوالة داخلياً في الفترة المسماة في نظام الإفلاس بفترة الشك والريبة
- ٢-** التوصل لتثبيت موعد الاستحقاق بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء بعد مضي مدة من تاريخ الانشاء ، وكذلك بالنسبة للحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع او المستحقة بعد مضي مدة معينة من الاطلاع : التي يجب تقديمها إلى المسحوب عليه خلال سنة من تاريخ الإنشاء .
- ٤-** التوصل لتحديد المدة القانونية التي يجب مراعاتها لحساب التقادم.

س/ ما هي الاسباب التي دعت المشرع إلى وجوب ذكر مكان الانشاء في الحوالة ؟

- ج / ١- هناك تبرير قديم يرى أن السبب هو للتأكد من ان السفينة ستؤدي في مكان اخر غير مكان الإنشاء ، فيكون لها الدور القانوني الذي وجدت من أجله.
- ٢- ذهب رأي آخر بأن السبب هو لتمكين الحامل الشرعي من معرفة موطن الساحب ليتمكن من ملاحظته عند عدم الوفاء من قبل المسحوب عليه.

- ٣- السبب المقنع والراجح يكمن في الوصول الى معرفة القانون الواجب التطبيق لتحديد شكل الورقة التجارية ، إذ تنص المادة (١/٤٨) من قانون التجارة على إنه « يخضع شكل الحوالة إلى قانون الدولة التي تم تنظيمها فيها » فيكني ذكر البلد دون اي تفاصيل ، وإذا لم يذكر مكان الإنشاء يعتد بالمكان المذكور بجانب اسم الساحب وإذا لا يوجد عنوان بجانب الساحب عدت الورقة باطلة حسب نص المادة (٤١/ الفقرة ٣) من قانون التجارة

س/ حوالة تجارية ذكر فيها تاريخ الانشاء مرتين ولكن بصيغ مختلفة ؟

- ج / ١- موقف المشرع لا يوجد نص صريح في مسألة تاريخ الانشاء عندما يذكر مرتين مختلفتين
- ٢- اما الفقه يذهب الرأي الاول الى ضرورة وحدة التاريخ فإذا تعددت التواريخ وتناقضت فيما بينها تكون السفينة باطلة
- ٣- الرأي الثاني يذهب إلى أن الحل يكمن في ضرورة البحث عن التاريخ الحقيقي لانشاء السفينة والاعتداد به فقط دون غيره مما كانت طبيعة تدوينه حرفاً أو رقماً
- ٤- الرأي الثالث يذهب إلى القول انه يجب ان يختار التاريخ الاحداث من الاخر.

اما القضاء العراقي يرى عدم بطلان السفينة التي تحمل تواريخ انشاء متعددة ومتناقضة وترى من الضروري البحث عن التاريخ الحقيقي دون التقييد بما هو مذكور في الصدر او العجز من الورقة التجارية كما ان القضاء العراقي لا يرى ضرورة في الاخذ بالتاريخ الاحداث دون التاريخ الاسبق طالما ان الحقيقة لا تشير الى ذلك ، ويكون معرفة التاريخ الحقيقي من خلال الطلب من الساحب بيان التاريخ الحقيقي

س/ اذكر الحوالات التي يتوقف تحديد موعد الاستحقاق فيها على بيان تاريخ الانشاء ؟

- ج / ١- الحوالة المستحقة الاداء بعد مضي مدة من تاريخ الانشاء
- ٢- الحوالة المستحقة الاداء لدى الاطلاع
- ٣- الحوالة المستحقة بعد مضي مدة معينة من الاطلاع
- س/ حوالة تجارية كان فيها تاريخ الانشاء ٣٠ / شباط ٢٠٢٣ ؟

ج/ يشترط القانون بان يكون تاريخ الانشاء حقيقي وليس وهمي ، وبما ان تاريخ هذا السند وهمي لذلك لا تعتبر ورقة تجارية ولكن يمكن اعتبارها سند عادي خاضع لأحكام القانون المدني العراقي

البيان الثامن : اسم وتوقيع من انشأ الحوالة (الساحب)

- ألزمت المادة (٤٠ / ٨) بأن تشتمل الحوالة على اسم وتوقيع من انشأها أي صاحبها ولا غرابة في ضرورة هذا التوقيع لإنشاء السفتجة ، فالسفتجة عبارة عن تصرف ارادي يجب الافصاح عنه بتصرف مادي يكون بمثابة التعبير عن ارادة صاحب هذا التصرف أي الساحب وخير وسيلة لذلك هو استلزام اسم وتوقيع منشئ الحوالة فالتوقيع في حقيقة الامر فضلاً عن كونه شرط شكلياً لإنشاء الورقة التجارية (يمثل ركن الرضا) في انشاء السند التجاري .

