فكرة التجريد في الالتزام الصرفي

أ.م.د علي فوزي الموسوي
كلية القانون / جامعة بغداد

Abstract

Commercial paper control set of legal rules, called the Exchange Act. It is intended as private commercial securities legal system. Or is the legal rules stipulated by commercial and private law organized by the provisions of the securities business group. Or is a set of rules contained in the regulation of trade and containing the provisions of the establishment of commercial paper, circulation and guarantees fulfilled then meet them and what followed when refrain from fulfilling then aging it hard right.

The so-called commitment resulting from the signing of commercial paper morphological commitment can be defined as a separate formal commitment from other fixed commercial paper obligations and just about relationships that was the reason for its creation. These rules are based on principles intended to facilitate the commercial paper trading, and its function as a tool for fulfillment and credit, and the most important of these principles is the formalism and abstraction and independence of signatures and militancy on the debtor to fulfill the value of commercial paper. Vllaltazam morphological key attributes that are configurable commitment, and autonomous, and he is just a commitment and, finally, is characterized by harsh on the debtor care for pregnant goodwill.

These traits and characteristics are interrelated and overlapping with each other, making it difficult to distinguish one from the other, all of which are designed to protect pregnant goodwill of the defenses derived from beyond the text of the paper, which can affect the right circumstances. We will try to narrow your search to the idea of abstraction, Ventnol concept of abstraction and abstract legal act, then its applications in the field of commercial paper, and finally relationship abstraction of non-contradiction base

المقدمة

تحكم الأوراق التجارية مجموعة من القواعد القانونية التي يطلق عليها قانون الصرف. ويقصد به النظام القانوني الخاص بالأوراق التجارية (١). أو هو مجموعة القواعد القانونية التي نص عليها القانون

التجاري والخاصة بتنظيم أحكام الأوراق التجارية (٢). أو هو مجموعة القواعد التي يتضمنها التقنين التجاري والمشتملة على أحكام إنشاء الورقة التجارية وتداولها وضمانات الوفاء بها ثم الوفاء بها وما يتبع عند الإمتناع عن الوفاء ثم تقادم الحق الثابت بها (٣). ويسمى الإلتزام الناشيء عن توقيع الورقة التجارية بالإلتزام الصرفي الذي يمكن تعريفه بأنه إلتزام شكلي مستقل عن غيره من الإلتزامات الثابتة بالورقة التجارية ومجرد عن العلاقات التي كانت سبب إنشائه (٤).

وتقوم هذه القواعد على مباديء ترمي الى تسهيل تداول الورقة التجارية، وقيامها بوظائفها كأداة وفاء وإئتمان، وأهم هذه المباديء هي الشكلية والتجريد وإستقلال التواقيع والتشدد على المدين للوفاء بقيمة الورقة التجارية (٥). فللإلتزام الصرفي سمات أساسية هي أنه إلتزام شكلي، ومستقل بذاته، وإنه إلتزام مجرد، وأخيراً يتميز بالقسوة على المدين رعاية للحامل حسن النية (٦). وهذه السمات والخصائص مترابطة ومتداخلة مع بعضها البعض، بحيث يصعب تمييز إحداها عن الأخرى، وهي تهدف جميعا الى حماية الحامل حسن النية من الدفوع المستمدة من الظروف الخارجة عن نص الورقة والتي يمكن أن تؤثر في حقه. سنحاول حصر البحث على فكرة التجريد، فنتناول مفهوم التجريد والتصرف القانوني المجرد، ثم تطبيقاته في مجال الأوراق التجارية، وأخيراً علاقة التجريد بقاعدة عدم التناقض، وذلك في المباحث الثلاثة الاتية:

المبحث الأول

مفهوم التجريد في الإلتزام الصرفي

نتناول في هذا المبحث تعريف التجريد وأساسه القانوني ثم نطاقه وأخيراً آثاره، وذلك في المطالب الأربعة الاتية:

المطلب الأول: تعريف التجريد

يقصد بالتجريد إستقلال الورقة التجارية بمجرد إنشائها عن العلاقات التي من أجلها حررت (٧). اي أن كل إلتزام من الإلتزامات التي تنشئها الورقة التجارية هو إلتزام مستقل عن السبب الذي إنشئت الورقة من أجله(٨)، أي عن العلاقة الأصلية التي سحبت أو حررت أو ظهرت الورقة بمناسبتها (٩). فالإلتزام الصرفي ليس له، كقاعدة عامة، أرضية ينبت عليها إلا الورقة التجارية وما تحمله من توقيعات، فهو إلتزام مستقل يقع على كاهل الملتزم، وينشأ الى جانب الإلتزام الأصلي(١٠). وعلة ذلك هي إنه حتى لا يتعذر تداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها(١١).

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتجريد

تعددت الآراء(١٢) بشأن تفسير الأساس القانوني لفكرة التجريد، فيرى جانب من الفقه الفرنسي أنها تعود الى فكرة حوالة الحق، أو فكرة الإنابة، أو نظرية الإشتراط لمصلحة الغير(١٣)، أو فكرة الإلتزام القانوني (١٤)، أو فكرة التجديد ، أو الإرادة المنفردة (١٥). بينما يرى جانب من الفقه المصري (١٦)

أنها تعود الى سبب تاريخي محض من إبداعات التجار في القرون الوسطى، حيث كان لا يسمح للمدين في الكمبيالة(١٧) "وغالبا ما كان المسحوب عليه" والمقيم في بلد آخر مفاجأة المستفيد أو الحامل بدفوع يجهلها ويعطل بمقتضاها المهمة التي حررت من أجلها هذه الورقة، ويجشمه صعاب العودة مرة أخرى الى السوق أو المعرض الذي سحبت فيه الكمبيالة لحاجة الساحب.

أن الأساس الذي تعود له فكرة التجريد ربما يكون بحق ذا جانبين: الأول هو تشجيع التداول، وهذا يقتضي توطيد الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين بالأوراق التجارية. فغاية التجريد هي منع الإحتجاج ببعض الدفوع في مواجهة بعض الأشخاص، فيطمئن التاجر الى الورقة التجارية، مما يشجع على تداولها. والجانب الثاني هو إستقرار المعاملات، فالحكمة التي شرع التجريد من أجلها هي حماية إستقرار المعاملات، إذ أن مما يخل بهذا الإستقرار أن يسمح للغير بمفاجأة من لم يكن طرفا في علاقة تجارية بالدفوع الناشئة عن تلك العلاقة. فهذه السمة هي التي تعطي للورقة التجارية قوتها الدافعة وسرعتها في التداول وتطمئن حملتها من حسني النية وتقيهم من المفاجآت التي قد تعترض الوفاء بها.

المطلب الثالث: نطاق التجريد

يتحدد نطاق التجريد في الإلتزام الصرفي، بطائفة معينة من الأشخاص، وبمجموعة من الدفوع التي يعتبر الإحتجاج بها مساساً بإستقرار المعاملات، لذلك سنتناول في هذا المطلب، نطاق التجريد من حيث الأشخاص، ونطاقه من حيث الموضوع، وذلك في النقطتين الاتيتين:

١- نطاق التجريد في الإلتزام الصرفي من حيث الأشخاص: إن تجرد الإلتزام الصرفي من سبب وجوده لا يكون إلا في العلاقة بين المدين بالورقة التجارية ودائنه غير المباشر أي الذي وصلت اليه الورقة بعد عدة تظهيرات. وعلى ذلك لا يظهر أثر هذا التجريد في العلاقة بين الساحب والمستفيد الأول في الكمبيالة، أو بين الساحب والمسحوب عليه، أو بين المظهر والمظهر اليه (١٨)، بل يظهر مثلا في إلتزام المظهرين السابقين على المظهر الأخير والحامل أو بين الساحب والمظهر اليه (١٩).

