المحاضرة الخامسة

الاوراق التجارية ، د. بان سيف الدين

البيانات الاختيارية

ان الورقة التجارية يجب ان تتضمن قدرا من البيانات التي نص القانون على ضرورة توافرها كالبيانات الالزامية ولكن الى جانب هذه البيانات ، يمكن ان تتضمن الورقة بيانات اخرى صادرة غالبا من ساحبها واحيانا من شخص اخر كالمظهر او الضامن الاحتياطي ويطلق على هذه البيانات الاضافية اصطلاحا اسم البيانات الاختيارية

س /الفرق بين البيانات الالزامية و الاختيارية ؟

١- البيانات الالزامية معدودة و واردة على سبيل الحصر بنص القانون ، في حين ان البيانات الاختيارية لا عد لها ولا حصر سوى انها مقيدة بشروط

الشروط هي :

أ -يجب ان تكون البيانات ملائمة لطبيعة الورقة التجارية

ب -عدم مخالفة البيانات الاختيارية لقواعد امرة

ت -عدم مخالفتها للنظام العام والاداب

٢- البيانات الالزامية مقررة بقواعد امرة لا سبيل لمخالفتها ، بينما البيانات الاختيارية عبارة عن شروط قانونية او اضافية يقصد بها تنظيم مسائل لم يرد بشأنها نص او يقصد بها تغيير حكم ورد في نص تشريعي مفسر

٣- ان توافر البيانات الالزامية مجتمعة يؤدي الى نشوء الالتزام الصرفي في حين ان توافر البيان الاختياري او انعدامه لا يؤثر على نشوء الالتزام الصرفي

اولا : بيان وصول القيمة او العوض

س /ما المقصود ببيان وصول القيمة سبب انشاء الحوالة كبيان اختياري ؟ ثم بين موقف المشرع العراقي بهذا الشأن و موقف عدم ادراج من ضمن الالزامي ؟

ج /الحوالة التجارية وسائر الاوراق التجارية يتم انشاؤها وفاء لدين في ذمة الساحب تجاه المستفيد الاول من الحوالة التجارية لذلك يطلق على هذا الدين مصطلح وصول القيمة او عوض الحوالة التجارية, ونظرا لهذا الدور المهم لعلاقة وصول القيمة ذهبت معظم التشريعات القديمة وبعض التشريعات التجارية المعاصرة الى

اشتراط ذكر وصف العلاقة وصول القيمة كبيان الزامي لانشاء السند التجاري غير ان هذا الاتجاه لم يسلم من النقد والجرح حيث انه يتعارض مع القواعد العامة للقانون .

وبقدر تعلق الامر في التشريع العراقي فانه لم يشترط ذكر وصف وصول القيمة كبيان الزامي لانشاء السفتجة وسائر الاوراق التجارية وانما يترك الامر بهذا الشأن لاختيار ساحب الحوالة التجارية فأن شاء ذكره وان شاء اهمله.

ملاحظة // وضع المشرع العراقي قاعدة مفادها ان كل حوالة يتم سحبها تعتبر صحيحة وسببها مشروع كما انه في نفس الوقت اعطى الحق لكل شخص يرى ان الحوالة سببها غير مشروع عليه ان يذهب الى القضاء ويثبت ادعائه ان الحوالة موضوع الدعوى سببها غير مشروع

ثانيا : بيان التوطين

س /ما المقصود ببيان التوطين وما هي انواعه ؟ الدفع في محل مختار

ج /لكل شيء وطن وللحوالة التجارية ايضا موطن يتمثل بمكان وفائها اي الموقع الجغرافي الذي يتم فيه اداء قيمتها حين الاستحقاق وغالبا ما يكون موطن الحوالة التجارية متحداً مع محل اقامة المسحوب عليه ، على ان اتحاد مكان وفاء السفتجة مع محل اقامة المسحوب عليه ليس بالامر اللازم فمن الممكن ان يكون هناك تغاير بين هذه المواقع الجغرافية وذلك بموجب بيان صريح يرد في الحوالة التجارية

بيان التوطين:هو مكان اداء قيمة السفتجة بموجب بيان صريح يرد فيه ذا خصوصية معينة من حيث اتحاده او اختلافه مع موطن المسحوب عليه او من حيث تدخل شخص ثالث يتم الوفاء لديه ويطلق الفقه على هذا البيان ب شرط التوطين او شرط الدفع في محل مختار

انواع التوطين:

١- التوطين التام الكامل-:حينما تكون السفتجة بموجب بيان صريح صادر من الساحب مستحقة الوفاء في مكان مغاير لموطن المسحوب عليه او في ذات موطن المسحوب عليه ولكن يكون الوفاء لدى شخص اخر كمصرف مثلا

٢- التوطين الناقص غير تام :حينما تكون السفتجه واجبة الاداء في مكان غير موطن المسحوب عليه دون ان يكون هناك شخص اخر يتم الوفاء لديه.

