جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ميسان

كلية القانون

إشكاليات التقادم في الالتزام الصرفي

(دراسة نقدية مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

سجى عماد فاضل

إلى مجلس كلية القانون – جامعة ميسان

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

إشراف

أ.م حسن علوان لفته

١٤٤٦هـ ٢٠٢٤م

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

"وَلا تَأْكُلُواْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَا إِلَى ٱلْحُكَّامِ

لِتَأْكُلُواْ فَرِيقاً مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ"

صَدَقَ اللَّهُ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

سورة البقرة الآية (١٨٨)

الإهداء...

- **إلى الواحد الذي لا عن عدد إلى المبدع بلا مدد..**
- **إلى المبشر النذير والسراج المنير..**
- **إلى الحبة التي أنبتت سبع سنابل في كل سنبلة مائة حبة..**
- **إلى المضطر الذي يجاب إذا دعا لُيكشَف عنا السوء..**
- **إلى من أدعو لهما كما ربياني صغيرة..**
- **إلى الذي جمعت بيني وبينه مودة ورحمة..**
- **إلى ولديّ دانيا وحسن...**

اليكم جميعاً أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

الباحثة

شكر وعرفان

الحمد لله على ما أنعم، وله الشكر على ما ألهم، من عموم نعم ابتداها، وسبوغ آلاء أسداها، وتمام منن والاها، جم عن الإحصاء عددها ونأى عن الجزاء أمدها وتفاوت عن الإدراك أبدها، وندبهم لاستزادتها بالشكر لاتصالها، ثم وجهنا لشكر مخلوقاته إتماماً لها.

ولهذا فإني أتوجه بخالص الشكر الجزيل والثناء الجميل إلى عمادة كلية القانون – جامعة ميسان، وإلى معاونيها العلمي والإداري، وإلى رئيس قسم القانون الخاص، لما يبذلونه من جهد في سبيل نجاح التقدم العلمي. ولا أخص بأقل من هذا الشكر جميع أساتذتي الأفاضل في كلية القانون لما لهم من الفضل عليَّ بوصولي إلى هذه المرحلة العلمية، وليس عندي من جزاء أقابلهم به سوى دعواي لله بأن يوفقهم ويحفظهم ويمد في أعمارهم تحقيقاً لمزيد من العطاءات ليكونوا مناراً يقتدي به طلاب هذا العلم.

ولا أجد شكراً يناسب مقام أستاذي المشرف الأستاذ المساعد حسن علوان لفته، لتفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ولما قدمه من نصح وإرشاد وتقويم وسداد، حتى أتممتها بفضل علميته وخبرته ومعرفته، فلا يسعني إلا أنَّ أدعو له بدوام التوفيق تحقيقاً لمزيد من العطاء.

وأخيراً أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى موظفي كلية القانون، كما أخص بالذكر موظفي مكتبات كلية القانون في جامعة ميسان، والعتبتين الحسينية، والعباسية، وكذلك المكتبة المركزية في كربلاء المقدسة على ما يبذلونه من جهد وتفان وتعاون مع الباحثين.

الباحثة

المستخلص

لقد أظهر التعامل المعاصر للورقة التجارية تمايزاً بين الوظائف المبتغاة والتي يرمي المتعاملون تحقيقيها، بحيث أصبحت الوظيفة الائتمانية على رأس تلك الوظائف، وببروز هذه الوظيفة أكثر فأكثر أصبح أمر تعديل قواعد التقادم الصرفي أمراً ملحاً لكي تتناسب مع هذه الوظيفة وتدعمها تحقيقاً لزيادة الثقة بالتعامل في تلك الأوراق، وهذا أمر يتطلبه الواقع الذي لطالما كان السبب الأساس في تبدل التشريعات القديمة بتشريعات حديثة تواكب هذا الواقع.

وقد عقدت هذه الدراسة لتناول هذا الموضوع، فهي تنظر إلى الورقة التجارية بنظرة واقعية معاصرة تعتبرها أداة ائتمان بالدرجة الأساس، وتقيم مدى حماية نصوص القانون الصرفي عموماً والتقادم الصرفي على وجه الخصوص لهذه الوظيفة الائتمانية، فتقف على أسباب تقرير هذا التقادم الخاص، ونطاقه الشخصي والموضوعي وكذلك تعددية وقصر مدده وبيان أسباب خروج بعض التشريعات عما أقرته اتفاقية جنيف لعام ١٩٣٠ من مدد للتقادم.

إن هذه الدراسة تستتبع مصير الحق الثابت في الورقة التجارية من وجهين أولهما الوجه الصرفي للحق، وثانيهما الوجه الأصلي المتمثل بالمبلغ الثابت في الورقة التجارية، وتقيم اقتراحاً بالتطبيق الحرفي لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية بأن تكون ذاتها سنداً صرفياً وسنداً للدين العادي في الوقت نفسه، ودون الحاجة للرجوع إلى الالتزامات الأصلية ومدى إمكانية اثباتها من عدمه، فتكون للورقة التجارية قوة السند العادي فيما لو تقادمت بالمدة الصرفية، كل ذلك لأجل إضفاء قوة ائتمانية وتعزيز الوثاقة بالورقة التجارية كأداة ائتمان.

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٥
الفصل الأول: ماهية التقادم الصرفي	٦-٧٧
المبحث الأول: مفهوم التقادم الصرفي وأسباب تقريره	٧-٤٣
المطلب الأول: مفهوم التقادم الصرفي	٧-٢٨
الفرع الأول: تعريف الالتزام والتقادم الصرفيين	٨-١٨
الفرع الثاني: تمييز التقادم الصرفي عما يشتبه معه	١٩-٢٨
المطلب الثاني: أسباب تقرير التقادم في الالتزامات	٢٨-٤٥
الفرع الأول: أسباب تقرير التقادم بصورة عامة	٢٩-٣٦
الفرع الثاني: أسباب استثناء التقادم الصرفي	٣٧-٤٣
المبحث الثاني: نطاق التقادم الصرفي ومدده	٤٣-٧٧
المطلب الأول: نطاق التقادم الصرفي	٤٤-٦١
الفرع الأول: النطاق الموضوعي للتقادم الصرفي	٤٤-٥٣
الفرع الثاني: النطاق الشخصي للتقادم الصرفي	٥٤-٦١
المطلب الثاني: مدد التقادم الصرفي وعوارضها	٦٢-٧٧
الفرع الأول: مدد التقادم الصرفي	٦٣-٧٠
الفرع الثاني: عوارض التقادم الصرفي	٧١-٧٧

الموضوع	الصفحة
الفصل الثاني: آثار التقادم الصرفي	٧٧-١٤٥
المبحث الأول: الآثار المباشرة للتقادم الصرفي	٧٨-١١٠
المطلب الأول: أثر التقادم الصرفي على الحق الصرفي	٧٩-٩٥
الفرع الأول: فكرة الانحسار الصرفي	٧٩-٨٦
الفرع الثاني: مصير الحق الصرفي	٨٧-٩٥
المطلب الثاني: أثر التقادم الصرفي على الالتزامات	٩٥-١١١
الفرع الأول: أثر التقادم الصرفي على الالتزام الصرفي	٩٦-١٠١
الفرع الثاني: أثر التقادم الصرفي على الالتزام الأصلي	١٠١-١١٠
المبحث الثاني: الآثار غير المباشرة للتقادم الصرفي	١١٠-١٤٤
المطلب الأول: أثر التقادم الصرفي على وظائف الورقة التجارية	١١١-١٢٩
الفرع الأول: التقادم الصرفي ووظيفة نقل النقود والوفاء	١١١-١٢١
الفرع الثاني: التقادم الصرفي ووظيفة الائتمان	١٢١-١٢٩
المطلب الثاني: التقادم الصرفي وعمليات الورقة التجارية	١٣٠-١٤٥
الفرع الأول: التقادم الصرفي وخصم الورقة التجارية	١٣٠-١٣٦
الفرع الثاني: التقادم الصرفي ورهن الورقة التجارية	١٣٦-١٤٤
الخاتمة	١٤٥-١٥٠
المصادر	١٥١-١٦٤
Abstract	A

المقدمة

أولاً: التعريف بالدراسة:

إذا كان الأصل في انقضاء الالتزامات هو الوفاء بها، وهذا هو الوضع الطبيعي، الا أنه لا يمكن تصور حدوث هذا الفرض في كل الحالات، لذا ابتدع الفكر القانوني طرقاً لانقضاء الالتزام بغير الوفاء، ومن هذه الطرق هو التقادم. فلا يخلو التزاماً ما أياً كان نوعه وطبيعته من احكام التقادم، فتجد ان صلاحية المطالبة بالحق مرهونة بعدم تجاوز المدد المقررة بموجب القانون. ومن هذه الالتزامات هو الالتزام الصرفي المنظم بقواعد قانون الصرف التي حددت مدداً لتقادم دعاوى المطالبة بموجب الورقة التجارية أطلق عليها (التقادم الصرفي) تميزاً لها عن باقي مدد التقادم في الالتزامات الاخرى. وأهم ما تتميز به هذه المدد هو استثنائيتها، فهي تشتمل على تعددية المدد بموجب الورقة الواحدة وبحسب موقع كل ملتزم في الورقة التجارية، كما تتميز بقصر المدد التي أعطت للورقة التجارية وصفها كأدوات ائتمان قصيرة الأجل. الا ان التوجه المعاصر لاستخدام الوظيفة الائتمانية في الورقة كهدف أساسي للمتعاملين بها، منها استخدام صك الائتمان الذي هو أداة وفاء بالأصل، فتح باب إعادة النظر في مدد تقادم الاوراق التجارية.

ولما كان من أسباب تقرير التقادم هو استقرار المعاملات وحفظ المراكز القانونية من خلال اسقاط حق المطالبة بموجب الدعوى الصرفية، فإن هذه الأسباب لا تحقق مبتغاها عند الإحالة للالتزامات الاصلية فتخلق بدل الدعوى الواحدة عشرات الدعاوى بموجب الالتزامات الأصلية، وهذا يتطلب إعادة النظر في قيمة الورقة التجارية المتقادمة صرفياً فيما إذا كان ممكناً اعتمادها كسند دين عادي دونما حاجة للرجوع الى العلاقات الأصلية اختصاراً لتعددية الدعاوى التي من الممكن اقامتها بعد تقادم الورقة التجارية صرفياً.

وأخيراً فإن الاحكام الحالية للتقادم الصرفي انتجت آثاراً لا تنحصر بالحق والالتزام الناشئين عن الورقة التجارية، بل خلفت آثاراً سلبية على العمليات الواقعة على الورقة التجارية كعمليتي الخصم والرهن، مما يتطلب تحديد هذه الآثار وفيما اذا كان التقادم الصرفي سبباً في وجودها.

ثانياً: أهمية الدراسة:

ترتكز أهمية هذه الدراسة من عدة جوانب لا يقل أحدها أهمية عن الآخر وهي:

١- أهمية التقادم في الالتزام الصرفي وما يترتب عليه من آثار خطيرة تتعلق بمصير الحق وحياة الالتزام، مما يتطلب بيان هذه الآثار بشكل دقيق.

٢- اختلاف التشريعات المعاصرة في تنظيمها لأحكام التقادم الصرفي، وخروج بعضها عما أقرته اتفاقية جنيف من مدد لأسباب استدعت ذلك، وهذا يتطلب دراسة تلك الأسباب.

٣ -انحسار التوجه المعاصر لاستخدام الأوراق التجارية باتجاه الاستفادة من وظائفها الائتمانية بشكل أساسي، مما يتطلب إعادة تنظيم أحكامها وعلى رأسها التقادم لتحقيق هذه الوظيفة، وتسخير مدة التقادم لضمان الحق وليس لفقدانه.

٤- قلة الدراسات -العربية عموماً والعراقية خصوصاً- المتخصصة بتحليل أحكام التقادم الصرفي وآثاره، فالدراسات الموجودة تفتقر إلى تعددية الطرح تجاه أحكام التقادم الصرفي وكأن الفقه القانوني سلّم بتلك الأحكام بما هي عليه في نصوص التشريعات واكتفى بعرضها على سبيل الشرح والايضاح تارة والتبرير للعبارات الغامضة تارة أخرى، ومن هذه الدراسات على الصعيد المصري أطروحة الدكتوراه للباحث محمود محمد سالم التي بعنوان (السقوط والتقادم في الأوراق التجارية)، كذلك مؤلف الدكتور محمدين عبد القادر محمد بعنوان (انقضاء الالتزام الصرفي بالسقوط والتقادم)، اما على الصعيد العراقي فقد كتب بحث بعنوان (التقادم الصرفي وآثاره) للباحث معتز محمود حمزه. لذا جاءت دراسة هذا الموضوع بما يثري تلك المكتبة بالطرح الآخر.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:

من المعلوم أن الاستعمال المعاصر للأوراق التجارية لا يستهدف منه بشكل اساسي تحقيق وظيفتيها المتمثلة بنقل النقود أو الوفاء، فالبدائل الحديثة أقوى وأضمن بفضل التكنلوجيا المعاصرة، إلا أنَّ ذلك لا يعني عدم الحاجة لوظيفتها الائتمانية فهي وظيفتها المبتغاة في عالم اليوم. ولكن ما يضعف هذه الائتمانية القوية الناشئة عن الأحكام الصرفية المتشددة، هو قصر نطاقها الزمني، والإحالة إلى الالتزامات الأصلية بمدد صرفية قصيرة، وهذا يعني المساس بأصل الحق المبتغى تأمينه بهذا الالتزام المميز، فالمشكلة الأساسية هي مدى إمكانية تعديل نصوص مواد التقادم الصرفي مع الأخذ

بالاعتبارية وظيفتها المتصدرة في الوقت الحاضر ألا وهي الائتمان ويتفرع عن هذه المشكلة عدة مشكلات فرعية تتلخص بما يأتي:

١- اذا كان التقادم عموماً أقيم لعدة أسباب، فما هو السبب الرئيسي لاستثناء التقادم الصرفي وبمدد أقصر من مدد القاعدة العامة في التقادم؟

٢- اذا كان التقام الصرفي استثناء من القاعدة العامة، فهل تقيدت التشريعات بقاعدة عدم جواز التوسع في الاستثناء ام وسعت من نطاقه النطاق الموضوعي والشخصي ؟

٣- ما سبب تباين التشريعات في تحديد مدد التقادم الصرفي؟ ولماذا تحفظت بعض التشريعات عن نصوص معينة حددت مدد التقادم باتفاقية قانون جنيف لعام (١٩٣٠)؟

٤- ما مصير الحق الصرفي الذي تقادمت دعواه؟ هل ينقضي بإنقضاء دعواه؟ أو يتحول إلى صورة اخرى كما يتحول الالتزام المدني إلى التزام طبيعي؟

٥- هل ان وظائف الورقة التجارية وعلى رأسها الوظيفة الائتمانية تحقق مبتغاها في ظل نصوص مواد التقادم الصرفي الحالية ؟

٦- لماذا تجاهلت التشريعات إهمال الخاصم عن المطالبة بالورقة التجارية والمؤدي إلى انقضائها بالتقادم الصرفي واعطته فوق ذلك حق الرجوع على طالب الخصم بالقيمة الاسمية للورقة التجارية دون استرداد نسبة الخصم؟

٧- ما قوة ائتمانية الورقة التجارية بوصفها مالاً مرهوناً معرضاً للتقادم القصير؟

رابعاً: أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف البحث بما يلي:

١- فصل الحق عن الالتزام، وإعطاء تعريف دقيق للالتزام عموماً والالتزام الصرفي على وجه الخصوص.

٢- تحديد مفهوم التقادم الصرفي بشكل دقيق، وتمييزه عما يشتبه معه من الانظمة القانونية.

٣- الوقوف على اسباب استثناء التقادم من القاعدة العامة باستعراض أسباب التقرير التقادم عموماً والتقادم الصرفي على وجه الخصوص،

٤- عرض النطاق الموضوعي والشخصي للتقادم الصرفي والوقوف على مواطن الخلل التي وجدت في بعض التشريعات والتي عالجتها تشريعات اخرى.

٥- عرض مدد التقادم الصرفي وتبيين الاختلاف المددي بين التشريعات المقارنة الناشئ عن لجوء بعض التشريعات إلى تعديل تلك المدد بالزيادة وخروجاً عما أقرته اتفاقية جنيف لعام (١٩٣٠).

٦- تحديد الآثار القانونية والعملية المترتبة على تطبيق نظام التقادم الصرفي الحالي، وتبيين مواطن الخلل فيها التي تستهدف إضعافها عن أداء وظائفها وعلى رأسها وظيفة الائتمان.

٧- إنشاء خطوة سباقة على صعيد المكتبة القانونية بفتح باب العرض والنقد لما أقرته اتفاقية جنيف لعام (١٩٣٠) من نصوص تتعلق بالتقادم الصرفي، لتكون مشروعاً لتعديل هذه الاتفاقية باتفاقية جديدة تتناسب مع اعتبار الوظيفة الائتمانية أساساً للتعامل بالورقة التجارية.

سادساً: منهجية الدراسة:

على خلاف الدراسات القانونية المختلفة ننتهج في هذا البحث منهجين أساسيين:

المنهج الأول: المنهج النقدي: ونعني به النقد العلمي البنّاء القائم على المقاربة بين النص والمنطق القانوني من جهة، وبين النص ومقتضيات العدالة من جهة أخرى. وبالتالي يخرج معنى النقد الأدبي من موضوع الدراسة والذي يعكس الانطباع الشخصي والذوقي للباحث في فهم النص، فلا يتصور أن النقد من هذا النوع الأخير.

المنهج الثاني: المنهج المقارن: ولا يمكن اتمام المنهج النقدي العلمي دون عرض نصوص التشريعات المقارنة التي نظمت كل موضوع بحسبه، إذ إنَّ منطلق المنهج النقدي هو اختلاف التشريعات في تنظيمها للموضوع الواحد أو لمدة التقادم الواحدة، فتتجسد المقارنة بشكل أساس بين القانون العراقي مع كل من القانون المصري والقانون الفرنسي، وهذا الاستقراء الناقص للتشريعات المقارنة لم يمنع من الاستئناس بقوانين اخرى في بعض المواضع التي تدعو إلى الحاجة لإبراز الاختلاف التنظيمي بشكل أكبر، ومن هذه القوانين هي القانون الإنجليزي والقانون الأردني والقانوني السعودي والقانون الإماراتي، والقانون المغربي.

حادي عشر: هيكلية الدراسة:

اقتضت طبيعة هذه الدراسة بأن تقسم على فصلين، يختص الفصل الأول ببيان ماهية التقادم الصرفي، وهو بدوره يقسم على مبحثين، خصص الأول منهما إلى بيان مفهوم التقادم الصرفي وأسباب تقريره، أمّا بالنسبة للمبحث الثاني فقد خصص لنطاق التقادم الصرفي ومدته. فهو يتناول نطاق التقادم وبيئة عمله فيشمل نطاقه الموضوعي والشخصي، ومن ثم نعرج إلى دراسة مدده وعوارضها.

أمّا الفصل الثاني فيختص ببيان آثار التقادم الصرفي، وهو أيضاً بدوره يقسم على مبحثين، يتناول اولهما الآثار المباشرة للتقادم الصرفي، أي أثره على الحق الصرفي، والالتزام الصرفي، أمّا المبحث الثاني فيتناول الآثار غير المباشرة للتقادم الصرفي، كأثره على أداء وظائف الورقة التجارية، وأثره على العمليات الناشئة عن الورقة التجارية كالخصم والرهن مثلاً.

الفصل الأول

ماهية التقادم الصرفي

يعتبر التقادم عموماً أحد طرق انقضاء الالتزامات بغير الوفاء، يثار في حالة اهمال الدائن المطالبة بحقه الشخصي خلال مدة معينة محددة قانوناً. ولما كان الالتزام الصرفي استثناء من القواعد العامة في الالتزام، فهو يختلف من حيث مفهومه وطبيعة أركانه كل الاختلاف عن ذلك الالتزام المدني، لا في إطار الشكلية لوحدها، وإنما حتى في الأركان الأخرى[١]، فمن الطبيعي ان نجد هذا الاختلاف في القواعد المنظمة لانقضائه بالتقادم، فتجد ان احكام التقادم الصرفي تثير جملة من الإشكاليات منها ما يتعلق بالمفهوم تارة ومنها ما يتعلق بفلسفة استثنائيتها.

ولا يقف الامر عند هذا الحد فنطاق تطبيق التقادم الصرفي مثار جدل قانوني وفقهي، فلما كان محكوم بالاستثنائية فهو مقيد بعدم التوسع في الاستثناء، وهذا يتطلب تحديد نطاقه الموضوعي والشخصي من جهة، كما يتطلب تحديد نطاقه الزماني وما يكتنفه من عوارض من جهة أخرى. الا ان هذه الاستثنائية لم تمنع بعض المشرعين من أن يتوسعوا في تطبيق حكم التقادم الصرفي على أوراق تجارية غير محددة كما في التشريع المصري بنصه (والأوراق التجارية الأخرى) دونما تحديد لهذه الأوراق، وكذا الحال بالنسبة لمن يسري أو لا يسري عليه التقادم الصرفي، وأخيراً وجود مشكلة في النطاق المددي الذي يختلف من ورقة لأخرى مع غياب الإجماع التشريعي حول تلك المدد، وهذا بحد ذاته مدعاة لإعادة النظر في تلك المدد أيهما أقرب لحماية الحق الصرفي وزيادة ائتمانية الورقة التجارية.

لذا سنقسم هذا الفصل على مبحثين، سنبحث في الأول مفهوم التقادم الصرفي وفلسفة تقريره، أمّا المبحث الثاني فسنبحث فيه نطاق التقادم الصرفي ومدته.

---

[١] ينظر علاء حميد حسن الغزي، نظرية الالتزام المستقل دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة فرنسا – مصر– العراق – لبنان وفق التعديل الفرنسي لسنة ٢٠١٦، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١، ص(١٦٧).

المبحث الأول

مفهوم التقادم الصرفي وفلسفة تقريره

إذا كان لكل التزام مصدر أو مصادر عدة ينشأ عنها ليصبح ملزماً لطرفه أو أطرافه، فإنَّ له منذ وقت إنشائه طرقاً محددة لإنهائه بحيث ينقضي بتحققها ذلك الالتزام، والتقادم يمثل أحد تلك الطرق التي تنقضي بها الالتزامات وهي إحدى صور الانقضاء بغير الوفاء، إلا أنَّ اقتران مصطلح التقادم ب(الصرفي) يغير ذلك المفهوم من حيث احكامه والقواعد التي تحكمه ولا يأخذ من التقادم الا معناه العام أي بمعنى الانقضاء بالقدم[1]، لذا يتطلب الأمر التحقق من مفهوم التقادم الصرفي وتمييزه عما يشتبه معه، كما يتطلب البحث في أسباب تقريره واستثنائه.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في الأول مفهوم التقادم الصرفي وتمييزه ع غيره، وسنتناول في المطلب الثاني أسباب تقرير التقادم في الالتزامات.

المطلب الأول

مفهوم التقادم الصرفي

يشكل مصطلح (المفهوم) ذلك التصور المتنازع فيه بحسب وجهات النظر المختلفة والتي باختلافها ينشأ اختلافاً في تعريف المسألة المراد فهمها، وبسبب تعدد التصورات واختلاف وجهات النظر تعددت التعريفات التي قد يقترب بعضها ويبتعد الآخر في وصف تلك المسألة، ولا يخلو مصطلح (التقادم) من هذا الاختلاف. ومن أجل الإحاطة بمفهوم التقادم الصرفي لابد لنا أن نقسم هذا المطلب على فرعين يتناول أولهما التعريف بالتقادم الصرفي، أمّا الثاني فيتناول تمييز التقادم الصرفي عما يشتبه معه.

---

[1] وحتى هذا المعنى (الانقضاء بالقدم) لا ينطبق على التقادم الصرفي برأينا، وسنبين ذلك تباعاً.

الفرع الأول

تعريف الالتزام والتقادم الصرفيين

لكي يكون تعريف المصطلح الكلي ملماً وشاملاً فلابد أن تؤثر خصائصه في تعريف المصطلح الجزئي، ولكي يكون تعريف المصطلح الجزئي دقيقاً فلابد ان يحتوي على الخطوط العامة أو الجوهرية في تعريف المصطلح الجزئي، وبما أن الالتزام الصرفي وتقادمه جزءاً تتشابه خصائصهما مع الالتزام والتقادم العامين، لذا رؤي في تعريف الالتزام الصرفي والتقادم الصرفي أن يسبقهما تعريف دقيق للالتزام والتقادم العامين وحل مشكلات التعريف فيهما.

أولاً: تعريف الالتزام الصرفي:

إن هذا المصطلح متكون من جزئين أساسيين أولهما (التزام)، وثانيهما (صرفي)، وعند اجتماعهما يتكون نظام قانوني منفصل بأحكامه عن القواعد العامة يطلق عليه الالتزام الصرفي.

أمّا **الالتزام**[1] فقد عرفه "المشرع العراقي الالتزام بتعريف الحق الشخصي ونص في المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١" على أنه: "١- الحق الشخصي هو رابطة

---

[1] الالتزام لغةً: هو مصدر على وزن (افْتِعَال) أي افتعال شيءٍ لم يكن، وجذره الفعل الثلاثي (لَزِمَ)، وهو على معنيين:

الأول: بمعنى الوجوب والثبوت و التقييد: فيقال: "لَزِمَ الشيء يَلْزَمُ، لُزُوماً، أي ثبت ودام، ويتعدى بالهمزة فيقال: أَلْزَمْتُهُ أي أَثْبَتّهُ وأدمتُهُ، ولزِمَهُ المال وجب عليه، ولزمَهُ الطلاق وجب حكمه وهو قطع الزوجية، وألزَمْتُهُ المال والعمل وغيره فالتزمه ويقال: لا تنزع من لزمه حتى تنتزع الحق منه، وفلان ملزوم، وأخذ يمطلني فلازمته حتى استوفيت حقي منه، وألزمت خصمي إذا حججته. وفيه قوله تعالى "فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَاماً"، ويختلف التعبير فيما إذا نظرنا لهذا التقيد من جانب المتقيد فيكون ملتزم التزاماً، أمّا إذا نظرنا له من جانب المُقيِّدْ فهو مُلزِم الزاماً ومنه قوله تعالى "وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى"، وهذا المعنى هو الظاهر المعروف.

الثاني: بمعنى الارتباط والمصاحبة والمعانقة: فيقال "لزِمَ الشيُ فلازمه ملازمةً وإذا لزم شيئاً لا يفارقه، والملازم المعانق والتزمه اعتنقه، فالالتزام الاعتناق"، وهذا المعنى يستعمل في المجاز.

= فيتبين للفظ (الالتزام) لغوياً معنيان، أحدهما معنى أصلي ظاهر ومعروف والذي يفيد الوجوب والثبوت والتقييد، والآخر معنى ثانوي مجازي والذي يفيد المرابطة والمعانقة والمصاحبة. ينظر في ذلك: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت لبنان، ١٩٨٩، ص(٥٢٥). كذلك أحمد بن محمد بن علي= =

قانونية ما بين شخصين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل... ٣- ويؤدي التعبير بلفظ الالتزام وبلفظ الدين نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي"، وهنا جعل المشرع ألفاظ (الحق الشخصي) و (الالتزام) و (الدين) مترادفة، مع اختلاف طفيف يتمحور حول تلك الرابطة القانونية بأنَّه إذا نظرنا إليها من جانب الدائن أطلق عليها لفظ الحق الشخصي أمّا إذا نظرنا إليها من جانب المدين فيطلق عليها لفظ الالتزام.[١]

نستنتج من ذلك أن تعريف المشرع العراقي المصحوب بالنزعة الشخصية للالتزام تؤخذ عليه عدة مآخذ تتلخص بالآتي:

١- إن تعريفه بأنَّه رابطة قانونية ما هو إلا تعريف لمصدر الالتزام وليس تعريفاً للالتزام ذاته، فالعقد هو الرابطة القانونية التي جمعت الدائن بمدينه، وكذا الحال بالنسبة للإرادة المنفردة، أو العمل غير المشروع، أو الإثراء بلا سبب، أو نصَّ القانون كلها روابط جمعت أطراف العلاقة وكانت سبباً ليكون أحدهما في موقف إيجابي وهو الدائن أو صاحب الحق الشخصي، والآخر في موقف سلبي وهو المدين أو الملتزم، فمصدر الالتزام ليس هو "الواقعة المنشئة له"[٢] لأنَّ مصطلح (الواقعة) في القانون محدود لا يشمل المصادر الإرادية لأنها من التصرفات القانونية، وإنما هو "الرابطة القانونية التي أنشأت الحق والالتزام"، وعلى هذا الأساس فالالتزام ما هو إلا جزء من هذه العلاقة الترابطية يمثل زاوية النظر إليها من جانب المدين.

٢- إنَّ تعريفه للالتزام بالرابطة القانونية يميل لمعنى المصاحبة أو المرابطة، فهو يتناول العلاقة الترابطية الناشئة بين الدائن والمدين ويركز على عنصر المطالبة من جانب الدائن، وهو بهذا يبتعد عن الصفة القيدية للملتزم في الالتزام وهي صفته الأساسية ومعناه الظاهر والمعروف، كما أنَّه يقترب أكثر من كونه تعريفاً للحق الشخصي على كونه تعريفاً للالتزام.

المقري الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص(٥٥٢). كذلك ينظر ابن منظور، لسان العرب، ج(١٢)، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص (٢٧٣). كذلك مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨، ص (١٤٦٩).

[١] ينظر د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، الجزء الأول، دار السنهوري، لبنان، ص(٣). كذلك ينظر د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠، ص(٣).

[٢] د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص(٦).

٣- إنَّ حصر هذه الرابطة بين شخصين تعارضه طبيعة التضامن في الالتزام الصرفي، من كون التزام جميع الموقعين على الورقة التجارية بأداء مبلغها للحامل على وجه التضامن، فعملية تداول الورقة التجارية تنشئ مزيد من المدينين بموجب الورقة تجاه حاملها وهذا ما لا يمكن تفسيره حسب المذهب الشخصي للالتزام.

وهذه الحقيقة توصل إليها المشرع الفرنسي فلم يتضمن القانون المدني الفرنسي الصادر عام ٢٠١٦ نصاً يعرف الالتزام أو الحق الشخصي واكتفى بتحديد مصادر الالتزام في مطلع الباب الثالث بعنوان (مصادر الالتزامات) المادة (١١٠٠) بنصه:

" Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi "

" تنشأ الالتزامات عن التصرفات القانونية، والوقائع القانونية أو عن مجرد سلطة القانون"[١]

وكذا الحال بالنسبة للمشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي الذي أورد أنواع الالتزامات ومصادرها وتقسيماتها دون أن يعرف ذات الالتزام[٢]، وكأن المشرع الفرنسي وواضعي المشروع التمهيدي لم تكن لديهم نية تعريف الالتزام أصلاً، أو تبني مذهب معين في الالتزام بمفهومه العام، وتركوا ذلك لساحة الفقه، لأنَّ هذا الالتزام قد يكون ناشئاً عن رابطة شخصية كما في حالة العقد مثلاً أو ينشأ عن محل الالتزام حسب المذهب المادي كما في التزام الساحب والمظهرين -عدا التزام الساحب تجاه المستفيد الأول أو التزام المظهر المباشر لحامل الورقة- على وجه التضامن تجاه حامل الورقة التجارية فلا رابطة شخصية تجمعهما سوى محل الالتزام وهو الورقة التجارية.

وبالنسبة للفقه الفرنسي فقد حاول تفسير معنى الالتزام بأنَّه رابطة قانونية، وعلل معناها بأنها العلاقة الإلزامية بين الدائن والمدين من الجانب الإيجابي ومن الجانب السلبي، إلا أنَّهم اعتبروا هذا التعريف عاماً، فعند انتقالهم إلى التعريف الأقل عمومية والأكثر دقة فقد عرّفوا الالتزام من ناحية

---

[١] د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد (١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧) من القانون المدني الفرنسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص(٢٧).

[٢] بيار كتالا، مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسيات والنشر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٩، ص(١١١).

الدين (الوجه السلبي للحق) بأنَّه "سند قانوني يطلب بموجبه من شخص أو أكثر – المدين أو المدينون – أداء أو امتناع تجاه واحد أو أكثر – الدائن أو الدائنين–".[١]

أمّا في القانون الإنجليزي فإنَّ كلمة الالتزام "Obligation" غير واضحة ولا يمكن استعمالها الا بصعوبة لتعطي المعنى نفسه في التشريعات ذات النزعة اللاتينية، فكلمة الالتزام لها معنى اصطلاحي خاص في القانون الإنجليزي وهو "التعهد المجرد للوفاء بمبلغ محدد من النقود، أو الاعتراف بدين مجرداً عن سببه"، لذلك أهمل لفظ "Obligation" للتعبير عن المعنى المقصود به في النظام اللاتيني، واقترح فقهاء قانون الإنجليزي كلمات أخرى مثل Duty, Liability. [٢]

أمّا في الوقت الحاضر فقد أعاد الفقه لفظة الالتزام إلى حيز القانون لتكون أكثر عمومية من التعريف اللاتيني فهي تشير إلى واجب الشخص القانوني لفعل شيء ما، وينشأ هذا الواجب في الحالات التي يطلب فيها من شخص أو مجموعة من الأشخاص اتخاذ مسار عمل معين. [٣]

ويبدو أن هذا الاختلاف أو التباعد بين التعريفات اللاتينية والتعريف الإنجليزي ناجم عن طبيعة القانون الأخير من كونه قانون مصدره الأساس الأعراف والسوابق القضائية، ولذلك ينظر إلى الالتزام بأنَّه واجب رغم انهما مختلفان تقنياً في السياقات القانونية فالالتزام يفرض على الفرد بسبب بعض الأطر كالقوانين والاتفاقيات والاحكام القضائية، أمّا الواجب فيأتي من الحس الأخلاقي الذي يوجه الفرد لأداء مهمة أو نشاط معين. وعلى أي حال بقي معنى الالتزام في القانون الإنجليزي أعم وأشمل من معنى الالتزام المقابل للحق الشخصي في القوانين اللاتينية والعربية.

---

[١] Francois Terre & Philippe Simler and Yves lequette, Droit civil Les obligations, 11th edition, Dalloz, 2013, p(2)

[٢] ينظر د. فتحي عبدالرحيم عبدالله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والانجليزي المقارن، جامعة المنصورة، ١٩٧٨، ص(١٦).

[٣] Group of authors, What is the law of obligation, university of Lincoln, Visited in 13Aug2023 at 2:16AM:
https://online.lincoln.ac.uk/what-is-the-law-of-obligation/ –

أمّا بالنسبة للتقنين المدني المصري فقد تجنب تعريف الالتزام تحرزاً من تأكيد مذهب معين في النص التشريعي تأكيداً قد يجعله يطغى على المذهب الآخر، كما أنَّ المشرع المصري ارتأى أن تعريف الالتزام يكون مكانه أليق بالفقه لا التشريع. [١]

وعند العودة إلى المشروع التمهيدي لهذا التقنين نجد أنه يعرف الالتزام في المادة (١٢١) بنصه "الالتزام حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل"، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لهذا المشروع بأنَّه "كان في الوسع تعريف الالتزام بأنَّه علاقة قانونية[٢] أو رابطة من روابط القانون ولا سيما ان هذا هو التعريف التقليدي الذي ورد في التقنين المصري الحالي في المادة (٩٠) منه، بيد أنه يخشى من سياق التعريف على هذا الوجه أن يكون ذلك قطع برأي معين في مسألة حظها من الخلاف في الفقه الحديث غير قليل. والواقع إن تعريف الالتزام بأنَّه رابطة قانونية إنما هو اعتناق للمذهب الشخصي مع أن الطابع المادي للالتزام أخذ يتزايد نصيبه من البروز في التشريع الحديث. وقد أثر المشروع أن يعرف الالتزام بأنَّه حالة قانونية تأكيداً لهذه النزعة الحديثة".[٣]

يلاحظ مما سبق تجنب المشرعين الفرنسي والمصري تعريف الالتزام، وذلك بإتباع المنهج الحديث الذي يترك امر التعريفات للفقه[٤]، الا ان ذلك لم يمنع بعض التشريعات من تبني تعريف

---

[١] تنظر مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني الالتزامات، مطبعة دار الكتاب العربي، مصر، دون سنة طبع، ص(٩).

[٢] عرف جانب من الفقه الالتزام بأنه: ((العلاقة القانونية المدنية التي بموجبها يكون الشخص المسمى المدين ملزماً تجاه شخص آخر يسمى الدائن لإعطاء شيء ما أو القيام به أو عدم القيام به بموجب عقوبة اكراه الدولة في حالة الفشل المتعمد في الأداء)).

-Liliana Marilena , "THE SOURCES OF OBLIGATIONS UNDER THE NEW CIVIL CODE " , Contemporary Readings in Law and Social Justice, vol. 9, no. 2, July 2017, p (541).

[٣] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (١)، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،٢٠١١، ص(١٢٤).

[٤] عرف جانب من الفقه الفرنسي معنى الالتزام بأنَّه رابطة قانونية، وعلل معناها بأنها العلاقة الإلزامية بين الدائن والمدين من الجانب الإيجابي ومن الجانب السلبي، إلا أنَّهم اعتبروا هذا التعريف عاماً، فعند انتقالهم إلى التعريف =

للالتزام كما فعل المشرع العراقي لكنها اختلفت من ناحية ابتعادها عن وصفه كونه رابطة قانونية بين شخصين. [١]

مما تقدم يمكننا استخلاص تعريف للالتزام من وجهة نظر قانونية بأنَّه: قيد قانوني [٢] يفرض على المدين الوفاء لدائنه عن طريق نقل حق عيني أو قيام بعمل أو امتناع عن عمل، نتيجة تصرف قانوني إرادي، أو نتيجة واقعة قانونية، أو بموجب نصَّ القانون، ويتضمن هذا القيد عنصري المديونية والمسؤولية معاً فيكون التزاماً مدنياً، أمّا إذا تضمن عنصر المديونية لوحده أطلق عليه التزاماً طبيعياً.

أمّا **أنه صرفي** فإنه راجع لكون هذا الالتزام خاضع لأحكام قواعد أطلق عليها قانون الصرف Droit Cambiaire، "وهو جملة القواعد القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، وسمي هذا القانون بتلك التسمية لأنَّ (السفتجة) التي تمثل الصورة الأولى للورقة التجارية نشأت في الأصل لتنفيذ عقد الصرف، فقانون التجارة الفرنسي الصادر سنة (١٦٧٣) يقوم أساساً على أن الكمبيالة ليست الا أداة لتنفيذ عقد الصرف، واشترط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء، واستمر الأمر حتى قام الفقيه الألماني أينرت عام (١٨٣٩) ونادى بالفصل بين الكمبيالة وعقد الصرف"، وأن الكمبيالة ليست مجرد

= الأقل عمومية والأكثر دقة فقد عرّفوا الالتزام من ناحية الدين (الوجه السلبي للحق) بأنَّه "سند قانوني يطلب بموجبه من شخص أو أكثر – المدين أو المدينون – أداء أو امتناع تجاه واحد أو أكثر – الدائن أو الدائنين–". ينظر في ذلك:
-Francois Terre & Philippe Simler and Yves lequette, Droit civil Les obligations, 11th edition, Dalloz, 2013, p(2)

[١] كما فعل المشرع الروماني في القانون المدني الجديد إذ عرف الالتزام في المادة (١١٦٧) بأنَّه "سند قانوني يطلب بموجبه من المدين الحصول على منفعة للدائن ويحق للأخير الحصول على المنفعة الواجبة". وعلى الرغم من وجود النص القانوني الذي تجنب وصفه بأنَّه رابطة أو علاقة قانونية، عرفه جانب من الفقه الروماني متأثراً بالفقه الفرنسي بأنَّه "العلاقة القانونية المدنية التي بموجبها يكون الشخص المسمى المدين ملزما تجاه شخص آخر يسمى الدائن لإعطاء شيء ما أو القيام به أو عدم القيام به بموجب عقوبة اكراه الدولة في حالة الفشل المتعمد في الأداء".
–Liliana Marilena , "THE SOURCES OF OBLIGATIONS UNDER THE NEW CIVIL CODE " , Contemporary Readings in Law and Social Justice, vol. 9, no. 2, July 2017, p (541).

[٢] وردت عبارة (قيد قانوني) بدل (رابطة قانونية) لعدة اعتبارات أولها ما ذكر من أسباب في المشروع التمهيدي المصري، وثانيهما ان عبارة القيد أقرب للدقة من الرابطة. ينظر: ينظر د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص(٦).

سند لإثبات العلاقات السابقة بل إنها ذات طبيعة خاصة، فهي عملة ورقية يصدرها الساحب وتتضمن التزاماً شكلياً مصدره إرادة الساحب المنفردة بدفع قيمتها نقداً للحامل وهو التزام مجرد منفصل عن العلاقات التي أنشئت الكمبيالة بسببها.[١]

يلاحظ مما سبق ان الظهور الأول لقواعد الالتزام الصرفي كانت في فرنسا عام (١٦٧٣) والذي عرف باسم قانون (سافاري) والذي كان يتضمن بعض الأحكام الخاصة بالتجارة البرية والتي تعد من أهمها الأحكام المتعلقة بالسندات التجارية"، وكانت من أهم الأسباب التي دعت إلى سنه هو وضع حد للفوضى الناشئة عن تعدد واختلاف العادات والأعراف التجارية من مدينة لأخرى فعهد وزير الملك لويس الرابع عشر والمسمى (كولبير) إلى أحد كبار التجار (جاك سافاري) بوضع أول مجموعة تجارية، ولذلك سُمّي هذا القانون بهذا الاسم، وهو قانون طائفي خاص بطبقة التجار المقيدون بالسجل التجاري فقط، ويتضمن أحكام مجحفة ناشئة عن الأعراف التجارية آنذاك، حتى جاءت الثورة الفرنسية (١٧٨٩) وكان من أهدافها القضاء على تلك الطائفية وتقرير حرية التجارة، وبالفعل صدرت المجموعة التجارية الفرنسية عام (١٨٠٧) والتي أخذت بمعيار العمل التجاري كأساس لتطبيق احكامه[٢]، إلا أنَّها بقيت متشبعة بتلك الأعراف السائدة في التشديد بالمطالبة وتعريض الحق للسقوط بفعل الإهمال أو التهاون مع المدين، ولا تزال هذه الصبغة سائدة في التشريعات المعاصرة على رأسها قانون جنيف الموحد لعام (١٩٣٠).

إن حقيقة وضع هذا القانون على يد تاجر وليس مشرع، كان هدفه الأول تقنين وتوحيد الأعراف التجارية، وتبعته في أحكامه التشريعات الحديثة والمعاصرة مع تعديلات طفيفة، لا تعني بالضرورة مطابقة تلك الأحكام للواقع التجاري اليوم، ففي الوقت الذي تتزايد فيه أهمية النقد عما يماثله، وظهور وسائل الدفع والتحويل الالكتروني، يقابلها بقاء الأحكام القديمة للورقة التجارية أدى ذلك إلى العزوف عن اللجوء للالتزام الصرفي الا في اضيق الحدود لعل أهمها هو ضمان الديون التجارية، وكيف يتحقق الضمان بوسيلة قصيرة الأجل معرضة الحقوق للسقوط والإحالة إلى الالتزامات الأصلية ان كانت مستندة إلى التزامات أصلية، أمّا إذا لم تكن مستندة إلى التزام أصلي فلا

---

[١] ينظر د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والافلاس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص(١٧-١٨).