* ماهي اساليب التوقيع على الحوالة التجارية

ج ١- قبل توحيد احكام الاثبات/ في السابق كان القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ يجيز التوقيع على السندات العادية عن طريق الإمضاء أو الختم أو بصمات الاصابع، أما قانون التجارة السابق رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ فقد كان لا يجيز التوقيع على الورقة التجارية الا عن طريق الامضاء او بصمة الاصابع حسب المادة (٥٦٤).

٢- بعد توحيد احكام الاثبات/ تنقسم اساليب التوقيع إلى قسمين : أ- قبل تعديل قانون الاثبات/ فقد ألغيت المادة (٥٦٤) من قانون التجارة السابق بموجب قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وبات التوقيع على الاوراق التجارية خاضعاً لذات الاحكام التي قررها قانون الاثبات بشأن السندات العادية وعليه فإنه لا يجوز التوقيع عن طريق الختم الشخصي وإنما فقط عن طريق الإمضاء الكتابي أو بصمة إبهام اليد اليسرى المعززة ولا يعتد بهذه البصمة إلا بحضور موظف عام مختص أو بشهادة شاهدين يوقعان على السند ويقصد بالإمضاء الكتابي: كل إشارة أو اصطلاح خطي يختاره الشخص لنفسه محض لإرائته للتعبير عن صدور المحرر منه و موافقته على مندرجات هذا المحرر ومحتوياته.

ب- بعد تعديل قانون الإثبات / أولاً - الإمضاء الكتابي ، ثانياً - بصمة الإبهام : إذا أنكر الخصم بصمة الإبهام المنسوبة إليه في السند فلا يعترف بهذا السند إلا إذا ثبت أنه تم بحضور موظف عام مختص أو بحضور شاهدين وقعوا على السند .

ثالثاً - الختم الشخصي : لا يعتد بالسندات التي تذيل بالأختام الشخصية، عدا السندات التي تذيل بالختم الشخصي المصدق من الكتب العدل للمعوق المصاب بكلتا يديه، على أن يتم ذلك بحضور المعوق شخصياً مع شاهدين أمام موظف مختص .

رابعاً- التوقيع الإلكتروني : هذا الأسلوب بالتوقيع وارد في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ مع جواز إنشاء أوراق تجارية إلكترونية غير أن هذا القانون معطل من الناحية العملية لأنه يشترط لصحة التوقيع الإلكتروني مصادقة جهة مختصة عليه غير أن وزارة الاتصالات لم تعط إجازات لأي جهة رسمية للمصادقة على صحة التوقيعات الإلكترونية

س / ماهي شروط التوقيع على الحوالة التجارية ؟

١- يشترط في التوقيع أن يكون صادراً من منشئ الالتزام الصرفي بالذات أي صاحب السفتجة فيما يتعلق بإنشاء الحوالة حيث يجب ان يقوم الساحب بالتوقيع بنفسه و بأسمه ؛ لأنه لا نيابة في التوقيع

٢- يشترط في التوقيع ان يكون دالاً بوضوح على صاحبه وذلك ببيان عائديته عن طريق ذكر اسم صاحبه لذلك جرى التطبيق على ذكر الاسم الكامل للساحب إلى جانب بصمة الإبهام او الامضاء الكتابي أو الختم الشخصي للمعاق أو التوقيع الإلكتروني (ان تم اعتماده في المستقبل) للدلالة على عائدية التوقيع

٣- يشترط في التوقيع ان يرد على الورقة التجارية ذاتها وبقدر ما يتعلق الامر بإنشاء السفتجة يجب ان يرد هذا التوقيع على وجه الورقة مع جملة البيانات الانشائية الاخرى الضرورية لإنشاء السفتجة .

الاخلال بالبيانات الالزامية

س / ما المقصود بالحوالة أو السفنجة الناقصة ؟

- ١- يعد الاخلال بالبيانات الالزامية نتيجة اهمال او اغفال ؛ نقصاً في الشكل الذي فرض القانون توفره في الورقة لكي تعتبر السفنجة لذا يطلق مصطلح حوالة الناقصة او السفنجة الناقصة : على الورقة التي لا تستوفي البيانات الالزامية التي نصت عليها المادة (٤٠) من قانون التجارة تمييزاً لها عن السفنجة الصحيحة .
- ٢- ان هناك ثمة بيانات أجاز القانون إغفالها ولم يترتب على تخلفها عيباً أو نقصاً في شكل السفنجة فقد نصت المادة (٤١) من قانون التجارة على حالات تعتبر فيها الورقة مستوفية للشكل القانوني للسفنجة رغم خلوها من بعض البيانات التي ألزمها المادة (٤٠) في السفنجة .

