مجلة رسالة الحقوق ISSN-2032-2075
إصدار 15 يناير/ فبراير 2023
العدد الأول

المفارقة بين القانون والتطبيق في تنفيذ الكمبيالة التجارية.

The paradox between law and application in the implementation of the commercial promissory note.

بحث مقدم من قبل
الدكتورة وداد وهيب لهمود
جامعة ذي قار / كلية القانون

الخلاصـــة.

على الرغم من أهمية الكمبيالة كأداة للوفاء في الالتزامات ، نجد أنْ دوائر التنفيذ تعامل الكمبيالة معاملة السندات العادية والسندات الأخرى ، وهذا الأمر لا ينسجم مع طبيعة الدين التجاري الذي لابدَ من إستحصاله على وجه السرعة ، ومعاملة السند التجاري معاملة السند العادي معنى ذلك معاملتهُ بالدين العادي، وهذا الأمر يتنافى ما مع ما يبتغيهِ التاجر الذي أبرم عقود بمبالغ كبيرة حتى يستغلها في أوجه أُخرى ، وبالتالي يتعرض التاجر إلى الركود في عملهِ وحتى إلى تعطيلهُ إذا كانت الأموال التي أمتنعَ المدين عن وفاءها هو رأس مالهِ الوحيد فالكمبيالة أعطاها القانون ضمانات، تختلف عن ضمانات الدين العادي لاختلاف طبيعة الدين العادي عن الدين التجاري،فهذا الامر يتطلب ، عدم مساواتها ومعاملتها معاملة خاصة في التنفيذ والتشدد في استحصال مبلغها ووفاء الدين بها،لانها وضعتْ لاغراض تجارية تستلزم السرعة في وفاء الدين والسرعة في إبرام المعاملات التجارية .لذلك بحثنا المفارقة بين القانون والتطبيق في تنفيذ الكمبيالة التجارية. في مطلبين سنبين في الاول المفهوم القانوني للكمبيالة وسنبحث في المطلب الثاني الغاية والمعوقات في تنفيذ الكمبيالة ، وسَنَنهي البحث بخاتمة تَتضمن أهم ما توصلنا إليه من النتائج والمقترحات.

الكلمات المفتاحية : الكمبيالة التجارية ، الأئتمان ، التنفيذ ، السند العادي، الدين التجاري.

Abstract.

Despite the importance of the promissory note as a tool for fulfilling obligations, we find that the enforcement departments treat the promissory note as ordinary bonds and other bonds, and this matter is not consistent with the nature of the commercial debt that must be obtained quickly, and the treatment of the commercial bond as an ordinary bond, meaning that it is treated with ordinary debt, This is inconsistent with what the merchant who concluded contracts for large sums wants to exploit in other ways, and thus the merchant is exposed to stagnation in his work and even to his suspension if the money that the debtor refused to pay was his only capital, so the bill of exchange was given guarantees by law, different from the guarantees of ordinary debt. Due to the difference in the nature of the ordinary debt from the commercial debt, this matter requires that it not be equated and treated with a special treatment in implementation and strictness in obtaining its amount and fulfilling the debt with it, because it was developed for commercial purposes that require speed in repaying the debt and speed in concluding commercial transactions. Therefore, we discussed the subject of the purpose and the legal obstacles in the implementation of the commercial bill in two requirements. We will show in the first the definition of the concept of the bill, and we will discuss in the second requirement the difference between law and application in the implementation of the bill, and we will end the research with a conclusion that includes the most important findings and proposals we have reached.

Keywords: commercial promissory note , credit , execution , ordinary bond, commercial debt.

المقدمــة.

أوّلا / فكرة البحث.

تعتبر الكمبيالة إحدى أهم الأوراق التجارية التي يتم التعامل بواسطتها في المعاملات لما توفرهُ من مزايا لا توجد لدى باقي الأوراق التجارية الاخرى، فالورقة التجارية هي محرر مكتوبْ وفقًا لأوضاع شكلية معينة،تتضمن أمرًا من شخص يُسمى "الساحب" لشخص أخر يُسمى المسحوب عليهِ " بأنْ يدفع مبلغًا مُعيناً من النقود،بمجرد الإطلاع،أو في تاريخ معين ،أو قابل للتعين لشخص ثالث يُسمى المستفيد أو الحامل. وبما أنّ الكمبيالة هي أقدم الأوراق التجارية وأهمها فقد أتخذها المُشرع في العديد من الدول إنموذجاً لسائر الأوراق التجارية الأخرى، ورغم ظهور وسائل وتقنيات حديثة تقوم بنفس الدور الذي تقوم به الكمبيالة الإ أنْ ظهورها لم يختفِ داخل الوسط الاقتصادي والتجاري لإنتشار التعامل بهذهِ الأداة،ولكن على الرغم من أهميتها،نجد أنْ دوائر التنفيذ تعامل الكمبيالة مُعاملة السَندات العادية والسَندات الأخرى،وهذا الأمر لا ينسجم مع طبيعة الدين التجاري الذي لابدَ من إستحصالهُ على وجه السرعة،ومعاملة السَند التجاري معاملة السَند العادي معنى ذلك معاملتهُ بالدين العادي فعندما لايقوم المدين بوفاء الدين تقوم دائرة التنفيذ بتقسيط المبلغ،وهذا الأمر يتنافى ما مع ما يبتغيهِ التاجر الذي أبرم عقود بمبالغ كبيرة حتى يستغلها في أوجه أُخرى،وبالتالي يتعرض التاجر إلى الركود في عملهِ وحتى إلى تعطيلهُ إذا كانت الأموال التي أمتنعَ المدين عن وفائها هي رأس مالهِ الوحيد فالكمبيالة أعطاها القانون ضمانات لعل أبرزها: التضامن بين المدينين، الإفلاس، المُهل القضائية، حرية الإثبات واكتساب صفة التاجر. فالأصل في الالتزام المُترتب على الأعمال المدنية هو عدم التضامن بين الدائنين أو المدينين إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص خاص، بينما يعد الأصل في الالتزام التجاري هو تضامن المدينين في مواجهة الدائن الأمر الذي يوفر عنصر الإئتمان لمثل هذه المعاملات. وتتميز أيضًا الالتزامات التجارية أيضًا بخضوعها لنظام الإفلاس الذي يجبر التجار على توخي الجدية والحرص الشديد في معاملاتهم التجارية،وبالتالي مُساواتها مع الدين العادي فيه من الأضرار بالتاجر لذلك يتطلب الأمر،عدم مساواتها ومعاملتها مُعاملة خاصة في التنفيذ والتشدد في استحصال مبلغها ووفاء الدين بها،وأن يكون هنالك حجز وحبس للمدين الذي يمتنع عن الوفاء بمبلغها لا أنْ تعامل معاملة السندات التنفيذية الاخرى،لانها وضعتْ لاغراض تجارية تستلزم السرعة في وفاء الدين والسرعة في إبرام المعاملات التجارية.

ثانيًا / أهمية البحث.

إنّ الكمبيالة تختلف عن السَند العادي والسَندات التنفيذية الاخرى،من حيث المزايا،لكونها تضمنت دين تجاري والدين التجاري يختلف عن الدين العادي من حيث المزايا التي يجب على المُتلزم تجارياً بها، ومع ذلك نجد أنّ المشرع ساوى بينها وبين السَندات التنفيذية الاخرى ولم يحدد المزايا التي يجب ان يتوخاها الحامل القانوني لها وتفضيله على غيره من حاملي السندات.

ثالثًا / أسباب البحث.

تَكمن أسباب إختيار موضوع بحثنا:(المُفارقة بين القانون والتطبيق في تنفيذ الكمبيالة التجارية) في الفقرات الآتية:-

1- دعوة المشرع لسد الثغرات والنقص التشريعي الحاصل في القانون التجاري بصدد أهمية الكمبيالة بالتنفيذ وتمييزها عن باقي السَندات الاخرى .

2- تقديم دراسة قانونية وافية عن الغاية القانونية للكمبيالة التجارية ، والاشكاليات التنفيذية لها.

3- الغاية من الكمبيالة ضمان الدين التجاري بما يتناسب عليه من أمور تتطلب الائتمان والسرعة في اجراء المعاملات التجارية، وبالتالي لا يجوز مساواتها بالدين المدني في التنفيذ.