فلا يمكن أن نجد التجريد في العلاقة بين الأطراف المباشرين، حيث يجوز توجيه الدفوع طبقا للقواعد العامة في العلاقات بين الساحب والمسحوب عليه، وبين المظهر والمظهر اليه، وبين الساحب والمستفيد الأول، وبين المحرر والمستفيد أو الحامل الأول في السند لأمر والسند للحامل، حيث توجد علاقة مباشرة بين كل إثنين منهم. أما بين الأطراف غير المباشرين فيعمل التجريد كلما كان الدائن حسن النية وفي الحدود المرسومة للأشخاص والدفوع الواردة في هذا المطلب(٢٠).

كما يتعطل كل أثر لهذا التجريد اذا كان حامل الورقة سيء النية أي يعلم بحقيقة العيب الذي يبطل أو يعيب العلاقة الأصلية التي سحبت بمناسبتها الورقة أو حررت أو ظهرت(٢١)، وقصد الحامل من حصوله على الورقة الإضرار بالمدين، أو كانت الورقة معيبة بشكل ظاهر(٢٢). فلكي يفقد الغير ميزة التجريد يجب أن يكون قد علم بالعيب فعلاً. أما اذا كان من السهل عليه تبينه، ولم يتبينه، فلا مأخذ

عليه (٢٣). وقد أضاف المشرع شرطاً آخراً لفقدان ميزة التجريد في الورقة التجارية هو إذا كان الدائن يقصد الإضرار بالمدين، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٧ من قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي جاء فيها الاتي(٢٤):

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

وبهذا الشأن جاء في حكم لمحكمة التمييز الاتي(٢٥): "لا يجوز للملتزم في سند الكمبيال الإحتجاج على المظهر له بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمظهر ما لم يكن المظهر له قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين..". وفي حكم آخر جاء ما يلي(٢٦): "لا يسمع دفع المدين بتسليم بدل الكمبيال الى المنتفع المظهر تجاه الحامل ما لم يكن الحامل قد حصل على السند للأمر (الكمبيال) بطريق المواضعة(٢٧) إضرارا بالمدين..". وجاء في حكم آخر الاتي(٢٨): "لا يجوز التمسك بقاعدة تطهير الدفوع اذا حصل الحامل على السند بطريق المواضعة..". وفي حكم آخر لها أيضا قضت: "لا تسمع تجاه الحامل الدفوع الشخصية التي بين المظهر والمدين.."(٢٩).

وقد إستقرت أحكام محكمة النقض المصرية على ذلك، حيث قضت في أحد أحكامها بما يأتي: "يعد تطهير السند من الدفوع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر، أثراً من آثار التظهير الذي يتفق وطبيعة الإلتزام الصرفي، وتستقل به الورقة التجارية، بحسب ما تنهض به من وظائف.."(٣٠).

٢- نطاق التجريد في الإلتزام الصرفي من حيث الموضوع: إن المقصود من التجريد في التصرف هو حماية الغير حسن النية من مفاجآت الدفوع التي لا يعلمها والتي يعتبر الإحتجاج عليه بها مساساً بإستقرار التعامل. فالدفوع التي لا يجوز الإحتجاج بها إستناداً الى سمة التجريد في الإلتزام الصرفي هي(٣١):

٢-أ- الدفع بعدم مشروعية سبب التصرف: وهذا يعتمد على حسن أو سوء نية الغير، الذي يعتمد أساساً على علمه بمشروعية السبب. فالعلم بذلك، يعبر عن سوء نية الغير. أما إذا كان حسن النية، فلا يستطيع الموقع صرفياً على الكمبيالة التنصل من إلتزامه في مواجهة الحامل حسن النية بحجة أنه وقع بدون سبب مشروع (٣٢).

٢-ب- الدفع بعدم وجود مقابل للإلتزام: إن التجريد لا يمنع الملتزم من أن يرجع على دائنه الأصلي الذي كان طرفا معه في علاقة قانونية واحدة بالدفوع المتعلقة بإنعدام المقابل. والعلم بعدم وجود مقابل لا يكفي وحده لتكوين سوء النية إذا قصد الملتزم أن يتبرع بما إلتزم به(٣٣).

٢-ج- الدفع بأن السبب صوري: لا يعتبر السبب الصوري سبباً لبطلان العلاقة، رغم ما يوحي به ظاهره عادة، إذ أن من يلتزم لسبب مشروع ليس في حاجة الى أن يخفي سبب إلتزامه، ومع ذلك ليست الصورية سببا للبطلان، حيث تقضي القواعد العامة أنه ينبغي البحث عن السبب الحقيقي، فان كان

مخالفاً للنظام العام والآداب بطل الإلتزام، وإلا فهو صحيح(٣٤). أما في التصرف المجرد، فلا يتأثر إلتزام المدين قبل الغير لا بالسبب الصوري ولا بالسبب الحقيقي. وإنكشاف كون السبب المذكور في التصرف المجرد صورياً، لا يجعل الغير سيء النية، لأن السبب الصوري، قد يستر سببا مشروعاً لا غبار عليه. وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز ما يلي(٣٥): "لا يسمع الدفع بالصورية تجاه الحامل...".

٢-د- الدفع بعيب من عيوب الإرادة: الإكراه والغلط والتغرير مع الغبن والإستغلال: لا يجوز أن يحتج المدين بهذا الدفع في مواجهة الغير في التصرف المجرد. ولكن العلم المسبق بعيوب الإرادة يمثل سوء نية الغير(٣٦).

٢-هـ- الدفع بعدم التنفيذ أو بإستعمال الحق في الحبس: إن الدفوع الخاصة بعدم التنفيذ وبإستعمال حق الحبس وبإنقضاء الإلتزام فإن عِلْمَ الغيرِ بها، لا يجعله سيء النية، لأن المدين الذي تقادم حق دائنه قد يقبل أن يفي به مختاراً، وقد يوقع بالقبول على كمبيالة مسحوبة عليه وفاءً للحق المتقادم وبذلك يجعل من إلتزامه الطبيعي سبباً لإلتزام مدني(٣٧).

٢-و- الدفع بإنقضاء الإلتزام بالمقاصة أو الإبراء أو إتحاد الذمة بين المدين والدائن الأصلي، والدفع بالتقادم إذا كان الدين الأصلي ينقضي بمدة تختلف عن الحق المجرد: كذلك الشأن في المقاصة، فقد يقصد الدائن والمدين الأصليان عدم وقوع المقاصة، وأن يتم الوفاء بحق الغير من المدين على المدين، لذلك فليس في علم الغير بدفوع الإنقضاء المتعلقة بالدين الأصلي ما يثبت سوء نيته(٣٨). فإذا فرض وقام المسحوب عليه القابل أو المدين بالكمبيالة بصفة عامة بالوفاء لشخص إدعى أنه المستفيد ولم يتحقق المدين جيداً من حقيقة صك الكمبيالة، فإنه يلزم بالدفع والوفاء بقيمة الكمبيالة للمرة الثانية، إذا ما قدم الحامل حسن النية صك الكمبيالة الأصلي ولا يستطيع التمسك في مواجهته بسبق السداد، ويعتبر القضاء مستقراً على ذلك(٣٩).