[٢] ينظر د. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، ج(١)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص(١٢).

مناص من سقوط الحق، فالورقة التجارية والتزامها الصرفي معرضين للاندثار بعدم الاستعمال إن لم تتداركهما التشريعات بمواكبة الواقع المعاصر، خاصة عند فقدان الثقة بها بعد الأزمة المالية في الفترة (٢٠٠٧-٢٠٠٩) وتدخل الاحتياطي الفدرالي الأمريكي لإعادة قيمتها الائتمانية.[١]

وبالنسبة لتعريف **الالتزام الصرفي** اكتفى جانب كبير من الفقه بتعريفه على أنه "الالتزام الناشئ عن تحرير – أو توقيع- الورقة التجارية [٢]، والحقيقة أن هذا التعريف منقوص، فهو لا يعرف الالتزام الصرفي بذاته وإنما يحدد متى ينشأ، فهو كأنما يعرف عقد البيع بأنَّه التوقيع على وثيقة عقد البيع".

وعرفه البعض بأنَّه "التزام حرفي مستقل عن غيره من الالتزامات الثابتة بالورقة التجارية ومجرد عن العلاقات التي كانت سبب إنشائه"[٣]، وهذا التعريف وإن كان أكثر دقة من السابق إلا أنَّه يركز على خصائص الالتزام الصرفي في محاولة لتمييزه عن الالتزام الأصلي الذي نشأ بسببه، كما أنَّه يفرض عدم إمكانية نشوئه دون التزام أصلي يكون سببه.

ويعرفه جانب آخر بأنَّه "تصرف قانوني ينشأ في ذمة الموقع على الورقة التجارية بالوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق إلى حاملها، أو ضمان الوفاء بقيمتها إذا تخلف المدين الأصلي عن الوفاء في هذا الميعاد وذلك بحسب ما إذا كان الموقع ساحباً أو مسحوباً عليه أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً أو قابلاً بالتدخل"[٤]، ويمثل هذا التعريف في مجال الفقه القانوني الأقرب للدقة والأكثر صواباً، لأنه يشتمل على العنصر القيدي للالتزام، كما يتميز بالشمولية لكافة صور الالتزام بموجب الورقة التجارية.

والجدير بالذكر أن نشأة الالتزام الصرفي تختلف عن نشأة الأوراق التجارية، وإذا كانت النظريات قد اختلفت حول الأساس التاريخي للأوراق التجارية إلا أنَّ هذا الاختلاف لا يعطي نتيجة

---

[١] Marcin Kacperczyk and Philipp Schnabl, When Safe Proved Risky: Commercial Paper During the Financial Crisis of 2007-2009, Journal of economic perspectives, Volume(24), Number(1), Winter(2010), p(49).

[٢] ينظر د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث الأوراق التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص(٤٦). كذلك ينظر د. مصطفى كمال طه، مصدر سابق، ص(٢٧١).

[٣] د. ايناس خلف الخالدي، الوجيز في الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٦، ص(٢٠).

[٤] د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠١، ص(٤٢).

عملية سوى إثبات نشأة تلك الأوراق عن الأعراف التجارية، ولم يكن الضابط المقنن لأحكامها آنذاك سوى أحكام نظرية العقد العامة. [١]

ثانياً: تعريف التقادم الصرفي:

أمّا التقادم [٢] ففي الاصطلاح الفقهي يعني "مرور زمن يؤدي إلى كسب الحق أو زواله"[٣]، وهو بهذا المعنى على نوعين، تقادم مسقط وهو وسيلة لسقوط حق بفعل إهمال أو تقاعس صاحبه عن تنفيذه أو استثماره أو المطالبة به ضمن فترة معينة، والثاني تقادم مكسب وهو وسيلة أقرها القانون لكسب الحائز ملكية العقار أو حق عيني آخر عليه بمقتضى حيازته مدة معينة" [٤].

ويضيف اتجاه فقهي آخر لهذين النوعين نوعاً ثالثاً ويطلق عليه التقادم المانع من سماع الدعوى وهو مأ أخذت به مجلة الأحكام العدلية العثمانية في المادة (١٦٦٣) منها، وحذت حذوها التشريعات العربية كالتشريع العراقي في المادة (٤٢٩) من القانون المدني، والتشريع المصري في المادة (٤٣١) من القانون المدني، والتشريع المغربي في المادة (٣٧١) من قانون الالتزامات والعقود، ويستمد هذا الاتجاه موقفه من موقف الشريعة الإسلامية تجاه الحقوق التي لا تسقط بمرور الزمن وإنما يمنع من سماع دعواها. [٥]

---

[١] ينظر د. محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ٢٠٠٦، ص(٣٧-٣٨).

[٢] التقادم لغة: "اسم مصدر فعله الثلاثي (قدُم) قدماً وقدامة، أي مضى على وجوده زمن طويل، وهو ضد الحدوث فهو قديم وقدماً، وتقادم الشيء بمعنى قدم"، ويقال: "قدم الله وقدم العالم ويراد به في الفلسفة بمعنى الأزلية"، فالتقادم في اللغة إذاً هو مرور زمن طويل على الشيء بالتقادم فصار قديماً. ينظر في ذلك: لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة والأربعين، دار المشرق، بيروت، ٢٠١٥ ص(٦١٤). كذلك ينظر جبران مسعود، معجم الرائد، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين، بيروت،١٩٩٢، ص(٦٢٣).

[٣] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري وآخرين، معجم القانون، مطبوعات مجمع اللغة العربية، القاهرة،١٩٩٩، ص(٧٦).

[٤] ينظر د. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقه والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة العالمية للكتاب، بيروت،١٩٩٦، ص(١١٢-١١٣).

[٥] ينظر د. سعد بن تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٤، ص(٣٠٦).

إن أكثر التشريعات تنظيماً وتخصيصاً لفترات التقادم هو التشريع الإنجليزي، فعلى الرغم من أنَّ هذا القانون يتخذ الطابع العرفي حيث يتكون من أعراف سادت لقرون طويلة إلى ما بعد الفتح النورماندي، إلا أنَّه بصدور أول تشريع ينظم مسألة تقادم الدعاوى في عام (١٦٢٣) والمسمى (The statute of Limitation) توالت التشريعات الخاصة بتنظيم مدد التقادم، كان آخرها قانون التقادم لسنة (١٩٨٠). وهذا يبين أهمية نظام التقادم ومكانته لدى التشريع الإنجليزي. [١]

والغريب بالأمر أن موقف المشرع الإنجليزي قد تأثر نسبياً بالنظرية الإجرائية (عدم سماع الدعوى) في أثر التقادم والتي ترى أن التقادم نظام يتعلق بفرض مدد زمنية لإقامة الدعاوى أمام القضاء، وذلك بهدف منع الدعاوى التي تقام عن وقائع قديمة. وهذه المقاربة بينه وبين الشريعة الإسلامية لا مسوغ لها سوى اشتراكهما في مبدأ العدالة التي تقتضي بأنَّه إذا كان من السائغ ان يتدخل المشرع لتنظيم كيفية مطالبة الأفراد بحقوقهم، فإنه ليس من المستساغ عدالة أو قانوناً أن يؤدي هذا التدخل إلى إهدار هذه الحقوق أو انقضائها بغير مقابل عادل. [٢]

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا الأمور الآتية:

أ. إن التقادم لغة هو مرور الزمن الطويل، وهو ما لا يتوافق مع المعنى الاصطلاحي القانوني وان كان يعبر فيه عن التقادم بأنَّه يكون مرة تقادماً طويلاً ومرة تقادماً قصيراً، وذلك لأنَّ القانون يشتمل على مدد متفاوتة تفاوتاً يمنع من انطباق معنى مرور الزمن الطويل على بعض أنواعه كالتقادم القصير، فلا مقارنة بين السنة والخمس عشرة سنة، ولا يمكن إطلاق لفظ (مرور الزمن الطويل) على كليهما، ولهذا من الأصح استعمال لفظ (مرور الزمن) بدل من لفظة التقادم ليكون مرور الزمن مرة طويلاً يطلق عليه (تقادماً) ومرة قصيراً يشتمل على المدد القصيرة.

---

[١] Andrew McGee, Limition Periods, 7th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2015, P(5).

[٢] ينظر محمد أحمد محمد برسيم، التقادم المسقط للحقوق والدعاوى بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين القانونين المصري والإنجليزي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص(٥٨٨).

ب. يتقارب عملياً مفهوم التقادم المسقط للحق مع التقادم المانع من سماع الدعوى، فإذا تقادمت دعوى حق ومنع من سماعها وعدم المطالبة بالحق موضوعها، فهو كسقوط ذات الحق، وبمعنى آخر ان سلب حق المطالبة بالحق هو رفع الحماية القانونية عن الحق ذاته.

ومن هنا فإنَّ ما يسمى التقادم الصرفي والذي نعبر عنه بـــ (مرور الزمن الصرفي) يختلف تعريفه فقهياً بحسب زاوية نظر كل اتجاه فقهي للحق ذاته، فإذا كان يرى بسقوط الحق بمرور الزمن فيعرفه بأنَّه "ذلك النظام الذي يؤدي إلى انقضاء الحق الصرفي دون الوفاء به"[١]، أمّا إذا كان يركز على سقوط حق المطالبة –الامتناع عن سماع الدعوى– فيعرفه بأنَّه "مضي مدة معينة على استحقاق الدين الصرفي دون أن يطالب الدائن به فيؤدي مضي هذه المدة إلى فقدان حق الحامل في المطالبة بهذا الدين تجاه الموقعين على الورقة التجارية".[٢]

وأياً كانت صورة التعريف للتقادم الصرفي بأنَّه سقوط الحق الصرفي أو سقوط المطالبة بذلك الحق، فهي تؤدي بالضرورة إلى نتيجة واحدة يجمع عليها الفقه القانوني، ألا وهي انقضاء الالتزام الصرفي، يتبعه سقوط الحق الصرفي وحده، ولذلك عرفوه بأنَّه "عبارة عن طريق أو وسيلة لانقضاء الالتزام في حالة إهمال الحامل عن المطالبة بحقوقه خلال مدة معينة من الزمن".[٣]

وبالتالي رأى جانب من الفقه أن هذه العملية يعبر عنها بـــ (انحسار الحق بالضمان الصرفي) فإذا تقاعس الحامل وأهمل المطالبة خلال مدة معينة فإنه سيفقد بعض ضماناته وليس كلها بحيث يخسر ضمانة من ضمانات هذه الحق تتمثل بالرجوع على بعض الموقعين على الورقة التجارية بموجب الالتزام الصرفي، دون أن يمس هذا الانحسار حق المطالبة من البعض الآخر بموجب الالتزامات الأصلية، بحيث نكون أمام انحسار الحق في الضمان بالرجوع الصرفي.[٤]

---

[١] د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص(٣١٧).

[٢] د. محمدين عبد القادر محمد، انقضاء الالتزام الصرفي بالسقوط والتقادم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص(٨٨).

[٣] هاني محمد امين الادريسي، الوجيز في الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص(١١٩).

[٤] ينظر جبر غازي سلامه شطناوي، أثر مضي المدة على الورقة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٠، ص(٥–٦).

ومن هنا يمكننا تعريف التقادم الصرفي الذي نصطلح عليه – مرور الزمن الصرفي[١] – بأنَّه "مرور مدة قانونية بعد تاريخ استحقاق الورقة التجارية دونما مطالبة من قبل حاملها تجاه المدينين بها، ينتج عن هذا الإهمال انقضاء الالتزام الصرفي وانحسار الحق الوارد بموجبه إلى الحد الذي تحميه قواعد الالتزام الأصلي".

الفرع الثاني

تمييز التقادم الصرفي عما يشتبه معه

عند الحديث عن نظام قانوني ما، قد يشتبه مع هذا النظام صورة أو عدة صور من أنظمة قانونية أخرى قد تبدو للوهلة الأولى أنها متشابهة، وعند الحديث عن مرور الزمن الصرفي فإنَّ مدته وان كانت مدة سقوط إلا أنَّه يختلف بعض الشيء عن القواعد العامة للتقادم المسقط، وتزداد الحاجة للتمييز بينه وبين السقوط الصرفي باعتباره أقرب الأنظمة له من حيث ان كليهما محله الورقة التجارية.

أولاً: تمييز التقادم الصرفي عن التقادم المسقط: قد يكون غريباً ان يتم التمييز بين التقادم الصرفي الذي ما هو إلا صورة من صور التقادم المسقط من حيث النتيجة، وما سمي التقادم الصرفي تقادماً مسقطاً الا لكونه يقوم على فكرة سقوط الحق نفسه أو تعطيل المطالبة به بعدم سماع دعواه، إلا أنَّ هناك من الاختلاف ما لا يمكن التغاضي عنه، ويكمن الاختلاف من عدة جوانب:

١- **من حيث مصير الحق موضوع التقادم:** فطبقاً للقواعد العامة للتقادم المسقط يكون مصير الحق موضوعه إلى زوال في الأنظمة القانونية التي تأخذ بسقوط الحق، وشبه زوال في الأنظمة القانونية التي تأخذ بعدم سماع الدعوى، وإنما وصف بشبه الزوال على اعتبار تحوله من التزام مدني إلى التزام طبيعي، قد يكون فيه أمل الوفاء، ويعتبر الوفاء فيه صحيحاً غير قابل للاسترداد. وعلى أي حال يعتبر التقادم المسقط حاسماً لمصير الحق مدنياً على أقل تقدير.

أمّا في التقادم الصرفي فإنَّ مدة السقوط فيه تقتصر على الحق الصرفي الوارد في الورقة التجارية، دون ان يمس ذلك أصل الحق بموجب الالتزامات الأصلية بين أطراف الورقة التجارية،

---

[١] الزمن الصرفي هو المدة التي يستطيع خلالها حامل الورقة التجارية المطالبة بقيمتها بموجب الدعوى الصرفية، فهو لا يسري الا على الدعاوى المتعلقة بالتزامات صرفية ناتجة عن توقيع المدين على الورقة التجارية. ينظر د. الياس ناصيف، مرور الزمن المسقط، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٩، ص(٤٠٩).

كذلك إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة لأحد الملتزمين بالورقة التجارية فلا ينسحب الانقضاء على باقي الملتزمين بها، وبالتالي كأصل هو تقادم غير حاسم لمصير الحق موضوع الدعوى. [١]

٢- من حيث تصنيف مدد التقادم: قامت التشريعات عند وضع مدد التقادم بوضع تصنيف للحالات التي يسري عليها التقادم المسقط، بحيث يجمع كل تصنيف الحقوق المتشابهة من حيث المصدر، فمثلاً في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل كقاعدة عامة لا تسمع الدعوى على المنكر بعد خمس عشرة سنة[٢]، وفي الحقوق الدورية المتجددة كالأجرة والفوائد والرواتب والايرادات المرتبة بخمس سنوات[٣]، وعندما قرر التقادم الحولي لحقوق ذوي المهن والتجار والصناع والعمال[٤]، ربطه بوجوب توجيه اليمين على المتمسك بعدم سماع الدعوى.[٥]

أمّا في إطار التقادم الصرفي فإنَّ الموضوع مختلف، فالتشريعات عموماً وضعت مدد تقادم مختلفة في دعاوى كل ورقة تجارية على الرغم من أن تلك الأوراق كلها تندرج في صنف واحد ولا افضلية بين ورقة وأخرى بدليل اعتراف المشرع بقوتهم كأدوات لإنشاء الالتزام الصرفي دون تفضيل

---

[١] حسين أحمد حسين المشاقي، أحكام التقادم في القانون التجاري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت الأردن، ١٩٩٧، ص(٦٢).

[٢] نصَّت المادة (٤٢٩) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه "الدعوى بالالتزام اياً كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما ورد فيه من أحكام خاصة".

[٣] نصَّت المادة (٤٣٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على "١- كل حق دوري متجدد كالأجرة والفوائد والرواتب والإيرادات المرتبة لا تسمع الدعوى به على المدين بعد تركها من غير عذر شرعي خمس سنوات. ٢- أمّا الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية والريع الواجب على متولي الوقف أداؤه للمستحقين فلا تسمع الدعوى بهما على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة".

[٤] نصَّت المادة (١/٤٣١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على "لا تسمع الدعوى على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي سنة واحدة في الحقوق الآتية: أ- حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والأساتذة والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة بوجه عام كل من يزاول مهنة حرة على ان تكون هذه الحقو واجبة لهم جزاء عما ادوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات. ب- حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون في هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم. ج- حقوق العملة والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثم ما قاموا به من توريدات".

[٥] نصَّت المادة (٣/٤٣١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه "ويجب على من يتمسك بعدم سماع الدعوى بمرور سنة واحدة ان يحلف يميناً توجهها المحكمة من تلقاء نفسها على ان ذمته غير مشغولة بالدين وتوجه اليمين إلى ورثة المدينين أو اوليائهم ان كانوا محجورين بأنهم لا يعلمون بوجود الدين".

واحدة على الأخرى، إلا أنَّه عندما يصل لقواعد التقادم لتلك الأوراق فقد وضعها مختلفة وكأن تلك الأوراق تقع تحت تصانيف مختلفة أو أن الحق المحمي بموجب كل واحدة منهما مختلف، أو أن الالتزام الذي يحكمها يختلف بطبيعته. فعند الحديث عن دعاوى حامل السفتجة والسند لأمر تجاه الساحب أو المظهرين بموجب قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل نجدها سنة في السفتجة والسند للأمر وستة أشهر في الصك، فلا يمكن تصور ان الحق في الدعوى المقامة بموجب السفتجة والسند لأمر على ساحبها والمظهر لها، يختلف عن الحق في الدعوى المقامة بموجب الصك، خاصة وان الاستخدام المعاصر للصك يتجه نحو تحقيق عنصر الائتمان بشكل أساس مما أدى الى ظهور ما يسمى بصك الائتمان، كما ان الصك يحتمل إمكانية أن يكون ساحبه قد قدم مقابله لدى المسحوب عليه جزءاً أو كلاً ومن ثم سحبه.[١]

٣- وحدة وتعددية التقادم في الالتزام الواحد: في التقادم المسقط تسري مدة واحدة غير قابلة للتعدد وذلك تبعاً لطبيعة الالتزام موضوعها دونما اعتبار لمن يسري في قباله التقادم فالعبرة في احتساب المدد هنا هو موضوع الالتزام، أمّا في الالتزام الصرفي فإنه لا تسري على الالتزام الواحد مدة واحدة، إذ إنَّ متعلق احتساب المدة ليس موضوع الالتزام وإنما الأشخاص الملتزمون به فلكل منهم مدة تقادم ينقضي التزامه بانقضائها حتى تنقضي آخر مدة وعندها ينتهي الالتزام الصرفي بموجب تلك الورقة، فالعبرة في اختلاف المدد هنا هم اشخاص الالتزام الواحد وموقعهم تجاه حامل الورقة.[٢]

ثانياً: تمييز التقادم الصرفي عن السقوط الصرفي: يعتبر السقوط الصرفي أقرب الأنظمة المشابهة للتقادم الصرفي فكلاهما من النظم المتعلقة بالقواعد الموضوعية للالتزام الصرفي الواحد، وقبل التمييز لابد من الوقوف على الجدل الفقهي حول معيار يقوم على أساسه التمييز، فقد انقسم الفقه حول تبني معيار محدد يميز بين النظامين إلى اتجاهات فقهية عدة:

فالاتجاه الأول: يرى ان العامل المميز بينهما هو الزمن لوحده في السقوط الصرفي، والزمن وقرينة الوفاء في التقادم الصرفي، فإذا فرض المشرع على حامل الورقة التجارية القيام بواجبات شكلية

---

[١] ينظر د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص (٢٦٨).

[٢] ينظر المادتين (١٣٢) و(١٧٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل، وتقابلها المادتين (٤٦٥) و (٥٣١) من القانون التجاري المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل.

فرضها عليه في مواعيد محددة وجب التقييد بها والا سقط حقه نهائياً أو كلياً، فالزمن وحده يكون الفيصل في سقوط الحق بعدم المطالبة، أمّا في التقادم فإنه يضاف للزمن قرينة الوفاء أو الابراء وهي قرينة ناتجة عن عدم المطالبة من قبل الدائن.[١]

إن هذا المعيار لا يمت للدقة بصلة لسببين: أولهما ان عامل الزمن في السقوط الصرفي لا يقارن بعامل الزمن في التقادم الصرفي، فالزمن في الأول هو زمن اجرائي يتعلق بإجراءات مطلوبة من حامل الورقة للحصول على الضمان الكامل في الورقة التجارية أي ضمان كافة الأشخاص الملتزمين في الورقة، أمّا الزمن في التقادم الصرفي فهو زمن موضوعي يتعلق بوجود الالتزام الصرفي ككل. أمّا السبب الثاني فيكمن في اعتماده على قرينة الوفاء وهي قرينة ضعيفة لا يمكن اعتمادها على الوجه الظاهر لكونها مبنية على الاحتمال ولحاجتها إلى ما يدعمها بدليل إثبات، ولا على الوجه الضمني لكون الحقوق لا تسقط بالقرائن، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام عن قرينة الوفاء في فلسفة تقرير التقادم.

أمّا الاتجاه الثاني: فيرى أن معيار التمييز بالنسبة للتقادم هو عدم استعمال الحق والمطالبة به عن طريق الدعوى وليس مرور الزمن سوى عامل ثانوي، أمّا في السقوط فإنه على العكس إذ إنَّ مرور الزمن لاستعمال الحق هو العامل الرئيسي.[٢]

وهذا المعيار غير تام ولا يمكن تطبيقه في الواقع، إذ إنَّه لم يذكر ضابط التمييز بين عامل الزمن الثانوي وعامل الزمن الرئيسي، أمّا إذا كان يقصد ثانوية الزمن بالنسبة لعامل أول أهم منه فلا يمكن تصوره سوى قرينة الوفاء، وعلى هذا الأساس لا يبتعد هذا الاتجاه الفقهي عن الرأي الأول، وزيادة على ذلك يرد عليه أن عامل الزمن في التقادم هو عامل قانوني وواقعي منصوص بالتشريع، أمّا قرينة الوفاء فهي عامل احتمالي قابل لإثبات العكس، فعلى أي أساس منحت قرينة الوفاء الأولوية على عامل الزمن الذي اعتبر ثانوياً.

---

[١] ينظر د. عبد المنعم البدراوي، أثر مضي المدة في الالتزامات، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٥٠، ص(٥١) نقلاً عن علي جمعة عبد السوداني، مدى انقضاء الالتزام بالتقادم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٥، ص(١٤).

[٢] ينظر محمود محمد سالم، السقوط والتقادم في الأوراق التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٧٧، اص(١٤٧).

أمّا الاتجاه الثالث فيرى أن أساس التفرقة في الصفات الخارجية البحتة واختلاف المصدر، فهو القانون وحده في التقادم، والقانون والاتفاق في السقوط. وفي الدوافع التي من اجلها اعطى المشرع لبعض المواعيد قوة مطلقة. وفي إمكان استحالة التنازل. وفي الأسباب الخاصة بالوقت والانقطاع وفي سلطة القاضي.[١]

إن هذا الاتجاه يركز على خصائص كل نظام للتميز بينهما، فهو لا يخلو من صحة إلا أنَّه ليس معيار يعتمد عليه لكونه يعتمد القراءة الكلية لخصائص كل من النظاميين واستخراج الاختلاف بينهما.

أمّا الاتجاه الرابع فينظر إلى موضوع المدة، فإذا كان موضوع التقادم هو حق كامل وحال يظهر في العنصر الإيجابي لذمة الدائن وفي العنصر السلبي لذمة المدين، فمن شأن التقادم إبراء ذمة المدين من الالتزام. أمّا السقوط فهو على العكس إذ يفقد الرخص التي يجيز القانون استعمالها خلال مدة معينة، فإذا نصَّ القانون على مدة لإمكان القيام بعمل معين فعلى الدائن طلب القيام بها في المدة المقررة إذا أراد الاستفادة من هذه الوسيلة التي يضعها القانون تحت حمايته. وهذا هو اتجاه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري فهو الذي يتبنى معيارية موضوع المدة ولكن بتحديد اكبر، أي من خلال التعرف على مقاصد المشرع من تقرير هذه المدة فإذا كان يقصد حماية الأوضاع المستقرة أو غير ذلك من أغراض التقادم فهو ميعاد تقادم، وان كان لتحديد الوقت الذي يجب خلاله استعمال حق أو رخصة فهو ميعاد سقوط.[٢]

إلا أنَّه يؤخذ على هذا الرأي عدة مآخذ، ففي إطار الأوراق التجارية نجد أن كلا النظامين يهدفان لحماية الأوضاع المستقرة، وكلا النظامين يشتملان على مدة أو رخصة تسمح لصاحب الحق المطالبة خلالها والا فقد حق المطالبة بانتهائهما، وإذا كان من شأن هدف مدة التقادم ابراء ذمة المدين، فإنَّ موضوع مدة السقوط أيضاً نفس الهدف فقد جنح المشرع لتخفيف عبء الالتزام وقسوته على المدين في أقصر فترة ممكنة بإلزام حامل الورقة التجارية القيام بوجبات معينة على سبيل الحصر

---

[١] ينظر محمود محمد سالم، مرجع سابق، ص(١٤٨).

[٢] ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (٣)، نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف الحوالة الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١١، ص(١٠٠١).

وحدد لها مهلاً قصيرة ورتب على اهماله في القيام بتلك الواجبات أو تراخيه في المهل المحددة قانوناً إلى سقوط حقه في الرجوع على بعض الملتزمين في الورقة التجارية.[١]

وعليه لا يمكن قبول هذا الرأي في إطار نصوص الأوراق التجارية، وربما ان مساحته ودقته تقتصر على القانون المدني وما يعتريه من مشاكل الالفاظ الصريحة لكي يتطلب الأمر البحث في مقاصد المشرع ونيته من وضع المدد.

ونرى إن افضل معيار للتميز بين النظامين في إطار الورقة التجارية هو طبيعة نصَّ المشرع وعباراته، فإذا كان النص يتعلق بحياة دعوى الالتزام الصرفي ككل فهو نظام تقادم، وعلة ذلك ان غالبية التشريعات إذا ارادت التقادم تستهل المادة بنصها "تتقادم دعوى..."، أمّا إذا كان نصَّ المادة يتعلق بمدد إجرائية مشروطة تتعلق بانحسار الضمان الصرفي تجاه بعض الملتزمين بالورقة، وعلة ذلك ان المشرع فرضها بنصه بعبارات صريحة مثل "تسقط حقوق حامل الحوالة تجاه المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين ما عدا القابل بمضي المواعيد المعينة لإجراء ما يأتي..."[٢] أو بعبارات وجوبية مثل "يلزم عمل احتجاج عدم الوفاء..."[٣] أو"على حامل الحوالة ان يخطر من ظهرها له..."[٤] ويسقط بإهمال هذه الاجراءات حق الحامل تجاه بعض الضامنين وليس كلهم وهذا هو نظام السقوط.

وقد يُشكَل على هذا المعيار من عدم دقته بدعوى ان القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل وفي المواد (٤٢٩-٤٣٤) تضمن نصوصاً ومدداً لم يحدد فيها المشرع صراحة فيما إذا كان يقصد مدة تقادم أم مدة سقوط خاصة عند إدراجه جملة (لا تسمع الدعوى) بدلاً من (تتقادم الدعوى) أو (تسقط بالتقادم)[٥]، فإنَّ هذا مردود بمحدوديته في نطاق القانون المدني دون القانون التجاري والمواد المتعلقة بالأوراق التجارية، إذ إنَّ جميع الفاظ المشرع في هذا القانون الأخير واضحة وصريحة لا تحتاج الا تبني مقاصده ونيته من وضع النصوص.

---

[١] د. محمود محمد سالم، مرجع سابق، ص(٧٧).

[٢] المادة (١١١/أولاً) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

[٣] المادة (١٠٣/ثالثاً) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

[٤] المادة (١٠٤/أولاً) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

[٥] ينظر القاضي حيدر عودة كاظم، مدد التقادم والسقوط في القوانين النافذة دراسة معززة بالتطبيقات القضائية، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠، ص(٤٤).

وبعيداً عن المعترك الفقهي لمعيار التمييز بين نظام السقوط ونظام التقادم فإنَّ الفقه القانوني حاول التمييز بينهما من خلال استقراء خصائص كل نظام ومقارنته بالآخر من عدة وجوه:

الوجه الأول: من حيث الطبيعة: السقوط يشكل نظاماً أو جزاء يسلط على الحامل المهمل نتيجة تقاعسه عن اتخاذ الإجراءات القانونية المتعلقة بالتقديم والاحتجاج في الآجال القانونية، أمّا التقادم فإنه نظام لانقضاء الالتزامات بمضي مدة زمنية يحددها القانون، وتعتبر مدد السقوط عنصراً من عناصر الحق ولا يتم الحق بدونها ولا يجوز المطالبة بالحق بعد انقضائها، فالمدد في مواعيد السقوط لازمة لتكوين الحق بخلاف مدد التقادم، لأنَّ الحق في التقادم موجود قبل سريان المدة، اما في السقوط فان مدده إجرائية ولازمة لاكتمال حق المطالبة وهي تتطلب من الحامل القيام بإجراءات محددة فور حلول ميعاد الاستحقاق.[١]

الوجه الثاني: من حيث الأساس القانوني: فإنَّ السقوط يترتب بنص القانون كجزاء لإهمال حامل الورقة الإجراءات المطلوبة منه قانوناً ويجوز الاتفاق على إعفاء الحامل من اتخاذ تلك الإجراءات ومثالها إذا تضمنت السفتجة أو السند للأمر شرط الرجوع بلا مصاريف (تكاليف)[٢]. أمّا في التقادم الصرفي فإنَّ اساسه القانون وحده ولا يمكن الاتفاق على خلاف تلك المدد الا بعد ثبوت الحق لحامل الورقة.

الوجه الثالث: من حيث النطاق: فإنَّ السقوط يتناول دعوى الصرف المتعلقة بالرجوع على الضامنين في الورقة دون غيرهم فنطاقه محدود، أمّا التقادم فإنه يتناول الحق الصرفي ككل إذ تتقادم دعواه ضد أي ملتزم في الورقة التجارية بموجب المدة التي حددها القانون لانقضائها من دون أن يطالب بقيمتها فنطاقه شامل لكل الحق الصرفي.

الوجه الرابع: من حيث الهدف: ان هدف نظام السقوط هو تخليص الضامنين من قسوة الالتزام الصرفي من خلال فرض مدد يتقيد بها حامل الورقة، كل ذلك لأجل الموازنة بين مصلحة الأطراف والتخفيف من عبء قسوة الالتزام على الضامنين، فهدفه حسر الضمان في الالتزام الصرفي لأقل

---

[١] ينظر أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعرف الجديدة الرباط، ١٩٩٨، ص(٣٣٠).

[٢] ج.ريبير و ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني الاسناد التجارية، نشر مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ٢٠١١، ص(٣٠٢).

عدد من الأشخاص الضامنين لها. أمّا في التقادم الصرفي فإنَّ هدفه استقرار الأوضاع والمراكز القانونية وعدم ابقائها معلقة، فهو يمس ذات الحق الصرفي ودعوى المطالبة به.

ان التمييز على هذا الأساس يكشف وحدة الهدف بين النظامين، فكلاهما يهدفان إلى تقييد المطالبة وانهاؤها تحت عامل زمني محدد قانوناً، إلا أنَّ الاختلاف الحقيقي في هذا المورد هو ان السقوط نتيجته أخف وطأة من التقادم لأنَّ الأول موضوعه حسر المطالبة بعدد من الأشخاص، أمّا التقادم فإنه يستهدف الحق الصرفي ككل، فلا يبقي باقية من الالتزام الصرفي والحق فيه سوى بالرجوع إلى الالتزامات الأصلية الناشئة عنه.

الوجه الخامس: من حيث الوقف والانقطاع: يميز بعض الفقه في أن الوقف والانقطاع يسري على مدة التقادم وحده، ولا يسري على مدد السقوط لأنَّ هذه المدد حتمية وتسري على كل شخص حتى ناقص الأهلية، كما أنَّ قاعدة "ما يكون مؤقتاً عن طريق الدعوى يكون دائماً عن طريق الدفع" لا تسري على السقوط فمضي موعد السقوط يمنع الشخص من التمسك بحقه سواء عن طريق الدعوى أم عن طريق الدفع.[١]

وهذا القول غير دقيق بدلالة وجود تمديد لمدد السقوط في حال وجود قوة قاهرة، وان كانت لا تعتبر من حالات القوة القاهرة الأمور المتعلقة بشخص حامل الورقة، ويصل الأمر لحد الاعفاء من الاحتجاج إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوماً[٢]، إن هذا التمديد المبني على القوة القاهرة شبيه بنظام الوقف في مرور الزمن الصرفي بل يكمن تمييز النظامين – أي السقوط الصرفي والتقادم الصرفي – في أن كليهما له حالات تتمدد فيها مدته، كما أنَّ جوهر التمييز بينهما هو ان مدة السقوط معرضة للإلغاء بإعفاء الحامل من الاحتجاج مثلاً، أمّا مدد التقادم فلا تتعرض للإلغاء حتى وإن طالت مدد الوقف والانقطاع. ولذلك يرى جانب من الفقه أنه "لئن كانت مدد السقوط حتمية إلا أنَّه إذا استحال على الدائن المطالبة بحقه من خلالها فإنَّ العدالة ترفض القول بعدم وقف هذه المدة ما بقيت الاستحالة قائمة".[٣]

---

[١] ينظر د. محمود محمد سالم، مرجع سابق، ص(١٥٠).

[٢] المادة (١١٢) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

[٣] د. محمد علي عمران، وقف التقادم وانقطاعه: التقادم المسقط، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد (١٤)، العدد (٢)، ١٩٧٢، ص(٣٢٤).

الوجه السادس: من حيث الاحتجاج: في نظام التقادم يجوز لكل ذي مصلحة أن يحتج بالتقادم، أمّا في السقوط فليس من حق كل موقع على الورقة أياً كانت طبيعة التزامه فيها أن يحتج بالسقوط على الحامل المهمل، وذلك لأنَّ الملتزمين في الورقة التجارية يتفاوتون في درجة المسؤولية عن الوفاء تجاه هذا الحامل، فهذا السقوط السريع لا يحتج به الا اولئك الذين يلتزمون بمجرد الضمان دون أن يكونوا مدينين اصليين بقيمة الورقة التجارية وبالتالي فلا يجوز للمسحوب عليه القابل ان يتمسك بالسقوط فهو مدين أصلي فيها، وكذلك الساحب فيما لو لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو جزءاً. أمّا سائر المظهرين فانهم يستفيدون من الاحتجاج بالسقوط بل لا شك في ان هدف تقرير هذا السقوط هو إزاحة عبء الضمان من على عاتقهم.[١]

وتجدر الاشارة هنا إلى ان مواعيد السقوط من النظام العام وتقرره المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به من تقرر لمصلحته[٢]، على عكس التقادم الصرفي فهو ليس من النظام العام[٣]، وبالتالي فلا يمكن للمحكمة ان تتمسك به من تلقاء نفسها، بل لصاحب المصلحة وحده أن يحتج ويتمسك بذلك أمام محكمة الموضوع.[٤]

مما تقدم وعلى الرغم من اختلاف النظامين من حيث التنظيم نستخلص نتيجتين هامتين تفيد دراستنا:

---

[١] د. علي البارودي، الأوراق التجارية والافلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص(٢٠٠).

[٢] القاضي حيدر عودة كاظم، مرجع سابق، ص(٤٣).

[٣] ورد في قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم ٦٢٨٥) لسنة (٧٩ ق – جلسة ٣/ ٥/ ٢٠١٧) ما يلي: "المقرر في قضاء محكمة النقض ان الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغي على كل ذي مصلحة ان يتمسك به أمام محكمة الموضوع في عبارة واضحة لا تحتمل الابهام وان يبين نوع التقادم الذي يتمسك به لأنَّ لكل تقادم شروطه واحكامه"، ينظر القاضي أحمد طاهر الصاوي، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في الأوراق التجارية، نشر محكمة النقض، المكتب الفني، ٢٠٢٠، ص(١٥٥).

[٤] ورد في قرار محكمة النقض المصرية (الطعنان رقما ٦١٢٧، ٦٢٩٥) لسنة (٨٤ ق – جلسة ١٥/ ١١/ ٢٠١٧) ما يلي: "إذا كان الثابت ان الأوراق التجارية المطالب بالتعويض عنها لم يقض بتقادمها إذ لم يتمسك بهذا التقادم صاحب المصلحة فيه وهو المدين بالورقة التجارية ولا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها أو تقيم قضاءها على أساس تحققه ودون دفع من صاحب المصلحة..."، ينظر القاضي أحمد طاهر الصاوي، المرجع السابق، ص(١٦١).

١. النتيجة الأولى: على الرغم من اختلاف النظامين إلا أنَّه تجمعهما وحدة الهدف إذ إنَّ كلا النظامين المختلفين وضعا للحد من قسوة الالتزام الصرفي تجاه المدينين الضامنين، فقد راعى القانون مصلحتهم وقدر ان القسوة على المدين يجب أن يقابلها يقظة من جانب الدائن تجعله جديراً بما أولاه له القانون من رعاية، إن لهذه العملية مردود عكسي فهي ألغت مفهوم نظرة الميسرة بوضع حق الدائن بين مطرقتي نظام السقوط ونظام التقادم وتحثه على الحركة والمطالبة في أسرع وقت وإلا فقد ذلك الحق.

٢. النتيجة الثانية: إن الاختلاف في الأحكام لم يفقد وحدة المحكوم فموضوع كلا النظامين هو مدد تمس حق المطالبة في الورقة التجارية، وان كثرة المدد وتعدديتها بين هذين النظامين تتطلب معرفة الدائن الدقيقة بنصوص القانون المتعلقة بها، وتعددية المهل هذه بين مدد خاصة بالسقوط وأخرى خاصة بالتقادم من الأمور التي يعاب فيها على القانون.

المطلب الثاني

أسباب تقرير التقادم في الالتزامات

أجمعت التشريعات عموماً على حسم مصير الالتزامات الناشئة عن مصادرها وعدم ابقائها معلقة للأبد، وإذا كان الطريق الطبيعي لإنهاء الالتزام يتمثل بصورة الوفاء به، فإنَّ هذا الطريق الأمثل لا يمكن تصور حدوثه في كل الحالات، فلابد من استثناء لكل قاعدة فمثلاً في العقود المدنية الملزمة للجانبين يستطيع أحد المتعاقدين أن يطلب فسخ العقد مع التعويض بعد اعذاره إذا لم يوف الطرف الآخر بّما وجب عليه، وقد يتم فسخ العقد بحكم القانون ويسمى انفساخاً إذا استحال على المدين تنفيذه بسبب اجنبي لا دخل له فيه، كل هذه الطرق تمثل منافذ وضعها القانون لأجل التخلص من ابدية الالتزام، ورغم ذلك قد يبقى الالتزام كما لو ان المدين لم ينفذ التزامه وان الدائن اهمل المطالبة بحقه، فكانت الوسيلة الأخيرة لانقضاء الالتزامات تتمثل بالتقادم وهو وسيلة إجبارية لإنهاء الالتزام بقوة القانون.

أمّا في الالتزام الصرفي فإنَّ أحكام تقادمه مستثناة من أحكام التقادم العام بتخصيص مدد لا يمكن مقايستها مع مدد القاعدة العامة للتقادم المسقط، فمن خمس عشرة سنة إلى ستة أشهر لإنهاء

حق محمي بموجب القانون إلى حق غير معترف به بعدم سماع دعواه، كل ذلك يحتاج إلى البحث في أسباب تقرير التقادم بصورة عامة من جهة وفلسفة استثناء التقادم الصرفي.

ومن هنا نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول أسباب تقرير التقادم بصورة عامة، اما في الفرع الثاني فنتناول أسباب استثناء التقادم الصرفي.

الفرع الأول

أسباب تقرير التقادم بصورة عامة

ترجع أسباب تقرير التقادم إلى عدد من نقاط يمكن تحديدها بما يأتي:

أولاً: استقرار المعاملات: إن الفكرة الأساسية من إقرار التقادم المسقط هي استقرار المعاملات فالحق الذي يقر لصاحبه لا يمكن تصور إمكانية المطالبة به إلى أجل غير محدود، فمن غير المقبول أن يطالب المدين بالاحتفاظ بمخالصة الوفاء مهما طال الأجل، وان يسمح للدائن أو ورثته بمطالبة المدين أو ورثته بعد مرور ازمنة متعاقبة. فالضرورة الاجتماعية والرغبة في استقرار التعامل وتصفية المراكز القانونية القديمة ومنع إثارة المنازعات بشأن التزامات أو وقائع قدم عليها العهد، بحيث يغلب عليها فقد السندات الخاصة بها كانت السبب في تقرير التقادم، فالحق الثابت قانوناً محمي بموجب السلطة العامة وبما لديها من إرادة فرض لاسترداد الحق كل ذلك بشرط احترام المدة التي وضعتها السلطة لحماية ذلك الحق، وعدم الالتزام بالمطالبة خلال مدة طويلة لا تتصوره السلطة العامة الا بافتراضه نزولاً عن الحق دلالة. [1]

ان ما يثير التساؤل هنا هو إمكانية استخلاص فرض النزول عن الحق بالسكوت عن المطالبة، أو كما يعبر عنه (بقرينة الإبراء)، فهل اعترف المشرع بالسكوت كتعبير عن الإرادة بالنزول عن الحق الثابت في الالتزام؟

---

[1] ينظر د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، شركة العاتك لصناعة الكتاب، لبنان، ص(٣٦٧).

عند العودة إلى القواعد العامة في الالتزام نجد أن التعبير عن الإرادة بموجب القانون لا يمكن اقامته بالسكوت، لأنَّ السكوت موقف سلبي محض لا يمكن أن يكون تعبيراً عن الإرادة بالنسبة للإيجاب، لا على الوجه الصريح وهو الظاهر، ولا على الوجه الضمني لكونه عدماً[١]، فكيف يصلح أن يكون تعبيراً بالنزول عن الحق؟ كما أنَّ هذا القول يناقض القاعدة التي تقرر "ان النزول عن الحق لا يفترض"[٢]، ويناقض المبدأ القضائي من أن "النزول عن الحق المسقط له يجب أن يكون بقول أو عمل أو اجراء"[٣]، واما السكوت عن حق المطالبة فهو الذي يفترض النزول عنه بعدم الاستعمال، وليس ذات الحق الثابت في الالتزام، فالأول محدود زمنياً بحكم القانون والثاني ابدي لا ينقضي الا بالوفاء، بدلالة تحول الحق بالتقادم من الالتزام المدني المحمي قانوناً بحق المطالبة إلى الالتزام الطبيعي المعدوم من حق المطالبة قضائياً[٤]، وبالتالي يتبين أن للدائن في الالتزام المدني حقين أولهما الحق الوارد في الالتزام والثاني حق المطالبة به، وحق المطالبة هو ذلك الحق المحدود في نطاق زمني بموجب السلطة العامة ويتيح لصاحبه المطالبة بحقه الوارد في الالتزام قضائياً، والتقادم المسقط لا يسري ولا يسقط الا هذا الحق الأخير الذي تقرر لاعتبار الصالح العام بهدف استقرار المعاملات، ولا علاقة لقرينة الابراء أو النزول عن الحق بالسكوت بهذا السقوط لأنه لا يصح افتراضها، وإنما تكون بناء على إرادة صريحة أو ضمنية، ومن ثم يجب إقامة الدليل على وجودها ولا يصح افتراضها بغير الدليل.[٥]

إن فلسفة المشرع باتجاه استقرار المعاملات تتجه إلى وضع حد زمني لحق المطالبة وحده لاعتبارات تتعلق بالصالح العام الذي يفرض احترام الأوضاع المستقرة من ناحية، وحماية المدين

---

[١] ينظر د. حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٢، ص (٤٨).