رابعاً / منهجية البحث.

أن دراستنا لموضوع المفارقة بين القانون والتطبيق في تنفيذ الكمبيالة التجارية ، من حيث الغاية والمعوقات العملية في تنفيذ الكمبيالة ، ستتخذ المنهج الوصفي سبيلاً لمعالجة موضوع البحث، من خلال بيان نصوص القانون التجاري المتعلقة بالكمبيالة وإمكانية تنفيذها مقارنةً بباقي السَندات التنفيذية الأخرى .

خامسًا / خطة البحث .

لإثراء هذا الموضوع بالبحث وبيان مخاطرهُ سَنبحث بهِ تعميقاً للفائدة وتَعميمًا للمعرفة ، ولأنّ كل موضوع لا يتبلور على حقيقتهِ ولا تتجلى مظاهرهِ الإ بتسليط الضوء عليهِ من جميع نواحيهِ لذا سنبينه في مطلبين سَنفرد الأول في المفهوم القانوني للكمبيالة التجارية ، وسَنبحث في المطلب الثاني الغاية القانونية للكمبيالة التجارية والمعوقات العملية تنفيذها،وسَننهي البحث بخاتمة تَتضمن أهم النتائج والمقترحات.

المطلب الأول/المفهوم القانوني للكمبيالة التجارية.

لتحديد المفهوم القانوني للكمبيالة لابد من بيان تعريفها وخصائصها، ومن حيث تخلف شروط الكمبيالة وإختلافها عن السند العادي ، وذلك ما نبينه في فرعيين وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول/التعريف بالكمبيالة التجارية.

لغرض بيان الكمبيالة التجارية،لابد من توضيح التعريف القانوني بها ، والخصائص التي تتسم بها، هذا ما نبحثه في الفقرات الآتية:-

أولًا / تعريف الكمبيالة التجارية.

تعد الكمبيالة أول الأوراق التجارية عملاً، وتعتبر من الاعمال التجارية، الشكلية فهي تجارية بصرف النظرعن الغرض الذي سُحبت من أجله، سواء كان غرضًا تجاريًا أو مَدنيًا، وبصرفْ النظر عن الشخص الذي سَحبها سواء أكان تاجرًا أو غير تاجر، وهذا ما نصت عليه المادة (5/ 6) من القانون التجاري العراقي:" يكون انشاء الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملًا تجاريًا بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته". فالكمبيالة هي من الأوراق التجارية التي حددها قانون التجارة [1]،وتعرف "بانها محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محررة بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين لأمر شخص أخر هو المستفيد أو حامل السند" [2]. وعرفت ايضًا: "بانها عبارة عن محرر بالشكل الذي يحدده القانون، ويلتزم بموجبه شخص يسمى المتعهد بأن يدفع لشخص آخر يسمى المستفيد ، مبلغًا من النقود في تاريخ ومكان معينين أو عند الاطلاع"[3]. وعرفها آخر: "بانها عبارة عن صك أو محرر،يتضمن امرًا من الساحب "الدائن إلى المسحوب عليهِ " المدين بأن يدفع مبلغًا معينًا من المال في تاريخ معين لاذن شخص ثالث ، أو للحامل ويسمى هذا الشخص المستفيد وهو في الغالب دائن للساحب بمبلغ الكمبيالة "[4]. من هذا التعريف يظهر أنّ اشخاص الكمبيالة هما أثنان ، المُحرر (منشى أو ساحب الكمبيالة) والذي يكون بمثابة المدين في علاقة المديونية والتي كانت سبباً في انشاء الكمبيالة،والمستفيد وهو الدائن في تلك الكمبيالة،وأنّ انشاء الكمبيالة لا يكفي فيه توافر الشروط الموضوعية وهي الرضا والمحل والسبب لصحة التصرفات القانونية ، بل لابد من توافر شروط شكلية معينة نص عليها قانون التجارة العراقي النافذ لصحة الكمبيالة من الناحية القانونية ، ولا يترتب عليها أي اثر قانوني ككمبيالة بدون توافر تلك الشروط الشكلية[5] باستثناء ما أوردتهُ المادة (134)[6]. وتهدف قواعد قانون الصرف المُتعلقة بالكمبيالة إلى تحقيق شرعية تداول الورقة التجارية،وإلى بعث الثقة في نفس الدائن حتى يقبل على قبول الورقة التجارية كأداة للوفاء بدلاً من النقود، وأداة ائتمان، إذ يمنح الدائن ائتمانه للمدين بقبوله الوفاء بطريق الكمبيالة[7]. ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الورقة التجارية(الكمبيالة) نشأت من العرف التجاري لكي تحل محل النقود في الوفاء بالالتزامات،لذلك يجب أن يقبلها العرف التجاري كورقة تجارية، ولكننا لا نرى ذلك لأن الكمبيالة ورقة تجارية قدر المشرع أن تحل محل النقود في الوفاء بالالتزامات،وأساسها في ذلك وسندها هو نص المشرع، لذلك فإننا لسنا في حاجة لأن يقبلها العرف التجاري كأداة للوفاء بالالتزامات محل النقود إلا إذا كانت ورقة تجارية لم تكن من قبيل الكمبيالة أو الشيك وإنما هي من ضمن الأوراق التجارية الأخرى التي قد تستجد ويفرزها الواقع العملي ونص عليها المشرع في القانون التجاري[8]. والكمبيالة تفترض وجود شخصين هما المُتعهد (محرر السند) والمُستفيد وبذلك تختلف عن الحوالة والتي تتضمن اطراف ثلاثة ،هم الساحب والمسحوب عليهِ والمسحوب لصالحه (المستفيد)[9].ولقد أصبحتْ الكمبيالة أداة للإئتمان بعد أنْ كانت أداة للصرف وأداة للوفاء بالدين عِوضاً عن النقود كوسيط في المعاملات ولكن ليست نقوداً أو أوراق مصرفية . وتجدر الإشارة أنّ أغلب التشريعات التجارية لا تضع قواعد خاصة لاحكامها،وانما تكتفي بالإحالة الى أحكام الحوالة،حتى أنّ القانون الموحد ،

أكتفى بإيراد مادتين فقط بشأن هذا السند،وقد نَصتا على احكام الرجوع الى الحوالة لتطبيقها عليهِ ،وهذا ما نصت عليه احكام القانون التجاري في المادة 135.[10] ، ويشترط لإنشاء الكمبيالة مجموعة من الشروط الموضوعية ، وهي الشروط ذاتها بالنسبة للحوالة التجارية ، من أهلية ورضا ومحل وسبب يجب توفرها في الكمبيالة ، فيشترط توافر الأهلية اللازمة[11] للقيام بالعمل التجاري فمن يضع توقيعهُ على السند ، واذا كان أحد الموقعين عديم الاهلية أو كان توقيعهُ مُزوراً فأن البطلان يقتصر أثره على صاحب التوقيع الباطل دون سائر المُلتزمين بالسند تطبيقًا لقاعدة استقلال التواقيع[12]. اما بالنسبة للشروط الشكلية فالكمبيالة محرر، وعليه يجب أن يكون مكتوبًا، فالكتابة لازمة لإنشاء السند ، وان لم ينص القانون عليها، فالسند محرر ولا يستلزم توثيقة ولكن هذا لا يمنع من تنظيمه أمام الكاتب العدل، ومن النادر أن ينظم السند لأمر بصورة رسمية نظرًا لصعوبة ذلك من الناحية العملية ولاجتناب النفقات التي تصرف في مثل هذا الاجراء ، وليس من الضروري أن يقوم المدين بنفسه بتحرير السند ، ولكن في الغالب يكون السند جاهزًا إلا من بعض البيانات التي يتم اكمالها عند التوقيع عليه[13]. وقد نص القانون على بيانات الزامية يجب توفرها في السند لكي يعتبر ورقة تجارية تأخذ شكل السند للأمر:-

فنص المادة (133) يجب ان يشتمل السند للأمر على البيانات الآتية :

أولًا / شرط الامر أو عبارة سند للأمر مكتوبة في متن السند باللغة التي كتب بها.

ثانيًا / تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .

ثالثًا / تاريخ الإستحقاق.

رابعًا / مكان الإداء .