مما تقدم يمكن القول أنه لا يجوز توجيه دفوع تتعلق بعدم مشروعية السبب أو بعدم وجود مقابل وفاء أو بعيب من عيوب الإرادة أو بصورية السبب أو بإنقضاء الإلتزام أو بعدم التنفيذ أو بإستعمال الحق في الحبس. ويمكن توجيه الدفوع التي لا يتسق معها الإدعاء بحسن النية، وهي الدفوع المبنية على عيب شكلي في الورقة التجارية. كما يمكن توجيه دفعين آخرين تتفوق الإعتبارات التي أملتها مباديء تشجيع التداول وإستقرار المعاملات ودعم الإئتمان، وهما الدفع بتزوير التوقيع أو بإنعدام الصفة، والدفع بنقص الأهلية. إن الحكمة من التجريد تتدخل مرة أخرى فتقصر الإفادة من هذين الدفعين على من تعلقا به من الموقعين دون سائرهم. وبذلك يظل عمل التجريد قائماً في حق من لا يدعي تزوير التوقيع أو إنعدام الصفة أو نقص الأهلية من بين الموقعين على الورقة التجارية. ولكن إذا ثبت في حق حامل الورقة علمه وقت أن تلقاها بوجود عيب السبب أو عيب الإرادة فان سوء نيته يمنعه من الإستفادة من تجريد التصرف ويجوز الإحتجاج عليه بتلك الدفوع لأنه يأخذ حكم الطرف المباشر الذي لا تجريد بينه وبين مدينه (٤٠).

المطلب الرابع: آثار التجريد

ومن أهم الآثار المترتبة على التجريد هو أنه لا يجوز للمدين الصرفي أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع المشتقة من سبب الإلتزام الصرفي أي من العلاقة الأصلية، كبطلان هذه العلاقة أو إنقضائها(٤١). فلو كان إلتزام الساحب في الكمبيالة باطلاً بسبب تزويره فإن أثر البطلان يقتصر على إلتزام الساحب فقط، وللمستفيد مطالبة المسحوب عليه القابل لها بوفاء مبلغ الكمبيالة في الموعد المحدد لإستحقاقها، وليس للمسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء بحجة بطلان إلتزام الساحب(٤٢). وهكذا يجد حامل الورقة التجارية في هذه السمة ضمانة كبيرة. إذ أنه لو فسد إلتزام موقع عليها، فإن باب الرجوع يظل مفتوحاً على باقي الموقعين الآخرين، وفي ذلك تمكين للورقة التجارية من سهولة الإنتقال من يد الى يد، مع ما يقتضيه ذلك من توفير الثقة فيها، بالإضافة الى ما تضيفه هذه الخاصية على الورقة من كفايتها لإثبات وتحديد الحق الذي تشتمل عليه(٤٣).

فالتجريد في الإلتزام الصرفي يعني أنه بمجرد التوقيع على الورقة التجارية فقد نشأ عن التوقيع إلتزام صرفي منبت الصلة عن العلاقة الأصلية التي نشأت الورقة من أجلها، وهذا يعني انه لا يجوز الربط بين الإلتزام الصرفي والإلتزام الأصلي، ولا يجوز القول بأن الإلتزام الأصلي باطل، فيكون الإلتزام الصرفي باطل هو الآخر، ويأتي هذا حماية للمدين.

ان إنشاء الأوراق التجارية كأداة للوفاء يترتب عليه نشوء إلتزام جديد هو الإلتزام الصرفي الى جوار الإلتزام الأصلي، بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الإلتزام الصرفي أو بدعوى الدين الأصلي. إلا أنه متى ما سلك في المطالبة سبيل دعوى الإلتزام الصرفي فانه يكون خاضعاً لجميع الأحكام والقواعد التي تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التي تحكم الإلتزام الأصلي، وذلك لإستقلال كلا الإلتزامين وتفرد الإلتزام الصرفي بأحكام خاصة، من بينها تقادم الحق في المطالبة به بمضي ثلاث سنوات على خلاف القواعد العامة، وبالتالي سقوط الإلتزام الصرفي بالتقادم الثلاثي(٤٤). ولا يمنع هذا الدائن من الإلتجاء الى الدعوى الأخرى أي المطالبة بالإلتزام الأصلي.

إن تظهير السند التجاري ليكون أداة وفاء يترتب عليه نشوء إلتزام جديد في ذمة المدين هو الإلتزام الصرفي. ونشوء هذا الإلتزام لا يستتبع إنقضاء الدين الأصلي. فإذا إستوفى الدائن حقه بإحداها إمتنعت عليه الأخرى. وإذا سقطت دعوى الصرف بسبب إهمال حامل السند أو إنقضت بالتقادم الثلاثي، ظل الدين الأصلي قائما وكذلك الدعوى التي تحميه. ولا يرد على ذلك بأن التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء إذ أن هذه القرينة إنما تتعلق بالدين الصرفي وحده، فتفترض أن هذا الدين قد تم الوفاء به وزالت بإنقضائه العلاقة الصرفية، فيعود الوضع الى ما كان عليه قبل إنشاء السند التجاري، أو تظهيره لإستقلال كل من الإلتزامين.

إن رجوع الحامل الشرعي على المظهر مقيد بإستنفاذ الرجوع على المدين الصرفي المضمون أولاً. فلا يجوز، مثلا، الرجوع على مظهر السفتجة إلا إذا رفض المسحوب عليه الإستجابة لحق الحامل الشرعي. فإلتزام المظهر من هذه الناحية يتسم بصفة التبعية، كما هو الحال بالنسبة لكل إلتزام بالضمان الذي يمنح الرجوع على الضمان حينما يمتنع المضمون عن تنفيذ الإلتزام، وهذا هو "حق التجريد". فهذا الحق لا يتجاوز حق المظهر في مطالبة الحامل القانوني بمراجعة المدين الصرفي أولاً. فلا يجوز للمظهر، متى رفض المدين الصرفي الإستجابة لطلب الحامل القانوني، أن يرفض بدوره ضمان الورقة التجارية المظهرة بحجة عدم مراجعة الساحب أو غيره من الموقعين على هذه الورقة. فالمظهر يلتزم مع بقية الملتزمين بموجب الورقة المظهرة إلتزاماً تضامنياً بضمانها، ويجب عليه تنفيذ إلتزامه بالضمان بمجرد توافر الشروط القانونية لرجوع الحامل القانوني، ويبقى له، بدوره، الرجوع على من سبقه بالتوقيع لضمان الورقة المظهرة. وبهذا يتسم إلتزام المظهر بصفة الإلتزام الأصيل الى جانب صفته التبعية المشار اليه(٤٥).