[٢] د. محمد علي العريان، التقادم الصرف بين فكرة استقرار المراكز القانونية وقرينة افتراض الوفاء "دراسة مقارنة"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مصر، المجلد الثاني، العدد الخامس والثلاثين، ٢٠١٩، ص(١١٢٦).

[٣] ينظر الطعن رقم (٧٩٢٢) لسنة (٦٤ ق جلسة ٢٨/ ١/ ٢٠٠٧) الصادر عن محكمة النقض المصرية، القسم المدني، منشورات المكتب الفني (٥٨، ق١٦)، ص(٩٧).

[٤] نصَّت المادة (١/٣٨٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل: "يترتب على التقادم انقضاء الالتزام ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي".

[٥] ينظر محمد أحمد محمد برسيم، مرجع سابق، ص(٤٢).

وخلفائه من المطالبة بديون مضى على حلول اجلها فترات زمنية طويلة من ناحية أخرى. ورغم ذلك فقد حاولت التشريعات وضع اقصى مدة ممكنة لحماية الحقوق الثابتة في الالتزامات، ففي التشريع الفرنسي تصل إلى ثلاثين سنة، أمّا في التشريعين العراقي والمصري فحددت بخمس عشرة سنة، كل ذلك ايحاء من المشرع ببذل الجهد للتوفيق بين مبدأ استقرار المعاملات وبين مبدأ حماية الحقوق وعدم بخسها.

إن عنصر استقرار الأوضاع والمعاملات يمثل العمود الفقري الذي يقوم على أساسه التقادم، حتى إن كفته بحسب بعض الفقهاء تفوق كفة عنصر قرينة الوفاء، فهو على حد تعبير الأستاذ السنهوري الأساس الذي يحتم علينا ان نتساءل إلى متى يستطيع الدائن أن يطالب بالدين دون ان يواجه بتقادمه عشرين عاماً، أو ثلاثين، أو مائة؟ لابد من تحديد وقت ما ينقضي بانقضائه حق المطالبة والا بقي الناس يطالب بعضهم بعضاً بديون مضت عليها أجيال طويلة. والمشرع يختار مدة لا يكون من شأنها ارهاق المدين بجعله معرض للمطالبة بوقت طويل، ولا مباغتة الدائن بإسقاط حقه في وقت أقصر مما يجب، ولذلك اختار المشرع الفرنسي ثلاثين عاماً، أمّا المشرعين المصري والعراقي فقد اختاروا أن تكون خمس عشرة عاماً.[1]

ومن هنا يتبين أنه لا يوجد ضابط يحدد المدة اللازمة لاستقرار المعاملات، فالتباين المددي لفترات التقادم المسقط بين ثلاثين عاماً في فرنسا ونصفها في مصر والعراق تعني عدم وجود ضابط موحد يلتزم به المشرعين لاعتبار أي مدة يمكن اعتبارها كافية لتحقيق استقرار الأوضاع والمعاملات، فالكل يريد تحقيق الاستقرار، إلا أنَّ مسألة تقرير متى يتحقق تعود لتقدير المشرع الشخصي وأياً كانت تلك العوامل فهي متباينة وغير واضحة المعالم، إلا أنَّ ما أجمعت عليه كافة التشريعات هو الاهتمام بعنصر استقرار المعاملات لعدم ابقائها معلقة، وبأطول فترة ممكنة لعدم بخس الحقوق.

ثانياً: قرينة الوفاء: إذا كان التقادم لا يفترض النزول عن الحق وإنما النزول عن المطالبة بعدم الاستعمال، فهل يمكن اقامته على اعتبارات الوفاء أو ما يسمى بقرينة الوفاء؟

---

[1] ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج(٣)، ص(٩٩٨-٩٩٩).

تعرف القرينة القانونية بأنها استنباط المشرع امراً غير ثابت من امر ثابت[1]. والمعلوم من عدم المطالبة يحتمل ثلاثة أمّا نزول أو إهمال أو استيفاء، وإذا كان النزول عن الحق خارج عن نطاق الافتراضات، فتبقى القرينة دائرة بين احتمالين الإهمال أو الاستيفاء، وما دامت في دائرة الاحتمالات فهي قرينة ضعيفة كما توصف ولذا يتم تعزيزها باليمين في التقادم الحولي بموجب المادة (٤٣١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، والمادة (٢/٣٧٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل، واليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه دون الحاجة لطلب الدائن، وإذا نكل عنها المدين برفض اليمين على أدائه الدين، الزم بالوفاء رغم مضي السنة ورغم تمسكه بالتقادم.

وهذا يعني في التقادم القصير (الحولي مثلاً) تتجه فلسفة المشرع إلى عدم بخس الحقوق حتى ولو كانت نتيجة إهمال الدائن، فرغم ان التقادم يقوم على فكرة الاستقرار وقرينة الوفاء، فإنه أهمل هذه الاعتبارات في حال نكل المدين عن حلف اليمين بأداء الدين.

وقد يأتي التساؤل أنه لماذا وضع المشرع التقادم الحولي اصلاً إذا كان لا يعتبر له في حال نكول المدين عن اليمين؟ الجواب على ذلك نجده في الفقرة الرابعة من المادة (٤٣١) من القانون المدني العراقي النافذ بنصها "لكن إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة"، كذلك فعل المشرع المصري في المادة (٢/٣٧٩) بنصه ((واذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة))، إذاً مشكلة المشرع ان هذه الحقوق ذات التقادم الحولي هي الحقوق العادية التي تزخر بها الحياة اليومية والتي لم تجر العادة على تحرير سند بها أو على السكوت طويلاً عن استيفائها[2]، وينبني على ذلك أن الاعتبار الأساسي ومحور مدة التقادم هو سند الاثبات في الحق، فالحقوق ذات التقادم الحولي إذا كانت لا سند لها تتقادم بسنة واحدة، ونفسها إذا كانت موثقة بسند فلا تتقادم الا بخمس عشرة سنة، فالأمر ليس ما تصوره الدكتور السنهوري من ان هذه الحقوق تقادمت بسنة واحدة لعلة قرينة الوفاء بقوله "ان المألوف في التعامل آن هؤلاء الدائنين يتقاضون حقوقهم فور استحقاقها، وإذا امهلوا المدين لا يمهلونه أكثر من عام، لأنَّ

---

[1] القاضي عبد الحسين صباح صيوان، المورد القانوني، دون دار نشر، ٢٠١١، ص(٤٦٥).

[2] د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، مرجع سابق، ص(٣٧٤).

هذه الحقوق هي مورد معيشتهم، وإذا مضت سنة ميلادية كاملة دون أن يطالبوا بها فرض القانون أنهم استوفوها فعلا، ولا يطالب المدينين بتقديم ما يثبت براءة ذمتهم بل يجعل هذه الحقوق تنقضي بالتقادم"، ولكنه في موضع آخر وعند حديثه عن الفقرة الرابعة من المادة (٤٣١) ينص على "ان اليمين في هذه الحالة هي يمين الاستيثاق فالقانون بعد ان جعل مدة التقادم سنة واحدة وجعل من هذا التقادم قرينة على الوفاء أراد ان يعزز هذه القرينة – وقد اعتبرها دليل غير كامل – بيمين متممة يحلفها المدين...". كما أنَّه يرى إنها يمين متممة لأنها ليست الدليل الوحيد في الدعوى، بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهو قرينة الوفاء.[١] وفي الحقيقة هناك من الأسباب ما يبين العكس من ذلك وتتمثل بالآتي:

١. إن القرينة لا تصل لمرتبة الدليل لكي نعتبرها دليلاً اصلياً.
٢. إن للنكول عن اليمين أثر عكسي بدحض قرينة الوفاء، بحيث يكون النكول مساوي لقيمة الإقرار، فإذا كان للنكول وحده أثر عكسي يدحض قرينة الوفاء فمن باب أولى أن يكون أداء اليمين لوحده دليلاً كافياً لإثبات الوفاء وقائماً بذاته دونما حاجة لقرينة الوفاء.
٣. في الالتزامات ذات التقادم الطويل نجد أنه لا يجري عليها حكم توجيه اليمين للمدين لا لاقترانها بقرينة الوفاء، وإنما لاعتبارات الصالح العام أولاً ولتعلق الأمر بأدلة الاثبات ثانياً، فلا يتصور إلزام المدين بالاحتفاظ بسندات المخالصة لمدة أكثر من خمس عشرة سنة.
٤. إن تقصير مدد التقادم في هذه الحقوق يرجع إلى عدم وجود سند للإثبات، ولو كان موجوداً لكانت نفس تلك الحقوق تتقادم بالتقادم الطويل، فأين اعتبار قرينة الوفاء بين السنة والخمس عشرة سنة؟
٥. لا يشترط في اليمين التي تصاحب قرينة الوفاء أن تكون يمين متممة لكي نعتبرها دليل تكميلي لقرينة الوفاء، فهذا القول يعارض قرار محكمة النقض المصرية في اعتبار اليمين التي تحدد مصير قرينة الوفاء في التقادم الصرفي ليست يمين متممة وإنما هي يمين حاسمة على اعتبار إنها توجه من قبل الدائن على عكس اليمين المتممة التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها[٢]، فلو

---

[١] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج(٣)، ص(١٠٤٢).

[٢] ينظر محمد صابر، تقادم الأوراق التجارية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع(٣٨)، ٢٠٢٢، ص(١٣٢).

أراد المشرع القول بأصالة قرينة الوفاء في التقادم الصرفي واعتبارها دليلاً ناقصاً والأمر متوقف على تمام هذا الدليل الأصلي لجعل اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه لا ان يتمسك بها الدائن، كما ونستخلص من ذات القرار محكمة النقض أن تقادماً قصيراً مثل التقادم الصرفي لا يعتبر فعالاً بمجرد سقوط القرينة التي بني عليها عند النكول عن حلف اليمين.[١]

من هنا يتبين ان قرينة الوفاء لوحدها قابلة لإثبات العكس ولا يمكن القول بقطعيتها بحسب بعض رأي الفقه[٢]، وسكوت الدائن عن المطالبة بحقه خلال المدد المحددة قانوناً لا يمكن استنتاجه بالاستيفاء القطعي فالاحتمالات متعددة كالإهمال أو النسيان أو السفر، ولا تبنى قطعية قرينة الاستيفاء في هذا الفرض الا بالاستناد إلى فرضية أخرى وهي عدم تصور إهمال الانسان لأمواله وحرصه الشديد على قدوم ميعاد الاستحقاق وكأن شغله الشاغل الوحيد في حياته هو هذا الحق الثابت في هذه الورقة، وخير دليل على بطلان هذا الفرض – أي قطعية قرينة الوفاء – هو وجهين، الأول عدم بلوغ القرينة لمرتبة الدليل على الرغم من القول بقطعيتها فكيف يبنى قرار القاضي على القرينة لوحدها دون الاستناد إلى دليل يدعمها؟، أمّا الثاني هو الزام المشرع تدعيمها باليمين.

إذاً يترتب على ما تقدم أنه لا قيمة لقرينة افتراض الوفاء لوحدها ما دامت قابلة لإثبات العكس في التقادم القصير دون اعتبار لمدته إذا ثبت عكسها بالنكول عن حلف اليمين، كما لا قيمة لها في التقادم الطويل ما دامت غاية المشرع انهاء الالتزام بأي حال من الأحوال استناداً لاعتبار استقرار المعاملات.

---

[١] ورد في (الطعن رقم ٥٤ لسنة ٣٦ ق – جلسة ٧/ ٤/ ١٩٧٠) ما يلي: "اليمين التي اجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفي إلى المتمسك بالتقادم هي يمين حاسمة شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التي يرتكز عليها التقادم الخمسي المنصوص عليه في هذه المادة، وهي حصول الوفاء المستمد من مضي هذا التقادم حتى إذا حلفها المدين أو أوردها على الدائن فرفض، انتج التقادم أثره، أمّا إذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة، لانه لا يكون للنكول معنى في هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء، فلا ينقضي الدين الصرفي بالتقادم،= =والمحكمة ملزمة بالأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أو رد، باعتباره صلحاً يتعلق عليه نتيجة الفصل في الدعوى". ينظر المستشار سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني والجنائي في التقادم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، دون سنة طبع، ص(١٧٦و١٧٧).

[٢] د. سامي عبد الباقي أبو صلاح، قانون الأعمال، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص(٨٠).

وحتى بالنسبة للاستثناءات الأخرى، فعند الحديث عن التقادم الخمسي، نجد أن الضابط له هو (الحق الدوري المتجدد)، وان علته الأساس مستمدة من القانون الفرنسي القديم من ان هذه الحقوق الدورية يدفعها المدين من ريعه الدوري، فإذا همل الدائن المطالبة مدة طويلة من الزمن وتراكمت على المدين، وكان للدائن ان يتقاضاها بمدة التقادم العادي، أي لمدة خمس عشرة سنة، فقد يضطر المدين إلى دفعه من رأس ماله وقد يجر عليه الإفلاس والخراب، من أجل ذلك وضع القانون حداً لتراكم هذه الديون بوضع مدة معقولة لا يكون فيها من الإرهاق ما يصل به إلى حد الاعنات.[١]

يتبين مما تقدم أنه في إطار القانون المدني، حتى في حالات الاستثناء لم نجد دوراً لقرينة الوفاء في تحديد مدة التقادم أو تقصيرها، وبذلك فهي قرينة عقيمة لم يذكرها المشرع بالنص وافترضها جانب من الفقه القانوني وسرت عليها العادة بالاتباع.

"والنص القانوني الوحيد الذي حاول إعطاء القرينة قوة في الاثبات هو نصَّ المادة (٩٨/ثانياً) من قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل الذي نصَّ على أنه "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر من أدلة الاثبات"، أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٩٩) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية بنصها ((القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن اية طريقة أخرى من طرق الاثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك))، ورغم ذلك أعطى إمكانية توجيه الدائن اليمين للمدين، ونكول هذا الأخير أو اعترافه لوحده كافٍ لنقض تلك القرينة كما فعل مع التقادم الحولي".

أمّا في إطار الالتزام الصرفي فيرى جانب من الفقه ان مرور الزمن في الالتزام الصرفي يستند إلى قرينة الوفاء بشكل أساس، بمعنى ان الدائن بمقتضى الورقة لا يمكن ان يسكت عن المطالبة بقيمتها أكثر من الفترة المحددة قانوناً الا لأنه قد يكون استوفى حقه بوسيلة من الوسائل [٢]. ولكنها هنا أيضاً لا تفيد القطع، بل بقيت مترددة بين الثبوت والنفي[٣]، كما أنَّها تحتاج إلى تدعيمها باليمين،

---

[١] ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ج(٣)، ص(١٠٢٠-١٠٢٤).

[٢] ينظر د. الياس ناصيف، الاسناد التجارية أو الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٨، ص(٤٩٨).

[٣] ينظر د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٢٢، ص(٢١٤).

ويرجع امر تقدير ثبوتها من عدمه إلى تقدير قاضي الموضوع، وهذا هو موقف التشريع التجاري المصري القديم تبعه مواقف محكمة النقض المصرية.[١]

وبهذا الصدد كان موقف المشرع الفرنسي واضحاً من أن التقادم الصرفي القصير المنصوص عليه في المادة (١٧٩) من القانون التجاري الفرنسي مرتكز على فرضية الدفع، وهذه الفرضية لا تقتضي الاثبات المعاكس بالشهادات البسيطة والقرائن الواقعية، ولكنه يبطل بالاعتراف وباليمين، والاعتراف يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً، ويمكن ان يستنتج في هذه الحالة الأخيرة من نظام الدفاع المعتمد من قبل المدين.[٢]

يلاحظ من ظاهر القول ان المشرع الفرنسي أخذ بفرضية الدفع – قرينة الوفاء– القاطعة، إلا أنَّه عند التمعن يتبين العكس، فيلاحظ دقته في إعطائه لقيمة هذه الفرضية، فأعطاها حقها كقرينة لا يمكن نقضها بالشهادات البسيطة والقرائن لإنها أقل حجية من القرينة في مجال الاثبات، أمّا عند الاعتراف واليمين فلا يمكنها الصمود. بمعنى آخر ان المشرع أسس فرضية الدفع لكنه لم يتزمت في فرضها بقوة القانون، بل فسح مجالاً لحالات يمكن من خلالها إثبات ما يخالف هذه الفرضية وهي حالات اليمين والاعتراف، وهذه هي الدقة بعينها.

وكذا الحال بالنسبة للمشرّعينِ المصري والعراقي فقد يبدو ظاهراً انهما اعتمدا قرينة الوفاء كأساس عام لنظام التقادم المسقط، ولكن من خلال تمحيص النصوص المنظمة لهذا النوع من التقادم نجد أنهما قد غلبا فكرة الصالح العام واستقرار المعاملات على قرينة الوفاء كأساس لنظام التقادم المسقط، وذلك يبدو من النص على عدم جواز الاتفاق على تعديل مدد التقادم، وعدم جواز النزول

---

[١] ورد في قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٠ ق – جلسة ٢٦/ ١١/ ١٩٦٤) ما يلي: "بناء التقادم الصرفي المنصوص عليه في المادة ١٩٤ من قانون التجارة على قرينة الوفاء مشروط بعدم وجود ما ينفي هذه القرينة، وتقدير ما إذا كان المدين قد صدر منه ما ينقض قرينة الوفاء هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع". كما ورد في (الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣١ ق – جلسة ٢٢/ ٣/ ١٩٦٦) ما يلي: "تقدير ما يعد ينقض قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الصرفي هو – على ما جرى به قضاء محكمة النقض – من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع". ينظر المستشار سعيد أحمد شعله، مرجع سابق، ص(١٧٤و١٧٥).

[٢] وردت بهذا الصدد العديد من القرارات التمييزية في فرنسا منها (تمييز مدني، ٩آذار ١٨٦٨، دالوز، ١٨٦٨، ١، ١٦٤) و (تمييز تجاري، ٣نيسان ١٩٧٨، بنك، ١٩٧٩، ٢٧١) و (تمييز تجاري، ٧ تشرين الأول ١٩٥٩، المجلة الفصلية للقانون التجاري، ١٩٦٠، ٣٦٧). ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٣١٧و٣١٨).

عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، وجواز إثارة الدفع بالتقادم ولو لأول مرة أمام محكمة الموضوع وكلها أحكام يبدو فيها ظاهراً إلى أي مدى غلب المشرع اعتبارات الصالح العام على صالح المدين.[١]

الفرع الثاني

أسباب استثناء التقادم الصرفي

عند الحديث عن أسباب تشريع التقادم في الالتزام الصرفي، فإنه لا يمكن تصور نفس الدوافع أو العلل لتقريره عن تلك التي في إطار القانون المدني، فلا يمكن تبرير استثنائية التقادم الصرفي بعلة استقرار المعاملات، فأي استقرار يتحقق تارة بخمس عشرة سنة وتارة أخرى بسنة واحدة أو ستة أشهر، وان القول بصحة هذا الفرض يعني وضع ضابط مرن تحدد فيه مدد تقادم متفاوتة تحت ظل استقرار المعاملات، كما لا يمكن القول باستنادها إلى قرينة الوفاء لأنَّ أحكام التقادم الصرفي لم تعتد بالوفاء كقرينة محتملة الحدوث تحتاج إلى ما يدعمها باليمين، وإنما بافتراضه قطعياً لا يقبل الشك دون الاستناد إلى ادلة اخرى، وبالتالي نجد أن فلسفة المشرع هنا لابد ان تتجه إلى أسباب أكثر تحديداً وان كان عنوانها العام يرجع إلى فكرة الاستقرار وقرينة الوفاء، فدوافع الاستقرار في التقادم الصرفي ليست هي ذاتها في القاعدة العامة، وكذا الحال بالنسبة لقرينة الوفاء إذ إنَّها هنا أكثر مفعولية وغالباً تلعب دوراً حاسماً في تحديد مدد هذا التقادم الخاص. وتتلخص أسباب استثنائية التقادم الصرفي بالآتي:

أولاً: مبدأ السرعة في التعاملات التجارية: تشكل السرعة أهمية كبرى في عالم التجارة، فهي تمثل الدعامة الأساسية في القانون التجاري، بل قيل فيها بأنها روح التجارة، ووصفوها بظاهرة البيئة التجارية والقيمة العليا والقاعدة السامية، كما ان سبب وجود القانون التجاري يكمن في طبيعة الأعمال التجارية التي تتسم بالسرعة والتلاحق مما يجعل القانون المدني غير ملائم لحكمها. ولهذا المبدأ مبرراته في نطاق القانون التجاري، منها ما هو نظري كذاتية القانون التجاري المستقلة وطبيعة الأعمال التجارية واستقرار المعاملات التجارية، ومنها ما هو عملي كتجنب اضرار التأخير وتقلبات

---

[١] ينظر محمد أحمد محمد برسيم، مرجع سابق، ص(٤٣و٤٤).

الأسعار في السوق. وان الغاية من هذا المبدأ تكمن في السعي وراء الربح السريع والعاجل واستثمار الوقت وعدم اضاعته، وحماية العاملين بالتجارة من خلال احاطتهم بجملة من القواعد أهمها عدم منح مهلة للوفاء.[١]

ولما عدّ المشرع إنشاء الأوراق التجاري والعمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته، فهذا يعني إمكانية سريان المبادئ المتعلقة بالقانون التجاري على هذا العمل ومنها مبدا السرعة، ولكن المفارقة في قانون التجارة العراقي ان صفة التجارية في الورقة ليست سبباً كافياً لوحده لاستثناء تقادمها، وذلك لاختلاف نظرة المشرع العراقي تجاه مبدأ السرعة وعلاقته بالحقوق التجارية، فالحقوق التجارية بشكل عام لم يؤثر عليها مبدأ السرعة، ولم يضع المشرع العراقي نصاً خاصاً بالتقادم في الالتزامات التجارية على غرار المشرع المصري الذي نصَّ بأنَّه "تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نصَّ القانون على خلاف ذلك وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى".[٢]

ان عدم اتجاه المشرع العراقي بوضع نصَّ خاص لتقادم الحقوق التجارية يستند إلى مبدأ السرعة يوحي بنظرته المختلفة تجاه هذا المبدأ، فهو لا يعترف به في كل المواطن المتعلقة بالحقوق التجارية لكي يضع نصاً خاصاً يشمل هذه الحقوق، وإنما يرى بفاعلية هذا المبدأ في بعض المواطن استناداً إلى دوافع أخرى، وبعبارة أكثر دقة هو لا يعترف بمبدأ السرعة كسبب دافع للتأثير على الحقوق التجارية، وإنما يرى بأنَّه وسيلة يلجأ إليها عندما يرغب في انهاء التزام ما بطريق القانون، ولو كان عامل السرعة في نظره سمة ملاصقة للتعاملات التجارية والحقوق المتعلقة بها لحذا حذو المشرع المصري ووضع نصاً يشمل كافة تلك الحقوق التجارية، لكنه يرى أنه أسلوب عمل من شأنه ان ينقذ بعض الالتزامات التجارية من مساوئ التأخير، وليس سمة لصيقة في ذات الأعمال التجارية

---

[١] ينظر محمد مجيد كريم الابراهيمي، مبدأ السرعة في القانون التجاري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، كلية القانون فرع القانون الخاص، ٢٠٢٢، ص(٢٠١).

[٢] المادة (٦٨) قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

ولو أراد ذلك لنص عليه – على أقل تقدير – ضمن أسس التجارة في المادة الثالثة من قانون التجارة العراقي.

وعلى هذا الأساس يمكننا تبرير وجود مواد قانونية خاصة بتقادم الورقة التجارية مستندة لمبدأ السرعة، إلى جانب عدم وجود نصَّ خاص بتقادم الحقوق التجارية ككل، فهنا استخدم مبدأ السرعة وفرضه بقوة القانون كوسيلة لإنهاء الالتزام الصرفي لأسباب ظاهرها إهمال حامل الورقة وتقاعسه عن المطالبة فهو يريد حثه على المطالبة بأسرع وقت والا فقد حقه، وباطنها رغبته في انهاء الالتزام الصرفي دون سبب واضح، فلا يمكن تبرير وجود تقادم صرفي بمدة قصيرة في قانون التجارة العراقي مستنداً لعلة إنها من مقتضيات المعاملات التجارية، أو الهدف منها تدعيم الائتمان كصفة ملازمة للأعمال التجارية بما يمكن من تداول الثروات في أوقات أقصر وأسرع، لأنَّ هذه الاحتمالات ترد في إطار الفقه المصري[١] وهو يتحدث عن المشرع التجاري المصري الذي اعطى اعتبارية لمبدأ السرعة بوضع نصَّ يخص تقادم الحقوق التجارية ككل، وهو ما لا نجد له نظير لدى المشرع العراقي، ولهذا اقترح البعض ان يعدل المشرع المادة الثالثة من قانون التجارة وهو يتحدث عن أسس قانون التجارة بأن يجعل السرعة من ضمن تلك الأسس، لكي يكون تدخل المشرع باستعمال السرعة موحداً تجاه المعاملات التجارية دون تمييز بين واحدة وأخرى.[٢]

إذا مبدأ السرعة في القانون هو أداة من أدوات المشرع في صناعة النص، وإذا كان يُرى ان القوانين اكتفت بالإشارة إلى السرعة في المواضع التي تتطلبها وتأرجحت تلك الإشارات بين الصريحة والضمنية، نرى أنه لا ملازمة بين الإشارات وبين استعمال المشرع لهذا المبدأ، وخير دليل هي النصوص المستخدمة في تقادم الدعاوى الصرفية فلا هي من النصوص التي تتضمن الفاظاً صريحة مباشرة أو غير مباشرة ولا هي من الإشارات الضمنية، وإنما هي مستوحاة من مخالفة النص العام وبمقارنتها به، فما خالف النص العام من مدد أقصر منه، فإنَّ ذلك يعني استعمال مبدأ السرعة، وهذا النوع من الاستعمالات برأينا اخطر من الإشارات، لأنَّ الإشارات تنطوي على وجوب اجرائي غالباً،

---

[١] ينظر د. محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص(٨٤).

[٢] د. إشراق صباح صاحب الأعرجي ود. محمد مجيد كريم الإبراهيمي، فلسفة السرعة في القانون التجاري دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد (١)، العدد (٨)، ٢٠٢٣، ص(٣٨٣).

أمّا في هذه الحالة فوجوبها موضوعي متعلق بمصير الحق، يعني أمّا ان تطالب خلال هذه المدة أو ينحسر حقك إلى الحد الذي يحميه الالتزام الأصلي.

وإشكالية استثناء التقادم الصرفي استناداً لهذا السبب ترجع إلى أنَّ المتعاملون بالورقة التجارية ليس بالضرورة من التجار، كما أنَّه ليس من الضروري أن يكون الالتزام الأصلي المضمون بالورقة التجارية تجارياً، فمن الممكن أن يكون الالتزام الأصلي بين أطراف العلاقة التزاماً مدنياً، فهنا لا يوجد حل غير الذي فعله المشرع العراقي من اعتبار أن عملية تحرير الورقة التجارية والتعامل بها هو عمل تجاري بحت بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته، ورغم أنه حل فعال يقطع التساؤل، إلا أنَّه عملية تكييف غير واقعية أدت إلى حجب السبب الحقيقي لقصر التقادم في الالتزام الصرفي، فهناك من يعلل قصر المدة في الالتزام الصرفي بأنها من متطلبات التجارة إذ تقتضي السرعة والائتمان[١]، فما علاقة هذا المبرر بمن حرر كمبيالة لصديقه مقابل شراء سيارته للاستعمال الشخصي، فهل يمكن منطقياً إدراج مثل هذه العملية في إطار التجارة وما تقتضيه من سرعة وائتمان؟ اصلاً اين التجارة من هذا الفرض؟ فمثل هذه الفرضية أدت بالبعض إلى القول أن المشرع العراقي ليس لديه معيار واضح لتحديد الأعمال التجارية فكما أنَّه حدد في المادة الخامسة الأعمال التجارية التي تستند إلى نظرية المضاربة بحسب النية المفترضة القابلة لإثبات العكس، فإنَّ ما أدرج من عمل تجاري في المادة السادسة انما هي أعمال تجارية شكلاً لا موضوعاَ، كيفت تجاريتها بقوة القانون دون الاعتبار لنية الشخص وطبيعته.[٢]

البعض الآخر يرى ان استعمال مبدأ السرعة بهدف الحفاظ على المراكز القانونية للمتعاملين بالورقة[٣]، وهذه هي صورة من صور عنصر استقرار المعاملات إلا أنَّه في الالتزام الصرفي يضاف له تعدد المراكز القانونية في الورقة التجارية، ونفس الإجابة يمكن ايرادها لمثل هذا التعليل، فما يثير موضوع الحفاظ على المراكز القانونية هو تعدديتها بسبب التظهيرات اللامحدودة والناتجة عن تداول الورقة التجارية، وهذا التداول في العرف التجاري هو من صفة الأعمال التجارية والتزامات التجار، فعملياً يقل احتمال تداول الورقة التجارية في إطار الملتزمين بإلتزامات أصلية مدنية، وهذه نتيجة

---

[١] د. فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص(١٩٥).

[٢] ينظر د. باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الأول، دار السنهوري، بيروت، دون سنة طبع، ص(٣٠).

[٣] ينظر د. محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، صدر سابق، ص(٢٤١).

طبيعية معاكسة للرأي الفقهي القائل بأن سبب قصر المدد عائد إلى أنَّ التجار عادة ينشطون إلى المطالبة بحقوقهم ويواصلون السعي في تحصيلها لحاجتهم الدائمة إلى المال[1]، وهذا الفرض يعني أن غير التجار أقل نشاطاً وأقل سرعة في المطالبة من نظرائهم التجار فكيف وضعت التشريعات هذه الفئتين في صنف واحد لمجرد إعتبار أنَّ التوقيع على الورقة التجارية يشكل عمل تجاري شكلاً بصرف النظر عن نية الموقع وشخصه والالتزام الأصلي الذي وقع من أجله الورقة التجارية، وبالتالي في فرض تحرير الورقة التجارية بسبب شراء السيارة للاستعمال الشخصي وعدم تظهير المستفيد تلك الورقة لأشخاص آخرين، أي انحصر حق المستفيد في الورقة بين الساحب والمسحوب عليه فهل هناك مبرر لاستخدام السرعة من أجل إستقرار مركزي الساحب والسحوب عليه وحدهم؟

ومن هنا يمكن القول إنَّ مبدأ السرعة يمكن تقبله في حال كانت الورقة التجارية مقتصرة على التجار دون السماح لغيرهم في التعامل بها، وإذا كانت هناك ضرورة تتطلب إنشاء أوراق مدنية فلابد ان تختلف أحكامها بما يتناسب وضمان الالتزامات المدنية بحيث تخضع لأحكام مختلفة نسبياً عن تلك الأوراق التجارية من حيث قصر عدد التظهيرات على عدد معين وزيادة مدد التقادم ووضع أحكام أقل تعقيداً وأكثر ضماناً من الأوراق الحالية.

ثانياً: طبيعة الورقة التجارية: إذا كان من صفات الورقة التجارية إنها قابلة للتداول بالتظهير أو المناولة اليدوية، وكل عملية من هذه العمليات تعطي نتيجتين هامتين اولهما زيادة ضمان الورقة التجارية بأن يضاف ضامن جديد للورقة التجارية، والثانية تناقل الحق الثابت في الورقة التجارية من شخص لآخر. ولكن لهذه النتائج أيضاً مردود عكسي عند اقترانها بعامل الزمن إذا طال، فبزيادة الضمان تزداد الذمم المشغولة وتبقى معلقة، وتناقل الحق الثابت في الورقة متعلق بذات الورقة ومدى بقائها وسلامتها. وبالتالي فمن المصلحة تقصير مدة التقادم لإنهاء الالتزام لحسم الحقوق والذمم المتعددة الناشئة عن الالتزام الواحد أولاً، ولضمان سلامة دليل الاثبات المتمثل بالورقة التجارية حتى انتهاء الالتزام ثانياً.

---

[1] ينظر د. عزيز العكيلي، مرجع سابق، (٢٦٢).

إنَّ مثل هذا السبب لتقليل مدد التقادم في الالتزام الصرفي يرد عليه من وجهين، الأول أنه لما كانت الورقة قابلة لعدد مفتوح من التظهيرات فإنَّ عدد الذمم المشغولة مفتوح إلى ما لا نهاية وهذا العدد احتمالي قد يزيد أو ينقص فهل بنقصانه يتغير حكم التقادم؟ بالطبع سيكون الجواب بالنفي. إذاً كيف يبنى حكم قطعي يقرر مصير الحق الوارد في الورقة على الظنون والاحتمالات بهدف تخليص الذمم المشغولة التي لا يعرف عددها؟، أمّا الوجه الثاني فإنَّ سلامة دليل الاثبات بوضع حد زمني يجنب تلفه نتيجة التداول لا يمكن الاحتجاج به لسبب مهم وهو إذا كانت قرينة الوفاء تم افتراض قطعيتها بالتقادم على أساس افتراض حرص المطالبة من قبل الدائن، فمن باب أولى أن يكون هذا الحرص مطلوباً للحفاظ على سلامة دليل إثبات الحق لفترة أطول من المدد الحالية المقررة في التقادم الصرفي على اعتبار ان متعلق الحق هو سند الورقة التجارية ومدى سلامتها.

ثالثاً: موازنة المصالح بين أطراف الورقة التجارية: لما كان إنشاء الورقة التجارية مصدر للالتزام الصرفي الذي يتسم بالشدة والقسوة على المدين من حيث احكامه، فكما فرض على المدينين بالوفاء أحكاماً قاسية من خلال حرمانهم من مهل الوفاء افتراض التضامن بينهم، فلابد من تقييد الدائن بقيود توازن العلاقة بين الطرفين. وهو ما يعبر هنه بعنصر التهوين على الملتزمين حتى لا تظل ذممهم مشغولة طوال مدة التقادم الطويل بمثل هذا الالتزام المتسم بالقسوة. [1]

إن هذا القول يمكن الرد عليه من خلال الرجوع إلى طبيعة الالتزام الصرفي من كونه قائم على الضمان، فالضامن هنا هو كالكفيل في أداء الدين، فكيف يتحلل الضامن من التزامه قبل أداء المضمون لالتزامه؟ كما أنَّ أداء الضامن الدين للمستفيد لا ينهي النزاع حول الحق موضوع الورقة بدليل ثبوت حقه في الرجوع على الساحب أو المسحوب عليه القابل بدعوى الإثراء بلا سبب، فإذا كان القانون يحمي حق الضامن بالرجوع على الساحب أو المسحوب عليه بدعوى الإثراء بلا سبب فلا ضرورة تقضي من تحلل التزامه بأسرع وقت.

رابعاً: القيود الدولية "اتفاقيات قانون جنيف الموحد لعام ١٩٣٠": إن أساس التقادم الصرفي هو الرغبة في التخلص من الالتزام بموجب الورقة بأسرع وقت وتخليص الضامنين من هذا الالتزام،

---

[1] ينظر د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمّان الأردن، ١٩٩٧، ص(٣١٣).

وهذه الرغبة في الحقيقة لم تبنى على أساس قرينة الوفاء أو استقرار المعاملات أو غيرها من المبررات، وإنما بنيت امتداداً لفرضية شكلية الورقة التجارية وشكلية طبيعتها التجارية، فكذلك إذا لاحظنا أحكامها بما فيها التقادم مبنية على الشكلية التي استلهمها المشرّع من الاتفاقيات المتعلقة بتوحيد قواعد الأوراق التجارية وعلى رأسها اتفاقية جنيف عام ١٩٣٠، فلو تمت مقارنة نصوص التشريعات المحلية بشأن التقادم لوجدنا التشابه الكبير إلى الحد الذي لا يمكن تغاضي النظر عنه، هذا التشابه يستفاد منه باستخلاص نتيجة مهمة، الا وهي ان المشرع في كل بلد عند وضعه لنصوص التقادم لم يفكر ملياً بما يتعلق بأحكامها ومطابقتها للواقع وتحقيقها لمتطلبات العدالة وحماية الحقوق، ونرى أنه شبه اجماع تشريعي تحقق بموجب الاتفاقية التي انعقدت في (١٣ أيار ١٩٣٠) وانتهت في (٧ حزيران ١٩٣٠)، أي أنه انقضى على توقيعها ما يقارب القرن من الزمان، وهذه الفترة لوحدها كافية لتغيير العوامل والظروف المحيطة، فمع تزايد أهمية النقد عما سواه ولجوء العالم إلى النقد الالكتروني وسهولة تحويل المبالغ من بلد إلى بلد آخر، انعدمت أهمية الورقة التجارية وانحسرت إلى الحد الذي تتعامل به المصارف الحكومية، وهذا التغيير من شأنه ان يغير من مجرى الأحكام المتعلقة بالالتزام الصرفي واحكامه، وذلك بإضفاء الضمانات لحامل الورقة لا تقليلها بتعريضها للسقوط أو التقادم بمهل قصيرة، فالبدائل المتوفرة كثيرة.

المبحث الثاني

نطاق التقادم الصرفي ومدته

لكل نظام قانوني حدود يشغلها، وما يدخل في حيز هذه الحدود يكون مجال سلطانه، وبما ان مجال التقادم الصرفي هو الورقة التجارية فهذا يعني عدم سريان حكمه على غير الورقة التجارية وإذا كانت الورقة التجارية محرر شكلي فهل هي محددة على سبيل الحصر باعتبارها استثناء أم إن التشريعات اختلفت في تحديدها؟، كما ويلاحظ ان التقادم الصرفي يسري على الأشخاص بتباين كل حسب موقعه في الالتزام هذه التعددية في مدد تقادم الالتزام الواحد تحتاج إلى وقفة تدبر فهل هي مبررة؟، ومن جهة أخرى فإنَّ موضوع التقادم هو عنصر الزمن فكيف تحتسب مدد التقادم وهل من إمكانية لتعديل هذه المدد باتفاق الأطراف؟، وأخيراً نجد أن مدد التقادم الصرفي ولأسباب هامة تطلبت

تقصيرها إلى الحد الذي يمكن القول بعدم وجود تناسب بينها وبين مدد التقادم العادي، وهذا ما يجب البحث في أسبابه.

كل هذه الأسئلة تتطلب إجابات قانونية منطقية وبالتالي لابد من تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يعنى الأول بنطاق التقادم الصرفي، الموضوعي والشخصي، أمّا المطلب الثاني فنبحث فيه مدد التقادم الصرفي.

المطلب الأول

نطاق التقادم الصرفي

يمثل نطاق التقادم الصرفي الحيز الذي تعمل داخله منظومته القانونية، وهذه الحيز قد يكون حيزاً موضوعياً أو شخصياً، وقد اختلفت التشريعات وتباينت في وضع حدود لهذا الحيز رغم وجود اتفاقيات دولية حاولت توحيد قواعد هذه المنظومة كاتفاقية قانون جنيف الموحدة لعام ١٩٣٠، مما يستدعي البحث في أسباب خروج هذه التشريعات عما أقرته الاتفاقية من أحكام، واتخاذها نهجاً وقواعداً مختلفة. عليه نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول النطاق الموضوعي للتقادم الصرفي، أمّا الفرع الثاني فنتناول فيه النطاق الشخصي للتقادم الصرفي.

الفرع الأول

النطاق الموضوعي للتقادم الصرفي

يقصد بالنطاق الموضوعي للتقادم الصرفي هو الإطار الذي يعمل داخله هذا النوع من التقادم، فمن المعلوم أنه ليس من الأحكام العامة وبالتالي فهو استثناء من القاعدة العامة للتقادم، وطبقاً لقاعدة عدم جواز التوسع في الاستثناء، فإنه لابد من تحديد مجال عمله وتضيق المستثنى في حدود معينة. وإذا كان الفقه القانوني يجمع على ان موضوع التقادم الصرفي هو الورقة التجارية، إلا أنَّ الاختلاف وقع في تعداد تلك الأوراق، فهل هي محددة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟ فانقسم الموقف التشريعي بهذا الصدد إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: الأوراق التجارية وردت في التشريع على سبيل المثال[١]: ويرى هذا الاتجاه بأن الأوراق التجارية على نوعين الأول الأوراق التجارية المسماة وهي الكمبيالات[٢] والسندات لأمر[٣] والشيكات والتي ذكرها المشرع صراحة ونظم أحكامها، أمّا النوع الثاني فهي الأوراق التجارية الغير مسماة والتي تتوافر فيها خصائص الورقة التجارية إلا أنَّه لم يذكرها بالاسم سواء كانت هذه الأوراق موجودة أو يمكن ان توجد مستقبلاً.

"ولهذا الاتجاه ذهب المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فعنون الباب الرابع بالأوراق التجارية ونص في المادة (٣٧٨) على أنه: "تسري أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى...". وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة المصري من أنه "يبدأ المشروع بالمادة ٣٧٨ والتي تعرف العمليات التي تسري على احكامه، وبالرغم من إنها أوردت الأمثلة التقليدية على تلك العمليات والمتمثلة بالكمبيالة والشيك والسند الاذني، إلا أنَّه نصَّ عليها على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر فلا ينصرف اذن اصطلاح الأوراق التجارية إلى الكمبيالة والشيك والسند الاذني فحسب وإنما يشمل غيرها من

---

[١] وهو اتجاه التشريع السوري في المواد(٥٦٨و٥٦٩) من قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٤٩، والتشريع العماني في المواد (٥٧٧و٦٧٨) من قانون التجارة رقم ٥٥/٩٠، والتشريع الجزائري في المادة (٥٤٣) من القانون التجاري الصادر عام ٢٠٠١، وبحسب رأي الدكتور عزيز العكيلي فهذا الاتجاه يمثل موقف المشرع الأردني. للمزيد ينظر د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص(٢٦).

[٢] تجدر الإشارة إلى وجود اختلاف في التسمية بين التشريع العراقي الذي يسمي امر الأداء لشخص ثالث باسم (الحوالة التجارية) أو (السفتجة)، بينما يسميها المشرع الفرنسي والمصري (الكمبيالة) وهي مرادفة لمصطلح السفتجة بينما لم يرد ذكر تسمية (الحوالة التجارية) في أوساط الفقهين الفرنسي والمصري. ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٣٢٠).