خامسًا / اسم من يجب الوفاء له أو لأمره .

سادسًا / تاريخ انشاء السند ومكان انشائه .

سابعًا / أسم وتوقيع ومقام من إنشأ السند (المحرر).

ودعما لما تقدم وزيادة في الايضاح نورد نموذجاً للكمبيالة.

الكمبيالة.

المدينة (المحافظة)..... بتاريخ.....

المبلغ ..... لاغير.

إني .....أتعهد بموجب هذه الكمبيالة بأن أدفع لامر السيد ..... مبلغًا

وقدره.....لاغير في ..... بتاريخ.....

ثانيًا / خصائص الألتزام بالكمبيالة التجارية.

قانون الصرف هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أحكام الأوراق التجارية ومنها الكمبيالة، فهذا القانون يقوم على أسس عامة تيسر للكمبيالة أداء وظائفها هذه الأسس هي :

١- الالتزام بالكمبيالة التجارية التزام شكلي.

فالقانون يشترط شكلية محددة الهدف هو لتحديد الحق الثابت فيها لتمكينها من أداء وظائفها الاقتصادية ، فيكون لها كيان قائم لا يتوقف اثباته على اتفاقيات خارجية عنها ، فالحق الذي تتضمنه يستمد قيمته ووجوده من هذه الشكلية، فلا يعتد بالعيب الذي شاب رضى منشئ الكمبيالة (فيما عدا الاكراه) أو السبب الذي دفعه إلى إنشائها مادام من تلقى الكمبيالة هو حسن النية [14] . بمعنى أنه لابد أن تتوافر في الكمبيالة بيانات محددة تستمد الورقة قوتها الملزمة من توافر هذه البيانات، فالالتزام الصرفي التزام شكلي مكتوب، وهذا يساعد الكمبيالة على التداول وتحمي حاملها من أية مفاجأة، فتوافر الشكل المطلوب والبيانات الإلزامية يطمأن حامل الكمبيالة التجارية إلى حقوقه الناشئة عنه، ومعنى أن الالتزام بالكمبيالة التزام شكلي أنها كافية بذاتها لبيان ما يترتب عليها من التزامات وحقوق، وهذا هو مبدأ الكفاية الذاتية الذي تتميز به الكمبيالة.

٢- الالتزام بالكمبيالة التجارية التزام مستقل.

وهو ما يعبر عنه بمبدأ استقلال التوقيعات وهو مبدأ ناتج عن الكفاية الذاتية للورقة، ومعناه أن التزام الموقع على الكمبيالة التجارية التزام مستقل عن غيره من التوقيعات وذلك فيما يتعلق بصحته وبطلانه، فإذا كان أحد الموقعين على الكمبيالة يستطيع أن يحتج بدفع ما في مواجهة الحامل – مثل الدفع بانعدام الرضا أو انعدام الأهلية – فإن هذا لا يمنع الحامل من الرجوع على الموقعين الآخرين. وهذا المبدأ يعد وليد للفرق القائم بين الحق الناشئ عن الورقة التجارية ، والحق الناشئ عن العلاقات التي بسببها حررت الكمبيالة [15].

٣- الالتزام بالكمبيالة التزام مجرد.

ومعنى ذلك أن الالتزام بالكمبيالة المُقرر لمصلحة حامل الورقة التجارية مستقل عن العلاقة الأصلية التي كانت بين محررها والمستفيد الأول والتي كانت سبباً في نشأة الكمبيالة التجارية،وبالتالي فإن العيوب التي تشوب العلاقة الأصلية بين ساحب الورقة والمستفيد الأول لا يحتج بها في مواجهة حامل الورقة حسن النية والتي لا يعلم بها، وهذا هو المبدأ الذي يعرف بتظهير الدفوع حيث أن تظهير الورقة التجارية وتداولها يطهرها من بعض الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية.

4-التشديد في معاملة المدين لحماية حقوق الحامل حسن النية.

عامل المشرع الملتزم بالكمبيالة التجارية معاملة تختلف عن معاملة الالتزامات التجارية الأخرى، فهو يقسو على المدين في الكمبيالة التجارية في أنه يلزمه بدفع قيمة الكمبيالة التجارية في ميعاد الاستحقاق أياً كانت ظروفه المالية، حيث لا يجوز للمحاكم،أن تمنح المدين مهلة للوفاء بقيمة الكمبيالة التجارية إلا في الأحوال وفي الحدود التي نص عليها القانون ،وإذا امتنع المدين عن الوفاء بقيمة الكمبيالة التجارية تعرض للتشهير بسمعته التجارية من خلال قيام الحامل بعمل احتجاج عدم الوفاء أو ما يسمى احتجاج عدم الوفاء، وهو ورقة من أوراق يقوم الحامل بإعلانها إلى الضامنين وهم جميع الموقعين على الورقة التجارية، والزم المشرع الحامل بعمل الاحتجاج خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم استحقاق الكمبيالة وإلا سقط حقه في الرجوع على الموقعين على الكمبيالة التجارية فيها عدا المدين الأصلي ، كما يجب على الحامل إعلان الضامنين الموقعين بهذا الاحتجاج خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج وإلا تعرض لتعويض الضرر المترتب على إهماله بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة . وفي ذلك حكمت محكمة النقض المصرية (بأن "تحرير الاحتجاج، شرط لرجوع الحامل على المظهرين وضمانهم الاحتياطي وليس شرط لمطالبة المدين الأصلي الملتزم بالأداء في ميعاد الاستحقاق. علة ذلك أن المشرع جعل السقوط جزاء الإهمال في اتخاذ إجراءات الاجراءات أو الإخلال بمواعيده لا يفيد منه إلا المظهرين وحدهم دون المدين الأصلي ."هذا ويلتزم الموقعين على الكمبيالة التجارية بالتضامن فيما بينهم فيستطيع حامل الورقة الكمبيالة بمجرد اتخاذ إجراءات الاحتجاج وفقاً لما حدده القانون، الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماته وقد يتعرض أيضاً الملتزم الصرفي للحجز التحفظي على منقولاته إن تخلف عن الوفاء .ومن ناحية أخرى نجد المشرع يقيم نوعاً من التوازن بين مراكز أصحاب الشأن في الكمبيالة التجارية حيث خفف عن المدين أو الملتزم الصرفي فقرر تقادم قصير للدين الصرفي، وأعطى له الحق في دفع دعوى الحامل في الرجوع عليه إذا أهمل في إجراءات الاحتجاج ومواعيده، ولكن هذا لا يمنع الحامل في الرجوع على المدين الأصلي في الكمبيالة في حالة قبول الكمبيالة.

4- رعاية حق حامل الكمبيالة.

أن حامل الكمبيالة يمكنه الرجوع على أي موقع على الكمبيالة من دون التزامه بمراعاة تسلسل محدد بينهم ، والحق الذي يتمتع به على مقابل الوفاء وعدم امكان مواجهته بالدفوع التي تكون للمدين الصرفي تجاه دائنه المباشر تطبيقاً لقاعدة التطهير من الدفوع[16].

5- اقامة التوازن بين حامل الكمبيالة والتزام المدين بها.

كما رتب القانون التزامات على المدين الصرفي رتبها كذلك على الدائن الصرفي في الكمبيالة.

الفرع الثاني/ تخلف شروط الكمبيالة واختلافها عن السَند العادي.

تترك الكمبيالة من حيث اختلافها عن السَندات الأخرى عدد من المعطيات من حيث تخلف أحد شروطها القانونية وتحولها إلى سند عادي ،وإختلافها عن السندات العادية وهذا ما سنعرض له في فقرتين سنبحثها تباعًا وعلى النحو الآتي:-

أولًا / تخلف شروط الكمبيالة وتحولها الى سند عادي.