وهاتان الصفتان لإلتزام المظهر تزيدان الثقة بالورقة التجارية المظهرة وتمكنها من تأدية رسالتها كأداة للوفاء والإئتمان. فكلما إنتقلت الورقة من مظهر لآخر، كلما إزداد عدد ضامنيها وتأكد حق الحامل القانوني الناشيء عن هذه الورقة المظهرة.

المبحث الثاني

تطبيقات فكرة تجريد الإلتزام الصرفي في مجال الأوراق التجارية

تستوعب فكرة التجريد مبدأين هامين من مباديء قانون الصرف وهما إستقلال التواقيع والتطهير من الدفوع. فإلتزام كل موقع على الورقة التجارية قائم بذاته ومستقل عن إلتزامات الموقعين الآخرين، فلا يتأثر أو يزول بزوال إلتزامات بقية الموقعين سواء كانوا سابقين أو لاحقين له وهو ما يعرف بمبدأ إستقلال التواقيع(٤٦).

كما تتلخص فكرة التجريد بأن هناك من التصرفات في الأوراق التجارية ما لا يجوز فيها الإحتجاج ببعض الدفوع في العلاقات المتباعدة بالنسبة لبعض الاشخاص دون العلاقات المباشرة، وهو ما يعرف بقاعدة التطهير من الدفوع. إذ تظهر أهمية هذه السمة عند تداول الورقة التجارية حيث إن تجريد الإلتزام الصرفي الثابت في الورقة التجارية من سببه يحصن حق حامل الورقة التجارية من الدفوع التي قد تكون عالقة بالورقة أو علقت بها أثناء تداولها والتي قد يكون من شأنها بطلان أو فسخ أو انقضاء الإلتزام الأصلي الذي بسببه حررت أو أنشئت أو ظهرت الورقة التجارية. ويطلق على هذه

الديناميكية للإلتزام الصرفي "مبدأ عدم الإحتجاج بالدفوع على حامل الورقة التجارية حسن النية"(٤٧)، أو قاعدة التطهير من الدفوع.

ومن تطبيقات التجريد أيضاً قاعدة عدم المعارضة في وفاء قيمة الورقة التجارية، فمدى التجريد في الأوراق التجارية يختلف من ورقة لأخرى، حيث ينص قانون الصرف على عدم السماح بإيراد الدفوع في الصك مطلقاً لزيادة الثقة والإئتمان به ودفعه للتداول في السوق وتقوية ضماناته، بينما يكون التجريد بمدى أقل في الحوالة (السفتجة)، ويقل كثيراً في حالة الكمبيالة (السند لأمر)(٤٨). لذلك سنتناول في هذا المبحث قاعدة إستقلال التواقيع في الورقة التجارية، وقاعدة عدم المعارضة في وفاء قيمة الورقة التجارية، كتطبيقين من تطبيقات فكرة التجريد في الأوراق التجارية، وذلك في مطلبين وكما يأتي:

المطلب الأول: قاعدة إستقلال التواقيع

نصت المادة ٤٦ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ على الآتي(٤٩):

"تكون إلتزامات ناقص الأهلية وعديم الأهلية الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة اليه فقط، ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة".

يقصد بقاعدة إستقلال التواقيع أن كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية يكون ملتزماً بوفاء قيمتها، متى ما إمتنع المدين الأصلي عن ذلك. والإلتزام كل موقع على الورقة يعتبر مستقلا عن باقي الموقعين. فإذا كان أحد التواقيع باطلاً بسبب نقص أو إنعدام أهلية الموقع، فإن هذا العيب لا يمكن أن يستفيد منه الموقعون الآخرون(٥٠). وبعبارة أخرى أن كل من يوقع على الورقة التجارية يعتبر توقيعه مستقلاً عن توقيعات غيره، أي أن إلتزامه بمقتضى هذا التوقيع لا علاقة له بالتوقيعات الأخرى(٥١). فكل شخص يضع توقيعه على الورقة التجارية ينشأ في ذمته إلتزام صرفي قائم بذاته، ومستقل عن إلتزامات غيره من الموقعين، سواء كانوا سابقين أم لاحقين له، بحيث يكون ملتزماً بوفاء قيمتها إذا إمتنع المدين عن الوفاء في تأريخ الإستحقاق. وبناءً على ذلك، فإن الورقة التجارية إذا تضمنت توقيعاً باطلاً لأي سبب من الأسباب فإن هذا العيب لا يؤثر على صحة التواقيع الأخرى طالما أنها وضعت بصورة قانونية(٥٢). أي إنه إذا تعدد الملتزمون بالورقة التجارية، فإن كل توقيع فيها يستقل بذاته عن التوقيعات الأخرى. وبمعنى آخر فإن كل موقع على الورقة يلتزم بالوفاء بقيمتها إلتزاما يستقل تماما عن إلتزامات باقي الموقعين. أي أنه إذا كان أحد هذه التوقيعات قد وقع باطلا لنقص في الأهلية أو لعيب إعتور الإرادة ، أو لعدم مشروعية العمل الذي سحبت أو ظهرت الورقة لسببه، فإن هذا البطلان، أو العيب، لا ينسحب على التوقيعات الأخرى، سابقة كانت أو لاحقة عليها، طالما كانت صحيحة بذاتها(٥٣). وبناء على ذلك إذا قام المستفيد بتظهير ورقة تجارية الى آخر فإن إلتزام المستفيد الأول يكون صحيحا قبل المظهر اليه الجديد(٥٤).

وقد أكدت محكمة التمييز على هذا الحكم في نص قرارها الذي جاء فيه الاتي(٥٥): "ناقص الأهلية للصغر أو عته أو جنون أو إفلاس إذا وقع بوليصة وكمبيال، تكون باطلة بالنسبة اليه فقط دون غيره...".

ويلاحظ أن المحكمة هنا قد جعلت الإفلاس سببا من أسباب نقص الأهلية، بينما حدد القانون حالات نقص الأهليه وليس من بينها الإفلاس.

والأساس الذي تقوم عليه هذه القاعدة هو مبدأ تشجيع التداول، لأنه يزيد الثقة والإطمئنان في الورقة التجارية.

وهناك تطبيقات عديدة لهذه القاعدة منها: أنه اذا كان إلتزام أحد الموقعين باطلاً لإنعدام الأهلية أو كان التوقيع مزوراً، فلا تبطل مع ذلك إلتزامات الموقعين الآخرين. كذلك لا يجوز للمدين الصرفي الإحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع التي كان له أن يحتج بها على الموقعين الآخرين(٥٦). وإذا غُيِّر نص الكمبيالة، إلتزم الموقعون اللاحقون له بالنص الجديد المغير، كما لو غُيِّرَ مبلغُ الكمبيالة بالزيادة، أو غُيِّرَ ميعادُ الإستحقاق، ذلك لأن التغيير لا يقع فقط في التوقيع بل يقع أيضا أثناء تداول الكمبيالة وقد ينصب على أحد بياناتها(٥٧). كذلك إقرار القانون لصحة إلتزام الضامن الاحتياطي، ولو كان إلتزام مضمونه باطلاً لأي سبب غير عيب الشكل، ذلك لأن الضامن الإحتياطي ولو أنه يلزم بالأوجه التي يلزم بها مضمونه إلا إن إلتزام الضامن الإحتياطي هو إلتزام صرفي يستمد قوته من ذات الصك الحامل له (٥٨).