س / اذكر البيانات التي لا يترتب على تخلفها او عدم ذكرها عيب او نقصاً في شكل الحوالة ؟ أو اذكر البيانات التي أجاز القانون إغفالها ؟

- ١- حالة عدم ذكر ميعاد الاستحقاق اذ تعتبر مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها .
- ٢- حالة عدم ذكر مكان الاداء مع ذكر عنوان بجانب اسم المسحوب عليه ، إذ اعتبر المشرع العنوان المبين بجانب اسم المسحوب مكاناً للأداء ومحل اقامة للمسحوب عليه في الوقت ذاته .
- ٣- حالة عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب أسم الساحب اعتبرت الحوالة منشأة في العنوان المبين بجانب اسم الساحب ، وفي الحالتين الأخيرتين عدم ذكر مكان بجانب أسم الساحب أو بجانب اسم المسحوب عليه مطلقاً يجعل السند باطل

س / ما هي الحوالة أو السفنجة على بياض ؟

ج / هي ورقة بياض لا تتضمن من البيانات الالزامية سوى هويتها (لفظ الحوالة أو سفنجة) وكذلك توقيع محررها (الساحب) وهي بهذا الوصف صورة من صور السفنجة الناقصة نتيجة تعمد محررها ترك الفراغات لملئها لاحقاً من قبله او من قبل من يخوله بذلك .

س / ما هو معيار التمييز بين الحوالة الناقصة والحوالة على بياض ؟

ج / ١- حاول فريق من الفقهاء التمييز بين الحوالة الناقصة بوجه عام وبين الحوالة على بياض بوجه خاص ، استناداً على معيار التعمد فقل ((ان السفنجة الناقصة عبارة عن ورقة يعتد محررها ، وربما غيره من الاشخاص انها مستكملة لشروطها القانونية رغم انها ، نتيجة سهو او إهمال تكون خالية من أحد أو بعض البيانات الالزامية)) في حين ان ((السفنجة على بياض عبارة عن ورقة يعتمد محررها بالاتفاق مع غيره من اشخاصها عدم ذكر بعض البيانات الالزامية لكي تضاف إليها فيما بعد وتصبح كاملة ، كما لو سلم الى اخر ورقة تتضمن بعض البيانات الالزامية للسفنجة دون تحديد مبلغها لكي يقوم الاخير بوضع المبلغ الذي يتضح له نتيجة الحساب)) (الفرق بالتعمد) ، ٢- لكن الاتجاه المعاصر للفتة جرى على عدم التفرقة بين الاثنين نظراً لوحدة الامر القانوني المترتب عليهما من جهة ونظراً لقابليتهما على الاستكمال من جهة أخرى .

جزء الاخلال بالبيانات الالزامية

س/ ما هو جزء الاخلال بالبيانات الالزامية ؟ أو ما هو حكم حوالة تجارية سحبت وكانت خالية من بعض البيانات الالزامية
ج/ ان الورقة الخالية من احد البيانات الالزامية المذكورة في المادة (٤٠) لا تعتبر حوالة ، باستثناء البيانات التي اجاز القانون اغفالها ففيها عدا هذه البيانات الاخيرة كل نقص أو إخلال بالبيانات الالزامية يكون مانعاً لأضفاء صفة الحوالة وتعتبر باطلة سواء كان النقص في البيانات الالزامية ناتجاً عن عمد أو عن إهمال ، وان هذا لا يعني ان السفتجة الناقصة لا يترتب عليها اي اثر قانوني فهي ان كانت تخرج عن كونها ورقة تجارية ولا تصلح ان تكون سبباً للخصومة بموجب احكام السفتجة ، الا انها يمكن اعتبارها سند عادي متضمناً اقرار بدين في ذمة الساحب لمصلحة المستفيد وبالتالي ان هذا السند يخضع الى أحكام الحوالة العادية في القانون المدني وليس إلى أحكام قانون التجارة

س/ هل ان الاخلال بعدم ذكر البيانات الإلزامية عيباً غير قابل للإصلاح؟ وإذا كان الجواب بالجواز فمن له الحق في الإصلاح

ج/ إن الاخلال بالبيانات الالزامية عيب قابل للإصلاح سواء كان هذا الاخلال ناتجاً عن اغفال غير مقصود أو إهمال مقصود اي سواء كانت السفتجة ناقصة بالمعنى الواسع او كانت على بياض بالمعنى الضيق ، فطالما ان الاخلال ناتج عن نقص في البيانات الالزامية فإن من الممكن اصلاحه عن طريق ازالة النقص وذلك بتكملة البيانات الناقصة ، وبالتالي تصبح الحوالة التجارية او السفتجة صحيحة بعد ان كانت ناقصة ، ويمكن أن تكون عملية إزالة الإخلال من عمل الساحب ذاته أو من قبل شخص آخر يتمتع بتفويض من الساحب .

