

## المحاضرة الثانية / المرحلة الرابعة / الأوراق التجارية

### الشروط الموضوعية اللازمة لإنشاء الحوالة التجارية ( السفتجة )

يعد انشاء الحوالة التجارية تصرف ارادي لذا فهو يستلزم توافر الأركان الضرورية لكل التصرفات الإرادية من رضا ومحل وسبب طبقا للقواعد العامة في القانون المدني ، وسنبين في هذه المحاضرة الشرط الموضوعي الأول والمتمثل بالرضا للتعرف على دوره في إنشاء الحوالة التجارية .

#### الشرط الأول : الرضا

يقصد بالتراضي توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني ، ويعد بشكل عام قوام التصرفات الإرادية ، فهذه الأخيرة لا تنشأ ما لم يكن الرضا موجودا وصحيحا . وعليه فإن انشاء الحوالة التجارية يتطلب وجود الرضا أولا وصحة الرضا ثانيا .

١- وجود الرضا : ويقصد به التعبير عن الإرادة فالإرادة لا يعتد بها دون الإعلان عنها . وفي إطار انشاء الحوالة التجارية فإن التعبير عن الإرادة يكون من قبل صاحب هذه الورقة . إذ يقوم الساحب بالإعلان عن إرادته بأسلوب تحريري حدده المشرع . ويتجسد ذلك بالتوقيع على الحوالة . فالتوقيع وإن كان يعد من الشروط الشكلية اللازمة لإنشاء الورقة غير أنه في حقيقة الأمر يمثل ركن الرضا في انشاء الورقة التجارية وهذا ما أكده القضاء العراقي .

وعليه يعتبر الرضا غير موجود ولا يترتب على انشاء الحوالة أي التزام على الساحب إذا تبين أن توقيعه كان مزورا .

٢- صحة الرضا : أن وجود الرضا لا يكفي لإنشاء الحوالة التجارية وانما ينبغي أيضا أن يكون هذا الرضا صحيحا وذلك بأن يكون غير مشوب بعيب من عيوب الإرادة وصادرا من شخص متمتع بالأهلية القانونية في حالة التصرف أصالة أو عن ذي سلطة في حالة التصرف نيابة ، وفي هذا الشأن نجد أن خلو الإرادة من العيوب تتطلب أن تكون إرادة الساحب خالية من عيوب الإرادة والمتمثلة بالإكراه أو الغلط أو الغبن مع التغير أو الإستغلال وتنطبق بشأنها القواعد العامة المقررة لعموم التصرفات الإرادية لذا نكتفي بالإحالة لتلك القواعد .

أما بشأن الاهلية والسلطة فثمة قواعد خاصة تخضع لها في نطاق انشاء الحوالة التجارية تتميز بها عما هو مقرر بالقواعد العامة لذا نبين هذين الموضوعين تباعاً في مطلبين .

## **المطلب الأول**

### **الأهلية القانونية**

الأهلية هي صلاحية الشخص لثبوت ومباشرة الحقوق له وعليه . ويلزم توافر هذه الأهلية لصحة انشاء الورقة التجارية وقد اعتبر قانون التجارة العراقي النافذ بالمادة السادسة منه انشاء الأوراق التجارية والتعامل بها عملا تجاريا . غير انه لم يعالج شروط هذه الأهلية وانما اكتفى بالإشارة الى لزوم توافرها بالنسبة للعراقي ولذا يتعين الرجوع بشأنها الى القواعد العامة لمعرفة شروط الأهلية اللازمة لإنشاء الحوالة التجارية . ومن جانب اخر فقد ميز قانون التجارة العراقي بين العراقي وغير العراقي بشأن الأهلية المطلوبة لإنشاء الحوالة مما يقتضي بيان كل منها بشكل مستقل

١- أهلية العراقي: تطبق بشأن أهلية من يحمل الجنسية العراقية لإنشاء الحوالة قاعدتين ، عامة واخرى خاصة . فالقاعدة العامة أقرتها المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي ومقتضاها أن كل من أكمل سن الثامنة عشر دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية ( والتمثلة بالجنون والعتة والسفه والغفلة ) يعد كامل الأهلية ومن ثم يمكنه مباشرة التصرفات القانونية ومنها انشاء الحوالة التجارية .