تتحول الكمبيالة الباطلة إلى سند مدني إذا توافرت في الورقة الشروط اللازمة لصحة الالتزام وتخلف أحد بياناتها الإلزامية المشار اليها ،فإن الكمبيالة وإن فقدت صفتها ككمبيالة وتخرج من نطاقها أحكام قانون الصرف، إلا أنها تصبح تعهدًا مدنيًا عاديًا خاضعًا لأحكام القانون المدني[17]،فلا ينتقل الحق الثابت في هذا التعهد أو هذا السند إلا عن طريق الحوالة المدنية،طالما لم يصدر لأمر من يجب الوفاء له، وبالتالي يخضع التنازل عن الحق الثابت به لإجراءات الحوالة المدنية ويجوز التمسك في مواجهة المحال إليه بالدفوع التي يجوز توجيهها للمحيل، ولا تسري الفوائد القانونية إلا من تاريخ المطالبة القضائية، ويجوز منح المدين مهلة قضائية للوفاء بدون تشدد ، إلى غير ذلك من الأحكام الواردة في القانون المدني، وتتحول الكمبيالة أيضًا إلى سند مدني إذا كان لا يتوافر لها الكفاية الذاتية بأن أحالت بعض البيانات إلى ورقة أخرى كعقد مثلًا أو حساب جاري، أو أحالت هذه البيانات إلى وقائع أخرى. فالبيانات الإلزامية التي ذكرها القانون ضرورية لكي تعد الكمبيالة ورقة تجارية مرتبة لإثارها كما يقررها قانون الصرف،ولكن قد تتخلف بعض الشروط في هذهِ الحالة تتحول الكمبيالة إلى سند وتفقد قيمتها القانونية ككمبيالة ، ولكن ذلك لايعدمها القيمة القانونية دائمًا وابدًا ، لانهُ من المُتصور أن تخلف عن العقد الباطل اثر يمكن الإعتداد به ،وفقاً لنظرية تحول العقد الباطل أو انتقاصهِ وهي من نظريات القواعد العامة التي أوضحتها المادة انهُ اذا كان العقد باطلًا أو قابلًا للابطال وتوافرت فيهِ اركان عقد أخر،فان العقد يكون صحيحًا بإعتبار العقد الذي توافرت اركانهِ اذا تبين ان نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد "، مقتضى ذلك أنّ الكمبيالة التي ينقصها بيان من البيانات الالزامية تَبطل ككمبيالة ، إلا انهُ تبقى بعد ذلك مسألة النظر في أمر هذهِ الورقة المكتوبة لمعرفة ما اذا كان من المُمكن أن تكون صحيحة باعتبارها شيئًا آخر يمكن أن ترتضيه إرادة المتعاقدين. والبحث فيما اذا كانت الكمبيالة ناقصة تتضمن شيئًا أخر صحيحًا أو لا تتضمن ، هذا البحث مُهمة القاضي في كل حالة بعينها،ولكن هنالك حالات رغم تخلف شروط الكمبيالة الإ أنها تبقى صحيحة اخذًا بالافتراض بالأوضاع المُستقر عليها بين التجار،وهذهِ البيانات هي: اذا لم يبين في الكمبيالة تاريخ الاستحقاق تعتبر الكمبيالة مستحقه بمجرد الاطلاع ، كذلك إذا لم يذكر مكان الاستحقاق فإنها تعتبر مستحقه في المحل المذكور بجانب محرر السند يعتبر محلًا للدفع ومحلًا لاقامهِ في الوقت نفسهِ ، وكذلك فأنها إذا خلت من مكان الإنشاء فأن القانون أعتبرها قد أنشئت في المحل المذكور بجانب أسم المحرر وبالتالي لاتبطل الكمبيالة وصحة الكمبيالة رغم نقص البيانات السابقة أستثناء ما كان ليستقيم بغير النص الصريح الذي أورده فهو محدد بالحالات السابق بيانها لا يمتد إلى غيرها أيًا كان وجه التشابه أو التقريب أو القياس . وتجدر الاشارة هنا أن الفقه قد أختلف في طبيعة الورقة التجارية فذهب البعض الى انها عقد، في حين ذهب البعض الآخر إلى أنها شبه عقد وذهب أتجاه أخر إلى أن الورقة التجارية هي تصرف بإرادة منفردة للساحب وهو الرأي الراجح[18]، فوفقاً لهذا التكييف للورقة التجارية فان حكم المادة (140) من القانون المدني لا ينطبق عليها كون هذا النص يتكلم عن العقد لكن على الرغم من ذلك نقول بانطباق هذا النص على الورقة التجارية وذلك بالاستناد الى نص المادة(184 ف2) والتي أشارت إلى أنه يسري على الارادة المنفردة ما يسري على العقد من احكام إلا ما تعلق منها بوجود أرادتين[19]. فالإخلال بالبيانات الالزامية سواء كان عن أهمال أو أغفال يكون نقصًا في الشكل الذي فرضه القانون باستثناء البيانات التي أجاز القانون أغفالها[20]، وإن جزاء الاخلال هو بطلان السند من حيث أعتباره كورقة تجارية سواء كان الاخلال ناتجًا عن عمد أو أهمال، وذهب القضاء العراقي في بعض قراراته إلى ان هذا البطلان يعتبر من النظام العام لتعلقه بعيب جوهري في شكل السند[21]، في حين ذهب في قرار أخر إلى قضاء أخف وطأة في تطبيق حكم البطلان على الورقة التجارية الناقصة حيث ذهب إلى أن الدفع بخلو السند من أحد البيانات الالزامية لا يصح ايراده تمييزًا اذا لم يدفع به بداءه[22]،ولا شك أن هذا الحكم يبعد عن أعتبار البطلان من النظام العام.

وبناء على ما تقدم فأن نقص البيانات الالزامية يرفع عن الكمبيالة بحكم القانون وصف الورقة التجارية ومع ذلك فأنها يمكن أن تتحول إلى سند تترتب عليه بعض الآثار القانونية. اذن اذا خلت الحوالة من البيانات التي يشترطها قانون الصرف للورقة التجارية ، ولكن القواعد العامة لا تتطلبها لصحة السندات العادية التي تثبت المديونية ،فاذا خلت الكمبيالة من تاريخ الانشاء أو كان موضوعها شيئًا آخر غير النقود ،تخرج عن نطاق قانون الصرف ، إلا انها يمكن ان تصبح كسند عادي إذا توافرتْ لها شروط صحة السند العادي[23] ، ويترتب على بطلان الورقة التجارية ككمبيالة وصحتها كسند عادي ، إلا أنها لا تخضع لأحكام قانون الصرف، وانما للقواعد العامة ، ومن ثم لا تنتقل ملكية السند إلا عن طريق حوالة الحق[24] ، واذا لم يكتسب السند العادي الصفة التجارية لسبب آخر ، فأنه يخضع للأحكام المدنية في سائر ما تقررهُ وبالتالي يجوز لمحرر هذا السند أن يحصل على مُهلة قضائية للوفاء ، ولا تضامن بين الموقعين عليهِ ، ولا يتقادم الالتزام الثابت فيه الإ بمضي عشر سنوات.. الخ وفقاً للقواعد العامة.[25]

ثانيًا / اختلاف الكمبيالة عن السند عادي.