وتبدو قاعدة إستقلال التواقيع في آثار تضامن الموقعين على ورقة تجارية، فإذا نشأ الصك بمناسبة عملية تجارية إلتزم الموقعون بالتضامن، ما لم ينص القانون أو الإتفاق على غير ذلك(٥٩). فكل موقع ولو أنه ملزم بالتضامن مع الموقعين، إلا إن إلتزام كل موقع مستقل عن إلتزام بقية الموقعين(٦٠). فيلتزم كل موقع بمقتضى سبب يختلف عن سبب إلتزام بقية الموقعين، لأن تجمع كل هذه الإلتزامات في صك واحد لا يمحو إختلاف مصدر كل إلتزام. وليس هذا تضامناً في الحقيقة. فالساحب عندما يطلب من المسحوب عليه قبول الكمبيالة، فهذا الأخير يلتزم بوعده الذي أعطاه. والساحب يلتزم بدينه الأصلي قبل المستفيد. ويترتب على ذلك ما يلي:

١- المطالبة القضائية لأحد الضامنين أو إعترافه بالدين يقطع المدة بالنسبة لهذا التضامن، ولكنه لا يقطعها بالنسبة لبقية الملتزمين الذين لم تشملهم هذه الإجراءات.

٢- إبراء الحامل لأحد الموقعين لا يؤثر في حقوقه قبل الآخرين(٦١).

المطلب الثاني: قاعدة عدم قبول المعارضة في أداء قيمة الورقة التجارية

نصت المادة ٩٤ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، بشأن الحوالة، على الآتي:

"أولا- لا تقبل المعارضة في وفاء الحوالة إلا في حالة ضياعها أو الحكم على حاملها بالإعسار.

ثانيا– يقصد بالضياع فقدان حيازة الحوالة بسبب غير إرادي".

كما نصت الفقرة ثانيا وثالثا من المادة ١٥٨ من نفس القانون، بشأن الصك، على الاتي(٦٢):

"٢– لا تقبل المعارضة في أداء الصك إلا في حالة ضياعه أو الحكم على حامله بالإعسار.

٣– يلتزم المصرف بصرف الصك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة (ثانيا) من هذه المادة. وليس للمحكمة أن تأمر بوقف الصرف حتى في حالة قيام دعوى بأصل الحق".

الأصل أن لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من الديون(٦٣). (المادة ٢٣١ مرافعات عراقي)، ويترتب على ذلك أن يمتنع الغير المحجوز لديه أن يفي بالحق الى دائنه المحجوز عليه وإلا كان مسؤولاً أمام الحاجز الدائن(٦٤).

إلا أن قانون التجارة النافذ قد خرج على هذا الأصل. فمن أجل ضمان الثقة في الأوراق التجارية وجعلها أداة وفاء وإئتمان تنسجم مع ما تتطلبه التجارة من سرعة في المعاملات، ولأجل أن تكون الورقة مقبولة في التداول، وضعت قوانين التجارة ضمانات تجعل الحامل مطمئناً الى أنه سيستلم قيمة الورقة في ميعاد إستحقاقها دون معارضة(٦٥)، حيث منع دائني الحامل توقيع الحجز على قيمة الورقة التجارية الواقعة تحت يد المسحوب عليه(٦٦). إذ تهدف هذه القاعدة الى تأكيد حق الحامل في الإستيفاء وتيسير تداول الأوراق التجارية، ودرء الغش الذي قد يرتكبه المسحوب عليه بالتواطؤ مع شخص يوقع حجزاً ما للمدين لدى الغير تحت يده ليستند اليه في رفض الوفاء(٦٧). فالورقة التجارية تعد من أدوات الإئتمان كما هي من أدوات الوفاء. ومن شأن التجريد أن يضفي عليها القوة الكافية لأداء هاتين الوظيفتين، بحيث يكون الضمان فيها قويا عندما تكون أداة الإئتمان ويكون الوفاء بها مضموناً في ميعاد الإستحقاق فتكون شبيهة بالنقود في الوفاء(٦٨).

وقد إقتبس قانون التجارة النافذ نص المادة ٤٦٩ من قانون التجارة السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠الملغي، وقضى بأنه لا يمكن المعارضة في الوفاء، إلا في حالتين هما: الضياع أو إفلاس الحامل، ولا يمكن للمسحوب عليه أن يمتنع عن تسليم قيمة الورقة الى الحامل إلا في الحالتين المذكورتين، ولا يجوز حجز قيمتها لدى المسحوب عليه من قبل دائن الحامل(٦٩). ويقيس الفقه والقضاء على حالة إفلاس الحامل المعارضة في الوفاء الى ناقص الأهلية أو عديمها، فاذا حجر على الحامل لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، فيستطيع نائبه القانوني إخطار المسحوب عليه بالمعارضة في الوفاء(٧٠). والأولى هو النص على هذه الحالة كما فعل المشرع المصري في المادة ٥٠٧ تجاري مصري.

ولا يقتصر تطبيق قاعدة حظر المعارضة في الوفاء بقيمة الكمبيالة على دائني الحامل الحالي فحسب، بل تشمل ايضا دائني الساحب أو أحد المظهرين الذين يمتنع عليهم توقيع الحجز على قيمة

الكمبيالة بين يدي المسحوب عليه. ولا يجوز لهؤلاء الدائنين جميعا أن يعارضوا في الوفاء بدين مقابل الوفاء، لأنه يعتبر ضماناً ملحقاً بالورقة ينتقل بقوة القانون الى الحملة المتعاقبين(٧١).

وتتم المعارضة من خلال قيام المعارض حامل الورقة في حالة ضياعها وأمين التفليسة أو المصفي في حالة إفلاس أو إعسار الحامل بإخطار المسحوب عليه، بالمعارضة بواسطة الكاتب العدل أو برسالة مسجلة كي لا يدعي المسحوب عليه عدم حصول المعارضة(٧٢). ومتى قام الحامل بإخطار المسحوب عليه بواقعة الضياع أو السرقة فإن هذا الأخير يلتزم بعدم الوفاء بقيمة الورقة لمن يتقدم اليه حاملاً الصك لحين إنتهاء النزاع بين حامل الصك ومن يدعي ملكيته وإلا كان وفاؤه باطلاً وغير مبريء لذمته (٧٣).

ويفهم من نص المادتين ٩٤ و١٥٨ تجاري عراقي عدم إمكانية الرجوع عن صرف صك نشأ مكتملاً من حيث بياناته الإلزامية،. ويلاحظ أن فكرة التجريد قائمة في الصك بشكل مطلق إستناداً لنص الفقرتين ثانيا وثالثا من المادة ١٥٨ من قانون التجارة رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤. ويعني ذلك أن المصرف يتولى صرف الصك حتى في حالة إكراه الساحب على تحريره أو في حالة وجود دعوى بأصل الحق منظورة أمام المحكمة فلن تستطيع هذه المحكمة الأمر بعدم صرف الصك، ولذلك قيل أن التجريد في الصك مائة بالمائة (٧٤).