أما القاعدة الخاصة فقد أقرتها المادة (٩٨) من القانون المدني العراقي وهي تطبق على من أكمل الخامسة عشر من العمر ومقتضاها أن الصغير الذي أكمل الخامسة عشر والمأذون له ( من قبل وليه وبترخيص من المحكمة ) يمكنه ممارسة التجارة على سبيل التجربة ويعد بمثابة الكامل الأهلية في حدود الأذن الممنوح له فإذا كان الإذن عاما فيمكنه مباشرة سائر التصرفات ومنها انشاء الأوراق التجارية أما إذا كان الإذن مقيدا فلا يعتبر تصرفه صحيحا مالم يكن داخلا ضمن حدود الاذن فلو منع هذا الصغير من انشاء الأوراق التجارية فإنه يعد عديم الأهلية فيما يتعلق بإنشاء الحوالة التجارية والتعامل بها وبغيرها من الأوراق التجارية .

٢- أهلية الأجنبي: نظمت المادة ٤٨ من قانون التجارة العراقي النافذ الأحكام الخاصة بأهلية الأجنبي للإلتزام بموجب الحوالة التجارية أو التعامل بالأوراق التجارية وبمقتضاها يرجع ومن أجل تحديد أهلية الاجنبي للإلتزام بالحوالة يتم الرجوع الى قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته فإذا أحال هذا القانون الى قانون دولة اخرى كانت القواعد الموضوعية من قانون تلك الدولة هي الواجبة التطبيق ، ولكن إذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الأهلية فإن التزامه بمقتضى الحوالة يبقى صحيحا إذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبره قانونها كامل

الأهلية . فمثلا البلجيكي الذي يرغب بانشاء حوالة في العراق يرجع في تحديد أهليته الى القانون البلجيكي واذا أحال هذا القانون الى قانون دولة اخرى وجب تطبيق القانون الأخير. وفي الحالتين إذا كان القانون واجب التطبيق يفترض كمال السن الحادية والعشرين للتمتع بالأهلية اللازمة للتعامل بالأوراق التجارية فعندئذ يطبق القانون العراقي باعتباره قانون موضوع الإلتزام والذي يتطلب اكمال الثامنة عشر دون وجود عارض من عوارض الأهلية فإذا كان هذا البلجيكي بلغ هذه المرحلة كان له انشاء الحوالة في العراق . ولم يبين القانون الحالي الحكم اذا كان القانون الأجنبي يتطلب سنا أقل من الثامنة عشر كشرط لإكتساب الأهلية خلافا للقانون الملغى والذي أجاز للأجنبي ممارسة التجارة في العراق اذا كان قد أكمل الخامسة عشر ومنعه من ذلك اذا كان سنه يقل عن ذلك ولو أجاز له قانون دولته مزاولة التجارة .

مما تقدم يتضح أنه لا بد من تمتع الشخص سواء كان عراقي أو اجنبي بالأهلية القانونية المطلوبة لقدرته على إنشاء حوالة تجارية صحيحة . وبخلافه يعد الشخص غير أهلا لذلك . وقد بينت المادة (٤٦) من قانون التجارة العراقي الأثر المترتب على سحب حوالة تجارية أو القيام بأي تصرف قانوني يتعلق بها من قبل شخص لا تتوافر فيه الأهلية . وذلك بنصها على أنه ( تكون التزامات ناقص الأهلية وعديم الأهلية الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة اليه فقط ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة ) . ويبرر هذا البطلان بحماية ناقص الأهلية وعديمها من الخضوع لأحكام قانون الصرف والتي تتسم بالشدّة في التعامل مع المدين . لذا فإن هذا البطلان له أحكام خاصة . فمن جانب نجد الحكم به لا يستوجب اثبات تضرر القاصر من