أنّ السَند العادي هو أي سَند يضمن الدين أيًا كان صفتهِ اما الكمبيالة فهي ورقة تنشأ لضمان الدين التجاري ومن الواضح أنّ الحياة التجارية تمتاز بعديد من الخصوصيات لعل أبرزها قيامها على عاملي السرعة والإئتمان،حيث إن الأعمال التجارية يترتب بعضها على بعض وفي الغالب ما ترد هذه الأعمال والمُعاملات على مَنقولات مُعرضة لتقلبات الأسواق من حيث الأسعار وكمية الطلب كما أنّ هذهِ المنقولات أكثر عرضة للتلف والنقصان، وكذلك العمليات التجارية تَتطلب ضمانات أكثر من المُعاملات المدنية ذلك أنها قائمة أساساً على قاعدة الإئتمان،وعليه؛ فإن السرعة والائتمان يعدان أهم مُقومات العمل التجاري، بالمقابل فإن الأعمال المدنية لا تحدث إلا في أوقات مُتباعدة ومتباطئة ومن ثم فإن عامل السرعة غير مرتبط بهذهِ المُعاملات كما أنّ المُتعاملين بها أقل حاجة إلى الضمانات التي يتطلبها العمل التجاري، هذا الإختلاف بين طبيعة العملين التجاري والمدني ترتب عليهِ بالطبيعة إختلاف في التزامات العمل التجاري عن التزامات العمل المدني،حيث تتجلى مظاهر هذا الاختلاف في عدة صورلعل أبرزها : التضامن بين المدينين، الإفلاس، المهل القضائية، حرية الإثبات واكتساب صفة التاجر. فالأصل في الالتزام المترتب على الأعمال المدنية هو عدم التضامن بين الدائنين أو المدينين إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص خاص، بينما يعد الأصل في الالتزام التجاري هو تضامن المدينين في مواجهة الدائن الأمر الذي يوفر عنصر الائتمان لمثل هذه المعاملات، تتميز أيضاً الالتزامات التجارية أيضا بخضوعها لنظام الإفلاس الذي يجبر للتجار على توخي الجدية والحرص الشديد في معاملاتهم التجارية، حيث إن مخالفة تلك الأحكام قد تؤدي إلى تبعات جنائية ضد ذلك الشخص الممارس للنشاط التجاري، علاوة على ما تقدم فإن الالتزام التجاري يختلف عن الالتزام المدني في ما يتعلق بالإثبات، حيث إن المبدأ هو حرية الإثبات في المسائل التجارية، ذلك أنّ القيود التي ترد عادة في الإثبات في التعامل المدني لا تنطبق في العادة على الإلتزام التجاري حيث يجوز إثباتهِ بجميع طرق الإثبات. ويجد هذا المبدأ سندهُ في القرآن الكريم وذلك في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ....إلى قوله تعالى في نهاية الآية الكريمة...(إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها).ما تجدر الإشارة إليه هنا؛ هو أن المنظم قد يشترط الكتابة لوجود الالتزام التجاري كما هو الحال في الأوراق التجارية ومن ثم فإن الكتابة لازمة لإثبات الالتزامات المترتبة عليها ذلك لأن الإثبات مرتبط بالشكل. نستنتج من ذلك أنّ الكمبيالة تختلف عن السَند العادي والسَندات التنفيذية الاخرى ، من حيث المزايا ، لكونها تضمنتْ دين تجاري والدين التجاري يختلف عن الدين العادي من حيث المزايا التي يجب على المتلزم تجارياً بها.فالكمبيالة هي ضمانة قوية وغير عادية،بينما أن السند العادي يضمن الدين المدني،فالكمبيالة هي ليس سَند عادي ولا سَند تنفيذ أخر وتختلف تمام الاختلاف عنها.

المطلب الثاني/الغاية القانونية والمعوقات في تنفيذ الكمبيالة التجارية.

سنوضح الغاية القانونية والحكمة للكمبيالة التجارية ،والمعوقات التنفيذية التي تواجهها في التنفيذ كسند تجاري وذلك في فرعيين وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول/الغاية القانونية للكمبيالة التجارية.

تعد الكمبيالة وثيقة قانونية لحفظ حقوق الدائن والمدين تكون عبارة عن وثيقة ورقية يدونْ بها نوع المُعاملة والمَبلغ المطلوب سدادهُ والمُوعد المُحدد للإستلام، وتكون بموافقة الطرفين تبعًا لظروف كل منهما،وقد شَرعها القانون لحماية الحقوق حماية رسمية،وفي الأغلب ما تظل الكمبيالة لدى شخص آخر غير طرفي الكمبيالة يسمى بالمُؤتمنْ على الكمبيالة أو الكفيل يكونْ ملزمًا بإحضار المبلغ من المدين في الوقت المتفق عليهِ وتسليمهُ إلى الدائن،لكن هناك شروط معينة تفرضها القوانين عند كِتابة الكمبيالة، هذهِ الشروط ما تزيد الكمبيالة غير قوة ونظام. فالكمبيالة تقوم بالوفاء في المعاملات فمثلاً يبرم عقد مقاولة بقيمة(100) مليون دينار عراقي فيتفقان على ضمان هذا الدين بقيمة كمبيالة مستحقة الوفاء بمجرد الإطلاع أو بعد مدة معينة أو في تاريخ معين والسبب في تحرير الكمبيالة هو مَخاطر عدم وفاء الدين وخوف التاجر من عدم سدادهُ في الوقت المحدد، لاسِيما ما تتمتع به الكمبيالة من مِيزات منها الشكلية فهي تبرم وفقْ شكليات وبيانات نص عليها المُشرع وبخلافها تفقد صفتها القانونية،وتتحول إلى سَند عادي وايضاً أنّ الاشخاص الذين يوقعون على سند الكمبيالة جميعهم يعتبرون ضامنين وفاء قيمتها متى أمتنعَ المدين الأصلي في ذلك وايضاً أنّ التزام كل أحد منهم مُستقل عن التزام غيرهُ من المُوقعين حتى لو كان أحد التواقيع باطلاً بسبب نقصْ أو انعدام أهلية المُوقع فان ذلك لايستفيد منه بقية الموقعينْ.والتضامن هو ذلك المبدأ الصرفي الهام الذي يجعل من كل موقع على الورقة التجارية ضامنا للوفاء بها عند إمتناع المسحوب عليه عن ذلك الوفاء"[26]، وهذا المبدأ كان ولا يزال ضرورياً لتقوية الثقة بالورقة التجارية وتمكينها من أداء وظائفها كأداة ائتمان ووفاء تقوم مقام النقود[27]. وكذلك يلاحظ أنّ قواعد قانون التجاري تقوم على عدم التسامح والتشدد في وجوب وفاء المدين لقيمة الكمبيالة فلم يجز القانون إعطاء مهلة للوفاء للمدين بعد تاريخ الاستحقاق ولا تقسيط المبلغ،وجعل سريان الفوائد من إمتناعه عن الوفاء تسري من تاريخ المطالبة وليس من تاريخ عمل الإحتجاج لذي ينظمهُ القانون . فيلتزم المسحوب عليهِ في الكمبيالة بمجرد التوقيع على الكمبيالة بوفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وكذلك يلتزم كل موقع آخر غيرهما كالمظهر والضامن الاحتياطي[28]. فالغاية من الكمبيالة ضمان الدين التجاري بما يتناسب عليه من أمور تتطلب الائتمان والسرعة في اجراء المعاملات التجارية.

الفرع الثاني/المعوقات العملية في تنفيذ الكمبيالة.

إنّ ما يلاحظ مما تقدم أنّ الكمبيالة التجارية تهدف إلى ضمانْ الدين ووفاءهُ في الموعد المُحدد لهُ،وإنها تختلف عن الدين العادي،لأنّ الكمبيالة تضمن دين تجاري ، والمُؤكد أنّ الدين التجاري لابدَ أنْ يستحصل بالسرعة اللازمة لما تَمتاز به الاعمال التجارية من سرعة والكمبيالة خلقت للائتمان التجاري والوفاء بالسرعة اللازمة فعندما يقوم تاجر بتحرير كمبيالة تحتوي على مئة مليون أو أكثر من هذا المبلغ فأنهُ تاجر يرمي إلى إستغلال أموالهُ واستغلالها بالسرعة اللازمة فلابد من سداد الدين لذلك لكي يقوم هذا التاجر المُحررة له الكمبيالة في إبرام عقود جديدة للمقاولات ، ولكنْ قد يحصل انْ لايقوم المدين بسداد الدين في الوقت المُحدد عند الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع أو في وقت محدد فهنا يتضرر التاجر المحررة له الكمبيالة فلابد من استحصال الدين،فلابد من اتباع قوعد تصل إلى أستحصاله وهذه هي قواعد شكلية تتناول الحماية القضائية وما يجب اتباعه عند الفصل في الموضوع ، والحقيقة هذه الشكلية تعد ضمانة ضرورية تحرص عليها التشريعات المختلفة ، لغرض وصول الافراد إلى قضاء عادل يطمئنهم بتمكينهم من الحصول على الحماية القانونية ، ولكي لاتصبح العدالة رهينه تحكم القضاء وعبث الخصوم[29]، لذا لابد من أتباع إجراءات لابد منها لاقتضاء الحق منها بالقوة الجبرية في حالة الإمتناع عن الوفاء بالواجب،فمنْ المعلوم انهُ لا يتصور وجود حق معين مالم يكن لصاحبه سلطة الالتجاء الى القضاء للاعتراف به وسلطة الاجبار على تنفيذه [30]، وكما هو معروف أنّ التنفيذ هو تحقيق ما ينص عليه سند الدائن ، وهو الدرجة الاخيرة التي يرتقبها الدائن للحصول على حقه ، وهو الثمرة التي من أجلها طرق باب القضاء وتجشم المتاعب ، وأنفق الاموال حتى يصل إليها[31]. ومن المُقرر أنّ الدائرة التي تقوم بتنفيذ السَندات التنفيذية [32]هي دائرة التنفيذ[33] وأن قانون التنفيذ عد الورقة التجارية من السَندات التنفيذية[34] ولكنْ الغريب بالأمر أن دوائر التنفيذ تعامل الكمبيالة معاملة السَندات العادية[35]،والسَندات الاخرى وهذا الامر لا