[٣] تجدر الإشارة إلى ان المشرع العراقي يسمي السند لأمر بتسمية (الكمبيالة)، أمّا المشرع الفرنسي والمصري فيعطي للسند لأمر تسمية واحدة، أمّا في وسط الفقه القانوني المصري فيستعمل لفظة (كمبيالة) ليفهم منها السند لأمر، مما يعني ان لفظة (كمبيالة) في مصر قد يفهم منها بحسب القانون ما يقابل السفتجة عندنا، وقد يفهم منها بحسب الشائع في الفقه القانوني (السند لأمر) وهو خلط واضح يعتبره جانب من الفقه المصري غير مؤثر في طبيعة الأوراق التجارية. د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٤٥٧).

الأوراق التي يبتدعها العمل بشرط أن تتوفر لها المقومات والخصائص التي تمييز الورقة التجارية وبذلك يكون المشرع قد قنن خلال تلك المادة ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الشأن".[١]

وكذا الحال بالنسبة للمشرع اللبناني في القانون التجاري الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ كان الكتاب الرابع بعنوان "في الاسناد التجارية وغيرها من الاسناد القابلة للتداول" المواد (٣١٥-٤٥٨)، فبعد ان ينتهي من تعداد الأوراق التجارية الثلاثة المتعارف عليها يستهل الباب الرابع بعنوان "في سائر الاسناد القابلة للانتقال بطريقة التظهير"، وهذا يعني أن الإحصاء المذكور في الأبواب الثلاث لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، ومن ثم فإنَّ كل سند يبتدعه العمل وتتوافر فيه خصائص الأوراق التجارية ويجري العرف على قبوله كأداة للوفاء في المعاملات يعتبر من قبيل الأوراق التجارية[٢]. ومن المبررات التي يمكن استنتاجها من وجهة نظر هذا الاتجاه تتمثل بالآتي:

١. إن هذا الاتجاه يكسر جمود النص بحيث يشمل ما استجد من أوراق قابلة للتداول ولها خصائص الورقة التجارية، فيمكن بحسبه ادخال نماذج جديدة ففي مصر مثلاً ظهر الصك السياحي والسند لحامله وبطاقات الدفع التي ظهرت في منتصف الخمسينيات من هذا القرن واخذت تلعب الآن دوراً متزايداً كأداة وفاء تقوم مقام النقد.
٢. ان هذا الاتجاه يبرر موقفه بما استقر عليه الاتجاه المعاصر من فقه وقضاء في هذا الشأن.

كما أنَّ هناك انتقادات وجهت لهذا الاتجاه لموقفه من عدم حصر الأوراق التجارية وتتمثل بالآتي:

١. إن المشرعين قد رسموا شكلاً معيناً لكل سند من الأسناد التجارية، بأنَّه يجب أن يتضمن عدداً من البيانات لكي تنطبق عليه صفة السند التجاري، وبالتالي يخضع لأحكام الاسناد التجارية،

---

[١] د. محمد عزمي البكري، قانون التجارة الجديد المجلد الرابع الأوراق التجارية (الكمبيالة – السند لامر – الشيك)، دار محمود، القاهرة، مصر، ٢٠٢٣، ص(٢٤).

[٢] ينظر د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص(١٠).

وبذلك لا يتصور ألا يتخذ سند ما شكلاً من الأشكال المذكورة ومع ذلك يخضع لهذه الأحكام. (١)

٢. إن الأحكام التي تخضع لها الأوراق التجارية هي أحكام استثنائية ومختلفة عن القواعد العامة، فلا مجال للتوسع في إعمالها.

٣. وننتقد هذا الاتجاه من أساس وجوده والهدف منه، فإذا كان سبب ذكر الأوراق التجارية على سبيل المثال لكسر جمود النص بحيث يشمل ما استجد من أوراق، فهذا قول تعارضه طبيعة نصوص الأوراق التجارية، وكذلك الأحكام العملية، فمن جهة طبيعة النصوص إذا استجدت ورقة جديدة في المستقبل فلا تخرج صورتها عن احتمالين: الأول ان تكون مشابهة لخصائص وشكلية احدى الأوراق الرئيسية المذكورة مع اختلاف في البيانات الاختيارية وبالتالي تدخل في نطاقها، وأما أن تكون مختلفة كلياً والاختلاف ينصب على البيانات الإلزامية وهنا تشكل كياناً خاصاً بها يحتاج للانفراد بالتنظيم، فإذا كان المشرّع أفرد أحكاماً خاصة للكمبيالات وغيرها للسندات لأمر وغيرها للشيكات، فكيف تدرج ورقة مستقبلية لا تعرف ماهيتها في أحكام التزام خاص ومحدد؟ وضمن أحكام أي ورقة ندرجها؟ والسبب الذي منع المشرع ان يوحد أحكام السفتجة والسند لأمر والشيك في قاعدة عامة واحدة نفسه كافي بأن يرد على أصحاب هذا الاتجاه. واما عملياً فقد ثبتت عدم صلاحية هذه النصوص للتطبيق بدلالة ان الأوراق التجارية الجديدة أدخلت من ضمن أحكام الأوراق المسماة حتى اصبح عنوانها الرئيسي هو الورقة المسماة مع

(١) ينظر د. عبد الله يحيى مكناس ود. تمارا يعقوب ناصر الدين ود. جمال الدين عبد الله مكناس، الوجيز في القانون التجاري الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٣، ص(٢٢).

اضافة تخصيص مميز لها ومثال ذلك الصك السياحي[١] أو الصك المسطر[٢] في مصر، فلا توجد ورقة مختلفة تمام الاختلاف عن الصور الرئيسية الثلاث ولو وجدت جدلاً فإنها تستحق التنظيم الخاص من حيث الشكلية اللازمة وباقي الأحكام وهذا ما فعله المشرع التجاري اللبناني في قانون التجارة الملغي فعند شيوع استعمال سندات (الورانت–warrants) لجأ لتنظيمه بقرارين مستقلين عن اصل التشريع التجاري وهما القرار رقم (٢٣٥٥ تاريخ ٢٨ ك١ لسنة ١٩٢٣) والقرار رقم (١٧٢ تاريخ ٢٤ ت٢ لسنة ١٩٢٣).

٤. وننتقد هذا الاتجاه أيضاً من ناحية واقعية وهي أنه لما كانت الفترة بين عصر البابليين في بابل القديمة، والصينيين في القرن السادس الميلادي، حتى توقيع اتفاقيات قانون جنيف الموحد عام ١٩٣٠ تمخضت عن إنشاء ثلاث أوراق تجارية فقط [٣]، وهي السفتجة والسند لأمر والصك، فهل يأمل أصحاب هذا الاتجاه بظهور صنف تقليدي جديد قابل للتداول في المستقبل ومختلف جذرياً عن الصور الحالية بمدة قصيرة تمثل حياة التشريع قبل تبديله بتشريع آخر؟.

---

[١] ويسمى أيضاً "(صك المسافرين) لشيوع استخدامه من قبل المسافرين اثناء سفرهم إلى أحد البلدان الأجنبية كبديل للعملة الصعبة، وتعد هذه الشيكات وسيلة صرف امنة يمكن للمسافرين اعتمادها بدلاً من حمل النقود وتعريضها لخطر الضياع أو السرقة. نشأ لأول مرة في الولايات المتحدة الامريكية حيث أصدرته شركة (امريكان اكسبريس) في نهاية القرن التاسع عشر، ومنه انتشر اصداره واستعماله في معظم مصارف العالم، ان معظم القوانين لم تعالج الأحكام الخاصة بهذا النوع من الشيكات لسببين أولهما الخلاف الذي لم يحسم حول طبيعتها القانونية، وثانيهما ان مؤتمر جنيف لم يتطرق لذكره ابداً رغم شيوع استعماله من قبل البنوك آنذاك". ينظر م.م إبراهيم محي شهاب، الصك (الشيك) كوسيلة من سائل الدفع التقليدية والإلكترونية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد(٥٩)، العدد(٢)، السنة ٢٠٢٣، ص(٥٥٥). كذلك ينظر د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص(١٧٣).

[٢] الصك المسطر هو صك محرر في شكل الصك العادي، ولكنه يتميز بوضع خطين متوازيين على صدر الصك بينهما فراغ ويسمى (التسطير العام)، أو يكتب محرر الصك بين الخطين المتوازيين اسم البنك الذي سيصرف الصك ويسمى (التسطير الخاص)، وتعتبر هذه العملية من قيود تداول الصك يتقيد بها حق حامل الصك المستفيد. نشأ نظام الصك المسطر في بريطانيا وعنه نقل إلى القانون الفرنسي ومنه دخل إلى اتفاقية جنيف الموحدة، وأخيراً إلى تشريعات الدول كالتشريع المصري والتشريع العراقي وباقي قوانين البلدان العربية. ينظر إبراهيم عمر خوشناو، شرح أحكام الصرف في قانون التجارة العراقي النافذ، الطبعة الأولى، مطبعة يادكار، السليمانية العراق، ٢٠٢٠، ص(١٣٩). كذلك ينظر د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص(١٦٩).

[٣] ينظر د. محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، مرجع سابق، ص(٣٤).

إنَّ أهم إشكالية يعجز هذا الاتجاه الإجابة عنها هي كيفية سريان التقادم الصرفي على الأوراق الجديدة، مع فرض ان الورقة قابلة للتداول، ولكنها تختلف في ماهيتها عن كل من الأوراق المسماة، فأي تقادم سيسري عليها؟ تقادم السفتجة والسند لأمر أم تقادم الصك؟ وإذا كانت من إجابة مرجحة على باقي الإجابات فلابد من سبب مرجح لها، وبخلاف ذلك نكون أمام ترجيح بلا مرجح وهو أمر غير مقبول منطقياً.

الاتجاه الثاني: الأوراق التجارية الغير مسماة مقيدة بشرط التجارية: ويرى هذا الاتجاه أيضاً بان الأوراق التجارية ترد على سبيل المثال لا الحصر، لكن يضيف شرطاً لاعتبار الأوراق الجديدة اوراقاً تجارية ألا وهو أن تكون حررت لأعمال أو أغراض تجارية.

ويذهب لهذا الاتجاه قانون التجارة المصري القديم الصادر عام ١٨٨٣ إذ نصَّ في المادة (١٩٤) على أنه "كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التي تحت أذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التي لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها، وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق في إقامتها بمضي خمس سنين..."، وقد نتج عن هذا النص غموض وساحة خصبة لاختلاف الفقه، فمن الاتجاهات الفقهية من توسع في هذه العبارة لدرجة اعتبار كل ورقة محررة لغرض عمل تجاري هي من ضمن الأوراق التجارية وهذا الاتجاه يجعل من التقادم الصرفي القاعدة العامة الواجبة التطبيق على كافة الالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية، وهناك اتجاه ضيق من العبارة لدرجة أعدمتها أهميتها، فهذا الاتجاه يرى ان عبارة (وغيرها من الأوراق) معطوفة على الجزء السابق أي ان الأوراق التجارية التي يسري عليها التقادم الصرفي هي تلك الأوراق نفسها المذكورة من كمبيالة وشيك وسند لأمر إذا حررت بمناسبة عمل تجاري، أمّا إذا حررت نفس تلك الأوراق بمناسبة عمل مدني فلا يطبق عليها التقادم الصرفي،،هذا الرأي لم يعالج مشكلة الأوراق المستقبلية فقط بل اخرج الكثير من الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات لمجرد إنها لم تحرر بمناسبة معاملة تجارية. وقد جوبه كلا الاتجاهين بمعارضة شديدة، حتى ظهر الاتجاه الوسط الذي يرى ان الأوراق الأخرى هي تلك الأوراق التي أفردها المشرع في الفصل السابع وهي السندات لحاملها والأوراق المتضمنة أمراً بالدفع والحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها باعتبارها من الأوراق التجارية. ولم يكن هذا الاتجاه مبرراً أيضاً لأنه لو كان

يقصدها لذكرها كما ذكر السفتجة والسند لأمر والشيك، حتى استقر الفقه على أن عبارة "وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" تقصد نوع من الأوراق التجارية التي أشار إليها النص كنوع من الأوراق التجارية غير المسماة، وقد دعم هذا الاتجاه الأخير موقف المشرع المصري في قانون التجارة النافذ في مصر.[١]

أمّا أحكام قضاء النقض المصري آنذاك فكانت أكثر توحيداً ودقة من اعتبار سريان التقادم الصرفي على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية وهي الكمبيالة بدون قيد والسند الاذني والسند لحامله والشيك متى اعتبر كل منهما عملاً تجارياً، كما ويسري التقادم الصرفي بحسب ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة على الأوراق التجارية المستقبلية الصادرة لعمل تجاري لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجاري وكان معيار تمييز تلك الأوراق الأهم هو صلاحيتها للتداول. [٢]

وهذا الاتجاه القضائي لمحكمة النقض المصرية بحسب القانون الملغي تستسيغه العدالة، فمن جهة هو يميز في تطبيق التقادم الصرفي بين الأوراق التجارية المحررة بمناسبة معاملات تجارية وبين الأوراق التجارية المحررة بمناسبة معاملات مدنية، إلا أنَّ هذا الموقف يصعب تطبيقه عملياً خاصة مع وجود قاعدة تطهير الدفوع، فالورقة التجارية تتداول من شخص لآخر لضمان التزامات أصلية لا تعرف ما إذا كانت مدنية أم تجارية، فكان الاجدر به حسم الأمر باتخاذ أحد الحلول الثلاثة:

الأول: حصر التعامل في الورقة التجارية بين التجار لكي يكون مدلول سند الورقة ووجودها ينصرف إلى العمل التجاري لوحده.

الثاني: إنشاء أوراق مدنية تشبه من حيث الشكلية والضمان الأوراق التجارية المتعارفة الا باختلاف بسيط وهو عدم قابليتها للتداول.

الثالث: اشتراط ذكر السبب في الورقة التجارية لمعرفة ما إذا كانت حررت لعمل تجاري أو لعمل مدني، والاعتداد بالسبب الأول أي سبب تحرير الساحب الورقة للمستفيد الأول.

---

[١] ينظر د.محمود محمد سالم، مرجع سابق، ص(١٨١).

[٢] ينظر (الطعن رقم ٥٣٥ سنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ س ٢٩ ص٨٥٢) المستشار سعيد أحمد شعله، مرجع سابق، ص(١٧٨و١٧٩).

ورغم الموقف المحمود من محكمة النقض في تمييز الأوراق التي حررت بمناسبة عمل تجارية عن تلك الأوراق التي حررت بمناسبة عمل مدني، إلا أنَّها لم تستطع تلافي النص القاضي بتعداد الأوراق التجارية على سبيل المثال فكان واقعاً لابد من التكييف مع حكمه.

ويذهب لهذا الاتجاه أيضاً التشريع الإماراتي في قانون المعاملات التجارية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٣ إذ نصَّ في المادة (٤٧٩) منه "تشمل الأوراق التجارية الكمبيالة والسند الاذني والسند لحامله والشيك وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية والتي يجري العرف على قبولها كأداة وفاء في المعاملات". هذه المادة تناقض ما أورده المشرع نفسه في المادة السابقة (٤٧٨) عندما أورد تعريفاً للأوراق التجارية بنصه "الأوراق التجارية صكوك مكتوبة وفق اشكال حددها القانون تمثل حقاً موضوعه مبلغاً معيناً من النقود تستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعين وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية واستقر العرف على قبولها كأداة للوفاء بدلاً من النقود"، والتعارض هنا يرد من وجهين، الأول تعارض في الصياغة إذ ورد نصَّ المادة (٤٧٨) بصيغة الماضي بقوله (اشكال حددها القانون) مسبقاً، أمّا نصَّ المادة (٤٧٩) ورد بصيغة المضارع المستمر الذي يفيد المستقبل (والتي يجري العرف). أمّا الوجه الثاني فهو التعارض الموضوعي من الورقة التجارية محرر مكتوب يجب ان تتوفر فيه كافة البيانات كما ورد ذكرها في القانون والا اعتبرت باطلة من الناحية التجارية ولا يمكن وصفها بورقة تجارية [١]. ومن مبررات أصحاب هذا الاتجاه ما يلي:

١. إذا كانت الضرورة تقتضي فسح المجال لأوراق مستقبلية وادخالها في إطار الالتزام الصرفي فليس صحيحاً أن يجري الأمر على اطلاقه دون تنظيم وتهذيب تشريعي، فلابد من تحديد الأوراق المؤهلة لاعتبارها أوراق تجارية.
٢. إن الأوراق التجارية نشأت بسبب المعاملات التجارية فمن الطبيعي ان الأوراق التجارية المستقبلية ستنشأ بذات السبب فالمعاملات التجارية تتطلب من حين لآخر ورقة قابلة للتداول بين التجار في السوق.

---

[١] ينظر د. بشار حكمت ملكاوي ود. عماد الدين عبد الحي و د. مظفر جابر الراوي، شرح الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧، ص(٩).

ويعرف هذا الاتجاه التشريعي بما يميزه عن غيره، تجنبه تعريف الورقة التجارية لأنه إذا عرفها سيقع في إشكالية التعارض التي وقع فيها المشرع الإماراتي على سبيل المثال، كما أنَّه يتردد في اعتبار التوقيع على الورقة عملاً تجارياً بصرف النظر عما حررت لأجله وإنما يميل للاعتداد بالأوراق التي حررت لغرض عمل تجاري على اعتبار ان الأوراق الحالية وجدت بسبب أعمال تجارية، وأيضاً يتميز بغموض النص متبوعاً بصراع الاتجاهات الفقهية في تفسيره، أمّا أحكام القضاء التي تحكمها هذه التشريعات فنجدها تتضمن الاسهاب في التفسير عند الوقوف على عباراته محاولة إزالة ذلك الغموض منه.

الاتجاه الثالث: الأوراق التجارية وردت في التشريع على سبيل الحصر[1]**:** ويتصدر هذا الاتجاه التشريع العراقي في الباب الثالث بعنوان الأوراق التجارية المواد (٣٩-١٨٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل، وقسم الباب أربعة فصول أولها للسفتجة والثاني للسند لأمر والثالث للصك، أمّا الفصل الرابع فكان للأحكام المشتركة بين الأوراق التجارية آنفة الذكر، فلم يفتح المجال لإمكانية الاعتراف بأوراق تجارية غير موجودة وإنما ستوجد في المستقبل، وعلى هذا الأساس فإنَّ السندات أو المحررات الأخرى لا تعد من قبيل الأوراق التجارية حتى لو كانت لها بعض خصائص الورقة التجارية كقابليتها للتداول.[2]

وحسناً فعل المشرع العراقي عند إيراده تلك الأوراق على سبيل الحصر لأنه تنبه لأهم حكم أو أثر يترتب على المستثنى، وهو ان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، فالمشرع عند إيراده أو إخراجه حكماً معيناً وترتيب استثناء بموجب نصَّ قانوني ما، فإنه يكون دافعاً لغاية ومسوغ وسبب معين عائد للنص المستثنى منه بالذات، فاستثناء اشخاص أو حالات أو وقائع معينة يكون قد قصد به المستثنى

---

[1] ويذهب لهذا الاتجاه كل من: المشرع الأردني في المادة (١٢٣) من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، والمشرع الكويتي بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠،

[2] ينظر د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص(٢٠).

بالذات على سبيل الحصر فقط. وعليه لا يجوز التوسع في حكم المستثنى ليشمل حالات أخرى أو اشخاص اخرين وان كانوا مماثلين. [١]

وبالتالي فمن غير الصحيح وضع قاعدة عامة لحالات مستثناة غير معروفة العدد، من قاعدة عامة أخرى بحجة مواكبة التطورات وادراج أوراق مستقبلية جديدة يقتضيها العرف التجاري، ولو كان هذا السبب مبرراً لتوجه إليه التشريع الفرنسي عند ذكره الاسناد التجارية، فرغم إنها ذكرت في نصوص متناثرة إلا أنَّها لم تعطي تعريفاً للأسناد ولا تعداداً لها، وإنما تستند إلى فكرة معروفة وهي ان السند التجاري هو مستند قابل للتداول، يثبت لحامله ديناً قصير الأجل ويستخدم من أجل ايفائه ومثل هذا المستند لم يكن في الأصل مستخدماً الا في التجارة فمن هنا نشأ اسمه. وعند العودة إلى القانون رقم (١٢٩) لسنة ١٩٥٩ الفرنسي والصادر في ٥ أكتوبر ١٩٥٩ والذي يتعلق بإدراج القانون التجاري فقد خصص الكتاب الثالث منه للكمبيالة المواد (٢٦٩ إلى ٣٣٨)، والسند لأمر المواد (٣٣٩ إلى ٣٤٥)، والشيك في المواد (٣٤٦ إلى ٤١٢). وإذا كانت قد ظهرت أوراق جديدة في فرنسا فإنها لم تكن من ضمن التشريع آنف الذكر ولم يشر إليها على إنها أوراق مستقبلية بل تناول أحكامها في قوانين منفصلة وهذا هو سبب تناثر نصوص الأوراق التجارية ومثال هذه الأوراق (الورانت– warrants) الذي هو سند لأمر مضمون برهن، والسند لحامله الذي هو موجود بالأصل إلا أنَّ المشرع الفرنسي لم يذكره في قانون ١٩٥٩ لعلة أنه كان مهملاً لمدة طويلة، ووجد له تطبيقات جديدة ومهمة مع الأسناد الدائنة القابلة للتداول فأنشأ قانون ١٤ كانون الأول ١٩٨٥ على الرغم من أنه في البداية اعتبره من الاسناد التي لا تشكل اوراقاً تجارية حقيقية، وإن كان فيها من سمات الأوراق التجارية. [٢]

إن هذا الاتجاه يعتبر أكثر وضوحاً من حيث خلق بيئة واضحة لسريان أحكام التقادم الصرفي، فلا توجد أوراق غامضة تحتاج التفسير والتوضيح لاعتبارها أوراقاً تجارية يسري عليها التقادم الصرفي، أو عدم اعتبارها اوراقاً تجارية لإخراجها من التقادم الصرفي، لأنَّ وجود مثل هذا الفرض يعني وجود ثغرة قانونية للتخلص من حكم واجب تطبيقه أو التمسك بحكم لا يجب تطبيقه.

---

[١] ينظر د. عادل شمران الشمري وعلي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثالث، ٢٠١٨، ص(١٢٦).

[٢] ينظر ج. ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(١٧٩).

الفرع الثاني

النطاق الشخصي للتقادم الصرفي

يقصد بالنطاق الشخصي للتقادم الصرفي، الأشخاص الذين يسري عليهم هذا النوع من التقادم، وفي هذه المقام لابد من الحديث أولاً عن مدى تجارية التوقيع على الورقة التجارية دون اعتبار للصفة الشخصية للموقع سواء كان تاجراً أم غير تاجر. ومن ثم نبدأ الحديث عن النطاق الشخصي للتقادم الصرفي ثانياً.

أولاً: مدى اعتبارية الصفة الشخصية للموقع على الورقة التجارية: انقسمت التشريعات بهذا الصدد إلى فئتين رئيستين:

الفئة الأولى: تمثل التشريعات التي سكتت عن وصف التجارية المطلقة لعملية التوقيع على الورقة التجارية دون الاعتبار للصفة الشخصية للموقع، ومن هذه التشريعات تشريع التجارة اللبناني السابق الذي احجمت مادته السادسة عن إدراج الأوراق التجارية على الرغم من التعداد الطويل للأعمال التجارية، حتى حاول الفقه أن يعالج الأمر بتفسير واسع للنص واعتبار التعداد وارداً على سبيل المثال لكي يدرج الأوراق التجارية ضمن الأعمال التجارية ويمنحها صفة التجارية من حيث الشكل.[1]

وكذلك موقف المشرع الأردني في قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ إذ ذكر في الباب الثاني من الكتاب الأول المواد (٦، ٧، ٨) الأعمال التجارية بنوع من الإسهاب إلا أنَّه امتنع عن إدراج الأوراق التجارية من ضمن تلك الأعمال، أحدث هذا السكوت والامتناع خلافاً على صعيد الفقه والقضاء، فيرى بعضهم ان سند السحب والسند لأمر كليهما لا يكتسبان الصفة التجارية بذاتهما وإنما يتوقف ذلك على طبيعة العمل الذي نشئا بموجبه، فإذا كانت طبيعته تجارية عدَّ كلاً منهما عملاً تجارياً، وإذا كانت طبيعته مدنياً عد كلمنهما عملاً مدنياً. في حين يفرق بعضهم بين سند السحب والسند لأمر ويذهب إلى أنَّ الأول لابد أنَّ يعد ورقة تجارية مطلقة، إذ هو أقدم الأوراق التجارية ويتمتع في وجهة النظر القانونية بالطابع التجاري المطلق الذي يقوم على مجرد الشكلية وبغض النظر

---

[1] ينظر د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي للأسناد التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٦، ص(٦١) هامش رقم (٢).

عن السبب الذي حرر من اجله، أمّا السند لأمر فلا يكتسب الصفة التجارية الا إذا كان تحريره بموجب عمل تجاري. أمّا الرأي الثالث فيذهب إلى اعتبار كل من سند السحب والسند لأمر ورقة تجارية مطلقة مهما كان سبب تحريرهما أو صف الموقع عليهما استناداً إلى الشكل الذي تتخذه كل منهما وما يؤديانه من وظائف متماثلة في الوفاء. واستقر القضاء الأردني على هذا الرأي، ففي قضية لمحكمة التمييز رقم ٨٣/٢٨، إذ جاء في حكمها "ان المادة ١٢٣ من قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ اعتبرت السند لأمر المعروف بالكمبيالة ورقة تجارية بماهيتها أي إنها تعتبر عملاً تجاريا مطلقا سواء أكان محررها تاجراً أم غير تاجر، وسواء أحررت بمناسبة عملية مدنية أم عملية تجارية ومن ثم فإنَّ القول بخلاف ذلك لا يتفق مع حكم القانون".[١]

وقد انتُقد هذا الاتجاه الذي يمثل سكوت المشرع المتعمد، يقابله محاوله استنطاق الفقه والقضاء لسكوته بتأويل موقفه امر غير مبرر مطلقاً، فلو كان قصد المشرع الذي تبنى هذا الاتجاه تجارية الأوراق المطلقة لأورد ذلك في نصه خاصة مع الاسهاب في ذكر أمثلة الأعمال التجارية فلا مجال للقول بنسيانه لعمل مهم مثل الأوراق التجارية. الأمر الآخر سكوت المشرع بوجود تشريعات مقارنة أخذت بتجارية الأوراق بصفة مطلقة، يعني تحفظه من هذا الموقف، فهو يرى أن نشوء الورقة التجارية بموجب أعمال تجارية لا يعني منحها صفة التجارية بشكل مطلق، فكما أنَّ الأعمال التجارية الأخرى تكتسب تجاريتها فقط إذا كانت بقصد الربح رغم ان البيئة التي نشأت بموجبها كانت تجارية كعقود التأمين مثلاً، فهذا يعني ان البيئة لا تكسب ذات العمل التجارية بصورة مطلقة ما لم تؤكده الظروف المحيطة كقصد الربح أو الاحتراف مثلاً. والأمر ذاته ينطبق على الأوراق التجارية فصحيح ان بيئتها الأولى كانت التجارة إلا أنَّ تداولها في وسط ليس له علاقة بالتجارة انما يهدف منها الحصول على خصائصها كأداة وفاء وضمان لا يعني بالضرورة أن تكون تجارية وافتراض تجاريتها شكلياً افتراض غير واقعي.

الفئة الثانية: تمثل التشريعات التي حسمت تجارية التوقيع على الورقة التجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته، ومن هذه التشريعات التشريع العراقي في المادة السادسة من قانون التجارة

---

[١] ينظر د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الأعمال التجارية العقود التجارية التجار المتجر، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢، ص(١٠٣و١٠٤).

العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل بنصه "يكون إنشاء الأوراق التجارية العمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته".

وإلى جانب مميزات هذا الاتجاه إلا أنَّه لم يسلم من النقد، وأول المنتقدين هم أنصار نظرية وحدة القانون الخاص، لأنَّ هذا الموقف يدعم حجتهم، إذ إنَّ أول مسوغات الوحدة لديهم بين القانون المدني والتجاري هي زوال مسوغات الفصل بين القانونين، وتغيير طبيعة الحياة المدنية، إذ اتجه الكثير من الأفراد لمزاولة التجارة دون أن يكونوا تجاراً، ولم تعد روح المضاربة واستخدام أساليب التجارة وقفاً على التجار وحدهم، وكذلك الحال بالنسبة للأوراق التجارية فنص المشرع على اعتبار تجارية التوقيع عليها بشكل مطلق يعني اعترافه بصلاحية سريان أحكام القانون التجاري في البيئة المدنية الاصل، وما يدعم هذا الاتجاه أكثر هو انعدام التفرقة بين قواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري في بعض الأنظمة القانونية – عدا اللاتينية – فقديماً لا وجود لمثل هذه التفرقة في القانون الروماني والقانون الكنسي وكذلك الشريعة الإسلامية، أمّا حديثاً فالنظام الإنجليزي والنظام الأمريكي لا يقيمان شأناً للتفرقة المذكورة.[١]

وعلى أي حال فإنَّ التقادم الصرفي يسري على الورقة التجارية متى ما اعتبرت عملاً تجارياً وخلاف ذلك فإنه لا يسري عليها هذا النوع من التقادم، وكذا الحال بالنسبة لضمانات الورقة التجارية واهمها اعتباريتها كسند قابل للتنفيذ دون الحاجة لقرار قضائي فإنَّ مثل هذه الضمانة لن تتوفر في الورقة متى ما اعتبر توقيعها ليس عملاً تجارياً، وهذا في الحقيقة يخالف ما اتجهت إليه إرادة الأطراف وعلى رأسهم الدائن (المستفيد) الذي كان يرمي زيادة الضمان في حقه فما حاجته بسند عادي إضافي لا يمتلك مقومات وضمانات كتلك التي تملكها الورقة التجارية، وعلى هذا الأساس نميل لموقف المشرع العراقي في حسم تجارية الورقة بشكل مطلق، إلا أنَّنا نختلف معه في قصر مدد التقادم فمبرراتها ترجع إلى طبيعة الأعمال التجارية وتطلب السرعة في البيئة التجارية، وهذه لا علاقة لها بمن حرر ورقة بموجب التزام أصلي مدني، وسيأتي توضيح هذا المطلب تباعاً.

ثانياً: مدى سريان التقادم الصرفي تجاه الأشخاص الملتزمون بالورقة التجارية: يسري التقادم الصرفي بموجب الورقة التجارية تجاه الأشخاص الملتزمون بها كل بحسب موقعه، فهو نفسه تقادم

---

[١] ينظر د. فاروق إبراهيم جاسم، نظرية وحدة القانون وانعكاساتها في القانون العراقي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة – بغداد، العدد (٤٤)، ٢٠١٨، ص(٤٠-٤١).

الدعوى الذي وصفته التشريعات، ولكن سُمِّي بالنطاق الشخصي، لأنَّ معيار التمايز المددي في تقادم الدعاوى الصرفية انما هو معيار شخصي يعتمد موقع الشخص الملتزم في الورقة التجارية وهم بحسب المادة (١٣٢) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل الفئات التالية:

١. النطاق الأول: يمثل النطاق الواسع وهو من نصيب المسحوب عليه القابل: وهي أطول مدة في التقادم على اعتبار أنَّ المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي في الورقة وما عداه من موقعين هم ضامنين فقط. والشخص الذي له حق الدعوى الصرفي عليه أمّا الحامل (المستفيد) أو المظهر أو الضامن أو الساحب.
٢. النطاق الثاني: يمثل النطاق الأوسط وهو من نصيب الحامل تجاه المظهرين والساحب
٣. النطاق الثالث: يمثل النطاق الضيق وهو من نصيب المظهرين تجاه بعضهم أو تجاه الساحب.

نلاحظ من المادة أعلاه ان اشخاص الالتزام الصرفي هم (المسحوب عليه، الساحب، المظهر، الحامل)، إلا أنَّ هناك دعاوى لفئات لم يذكرها المشرع بالنص في المادة (١٣٢) وتشمل (دعوى الموفي بالتدخل – دعوى الحامل ضد القابل بالتدخل – ودعوى القابل بالتدخل ضد من تم القبول بالتدخل لمصلحته أو ضد الموقعين السابقين – ودعوى الحامل ضد الضامن – ودعوى الضامن ضد الشخص المضمون)، وسنفصل هؤلاء تباعاً:

أ. **الضامن الاحتياطي:** وهو الكفيل في عملية الضمان الاحتياطي للورقة التجارية، إذ يعرف الفقه الضمان الاحتياطي بأنَّه "كفالة خاصة لقيمة الورقة التجارية كلها أو بعضها، وعلى وجه التضامن من شخص اجنبي أو من بين الموقعين على تلك الورقة عدا المسحوب عليه في الصك، بمقابل أو بلا مقابل، وبضمان القبول أو الوفاء أو كليهما معاً، ويسمى الكفيل هنا الضامن الاحتياطي، ويكفي التوقيع أن يكون على الورقة التجارية أو الورقة المتصلة به أو سند يبين فيه مكان صدوره".[١]

إذا فكرة الضمان الاحتياطي هي فكرة الكفالة، ولكن ما يقصد هنا هي الكفالة التجارية التي نصَّت عليها المادة (١٠١٦/ثانياً) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ بنصها: "على ان الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو عن تظهير هذه الأوراق

---

[١] د. تركي محمود مصطفى القاضي، فكرة الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية دراسة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٢، ص(٧٢).

تكون دائماً كفالة تجارية"، وعند العودة لأحكام الكفالة التجارية في قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ نجد أنه نصَّت المادة (٨٢) منه على "أولاً: يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون، ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لاي سبب آخر غير عيب الشكل. ثانياً: إذا أوفى الضامن الحوالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون وقبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه المضمون". وبالتالي يكون تقادم دعاوى الحامل ضد الضامن بحسب من ضمنه، فإذا كان المضمون أحد المظهرين أو الساحب فإنه تتقادم الدعوى بسنة واحدة، أمّا إذا كنت الدعوى من أحد المظهرين السابقين للرجوع على من سبقه في التوقيع بما اوفاه للحامل فتتقادم دعواه قبل ضامنه بستة أشهر.

أمّا دعاوى الضامن تجاه من ضمنه فإنَّ له دعويين أولهما الدعوى الشخصية وهذه الدعوى تقادمها يكون بموجب القواعد العامة للكفالة لأنَّ عقد الكفالات التجارية لم يرد عليها نصَّ خاص بتقادمها، أمّا الدعوى الثانية فإنها دعوى الصرف أو الحلول على اعتبار ان الضامن قد حل محل الدائن بموجب الورقة التجارية.[١]

ب. **القابل بالتدخل:** تعتبر فكرة القبول بالتدخل فكرة وقائية لمنع الحامل من الرجوع على المدين الصرفي المستهدف سواء أكان الساحب أو أحد الموقعين الآخرين، وفكرة القبول بالتدخل كفكرة الوكالة والقابل بالتدخل هو وكيل لمن تدخل بالقبول لمصلحته[٢]، ولذلك نصَّت صراحة المادة (١١٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل على هذه الفكرة "أولاً: لساحب الحوالة أو مظهرها أو ضامنها أن يعيِّن من يقبلها أو من يوفي بقيمتها عند الاقتضاء. ثانياً: إذا عين في الحوالة من يقبلها أو يوفي قيمتها عند الاقتضاء في مكان وفائها، فليس للحامل ان يرجع قبل ميعاد استحقاقها على من صدر عنه هذا التعيين ولا على الموقعين اللاحقين له، إلا إذا قدم

---

[١] انظر الحكم (١٠٢٥/حقوقية/٦٨/هيئة عامة) بتاريخ (١٦/ ١٢/ ١٩٦٩) بنصه: "إذا أدى الكفيل قيمة سند الكمبيالة فإنه يحل محل الدائن في ذات الحق بالتأمينات التي كانت للدائن والدفوع التي كانت على الدائن". د. تركي محمود مصطفى القاضي، مرجع سابق، ص (٢٥٤).

[٢] ينظر د. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢، ص(١٢٠).

الحوالة إلى من عين لقبولها أو لوفائها عند الاقتضاء وامتنع هذا الشخص عن قبولها وأثبت الحامل هذا الامتناع باحتجاج".

وبما ان منزلته بمنزلة الوكيل فإنه الدعاوى التي يتلقاها من الحامل أو من المظهرين اللاحقين لمن تدخل بالقبول لمصلحته تتقادم بنفس مدد هذا الأخير، أمّا الدعوى التي يقيمها القابل بالتدخل ضد من تدخل بالقبول لمصلحته أو ضد المظهرين السابقين فهي على نوعين: الأولى الدعوى الصرفية وهي تقاس بدعوى الرجوع بين الضامنين. والثانية الدعوى الاعتيادية التي تتقادم بموجب الأحكام العامة للكفالة. [١]

ت. **الموفي بالتدخل:** ويعني تدخل شخص لأجل الوفاء للحامل بدلاً عن أحد الملتزمين، عندما يكون هذا الملتزم معرضاً لرجوع الحامل عليه، سواء كان هذا الرجوع بتاريخ الاستحقاق أم قبل هذا التاريخ في الحالات التي حددها المشرع.[٢] وقد حدد المشرع العراقي هذه المدة في المادة (١٢١/ثالثاً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ بنصها "يجوز وفاء الحوالة بالتدخل في جميع الأحوال التي يكون فيها لحاملها عند حلول ميعاد الاستحقاق أو قبل حلول حق الرجوع على الملتزمين بها".

وبهذا الصدد ذهب رأي إلى أنَّ الضامن والقابل بالتدخل والقابل بالوفاء هم كفلاء صرفيين، ذلك لأنَّ المركز القانوني للضامن والموفي والقابل بالتدخل يجمع بين ملامح الكفيل المتضامن من جهة وبين خصائص القانون الصرفي من جهة أخرى، فصفة الكفيل تبرز من التزام كل منهم بالتبع لالتزام الشخص الذي تدخلوا لمصلحته، بينما تبرز الصفة الصرفية بخضوعهم لأحكام قانون الصرف واهمها قاعدة استقلال التواقيع[٣]، وهذا ما نصَّت عليه المادة (٨٢/ أولاً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ بنصها "يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون، ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان إلتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب الشكل". وهذا يعني أن هؤلاء

---

[١] ينظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري الأوراق التجارية، دار السنهوري، بغداد، دون سنة طبع، ص (٢٧٦-٢٧٧).

[٢] ينظر د. جبر غازي شطناوي، شرح قانون التجارة الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢، ص(٢٢٥).

[٣] ينظر د. يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٢، ص(٨٢).

يخضعون لأحكام الالتزام الصرفي، فمن الغريب ألا نجد أحكام تقادم دعاواهم صراحة بنص المادة (١٣٢) وهذا بحق نقص تشريعي فمن الغريب وسط تعددية المدد بحسب مركز كل شخص نجد أن أحكام تقادم الضامنين غير مذكورة صراحة، وإذا كان من السهل استنباط تلك المدد على اعتبار أنهم يحلون محل من ضمنوهم، إلا أنَّه لا توجد مدد صريحة لتقادم دعاواهم تجاه من ضمنوهم أو تدخلوا لمصلحتهم، وبعبارة أوضح لا توجد نصوص صريحة لأحكام تقادم عقد الكفالة الصرفية.

ولكن مما تجد الإشارة إليه أنه إذا كانت مدة تقادم الدعاوى الصرفية تجاه الضامنين الصرفيين كالضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل والموفي بالتدخل هي نفس مدة تقادم الدعاوى الموجهة ضد من ضمنوهم، أليس الأولى ان تتقادم دعاوى الحامل ضد الساحب والمظهر بنفس مدة تقادم المسحوب عليه المعتبر مديناً اصلياً، فبما أنهم ضامنين دين المدين الأصلي فلابد ان تكون مدتهم بنفس مدته، وهذا ما يقتضيه المنطق القانوني وروح العدالة بعدم التمايز في فكرة الحلول بالضمان.

وفيما يتعلق بتقادم الصك في المادة (١٧٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ فالنطاق الشخصي ينقسم عملياً إلى فئتين:

١. النطاق الأول: وهو النطاق الواسع الذي يمثل اعلى مدة وهي من نصيب دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه.
٢. النطاق الثاني: وهو النطاق الضيق ويمثل مدة تقادم رجوع الحامل على الساحب والمظهرين، وكذلك مدة تقادم رجوع الملتزمين في الصك بعضهم على بعض.

ان التباين الواضح في النطاق الشخصي بين تقادم الحوالة والسند لأمر من جهة وبين الصك من جهة أخرى نجده في دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه، وهذا التباين لا يمكن تبريره خاصة مع وجود التحفظ رقم (٢٥) من الملحق الثاني للاتفاقية الأولى من قانون جنيف الموحد – وهو الملحق الخاص بالتحفظات – والذي أجاز لكل دولة ان تقرر في حالة السقوط أو التقادم إبقاء دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو ضد الساحب والمظهر الذي يكون قد اثرى بغير وجه حق، وقد افاد المشرع العراقي من هذا التحفظ وطبقه بنص المادة (١٧٧) من قانون التجارة بنصه "يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الصك أن يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه

واسترده كله أو بعضه بردّ ما اثرى به دون وجه حق"[١]، فلم نجد مثل هذا النص بما يتعلق بدعاوى الحامل تجاه ساحب الحوالة أو السند لأمر فالافتراض وقع فقط في الصك رغم أنه محمي جنائياً بموجب المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل[٢]، فلماذا لا يزيد ضمانة الحوالة والسند لأمر خاصة ان فرض سحب مقابل الوفاء أو استرداده كله أو بعضه من المسحوب عليه أكثر قابلية للحدوث مع عدم وجود حماية جنائية، فهاتان الورقتان أولى بالحماية مدنياً من الصك، فتمييزه عن باقي الأوراق من جهة منحه حماية جنائية بسلب حرية من حرر صكاً دون رصيد كلاً أو جزءاً، يقابلها حماية مدنية بوجود دعوى ضد الساحب سيء النية رغم مرور الزمن الصرفي بل اخضع هذه الحالة لمرور الزمن العادي[٣]، كل ذلك منح أهمية بالغة للصك بحيث أعدم أهمية باقي الورقتين أو الحاجة إلى استعمالهما كأدوات ضمان، ويمكن القول أن الصك بموجب هذه الحماية يمثل الابن المدلل للتشريعات التي نظمت الأوراق التجارية دونما اعتبار لمصالح الأشخاص أو الأطراف الموقعين على الورقة التجارية بل لهدف واحد يتمثل بتعزيز الثقة به مقابل باقي الأوراق. ولهذا السبب أوصى البعض بإضافة مادة عقابية على الساحب الذي يسحب سفتجة لمصلحة المستفيد ولا يهيئ لها مقابل وفاء في ميعاد الاستحقاق لدى المسحوب عليه أو استرده منه قبل الوفاء كلاً أو جزءاً، وكذلك إيقاع نفس العقوبة على المسحوب عليه القابل الذي تلقى مقابل الوفاء ثم اعاده إلى الساحب أو تصرف فيه لمصلحته. وكذلك الحال بالنسبة للسند لأمر من خلال تعويض القصور في

---

[١] نصَّ القرار التمييزي الصادر عن محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (٨١٧/مدنية أولى/١٩٧٨) بتاريخ (٢٠٢١/١٢/٢٦) على "للحامل رغم سقوط دعوى المطالبة بقيمة الصك بمرور الزمان أن يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء بردّ ما اثرى به دون حق". كذلك نصَّ القرار المرقم (٢٨٣/مدنية أولى/١٩٨٨) بتاريخ (١٩٨٨/١٢/٧) بأنَّه "يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الصك أن يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل وفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه بردّ ما اثرى به دون وجه حق وفقاً للمادة ١٧٧ من قانون التجارة وعلى ذلك فإنَّ الساحب لا يمكن ان يتمسك بالتقادم إذا كان الصك بدون رصيد مما يتعين معه القضاء بقيمة الصك، وحيث ان الحكم المميز التزم في قضائه بوجهة النظر القانونية المتقدمة لذا قرر تصديقه". انظر القاضي حيدر عودة كاظم، مرجع سابق، ص(٣٧٢-٣٧٣).