٣- التوطين الجزئي -:فهو بيان صادر من المسحوب عليه بموجب نص المادة ٧٧ , اي اذا عين الساحب في الحوالة مكانا للوفاء غير مقام المسحوب عليه دون ان يعين اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده جاز للمسحوب عليه تعيينه عند القبول.

ثالثا : بيان الفائدة

س /بين موقف قانون التجارة العراقي من اشتراط سعر الفائدة في الحوالة التجارية كبيان اختياري ؟

عدم جواز ادراج شرط الفائدة في الحوالة التجارية والعلة في ذلك هو ضرورة تعيين مبلغ السند التجاري تعينا قاطعاً نافياً للجهالة ومانعا لكل نزاع , لذا ان اشتراط الفائدة يعرقل تحديد هذا المبلغ و وجوب اجراء عمليات حسابية قابلة للخطأ والنزاع وهدر الوقت.

س /ما هي الحوالات التي يجوز ادراج بيان سعر الفائدة كبيان اختياري مع ذكر السبب ؟

١- السفتجة المستحقة الاداء لدى الاطلاع

٢- السفتجة المستحقة بعد مضي مدة معينة من الاطلاع

السبب هو ان تاريخ الاستحقاق في هذه السفتجة لا يمكن تحديده تحديدا دقيقا وقاطعا منذ الانشاء وبالتالي يتعذر احتساب مبلغ الفائدة فلا يمكن اضافته الى اصل قيمة السند حين انشائه, فلا يجوز ادراج شرط الفائدة في غير هاتين الحالتين , واذا ورد فأنه يعتبر لغوا كأنه لم يكن ودون ان يأثر هذا الشرط الباطل على صحة الحوالة التجارية.

س /ما هي القيود التي يخضع لها شرط الفائدة في الاحوال التي يجوز ادراجه في الحوالة ؟

١- لا يجوز ادراج شرط الفائدة الا من قبل الساحب

٢- يجب بيان سعر الفائدة في الحوالة , فأذا خلت منه اعتبر الشرط كأنه لم يكن.

س /ماهو الحكم لو ان سعر الفائدة في الحالات التي يجوز فيها قانونا ادراج هذا الشرط قد تجاوز ٧%؟

ج / انسجاما مع السياسة التشريعية العامة الرامية لتقليل من حالات البطلان وقياسا على حكم المادة ١٧٢ مدني الفقرة الاولى والخاصة بالفوائد الاتفاقية ، ان يخفض السعر الى الحد الاقصى بدلاً من اعتبار الشرط لاغيا ، اما بشأن بدء سريان الفائدة فقد نص القانون على انها تبدأ من تاريخ انشاء الحوالة اذا لم يعين لسريانها تاريخ اخر

رابعا : مبدأ عدم الضمان او الشرط الجزاف

الاصل ان جميع الموقعين على السفتجة ضامنون للحوالة التجارية اي انهم يضمنون قبولها واداءها من قبل المسحوب عليه فكل رفض من الاخير يعطي الحامل القانوني المستفيد حق الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الموقعين ع الحوالة التجارية

س /ما هو الحكم القانوني لحوالة تجارية ادرج فيها الساحب بيان اختياري يعفي بعدم ضمان القبول والوفاء معاً ؟

ج /ان القانون لم يعطي للساحب مثل هذا الحق من اعفاء نفسه من الضمانين وانما لجاز فقط اعفاء نفسه من عدم ضمان القبول وليس الوفاء , والسبب في ذلك لانه طرف اصيل ومنشأ للحوالة التجارية ولكونه المدين الاصلي في الحوالة.

س /حوالة تجارية ادرج فيها الساحب بيان اختياري يقضي بعدم الضمان ؟

ج / بالنسبة لهذه الحوالة فان القانون فسر العبارة بان المقصود فيها اعفاء من القبول وليس اعفاء من الوفاء

س /حوالة تجارية ادرج فيها الساحب بيان اختياري يقضي بعدم الوفاء ؟

ج /في هذه الحالة عند وجود مثل هذا البيان يعتبر ملغى وتبقى الحوالة صحيحة لان القانون لم يعطي صلاحية اعفاء نفسه من الوفاء

لانه المدين الرئيسي والاصلي بالحوالة.