انشاء الالتزام الصرفي وانما يحتاج فقط لإثبات نقص الأهلية أو انعدامها ، كما أن الإحتجاج بالبطلان يتسم بنسبته كونه يقصر على ناقص الأهلية وعديمها فهو دفع منحصر بمن أراد القانون حمايته وعليه اذا كانت الحوالة التجارية تحمل توقيعات اشخاص اخرين كاملي الأهلية وبأية صفة كانت الى جانب توقيع عديم الأهلية فإنها تعد صحيحة بالنسبة لهؤلاء وباطلة بالنسبة لعديم الأهلية فقط وذلك وفقا لما يعرف بقاعدة استقلال التوقيع المقررة بالمادة (٤٧) من قانون التجارة .ومن جانب اخر يلاحظ أنه يمكن لعديم الأهلية الإحتجاج بهذا البطلان تجاه كل شخص حتى وإن كان هذا الشخص حسن النية لا يعلم بأن صاحب الحوالة عديم الأهلية . ومع ذلك يمكن لعديم الأهلية إجازه العمل الصادر منه بعد اكتسابه الأهلية وعندئذ تكون الورقة التجارية الصادرة عنه صحيحة .

## المطلب الثاني

### السلطة

يقصد بالسلطة صلاحية الشخص للتصرف بمال غيره فكما يمكن للشخص انشاء الحوالة التجارية أصالة عن نفسه فيمكن انشاء الحوالة نيابة عن الساحب ، وعندئذ يشترط فيمن يباشر انشاء الحوالة نيابة أن يكون متمتعاً بالسلطة أي بصلاحية مفوضة اليه من قبل الأصيل سواء كان مصدر هذه الصلاحية الإتفاق كما في الوكالة أو القانون كما في الولاية أو القضاء كما في الوصاية . وفي حال انشاء الحوالة التجارية من قبل شخص نيابة عن الساحب فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عنها تعود الى الأصيل وفقا

لما قررته القواعد العامة بشأن الوكالة . أما اذا كان الشخص انشأ الحوالة التجارية نيابة عن آخر دون تفويض منه (وهو ما يعرف بالنيابة الكاذبة)

أو متجاوزا لحدود التفويض الممنوح له ( وهو ما يعرف بالنيابة المتجاوزة) فإن الأحكام الناشئة عنها تخضع لقواعد خاصة بينها المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي نبيها في الآتي بعد أن نبين أولا المقصود بالنيابة الكاذبة والمتجاوزة .

١- المقصود بالنيابة الكاذبة والنيابة المتجاوزة النائب الكاذب وفقا لما بينته المادة (٤٩) من قانون التجارة العراقي هو ( من وقع حوالة عن اخر بغير تفويض منه ) أما النائب المتجاوز فهو الذي يوقع حوالة تجارية نيابة عن اخر استنادا الى تفويض صحيح منه ولكنه يتجاوز حدود التفويض الممنوح له أي يتجاوز حدود السلطة .

ويشير الفقه لضرورة توافر شروط معينة لثبوت حالة النيابة الكاذبة او المتجاوزة وتتمثل بالآتي :

أ- أن يوقع الشخص على الحوالة التجارية باعتباره ممثلا لشخص اخر أي مخلولا بالتوقيع عنه . وهو ما يقتضي توقيعه باسمه الشخصي مقترنا بصفة تدل على نيابته .

ب- أن يكون الموقع على الحوالة التجارية زاعما للنيابة بأن لا يكون مخلول بالتوقيع اطلاقا أو أن يكون قد تجاوز حدود التفويض الممنوح له كأن يكون مخلولا بالتوقيع بحدود مليون دينار فوق ورقة بقيمة ثلاث ملايين . أما اذا أساء استعمال السلطة فلا يدخل ضمن مفهوم النيابة الكاذبة او المتجاوزة .

ج- يشترط في النائب الكاذب أو المتجاوز أن يكون متمتعاً بالأهلية القانونية حين توقيعه على الحوالة التجارية وبخلافه سيكون التوقيع باطلاً ولا يرتب أثراً .