- شروط الإصلاح (من لهم حق الإصلاح)

١- ان عملية ازالة الخلل او الإصلاح هي من عمل الساحب ذاته

٢- من قبل شخص اخر يتمتع بتفويض من الساحب .

٣- واجاز القانون للمستفيد القيام بإصلاح الخلل الموجود في الحوالة بشرط ان يكون لديه التحويل من الساحب وعدم مخالفة ارادة الساحب

جزء الإخلال
وإصلاحه

* إصلاح الإخلال من قبل شخص آخر غير الساحب

س/ ما هو الحكم القانوني لو ان شخص آخر أو المخول أو المستفيد قام بإكمال البيانات الناقصة وإزالة الخلل خلافاً لإرادة الساحب ؟ فهل تكون ملزمة للساحب ؟

- ١- موقف القانون : لم يتطرق التشريع التجاري الحالي الى هذه المشكلة بشطريها اي مدى التزام الساحب قبل من خالف إرادته بالذات من جهة وقبل من آلت اليه الورقة عبر هذا الاخير من جهة اخرى .
- ٢- موقف القضاء : ان الموقع على ورقة تجارية ناقصة لا يلزم إذا ثبت إن من أوتم عليها وضع بيانات مخالفة لإرادة ساحب هذه الورقة إذ تفقد الورقة حجيتها ، وهذا ما اخذت به محكمة التمييز في العراق .
- ٣- موقف الفقه : يميز الفقهاء بهذا الشأن بين الحامل اذا كان حسن النية ويقر بمسؤولية الساحب بخلاف الحامل سيء النية لهذا تعددت النظريات التي قيلت بصدد بيان الاساس القانوني لهذه المسؤولية إلى :

- أ- نظرية الوكالة ومفادها هذه النظرية ان ساحب السفتجة الناقصة عندما يسلمها الى المستفيد بعد الاتفاق معه على تكميلها يكون قد خوله تكملة البيانات الناقصة ، فتمى قام هذا الاخير بإكمال هذه البيانات اعتبرت السفتجة صحيحة وكان هذا الاكمال للبيانات صادرا من الاصيل حيث ان عمل الوكيل هو من فعل الاصيل لذا يلتزم الاصيل بموجب السفتجة المستكملة ، غير إنها تعرضت لعدة انتقادات .
- ب- نظرية الشرط الواقف ومفادها ان سحب السفتجة الناقصة هو تصرف قانوني معلق على شرط واقف الا وهو اكمال البيانات الناقصة ومتى تم اكمال هذه البيانات يتحقق هذا الشرط بأثر رجعي حيث يعتبر تصرف الساحب ذا اثر صرفي ملزم له ، هذه النظرية ضعيفة كونها تخلط بين الشرط الواقف وبين الشرط الالزامي في الاوراق التجارية .
- ت- نظرية الارادة المنفردة : ومفادها ان السفتجة تصرف بموجب ارادة منفردة يمثل اساساً وبشكل رئيسي بالتوقيع الذي يضعه المنشئ على هذه الورقة وهذا التوقيع بحد ذاته يكفي لاعتبار ارادة الساحب منصفة الى انشاء الالتزام بالتوقيع هو العنصر الرئيسي للسفتجة وبقية البيانات لا يشترط توافرها منذ ابتداء ، وأيضاً انتقدت لان الارادة المنفردة لا تكون مصدراً للالتزام مالم ينص القانون على ذلك بتوافر جميع شروطها
- ث- نظرية الخطأ التصريحي : ومفادها (ان اساس مسؤولية الساحب قبل الحامل حسن النية لا يكمن في تصرف ارادي صحيح وانما في الخطأ الذي يرتكبه الساحب بتوقيعه على بياض او على سفتجة ناقصة اذ كان عليه ان يتوقع اكمالها بشكل يخالف اتفاقه مع المستفيد وتصبح ورقة تجارية يمكن تداولها بسرعة وبسهولة و تنتقل الى شخص لا يعلم إنها سحب ناقصة وتم فيما بعد اكمالها ولا للشروط التي بموجبها كان يجب اكمال البيانات الناقصة ، ويبدو ان هذه النظرية صائبة في تحليلها فساحب السفتجة الناقصة يرتكب جانباً من الخطأ حين تسليمه الورقة للمستفيد دون ان يتنبأ بالتأخر التي يمكن احتمالاً ان تترتب على تصرفه الخاطي ، هكذا تبدو هذه النظرية صائبة في بيان الاساس القانوني للالتزام ساحب السفتجة قبل الحامل حسن النية .