ينسجم مع طبيعة الدين التجاري الذي لابد من إستحصاله على وجه السرعة ومعاملة السند التجاري معاملة السَند العادي معنى ذلك معاملة الدين العادي فعندما لايقوم المدين بوفاء الدين تقوم دائرة التنفيذ بتقسيط المبلغ وهذا الأمر يتنافى مع ما يبتغيهِ التاجر الذي أبرام عقود بمبالغ كبيرة حتى يستغلها في أوجه أخرى وبالتالي يتعرض التاجر إلى الركود في عمله وحتى إلى تعطيلهِ اذا كانت الاموال التي أمتنع المدين عن وفائها هو رأس مالهِ الوحيد فالدين المدني، يمكن أن يمنح مهلة للوفاء،لأن المدين به لا يتضرر كما يتضرر التاجر. فالكمبيالة أعطاها القانون ضمانات كالتضامن بين التجار[36]،وبالتالي مساواتها مع الدين العادي فيه من الأضرار بالتاجر لذلك ندعو الى عدم مُساواتها ومعاملتها معاملة خاصة في التنفيذ وانْ يكون هنالك حجز وحبس للمدين[37] الذي يمتنع عن الوفاء بمبلغ الكمبيالة التجارية لانها وضعت لاغراض تجارية تستلزم السرعة في وفاء الدين والسرعة في ابرام المعاملات التجارية .كما انّ ذلك يخالف قواعد قانون التجاري وهذا نصت المادة 183 " لا يجوز للمحاكم أن يمنح مهلًا للوفاء لقيمة الورقة التجارية أو القيام بأي اجراء متعلق بها الإ في الاحوال التي ينص عليها القانون ".والسبب في ذلك رغبة المشرع في تدعيم الثقة والائتمان كي تؤدي وظائفها على وجه السرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية وهذا خلاف للقانون المدني العراقي الذي يجيز منح مهله للوفاء ، لذلك لا يجوز للضامنين طلب مهلة لان ذلك يعرض المدين إلى التوقف منح اداء ديونهُ التي يعتمد على ادائها وقد يعرضه إلى اشهار افلاسه مع ملاحظة أن المشرع قد نص بالأزمات على منح مهله بما فيها في الاوراق التجارية.كما يجب أنْ لا يعلق الأمر فيها على استحصال حكم لانّ اللجوء الى المحكمة المختصة واستحصال حكم بسبب الدين يعرض التاجر إلى خسارة الوقت وهدر الاموال لا سيما أن المشرع العراقي أعتبر الكمبيالة ورقة تجارية أيًا كان السبب الذي ابرمت من شأنهُ، والعلة في منح الورقة التجارية قوة التنفيذ وأنه لا تعلق على حكم هو رغبة المشرع في التخفيف من تزاحم الناس على المحاكم من جهة والتوفير في المصاريف والوقت بالنسبة لأصحاب العلاقة من جهة أخرى.[38]

الخاتمـــة.

بعد أن أنتهينا من دراستنا ،نجد أنه لابد من استعراض أهم ما توصلنا إليه فيها من نتائج ومقترحات :-

أولًا / النتائـــج.

1- تعتبر الكمبيالة عمل تجاري بصرف النظر عن الغرض الذي سحبت من اجله، سواء كان غرضًا تجاريًا او مدنيًا،وبصرف النظر عن الشخص الذي سحبها سواء اكان تاجرًا أو غير تاجر.

2- تتبعنا في موضوع دراستنا الى الكمبيالة التجارية ومدى أختلافها عن السندات التنفيذية والملاحظ أن القانون يعتبر الكمبيالة سند له قوة تنفيذية ممتازة على باقي السندات العادية فنجد أن هنالك مفارقة في الغاية القانونية للكمبيالة كسند رسمي له ضمانة قوية وبين التطبيق العملي الذي يعدها سند كبقية السندات العادية ، فهذه المفارقة جديرة بالإشارة لكون الكمبيالة تضمن دين تجاري وما للأخير من اهمية ولابد أن يوفى بالسرعة التي تستلزمها المعاملات التجارية .

3- قد تتخلف بعض الشروط في هذه الحالة تتحول الكمبيالة الى سند وتفقد قيمتها القانونية ككمبيالة ، ولكن ذلك لايعدمها القيمة القانونية دائمًا وابدًا ، لانهُ من المتصور أن تخلف عن شرط في العقد الباطل يكون له أثر يمكن الإعتداد به.

4- نستنتج من ذلك انّ الكمبيالة تختلف عن السند العادي والسندات التنفيذية الاخرى،من حيث المزايا ، لكونها قد تتضمن دينًا تجاريًا والدين التجاري،يختلف عن الدين العادي من حيث المزايا التي يجب على المُتلزم تجاريًا بها.

5- الغاية من الكمبيالة في الغالب ضمان الدين التجاري بما يتناسب عليه من أمور تتطلب الائتمان والسرعة في أجراء المعاملات التجارية.

6- أن دوائر التنفيذ تعامل الكمبيالة معاملة السندات العادية والسندات الاخرى وهذا الأمر لا ينسجم مع طبيعة الدين التجاري الذي لابد من استحصاله على وجه السرعة ومعاملة السند التجاري معاملة السند العادي معنى ذلك معاملة الدين العادي فعندما لايقوم المدين بوفاء الدين تقوم دائرة التنفيذ بتقسيط المبلغ،وهذا الامر يتنافى ما مع ما يبتغيه التاجر الذي أبرم عقودا بمبالغ كبيرة حتى يستغلها في أوجه

أخرى وبالتالي يتعرض التاجر إلى الركود في عمله وحتى إلى تعطيله اذا كانت الاموال التي أمتنع المدين عن وفائِها هي رأس ماله الوحيد.

ثانيًا / المقترحات.

7- ندعو الى عدم المساواة ومعاملة الكمبيالة معاملة خاصة في التنفيذ وأن يكون هنالك حجزاً للمدين الذي يمتنع عن الوفاء بمبلغ الكمبيالة التجارية،لانها وضعت لأغراض تجارية تستلزم السرعة في وفاء الدين والسرعة في إبرام المعاملات التجارية .

8- كما يجب أن لايعلق الامر فيها على استحصال حكم لأن اللجوء الى المحكمة المختصة واستحصال حكم بسبب الدين يعرض التاجر إلى خسارة الوقت وهدر الاموال لا سيما أن المشرع العراقي اعتبر الكمبيالة ورقة تجارية أيًا كان السبب الذي ابرمت من شأنهُ.

9- أنْ تكون للسندات التجارية قوة في التنفيذ وأن يكون هنالك أمتياز في استحصال ديونها،وأن تعامل معاملة الديون الحكومية في الحجز وإستحصال الدين.

نسأل الله سبحانه وتعالى : أن يتقبل منا هذا الجهد المتواضع ..راجين منه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتنا وحسنات والدينا أنه سميع مجيب "وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ".

الهوامـش.

(1) لابد من الأشارة إلى أن الكمبيالة في القانون العراقي تقابل السند للأمر في القوانين العربية لاسيما قانون التجارة الاردني والمصري والأمارتي ، أما مصطلح الكمبيالة في القانون المصري والأماراتي فهو يقابل السفتجة (الحوالة التجارية) في القانون العراقي وسند السحب في القانون الاردني ،الامر الذي يقتضي عدم الخلط بينهما لاختلاف الاحكام والاثار القانونية المترتبة على كل منهما.

(2)د. فوزي محمد سامي ،د. فاق محمود الشماع، القانون التجاري الاوراق التجارية في القانون العراقي، دار الكتب القانونية ، بيروت ،2019، ص 287،.ود محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الثالث الاوراق التجارية دراسة مقارنة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2009، ص263.