[٢] نصَّ القرار التمييزي الصادر عن محكمة استئناف كربلاء المرقم (٤٤٠/ت/جزائية/٢٠٢٢) بتاريخ (٢٠٢٢/٦/٢١) على "ان الغاية التي توخاها المشرع من تجريم فعل إعطاء صك دون رصيد هي حماية الصك وتعزيز الثقة به كأداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل، وليس حماية المستفيد بالدرجة الأساس". قرار غير منشور.

[٣] ينظر د. الياس ناصيف، الشيك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٧، ص(٤١٠).

الضمانات بنصوص عقابية تتضمن غرامات مالية شديدة بالإضافة إلى العقوبة السالبة للحرية والتي يجب ان تكون بسيطة بعض الشيء وإعطاء سلطة تقديرية للقاضي في إيقاع العقاب المناسب حسب ظروف القضية المعروضة أمامه. [١]

المطلب الثاني

مدد التقادم الصرفي وعوارضها

إن جوهر كل تقادم هو عنصر الزمن (المدة)، وأبرز مظاهر التقادم الصرفي هي تعددية المدد وقصرها، وقد يعبر عن هذه المظاهر بأنها من خصائص التقادم الصرفي تبعاً لما يحكمه من التزام خاص في البيئة التجارية التي تتطلب السرعة والائتمان، ولكن ما يعبر عنه بالخصائص قد عارضته بعض تشريعات الدول، فمنها من وحدت بعض مدد الدعاوى دون أن يمس ذلك جوهر الالتزام الصرفي[٢]، وهناك تشريعات تضمنت مدد اعلى لتقادم بعض الدعاوى دون اعتبار لاتجاه غالبية التشريعات[٣]. وهذا يتطلب البحث في مواطن التشابه والاختلاف، لنستخلص إمكانية توحيد مدد التقادم أو زيادتها دون المساس بجوهر الالتزام الصرفي وطبيعته. كل ذلك بهدف زيادة ضمان الورقة التجارية وائتمانيتها، ومحاولة لإخراجها من مجموعة أدوات الضمان قصيرة الأجل.

من جانب آخر فإنَّ موجب قصر مدد التقادم في التشريعات الحالية هو متطلبات التعامل التجاري القائمة على فكرة السرعة واستقرار المعاملات، إلا أنَّ عوارض التقادم من وقف وانقطاع ستعطل هدف قصر مدد التقادم القائم على أساس السرعة، فهل الوقف والانقطاع اللذان أساسهما عذر شخصي متعلق بشخص صاحب الحق، مبرران لإيقاف تقادم يهدف لاستقرار المعاملات؟

---

[١] ينظر منتصر مرزة علي الصبيحي، ضمانات الوفاء في الأوراق التجارية في القانون المصري والعراقي، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، ٢٠٢٠، ص(٣٤٥).

[٢] كما فعل المشرع السعودي بالنسبة لأحكام الصك في المادة (١١٦) من نظام الأوراق التجارية السعودية رقم (م/٣٧ لسنة ١٣٨٣ه) إذ نصَّت: ((لا تسمع دعاوى رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك، ولا تسمع دعاوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك تجاه بعضهم بعضا بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفى فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه)).

[٣] كما فعل المشرع الأردني في تقادم الكمبيالة عندما جعل مدتها خمس سنوات ضد المسحوب عليه، إذ نصَّت المادة (١/٢٧١) من قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ بنصها: ((تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليها بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء)).

كل ما تقدم يتطلب تقسيم هذا المطلب على فرعين أولهما نخصصه لمدد التقادم الصرفي والثاني لعوارض التقادم الصرفي.

الفرع الأول

مدد التقادم الصرفي

ينفرد التقادم الصرفي بتعددية المدد مقابل وحدة الالتزام الصرفي، فإذا كان التقادم العام المدني تتعدد مدده بحسب طبيعة الالتزام والحق فيه فالأصل ان تتقادم الدعوى بمرور خمس عشرة سنة أمّا الاستثناءات فتتحدد بالالتزامات الناشئة عن الحقوق الدورية وتقادمها يكون بخمس سنوات، أمّا حقوق الأطباء والصيادلة وأصحاب المهن فتتقادم بسنة واحدة عند عدم وجود دليل كتابي، أمّا إذا وجد الدليل الكتابي فتتقادم بحسب القاعدة العامة، وهذا التقسيم استمده المشرع العراقي من نظيره الفرنسي، وقد انتقد الفقه القانوني في فرنسا نظام التقادم أشد الانتقاد، وتلخصت انتقاداتهم بثلاثة عيوب رئيسية:

"**أولاً:** مدد طويلة للغاية: تتسبب بركود النشاط الإنساني فطول المدة يساوي الخمول، ووجود مدد تقادم في القانون المدني تصل إلى ثلاثين سنة هي مدة طويلة للغاية تعارض مع تسارع التاريخ وهو أيديولوجية معاصرة غالباً ما تكون صحيحة، لذا يكون تقصير المهل مطلوباً.

ثانياً: تعدد المهل: ابتداء من ثلاثة أشهر إلى ثلاثين سنة وحتى إلى حالات عدم السقوط بالتقادم مروراً بكل أنواع المهل (ستة أشهر، سنة، سنتان، ثلاث سنوات، أربع سنوات، خمس سنوات، عشر سنوات، عشرون سنة) وقد عبروا عن هذه التعددية بأنَّه فوضى حقيقية ومصدر جهل للقانون ومناقشات لا نهاية لها.

ثالثاً: عدم دقة نظام التقادم وعدم تناسقه: فأحكام التقادم من بدايته إلى قطعه وتعليقه أحياناً تسبب غموضاً يكتنف حتى المفاهيم، هذا الغموض قد ينتج عن سوء الفهم او الجهل بتلك الاحكام مما يسبب العديد من الدعاوى".[1]

---

[1] بيار كتالا، مرجع سابق، ص(٢٧٣و٢٧٤).

وإذا كان نظام التقادم في القانون المدني الفرنسي قد جوبه بمثل هذا الانتقاد على الرغم من ان تعددية مدده راجعة الى تناول كل واحدة منها التزاماً معيناً ومحدداً، فكيف بنظام التقادم الصرفي الذي تسري فيه بموجب الالتزام الواحد عدة مدد، ومعيار التعددية فيه ليس الالتزام بذاته وإنما موقع الشخص من الالتزام وطبيعة الورقة الملتزم فيها، فمثل هذا النوع من أنظمة التقادم أولى أن يتهم بمثل هذه العيوب. وإذا كان المبرر الوحيد هو استثنائية احكامه عن القانون المدني فإنه لا يوجد مبرر يقضي بتجزؤ احكامه واختلافها من ورقة لأخرى ومن شخص لآخر بموجب التزام واحد يسمى الالتزام الصرفي. والأهم من ذلك هل اتفقت التشريعات على مدد موحدة للتقادم الصرفي؟

عند العودة لأحكام **اتفاقية قانون جنيف الموحد** فإنَّ المادة (٧٠) منها نصَّت صراحة على ثلاث مدد للتقادم الصرفي وهي أمّا ثلاث سنوات، أو سنة واحدة، أو ستة أشهر، وذلك بحسب صفة الشخص المتابع وصلته بمن يمارس حق الرجوع الصرفي.

وقد اعتمد المشرع العراقي هذه المدد في **قانون التجارة النافذ** رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل، فإنه سار على نهج اتفاقية جنيف وتضمن ذات المدد الثلاث للتقادم الصرفي في الحوالة التجارية (السفتجة) طبقاً للمادة (١٣٢) منه، والسند لأمر (الكمبيالة) بموجب في المادة (١٣٥/أ) وهذه المدد هي:

١. ثلاث سنوات: تجاه المسحوب عليه القابل.
٢. سنة واحدة: تقادم دعوى الحامل تجاه المظهرين والساحب.
٣. ست أشهر: تقادم دعوى المظهرين تجاه بعضهم أو تجاه الساحب.

أمّا بالنسبة للصك فإن دعاواه تتقادم بموجب المادة (١٧٥) من ذات القانون بمدتين:

١. ثلاث سنوات: تقادم دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه القابل، تحتسب من انقضاء مدة تقديم الصك.
٢. ستة أشهر: تقادم دعوى حامل الصك على الساحب والمظهرين وغيرهم. وكذلك تقادم دعوى رجوع الملتزمين تجاه بعضهم على البعض.

ومن أوائل التشريعات التي اعتمدت هذه المدد هو **قانون التجارة الفرنسي** الحالي ففي المادة (١٧٩) منه حددت مهل تقادم الحوالة التجارية (السفتجة) بذات المدد الثلاث في اتفاقية قانون جنيف الموحد، أمّا السند لأمر فإنَّ الفصل المخصص له أي المواد (١٨٣-١٨٩) قد عدل تماماً بالمرسوم

الاشتراعي الصادر في (٣٠) تشرين الأول ١٩٣٥، والقانون الموحد في جنيف نظم السند لأمر في الوقت ذاته الذي نظم فيه كتاب الصرف وتمت الإحالة البسيطة على كل النقاط تقريباً. إلا أنَّ المهم في ذلك هو مدة تقادم الصك، فدعوى حامل الصك ضد المسحوب عليه تتقادم بمرور سنة واحدة فقط ابتداء من انتهاء مدة التقديم بموجب المرسوم الاشتراعي ١٩٣٥ مادة (٥٢) المعدلة بقانون (١١) تموز ١٩٨٥ المادة (٢٥). أمّا باقي الدعاوى فكلها تتقادم بستة أشهر فقط.[١]

وكذلك **قانون التجارة المصري النافذ** رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ فإنه أيضاً سار على نهج القانون الموحد والقانون الفرنسي، وتضمن هذه المدد الثلاث في تقادم الكمبيالة بموجب المادة (٤٦٥) منه، والسند لأمر بموجب الإحالة في المادة (٤٧٠) منه. إلا أنَّ الاختلاف وقع في تقادم الصك، إذ تضمنت المادة (٥٣١) من ذات القانون مدتين أيضاً لكنهما تختلفان عن مدد تقادم الصك في القانون الفرنسي فهي كالآتي:

١. ثلاث سنوات: تقادم دعوى رجوع حامل الصك على المسحوب عليه، من تاريخ تقديمه للوفاء أو تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه.
٢. سنة واحدة: تقادم دعاوى رجوع حامل الصك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه، وكذلك نفسها مدة تقادم رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم قيمة الصك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء. وقد كانت هذه المدة ستة أشهر قبل تعديلها بالقانون رقم (١٥٦) لسنة ٢٠٠٤، وإذا كان المبرر لاعتماد مدة ستة أشهر قد ذكره المشرع في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بأنَّه راعى طبيعة الصك باعتباره أداة وفاء، فإنَّ مبرر قانون التعديل رقم (١٥٦) لسنة ٢٠٠٤ كان أكثر واقعية وتطلباً لبيئة المعاملات التجارية، فقبل هذا التعديل كانت هناك اعتراضات من اتحادات الصناعات المصرية وكذلك مجلس إدارة الغرف التجارية، فذكر اتحاد الصناعات صراحة بأنَّه "تحديد مدة التقادم بستة أشهر قصير جداً، وستؤدي بالحامل إلى التعجيل برفع الدعوى مما يقطع الطريق على الساحب حسن النية ولتتساوى مع مدة تقادم الدعوى على المسحوب عليه – البنك – بل إن المفروض أن تتقادم الدعوى على البنك المسحوب عليه في

---

[١] ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٣٨٧).

ميعاد أقصر". أمّا مجلس إدارة الغرف التجارية فقد صرح "نرى زيادة مدة التقادم إلى عام كامل لضآلة هذه المدة بالنسبة لمطالبات التجارة الودية ومحاولات السداد قبل اللجوء إلى القضاء خاصة وانه في التعامل التجاري توجد مسافات بين التجار بعضهم البعض ومواعيد مدة، فمن الممكن أن يطالب تاجر مقره بأسوان تاجر مقره بالقاهرة أو الإسكندرية لسداد مستحقاته، أو أن يكون احدهم خارج البلاد مدة معينة لظروف عمله مما يتعين معه زيادة مدة التقادم إلى عام وذلك بالفقرة الأولى والثالثة من هذه المادة".[١]

من هنا يلاحظ ان تشريعات الدول التي وقعت اتفاقية جنيف وسارت على نهجها لم تختلف في مدد تقادم السفتجة والسند لأمر[٢]، بل وقع الاختلاف في تقادم الصك، ولكن هذا لا يعني تحقق الاجماع التشريعي بموجب تقادم السفتجة والسند لأمر، فهذا المشرع الأردني في المادة (٢١٤) من قانون التجارة رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ نصَّ على ثلاث مدد للكمبيالة أو السند لأمر أعلاهما خمس سنوات، وتلك المدد كالتالي:

١. خمس سنوات: تقادم الدعاوى على المسحوب عليه القابل وهي اعلى مدة للتقادم، وعلتها ان المسحوب عليه القابل هو مدين أصلي الذي يجب عليه ان يفي قيمة السند في ميعاد الاستحقاق لينهي حياة الالتزام الصرفي ويبرئ ذمة الملتزمين فيه.
٢. سنتان: تقادم دعاوى الحامل على الساحب والمظهرين، وسبب تقصيرها عن المدة أعلاه أن الدعاوى تقام على ضامن وليس ضد مدين أصلي.
٣. سنة: تقادم دعوى المظهرين بعضهم على بعض أو على الساحب، وهذه أقصر مدة للتقادم والغاية من تقصيرها تصفية دعاوى الضامنين على وجه السرعة.[٣]

أمّا بالنسبة لتقادم الصك ففي المادة (٢٧١) من ذات القانون الأردني نصَّت على مدتين وكالآتي:

---

[١] د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٦٧١).

[٢] ونعني هنا مدد التقادم في التشريعات التي لم نخصها بالذكر المفصل منعاً للإسهاب منها قانون التجارة المغربي في المادة (١٨٩)، وقانون التجارة السوري في المادة (٤٨٨و٥٠٠)، ونظام الأوراق التجارية السعودية رقم (م/٣٧ لسنة ١٣٨٣ه) في المادة (٨٤-٨٦)، وقانون المعاملات التجاري الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣ في المادة (٥٨٧).

[٣] ينظر د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠١٨، (٣٥٩).

١. خمس سنوات: تقادم دعوى حامل الصك تجاه المسحوب عليه، تحتسب من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الصك للوفاء.
٢. ستة أشهر: تقادم دعاوى رجوع حامل الصك على الساحب والمظهرين والملتزمين الآخرين، وكذلك نفسها مدة تقادم رجوع مختلف الملتزمين تجاه بعضهم بعضاً.

مما تقدم اعلاه نلاحظ اختلافاً بسيطاً في مدد تقادم دعاوى السفتجة والسند لأمر وهذا الأمر راجع لتوحيد احكامهما بموجب اتفاقية جنيف، فضلاً عن وجود مدة معقولة لآخر تقادم دعوى وهي الدعوى الموجهة ضد المسحوب عليه القابل، فثلاث سنوات كافية للمطالبة بالحق الناشئ عن الورقة التجارية، لذا لم نجد اعتراضاً من المتعاملين بالسفتجة أو السند لأمر بما يتعلق بمدد تقادم دعواهما، ولكن العيب الذي يؤخذ هنا هو ان مدة تقادم الثلاث سنوات لا يستفاد منها إلا في حالة قبول المسحوب عليه للسفتجة، وهذا الضمان يتطلب يقظة كل مستفيد أو مظهر إليه بأن لا يتعامل بورقة غير مقبولة من قبل المسحوب عليه، ففي هذه الحالة لا يعتبر المسحوب عليه طرفاً في الالتزام الصرفي وبالتالي لا يستفيد المتعاملون بالورقة التجارية من مدة الثلاث سنوات لعدم وجود مسحوب عليه قابل. والعدالة تقتضي أن يكون ساحب الحوالة ضامناً لأداء الدين من قبل المسحوب عليه وهو مدين أصلي في فرض عدم قبول الحوالة من المسحوب عليه، وهو كذلك ضامن لأداء المسحوب عليه لمبلغ الورقة في حال قبولها، والضامن لا تبرأ ذمته إلا ببراءة ذمة المضمون، وبالنتيجة من المفترض ان تكون مدة تقادم الدعوى ضد الساحب والمظهر بنفس مدة ضمان المسحوب عليه القابل زيادة لضمان الورقة التجارية، أمّا رجوع المتضامنين فيما بينهم فإنَّ دعاواهم تتقادم بنفس مدة تقادم دعاوى من ضمنوهم، وبالتالي تتجه فكرة الضمان والتضامن إلى فكرة توحيد المدد لا تشتيتها، ولو كان العكس لوجدنا ان الضامن الاحتياطي له مدة تقادم تختلف عن تقادم مدة من ضمنه، بل على العكس كافة النصوص القانونية المتعلقة بهم أكدت أن مدة تقادم الدعاوى الموجهة ضدهم بنفس مدة تقادم الدعاوى الموجهة ضد من ضمنوهم.

أمّا بالنسبة لتقادم دعاوى الصك فإنها أكثر اختلافاً مما هي عليه الحال بالنسبة للكمبيالة والسند لأمر، ويعلل جانب من الفقه كثرة الاختلاف إلى عوامل اقتصادية تخص كل دولة على حدة[١]، وقبول هذا المبرر لوحده كافٍ كحجة للتخلص من اتفاقية قانون جنيف الموحدة ومن كل اتفاقية مستقبلية موحدة تخص الأوراق التجارية، أو بالأحرى يهدم الدافع لتوحيد قانون الأوراق التجارية بين الدول، لأنَّ الظروف والعوامل الاقتصادية في كل دولة متغيرة حتى في أكثر البلدان ذات الاستقرار الاقتصادي.

والحقيقة إن كثرة الاختلاف تلك راجعة إلى التاريخ التشريعي للصك، فالمجموعة التجارية الفرنسية التي سبقت قانون ١٨٦٥ لم تشر إليه اصلاً، واستمر هذا الوضع حتى صدور قانون التجارة الفرنسي لسنة ١٨٦٥ فنظم الصك تنظيماً شاملاً، ولكنه مع شموله لم ينظم أحكام تقادمه فيما إذا كان يسري عليه التقادم العادي أم التقادم القصير الناشئ عن الأوراق التجارية، وبل وحتى عند تنظيم أحكام تقادمه فقد تم التمييز بين ما إذا كان قد حرر بموجب معاملة مدنية أو معاملة تجارية، وبالنسبة للتشريعات التجارية التي حسمت تجاريته كقانون التجارة المصري الملغي فإنه ساوى تقادمه مع باقي الأوراق التجارية وكان يطلق عليه لفظ (الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو الأوراق المتضمنة امراً بالدفع)[٢]. إنَّ هذه المنحنيات التي مر بها الصك تاريخياً برزت الاختلاف بين أحكام الصك رغم توقيع اتفاقية القانون الموحد، وهذا يعني أنه إلى الان لم تحسم أحكام الصك ولم تأخذ قرارها بما يوائم العدالة ومتطلبات المعاملات ومن أبرز معالم الاختلاف هي:

أولاً: لا يوجد إجماع على مدد تقادم الصك: فاتفاقية جنيف الموحدة جاءت خلواً من ذكر تقادم دعوى حامل الصك تجاه المسحوب عليه، عللها الفقه بعدم إمكانية قبول الصك من هذا الأخير، الأمر الذي يجعله ملتزماً صرفياً تجاه الحامل. والسبب الآخر أن الاتفاقية المذكورة لم تنص على ملكية حامل الصك للرصيد الموجود لدى المسحوب عليه، لذا لا مجال لتطبيق التقادم الصرفي في علاقة الحامل بالمسحوب عليه[٣]، حتى قيل في بعض الدول كالأردن بأن تنظيم المشرع لدعوى رجوع

---

[١] ينظر حسين أحمد حسين المشاقي، مرجع سابق، ص(٥٢).

[٢] ينظر د. محمود محمد سالم، مرجع سابق، ص(١٦٦).

[٣] ينظر د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية الجزء الثاني، الطبعة الأولى الإصدار السابع، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٠٨، ص(٣٠٢).

الحامل على البنك المسحوب عليه من ضمن الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفي لا يستند على أساس قانوني فالبنك ليس ملتزم صرفياً تجاه باقي اطراف الصك كما أنَّ الصك لا يحمل توقيعه[١]، فمن هنا وقع الاختلاف في مدد تقادم هذه الدعوى، لأنَّ الاختلاف واقع في أصل أساسها القانوني فنجد تلك المدد متباينة بين خمس سنوات في الأردن وثلاث سنوات في العراق ومصر وسنة واحدة في فرنسا تبعاً لما بنيت عليه من أساس مفترض في كل دولة. ومن جهة أخرى فإنَّ ما استقرت عليه اتفاقية قانون جنيف من تقادم دعاوى الصك تجاه الساحب وتجاه الملتزمين وكذلك الملتزمين فيما بينهم بستة أشهر لم يلتزم بها المشرع المصري، بل خالفها تبعاً لمتطلبات اتحاد الصناعات ومجلس إدارة الغرف التجارية وزادها لسنة كما أسلفنا. وهذا يعني ان كلا المدتين وقع الاختلاف فيهما.

ثانياً: الازدواجية وعدم التناسب بين المدد: نجد أن التقادم الصرفي في الصك ينطوي على مدتين أعلاهما للمدين الأصلي وهو حسب التشريعات المسحوب عليه فقط، وأقصرهما للضامنين، ورغم ان هذه الازدواجية غير مرغوبة في نظر جانب من الفقه الذي يرى افضلية توحيد مدد التقادم بالنسبة إلى جميع الملتزمين في الصك[٢]، إلا أنَّ المشكلة الحقيقية تكمن في عدم التناسب بين مدد تقادم الصك، فلا يوجد نسبة وتناسب بين الخمس سنوات والستة أشهر، أو الثلاث سنوات والستة أشهر، وان اقربهما للتناسب هو ما فعله المشرع المصري من مدة ثلاث سنوات وسنة فهي أكثر تناسباً، رغم اننا نميل للاتجاه القائل بتوحيد مدد التقادم بالنسبة للملتزمين في الصك منعاً للغط وسداً لباب من أبواب الجهل بالقانون، وكذلك فإنَّ الشرع والعدالة تقتضي بعدم براءة ذمة الضامن ما لم تبرأ ذمة المدين الأصلي، وحسناً فعل المشرع المصري في قانون التجارة الملغي بأن وحد أحكام التقادم الصرفي بموجب المادة (١٩٤) منه. ومن التشريعات الحالية التي تجنبت الازدواجية هو نظام الأوراق التجارية السعودي رقم (م/ ٣٧ لسنة ١٣٨٣ ه) ففي المادة (١١٦) نصَّ على أنه "لا تسمع دعاوى رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الصك، ولا تسمع دعوى رجوع الملتزمين بوفاء الصك تجاه بعضهم بعضاً بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفى فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه"، وإذا كان موقف

---

[١] ينظر د. جبر غازي شطناوي، شرح قانون التجارة الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص(٣٢٨).

[٢] ينظر د. زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص(٣٢١).

المشرع السعودي محموداً في توحيد مدة تقادم الصك على اعتباره الاقرب لفلسفة مواد قانون جنيف[١]، إلا أنَّه يؤخذ عليها قصر المدة، هذه المدة نفسها التي عارضها اتحاد صناعات مصر ومجلس إدارة الغرف التجارية بأسباب مقنعة راجعة إلى طبيعة المعاملات في البيئة التجارية، والتي لباها المشرع المصري بتغيير المدة نحو الزيادة إلى سنة.

ثالثاً: إدراج الساحب بين الضامنين دون اعتبار لمركزه: فقد أدرج تقادم دعاوى الصك تجاه الساحب بالمدة نفسها في تقادم الدعاوى تجاه الضامنين، دون اعتبار لحالة ما إذا كان قد قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً، ففي الفرض الأخير لا يمكن بأي حال اعتباره ضامناً فقط وإنما هو بمركز المدين الأصلي، الذي يجب ان تتقادم الدعوى في مواجهته بنفس مدة تقادم الدعوى ضد المسحوب عليه وهذا هو الحل العادل بحسب بعض الفقه[٢]، وهو أيضاً ليس حلاً عادلاً، لأنَّ الساحب الذي حرر صكاً ولم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه يعتبر سيء النية، والعدالة تقتضي ان لا يساوى بين المدين الأصلي حسن النية كالمسحوب عليه مع المدين الأصلي سيء النية كالساحب في هذ الفرض. فإذا كان من سبيل لتوحيد مدد تقادم الصك فلابد أن يكون لحامل الصك دعويين بموجب سند الصك تجاه الساحب سيء النية الذي قدم مقابل الصك ثم سحبه كلاً أو جزءاً، أولهما الدعوى الصرفية وثانيهما دعوى الدين بموجب التقادم العام، دون الاعتماد على تقادم العلاقات الأصلية التي حرر بموجبها الصك. وحسناً فعل المشرع العراقي عندما سدَّ هذه الثغرة واستخدم التحفظ رقم (٢٥) في الملحق الثاني لاتفاقية قانون جنيف الموحد بموجب المادة (١٧٧) من قانون التجاري النافذ بنصها "يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الصك أن يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل وفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه بردّ ما أثرى به دون وجه حق".

مما تقدم أعلاه يتبين أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من توحيد مدد تقادم دعاوى الصك كما فعل المشرع السعودي، لأنَّ توحيدها هو تطبيق لفلسفة نصوص معاهدة قانون جنيف الموحد، كما أنَّه لا يوجد ما يمنع من تعديل تلك المدة الموحدة بزيادتها كما فعل المشرع المصري بالنسبة لتقادم دعاوى

---

[١] ينظر د. طارق فهمي الغنام، الأوراق التجارية والافلاس في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية ٢٠٢٢، دار الكتاب الجامعي، الرياض المملكة العربية السعودية، ص(٢٢).

[٢] ينظر د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، مرجع سابق، (٢٦٨).

حامل الصك على الساحب والمظهرين وباقي الملتزمين، وكذلك دعاوى الملتزمين تجاه بعضهم بعضاً، وهذا التعديل يتطلبه عامل الزمن، فكما أنَّ حجة اختلاف المدد الحالية في التشريعات عائدة لعوامل اقتصادية مختلفة بين الدول، فإنَّ هذه الحجة أولى ان توجه إلى نصوص اتفاقية جنيف التي سيمر على ذكراها ما يناهز القرن، فالعوامل الاقتصادية التي انجبت اتفاقية جنيف الموحدة هي ليست ذاتها التي نعيشها اليوم.

وتتجلى فكرة التوحيد هذه في إنكلترا إذ لا توجد تدابير خاصة تتعلق بالأسناد التجارية، ومدة مهلة التقادم لكافة تلك الاسناد هي ستة أشهر والتقادم يطفئ كل دعوى ضد المدنيين الصرفيين. [١]

الفرع الثاني

عوارض التقادم الصرفي

يقصد بعوارض التقادم تلك الأوضاع القانونية التي يترتب على وجود أحدها قطع مدة التقادم أو وقفها لحين زواله، وهي على صنفين الأول الانقطاع والذي يعني ضياع الوقت الذي مضى من مدة التقادم واعتباره كأن لم يكن نتيجة لاعتراضها بسبب منصوص عليه قانوناً من شأنه إطالة مدة القادم، أي بمعنى زوال المدة التي مرت من التقادم زوالاً تاماً وبدء مدة جديدة ابتداء من تاريخ زوال سبب الانقطاع. أمّا الصنف الثاني فهو الوقف أو ما يعبر عنه ب(جمود سريان المدة)، والذي يعني تعطيل سريان المدة اللازمة للتقادم لفترة من الزمن عندما يطرأ سبب مانع يحول دون تمكن صاحب الحق من استعمال حقه أو المطالبة به حتى إذا زال السبب عادت المدة للسريان من النقطة التي توقفت فيها.[٢]

إنَّ وجود تقادم مانع من سماع الدعوى لا يتطلب فقط سريان المدة من التاريخ المحدد قانوناً، وإنما يتطلب عدم وجود عذر قانوني يمنع صاحب الحق من المطالبة به، فإذا تحقق وجود هذا العذر فقد اعترض مدة سريان التقادم بالوقف أو الانقطاع بحسب مركز هذا العذر وفقاً لنصوص القواعد القانونية.

---

[١] ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني الاسناد التجارية، مرجع سابق، ص(٣١٩).

[٢] ينظر هاشم راشد عياش، التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٨، ص(١٠٣).

وكحال التشريعات المقارنة لم يذكر المشرع العراقي في قانون التجارة أحكاماً خاصة لعوارض تقادم الدعاوى الصرفية وكان جل تركيزه على طول المدة وقصرها، على الرغم من أن اتفاقية قانون جنيف الموحد في المادة (١٧) من الملحق الثاني قد أعطت الضوء الأخضر للدول الموقعة بأن تحدد في تشريعها أسباب الوقف والانقطاع الصرفي، وكان موقف التشريعات تجاه ذلك أحد الموقفين:

١. التشريعات التي لم تنظم أحكاماً خاصة واعتمدت بشكل كلي على الأحكام العامة للوقف والانقطاع بموجب القانون المدني، ومن هذه التشريعات التشريع العراقي، إذ اعتمد على الأحكام العامة للتقادم المدني بموجب الإحالة في المادة (٤/ثانياً) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل بنصه "يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون أو في أي قانون خاص آخر"، وبالنسبة للمادة (١٧٦) من قانون التجارة العراقي النافذ والتي نصت على ((أولاً: اذا أقيمت الدعوى فلا تسري مدد التقادم المنصوص عليها في المادة ١٧٥ من هذا القانون الا من يوم آخر اجراء فيها. ثانياً: لا تسري المدد المذكورة اذا صدر حكم بالدين او أقر به المدين بورقة مستقلة اقراراً يترتب عليه تجديد الدين)) فإنها تكرار ولم تأت بحكم جديد عما ورد من نصوص في القانون المدني[١]. كما ان هذه المادة وبصريح النص تتعلق بأحكام تقادم الصك فقط دون السفتجة أو السند لأمر، ووجودها يوحي بعدم اعتراف المشرع العراقي بعوارض التقادم الصرفي فيما عدا الصك من أوراق أخرى.

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فتطبيقاً للقانون العام ينقطع سريان مرور الزمن بالاعتراف بالدين أولاً ضمناً أو صراحة بموجب عقد منفصل أو بدون عقد، وكذلك الحجز والتوصية تحدثان الأثر نفسه، أمّا الوقف فمن المعلوم بموجب القاعدة العامة ان التشريع الفرنسي قد أخذ بطائفتين من الأسباب، الأولى القصر والمحجورون، والثانية هم الذين تربطهم علاقة بالمدين كالزوجين والوارث الذي قبل الميراث مع الاحتفاظ بحق في الجرد. ولكن يذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى

---

[١] فالمادة (١٧٦/ أولاً) من قانون التجارة العراقي تقابل المادة (١/٤٣٧) من القانون المدني العراقي، وكذلك المادة (١٧٦/ثانياً) تقابل المادة (٤٣٨) من القانون المدني.

أنه وبسبب سكوت قانون التجارة عن حالات الوقف فإنه يجب افتراض أنَّ التقادم الصرفي يسري ضد القاصرين وضد المحجوز عليهم كما هو الحال بالنسبة لكل التقادمات القصيرة. [١]

٢. التشريعات التي نظمت أحكاماً جزئية خاصة تتعلق بعوارض التقادم الصرفي، ومن هذه التشريعات التشريع المصري الذي نظم أحكام الانقطاع في المادتين (٤٦٦و٤٦٧) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، إذ نظم ثلاث حالات للانقطاع وهي إقامة الدعوى والسير فيها وصدور حكم بالدين وإقرار المدين بالدين أمّا الحالات الأخرى كالتنبيه والحجز وطلب حقه في تفليس أو في توزيع واي عمل يقوم به اثناء السير بإحدى الدعاوى فإنها تستخلص من القاعدة العامة في القانون المدني المواد (٣٨٣ و٣٨٤)، واعتبر أثر الانقطاع منحصر بمن اتخذ قبله الإجراء القاطع للمدة. أمّا الوقف فلم يشر إليه في قانون التجارة الجديد أو القديم ولذلك يخضع لأسباب الوقف المنصوص عليها بالتقنين المدني. [٢]

يتضح مما سبق أنه لا يوجد تشريع نظم أحكام عوارض التقادم الصرفي بالتفصيل الكلي، بل كلها لجأت إلى القاعدة العامة في أحكام التقادم لاستخلاص تلك العوارض وحالاتها، ولكن يستشف من موقف كل تشريع تجاري وبالأخص تلك التي نظمت جزئياً أحكام العوارض إنها حددت قاعدتين عند إدراج الأحكام العامة ضمن التقادم الصرفي:

القاعدة الأولى: الأثر النسبي لعوارض التقادم تجاه من اتخذ قبلهم، كما نصَّ المشرع المصري صراحة في المادة (٤٦٧) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بنصه "لا يكون لانقطاع المدة المقررة لتقادم الدعوى أثر الا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الاجراء القاطع للمدة".

القاعدة الثانية: عدم تعارض أحكام عوارض التقادم مع أحكام وطبيعة القانون التجاري كما فعل المشرع اللبناني.

من هنا يثار سؤالان، أولهما هل يوجد تعارض بين قاعدة الأثر النسبي من حيث الأشخاص بالنسبة للتقادم، مع الأخذ بالإعتبار طبيعة الالتزام الصرفي وتقادمه القائم على المسؤولية التضامنية؟ أمّا الثاني فهل يتحقق استقرار المعاملات في فرض قاعدة الأثر النسبي لعوارض التقادم الصرفي؟

---

[١] ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٣١٧).

[٢] ينظر د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٤٤٧و ٤٤٨).

للإجابة على ذلك نرجع إلى القاعدة في أصول القانون المدني، إذ يقصد بنسبية أثر عوارض التقادم عدم سريانها على كافة الأشخاص بموجب الالتزام، وهذا يعني أنَّ أثر عارض التقادم يسري فقط مقابل الأشخاص الذين استحال على المدين مطالبتهم بسبب عائق منصوص عليه بحسب ما اقره القانون، وهذا ما نصَّت عليه المادة (٢٢٥١) من التقنين المدني الفرنسي القديم على سريان التقادم في مواجهة الكافة الا في بعض الحالات التي ينص عليها القانون، وقد تم تفسير هذا النص بأن تلك الحالات هي حالات وقف التقادم لعدم التوسع فيها وقصرها على الحالات المذكورة قانوناً وبخلافه فإنَّ إطالة مدته بلا شك تعتبر امراً معيباً[١]، وكذلك نجد ما نصَّت عليه المادة (٢٢٦٦) من المشروع التمهيدي لتعديل قانون الالتزامات الفرنسي بنصها "يسري التقادم بوجه أي شخص لا يكون مستحيلاً عليه التقاضي بسبب ناتج من قوة القانون أو من الاتفاق أو من القوة القاهرة"[٢]، أمّا القانون المدني الفرنسي الحالي لعام ٢٠١٦ فقد تضمن هذا الفكرة بنص المادة (٢٢٣٤) بنصها "لا يسري التقادم أو يوقف بحق أي شخص غير قادر على التصرف نتيجة عائق ناجم عن القانون أو الاتفاقية أو القوة القاهرة".

إنَّ مبدأ عدم التعارض بين أحكام القاعدة العامة وطبيعة القانون التجاري نحته كثير من التشريعات بهدف تطبيق القواعد العامة على كل ما لم يذكر بنص خاص في القانون التجاري، إلا أنَّ هناك حالات خاصة بطبيعة البيئة التجارية، منها حالة الالتزام الصرفي الذي يتميز بطبيعته الاستقلالية التي تفترض عدم استناده للعلاقات السابقة لإنشائه، وإنما يكون له كيان قائم بذات ووجود مستقل، ولكن هذه الاستقلالية منحت الالتزام الصرفي خصائص معينة، فالحق المحمي بموجب هذا الالتزام فيه عدة مراكز للمدينين من ضمنها الضامنون، فإذا كان الضامن يلتزم بما التزم به المضمون، بمعنى ان التزام الضامن الاحتياطي التزام تبعي لالتزام مضمونه ويترتب على ذلك تماثل صفة التزام كل من الضامن الاحتياطي ومن ضمنه، ففي حالة إذا ما كان الدائن لم يطالب المضمون المعسر لعلاقته الزوجية بضامنه الاحتياطي فمن المفترض ان وقف التقادم يمتد إلى المضمون أيضاً على خلاف ما أقرته قاعدة الأثر النسبي.

---

[١] ينظر د. محمد علي عمران، مرجع سابق، ص(٣١٠و٣١١).

[٢] بيار كتالا، مرجع سابق، ص(٢٩٠).

وأيضاً في حالة ما إذا كان الزوج أحد المظهرين المباشرين للدائن فإنَّ الأثر النسبي للوقف قد أضر بالزوج كما لو تقادمت دعاوى المسحوب عليه القابل وانقضى حق الدعوى الصرفية تجاه كل الملتزمين عدا طليق الدائن، فرجوعه عليه بموجب الحق الصرفي بعد زوال عارض الوقف سيجبره على أداء الدين، فيكون هذا الأخير مضطراً للرجوع على باقي المظهرين من اليوم الذي أوفى فيه الحوالة لطليقه أو من يوم إقامة الدعوى عليه، وهذا بذاته يعد خرقاً لقاعدة الأثر النسبي لعوارض التقادم، ومخالفة للأسباب التي اقتضت تقصير مدد التقادم لتخليص الملتزمين بموجبه على وجه السرعة بهدف استقرار المعاملات التجارية، كما أنَّه يمس مبدأ استقلالية الالتزام الصرفي من اعتماده بحماية الحق فيه على الالتزامات الأصلية وتقادمها بموجب القاعدة العامة فهذا الذي أدى مبلغ الورقة لحاملها بعد تجاوز مدد التقادم تجاه المسحوب عليه القابل (ثلاث سنوات مثلاً) سيكون مضطراً بالرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب، أو أن يرجع على الساحب بذات الدعوى في حال لم يكن المسحوب عليه قابلاً، أو أن يكون الساحب قد قدم مقابل الوفاء ثم سحبه. وكذلك سيكون مضطراً بالرجوع على دائنه المباشر بموجب الالتزام الأصلي ان لم ينقض وهذه العملية يتبعها دعاوى عديدة بعدد التظهيرات التي تمت والالتزامات التي أنشأتها. كل هذه الفرضيات تخلق إرباكاً عند تطبيق القاعدة العامة للتقادم، وهذا بحد ذاته يعد دافعاً يتطلب من كافة التشريعات التي تأخذ بإزدواجية القانون الخاص بين مدني وتجاري، أن تصقل هذه الاستقلالية بتنظيم أحكام تفصيلية خاصة لا ان تتركها لأحكام تنطبق لحالات مختلفة بمزاياها. أمّا بالنسبة للتشريعات المتأثرة بنظرية وحدة القانون الخاص وتطبيق القانون المدني بدل العرف التجاري كمصدر ثاني للقانون التجاري، فإنها تحتاج أيضاً لأحكام تفصيلية لعوارض التقادم بالضرورات المماثلة التي دعتهم إلى تقصير مدد التقادم عن تلك التي اقرتها القاعدة العامة، فتفصيل مدة مخالفة تبعاً لضرورات البيئة التجارية يتطلب إكمال ذلك التفصيل بتشكيل نظام مستقل كلياً دونما حاجة للرجوع لقواعد القانون المدني واسسه.

وقد تمخضت هذه الإشكالية – أي إشكالية التعارض بين نصوص القواعد العامة وطبيعة البيئة التجارية – عن اقتراح جانب من الفقه تأسيس قوانين فرعية متكاملة، فعلى حد تعبيرهم يمثل القانون التجاري الأساس القانوني لتشريع قوانين تجارية فرعية مثلاً في إطار أعمال المصارف أو الأوراق التجارية أو النقل بمختلف أنواعه، وهذا المقترح بحسب رأيهم يعزز فكرة ذاتية واستقلال

القانون التجاري[١]، وعلى هذا الأساس رأى الفقيه الفرنسي (روني روبلو) ان وقف التقادم لصغر السن أو الحجر مثلاً يتنافى مع طبيعة التقادم الصرفي التي تجعل منه تقادماً قصيراً قائلين بفكرة سريان التقادم على هؤلاء جميعاً لأنَّ انتظار بلوغ سن الرشد أو تعيين النائب من شأنه أن يطيل مدة التقادم مما يتنافى و قانون الصرف.[٢]

أمّا المعالجات العملية فعلى نطاق التطبيق القضائي اعتبرت الكثير من حالات الوقف كقيام الزوجية، أو علاقة الأصيل بالوكيل فيما يدخل في حدود التوكيل، وبين الشخص المعنوي ونائبه ما بقيت النيابة قائمة، وكذلك بين المحجور عليه ومن ينوب عنه قانوناً ما بقيت الإدارة، كلها تعتبر من المسائل الموضوعية التي ينظر في كل واحدة منها على حدة، ورجوع كل حالة منها لتقدير القاضي فيما إذا كانت تلك العلاقة مانعة من المطالبة بالحق أو غير مانعة وبحسب ظروف كل دعوى[٣]، وطبق هذا الحل القضاء المصري في أحكام نقضه[٤]، إلا أنَّه من خلال استقراء أحكام هذا القضاء لم نجد انسيابية وسهولة لدى قاضي الموضوع في تقريره لعارض الوقف في مجال التقادم الصرفي، بل على العكس نجد أنه يبحث عن أي سبب ينقض مانع المطالبة وبالتالي عدم اعتباره سبباً عائقاً لوقف التقادم، ويستشف هذا الموقف من اشتراط القضاء من (وجود مانع لدى الدائن تستحيل معه المطالبة بحقه)[٥] و(لو كان المانع ادبياً)[٦] فكيف تثبت الاستحالة المانعة الأدبية لقضية تجارية صرفية تتسم بالسرعة والتلاحق والتضامن بين المدينين أمام تقديرات قاضي الموضوع؟ فبمجرد ان يسأل القاضي عن سبب عدم مطالبة باقي المدينين في الورقة والذين انقضى التزامهم بالتقادم سيستنتج أنَّ سبب عدم

---

[١] ينظر د. باسم علوان طعمة، البيئة التجارية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة الرابعة عشرة، العدد الأول، ٢٠٢٢، ص(١١٠).

[٢] ينظر أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص(٣٣٩).

[٣] ينظر د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٤٤٩).

[٤] ورد في قرار محكمة النقض المصرية (الطعن رقم ٦٠) لسنة (١٧ ق – جلسة ٢١/ ١٠/ ١٩٤٨) ما يلي: "إذ قررت المحكمة ان قيام النزاع بين الموكل والوكيل على عنصر من عناصر الحساب بينهما لا يعتبر عائقاً يمنع من المطالبة بتقديم الحساب ويقف مدة تقادم دعوى طلبه، واستدلت على ذلك بأن الوكيل سبق له تقديم الحساب في قضية أخرى عن مدة سابقة قبل تصفية ذلك النزاع فلا يكون حكمها مخالفاً للقانوناً". د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٤٥٠).