وهذا التجريد يكون جزئياً في الحوالة التجارية أو السفتجة لوجود سلطة للمحكمة في إيقاف صرف الحوالة (٧٥). وهو أي التجريد ظاهري في الكمبيالة، لأن ساحب الكمبيالة هو المسحوب عليه فيها، مما يعني عدم إمكان المدين الصرفي، الرجوع عن إلتزاماته في نطاق الورقة التجارية، ويمتنع عليه إبداء الدفوع تجاه حامل تلك الورقة أي يغلق على نفسه إيراد أي دفع يناقض ما إلتزم به تجاه الحامل القانوني(٧٦). فعند النظر الى الأمر في الحوالة نجد أن نص الفقرة أولا من المادة ٩٤ من قانون التجارة النافذ يشير الى عدم قبول المعارضة في وفاء الحوالة إلا في حالة ضياعها أو الحكم على حاملها بالإعسار. ولكن هذه المادة لم تشر الى عدم تدخل المحكمة في المعارضة مما يفهم منه وجود سلطة للمحكمة في صرف حوالة في غير الحالتين المذكورتين في أعلاه. أما في الكمبيالة (السند لأمر)، فالأمر مختلف ذلك أن الساحب هو ذاته مكلف بأدائها، وهو يستعمل هذه المكنة في الإمتناع عن التسديد، ولذلك لا يظهر التجريد في الكمبيالة بالصورة التي يظهر فيها في الصك أو الحوالة. ويقال عن التجريد في الكمبيالة بأنه ظاهري وليس حقيقي. ومن ذلك كله نستنتج أن التجريد يختلف مداه بحسب نوع الورقة التجارية، فهو تام في الصك وهو جزئي في الحوالة وظاهري في الكمبيالة(٧٧).

إن العلاقات القانونية تبقى كما هي بمحاسنها وعيوبها فيما بين أطرافها. فإذا ما تعلق الأمر بشخص حسن النية إنتقل اليه الحق بطريق قانوني، فإن القانون يكف عنه دفوع تلك العلاقات ويمنع مفاجأته بها. ولكن إذا ثبت أنه كان يعلم بتلك الدفوع فلا يكون هناك مفاجأة له، وعليه أن يتحمل نتيجة خطئه وسوء نيته. مع ذلك، فإن حسن النية مفترض، وهو الأصل وعلى من يدعي عكسه أن يثبت ما

يدعيه. والتجريد إستثناء من قاعدة عامة هي جواز توجيه الدفوع الى الدائن تحقيقاً للعدالة. ولذلك لا بد من تقريره بنص قانوني فلا يحق للأفراد تقريره وإنما يعود الأمر الى المشرع الذي قد يعطي بعض الأفراد الفرصة للتخلص من أثره، كما هو الحال في الحوالة، إذ يجوز للساحب الذي قدم مقابل وفاء الحوالة أن يشترط عدم الضمان بشرط صريح يدرج في الحوالة. وفي هذه الحالة يخفف تجريد إلتزامه وينزل إلتزامه المصرفي الى مستوى الضمان المقرر في حوالة الحق المدنية(٧٨).

مما تقدم يمكن القول أن قاعدة إستقلال التوقيعات قد جاءت بخلاف ما تقضيه القواعد العامة التي تفترض أن ما بني على باطل هو باطل، ويأتي هذا بتأثير سمة التجريد في الإلتزام الصرفي. كما أن تجريد الإلتزام الصرفي يدخل في تكوين الورقة التجارية ذاتها، ولكن مداه يختلف بحسب نوع الورقة التجارية.

المطلب الثالث: علاقة تجريد الإلتزام الصرفي بقاعدة عدم التناقض

ترتبط فكرة تجريد الإلتزام الصرفي وتطبيقاتها القانونية في قانون التجارة كقاعدة إستقلال التواقيع أو قاعدة عدم المعارضة في أداء قيمة الورقة التجارية، بشكل وثيق بقاعدة عدم التناقض التي مفادها بان كل شخص اذا ابرم تصرفا قانونيا مكتملا لاركانه وشروطه لا يمكن له ان يتنصل عن تلك الالتزامات وياتي بنقيض ذلك فمن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه. فإستقلال كل إلتزام من الإلتزامات التي تنشئها الورقة التجارية عن السبب الذي إنشئت الورقة التجارية من أجله، والذي هو صفة التجريد، يفيد بأن كل ملتزم بالورقة عليه واجب الوفاء بها، بغض النظر عن العلاقات القانونية السابقة التي مثلتها تلك الورقة.

وبعبارة أخرى لا يستطيع الملتزم بالورقة التجارية أن يتنصل عن إلتزامه السابق، مهما كانت الحجة التي يستند اليها. وهذا هو مضمون قاعدة عدم التناقض. ويتضح ذلك بصورة أكبر في تطبيقات فكرة التجريد في القانون التجاري، ونقصد بذلك قاعدة إستقلال التواقيع. فبموجب هذه القاعدة، يعتبر توقيع كل من يوقع على الورقة التجارية مستقلا عن توقيعات غيره، أي أن إلتزامه بمقتضى هذا التوقيع لا علاقة له بالتوقيعات الأخرى. فكل موقع على الورقة يلتزم بالوفاء بقيمتها متى ما إمتنع المدين الأصلي عن الوفاء. وبذلك لا يستطيع الموقع على الورقة التجارية التنصل من توقيعه أي من إلتزامه السابق في الورقة التجارية، وهذا هو جوهر قاعدة عدم التناقض.

ومن تطبيقات فكرة التجريد التي تمثل شكلاً آخراً من أشكال قاعدة عدم التناقض هو قاعدة حظر المعارضة في الوفاء، والتي بموجبها يمتنع على دائن الحامل أن يحجز تحت يد المسحوب عليه من مبالغ مستحقة للحامل، ولا يستطيع الساحب وقد خرج دين المقابل من ذمته أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء للحامل، ولا يستطيع المسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء بما في يده الى الحامل المحجوز عليه، وبذلك لا يستطيع الساحب ولا المسحوب عليه التنصل من إلتزامهما السابق، وهو

مقتضى قاعدة عدم التناقض. مع ذلك، فقد وضع المشرع استثناءً على هذه القاعدة حيث تجوز المعارضة في الوفاء في حالتي الضياع وإعسار الحامل.

وقد جاءت العديد من الأحكام القضائية التي تؤكد على صفة التجريد في الورقة التجارية وإستقلال إلتزام كل موقع عن السبب الذي من أجله أنشئت الورقة التجارية، وإستقلال تواقيع الموقعين عليها، ومن ذلك على سبيل المثال ما قضت به محكمة التمييز في أحد أحكامها، حيث ألزمت ساحب الكمبيالة (البوليصة) بالوفاء بها ومنعته من التنصل عن إلتزامه السابق، وهذا هو فحوى قاعدة عدم التناقض، فقد جاء في نص الحكم الاتي(٧٩):

"لدى التدقيق والمداولة وجد أن الكمبيالة المنظمة من قبل المميز قد جرى تظهيرها من قبل المسحوب له الى المميز عليه الحامل، وحيث أنه ليس للأشخاص المقامة عليهم الدعوى بسبب البوليصة (أو الكمبيالة) أن يدفعوا دعوى الحامل بما لهم من صلات أو معاملات شخصية مع الساحب أو مع الحاملين السابقين، وذلك إستنادا لحكم المادة ٤٠٣ من قانون التجارة، لذا فإن دفع المميز بتسديده مبلغ الكمبيالة الى المظهر وإبرائه إياه من الدين إبراءً عاما لا يمكن سماعه تجاه الحامل ويكون الحكم المميز إذ قضى بإلزامه بمبلغ الكمبيالة الى المميز عليه موافقا للقانون فقرر تصديقه ورد الإعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالإتفاق في ١٩٦٩/٩/٢٨".