(3) مصطفى كمال طه ، الاوراق التجارية والافلاس في القانون اللبناني ، ط2، 1975، ص 12.

(4) حمد الله محمد حمد الله ،القانون التجاري – الاوراق التجارية ، عمليات البنوك ، الافلاس ، العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1989 -1999 ، ص 17.

(5) د. رضا السيد عبد الحميد ، الاوراق التجارية (في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، (در النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2005 ،ص12.

(6) حيث نصت المادة 134 من قانون التجارة العراقي على انه (اذا خلت الورقة من احد البيانات المذكورة في المادة(133)من هذا القانون فتعتبر سندا لأمر ناقصاً ولايكون له اثر كورقة تجارية الا في الاحوال التالية : أولاً- عدم ذكر تاريخ الاستحقاق ، ويعتبر في هذه الحالة مستحق الاداء لدى الاطلاع عليه . ثانيًا - عدم ذكر مكان الاداء او مقام المحرر، فيعتبر مكان انشاء السند مكان الاداء ومقام المحرر في الوقت ذاته .ثالثاً- عدم ذكر مكان الانشاء مع ذكر عنوان بجانب اسم المحرر، فيعتبر هذا العنوان مكان الأنشاء).

(7) تطورت وظيفة الكمبيالة بعد ذلك بحيث أصبحت تهدف إلى أن تكون أداة ائتمان ووفاء في نفس الوقت، فبعد أن كان التقنين التجاري الفرنسي الصادر سنة١٨٠٧ يشترط أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع في مكان آخر غير الذي سحبت فيه، صدر في فرنسا قانون ٧ يولية ١٨٩٤ يلغي هذا الشرط ويجيز أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع في نفس مكان السحب.

(8)د. محمد اسماعيل علم الدين ، موجز القانون التجاري، ج2 ، جامعة حلوان ، سوريا، 1975، ص ٩٤.

(9) وتختلف الكمبيالة عن الحوالة ايضا بعدة أمور منها أنّ سند الأمر لا يتضمن توكيلًا لأخر بالدفع للمستفيد كما هو شان الساحب في سند السحب الذي يصدر امرًا على شكل توكيل يخاطب به المسحوب عليه بأن يدفع قيمة السند للمستفيد ، ولا يشترط في سند الأمر إجراء إحتجاج لعدم القبول ، كما هو شأن سند السحب لأنهُ لا ضرورة ولا موجب له .اما أوجه الشبه ، فأن سند الأمر وسند السحب أشترط القانون لهما نفس الشروط الشكلية في الاخر،وكذلك في أن كِليهما تنتقل ملكيتهِ بالتظهير وان شروط هذا الانتقال واحدة ، وكذلك يجوز الدفع في أي منهما بمجرد الإطلاع ، وكلاهما يتضمن اقرار بالدين ، والمُظهر في كلاهما ضامن وفاء قيمتهِ، وان ليس للمدين في كلا السندين أن يتمسك في مواجهة الحامل حَسن النية بالدفوع التي يجوز له التمسك بها في مواجهة المستفيد الاصلي ، وان الملتزمون في كلا السندين متضامنون ، واخيرًا يشبه سند السحب السند لأمر في الاحكام التي ورد النص عليها القانون : ينظر في ذلك د. محمود الكيلاني ،المصدر السابق، ص 265-266.

[10] مادة 135 أولًا : تسري على السند لأمر الاحكام المتعلقة بالحوالة فيما يخص الاهلية والتظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع بسبب عدم الاداء والحجز الاحتياطي والاحتجاج والرجوع بطريق انشاء حوالة رجوع والوفاء بالتدخل والصور والتحريف والتقادم ثانيًا : تسري ايضًا على السند لأمر القواعد المتعلقة بالحوالة المستحقة بالوفاء في مقام الغير او في مكان غير الذي يوجد فيه مقام المسحوب عليه المنصوص عليها في المادة (43 (واشتراط الفائدة المذكورة في المادة (44 (والاختلاف في البيانات الخاصة بالمبلغ الواجب دفعه المنصوص عليها في المادة (45 (والنتائج المترتبة على التوقيع في الحالات المنصوص عليها في المادتين (46)و(47وعلى توقيع شخص غير مفوض او جاوز حدود التفويض المذكورة في المادة (49)من هذا القانون.

[11]المادة 8 يشترط في التاجر ان يكون متمتعاً بالاهلية وان يكون عراقي الجنسية. ويجوز لغير العراقي ان يمارس العمل التجاري وفقًا لمتطلبات خطة التنمية وبإذن من الجهة المختصة.وينظر نص المادة مادة 46 تكون التزامات ناقص الاهلية أو عديمها الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة إليه فقط. ويجوز له التمسك بهذا البطلان تجاه آل حامل للحوالة.

[12] مادة (47) "اذا حملت الحوالة توقيعات اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لاسباب أخرى لاصحابها أو لمن وقعت الحوالة بأسمائهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيح".

[13] د. فوزي محمد سامي ، الاوراق التجارية في القانون العراقي ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1971، ص 187، د. فوزي محمد سامي ،د. فاق محمود الشماع، القانون التجاري الاوراق التجارية في القانون العراقي، دار الكتب القانونية ، بيروت ،2019، ص289.

[14] د. طالب حسن موسى ، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2011، ص35.

[15] ناهد فتحي الحموري ، الاوراق التجارية الالكترونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009، ص 58.

[16] د.طالب حسن موسى ، المصدر السابق، ص 36.

[17] عرفت المادة (21)من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل السندات الرسمية بأنها (أولًا- السندات 1 الرسمية ، هي التي يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للاوضاع القانونية وفي حدود اختصاصه ما تم على يديه أو ما ادلى به ذوو الشأن في حضوره . ثانيًا – اذا لم تستوف السندات الشروط التي استلزمتها الفقرة السابقة فلا يكون لها الا حجية السندات العادية في الاثبات اذا كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو ببصمات ابهامهم).ينظر د . حسن علي الذنون ،النظرية العامة للالتزام ،مكتبة السنهوري ، بغداد ، بدون سنة طبع ، ص496 -497.

[18] أشار إلى ذلك الدكتور علاء عزيز الجبوري في محاضرات مادة الاوراق التجارية في المرحلة الرابعة كلية القانون جامعة كربلاء عام 2014م.

[19] ينظر نص المادة(184ف2) من القانون المدني العر اقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

[20] ينظر نص المادة(41) والمادة(134) من قانون التجاري العراقي رقم 30 لسنة1984.

[21] قرار محكمة تمييز العراق رقم 863 في 1963/7/15، اشار اليه، د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع ، المصدر السابق،،ص94.

[22] قرار محكمة تمييز العراق رقم 849 في 1972/4/0، أشار إليه نفس المصدر.

[23] نصت المادة (25/اولا) من قانون الاثبات العراقي بانه (يعتبر السند العادي صادرًا ممن وقعه ما لم يذكر صراحة ما هو 2 منسوب اليه من خط او امضاء او بصمة ابهام).ينظر د. حسن علي الذنون ، المصدر السابق ، ص499 وما بعدها.

[24] المادة 362 من القانون المدني العراقي :"يجوز للدائن أن يحول إلى غيره ما له من حق على مدينه إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وتتم الحوالة دون حالة إلى رضاء المحال عليه".

[25]د. مصطفى كمال طه ،د. علي البارودي ، القانون التجاري الاوراق التجارية –الأفلاس- العقود التجارية – عمليات البنوك ، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001، ص 61وما بعدها .

[1] د. علي البارودي ، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1985، ص136، ود. سعيد يحيى ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ، الرياض ، 1985، ص 82.

[2] د. أمين محمد بدر ، الأوراق التجارية في التشريع المصري ، تأصيل وتحليل لقواعد الكمبيالة والسند الاذني والشيك، ط2 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1954 ، ص198.

[28] د. محسن شفيق ، القانون التجاري الاوراق التجاري، ط1، دار المعارف ، الاسكندرية ، 1954،ص 546.