[٥] ينظر القاضي أحمد طاهر الصاوي، مرجع سابق، ص(٢١٢و٢١٣).

[٦] المادة (٣٨٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

مطالبة الآخرين هو إهمال حامل الورقة وتقاعسه لا المانع الأدبي الذي يحتاج إلى إثبات واقعي وهذا بديهي، وبالتالي يمكن القول إنَّ بعض العوارض الموقفة للتقادم شبه معطلة في نطاق التقادم الصرفي لصعوبة اثباتها أولاً، ولمعارضة الظروف الخارجية لها وعلى رأسها طبيعة البيئة التجارية ثانياً.

الفصل الثاني
آثار التقادم الصرفي

لكل منظومة قانونية أثر تكون طبيعته ذات وجهين أحدهما قانوني والآخر عملي، ويؤثر وجود هذه المنظومة على الالتزام الذي تحكمه وما يتعلق به من حقوق، كما يمتد هذا الأثر إلى منظومات أخرى تتقارب معها من جانب وحدة الالتزام الذي تنظمه، فيكون مجمل هذه التأثيرات متراوحاً بين الإيجابية والسلبية، وكذا الحال بالنسبة لمنظومة التقادم الصرفي فإنَّ لها أثر على الحقوق والالتزامات الناشئة بموجب التوقيع على الورقة التجارية، فصحيح ان نصوص التقادم تعلقت بالدعوى الصرفية فقط دون التصريح بذكر مصير الحق الصرفي الذي تقابله التزامات المدينين تجاه حامل الورقة، الا ان ذلك لا يمنع من التساؤل عن مصير اصل الحق ومآل تلك الالتزامات.

وقد ترتبط بالورقة التجارية عمليات تؤثر وتتأثر بها أحكام التقادم الصرفي، فخصم الورقة التجارية وان كان عقداً خارج إطار الالتزام الصرفي الا ان محله القيمة الثابتة بالورقة التجارية، ومن المعلوم ان حامل الورقة التجارية المهمل تتقادم دعواه الصرفية بالمدد المحددة قانوناً، الا ان هذا لم يمنع من رجوعه على طالب الخصم بالقيمة الاسمية للورقة التجارية دون استقطاع ما استوفاه من نسبة الخصم، وهذا خروج عن أحكام التقادم الصرفي وما يرتبه من آثار ناتجة عن اهمال المطالبة. كما ان استعمال الورقة التجارية بهدف الحصول على قيمتها الائتمانية مرهون بقوة ائتمانية تلك الورقة لا من ناحية احكامها المتشددة على المدين فقط، بل من ناحية قوتها كمال قابل للرهن، فهذا المال معرض للتقادم القصير، فان حدود قوتها كمال مرهون تقف عند الحد الذي تحميه نصوص التقادم الصرفي، وهذا يفتح المجال امام المقارنة بين الورقة التجارية وغيرها من التأمينات العينية من ناحية قوة حمايتها للديون.

عليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في الأول الآثار المباشرة للتقادم الصرفي، ونتناول في المبحث الثاني الآثار غير المباشرة للتقادم الصرفي.

المبحث الأول

الآثار المباشرة للتقادم الصرفي

عند استقراء المواد القانونية المتعلقة بالتقادم الصرفي في تشريعات الدول المختلفة نجد أن متعلق التقادم هو الدعوى فقط وبحسب مركز كل ملتزم في الورقة التجارية، وهذا القول ينتج اثرين هامين، أولهما ان حق المطالبة بواسطة الدعوى الصرفية قابل للسقوط بالتقادم، وثانيهما ان كل ملتزم في الورقة التجارية ينقضي التزامه الصرفي بمجرد ان تنقضي المدة بالنسبة إليه[1]. إلا أنَّ هاذين الاثرين كل منهما يثير إشكالية منطقية، ففيما يتعلق بانقضاء حق المطالبة الصرفية هل يتبعه انقضاء أصل الحق الصرفي الثابت في الورقة؟ فإذا قلنا بالانقضاء فسيكون الالتزام الصرفي المجرد من العلاقات السابقة مدعاة لبخس الحقوق، وإذا قلنا بأن المشرع حفظ الحق بطريق آخر كالحق في الرجوع بموجب العلاقات الأصلية فهنا المشكلة أكبر إذ سيكون الالتزام الصرفي المجرد ليس مجرداً بالمعنى الحقيقي، كما أنَّ سبب انقضاء حق المطالبة الصرفية لغرض استقرار المعاملات لا ينتج أثره طالما يحق للأشخاص أن يطالبوا من خلال دعاواهم الأصلية مما ينتج تعددية وفوضى في الدعاوى. هذه النتائج تمثل آثاراً مباشرة للتقادم الصرفي. ويقصد بالآثار المباشرة للتقادم الصرفي النتائج القانونية الحاصلة من تطبيق نظام التقادم الصرفي، وهو مؤثر من جانبين أولهما الحق وثانيهما الالتزام، فمن هنا يلزم تقسيم هذا المبحث على مطلبين أولهما لأثر التقادم على الحقوق الصرفية، وثانيهما لأثر التقادم على الالتزامات الصرفية.

---

[1] ينظر د. امين محمد بدر، الالتزام الصرفي في قوانين البلدان العربية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٥، ص(١٣٥).

المطلب الأول

أثر التقادم على الحقوق الصرفية

وإذا كان الحق الصرفي قد اختلط بالدعوى الصرفية المعرضة لفترات متباينة من التقادم الصرفي، فهذا يعني ان حق حامل الورقة للمطالبة بقيمتها من الملتزمين الموقعين عليها في البداية يكون مطلقاً ليشملهم كلهم ثم يتناقص عدد الأشخاص الملتزمين بأداء قيمتها تجاه حاملها كل بحسب مدة التقادم بالنسبة إليه حتى لا يبقى أحد ملتزم بقيمتها فيتعطل الحق تبعاً لتعطل دعواه، هذا التدرج في المطالبة تبعاً لمرور الزمان يطلق عليه (انحسار الحق الصرفي)[١]، أمّا إذا انقضت آخر مدة للمطالبة بالحق الصرفي فهنا نكون أمام تقرير مصير الحق الصرفي تحت عدة احتماليات كسقوط جوهره أو بقائه معطلاً لا قيمة له أو الإحالة إلى التزامات أخرى تحمي ذات الحق.

ومن خلال ما تقدم نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول فكرة الانحسار الصرفي ونتائجها، وفي الفرع الثاني نتناول مصير الحق الصرفي.

الفرع الأول

فكرة الانحسار الصرفي

اصل هذه التسمية[٢] هو استعمال جانب من الفقه القانوني لوصف الحالات التي ينحسر فيها الضمان تجاه عدد أقل من الأشخاص، وفي مجال القواعد الصرفية فإنها أطلقت على منظومة السقوط الصرفي باعتبار ان هذه الأخيرة تمثل الأساس القانوني للانحسار الصرفي وإن هذا الانحسار يمس تحديداً الضمان الصرفي[٣]، ومن خلال استقراء فكرة الانحسار بالضمان الصرفي في مجال السقوط

---

[١] ينظر جبر غازي سلامه شطناوي، مرجع سابق، ص(٦٤).

[٢] أخذت هذه التسمية من انحسار الماء عن اليابسة، أي التراجع التدريجي لماء البحر بما يسمى ظاهرة الجزر. ينظر د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨، ص(٢٠٠٨).

[٣] ينظر د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١، ص(٣٨٥).

نجد في منظومة التقادم الصرفي الصورة الأقرب لهذا الانحسار الذي يمس ذلك الضمان، ويتجلى ذلك في التراجع التدريجي لحقوق المطالبة بواسطة الدعاوى الصرفية. ويمكن وصف فكرة الانحسار الصرفي بأنها انقضاء نسبي لحق المطالبة الصرفية، بأن ينقضي تجاه بعض الملتزمين بالورقة، فهو يبدأ بالضامنين وينتهي بالمدين الأصلي، وهذا ما نسميه بالانحسار الداخلي أي الواقع ضمن دائرة الالتزام الصرفي، وهناك نوع آخر من الانحسار يتمثل بعملية الانحسار من الالتزام الصرفي باتجاه الالتزامات الأصلية بموجب القاعدة العامة، ونسميه بالانحسار الخارجي.

أولاً: الانحسار الداخلي: وسمي بالانحسار الداخلي لأنه يقع ضمن حدود قواعد القانون الصرفي وبالتحديد مدد التقادم الصرفي، فيقصد به ذلك التدرج في مدد تقادم دعاوى صاحب الحق الصرفي، أياً كان هذا الشخص سواء كان حامل الورقة التجارية أي المستفيد، أو الضامن الذي أوفى بمبلغ الورقة أو أقيمت الدعوى عليه. ففكرة الانحسار لا تقتصر على الحق في إقامة الدعاوى من قبل حامل الورقة المستفيد، بل تعدت حتى إلى علاقة الضامنين فيما بينهم. والملاحظ ان حامل الورقة التجارية يتمتع بمركز أقوى من ناحية المدد التي تتمتع بها دعاواه، أمّا الباقي المظهرين فلا تملك دعاواهم تجاه بعضهم وحتى تجاه الساحب الا بمدة أقل، وإذا كانت دعاوى المستفيد تنحسر من الحد الذي يواجه فيه الساحب وباقي المظهرين خلال سنة إلى حد ثلاث سنوات تجاه المسحوب عليه القابل. نجد أن باقي المظهرين وضامنيهم لا يتمتعون إلا بستة أشهر تجاه بعضهم، وان كان هناك مسحوب عليه قابل ينحسر حقهم تجاهه بثلاث سنوات. إن هذه العملية تؤثر على فكرة الضمان بشكل مباشر فالضمان الذي يتمتع به حامل الورقة التجارية أكثر من ضمان ذات الضامنين، فما الذي يجبر الأشخاص للتعامل بورقة ربما يكونون فيها يوماً أحد مظهريها، كما أنَّه يعني ان عملية التظهير قد تعود بفائدة مباشرة من خلال التعامل بالورقة التجارية إلا أنَّها تفقده ضمانة مدد التقادم التي تتمتع بها دعاوى الحامل حيث يصبح له حق الرجوع خلال ستة أشهر فقط من اليوم الذي أوفى فيه أو من إقامة الدعوى عليه.[1]

ثانياً: الانحسار الخارجي: هذا النوع من الانحسار لا يمكن إدراجه ضمن الانقضاء النسبي للالتزام الصرفي لأنَّ وجوده يفترض الانقضاء الكلي لذلك الالتزام، فهو عملية إحالة المطالبة بالحقوق من

---

[1] ينظر جبر غازي سلامه شطناوي، مرجع سابق، ص(٦٥).

الالتزام الصرفي إلى الالتزامات الأصلية التي وقعت بموجبها الورقة التجارية، وهو يفترض وجود التزام أصلي أولاً، كما يفترض رجوع كل دائن على مدينه المباشر بموجب تلك العلاقة الأصلية ثانياً. وقد يعبر أحياناً عن هذه الصورة من الانحسار صراحة في النصوص القانونية، ولكن في الغالب يتم افتراضها من قبل الفقه والاحكام القضائية. وهذا النوع من الانحسار لا يمس تأمينية الورقة التجارية فقط، بل يتعدى في أثره على مبدأ استقلالية الالتزام الصرفي، على اعتبار أنَّ الحق الذي ستنقضي المطالبة به في الالتزام الصرفي سيتم حمايته بموجب التزامات أصلية، ومثل هذا الاتكال هدم لاستقلالية وتجرد الالتزام الصرفي عن الالتزامات الأخرى على اعتبار أنه عاجز عن حماية الحق بمدة عادلة فأحال الأمر لالتزامات أخرى، وسيأتي تفصيل ذلك في المطلب الثاني.

وقد أدت عملية الأخذ بفكرة الانحسار الصرفي إلى نتائج قانونية تمثل الجانب النظري، وأخرى نتائج واقعية تمثل الجانب العملي، ويمكن استعراضها على الوجه التالي:

أولاً: النتائج القانونية للانحسار الصرفي: أثارت فكرة الانحسار الصرفي نتائج عدة على الصعيد القانوني يمكن تلخيصها بالتالي:

١. **نسبية أثر الانحسار:** الانحسار بالحق الصرفي غير حاسم فهو أيضاً نسبي الأثر تبعاً لنسبية أثر الدفع بالتقادم الصرفي من قبل المدين، إذ يترتب على قبول الدفع بالتقادم براءة ذمة المدين من الالتزام الثابت في الورقة التجارية، وإذا حكم بانقضاء الدين بالتقادم لأحد المدينين فلا يترتب على ذلك انقضاء الدين بالنسبة للمدينين الآخرين بموجب ذات الورقة التجارية ولو كانوا في ذات المركز القانوني بالنسبة لحامل الورقة التجارية[١]، إذ إنَّه من الدفوع المتعلقة بالموضوع، كما يجوز للمدين التمسك بالتقادم الصرفي ولو كان حامل الورقة حسن النية، والحكم بقبول الدفع يعني انقضاء الالتزام بالنسبة لذلك المدين فقط[٢]، إذ إنَّ عدم سماع الدعوى بالنسبة لأحد الملتزمين الصرفيين لا يترتب عليه عدم سماع الدعوى بالنسبة للملتزمين الآخرين الذين لم توجه اليهم

---

[١] ينظر د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٤٤٦).

[٢] ينظر د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص(١٤٩).

الدعوى الصرفية، إذ يجوز للدائن مقاضاة هؤلاء الملتزمين على أن يكون لكل منهم الدفع بالتقادم ان كانت مدته قد اكتملت بالنسبة إليه.[١]

هذه النسبية استمدت اصلها من التقنين المدني ففي حكم التزام المتضامنين نصَّت المادة (١/٣٢٩) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أنه "إذا كانت دعوى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين لا يجوز سماعها بسبب التقادم استفاد من ذلك باقي المدينين بقدر حصة المدين الذي لا يجوز سماع الدعوى ضده"، وكذلك المشرع المصري في المادة (١/٢٩٢) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل بأنَّه "إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين"، ولكن هذا الموقف الذي نحاه المشرع في القانون المدني لا يمكن تطبيقه في مجال الدفع بالتقادم الصرفي، لأنه يتعارض مع احدى آثار قاعدة استقلالية التواقيع، إذ تقضي ان براءة ذمة المدين في الالتزام الثابت بالورقة التجارية لا يبرئ ذمة باقي المدينين لكون التزام كل منهم مستقلاً عن الآخر قبل حامل الورقة التجارية، كما أنَّ التزام الواحد منهم يشمل الدين بأكمله لا أن يقتصر على حصة منه[٢]، وتطبيقاً لقواعد العدالة واختصاراً للوقت وتنظيماً لسير الدعوى، فإنه من المفترض ان قبول الدفع بالتقادم الصرفي من أحد المدينين بها يفترض أن يكون أثره شاملاً باقي المدينين في المراكز القانونية، فإذا دفع أحد المظهرين بالتقادم وقبلت المحكمة دفعه لابد أن يكون قبول الدفع هذا سبباً وجيهاً لرد المحكمة من تلقاء نفسها لدعاوى حامل الورقة التجارية تجاه باقي المظهرين في ذات المركز القانوني، إلا أنَّ نسبية أثر الانحسار في مدد التقادم هي ما جعلت أثره غير حاسماً وإنما يتطلب اتخاذ إجراء بالدفع، هذا الاجراء – بعد قبوله من المحكمة – لا يستفيد منه الا شخص الدافع بالتقادم دون غيره[٣]، حيث يكون من حق حامل الورقة التجارية أن يطالب كل ملتزم على

---

[١] ينظر معتز محمود حمزة، التقادم الصرفي وآثاره دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية صفي الدين الحلي، جامعة بابل، العدد الأول، المجلد الأول، ٢٠٠٩، ص(١٣٤).

[٢] ينظر سدود أسمة و محزم كهينة، مبدأ استقلال التوقيعات في السندات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة (بجاية – الجزائر)، ٢٠٢٢، ص(٧).

[٣] ورد في حكم لمحكمة النقض المصرية (الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٥٦ ق – جلسة ٣٠/ ١٠/ ١٩٩٠) ما يلي: "الدفع بالتقادم دفع موضوعي يدفع به المدين في الورقة التجارية يطالبه الدائن بحق تنشئه هذه الورقة فلا يقبل من الطاعن وهو المستفيد – وليس المدين – ان يتمسك بهذا الدفع". ينظر المستشار أحمد سعيد شعله، مرجع سابق، ص(٣٦٣).

حدة حتى يدفع كل منهم بالتقادم ويصدر حكم ببراءة ذمته وانقضاء دينه. وهذا يعني ان مدد الانحسار بالتقادم الصرفي غير قطعية الأثر بالانقضاء، فلا ينقضي حق المطالبة الصرفية بمجرد مرور الزمن وإنما يشترط الدفع بالتقادم لكل ملتزم انقضت المدة بالنسبة إليه، وهذا يعني ان هذه المدد هي تعريض للانقضاء وليست انقضاء بحد ذاته. [١]

٢. **الانحسار الصرفي ينتج تضامناً ناقصاً:** تؤثر فكرة الانحسار بصورة مباشرة على التضامن الصرفي، ويعرف التضامن الصرفي بأنَّه "التزام جميع الموقعين على الورقة التجارية بأداء مبلغها للحامل على وجه التضامن سواء في موعد استحقاقها الأصلي أم في حالة ترتب الحق للحال في الرجوع المبتسر على الضامنين"[٢]، ووجه التأثر يظهر من حيث ان الانحسار مبني على أساس التمايز بين التزامات اطراف الورقة التجارية، فالمدين الأصلي كالمسحوب عليه القابل مثلاً يلتزم بمدة اعلى من ذلك المدين الضامن كالمظهر، وإنَّ الالتزام فيما بينهم مبني على التضامن الصرفي تجاه حامل الورقة التجارية وهذا التضامن لا ينتج عنه الا القول بأنَّه (تضامن ناقص) تدعمه فكرة الانحسار الصرفي والعمل بها تشريعياً، فانقضاء التزام الضامنين قبل انقضاء التزام المدين الأصلي يؤيد نقص هذا التضامن، فلا يمكن تشبيهه بعقد الكفالة، تلك التي لا تنقضي الا بانقضاء التزام المدين الأصلي، والتي لا تنقضي حتى بموت الكفيل، وبالتالي يمكن القول أن فكرة الانحسار تهدم الرأي القائل بوحدة نوع التضامن ومن أنه لا يوجد الا نوع واحد وهو التضامن الكامل[٣]، من هنا يتضح أنَّ التقسيم بين التضامن والتضامم لا يمكن ان يعوض التقسيم بين التضامن الكامل والتضامن الناقص، وحتى ذلك النظام البديل المسمى بالنيابة التبادلية الناقصة أو غير الكاملة كما يعبر البعض [٤]، ففي الالتزام الصرفي هناك تضامن فيما بين المدينين ويحق للموفي الرجوع بما اوفاه على الآخرين بعكس التضامم الذي لا يحق للموفي ان يرجع على باقي المدينين لعدم وجود الرابطة بينهم، الا ان دفع احد المدينين بالتقادم الصرفي في مواجهة حامل الورقة التجارية وقبول

---

[١] ينظر د. امين محمد بدر، مرجع سابق، ص(١٣٤).

[٢] د. صلاح الدين الناهي، المبسوط في الأوراق التجارية دراسة مقارنة، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٥، ص(٤١٤).

[٣] ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج(٣) نظرية الالتزام بوجه عام (الاوصاف–الحوالة– الانقضاء)، مرجع سابق، ص(٢٨٦).

[٤] ينظر د. يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص(٢٨).

دفعه من قبل المحكمة لا يستفيد منه الآخرون، فالدفع بالتقادم يصب في مصلحة باقي المدينين المتضامنين فلماذا نجد نسبية أثره بالشخص الذي استعمله فقط دون الآخرين، رغم ان الوقف والانقطاع نسبيين على اعتبار ان تعميمها سيلحق الضرر بباقي المدينين إذا سرى عليهم.

٣. **تعارض فكرة الانحسار الصرفي مع فكرة الحلول:** الأثر الأكبر لهذا الانحسار يبرز في رجوع الضامنين بعضهم على بعض من خلال الدعوى الصرفية، فالأساس القانوني لهذا الرجوع هي فكرة الحلول، بأن يحل الموفي محل الحامل [١]. وقد عارض اتجاه فقهي هذه الفكرة على اعتبار إنها تؤدي إلى نتائج غير مقبولة منها ان يرد على الموفي ذات الدفوع التي توجه إلى الدائن الموفي إليه كدفوع التقادم مثلاً، وربما استغرق الموفي إليه مدة التقادم كلها فحلول الموفي محله سيؤدي لضياع حقه، وبالتالي هجر غالبية فقهاء القانون التجاري فكرة الحلول واتجهوا في تفسير الرجوع الصرفي على أساس ان الموفي يعد حاملاً جديداً للورقة التجارية[٢]، ويتضح أن تبني مثل هذا الرأي يعني عدم صحة فكرة تمييز تقادم دعاوى الحامل الجديد بمدد أقل من مدد تقادم دعاوى الحامل السابق.

٤. **تعارض فكرة الانحسار مع قاعدة استقلالية التواقيع:** نعني بهذه القاعدة ان كل موقع على السند يكون ملزماً بوفاء قيمته إذا تخلف المدين الأصلي عن هذا الوفاء بتاريخ الاستحقاق [٣]، وهذه القاعدة قديمة، تجد جذورها التاريخية في القانون الجرماني القديم، وتم التخلي عنها بعد ذلك، إلا أنَّ المحاكم الفرنسية بقيت تطبقها نظراً لكونها تستجيب لمقتضيات التجارة، وبقيت كذلك إلى أنَّ وجدت صيغتها القانونية في المادة (١٧) من قانون جنيف الموحد لسنة ١٩٣٠ وتم نقلها إلى قوانين الدول التي أخذت بهذا القانون.[٤]

---

[١] جاء في قرار محكمة التمييز العراقية رقم (١٠٢٥/ حقوقية/ ١٩٦٨) (هيئة عامة) بتاريخ ١٩٦٩/١٢/٦ بأنَّه: "إذا أدى الكفيل قيمة سند الكمبيالة، فإنه يحل محل الدائن في ذات الحق بالتأمينات التي كانت للدائن والدفوع التي كانت على الدائن". ينظر قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٢، ص (٤٢٤).

[٢] ينظر د. يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص(١٥٦).

[٣] ينظر د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص(٥٥٨).

[٤] ينظر د. محمد لمرابط، قاعدة تطهير الدفوع في الأوراق التجارية، بحث منشور في مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، المغرب، العدد الخامس، سنة ٢٠٠٥، ص(٩٣).

وضعت هذه القاعدة أساساً لحماية الحامل حسن النية، إلا أنَّها منطقياً تفترض أنَّ كل موقع على الورقة التجارية هو مدين أصلي لدائنه المباشر، وليس ضامناً للدين فقط، والدليل على ذلك في حال انقضاء الالتزام الصرفي فإنَّ الحامل يرجع مباشرة إلى مدينه المباشر بموجب العلاقة الأصلية، فأصالة المديونية في العلاقة المباشرة أولى ان يطبق في الالتزام الصرفي بمعنى ان الساحب هو مدين أصلي إلى جانب المسحوب عليه تجاه المستفيد الأول، وان هذا الأخير إذا اظهر الحوالة سيكون مدين أصلي تجاه المستفيد الثاني وهكذا، هذه العملية تقبلها طبيعة التعامل المباشر بين الأشخاص، فلا يمكن افراغ ذمة المدين المباشر في العلاقة الصرفية بانحسار يتجه إلى اشخاص آخرين ليسوا طرفاً في العلاقات المباشرة، فصحيح ان قاعدة استقلال التواقيع تضعف العلاقات المباشرة من جهة عدم جواز التمسك بالدفوع تجاه الحامل الحسن النية، إلا أنَّها من جهة أخرى تضفي قوة للعلاقات المباشرة بين الملتزمين داخل منظومة الالتزام الصرفي، فإذا كانت قاعدة تطهير الدفوع تقوم بعملها تجاه الحامل الحسن النية وتتوقف عند حد العلاقات المباشرة فبماذا يستفيد الدائن من مدينه المباشر غير فكرة التضامن مع المدينين الآخرين، أليس الأولى أن يكون هذا المدين المباشر مديناً اصلياً لا ينقضي التزامه لحين أداء الدين. أو على أقل تقدير يكون ملتزماً تبعياً لا ينقضي التزامه إلا بإبراء ذمة المدين الأصلي في الورقة التجارية؟

ثانياً: النتائج العملية للانحسار الصرفي: ان وجود انحسار في الحق الصرفي يثير نتيجتين هامتين على الصعيد العملي:

١. **الانحسار الصرفي بالتقادم غير مانع من المطالبة:** فالورقة التجارية إذا تقادم حق المطالبة فيها من أول مدة تقادم صرفية فإنَّ هذه المدة غير مانعة من إقامة الدعوى قبال من انقضى حق المطالبة تجاههم، بل أنَّ حامل الورقة التجارية يستطيع أن يطالب كل من تقادمت دعوى المطالبة تجاههم دون ان تتدخل المحكمة بعدم سماع الدعوى من تلقاء نفسها[١]، وبهذا أمّا أن يكون جاهلاً بانقضاء مدة المطالبة فيرفع الدعوى ضد أحد المدينين بالورقة التجارية، واما أن يكون عالماً بانقضاء مدة التقادم ولكنه يرفع الدعوى طمعاً في عدم يقظة المدعى عليه بعدم دفعه بالتقادم،

[١] ينظر د. عبد الرحيم بحار، التقادم في المادة التجارية، بحث منشور في مجلة الملف، الرباط، المغرب، العدد (٩)، سنة ٢٠٠٦، ص(٤٢). كذلك ينظر د. امين محمد بدر، مرجع سابق، ص (١٣٥).

وحينئذ يكون مصير المطالبة مقروناً بإقامة الدفع بالتقادم أو عدم اقامته من قبل المدعى عليه فهذا الدفع يشكل وسيلة يستخدمها للتخلص من التزامه، تقابلها السلطة التقديرية للمحكمة في قبول الدفع من عدمه. وبالتالي يعتبر التقادم هنا ضعيف الأثر كوسيلة انقضاء، كما أنَّه يخلق ارباكاً فيما لو لم يدفع المدعى عليه بالتقادم وأدى مبلغ الورقة لحاملها رغم تقادم حق المطالبة، فإنَّ لهذا الأخير حق الرجوع على المدين الأصلي في الورقة التجارية ولو تقادمت الدعاوى قبالهم جميعاً.

إنَّ هذا الارباك في حسم أثر التقادم كوسيلة انقضاء لا يعني الا تردد واضع هذه الفكرة وعدم ثقته من مطابقتها للعدالة، فهو من جهة يريد حسم الالتزام بأسرع مدد ممكنة، ومن جهة أخرى سلب الأثر الشامل للتقادم وهو انقضاء الالتزام من خلال سلب صلاحية المحكمة بالدفع بالتقادم من تلقاء نفسها، وهذا يعني بطلان صلاحية قرينة الوفاء كدليل قطعي، كما أنَّ مثل هذا التقادم المبني على الانحسار غير حاسم لانقضاء الالتزام، بل يعتمد على يقظة المدين والدفع به أمام محكمة الموضوع.

٢. **الانحسار يخلق فوضى الدعاوى:** يرى جانب من الفقه "إنَّ احد أسباب منح الأوراق التجارية قوة التنفيذ دون حاجة لاقترانها بحكم قضائي راجع لرغبة المشرع في التخفيف من تزاحم الدعاوى على المحاكم من جهة والتوفير في المصاريف والوقت بالنسبة لأصحاب العلاقة من جهة أخرى"[١]، وهذا القول لم نجد له أثراً خاصة في سياسة المشرع العراقي فلو كان يرجو المشرع التخفيف من تزاحم الدعاوى على المحاكم لقضى بإطالة مدة تقديم الصك سواء كان مسحوباً في العراق أو خارجه فالمدد الحالية غير كافية وتوحي برغبة المشرع ان يتوجه حامل الصك إلى المحكمة للمطالبة بالحق قضائياً.[٢]

---

[١] د. سحر رشيد حميد النعيمي، خيارات الدائن في ضمان استيفاء حقه بورقة تجارية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الفلوجة كلية القانون، المجلد(١٢)، العدد(٤٤)، العام (٢٠٢٣)، ص (٧).

[٢] ينظر المرجع نفسه، ص (١٥).

الفرع الثاني

مصير الحق الصرفي

الحق بذاته مجرداً من الإضافات يعرف بحسب المذهب الشخصي الذي تزعمه كل من الفقيهين الالمانيين (سافيني– Savigny) و(وينشيد – Windscheid) بأنَّه "قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون لشخص معين في نطاق محدد"[١]، وهو بحسب المذهب الموضوعي الذي تزعمه الفقه الألماني (إيرنج– Ihering) يعرف "مصلحة يحميها القانون"[٢]، وبحسب المذهب الوسطي المختلط[٣] فمنهم من غلب الإرادة على المصلحة كالفقيه الألماني (جيلينك– Jellinek) والفقيه الإيطالي (فيرارا– Ferrara) إذ عرفوه بأنَّه "قدرة إرادية يعترف بها القانون ويحميها ويكون محلها مال أو مصلحة"، ومنهم من غلب المصلحة على الإرادة كالفقيهين الفرنسيين (ميشود– Michoud) و(ساليلز Saleills) إذ عرفوه بأنَّه "مصلحة شخص أو عدة اشخاص يحميها القانون عن طريق الاعتراف بقدرة لإرادة هؤلاء في تمثيل هذه المصلحة والدفاع عنها"، أمّا المذهب الحديث في تعريف الحق والمعروف بنظرية دابان نسبة للفقي البلجيكي (جون دابان– Jean Dabin) الذي عرفه بأنَّه "ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بوسائله، بمقتضاها يتصرف الشخص متسلطاً على مال معترف باستئثاره به، بصفته مملوكاً له، أو مستحقاً له في ذمة الغير"[٤]. وبسبب هذه التعريفات افترق الفقه القانوني إلى صفين بشأن ذات الحق وبحق المطالبة به:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الذي خلط بين جوهر الحق ودعوى المطالبة به: والذي يرى بأن الحق الصرفي هو الذي يسقط بمرور الزمان باعتباره قرينة على الوفاء وتستشف تلك القرينة من السكوت

---

[١] د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة لحق، منشورات كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، دون سنة طبع، ص(١٢).

[٢] د. حسن كيره، المدخل الى القانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٩٩، ص(٤١٦).

[٣] وهو موقف القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢ في المادة (١٢١) بنصها ((الحق هو مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً مادية أو معنوية يقرها المشرع وإذا تعلق الحق بمال فهو سلطة يكون للشخص بمقتضاها التصرف في هذا المال والانتفاع به واستعماله واستغلاله طبقا للقانون وكل حق يقابله واجب يلتزم بأدائه من عليه الحق)).

[٤] د. رجب كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية الجزء الثاني نظرية الحق، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٦، ص(٣٠).

عن المطالبة والتي تبينت قيمتها القانونية والعملية، ويمثل هذا الاتجاه موقف قانون التجارة المصري السابق لسنة ١٨٨٣.

ويدعم هذا الاتجاه موقفه بعدة مبررات:

١. من تعريفات الحق يتبين أنه مختلط بدعواه فالدعوى هي الوسيلة الأساسية للمطالبة بالحق الصرفي وبسلبها لا يمكن القول حتى بوجود حق، فسلب الحماية القانونية للحق بتقادم دعواه هي اسقاط له بالضرورة[١]. ويرد على هذه الحجة ان كل تعريفات الحق لا تخرج عن إطار الرأي الفقهي فهي لا تعني بالضرورة مطابقتها للواقع بدليل ظهور تعريف جديد بين الحين والآخر محاولاً تصحيح ما سبق من تعريفات، كما أنَّ تعريف الحق الأخير للفقيه دابان وان اشترط انطوائه على عنصر الحماية القانونية إلا أنَّ ذلك لا ينفي وجوده بنفي الحماية عنه، وإنما يمكن تكييفه كحق ناقص، فالحقوق من حيث الحماية القانونية تقسم إلى حقوق عادية كاملة وهي الحقوق التي توافرت فيها كافة عناصر الحق أي توافر فيها عنصرا المديونية والمسؤولية معاً، أمّا الحقوق الناقصة والتي تقابلها الالتزامات الطبيعية فهي الحقوق التي توافر فيها عنصر المديونية دون عنصر المسؤولية، وأخيراً فإنَّ دابان نفسه لم يخلط بين الحق والدعوى.[٢]

٢. ان تعريف الحق الشخصي بأنَّه تخويل مطالبة الدائن لمدينه بالحق تعني ان القانون لا يعترف بالحق ككيان مستقل عن دعوى المطالبة به، وبالتالي ألفاظ المشرع بقوله (لا تسمع دعوى...) أو (تسقط دعوى المطالبة..) أو (يسقط حق المطالبة...) أو (تتقادم دعوى..) ما هي الا إعادة صياغة لتعبير (يسقط الحق...). وعلى هذا الأساس لا عبرة للقول الذي يميز بين مصطلح (لا تسمع دعوى) في القانون المدني، ومصطلح (تتقادم الدعوى) في القانون الصرفي[٣]. لارتباط وجود الحق عموماً والحق الشخصي خصوصاً بالمطالبة، كما أنَّه لا يمكن الاستدلال بالتمييز بين مصطلحين في قانونين مختلفين كالقانون المدني الصادر عام ١٩٥١ والذي تأثر بمجلة الأحكام

---

[١] ينظر معتز محمود حمزه، مرجع سابق، ص(١٣٤).

[٢] ينظر منصور حاتم محسن، مفهوم الحق المنشئ دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (٢٧)، العدد (١)، سنة ٢٠٠٩، ص(١٢٢).

[٣] إشارة لقول الأستاذ معتز في استدلاله على صحة الاتجاه الأول وبأنه موقف المشرع العراقي. ينظر معتز محمود حمزة، مرجع سابق، ص(١٣٥).

العدلية في مصطلحاته، وبين قانون التجارة الصادر عام ١٩٨٤ والذي كان المشرع فيه أكثر تأثراً بأحكام التشريعات التجارية المقارنة مبتعداً عما يرتبط بالمصطلحات الواردة في مجلة الأحكام العدلية. وأخيراً نرد على هذه الحجة ان الحق الذي يقابل الالتزام المدني لا يمثل كل صور الحق إذ يخرج من اطاره الحق العيني الذي يمثل سلطة مباشرة لشخص على شيء، كما يخرج من اطاره الحق الناقص المقابل للالتزام الطبيعي.

٣. إن القول بسقوط الحق الصرفي يبدو أكثر انسجاماً في أحكام القانون الصرفي المبنية على التشدد في المطالبة والوفاء في الأجل المحدد على كل من الدائن والمدين على السواء، والدليل على ذلك الحكم بسقوط الحق الصرفي بمجرد إهمال الحامل القانوني وعدم تقديمه الورقة التجارية خلال مدة التقديم للوفاء، أو عدم عمله احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء، وهي أعمال لا يتجاوز الأجل الممنوح للحامل فيها مدة ثلاثة أيام من تاريخ حلول موعد استحقاق الورقة التجارية أو من تاريخ امتناع المسحوب عليه من قبول أو وفاء الورقة التجارية فمن باب أولى ان يرتب المشرع الصرفي سقوط ذلك الحق فيما لو اهمل الحامل المطالبة الصرفية لمدة لا يقل ادناها عن ستة أشهر[١]. ويُرد على هذا القول ان مدد السقوط هي مدد إجرائية فرضها القانون، وهي من عناصر تشكل الحق، بل ان مراعاتها تعني ان الحق قد اكتمل ولا يجوز اسقاطه بفرضية الوفاء أو التنازل.[٢]

٤. وأخيراً يرى أصحاب هذا الاتجاه أيضاً أنه لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ذلك إن سقوط الحق الصرفي لا يترتب عليه انقضاء الدين في العلاقات الأصلية بين الملتزمين المباشرين في الورقة التجارية، بل يستطيع كل دائن الرجوع على مدينه المباشر بموجب الدعوى الأصلية التي كانت سبباً في التعامل بالورقة التجارية. وترد على هذه الحجة ثلاث إشكاليات أولاهم الاتكال على العلاقات الأصلية في حماية الحق، وثانيتهم إثارة مشكلة فوضى الدعاوى لذات الحق، وثالثتهم ان النظام الذي يحكم الأوراق التجارية لا علاقة له بأحكام الشريعة الإسلامية، بل ان ما يستفاد من الورقة التجارية في نظر الفقه الإسلامي هو قيمتها كسند دين عادي، ولا

---

[١] ينظر معتز محمود حمزة، مرجع سابق، ص(١٣٥).

[٢] ينظر د. فارس علي عمر، سقوط الحق في مباشرة الاجراء القضائي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد(٢)، السنة العاشرة، عدد(٢٥)، ٢٠٠٥، ص(١٩٨).

يمكن اسقاط الحق الثابت في هذا السند بفرض النزول أو الوفاء أو بالتقادم وإحالة الحق إلى علاقات مستقلة ربما يصعب اثباتها فيما لو كانت من العقود الرضائية.[١]

الاتجاه الثاني: الذي يرى في تمييز الحق عن دعوى المطالبة به: وان التقادم لا يسقط الا الدعوى دون الحق[٢]، ويتأثر هذا الاتجاه بالفقه الإسلامي الذي تبنى قاعدة (لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم) ومن ثم فإنَّ التقادم يمنع من سماع الدعوى الصرفية دون ان يؤدي إلى سقوط الحق الناشئ عن الورقة التجارية[٣]. وهذا الاتجاه يمكن ان نتبناه للأسباب الآتية:

١. إنَّ الدعوى ليست الا وسيلة من وسائل حماية الحق: فهي تلي الحق في الوجود ولا تنشأ الدعوى الا عندما يتم الاعتداء على الحق بالفعل.
٢. إنَّ جوهر الحق لا يسقط بالتقادم: وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٦٧٤) بنصها "لا يسقط الحق بتقادم الزمن"، كما أكدته المادة (٤٤٠) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ بنصها "لا يسقط الحق بمرور الزمان فإذا اقر المدعى عليه بالحق أمام المحكمة أخذ بإقراره ما لم يوجد نصَّ يقضي بغير ذلك".
٣. لا يجب الخلط بين الحماية القانونية والحماية القضائية: فالحماية القانونية المتمثلة بالمديونية أو الاعتراف القانوني هي غير عنصر المسؤولية المتمثل بدعوى المطالبة عن طريق الحماية القضائية، وعلى هذا الأساس فإنَّ الاتجاه الأول عاجز عن تكييف نوع الحق بموجب الالتزام الطبيعي وهو التزام قانوني يفقد عنصر الاجبار بواسطة الدعوى.
٤. وأخيراً فإنه لا يوجد في نصوص المواد المتعلقة بالتقادم الصرفي ما يوحي بانقضاء الحق الصرفي صراحة، بل على العكس فإنها غالباً ما تصرح ان متعلق التقادم هو الدعوى فقط، ولو كان متعلق التقادم جوهر الحق بذاته لكان رد الدعوى بعدم سماعها صادر من قبل المحكمة تلقائياً ودون الحاجة للدفع من قبل المدعى عليه، ولو كان متعلق التقادم انقضاء

---

[١] ينظر د. ايمان الشحات مصطفى محمد، المعاملات المتعلقة بالاوراق التجارية بين الواقع العملي والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا، مصر، المجلد (٣٣)، العدد (٦)، سنة ٢٠١٦، ص(٣١٦٥).

[٢] د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الأولى، دار نشر احسان، ٢٠١٤، ص(٣٠٧).

[٣] ينظر د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد (٢١)، العدد(٧٣)، السنة (٢٠٢٣)، ص (١٠٢).

جوهر الحق الصرفي لما قضى المشرع في قانون التجارة بحق الرجوع بدعوى الكسب دون سبب.

عليه يمكن أنَّ نستنتج أنَّ جوهر الحق منفك عن الدعوى، وأنَّ القانون لا يحمي الحق بوساطة الدعوى فقط وإنما يحميه بواسطة الاعتراف أيضاً. وهذا يعني أنَّ الحق الصرفي أيضاً منفصل عن دعوى المطالبة به، وان ثبوت تقادم دعوى المطالبة لا يعني بالضرورة سقوط الحق الصرفي بذاته، هذا القول يعطي نتيجتين هامتين، أولهما اتاحة الفرصة للإقرار بالدين أو الاعتراف بصحة وفاء المدين وعدم إمكانية استرداد ما اوفاه قياساً على حكم الالتزام الطبيعي. أمّا النتيجة الثانية فهي اتاحة إمكانية الاعتراف بكفاية الورقة التجارية لإنشاء التزامات ثانوية تنشأ مع الالتزام الصرفي ولكنها تخضع للقانون المدني باعتبارها سند دين اعتيادي دون الحاجة للرجوع إلى الالتزامات الأصلية الناشئة بموجبها، هذا الفرض يحقق الغرض الذي أراده المشرع من تقرير مرور الزمان الصرفي، كما سيحفظ الحق الثابت في الورقة التجارية دون الحاجة للرجوع للعلاقات الأصلية وما تخلفه من تعدد الدعاوى، وقد استعمله التشريع العراقي على نطاق ضيق في الصك من خلال الاعتراف بدعوى (الإثراء دون وجه حق) ولكنها محصورة تجاه الساحب فقط دون غيره، إذ نصَّ عليه في المادة (١٧٧) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ بأنَّه "يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الصك أن يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه بردّ ما أثرى به دون وجه حق". وهذا نقص تشريعي لابد ان يتداركه المشرع العراقي، إذ إنَّ دعوى الإثراء دون وجه حق لا تقتصر على المدينين الأصليين في التصرفات القانونية، فهي تشمل كل من أثرى دون وجه حق كنتيجة لمرور الزمان الصرفي. ففي القانون الفرنسي تسمى هذه العملية بـــ (دعوى الإثراء غير العادل) وهي موجهة ضد كل من اغتنى بغير وجه حق، فالمشرع الفرنسي اعترف بحق الرجوع صراحة بموجب أحكام المادة (٥٢) الفقرة (٣) من المرسوم الاشتراعي المنظم للشيكات وبطاقات الدفع الصادر في ٣٠ اكتوبر ١٩٣٥ الملغي، والتي تقابلها حالياً المادة (٥٩-١٣١) من قانون النقد والمال الفرنسي المعدلة بالقانون رقم (٥١٦) لسنة ٢٠٠٥ إذ نصَّت على "ومع ذلك في حالة السقوط أو التقادم تبقى دعوى على الساحب الذي لم يقدم مخصصاً أو على الملتزمين الآخرين

الذين اثروا بغير حق"[١]. كل هذه المواد تضمنت بأنَّه "يبقي التقادم، كما الإهمال، إمكانية إقامة دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مؤونة أو ضد الملزمين الآخرين الذين اغتنوا بغير وجه حق"، وبالتالي فإنَّ دعوى الرجوع بغير وجه حق تشمل الساحب وباقي المظهرين، وقد طبقت محكمة التمييز الفرنسية هذا الحل عندما اعترض الساحب على دفع قيمة الصك بموجب التقادم وفي حالات كان الاعتراض فيها مسموحاً، فضلاً عن ذلك ولما كان الصك لا يتضمن تجديداً يحتفظ الحامل فيه بحق المراجعة ضد الساحب أو مظهره، على أساس الدين القديم الذي هدف تسليم الصك إلى إطفائه، وأنيطت هذه الامكانية أمام صيرفي موكلٍ بالاستيفاء والذي تسبب بتقادم المراجعات الصرفية.[٢]

وعلى نهج التشريع الفرنسي سار المشرع المصري في المادة (٥٣٢) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ بنصها "يجوز لحامل الشيك رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمته أن يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه بردّ ما اثرى به بغير وجه حق، وكذلك يجوز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق"، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة المصري أنَّه "أجاز المشروع للحامل في المادة (٥٣٢) الرجوع على الساحب في الصك باعتباره المدين الأصلي وذلك إذا لم يكن الأخير قد قدم مقابل الوفاء أو قدمه وسحبه كله أو جزءاً منه وذلك حتى يحول دون الملتزم والاثراء بلا وجه حق عن طريق الدفع بالسقوط والتقادم".[٣]

أمّا على صعيد القضاء فإنَّ القرارات الأكثر حداثة لمحكمة التمييز الفرنسية اعترفت بأن للصك المتقادم قيمة البينة الخطية[٤]، ففي قرار للمحكمة المذكورة قضت "بتطبيق أحكام المادتين "٣٢-١٣١" و"٥٩-١٣١" من قانون النقد والمال مجتمعة أنه يجب تقديم الصك للوفاء خلال ثمانية

---

[١] النص المقابل باللغة الفرنسية:

"Toutefois, en cas de déchéance ou de prescription, il subsiste une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou les autres obligés qui se seraient enrichis injustement".