خامسا : بيان المنع من عمل الاحتجاج

س /ما المقصود بالاحتجاج وما اثاره السلبية والايجابية ؟

الاحتجاج : هو وثيقة رسمية ينظمها الكاتب العدل لاثبات الامتناع عن قبول السفتجه او عن وفاء قيمتها , وعمل الاحتجاج اجراء لابد منه اذ هو شرط لحق الحامل القانوني في الرجوع على كل موقع في الحوالة من حق الساحب او المظهر او الضامن الاحتياطي للمطالبة بقيمتها حين امتناع المسحوب عليه عن القبول او الوفاء

والحكمة من الاحتجاج وجود الاثار الايجابية هي:

١- حث الحامل على ابلاغ الملتزمين الموقعين او الضامنين بامتناع المسحوب عليه عن القبول والوفاء والى اختصامهم لكي لا تبقى مراكزهم قلقة معلقة مدة طويلة

٢- ان من شأن الاحتجاج تثبيت الامتناع في وثيقة رسمية تقطع دابر كل نزاع

والاثار السلبية هي:

١- يجب على الحامل اللجوء الى عمل الاحتجاج خلال فترة قصيرة حددها القانون والا سقط حقه في الرجوع

٢- اجرا الاحتجاج يرتب مصاريف ونفقات اضافية يتحملها اخيراً الملتزم بموجب الورقة التجارية

٣- يؤدي عمل الاحتجاج اضعاف الثقة بالاشخاص المدينين بها او الضامنين لها وسبب الاثار السلبية جرت العادة التجارية على استبعاد هذا الاحتجاج وذلك بموجب بيان يرد في الحوالة يمنع الحامل من عمل الاحتجاج بنوعية القبول والوفاء, وبالنسبه للملتزمين بموجب الحوالة من ساحب او مظهر او ضامن فأن بيان منع الاحتجاج يجنبهم نفقات الاحتجاج واعلانه وهي مصاريف تقع على عاتقهم , وينقذهم مما ينجم من تشهير واساءة السمعة التجارية للضامنين.

س /هل يجوز قانونا ان يتم الاتفاق شفهياً على المنع من عمل الاحتجاج ؟

ج /ان بيان المنع من عمل الاحتجاج لا يمكن ان يتفق عليه شفاهة , كما لا يمكن ان يرد مكتوبا في ورقة مستقلة عن السفتجة اذا شرط الكتابة ضروري عند ادراجه في الحوالة والصيغة الواجبة بالكتابه في بيان المنع من عمل الاحتجاج : يجب ان تكون العبارة تفيد الرجوع بلا مصاريف او بدون احتجاج

١- المطالبة بلا مصاريف ٢- المطالبة بلا احتجاج ٣- لا تعمل احتجاج ٤- الرجوع بدون مصاريف

انواع الاحتجاج

١- احتجاج بعدم القبول

٢- احتجاج بعدم الاداء

س /ما هو الحكم القانوني لحوالة ضمنها الساحب او احد الموقعين بيانا اختياريا بعدم عمل الاحتجاج ؟ مع بيان الاثر المترتب ؟

ج /الاثر المترتب على بيان المنع من عمل الاحتجاج يتجسد كما يدل عليه عنوانه , بمنع الحامل القانوني من عمل الاحتجاج المشار اليه في البيان ,وبالتالي فيجب عليه التقيد بمضمونه حيث يعتبر هذا المنع واجبا يجب مراعاته من قبل المستفيد او الحامل القانوني, وبقدر تعلق الامر في الاثر فأنه يختلف بأختلاف صفة مدرج البيان , فأن كان الساحب هو الذي ادرج بيان عمل الاحتجاج , اعتبر هذا البيان من عناصر السفتجة الاصلية , ومن ثم سرت اثاره على جميع الموقعين على هذه الورقة من مظهر او ضامن احتياطي او مسحوب عليه ,اما اذا كان البيان قد وضعه احد المظهرين او الضامنين الاحتياطيين , سرت اثاره عليه وحده فقط ,اي لا يمنع الحامل من عمل الاحتجاج الا فيما يتعلق بالمظهر او الضامن الذي ادرج هذا البيان بالمنع.

واذا كان الساحب هو من وضع الشرط وعمل الحامل احتجاجا تحمل المصاريف وحده , اما اذا كان الشرط صادر من مظهر او ضامن احتياطي فأجاز له الرجوع على جميع الموقعين بمصاريف الاحتجاج بما فيهم الساحب.

س/ما هو الفرق بين بيان المنع بعمل الاحتجاج و بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج؟

ان بيان المنع من عمل احتجاج يؤدي الى منع الحامل القانوني للحوالة التجارية من عمل الاحتجاج , في حين ان بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج يؤدي الى منح الحامل القانوني امكانية عدم عمل الاحتجاج دون ان يمنعه من ذلك, اي سيكون له الخيار في ان يعمل او لا يعمل الاحتجاج , بحيث انه اذا لم يقم بالاحتجاج لم يكن بأمكان الموقعين اعتباره مقصرا , واذا اقام الاحتجاج لم تكن مصاريفها عليه وكان له المطالبه بها.