وفي حكم آخر لها، أكدت محكمة التمييز على سمة التجريد في الورقة التجارية، ومنعت ساحب الكمبيالة من التنصل عن إلتزامه بذريعة أنها جاءت غطاءً للكفالة المصرفية التي أصدرها البنك وكفل بها ذمة الشركة، وقضت المحكمة أنه لم يقم أي دليل على وجود علاقة بين الكفالة والكمبيالة، وقد إستند البنك الى الكمبيالة وهي دليل صرفي كامل لا يدحض إلا بدليل يعدله في القوة. وقد جاء في نص الحكم الاتي(٨٠): "بعد التدقيق والمداولة – تبين أن المميز أقام الدعوى طالبا الحكم على المميز عليهما بمبلغ كمبيالة مسحوبة من المميز عليها شركة (ج) لامر المميز عليه (ع) ومظهرة منه لأمر المميز فصدر الحكم البدائي لمصلحته ثم فسخ إستئنافا وردت الدعوى. وقد وجد أن المحكمة ردت الدعوى بحجة (أن الشركة المميز عليها حررت الكمبيالة لأمر (ع) المميز عليه دون أن تكون مدينة له بمبلغها بل حررتها لأمره من أجل أن يظهرها لأمر البنك المميز لتكون غطاء مقابل الكفالة المصرفية التي أصدرها البنك وكفل بها ذمة الشركة تجاه مديرية الري العامة في تنفيذها شروط مقاولة التعهد الذي أحيل بعهدتها وأن المميز عليه قد ظهرها لأمر البنك فعلا على هذا الأساس دون أن يقبض ثمنها). وهذا النظر من المحكمة غير صحيح ذلك أنه لم يقم أي دليل على وجود علاقة بين الكمبيالة وبين كفالة المميز عليه للمميز عليها كفالة من الباطن لقاء كفالة البنك للمميز عليها لدى دائرة الري فما من دليل على ذلك غير الفروض والإستنتاجات . فقد إستند البنك الى الكمبيالة وهي دليل صرفي كامل لا يدحض الا بدليل يعد له في القوة . وقد نص فيها على أن العوض وصل نقداً دون أية إشارة الى الكفالة. والبنك بصفته حاملاً لا تسمع ضده الدفوع بأية علاقة شخصية ما بين الساحب والمظهر بموجب نص المادة ٤٠٣ تجاري .

وهذا النص لا يؤيد ما ذهبت اليه المحكمة من عدم جواز مطالبة البنك للمميز عليه (ع) بحجة أنه المظهر المباشر ولا يوجد بينه وبين البنك مظهر آخر . ذلك أن قيد (الحامل الوسط) الذي اشار اليه الحكم المميز لا وجود له في نص المادة ٤٠٣ تجاري ، وهو لم يتطرق إلا الى الحاملين السابقين أي المظهرين السابقين للمظهر المباشر . هذا من جهة ومن جهة أخرى فليس صحيحاً قطع المحكمة بأن البنك لم يدفع الكمبيالة الى المميز عليه المظهر بحجة أن وكيل البنك (لم ينف وجود علاقة للكفالة بالكمبيالة ولم يتطرق اليها مطلقا وانه رفض الإجابة على سؤال المحكمة عما اذا كان قد دفع العوض الى المظهر) وهو إستنتاج لم يقم على أساس صحيح لأن عدم النفي أو عدم التطرق للكفالة ورفض الإجابة عنها لا يعني الإقرار بوجودها بل أن كل ذلك لا يزيد على الإنكار لأن البنك يستند الى دليل صرفي كامل مستغن بنفسه عن أي دليل فلا يعد إمتناع وكيله عن الإجابة عن الاسئلة إقرارا بما تضمنه السؤل أو إقرارا بما يدحض الدليل الذي إستند اليه الإدعاء أما الدفاتر التجارية فهي لا تصلح دليلاً إلا عند إنتفاء الأدلة الأخرى، فللأسباب المذكورة قرر نقض الحكم المميز وإعادة الأوراق الى محكمتها لإجراء ما يلزم وفق ما سلف بيانه على أن يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالأكثرية في ٨ – ١١ – ١٩٦٩".

كما أكدت محكمة النقض المصرية على صفة التجريد في الأوراق التجارية، وقضت بحق الحامل في الرجوع على المظهر الأول بالقيمة الواردة في السند إذا تعذر عليه تحصيلها من الأخير، حيث لا يسمح للمظهر الأول التنصل من تظهيره للورقة، وهو عين قاعدة عدم التناقض. فقد جاء في الحكم الاتي(٨١): "لما كان الحكم إذ قضى ببراءة ذمة المطعون عليه من مبلغ معين وبصحة عرض السندات المحولة اليه من الطعن لم يبين قضاءه على اساس فسخ الاتفاق الذي تم بين الطرفين، وانما اقامه على اساس اعمال قواعد التظهير في قانون التجارة التي تقضي بضمان المظهر اليه، وعلى ان هذا الاخير قد استوفى الاجراءات القانونية بالنسبة لهذه السندات التي اعلن عنها بروتستو عدم الدفع للمدينين وللمحيل فصار له حق الرجوع عليه بقيمتها، ولما كان مدينا للطاعن بسند اذني وتقل قيمته عن قيمتها، فقد قضى ببراءة ذمته من الدين الثابت في هذا السند، وكان لم يقض للمطعون عليه بشيء لم يطلبه، ذلك بان المطعون عليه شفع طلب براءة ذمته بعرض السندات المحولة اليه عرضا حقيقيا على الطاعن بعد ان عجز عن تحصيل قيمتها وطلب الحكم بصحة هذا العرض، وكان ما ذكرته المحكمة عن الفرق بين قيمة السندات المحولة الى المطعون عليه وقيمة السند الإذني المشار اليه إنما هو بصدد الإستدلال على حصول المقاصة بين أقل المبلغين قيمة لتقرير براءة ذمة المطعون عليه، ولم يكن ذلك منها قضاء بالفرق بينهما للمطعون عليه أو تقرير لحقه فيه، لما كان ذلك فان النعي بمخالفة القانون يكون على غير أساس".

كما أكد حكم آخر لها أيضاً على صفةة التجريد، عندما قضت بأنه إذا إرتبط السند الإذني بعقد فليس لمحرره التمسك بحقوقه في العقد قبل الحامل اذ لا شأن للأخير بالعقد، فقد جاء بنص الحكم الاتي:

"إن تحرير سند تحت الإذن تنفيذا لتعهدات ناشئة عن تعاقد يفيد التنازل مقدما عن كل منازعة خاصة به– فإذا استعمل السند تحت الإذن والعقد في آن واحد فلا ينجم عنه إلا تعديل هذا العقد أو الغائه جزئيا دون المساس بالسند المحرر بصفة قانونية لا شائبة فيها، ولا يكون لمحرر السند سوى الرجوع فيما يختص بحقوقه على المتعاقد معه لا على حامل السند سيان كان حسن النية أو سيئها".