## ٢- الآثار المترتبة على النيابة الكاذبة والنيابة المتجاوزة

لبحث هذه الآثار لا بد من التمييز بين علاقة حامل الورقة التجارية بالأصيل المزعوم والنائب الكاذب والمتجاوز ، من جهة وعلاقة النائب الكاذب أو المتجاوز بالأصيل وكالاتي

أ- علاقة حامل الورقة التجارية بالأصيل المزعوم والنائب الكاذب والمتجاوز

في حالة النائب الكاذب نجد أن الأخير يلتزم التزاماً صرفياً قبل حامل الحوالة التجارية بكل المبلغ المذكور فيها دون أن يكون الأصيل المزعوم مسؤولاً عن أي التزام . إذ لا يمكن إلزام الأصيل المزعوم ضد إرادته أو بدون إجازة منه بل من العدل إلزام النائب الكاذب قبل الحامل لأنه هو الذي زج بالورقة التجارية في ميدان التعامل فعليه غرم ذلك .

أما في حالة النائب المتجاوز لحدود سلطته فقد اعتبره المشرع بمثابة النائب الكاذب وذلك عندما اعتبره ملتزماً التزاماً شخصياً بإداء قيمة الحوالة إلى الحامل ويبقى له حق الرجوع على الأصيل بما تؤول إليه من حقوق نتيجة هذا الأداء ويحقق هذا الحل مصلحة الأغيار حيث يجهل هؤلاء مدى تجاوز النائب لحدود نيابته . ومع ذلك يمكن للحامل الرجوع على الأصيل في حدود ما خوله هذا الأخير للنائب المتجاوز أو أن يرجع على النائب المتجاوز بجميع مبلغ الورقة التجارية وهكذا تكون

لحامل علاقته صرفيتان قبل كل من النائب المتجاوز والأصيل . بخلاف  
النيابة الكاذبة فلا ينشأ عنها سوى علاقة واحدة بين حامل الورقة التجارية  
والنائب الكاذب يلتزم بموجبها الأخير بأداء كل قيمة الورقة للحامل .

#### ب - علاقة النائب الكاذب أو النائب المتجاوز بالأصيل

بالنسبة لحالة النائب الكاذب فلا تنشأ أية علاقة بينه وبين الأصيل  
في المرحلة السابقة على وفاء الورقة التجارية وغالبا ما يجهل الأخير وجود  
الحوالة وإذا علم بذلك مقاضاة الزاعم ومطالبته بالتعويض عما لحقه من  
ضرر ومع ذلك يمكن للأصيل المزعم اجازة تصرف النائب الكاذب  
وعندئذ تعد الإجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة . أما بالنسبة لحالة  
النائب المتجاوز فالأمر يختلف إذ تربطه بالأصيل علاقة قانونية تخضع في  
حدود التوكيل لأحكام عقد الوكالة وفيما يتجاوز حدود هذا التفويض  
فيستطيع الأصيل اجازة هذا التصرف أو نقضه ولا يتحمل عندئذ أية  
مسؤولية عنه .

وفي المرحلة اللاحقة لأداء النائب لقيمة الورقة التجارية فقد  
نظمت المادة (٤٩) من قانون التجارة علاقة الأصيل بالنائب الكاذب أو  
المتجاوز بنصها على أنه ( تووول الى الموفي الحقوق التي كانت تووول  
الى من ادعى النيابة عنه ) ويلاحظ على النص انه لا يميز بين النائب  
الذي تعمد الكذب والنائب الذي تجاوز حدود سلطته دون تعمد وانما  
عن جهل أو غفلة . كما يلاحظ أن المشرع اقتصر على اعلان حلول  
النائب الموفي ( الكاذب أو المتجاوز ) محل الأصيل دون التطرق الى ما  
قد يقوم بين هؤلاء من علاقة قانونية . ففي حالة النائب الكاذب لا يمكن  
تصور رجوع النائب على الأصيل المزعم بعد أدائه لقيمة الحوالة ما لم

يكن الأخير انتفع من هذا الوفاء وعندئذ يتم الرجوع عليه وفقا لقواعد  
الكسب دون سبب .

اما بالنسبة للنائب المتجاوز فالأمر يختلف إذ يستطيع النائب  
الرجوع على الأصل في حدود المبلغ المخول به وفقا لأحكام النيابة  
التي تربطهما . بالإضافة لحقه في الرجوع عليه بما أثاره بدون سبب فيما  
يتعلق بالمبلغ المتجاوز لحدود نيابته .