[٢] ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٣٨٧).

[٣] د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٦٧٥).

[٤] * يمكن استعمال الصك المنقضي بمرور الزمن الصرفي كأداة إثبات على وجود الدين الأصلي، وهو بحسب الأحوال أمّا أن يكون دليلاً كاملاً، أو بداءة بينة خطية على هذا الدين. ينظر د. الياس ناصيف، الشيك، مرجع سابق، ص(٤٣٩).

أيام، وتسقط دعوى حامله ضد المسحوب عليه بسنة واحدة من وقت التقديم، إلا أنَّه في حالة السقوط أو التقادم تبقى دعوى على الساحب الذي لم يقم بالتقديم، وبالتالي يجوز للسيد "جان برنارد" متابعة استرداد المبلغ المذكور في الصك المتنازع عليه دون الحاجة إلى إثبات سبب إنشائه، كما السيدة "فيرونيك إكس" قد اعترفت بإكمال الصك وتوقيعه دون إثبات إنها تصرفت تحت الاكراه، وبالتالي فإنها اثبتت أنه يجب أن يطلب منها دفع هذا الصك دون ان تثبت إنها اعفت نفسها من التزامها بالدفع".[١]

كما سار القضاء العراقي على هذا المبدأ ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية قضت فيه "بعد التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتمل على اسبابه قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المميز المؤرخ ٢٠١٠/١١/٣٢ وجد أنه صحيح، ذلك ان الصك المؤرخ ٢٠٠٩/٩/٧ على فرض صحة التاريخ موضوع القضية قدم إلى المصرف بتاريخ ٢٠١٠/٤/١٣ أي بعد انتهاء المدة القانونية للصرف البالغة ستة أشهر استناداً للمادة ١٧٥ق التجارة **وبذلك اصبح الصك ورقة عادية** وحيث إنَّ المحكمة قد ألغت التهمة الموجهة للمميز عليه وأفرجت عنه لسبب آخر، لذا قرر تصديق الحكم المميز من حيث النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٢٠١١/١/٩ م".[٢]

ويرى بعض الفقه[٣] ان هذه النصوص الرامية إلى إبقاء حقوق المطالبة بموجب الورقة التجارية وبمدة تقادم تتجاوز مدد التقادم الصرفي تعزز (مبدأ الكفاية الذاتية)[٤] للورقة التجارية، فإطالة

---

[١] Pourvoi n° 15-26.061, Cour de cassation, 18 mai 2017, Publié sur le site de la Cour de cassation française, Visité à 23 jan 2024, À 19 heures:
- https://www.courdecassation.fr/decision/5fd9029a3a42b699a6293516

[٢] تمييز تجاري، قرار رقم (١/صك/٢٠١١/ رئاسة محكمة استئناف بغداد / الكرخ الاتحادية / بصفتها التمييزية). منشور في موقع قاعدة التشريعات العراقية.

[٣] ينظر حسني حسن المصري، نطاق تجرد الالتزام الصرفي وسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع على المظهر في السند الاذني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، المجلد(٣١)، العدد(١-٢)، سنة ١٩٨٩، ص(٢٣).

[٤] يقصد بمبدأ الكفاية الذاتية: ان تكون الورقة التجارية كافية بذاتها للدلالة على مضمون الحق الثابت فيها ومداه واوصافه، والذي به لا تحتاج إلى علاقة خارجية تدعمها، لانها قائمة بذاتها مستقلة عن أي عنصر خارجي، وان هذا المبدأ يسري على الأوراق التجارية الصرفية وغير الصرفية. ينظر د. حسنين مكي جودي، التنظيم القانوني للورقة التجارية غير الصرفية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠٢١، ص(١٨).

مدة التقادم انما تزيد من عمر الورقة في التداول نتيجة تمتعها بتلك الميزة، وإن المستفيد الأول من إطالة الأمد على الوجه الذي نراه هو حامل الورقة التجارية الذي يرتبط سقوط حقه في المطالبة القضائية بتلك المدة مهما بقي مهملاً خلالها[١]، ولهذا نرى أنَّ إطالة مدة المطالبة بالحق الثابت في الورقة التجارية بموجب التقادم الطويل لا يمكن أن يلازم إطالة مدة تداولها بالتظهير، وبعبارة ادق لا يمكن تداول ورقة قد حان ميعاد استحقاقها، إلا أنَّه يستفاد من إطالة مدة تقادم الورقة بموجب التقادم الطويل الحفاظ على الحق الثابت فيها حماية لحق حاملها دون ضياعه، ودون الحاجة للاستناد إلى علاقات خارجية تعتبر اصلاً لعلاقة فرعية كالعلاقة الصرفية، وهذا هو ذروة تطبيق مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية.

وأخيراً نشير إلى أنه يمكن تطبيق هذا الحكم على السفتجة والسند لأمر فهما "يشكلان في نفس الوقت ورقة تجارية وسند صحيح، فإنَّ لم تتوفر شروط الكمبيالة فلا تفقد طبيعتها كوثيقة دين بدليل ما جرى عليه عمل القضاء، وبالتالي فإنَّ رفض اعتبارها ورقة عادية بعلة إنها تقادمت هو رفض يؤدي إلى تحريف مفهوم التقادم باعتبار أنه يسقط الحق نفسه وليس دعوى المطالبة به". [٢]

يستنتج مما تقدم وفيما يتعلق بمصير الحق الثابت في الورقة التجارية ما يلي:

١. ان حق المديونية الثابت في الورقة التجارية، هو غير حق المطالبة الذي تمثل المطالبة الصرفية جزءاً منه، وبالتالي فإنَّ التقادم الصرفي رغم نسبيته وعدم نفاذ أثره الا بالدفع أمام محكمة الموضوع، فإنه لا ينصب الا على الوجه الصرفي لحق المطالبة فقط دون غيره، وهنا يعني خروج عنصر المديونية من نطاقه بحسب التشريع العراقي والمصري والفرنسي. كما يعني خروج باقي حقوق المطالبة كالحق في دعوى الإثراء دون وجه حق، أو الحق المدني الثابت في الورقة التجارية كسند دين عادي.

---

[١] ينظر د. فيصل محمد الشقيرات، موقف المشرع الأردني من تقادم دعاوى الرجوع للمطالبة بقيمة الشيك وأثره على مبدأ الكفاية الذاتية، بحث منشور في مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، ملحق (١)، المجلد(٧)، سنة ٢٠٢١، ص(٤٦٣).

[٢] ينظر محمد صابر، مرجع سابق، ص(١٣٤).

٢. يمكن لحامل الورقة الرجوع على الساحب أو باقي المظهرين من خلال دعوى الإثراء دون وجه حق، وهي دعوى مدنية بحته لا يمسها التقادم الصرفي بالسقوط، فالحق القائم بموجب هذه الدعوى لا يمكن اسقاطه الا بالتقادم العام.

٣. يمكن لحامل الورقة التجارية الرجوع على الساحب أو باقي المظهرين بموجب دعوى أخرى أساسها اعتبارية الورقة التجارية وكفايتها كسند دين عادي، لا يسقط حق مطالبة المتضامنين فيه الا ببراءة ذمة المدين الأصلي، كما لا يسقط بالمطالبة إلا بالتقادم العام. وهذه أجلى صورة لتطبيق نظرية الالتزام المستقل، إذ يرى اتجاه فقهي "إنَّ المعنى الحقيقي للاستقلال بأن يكون الحق الذي ينشأ عن السند حقاً اصلياً وقائماً بذاته ومستقلا عن العلاقة القانونية التي أنشأت السند، والعلاقات التي تنشأ بين من تداولوا السند فيما بينهم، أي إنَّ حامل السند يكتسب الحق بمجرد صلته القانونية بالسند، أي ان الحق الشخصي الذي يكتسبه حامل السند انما يتلقاه كونه مالكاً لهذا السند، بدون ان يتعلق بالعلاقات السابقة التي كانت بين الحائزين السابقين لهذا السند، وهذا يعني ان من يكتسب السند لا يكسب الحق الموجود فيه من سلفه بل هو يحصل على الوسيلة لاكتسابه وهي ملكية السند، ومن ملكيته للسند ينشأ استحقاقه للحق الموجود في ذلك السند، وهنا نكون أمام اكتساب أصلي للحق لا اكتساب استخلاف للحق".[١]

المطلب الثاني

أثر التقادم الصرفي على الالتزامات

إنَّ نشوء الالتزام يتمثل بتلاقي الارادات على احداث أثر قانوني، هذه الارادات تمثل ذمماً مالية أحداها في موقف إيجابي وهي صورة الدائن والأخرى في موقف سلبي وهي صورة المدين، قد يكون هذا المدين غير محدد وقت نشوء الالتزام كما في حالة الوعد بالجائزة أو التأمين لمصلحة شخص غير معين كالتأمين على الحياة لمصلحة الأولاد الذين سيولدون، أو كمن يوقع سنداً لحامله

[١] د. علاء حميد حسين الغزي، مرجع سابق، ص(١٧٤و١٧٥).

فإنَّ المدين يلتزم لدائن غير محدد وهو حامل السند ومن ثم ينشأ الالتزام دون دائن وقت نشوئه [١]. ولا يمكن تصور نشوء الالتزام بدون ذمة مدينة وان أي ضمانة تكفل أداء المدين لدينه في أي التزام هي ما يميز ذلك الالتزام ويحمي صاحب الحق فيه وبفقدان تلك الضمانة يفقد الالتزام أهم ميزة فيه، فمثلاً الدائن المرتهن أو الدائن بحق ممتاز، أصبحت له الأفضلية على باقي الدائنين الغرماء بسبب ما يملكه من حق ميزه عن باقي الدائنين. وان حقوق هذين الدائنين لا تنقضي الا بطريقة تبعية أي بانقضاء الدين المضمون، وان كان هناك اتجاه يرى بإمكانية الانقضاء بطريقة أصلية [٢]، فهذا لا يعني أن يكون التقادم هو أحد هذه الطرق.

وبالنسبة للالتزام الصرفي فقد سبق الحديث عن أثر التقادم الصرفي من جانب صاحب الحق بموجبها، وعليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أثر التقادم الصرفي على الالتزام الصرفي، وفي الفرع الثاني أثر التقادم الصرفي على الالتزام الأصلي.

الفرع الأول

أثر التقادم الصرفي على الالتزام الصرفي

لما كان الالتزام هو القيد القانوني الذي يفرض على المدين الوفاء لصاحب الحق الشخصي، وكان من طبيعة الالتزامات ان لا تكون ابدية، فلابد من طرق لانقضائها تبدأ من الوفاء إلى طرق انتهائه بغير الوفاء، ومن صور انقضائه بغير الوفاء هي صورة التقادم، وفي الأحوال الطبيعية متى اكتملت مدة التقادم فهذا يعني انتهاء صلاحية عنصر المطالبة القانونية من جانب الدائن، يقابلها انتهاء عنصر المسؤولية بتحلل المدين وضامنيه من التزامهم. وبالنسبة للالتزام بموجب الورقة التجارية – الالتزام الصرفي – فإنه أكثر تعقيداً في تقادمه، لأنه يقوم على ثلاثة أسس تتمثل بالآتي:

---

[١] هذا جوهر المذهب المادي في الالتزام الذي ينسجم مع النظم الاقتصادية الحديثة التي تقوم على أساس سرعة التداول وسهولة المعاملات. ينظر د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥، ص (١٧).

[٢] ينظر د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، القسم الثاني، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع، ص (٥٧٤).

أولاً: الشكلية أو الحرفية: يقصد بشكلية الالتزام الصرفي ورود بياناته في محرر معين ووفق شكل معين ويستمد قوته وقيمته منها، وبهذا الشكل تنضوي إرادة المتعهد بالالتزام الصرفي، لذلك وضع المشرعون للورقة التجارية شكلاً خاصاً يشتمل على بيانات الزامية حرفية يتوقف وجود الالتزام الصرفي عليها، واغفال أحد هذه البيانات نتيجته فقدان الورقة صفتها التجارية، وبالتالي خروجها من أحكام قانون الصرف الذي يشكل التقادم الصرفي جزءاً منه. [١]

ثانياً: مبدأ استقلال التوقيعات: يقصد بهذا المبدأ استقلال التزام كُلَّ من يضع توقيعه على الورقة التجارية بكونه مستقلاً وقائماً بذاته عن غيره من الموقعين، بمعنى أنَّ كُلَّ توقيع على الورقة الصرفية بأي صفة كانت يترتب عليه التزام صرفي يربط به المدين قبل حامل الورقة التجارية عند التوقيع أو ساعة المطالبة بالمبلغ، وهكذا يكون حامل الورقة التجارية دائناً لكل موقع عليها[٢]، ومن نتائج مبدأ استقلال التوقيعات أنه لا يجوز للمدين الصرفي الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع التي كان له أن يحتج بها على الموقعين السابقين، وهذا ما يُطلَق عليه بمبدأ تطهير الدفوع، كما لا يجوز له الاحتجاج بالدفوع السابقة التي قبلتها المحكمة من ملتزم آخر في ذات الورقة التجارية وهذا ما يطلق عليه عدم جواز الاحتجاج بالدفوع السابقة.

وقد أخذت التشريعات بهذا المبدأ ففي قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل فقد أخذ بهذا المبدأ في مادتين منفصلتين ففي المادة (٤٦) نصَّ على "تكون التزامات ناقص الأهلية أو عديمها الناشئة من توقيعه على الحوالة بأي صفة باطلة بالنسبة إليه فقط ويجوز له التمسك بهذا البطلان تجاه كل حامل للحوالة". أمّا المادة (٤٧) من ذات القانون نصَّت على "إذا حملت الحوالة توقيعات اشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب أخرى لأصحابها أو لمن وقعت الحوالة بأسمائهم، فإنَّ التزامات غيرهم من الموقعين تكون صحيحة" هذه المادتان تمثلان مخالفة صريحة لحكم القاعدة العامة في القانون المدني التي تنص على ان "ما بني على باطل فهو باطل"، ولكن في أحكام قانون الصرف لا تسري قاعدة

---

[١] ينظر د. علاء حميد حسين الغزي، مرجع سابق، ص(١٦٢).

[٢] ينظر د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص(٥٠).

البطلان الا في حدود الشخص الذي ارتبطت به العلاقة الباطلة، هذه المخالفة كانت لسياسة تشريعية تقوم على تشجيع التداول بالأوراق التجارية ببقاء ضماناتها وتضييق أثر البطلان لأقل حد ممكن[١].

أمّا التشريع الفرنسي ففي المادة (١١٤) الفقرة (٢) من قانون التجارة ذكرت أنه قد يحمل كتاب الصرف وفي آن واحد تواقيع اشخاص يكون التزامهم صحيحاً وتواقيع اشخاص وهميين أو قاصرين أو تواقيع مزورة، وفي هذه الحالة تكون تواقيع الأشخاص القادرين على التوقيع الصحيح ملزمة لهم، وان كل موقع مدين بموجب اعلان الإرادة، منذ اللحظة التي يظهر السند فيها بمظهر الانتظامية. [٢]

كذلك التشريع المصري، إذ نصَّ في المادة (٤٨٠) من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "إذا حمل الشيك توقيعات اشخاص ليست لهم أهلية الالتزام به أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأصحابها لأسباب أخرى أو لمن وقع الشيك بأسمائهم، فإنَّ التزامات غيرهم من الموقعين تبقى صحيحة".

ومن علاقات هذا المبدأ بالتقادم الصرفي فإنه يجد أثره من نسبية أثر قبول الدفع بالتقادم من قبل المحكمة وحصره بشخص الدافع فقط، إذ يبقى لحامل الورقة التجارية الرجوع على باقي الملتزمين بالورقة التجارية حتى يدفع كل منهم بالتقادم وتوافق المحكمة على دفع كل واحد منهم على اعتبار ان توقيع كل ملتزم على الورقة يشكل التزاماً مستقلاً تجاه حاملها، فكما أنَّ بطلان التزام عديم الأهلية أو ناقصها باطلة بالنسبة إليه فإنَّ انقضاء التزام كل واحد منهم بالتقادم يكون انقضاء بالنسبة إليه فقط. وهذه نتيجة طبيعية. إلا أنَّها ذات أثر عكسي إذ لا يمكن قياس بطلان التزام عديم الأهلية وناقصها أو التوقيعات المزورة مع حالة انقضاء الالتزام بالتقادم، ففي الحالة الأولى يهدف الاستقلال إلى حماية الورقة التجارية بأن يكون أثر البطلان بالنسبة لناقص الأهلية فقط دون ان يسمح للملتزمين الآخرين ان يتحللوا من التزامهم بهذا الدفع. أمّا في حالة قبول الدفع بالتقادم فإنَّ نسبية أثره بشخص الدافع سيولد مطالبات جديدة للملتزمين الآخرين مما يولد مزيداً من الدعاوى املاً في الوصول إلى إقرار أو اعتراف بالدين من أحد الملتزمين.

---

[١] ينظر د. علي فوزي الموسوي، فكرة التجريد في الالتزام الصرفي، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون جامعة المستنصرية، المجلد(١٦)، العدد(٢٩-٣٠)، سنة ٢٠١٧، ص(١٥).

[٢] ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٢٠٧).

ثالثاً: مبدأ التجريد: ويعني هذا المبدأ استقلال الورقة التجارية بمجرد انشائها عن العلاقات التي حررت من اجلها، وهو الصورة الجلية لتطبيق نظرية الالتزام المستقل[١]، ويعبر غالبية فقه القانون التجاري عن ذلك بـــ(الالتزام المجرد عن سببه)[٢]، وهي عبارة غير دقيقة وتثير اللبس والغموض لأنه لا يمكن تفسيرها بعدم وجود سبب للالتزام الصرفي فهذا يتعارض مع القواعد العامة التي تقضي بلزوم وجود سبب للالتزام يكون ركناً فيه لا مستقلاً عنه[٣]، لذا اقترح البعض استعمال عبارة "سبب الالتزام الصرفي المفترض في وجوده ومشروعيته مالم يثبت عكس ذلك"[٤]، كما ذهب آخرون الى أنَّ الالتزام الصرفي كقاعدة عامة ليست له أرضية ينبت عليها الا الورقة التجارية وما تحمله من توقيعات، وعليه فهو التزام مستقل يقع على كاهل الملتزم ينشأ إلى جانب الالتزام الأصلي[٥]، وهذه فكرة التجريد المطلق.

والأخذ بمبدأ التجريد المطلق للالتزام الصرفي تعني أنه ليس له أرضية من التزام آخر وهذا فرض محال فهما متصلان من أوجه كثيرة لا يمكن نكرانها [٦]، إذ إنَّ هذا الاتصال يبدو جلياً بسببين أولهما لوحدة مبلغ الدين وارتباطه في كلا الالتزامين، فوفاء الملتزم بمبلغ الورقة التجارية هو وفاء لالتزامه الأصلي والعكس صحيح، كما (ان التذرع بمرور الزمن القصير هو تذرع بالإيفاء فالمنطق يوجب اعتبار الإيفاء بالالتزام الصرفي ايفاء للالتزام الأساسي)[٧]. وثانيهما ان غالبية التشريعات

---

[١] ينظر علاء حميد حسين الغزي، مرجع سابق، ص(١٦٥).

[٢] د. محمد أبو عافية، التصرف القانوني المجرد، أطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، مصر، ١٩٤٧، ص(١٣٤).

[٣] نصت المادة (١٣٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل بنصها ((١- يكون العقد باطلاً اذا التزم المتعاقدون دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام او للآداب. ٢- ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك)). تقابلها في القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل المادة (١٣٦) بنصها ((اذا لم يكن للالتزام سبب او كان سببه مخالفاً للنظام العام او الآداب كان العقد باطلاً)) و المادة (١٣٧/أولاً) بنصها ((كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سبباً مشروعاً ما لا يقم الدليل على غير ذلك)).

[٤] د. حسام رضا السيد عبدالحميد، الاستقلال بين العلاقات التجارية المرتبطة، بحث منشور في مجلة جامعة المنصورة كلية الحقوق، العدد (٧٥)، ٢٠٢١، ص(٦٤١).

[٥] ينظر د. علي فوزي الموسوي، مرجع سابق، ص(٢).

[٦] ينظر د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٨٠٢).

[٧] د. الياس ناصيف، مرجع سابق، ص(٤٠٥و٤٠٦).

تضمنت في أحكام قانون الصرف لديها على بقاء حق المطالبة بموجب الالتزامات الأصلية عند مرور مدة التقادم الصرفي وهذه الإحالة بحد ذاتها تمثل تعارضاً مع فكرة التجريد المطلق فالتقادم لم ينقض به التزام الموقع على الورقة التجارية بأداء مبلغ من النقود بل انقضى الوجه الصرفي لذلك الالتزام. وهذا تناقض واضح فمن جهة إذا أوفى المدين بالتزامه بموجب الورقة التجارية فإنه تبرأ ذمته الثابتة في الالتزام الأصلي والعكس صحيح، ومن جهة أخرى إذا انقضى التزامه بالتقادم الصرفي وقبلت المحكمة دفعه بالتقادم فإنَّ ذلك لا يخلي مسؤوليته من خلال الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب أو الرجوع بدعوى الالتزام الأصلي، وهذا مخالف للفلسفة التي من اجلها تقرر التقادم.

ومما تجدر الإشارة إليه وبناء على الأسس السابقة للالتزام الصرفي فإنَّ القول بانقضاء هذا النوع من الالتزامات بالتقادم يتطلب ثلاث مراحل أساسية وبحسب الترتيب التدريجي لها:

المرحلة الأولى: إثارة دعوى المطالبة من قبل صاحب الحق بموجب الورقة التجارية (المدعي): وصاحب الحق بموجب الورقة التجارية أمّا أن يكون حاملها (المستفيد)، أو مظهرها الذي أوفى بمبلغها للحامل أو من يوم إقامة الدعوى عليه، فلابد ان تتحقق فيهم الشروط اللازمة للمطالبة وان تتم المطالبة القضائية فعلاً، وتعني رفع دعوى أمام المحاكم للمطالبة بقيمة الورقة التجارية، وبالتالي لا تدخل ضمن المطالبة محاولات التسوية الودية أو الإنذارات بمعنى المطالبة القضائية. [١]

المرحلة الثانية: إثارة الدفع بالتقادم الصرفي من قبل الملتزم بالورقة التجارية (المدعى عليه): يعرف بحسب المادة (٨/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل بأنَّه "الدفع هو الاتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلاً أو بعضاً"، والدفوع على أنواع منها الدفوع الشكلية، ومنها الدفوع الموضوعية ومنها الدفوع بعدم القبول، والدفع بالتقادم الصرفي من الدفوع الموضوعية التي تستلزم تمسك المدين بها[٢]، كما يجب على الخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفع بالتقادم، حيث يجب الإبداء به قبل الدخول في الدعوى.[٣]

---

[١] ينظر د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص(١٥٨).

[٢] ينظر د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص(٢٢٠).

[٣] ينظر د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص(١٦٢).

المرحلة الثالثة: إقرار المحكمة بصلاحية الدفع وموافقتها عليه: وبعد إتمام هذه المراحل وتجاوزها لصالح الملتزم، بان وافقت المحكمة على دفعه بالتقادم، عندئذ يمكن القول بانقضاء التزامه (الصرفي فقط)، لا أن يكون الانقضاء مبني على مرور الزمن الصرفي لوحده وإنما يكون مبنياً على قرار المحكمة بردّ دعوى المدعي المستندة على قبول الدفع بالتقادم، وقرار رد الدعوى هذه هو المقضي لالتزامه الصرفي بعد اكتسابه الدرجة القطعية. ليس كل الالتزامات بموجب الورقة التجارية، وإنما التزام المدعى عليه الذي قُبل دفعه بالتقادم.

مما سبق يتبين ان التقادم القصير وسيلة مُنحت للملتزم للتخلص من التزامه خلال آجال قصيرة، ولكن في الحقيقة هو وسيلة شكلية مُنحت لصالح الملتزم لكي يتصور إنها تعيد التوازن في العلاقة بينه وبين دائنه، فكما منح القانون لحامل الورقة أساليب تتسم بالشدة وثقل الوطأة في التنفيذ على أموال المدين، فقد منح هذا الأخير سلاحاً يواجه به دائنه يتمثل بالدفع بالتقادم. ولكن هذا السلاح لم يحمهِ من دعوى المطالبة كما أنَّه غير حاسم فربما لا تقتنع المحكمة بدفعه بالتقادم الصرفي خاصة إذا اقر بالدين إقراراً صريحاً أو ضمنياً، أو نكل عن حلف اليمين التي يوجهها إليه خصمه. ومن هنا يُعرَف أنَّ هدف التقادم الصرفي بآجاله القصيرة هو ليس الوصول إلى آثار التقادم المسقط أو المانع من سماع الدعوى وإنما هو عملية تهديد حامل الورقة بفقدان بعض حقوق المطالبة عند تهاونه وحثه على الإسراع بالمطالبة.

الفرع الثاني

أثر التقادم الصرفي على الالتزام الاصلي

كقاعدة عامة لا أثر مباشر للتقادم الصرفي على الالتزام الأصلي، فكل من الالتزام الصرفي والالتزام الاصلي له قواعده الخاصة التي تحكمه، إلا أنَّه ليس بالضرورة أن يجري كل مطلق على اطلاقه فهناك حالات يؤثر فيها التقادم الصرفي على الدين بموجب الالتزام الأصلي، ولا يمكن تحديد تلك الحالات الا من خلال معرفة العلاقة بين الالتزام الأصلي والالتزام الصرفي. فعند التوقيع على الورقة التجارية اختلف الفقه في الأثر القانوني لهذا التوقيع على الالتزام الأصلي إلى ثلاث اتجاهات:

الاتجاه الأول: نظرية التجديد: وقد أخذ بها بعض الفقه الفرنسي، ويقصد منها ان في عملية إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها تجديد للدين الأصلي، بمعنى انقضاؤه ليحل محله الدين الصرفي الثابت في الورقة التجارية.[١]

ويقيم هذا الاتجاه رأيه على الحجتين التاليتين:

١. اتجاه نية التجديد: ان الدائن في العلاقة الأصلية عندما يرتضي الورقة التجارية كأداة لوفاء دينه، فإنَّ نيته اتجهت إلى التنازل عن هذا الدين والاكتفاء بالحق الثابت في الصك، وإذا كانت القوانين لا تفترض نية التجديد وإنما تتطلب الاتفاق عليها، فإنها في الوقت ذاته لا تتطلب الاتفاق الصريح فقد يكون الاتفاق ضمني يثبت من الدلائل الضمنية القوية. ومن تلك الدلائل هي الضمانات التي اوجدها قانون الصرف لحماية حق الحامل الثابت في الورقة التجارية، كتضامن الملتزمين بها، وحمايتها من الدفوع أمام الحامل حسن النية وسهولة تداولها.
٢. وحدة المحل وتعدد الالتزام: لا يمكن تصور التزامين ينصبان على محل واحد ودين واحد ولهما سبب واحد ويؤدي الوفاء بأحدهما إلى زوال الآخر، وفي هذا خروج عن القواعد العامة التي تتطلب لكل التزام محلا، ولا يتحمل المحل الواحد أكثر من التزام واحد. ومن تطبيقات هذه النظرية حكم لمحكمة الاستئناف المختلطة في مصر جاء فيه "إذا حرر تاجر كمبيالة أو سند اذني وفاء لدين عليه، مهما كانت طبيعة هذا الدين فإنه يترتب على ذلك انقضاء هذا الدين بالتجديد فيحل محله دين آخر من طبيعة تجارية وتخضع الدعاوى التي تنشأ عنه للتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٢٠١ من قانون التجارة المختلط. [٢]

الاتجاه الثاني: نظرية الدمج: والذي يدمج الحقوق بموجب الالتزامات الأصلية بالالتزام الصرفي وضماناته، إذ إنَّ الورقة التجارية تجذب حقوق الدائنية الناشئة عن العلاقات الأصلية وتمتصها كما يمتص الاسفنج ما يدانيه من الماء، وتطبيقاً لذلك فإنَّ مرور الزمن الصرفي وحده الذي يطبق على

---

[١] مشار اليه لدى د. محمود محمد سالم، مرجع سابق، ص(١٧).

[٢] د. محمد اخياظ، أثر الالتزام الصرفي على الدين الأصلي، بحث منشور في مجلة المناظرة، نشر هيئة المحامين بوجدة المغرب، العدد(٥)، سنة(٢٠٠٠)، ص(١١٣و١١٤).

الدين سواء كان اصلياً أو صرفياً وبصرف النظر عن الرابطة الأساسية التي تعتبر سبباً لهذه الديون.[١] ويقيم هذا الاتجاه رأيه على الحجج التالية:

١. نية التجديد: إنَّ نيّة التجديد لا تفترض، فالتجديد ككل التصرفات القانونية يقتضي رضا اطرافه رضاء خاليا من عيوب الإرادة ومحلاً وهو انهاء الالتزام القديم وانشاء الالتزام الجديد، وسبباً يتمثل بإبدال التزام بالتزام[٢]، وهو ما لا يتصور عملياً عند نشأة الالتزام الصرفي.

٢. ان تطبيق أحكام مرور الزمن العادي بموجب العلاقة الأصلية، يؤدي إلى تعطيل الأحكام الأساسية المتعلقة بمرور الزمن الصرفي، والذي يهدف إلى استقرار المعاملات والأوضاع خلال ازمان قصيرة فلا يتحقق هذا الاستقرار بموجود تقادم طويل منشؤه العلاقة الأصلية. [٣]

ومن تطبيقات هذا الاتجاه ما ذهبت إليه بعض أحكام محكمة الاستئناف في بيروت، منها حكم ينص على "ان عقد بيع السيارة التي نظمت السندات بثمنها، لا يشكل إقراراً بالدين، انما هو بطبيعته القانونية، الرابطة الأساسية لتحرير السندات المعترض عليها، وان تنظيم سند لأمر له نتائج قانونية اكيدة أهمها حصر دين الدائن بالسند المثبت له، ومنعه من مطالبة مدينه بالرابطة الأساسية التي سبقت هذا السند واوجدته. والقول المعاكس يؤدي إلى تعطيل الأحكام التي ترعى الاسناد التجارية ومنها أحكام مرور الزمن عليها. وذلك ان السند التجاري في غالب الأمر يكون سببه دين أساسي، ويصبح بوسع الدائن مطالبة مدينه في كل آن وفقاً لمصالحه، أمّا بالسند وأمّا بالرابطة الأساسية، وهذا ما يتنافى مع طبيعة السند لأمر، ولم يعد بالتالي بوسع بائع السيارة بعد ان حررت السندات بثمنها مطالبة الشاري بهذا الثمن استناداً إلى عقد بيع السيارة وإنما ينحصر حقه، بعد تنظيم السندات، وفقاً للأحكام التي ترعاها، ومن هذه الأحكام تلك المتعلقة بمرور الزمن عليها". وقد أكدت محكمة التمييز اللبنانية ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف.[٤]

---

[١] مشار اليه لدى د. محمود محمد سالم، مرجع سابق، ص(٢٣).

[٢] اشرف أحمد عبد الوهاب و إبراهيم سيد أحمد، انقضاء الالتزام في ضوء اراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨، ص(١٠٩).

[٣] ينظر د. الياس ناصيف، الشيك، مرجع سابق، ص(٤٠٤).

[٤] د. الياس ناصيف، مرور الزمن المسقط، مرجع سابق، ص(٤٠٤).

الاتجاه الثالث: نظرية الازدواج بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي: فهما معاً جنباً إلى جنب فمرور الزمن الصرفي يطبق على الدعاوى الصرفية فقط، أمّا العلاقة الأصلية فتبقى محمية بموجب الدعوى الشخصية والتي تخضع للتقادم العادي[١]، وهذا اتجاه غالبية التشريعات، كذلك معظم الفقه والذي يرى أنَّ إنشاء الورقة التجارية لا يعتبر تجديداً، فعدم سقوط الالتزام الأصلي بسقوط الالتزام الصرفي بمرور الزمن هو نتيجة طبيعية وحتمية للمبدأ القائل ببقاء الالتزام الأصلي رغم إنشاء التزام صرفي وهو المبدأ المعروف بالازدواج، يتجلى في أحكام القضاء في العراق ومصر[٢] ولبنان[٣] والامارات[٤]. وهذا الاتجاه يرى ان مرور الزمن الصرفي لا يسري الا على الدعاوى المتعلقة

---

[١] جبر غازي سلامه شطناوي، مرجع سابق، ص(١٥٥).

[٢] قضت محكمة النقض المصرية في (الطعن ١٤٠٢٥ لسنة ٨٢ ق جلسة ٢٠٢٠/١١/٢٢ مكتب فني ٧١ ق١١٩ ص٨٧٥) على أنه "إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق مؤداه نشوء التزام صرفي جديد إلى جانب الالتزام الأصلي أثره خضوع الأخير للقواعد العامة والالتزام الصرفي لقواعد الصرف". منشور على موقع رواق الجمل، تمت زيارته بتاريخ ٢٠٢٤/١/٣١ ساعة ٠٢:٠٥ص، الرابط:

- https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/

[٣] قضت محكمة التمييز في لبنان على "ان التقادم الصرفي لا يؤدي إلى اسقاط الدين الناشئ عن الموجب الاصلي ما دام هذا الموجب لم ينقض بمرور الزمن العشري إذ لا يمكن للفرع ان يلغي الاصل، ذلك ان مرور مهلة الثلاث السنوات يسقط الدعوى الصرفية أمام دائرة التنفيذ الأمر الذي لا يحول دون تقديم المطالبة أمام القضاء وفقا للقواعد العامة". تمييز مدني (رقم ٣٢ بتاريخ ٢٠١٢/٤/١٠) صادر عن محكمة التمييز المدنية – بيروت، منشور في مجلة العدل، العدد (٤)، السنة (٢٠١٤)، ص(٢٠٦٢-٢٠٦٤).

وفي حكم آخر قضت محكمة التمييز في لبنان "المبالغ المثبتة من سندات الدين من قبل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. لا تسقط بمرور الزمن الثلاثي ذلك ان دعوى الصرفية تسقط بمرور الزمن الثلاثي أمّا المطالبة بأساس الحق فلا تسقط الا بمرور الزمن العشري من تاريخ الاستحقاق". تمييز مدني (رقم ٨ بتاريخ ٢٠١١/٦/١٣) صادر عن محكمة التمييز المدنية – بيروت، منشور في مجموعة باز، رقم (٥٠)، ٢٠١١، ص(١٠٠٣-١٠١٣).

[٤] "قضت المحكمة الاتحادية العليا في الإمارات العربية المتحدة بالقرار (رقم ٢٢٤ لسنة ٢٣ بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٠) أنه "ان إنشاء الشيك كأداة للوفاء بالتزام سابق وان كان يترتب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصرفي إلى جوار الالتزام الأصلي، بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلي، إلا أنَّه متى سلك في المطالبة سبيل دعوى الصرف فإنه يكون خاضعاً لجميع الأحكام والقواعد التي تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التي تحكم الالتزام الأصلي وذلك لاستقلال كل من الالتزامين وتفرد الالتزام الصرفي بأحكامه الخاصة ومن بينها عدم سماع دعوى رجوع حامل الصك على الساحب عند الانكار وعدم العذر الشرعي

بالالتزامات الصرفية، أي بالالتزامات الناتجة عن توقيع المدين على السند، أمّا الدعاوى المتعلقة بالعلاقات السابقة بين أطراف السند فيسري عليها مرور الزمن العادي لا الصرفي.[١]

١. إنَّ نيّة التجديد لا تفترض، وان نظرية التجديد هي فكرة بالية، وتعرضت للعديد من الانتقادات وهجرها القضاء كما صرحت التشريعات بعدم التجديد المفترض[٢].
٢. إنَّ مبدأ التجريد يقضي عدم الدمج بين الالتزام الصرفي والعلاقات الأصلية.
٣. إنَّ الدمج بين الالتزام الصرفي والعلاقات الأصلية وتطبيق مرور الزمن الصرفي عليهما يعني بخس الحقوق وضياعها بمدد قصيرة.

نتيجة لذلك نصت التشريعات في فرنسا ومصر والعراق على ان التوقيع على الورقة التجارية لا يعتبر تجديداً للدين بموجب الالتزام الأصلي، فبحسب الموروث الفرنسي والذي سار على حكم المادة (١٥) من الملحق الثاني من اتفاقية جنيف رقم (٢٠٩٧) بأنَّه تبقى العلاقات الموجودة من قبل والتي لم تنطفئ بالتجديد خاضعة لمرور الزمن بحسب الحق العام، ويمكن للدعاوى المنبثقة عنه ان تمارس بعد انتهاء مهلة التقام الصرفي.[٣]

أمّا التشريع المصري فقد نصَّ صراحة في المادة (٣٥٤ / أولاً) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل على أنه "التجديد لا يفترض، بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف"، هذا النص هو الذي حرك الاتجاه الفقهي القائل بالتجديد، إذ فسَّر عبارة (ان يستخلص بوضوح من الظروف) بمعناها الواسع المقابل للاتفاق الصريح، رغم مخالفة

بمضي سنتين من انقضاء ميعاد تقديمه عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٦٣٨ من قانون المعاملات التجارية على خلاف القواعد العامة وهي قرينة أقامها القانون تتعلق بالدين الصرفي وحده فتفترض ان هذا الدين قد تم الوفاء به وزالت بانقضائه العلاقة المصرفية ولم تطلب هذه المادة اختصام الساحبين والمظهرين وغيرهم مجتمعين". ينظر د. بشار حكمت ملكاوي ود. عماد الدين عبد الحي و د. مظفر جابر الراوي، مرجع سابق، ص(٢٤٧).

[١] د. الياس ناصيف، مرور الزمن المسقط، مرجع سابق، ص(٤٠٨).

[٢] د. محمود محمد سالم، مرجع سابق، ص(٢٥).

[٣] ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٣٨٧).

أحكام القضاء لهذا التفسير [١]. وإذا كان تشريع التجارة المصري القديم قد خلا من نصٍّ على مدى إمكانية تجديد الدين من عدمه عند قبول الدائن تسلم الورقة التجارية، فإنه تدارك هذا النقص التشريعي في المادة (٥٤٩) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل إذ نصَّ على أنه "لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين بوضوح اتجاه قصد المتعاقدين على احداث التجديد"، هذه المادة استجابة لما استقر عليه التقنين المدين المصري[٢] والفقه والقضاء[٣] في مصر. وتجدر الإشارة إلى ان نص المادة (٥٤٩) من القانون التجاري المصري لعام ١٩٩٩ قد نسخها المشرع المصري من المادة (١٨٤) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل بنصها "لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين بوضوح اتجاه قصد الطرفين إلى التجديد".

ولكن يعاب على هذه النصوص هو الغموض الذي يكتنف عبارة (الا إذا تبين بوضوح)، فماذا يقصد كلا المشرعين العراقي والمصري منها؟، فلو كان القصد هو الاتفاق الصريح وحده لذكرا صريحاً أنه "لا يترتب على قبول الدائن تسلم الورقة التجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين، الا إذا اتفق

---

[١] قضت محكمة النقض المصرية في (الطعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦) على أنه "تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يستفاد من كتابة سند دين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو كيفيته". ينظر د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص (٧٩٨).

[٢] فقد نصَّت المادة (٣٥٤) من القانون المدني المصري أنه "١- التجديد لا يفترض، بل يجب ان يتفق عليه صراحة وان يستخلص بوضوح من الظروف. ٢- وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول الا التأمينات أو سعر الفائدة، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

[٣] قضت محكمة النقض المصرية في (الطعن رقم ١٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٦) على أنه "تجديد الالتزام وفقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدني لا يستفاد من كتابة سند دين موجود قبل ذلك، ولا مما يحدث في الالتزام من تغيير لا يتناول الا زمان الوفاء أو كيفيته". ينظر د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص(٧٩٨).

= كذلك قضت محكمة التمييز المصرية في (الطعن رقم ٣٢٠ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١/٢١) على أنه "إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين هو الالتزام الصرفي، ونشوء هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد طبقاً للمادة ٣٥٤ من القانون المدني التي تنص على ان التجديد لا يفترض بل يجب ان يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف..". ينظر المستشار سعيد أحمد شعله، مرجع سابق، ص(١٧٨).

الطرفان صراحة إلى التجديد"، ولكن هذا ما لم يحدث فعبارة (إذا تبين) و(بوضوح) و (قصد الطرفين) تعني شمول الاتفاق الضمني المستخلص من الظروف كما عبر المشرع المدني المصري.

وإذا تبين اتجاه قصد المتعاقدين إلى تجديد الدين، فإنَّ الدين الصرفي يكون وحده الذي يحكم علاقة الطرفين وينقضي بالتالي الالتزام الأصلي فلا يكون بعد ذلك له ثمة وجود. وهنا يبرز أثر التقادم الصرفي على الدين الأصلي الذي تم تجديده بموجب الالتزام الصرفي، فهنا الدين الأصلي الذي كان يحكمه الالتزام الأصلي الخاضع للتقادم الطويل، قد تعرض للانقضاء لأنه تم تجديده بواسطة الالتزام الصرفي الذي أصبح يحكمه وحده، وإنَّ انقضاء هذا الالتزام الأخير يجعله معرضاً للانقضاء خلال فترات التقادم القصير. هذه الفرضية تؤثر على ضمان الدين وحق الدائن بشكل أساسي فلا يمكن من المشرع وضع افتراض مستبعد الوقوع كافتراض وجود دائن يقبل بالاتفاق مع المدين على تجديد الدين وحصره بالعلاقة الصرفية القابلة للانقضاء بمدد قصير. بمعنى آخر ان الالتزام الصرفي رغم الضمانات الواردة فيه إلا أنَّه لوحده غير مؤهل زمانياً كوسيلة ضمان طويلة الأجل تحمي حق الدائن بالدين.