وخلاصة القول أن فكرة التجريد في الإلتزام الصرفي وتطبيقاتها القانونية ما هي إلا تطبيقاً آخراً من تطبيقات قاعدة عدم التناقض في القانون التجاري، حيث لا يجوز لمن وقع على ورقة تجارية أن يرجع عن سلوكه السابق ويتنصل من توقيعه.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة الموجزة في فكرة التجريد في الاوراق التجارية اذ انها كانت دراسة مقارنة بين ماورد في قانون التجارة العراقي وقانون التجارة المصري ومقارنة احكامهما بما ورد في القانون الفرنسي ساعين من وراء ذلك الى اغناء الفكر القانوني في العراق بما يعزز الثقة بالتعامل بالاوراق التجارية والتداول بها ولا يتم ذلك من خلال اجراءات توفر الثقة والائتمان فيها حتى يطمئن حاملها الى الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، وقد توصلت الدراسة الى الاتي:

١–ان فكرة التجريد تفيد بان الالتزام الصرفي منفصل قبل الحامل القانوني عن العلاقة الاصلية التي ادت الى انشائه، وذلك حتى لايتعذر تداول الورقة التجارية بسبب علاقات اجنبية عنها وقد تاكد ذلك في العديد من القرارات القضائية في العراق ومصر.

٢–ان التطبيق الاول لفكرة التجريد في ميدان الاوراق التجارية هو مبدا استقلال التواقيع القائم على مخالفة القواعد العامة اذ ان القاعدة في القانون المدني:(ما بني على باطل فهو باطل) الا ان مبدا استقلال التواقيع يقوم على فصل توقيع كل ملتزم عن باقي الملتزمين في الورقة التجارية وان الحكم بالبطلان يقتصر على ذلك الملتزم دون غيره لسياسة تشريعية تقوم على تشجيع التداول بالاوراق التجارية وزيادة الضمانات بها وقد نص قانون التجارة العراقي على هذا المبدا في المادة ٤٦ منه.

٣– يقوم التطبيق الثاني لفكرة التجريد وهو مبدأ عدم قبول المعارضة في اداء قيمة الورقة التجارية والذي نص عليه في المادتين ٩٤ و٢/١٥٨ من قانون التجارة العراقي بعدم قبول المعارضة في اداء الورقة التجارية الا في حالتين ضياع الورقة والحكم على الحامل بالاعسار وكان الاولى بالمشرع العراقي كما فعل المشرع المصري اضافة حالة الحجر على الحامل القانوني الى حالتي قبول المعارضة.

نأمل ان تكون هذه الدراسة اضافة ومساهمة بسيطة في ميدان الاوراق التجارية ومن الله التوفيق.

المصادر والمراجع

اولا- الكتب القانونية والعامة:

١- إبراهيم المشاهدي، **المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز -القسم التجاري**، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤.

٢- د. أبو زيد رضوان،الاوراق التجارية وفقا لاحكام قانون التجارة الجديد، القاهرة ، بلا دار نشر ،سنة ,٢٠٠٠

٣- د. أكثم الخولي، الاوراق التجارية، القاهرة ، مكتبة سعيد وهبة، بلا تاريخ نشر .

٤- د. أمين محمد بدر، **الأوراق التجارية في التشريع المصري**، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٣.

٥- د. إلياس حداد، الاوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الرياض، معهد الادارة العامة،سنة ١٤٠٧هـ.

٦- د. ثروت علي عبدالرحيم، **القانون التجاري**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٧- د. جميل صليبا، **المعجم الفلسفي**، ج٢، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ,١٩٨٢

٨- د. حسن علي الذنون، **النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام**، الجامعة المستنصرية، بغداد، ١٩٧٦.

٩- د. رضا عبيد، **القانون التجاري**، (بلا دار نشر ومكان النشر)، ط٤، ١٩٨٣.

١٠- د. سميحة القليوبي، **الأوراق التجارية**، وفقا لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ،ط٣ ، القاهرة ،دار النهضة العربية سنة ١٩٩٩.

١١- د. عبدالحكم فودة، **الأوراق التجارية**، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، ٢٠٠٦.

١٢-د. عبدالحميد الشواربي، **الأوراق التجارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

١٣- د. عبدالمجيد الحكيم، **الموجز في شرح القانون المدني العراقي**،ج١ ، بغداد، مطبعة نديم، سنة ١٩٧٧.

١٤- د. علي البارودي، **القانون التجاري- الأوراق التجارية والإفلاس**، الدار الجامعية، مصر، ١٩٨٥.

١٥- د. فايز نعيم رضوان، الاوراق التجارية طبقا لقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ،القاهرة ،دار النهضة العربية،سنة٢٠٠١.

١٦- د. فوزي محمد سامي، ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري ،الاوراق التجارية ،بغداد ،جامعة بغداد ،سنة ١٩٩٢.

١٧- د. محسن شفيق، **الأوراق التجارية**، (بلا دار نشر)، القاهرة، ١٩٥٤.

١٨- د. محمد صالح بك،الاوراق التجارية، الكمبيالة والسند الاذني والشيك ،القاهرة مطبعة جامعة فؤاد الاول ،سنة ١٩٥٠.

١٩- محمد عثمان شبير، **المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي**، دار النفائس، عمان، الأردن، ط٤، سنة ٢٠٠١.

٢٠- د. مصطفى كمال طه،القانون التجاري، الاوراق التجارية والافلاس، الاسكندرية ، منشأة المعارف، بلا تاريخ.

ثانيا- الابحاث القانونية:

١- د. علي فوزي إبراهيم الموسوي، ، التصرف القانوني المجرد في الأوراق التجارية، **مجلة العلوم القانونية**، المجلد ٢٤ العدد ٢، بغداد، ٢٠٠٩.
٢- - د. علي فوزي إبراهيم الموسوي، **قاعدة الإغلاق**، بحث مقدم الى المؤتمر العلمي الثاني في كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، بغداد ،،ضمن المحور الخاص باثر الفقه الاسلامي في القوانين الوضعية ،٣٠-٣١ آذار سنة٢٠١٠م .

ثالثا- القوانين:

١- قانون التجارة العراقي رقم٣٠ لسنة١٩٨٤ المعدل.
٢- قانون المرافعات العراقي رقم٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٣- قانون التجارة المصري رقم١٧ لسنة ١٩٩٩م.
٤- قانون التجارة العراقي ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغي.

رابعا- المجموعات القضائية:

١- **مجموعة أحكام النقض المصرية**، س ٢٧، ج١.
٢- **مجموعة أحكام النقض** المصرية س ٣٢،ج١.
٣- مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٢٩، ج١.
٤- **النشرة القضائية في العراق**، العدد الاول، السنة الخامسة، منشورات وزارة العدل العراقية.
٥- **النشرة القضائية في العراق**، العدد الثالث، السنة الرابعة، **منشورات وزارة العدل العراقية** .
٦- **قضاء محكمة التمييز في العراق**، المجلد السادس، وزارة العدل، ١٩٦٩.
٧- **قضاء محكمة التمييز**، المجلد السادس، وزالرة العدل ١٩٧٠.