[29] واذا كانت الشكلية المتبعة في الدعوى ضرورية فانه يستلزم عدم المغالاة فيها، وذلك لكي لايكون طريق الحصول على الحماية القضائية معقدًا وصعبًا ، فكثيرًا، ما يخسر المتقاضون حقوقهم بسبب اتباع شكلية محضه غير أن وجود هذه المساوئ لا ينفي ضرورة بقاء الشكليات ، وذلك بسبب وجود وسائل عديدة تحد من هذه المساوئ ، وتهدف تبسيط الشكليات

إلى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ، وعدم التفريط بأصل الحق ، فلا يكفي أن تكون الاحكام عادلة ، بل يلزم إلى جانب ذلك ان تكون سريعة ناجزة ، قليلة التكاليف ومستوفية للضمانات ومحكمة الاجراءات ، ينظر : د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2001، والقانون رقم (26) لسنة 2002 (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الاردنية ،ط1، دار الثقافة ، 2006، ص 25-26.

(30) وعلى هذا الاساس نجد أن المشرع لا يكتفي بإجازة اقتضاء الحق لحمايته بل هو أيضًا يمكن صاحبه من اقتضاه – أي يمكنه من الحصول على المنفعة التي يخولها له حقه – بأجبار مدينه على القيام بما التزم به : للتفصيل حول ذلك ينظر: د. أحمد أبو الوفا ، اجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2015، ص4-5.

(31) د. حامد محمد ابو طالب ، التنفيذ الجبري ، جامعة الازهر ، القاهرة ، 2005، ص6.

(32) هو الوثيقة القانونية المحددة في قانون التنفيذ أو اي قانون اخر وتكون السبب المنشأ للحق في اجراء التنفيذ الجبري :ينظر فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ،ط1، مطبوعات جامعة الكويت ، 1978، ص 24.

(33) هي السلطة التي خولها المشرع بالتنفيذ بموجب قانون التنفيذ.

(34) ويرجع السبب في ذلك الى رغبة المشرع في التخفيف على المحاكم من تزاحم القضايا عليها مما يوفر الوقت والجهد ومن ثم يجوز لاصحاب العلاقة في الورقة التجارية مراجعة دوار التنفيذ لاستحصال مبالغها ودون الحاجة الى استصدار حكم المحكمة بها : ينظر ابو الوفا ،التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ،مطبوعات جامعة الكويت ، ط1، ص 249.

والسند التنفيذي يعتبر امتداد وتأكيد للحماية القانونية التي يقررها المشرع للحق الموضوعي والسند التنفيذي من هذه الناحية له صلة بالحق الموضوعي وله في نفس الوقت قوة ذاتية فهو يعطي بذاته الحق في التنفيذ الجبري بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي في الواقع اذ المشرع يعتد بالحق الموضوعي كما هو وارد بالسند التنفيذي ، بصرف النظر عن وجود هذا الحق الموضوعي في الواقع ومن ثم فأن من يصدر لصالحه سندا تنفيذيا يستطيع ان يتقدم به لجهة التنفيذ المختصة وفقا لاوضاع واجراءات حددها القانون ولا يجوز للمختص ان يمتنع عن التنفيذ والا تعرض للمساءلة القانونية . ينظر :د. فايز احمد عبد الرحمن ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2006، ص 20.

(35) هو السند الذي يحتوي على توقيع من صدر عنه أو على ختمه أو بصمة أصابعه وليست له صفة الرسمية أو هو السند الذي لم يستوفي الشروط القانونية.

(36) فالتضامن من اهم الضمانات التي خولها المشرع للدائن في الورقة التجارية من أجل الحصول على الحق الثابت فيها والاصل في التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص في القانون للتفصيل ينظر :د. عبد الحميد الشواربي ، الاوراق التجارية الكمبيالة – السند لأمر – الشيك وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 في ضوء الفقه والقضاء والتشريع مع نماذج العقود والدعوى التجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، ص 269.

فالتضامن يعني التزام جميع الموقعين على الكمبيالة بالوفاء على وجه التضامن ، فالدين الصرفي يعد من أقوى الديون المضمونة بضمانات شخصية وهذا ما قرره المشرع واعتبر الملتزمين بموجب الكمبيالة متضامنين وعد هذا التضامن مفترضا" ينظر في ذلك د. محمد بن صالح بن محمد المقبل ، الامتناع عن الوفاء بالاوراق التجارية في الفقه والنظام ، مكتبة الملك فهد الوطنية اثناء النشر ،السعودية ، 1433،ص433.

(37) على الرغم أن الحبس لا يعد عقوبة ، وإن كان تضمن مفهوم حجز الحرية ، لكن وسيلة من وسال ضمان تنفيذ الالتزام ، يقهر به المدين شخصيا لكي يجبره على التنفيذ بما التزم به ، فهو وسيلة ضغط ينظر د. مفلح عواد القضاة ، أصول التنفيذ وفقا لأحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة ، ط2،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010، ص131.

(38) د. سعيد مبارك ، أحكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، ط1، 1989، ص64.

المصادر.
***القران الكريم .**
أولًا/ الكتب القانونية .
1- أمين محمد بدر ، الأوراق التجارية في التشريع المصري ، تأصيل وتحليل لقواعد الكمبيالة والسند الاذني والشيك، ط2 ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، 1954.
2- ابو الوفا ،التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ،مطبوعات جامعة الكويت ، ط1.
3- حمد الله محمد حمد الله ،القانون التجاري – الاوراق التجارية ، عمليات البنوك ، الافلاس ، العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1989 -1999.
4- د. أحمد أبو الوفا ، أجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، ط1، مكتبة الوفاء القانونية ، الاسكندرية ، 2015.
5- د. حامد محمد أبوطالب ، التنفيذ الجبري ، جامعة الازهر ، القاهرة ، 2005.
6- د .حسن علي الذنون ،النظرية العامة للالتزام ،مكتبة السنهوري ، بغداد ، بدون سنة طبع.
7- د. رضا السيد عبد الحميد ، الاوراق التجارية (في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ، (در النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2005.
8- د. سعيد مبارك ، احكام قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، ط1، 1989.
9- د. سعيد يحيى ، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي ، الرياض ، 1985، ص 82.
10- د. طالب حسن موسى ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،2011.
11- د.عباس العبودي ، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية المعدل بالقانون رقم (14) لسنة 2001، والقانون رقم (26) لسنة 2002 (دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية لمحكمة التمييز الاردنية ،ط1، دار الثقافة ، 2006.
12- د.عبد الحميد الشواربي ، الاوراق التجارية الكمبيالة – السند لامر – الشيك وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 في ضوء الفقه والقضاء والتشريع مع نماذج العقود والدعوى التجارية ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر.
13- د.علي البارودي ، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1985.
14- د. فايز احمد عبد الرحمن ، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2006.
15- فتحي والي ، التنفيذ الجبري في القانون الكويتي ،ط1، مطبوعات جامعة الكويت ، 1978.
16- د. فوزي محمد سامي ، الاوراق التجارية في القانون العراقي ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، 1971، ص 187.
17- د. فوزي محمد سامي ،د. فاق محمود الشماع، القانون التجاري الاوراق التجارية في القانون العراقي، دار الكتب القانونية ، بيروت ،2019.
18- د. محسن شفيق ، القانون التجاري الاوراق التجاري، ط1، دار المعارف ، الاسكندرية ، 1954.
19- د. محمد اسماعيل علم الدين ، موجز القانون التجاري، ج2 ، جامعة حلوان ، سوريا، 1975.
20- د. محمد بن صالح بن محمد المقبل ، الامتناع عن الوفاء بالأوراق التجارية في الفقه والنظام ، مكتبة الملك فهد الوطنية اثناء النشر ،السعودية ، 1433.
21- د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الثالث الأوراق التجارية دراسة مقارنة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2009.
22- د. مصطفى كمال طه ،د. علي البارودي ، القانون التجاري الاوراق التجارية –الأفلاس- العقود التجارية – عمليات البنوك ، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2001،
23- د. مفلح عواد القضاة ، أصول التنفيذ وفقًا للاحدث التعديلات لقانون التنفيذ دراسة مقارنة ، ط2،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2010.
24- مصطفى كمال طه ، الأوراق التجارية والأفلاس في القانون اللبناني ، ط2، 1975.
25- ناهد فتحي الحموري ، الأوراق التجارية الألكترونية ، دراسة تحليلية مقارنة ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2009.
ثانيًا / القوانين.
1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
2- قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979
3- قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980.
4- قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.