ومن جانبنا نخالف كل الاتجاهات الفقهية بما فيها نظرية الازدواج المتبناة في نصوص التشريعات السارية، ونقول بفكرة مفادها "بما ان التجديد لا يفترض خوفاً على ضياع الحقوق المحمية بموجب الالتزام الأصلي المجدَّد والذي من أهم ضماناته التقادم الطويل، وبما اننا نعتد بالكفاية الذاتية للورقة التجارية لإنشاء التزامين أولهما الالتزام الصرفي الناشئ عن استيفائها الشكلية المقررة قانوناً، وثانيها الالتزام العادي على اعتبارها سند دين يثبت حق الدائنية لحامله، فلا ضرورة تقضي من بقاء الالتزامات الأصلية، ومن هنا يمكن افتراض تجديد الالتزامات الأصلية بذلك الالتزام الثاني الثابت في سند الورقة التجارية، لان هذا الافتراض لا يسلب الحقوق بل يختصرها فبدل ان يحمي الحق السند الصرفي –الورقة التجارية– إضافة لسندات الدين العادية بموجب العلاقات الاصلية المباشرة بين الأشخاص، يتم اعتبار الورقة التجارية نفسها كسند دين صرفي وسند دين عادي مشترك بين الجميع، فيمكن للمظهر اليه الرجوع على أي ملتزم بدعوى الدين العادي بموجب الورقة التجارية رغم عدم وجود علاقة مباشرة بينهما، بل تربطهما علاقة الالتزام بموجب سند الورقة التجارية ".

ونسوق الحجج التالية دعماً لاتجاهنا والتي تتلخص بالتالي:

أ- الأوراق التجارية هي بالأصل سندات دين عادية تفيد إثبات حق الدائنية: فاتجاه القضاء والفقه إلى اعتبار الأوراق التجارية المعيبة الغير مستوفية للشروط الشكلية بأنها سندات عادية تخضع للتقادم الطويل متى كانت مستوفية للشروط اللازمة[١]، فمن باب أولى ان تكون الورقة التجارية المستوفية لكامل شروطها قيمة السند العادي قبل ان تكون ورقة صرفية، فحقيقة الورقة التجارية هي امر أو تعهد بدفع مبلغ من المال في ميعاد الاستحقاق، وإذا كانت إرادة الطرفان من ظاهر الحال قد اتجهت إلى الاحتكام بقوانين الصرف زيادة لضمان الدين، فإنها من ظاهر الورقة تتضمن إقراراً خطياً بوجود دين في ذمة المتعهد أو الأمر بالدفع، هذا الإقرار الخطي لا يمكن دحضه بالقرائن بل يحتاج إثبات الوفاء بالدين.

ب- **إنَّ التجديد الذي لا يفترض هو التجديد الذي يؤدي إلى انتقاص حق أو ضمانة يحميها القانون:** فالقول بتجديد الالتزام الأصلي المحمي قانوناً بالتقادم الطويل لا يمكن افتراض تجديده بالتزام صرفي وان كان أكثر شدة ما دامت مظلة حمايته قصيرة زمنياً، وهذا يفسر بالطبيعة حاجة غالبية التشريعات إلى فكرة الازدواجية ومحاولة الجمع بين المتناقضات كالجمع بين فكرة التجريد المطلق ووحدة الدين الثابت في كلا الالتزامين، أو الجمع بين فكرة التجريد المطلق وإحالة المطالبات للحقوق المنقضية بمرور الزمن الصرفي إلى العلاقات الأصلية. ببساطة لا يمكن للفريق الذي يأخذ بازدواجية الالتزام ان يعمل على تطبيق فكرة التجريد بصورتها المطلقة، فكل ما قيل من آراء ما هو إلا تطبيق لفكرة التجريد النسبي، وذلك خوفاً من الاستغناء عن الالتزام الأصلي، بل وصل الحال إلى القول بأنَّه "ليس للورقة التجارية قوة الضمانات التي يتمتع بها الالتزام الأصلي إذا نشأ عن الرهن أو الامتياز، أمّا الورقة التجارية فلا تعدو ان تكون " قصاصة ورق " لا تغني الدائن شيئاً إذا كان الموقعون عليها معسرين أو مماطلين لا يوفون بتعهداتهم"[٢]، ان مثل هذه الأفكار هي التي أعدمت قيمة الورقة التجارية، كما أعدمت الثقة بها في الوسط العملي، فإذا كان الدين الأصلي مضموناً برهن أو حق

---

[١] قضت محكمة النقض المصرية في ظل قانون التجارة الملغي في (الطعن رقم ٢٢٧ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢) على أنه "الأصل في الأوراق التجارية المعيبة إنها تعتبر سندات عادية تخضع لأحكام القانون المدني متى كانت مستوفية الشروط اللازمة لهذه السندات...". ينظر سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص(١٧٥).

[٢] بشرى خالد المولى و أفراح عبد الكريم خليل، أثر التعامل بالورقة التجارية في الالتزام الأصلي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد(١١)، العدد(٤١)، السنة(٢٠٠٩)، ص(١٣١).

امتياز فما الحاجة اصلاً للتوقيع على الورقة التجارية؟ وماذا عن الأوراق التجارية المضمونة بأعيان مرهونة؟ الجواب إنَّ المسألة لا تتعلق بقوة الضمان بل تتعلق بعدم الثقة بأدوات ائتمان قصيرة الأجل كالأوراق التجارية، فلو اعطيناها قوة إنشاء السند العادي لتجاوزنا هذه المشكلة، وإذا كانت هنا حاجة لضمان أقوى يدعم " قصاصة الورق " هذه فيستطيع الدائن أن يطالب بضمان اتفاقي كالضمان الاحتياطي (الكفالة) أو الضمان العيني (الرهن)[1]، نضيف إلى ذلك أنَّ أي مبرر يقام يدعم مشروعية وامكانية وحدة المحل (الدين) في الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي، فإنه يدعم وحدة سند الاثبات في كلا الالتزامين، عندها لا يكون أي مانع قانوني من تجديد الالتزامات الأصلية بالالتزامين الثابتين في الورقة التجارية فأولهما التزام بها كسند دين عادي يثبت المديونية، وثانيهما الالتزام بها كسند دين صرفي يثبت رغبة الدائن بالحصول على ائتمان أقوى في استيفاء حقه. وسقوط الثاني لا يعني بالضرورة سقوط الأول. وأخيراً فإنَّ انقضاء الالتزامات الأصلية كنتيجة للتجديد بواسطة الورقة التجارية يعدم العلاقة بين الالتزام الأصلي والالتزامين بموجب الورقة التجارية نهائياً، وعندها نكون أمام تجلي حقيقي لنظرية الالتزام المستقل.

ج- إنَّ وجود التزامين بموجب ذات سند الورقة التجارية يحمي الحق الثابت فيها من فرضية عدم وجود التزام أصلي أو فرضية عدم إمكانية إثبات الالتزام الأصلي كأن يكون من العقود الرضائية، وبالتالي يعدم وقوع صاحب الحق تحت رحمة الالتزام الطبيعي[2]، كما أنَّ تطبيق التزامين على الورقة التجارية الواحدة لا يثير التعارض، إذ أنَّ السمة الصرفية في الاسناد التجارية ما هي إلا زيادة ضمان للوفاء بالمبلغ الثابت في الورقة، وانقضاء صرفيتها بالتقادم يعني انقضاء الضمان الصرفي، دون انقضاء الدين الثابت في العلاقات المباشرة بين اطراف الورقة التجارية.

د- إنَّ تردد التشريعات في حسم مصير الحق الصرفي وإبقاء إمكانية المطالبة من قبل حامل الورقة التجارية، وتطلب الدفع من قبل المدين، وتطلب موافقة وقناعات المحكمة بالدفع، كلها عقبات تشريعية تهدف إلى عدم انقضاء الحق الثابت في الورقة التجارية دون حسم امره بالوفاء، بل وحتى ان بعض التـــشريعات تطلبت توجيه اليمين للمدين بأنَّه أوفى المبلغ الثابت في الورقة التجارية، ونكوله عن اليمين يدحض قرينة الوفاء المفترضة كما تبين سابقاً. هذا التردد يقابله طموح ورغبة بالتجريد المطلق

---

[1] د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص(١٢٧).

[2] د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص(١٩٥).

بين الالتزامات الأصلية والالتزام الصرفي، ويمكن تحقيق كل هذه الأهداف إذا اعتبرنا الورقة التجارية سند إثبات دين موجب لالتزام مدني يحل محل الالتزام الأصلي ويتقادم بالتقادم العام، إلى جانب الالتزام الصرفي.

هـ- **هذه الفكرة هي التجلي الحقيقي للرغبة في استقرار المعاملات وإطفاء الديون:** على اعتبار أنَّ الدين بموجب الالتزام الأصلي قد أطفأه الدين بموجب الورقة التجارية وانتهى امره، فلا حاجة للعودة إليه، وتبقى مسألة الحاجة لوجود التزام يخضع للتقادم العادي طويل المدة، هذا الالتزام نجده في العلاقات المباشرة بين الملتزمين في الورقة التجارية بأن تكون لها قوة إنشاء سند الدين العادي بين الملتزمين المباشرين. ففي هذه الحالة لو وجد سبب غير مشروع في الالتزام الأصلي فلا حاجة لإبطال العلاقة الصرفية بينهما، بل يمكن ان يستعاض عنها بحق إقامة دعوى اثراء غير مشروع من قبل المدين في الورقة التجارية تجاه دائنه المباشر، ويبقى كلاهما في دائرة العلاقات الصرفية زيادة للضمان في الورقة التجارية.

المبحث الثاني

الآثار غير المباشرة للتقادم الصرفي

ان الأثر المباشر هو الأثر القانوني الآني الناتج عن مرور الزمن الصرفي، أمّا الأثر غير المباشر هو ردود الفعل الواقعية تجاه هذه المنظومة، ويتميز هذا النوع بأنَّه أثر واقعي ينتج عن تطبيق النصوص القانونية وأثرها في التعاملات الخارجية. فإذا كان الأثر المباشر عادة ما يكون مصرحاً به في النصوص القانونية ويشكل وقوعه سبباً رئيسياً للتغيير في المراكز والأوضاع القانونية، فإنَّ الأثر غير المباشر هو ما لا ينسب إلى سبب واحد وإنما تشترك فيه عدة أسباب، فمثلاً الأثر الواقعي السائد حالياً هو هجران التعامل بالأوراق التجارية رغم أهميتها في تحقيق الوظائف الاقتصادية الثلاث (الوفاء-نقل النقود- الائتمان)، وهذه النتيجة لها عدة عوامل قد تكون أحدها منظومة التقادم الصرفي المعمول بها حالياً، وهذا ما سيتم بحثه.

هذا وان التقادم الصرفي القصير أنتج عمليات على الورقة التجارية اعترفت بها التشريعات، كعملية الخصم والرهن للورقة التجارية، وقد اختلف الفقه بين مؤيد ومعارض لوجود مثل هذه العمليات على الورقة التجارية تبعاً لموقفهم منها بين الإيجابي والسلبي وهذا ما يحتاج إلى دراسة تفصيلية لهذه الآراء. وعليه نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول أثر التقادم على وظائف الورقة التجارية. أمّا الثاني فيعنى بالتقادم والعمليات الواقعة على الورقة التجارية.

المطلب الأول

أثر التقادم على وظائف الورقة التجارية

نشأت الصورة الأولى للأوراق التجارية لتسهيل عملية الصرف، فما هي إلا أداة لتنفيذ عقد الصرف. وبما ان متعلق الأوراق التجارية بالضرورة هو مبلغ من النقود فهي كلها تشترك في كونها أدوات وفاء في المعاملات، وبما إنها أيضاً تقترن بتاريخ للاستحقاق فهي أدوات ائتمان، وإذا كانت الوظيفة الأولى والثانية قد اندثرتا، والوظيفة الثالثة بقيت، ولكن على صعيد محدود، فلابد من بحث أسباب الاندثار للوظيفتين الاوليتين وهل لمنظومة التقادم الصرفي علاقة بهذا الاندثار، وكذلك بحث أسباب قلة استخدامها كأدوات ائتمان ومدى علاقة منظومة التقادم الصرفي بهذا الأمر. وعليه نقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول التقادم الصرفي ووظيفة نقل النقود والوفاء، وفي الفرع الثاني نتناول التقادم ووظيفة الائتمان.

الفرع الأول

التقادم الصرفي ووظيفة نقل النقود والوفاء

شكَّلت فكرة الصرف المسحوب أحد أهم الخصائص الجوهرية للورقة التجارية وهي (قابلية التداول) أو ما يسمى حالياً (التظهير) بحيث تفقد الورقة صفتها كورقة تجارية صرفية إذا تضمن ما حال بينها وبين هذه الوظيفة، كأن صدرت باسم شخص معين، مثل خطابات الضمان المصرفية،

والسندات الذي يذكر فيها عبارة "بدون تحويل".[١] ومن ذلك حكم لمحكمة النقض المصرية نصَّت فيه على "تعني المادة ١٩٤ من قانون التجارة بقولها " وغيرها ذلك من الأوراق المحررة لأعمال تجارية" الأوراق الصادرة لعمل تجاري لا الأوراق غير التجارية ولو كانت صادرة لعمل تجاري واخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول أي اشتمالها على شرط الاذن أو عبارة الأمر للمستفيد، ومن ثم فإنَّ الصك الذي لا ينص فيه هذا الشرط يفقد احدى الخصائص الأساسية للأوراق التجارية فيخرج من نطاقه، ولا يمكن أن يندرج في احدى صورها التي نظمها القانون".[٢]

ولكن التشريعات الحالية لا تستلزم وجود (قابلية التداول) لاعتبار الورقة تجارية فهي ليست من الشروط الشكلية التي يمنع فقدانها تسمية الورقة بالتجارية، وإنما هي عملية مفترضة بنص القانون ما لم يرد فيها بيان صريح يمنع انتقالها[٣]، وهي لا تعتبر من النظام العام فقد اجازت غالبية التشريعات ان تتضمن عبارة تمنع من تداولها دون أن يؤثر ذلك على صفتها كورقة تجارية، فإذا تضمنت الورقة التجارية عبارة تفيد هذا المنع امتنع تداولها الا بطريقة حوالة الحق[٤]، ففي المادة (٥١) من قانون التجارة العراقي رقم (٤٨) لسنة ١٩٨٤ المعدل والتي نصَّت "أولاً: تتداول الحوالة بالتظهير وان لم يصرح فيها إنها مسحوبة للأمر. ثانياً: لا يجوز تداول الحوالة التي يضع فيها الساحب عبارة (ليست للأمر) أو أيّة عبارة أخرى تفيد هذا المعنى الا باتباع أحكام حوالة الحق...".

وقد اقتبسها المشرع المصري مع تعديل بسيط ففي المادة (٣٩١) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل نصَّت على "١- كل كمبيالة ولو لم يصرح فيها إنها مسحوبة للأمر تتداول بالتظهير. ٢- لا يجوز تداول الكمبيالة التي يضع فيها الساحب عبارة (ليست للأمر) أو أيّة عبارة أخرى تفيد هذا المعنى الا باتباع إجراءات حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب عليه من آثار....".

---

[١] د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٠، ص (٢٣).

[٢] د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية السند الاذني – الكمبيالة – الشيك دراسة للقضاء، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ١٩٩٥، ص(١٥).

[٣] ينظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص(٧٧).

[٤] ينظر د. غازي جبر شطناوي، مرجع سابق، ص(٢٨).

رغم الشبه بين نصَّ المادتين في التشريع المصري والتشريع العراقي، فإنَّ تطبيق نصَّ المادة (٣٩١) من قانون التجارة المصري يبدو أكثر تناسقاً خاصة مع عدم وجود تعريف قانوني للورقة التجارية في التشريع المصري وإنما ترك الأمر لساحة الفقه، على عكس ما فعله المشرع العراقي، وبالتالي فإنَّ الورقة التجارية بموجب القانون المصري يمكن انتقالها بالتظهير أو بالمناولة أو بموجب حوالة الحق المدنية. أمّا في قانون التجارة العراقي فإنه وقع في تناقض يخص تداول الورقة التجارية، هذا التناقض منشأه التعارض بين نصَّ المادة (٣٩) عندما عرفت الورقة التجارية وقضت بأنها محررٌ "قابلاً للتداول بالتظهير أو بالمناولة" وهذا معناه ان التداول محصور بهذين الطريقين، ولكن في نصَّ المادة (٥١/ ثانياً) التي قضت أنه "لا يجوز تداول الحوالة التي يضع فيها الساحب عبارة "ليست للأمر" او اية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى الا باتباع أحكام حوالة الحق" وهذا يعني أمّا ان تعريف الورقة التجارية في المادة (٣٩) كان منقوصاً، أو أنه تعريفاً كاملاً وتعتبر المداولة بالتظهير والمناولة اليدوية هي الطرق الحصرية للتداول في الورقة التجارية وبالتالي فإنَّ حكم الفقرة الثانية من المادة (٥١) يتعارض من حيث اعتبارية الورقة تجارية رغم إنها تتداول بطريق الحوالة المدنية. فالنصوص الحالية توحي بأن التداول بموجب حوالة الحق المدنية محصور بالحوالة التي يضع ساحبها عبارة (ليست للأمر) فقط وليس في كل الحالات، كما لا يمكن تطبيق هذا النص على الكمبيالة بموجب الإحالة في المادة (١٣٥/ اولاً) التي تقضي ((تسري على السند للأمر الحكام المتعلقة بالحوالة فيما يخص الاهلية والتظهير ...)) لأن من بيانات الكمبيالة الإلزامية للسند لأمر بموجب المادة (١٣٢) ((اولاً: شرط الأمر او عبارة سند للأمر مكتوبة في متن السند باللغة التي كتب بها))، فإذا كتب ساحب الكمبيالة (ليست للأمر) فانها ليست كمبيالة اصلاً لكي يتم تطبيق احكام حوالة الحق المدنية عليها.

يستخلص مما سبق بأن هذا التراجع التشريعي تجاه الأوراق التجارية من مفهوم إنها أدوات لتنفيذ عقد الصرف المسحوب وأدوات للوفاء وان التصريح بعدم قابليتها للتداول يعدم صفتها كأوراق تجارية. إلى إمكانية التصريح بعدم قابليتها للتداول وبقاء صفتها كورقة تجارية لا يعني إلا تغيير في

وظائف الأوراق التجارية. وقد صرح العديد بأن وظيفة نقل النقود قد تضاءلت في الوقت الحالي[١]، وكذا الحال بالنسبة لوظيفة الوفاء.[٢]

وبما أنَّ وظيفتي نقل النقود والوفاء المجردتين من أي ظرف آخر قد أمست بمرحلة الاندثار في واقعنا المعاصر وذلك بفعل توفر البدائل القوية التي (لا يتقادم الحق) فيها خلال مدة من الزمن، فلابد من بحث مدى علاقة التقادم الصرفي بتضاؤل استعمال الأوراق التجارية كأدوات وفاء ونقل نقود من خلال دراسة أحكام تقادم هذه البدائل ومقارنتها بأحكام تقادم الورقة التجارية، ومن البدائل الحديثة ما يلي:

١. **المؤسسات الدولية لنقل الأموال:** وهي عبارة عن شركات مالية رائدة على الصعيد الدولي تقوم بتلبية احتياجات المستهلكين افراداً وشركات عن طريق نقل الأموال عبر العملات والحدود، تكون مدعومة بشبكة متعددة القنوات تمتد لغالبية دول العالم، مبنية على التكنلوجيا المتطورة باستمرار، وبناء العلاقات الموثوقة مع الوكلاء والشركاء. ومن هذه المؤسسات ويسترن يونيون (WesternUnion)، وموني غرام (MoneyGram)، ومؤسسات بطاقات الائتمان مثل (Visa card & Master card)، والمحافظ الالكترونية مثل (Pay Pal) وللوقوف على مميزاتها عن الأوراق التجارية في وظيفة نقل النقود والوفاء بها لابد من التطرق إلى أحكامها وبالأخص حكم التقادم والمطالبة بالنقود:

ت. **ويسترن يونيون (WesternUnion):** وهي شركة معاملات مالية وخدمات اتصال، تعود جذورها لعام (١٨٥١) أسسها كل من (صموئيل ال سلدن و حيرام سيبلي) واسموها شركة (نيويورك والمسيسبي للتلغرافات المطبوعة). أعاد (عزرا كورنيل) شرائها بعد افلاسها

---

[١] يعلل أغلبهم بأنه راجع " لوجود ما ينافسها كالحوالات والشيكات المصرفية التي تتم بوسائل الاتصال السريعة ". ينظر د. سعد بن تركي بن محمد الخثلان، مرجع سابق، ص(٦٩)، كذلك ينظر د. عصام حنفي محمود، الأوراق التجارية الكمبيالة – سند الأمر – الشيك، دون دار نشر، ص(٢٤). كذلك ينظر د. غازي جبر شطناوي، مرجع سابق، ص (٣٨). كذلك ينظر هاني محمد امين الادريسي، مرجع سابق، ص (٢٢).

[٢] إلا أنَّهم ميَّزوا بين الديون الخارجية والديون الداخلية ففي الوقت الذي قل فيه استعمال الكمبيالة للوفاء في الديون الداخلية فإنها لا تزال تستعمل في الديون الخارجية، أمّا في الديون الداخلية فيكثر استعمال الصك والسند للأمر د. الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الطبعة الأولى، طبعة معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٧، ص(٢٧). كذلك ينظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص (٧٧).

ودمجها بشركته عام (١٨٥٦) واسماها (شركة ويسترن يونيون للتلغراف). تطورت الشركة واستحوذت على شركات أصغر منها حتى وصلت إلى ما هي عليه اليوم. قدمت العديد من الخدمات كخدمات بيدباي المتعلقة بمدفوعات المزادات، وخدمة اتصال ويسترن يونين للمراسلات الفورية التي أطلقت خدمتي (وي تشات وفايبر)، وأخيراً في عام (١٨٧١) قدمت خدمة ارسال واستلام الحوالات النقدية حول العالم. [١]

ما يهم هنا هي خدمة ارسال واستلام الحوالات النقدية فهي خدمة تحقق وظيفتي نقل النقود والوفاء معاً وبسرعة فائقة إذ لا تتجاوز دقائق معدودة، حتى ان شعار خدماتهم هو (Money in minutes) أي الأموال في دقائق. ولا يمكن عرقلة الدفع الا في الأحوال المنصوص عليها بموجب الأحكام القانونية لنظام التحويلات الخاص بالشركة، وعند العودة لبنود هذه الاتفاقية (النسخة العربية) نجد أنها مقيدة بالتالي: فالمادة (٥/ف١) نصَّت على "يحظر القانون المعمول به على شركات تحويل الأموال التعامل مع بعض الأفراد والبلدان؛ ومن ثم يجب على Western Union فحص كل المعاملات بالاستناد إلى قوائم أسماء تم توفيرها من قِبل حكومات البلدان والمناطق التي نمارس فيها الأعمال، بما في ذلك مكتب مراقبة الأصول الأجنبية التابع لوزارة الخزانة الأمريكية (OFAC) والاتحاد الأوروبي. إذا تم تحديد مطابقة محتملة، فسيبحث Western Union عن المعاملة لتحديد ما إذا كان الاسم المطابق هو للشخص الوارد في القائمة ذات الصلة". كما نرى تجسيداً لتطبيق نظرية (العقد شريعة المتعاقدين) في المادة (٢/ ف٣) بنصها الموجه للمُرسِل "ولا تمتد العلاقة التعاقدية بيننا لتشمل مزايا المستلم، كما لا يملك المستلم حقاً مستقلاً للمطالبة بالدفع".

وبالنسبة لاسترداد المبلغ المادة (٤/ف٤/ب) إذ نصَّت على "سترد Western Union المبلغ الأصلي المحول فقط بموجب طلب كتابي موجه من المُرسِل إلى الممثل والمقدم عن طريق خطاب أو بريد إلكتروني على العنوان أعلاه في حال: ١- رفض المُستَلم التحويل؛ او٢- ألغى المرسل عملية التحويل؛ ولم يتم الكشف عن أي عملية احتيال، وتم فرض رسوم على البطاقة المصرفية الخاصة بالمرسل؛ أو ٣- ألغى المرسل عملية التحويل وتم الكشف

---

[١] Simon Mouatt & Carl Adams, Corporate and Social Transformation of Money and Banking, ١st edition, Saffron House, London, ٢٠١١, p(١٤٢).

عن عملية احتيال ولم يتم تسليم الأموال وتم فرض رسوم على البطاقة المصرفية الخاصة بالمرسل؛ او٤- لم يتم تسديد المبلغ المحول إلى المستلم في غضون ٤٥ يوماً. وفي حدود ما يسمح به القانون، قد تقوم Western Union باقتطاع رسم اداري من التحويلات المالية التي لم يتم تحصيلها خلال عام واحد من تاريخ الارسال. وفي حالة تقديم المرسل طلب الإلغاء إلى الممثل، تلزم موافقة Western Union لإكمال عملية الإلغاء". يلاحظ أنه لا توجد نصوص تتعلق بالتقادم، إذ اكتفت الشركة وفي حدود القانون باقتطاع رسم إداري إذا تجاوزت مدة عدم تحصيله عام واحد من تاريخ الإرسال.

أمّا النسخة الإنجليزية لهذه الاتفاقية والخاضعة لقوانين الولايات المتحدة الامريكية فإنها كانت أكثر وضوحاً من ناحية مصير الأموال المحولة، وذلك امتثالاً لقوانين البلد المعمول بها ففي المادة الثالثة منها والمتعلقة بالاسترداد نصَّت على "الاسترجاع: وفقًا للقانون المعمول به: (١) يجوز إلغاء المعاملات لاسترداد مبلغ التحويل، ما لم يتم تحصيل الأموال أو إيداعها في الوقت الذي تتلقى فيه WU طلبك الكتابي؛ (٢) بالنسبة لبعض الخدمات، باستثناء دفع فواتير WU والمنتجات والخدمات المدفوعة مسبقًا، يجوز لشركة WU استرداد رسوم التحويل إذا لم تكن الأموال متوفرة خلال الإطار الزمني المحدد؛ و(٣) قد تفرض عليك WU رسومًا لاسترداد مبلغ التحويل إليك في تلك الحالات التي يرفض فيها المستلم أموالك. سيتم استرداد المبالغ المؤهلة للمعاملات داخل الولايات المتحدة خلال ٤٥ يومًا من استلام طلبك الكتابي الصحيح. قد تقوم WU بإصدار المبلغ المسترد من خلال تحويل أموال عبر Western Unionأو قد تقوم WU بإصدار المبلغ المسترد إلى بطاقة الائتمان / الخصم أو الحساب البنكي الذي تم استخدامه لدفع ثمن المعاملة. بدلاً من استلام المبلغ المسترد عن طريق تحويل أموال عبرWestern Union ، يمكنك أن تطلب من WU أن ترسل إليك شيكًا بالمبلغ المسترد عبر البريد. شروط خاصة للمعاملات الدولية: بالرغم مما سبق، وبموجب القانون المعمول به، يجوز إلغاء المعاملات الدولية واسترداد كامل مبلغ التحويل والرسوم المدفوعة خلال ٣٠ دقيقة من الدفع، ما لم يتم تحصيل الأموال أو إيداعها. قد تحصل أيضاً على استرداد كامل

المبلغ في ظروف معينة إذا نجحت في تأكيد وجود خطأ أو كما هو منصوص عليه بخلاف ذلك بموجب القانون المعمول به." [١]

يلاحظ مما تقدم أعلاه أنه لا يوجد ضياع للمبلغ المحول في حال عدم استلامه من قبل المستلم، أو رفضه له أو تأخره في الاستلام، إذ يحق للمرسل استرداد المبلغ في كل الأحوال، بل ان عملية الاسترداد أحياناً تكون تلقائية بأن يعاد المبلغ غير المستلم إلى الحساب البنكي الذي تم الارسال منه أو البطاقة التي تم ارسال المبلغ منها، واقصى جزاء للاسترداد هو فقدان رسوم التحويل، وهذا أمرٌ طبيعي، وعند النظر لأثر عامل الزمن والمقارنة في الحفاظ على اصل المبلغ المحول بين خدمات ويسترن يونيون من جهة، والأوراق التجارية من جهة أخرى، نجد أنه لا مجال للمقارنة أو التخيير، وهذا يفسر اندثار استعمال الأوراق التجارية بصمت، يقابله تزمت الجانب التشريعي والفقهي بالحفاظ على النمطية القديمة لأحكام الأوراق التجارية وعدم الرغبة بالتجديد وكأننا نعيش في القرون الوسطى.

ث. **موني غرام (MoneyGram):** تأسست عام (١٩٩٨) في مدينة دالاس في الولايات المتحدة الامريكية، وهي شركة عالمية رائدة في مجال التكنلوجيا المالية التي تقدم خدمات مبتكرة لتحويل الأموال والدفع لملايين المستهلكين في جميع انحاء العالم.[٢]

وعند قراءة الشروط والاحكام الخاصة بهذه الخدمة نجدها صريحاً تتحدث عن التحويلات منتهية الصلاحية (Expired Transfers) ففي المادة (١٠) منها تنص على "التحويلات منتهية الصلاحية. إذا طلبت منا معالجة تحويل إلى مستلم فردي ليتم تحصيله نقداً في موقع Gram Money ولم يتم تحصيل مبلغ التحويل خلال تسعين (٩٠) يوماً، فسنتعامل مع التحويل على أنه لم يعد قابلاً للتنفيذ (" نقل منتهي الصلاحية"). لن يكون لدينا أي التزام، بعد فترة التسعين (٩٠) يوماً، بتنفيذ عملية نقل منتهية الصلاحية. إذا علمت أنه لم يتم تحصيل

---

[١] Online Money Transfer Terms & Condition, Legal information department, Visited on Feb 06, 2024 At 11:00 PM:
- https://www.westernunion.com/us/en/legal/terms-conditions.html

[٢] Steve Brown, MoneyGram chooses downtown Dallas for new headquarters, Article published in The Dallas Morning News, Visited on Feb 07, 2024 At 08:00 AM:
- https://2u.pw/cL5HxBe

مبلغ التحويل، فيرجى الاتصال بنا لطلب استرداد الأموال". وهذا يعني ان فترة التقادم هنا انصبت على تنفيذ عملية التحويل بأن أصبحت منتهية الصلاحية بسبب عدم استلام المبلغ، إلا أنَّ ذلك لا يعني سقوط حق المطالبة بأصل المبلغ من قبل المرسل، فهو عقد خارجي يخضع للتقادم العام بموجب قانون الولايات المتحدة الامريكية فبحسب الاتفاقية "تخضع هذه الاتفاقية لقوانين ولاية تكساس بغض النظر عن تعارض مبادئ القانون أو اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع، وتوافق أنت و MoneyGramعلى الخضوع إلى الاختصاص الشخصي الحصري ومكان انعقاد المحاكم الواقعة في مدينة ومقاطعة دالاس، تكساس، باستثناء ما هو منصوص عليه في القسم (و) أعلاه فيما يتعلق بالتحكيم".[١]

ومن هنا يتبين أنه لا يوجد تقادم قصير يطبق على حالات نقل الأموال أو الوفاء دولياً، فما الضرورة التي تدعو للتعامل بالسفتجة ذات التقادم ذو السنة الواحدة، وفي أحسن الأحوال ثلاث سنوات عند قبول المسحوب عليه، وهو فرض شبه مستحيل فيما لو كان الساحب والمستفيد في العراق والمسحوب عليه شخص في الولايات المتحدة الامريكية، ولكي يضمن المستفيد مدة أطول لتقادم الورقة عليه ان يقدمها للقبول عند المسحوب عليه.

ح. **بطاقات الائتمان (Visa card & Master card):** وهي عبارة عن بطاقات خاصة يصدرها البنك لعملائه تمكنهم من الحصول على السلع والخدمات في أماكن معينة عند تقديم البطاقة، وهي بحسب جهة الإصدار قد تصدر عن مؤسسات مالية عالمية، اشهرها الفيزا كارد والماستر كارد، وهناك أنواع اخرى مثل امريكان اكسبريس والداينرز كلوب.[٢]

ان الوظيفة الأساسية لبطاقات الائتمان هي تقديم المدفوعات فهي أدوات وفاء مباشر حالها كحال النقود الورقية لكنها تتم بصورة الكترونية، وعمليات الدفع فيها آنية، فلا يوجد تقادم للأموال المدفوعة وإنما التقادم الوحيد هو صلاحية البطاقة للاستخدام في المدفوعات، فقد تنتهي صلاحيتها في سنتين أو ثلاثة أو خمس سنوات، وعندما تكون البطاقة منتهية الصلاحية

---

[١] Terms & Condition For Moneygram Online Services, Visited on Feb 07, 2024 At 08:23 PM:

- https://www.moneygram.com/mgo/us/en/m/terms-and-conditions/

[٢] زحوفي نور الدين و زمالة عمر، التحويل المالي الإلكتروني آليات التعامل والمخاطر في ظل عصرنة وسائل الدفع، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الدولي، المجلد (١)، العدد (١)، ٢٠١٨، ص(٢٥٢).

وفيها مبلغ من المال، فإنه بحسب القواعد والأحكام الخاصة ببطاقات الدفع يتم استعادته إلى رقم الحساب المصرفي المصدر للبطاقة. وهنا أيضاً لا نجد أثر لأحكام التقادم.

خ. **المحفظة الالكترونية الدولية (Pay Pal):** يعرِّف القائمون على هذه الخدمة بأنها مقدم خدمات دفع عبر الانترنت، تمكن المستخدمين من ارسال المدفوعات أو تلقيها فيما بينهم، ويختلف توفر هذه الخدمة باختلاف الدولة أو المنطقة.

وعليه يمكن القول ان هذه الخدمة هي محفظة الكترونية دولية محدودة النطاق، فهي لا تعمل في كل دول العالم وإنما في غالبيتها. وتستخدم هذه المحفظة لتحويل الأموال النقدية الحقيقية إلى مال الكتروني يمكن ارساله بين حسابات المستخدمين، وهذه العملية لا تفرض أي عملية تقادم ولا تحتاج حتى إلى موافقة المستلم، فبمجرد تحويل المبلغ ينتقل من حساب المرسل إلى حساب المستلم، ويستطيع سحب المال الحقيقي من المحفظة عند أي وكيل لها في العالم.

٢. **المؤسسات المحلية لنقل الأموال:** وهي تعمل بنفس الطريقة التي تعمل بها المؤسسات الدولية، ولكن عملها يقتصر في نطاق محلي داخل البلد:

أ. **المحافظ الالكترونية المحلية:** وهي تعمل بنفس آلية محفظة باي بال ولكن على نطاق دولة محددة، مثل محفظة زين كاش وآسيا باي في العراق وفودافون كاش في مصر وغيرها من المحافظ كلٌ بحسب دولته.

ولو عدنا لاتفاقية الشروط والأحكام الخاصة بمحفظة زين كاش والتي تقيدت بمحددات قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٢ ونظام خدمات الدفع الالكتروني للأموال رقم (٣) لسنة ٢٠١٤، لوجدنا إنها في البند المتعلق بإنهاء أو تعليق حساب المحفظة لأسباب محددة، فإنها أعقبت ذلك بما يلي "**في حالة إغلاق حساب العميل** بصورة نهائية، سيتم دفع الرصيد المتبقي في الحساب إلى العميل بالطريقة التي تحددها محفظة العراق – زين كاش وبالتماشي مع ضوابط البنك المركزي العراقي. بعد التحقق من

هوية العميل من خلال الوثائق الرسمية، ستقوم محفظة العراق – زين كاش بإبلاغ العميل بتاريخ استحقاق سداد الرصيد المتوفر في حساب العميل".[1]

ب. **الحوالات المصرفية الداخلية:** وتتم عن طريق تحويل الأموال بين فروع المصرف أو مكتب الصيرفة الواحد محلياً داخل البلد، ومثال ذلك في العراق الحوالات التي تتم بواسطة مصرف الطيف الإسلامي، إذ يلاحظ من الشروط والاحكام الخاصة بوصل التحويل والتي تكتب على ظهر الوصل بأنَّه "٤- تعتبر الحوالة موقوفة في حال عدم استلامها بعد ثلاثين يوماً من تاريخ الارسال ولا يمكن اطلاقها ال بعد مراجعة المرسل لجهة الارسال"، فيلاحظ ان التقادم لا يمس اصل الحق وإنما التقادم يوقف تسليم الحوالة، أمّا اصل المبلغ محفوظ بموجب القواعد العامة للتقادم، ويثبتها وصل الحوالة غير المستلمة.

يتضح مما تقدم ان وظيفتي الوفاء ونقل النقود في الأوراق التجارية ليس لهما مكان في وقتنا الحاضر، ففي الوقت الذي تكون فيه الورقة التجارية أداة معرضة للتقادم القصير، نجد أدوات أخرى متعددة تفوق حصرية الأوراق التجارية، وأكثر منها تطوراً من حيث سرعة الوفاء ونقل النقود، إضافة إلى عدم وجود أحكام خاصة للتقادم بمهل قصيرة، فالتقادم القصير أحد أسباب التهرب من استعمال الأوراق التجارية، فلا يوجد في عالم اليوم من يقبل بورقة تتطلب منه القيام بواجبات ان اهملها تسقط حقوقه، يقابلها وجود محفظة الكترونية يستلم خلالها أمواله في ثوان معدودة وعلى حسابه الشخصي وبضمان الشركة الوسيطة للمال في عمليتي النقل والوفاء، وكذلك وجود مصارف وصيرفات مخولة قانوناً وبإشراف البنك المركزي العراقي لضمان نقل وتحويل الأموال دون تقادم حق المطالبة فيها بمهل قصيرة.

الفرع الثاني

التقادم الصرفي ووظيفة الائتمان النقدي

---

[1] ينظر دليل الشروط والأحكام العامة للاشتراك في خدمة زين كاش، تمت زيارته في ٢٠٢٤/٢/١٢ الساعة ٢:٤٧ ص، الرابط:

- https://www.zaincash.iq/ar/terms-and-conditions

يعرف الائتمان بأنَّه "قيام شخص بتقديم مال حال مؤكد، إلى شخص آخر مقابل التزام هذا الأخير بردّ ذلك المال أو قيمته في المستقبل"[١]، وبتعبير آخر هو مبادلة مال حاضر بوعد بالوفاء، فهو عملية اقراض واقتراض. [٢]

وتتجلى الوظيفة الائتمانية للورقة التجارية بالأجل الذي يمنحه الدائن المستفيد إلى الساحب المدين في الحوالة التجارية، أو بالأجل الذي يمنحه المتعهد له البائع إلى المتعهد المشتري في الكمبيالة، أمّا الصك ولأنه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع فإنه لا يؤدي الوظيفة الائتمانية على وجه العموم وهو بذلك أداة وفاء لا أداة ائتمان، بخلاف السفتجة والسند لأمر فانهما أدوات وفاء وائتمان معاً، بحسب ما ينص عليه في متنها، فإنَّ اشتملت على الدفع بمجرد الاطلاع فهي أدوات وفاء بالدرجة الأساس، وان كان الأمر بالدفع في تاريخ معين يجب الالتزام بمضمونها قبل حلول ذلك التاريخ[٣]، إلا أنَّه لم يمنع من استخدام الصك كأداة ائتمان في بعض الحالات بل ان ائتمانيته ترتجى من الحماية الجنائية له كما سنرى.

يعبر غالبية الفقه عن ائتمانية الورقة التجارية بالائتمان القصير، أو يتم وصفها بأنها أدوات ائتمانية قصيرة الأجل، وهذه مغالطة كبيرة، خاصة في ظل عدم وجود قانون يحدد اعلى مدة مسموح بها لتكون أجلاً للاستحقاق، فالمدة التي تسبق اجل الاستحقاق تطيل من أمد الالتزام، فما الذي يمنع المستفيد من قبول كمبيالة مستحقة الأداء بعد سنة، يضاف لها مدة التقادم الخاصة بها "سنة واحدة ان لم تقدم للمسحوب عليه للقبول" و "ثلاث سنوات ان قبلها المسحوب عليه" لتكون مدة تغطيتها الائتمانية سنتين واربع سنوات، هذه المدد لا يمكن وصفها بالائتمان القصير، فالمعلوم ان أنواع الائتمان من

---

[١] د. أحمد شعبان محمد علي، موسوعة البنوك والائتمان السياسة الائتمانية للبنوك، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢١، ص(٦١). كذلك ينظر علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ٢٠٠٠، ص (٢١).

[٢] بنظر د. عبد الله بن إبراهيم الخضيري، الائتمان في الورقة التجارية، بحث منشور في مجلة قضاء، الصادرة عن الجمعية العلمية القضائية السعودية. العدد (١١)، سنة ١٤٣٩، ص (١٣).

[٣] ينظر د. مساعد بن حمد الشريدي، الشيكات المحررة على غير نماذج البنك وآثار عدم الوفاء بها في النظام السعودي دراسة تأصيلية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الازهر، العدد (٣٢)، ج(٣)، ٢٠١٧، ص(١٤١١).

حيث الأجل هي ثلاثة: طويلة الأجل (لأكثر من خمس سنوات)، متوسطة الأجل (أكثر من وسنة وأقل من خمس سنوات)، قصيرة الأجل (أقل من سنة).[١]

وإذا كانت وظيفتي الوفاء ونقل النقود في الأوراق التجارية قد اندثرت وحلت محلها وسائل الدفع الحديثة الأكثر سرعة وضماناً، فلم يبق الا وظيفة الائتمان التي تهدف إلى ضمان الديون إلى أجل معين، ومن هنا لابد من معرفة مدى ائتمانية كل ورقة تجارية وأثر التقادم على هذه الوظيفة:

١. **الصك:** سبق وان ذكرنا ان الصك مستحق بمجرد الاطلاع فهو أداة وفاء تقوم مقام النقود، وان سبب التجريم في تحرير صك دون رصيد هو حماية الثقة الموضوعة فيه ليؤدي هذه الوظيفة، ولما كانت وسائل الوفاء الحديثة قد طغت في عصر التكنلوجيا لتحل محل الصكوك، فقد انحرف استخدام الصك بناء على النصوص القانونية التي تنظمه ليستخدم كأداة ائتمان، وقد خضع بعض الفقه وتوافقاً مع السياق العملي لاستعمال الصك في الحاضر ان يضفي على الصك وظيفة ائتمانية بقوله "في نظرنا سوف يظل – أي الصك – أداة ائتمان ومثال ذلك ان أحد التجار يدين آخر بمبلغ مليون جنيه ولا يوجد للمدين رصيد فعلي في البنك فإنه نظراً للثقة الشخصية التي بينهما فإنه يمكنه ان يحرر على نفسه شيكاً بالمبلغ لحين ميسرة، على ان لا يقدم الدائن الصك الا بعد الميعاد المتفق عليه فيما بينهما، وقد يكون هذا الاتفاق شفوياً أو بمقتضى عقد مكتوب. وهذا الاتفاق وان كان ظاهره يخالف النظام العام الذي وضعه المشرع للصك، إلا أنَّه سوف يجري في العمل ضماناً لحقوق الدائن بأداة مالية يحميها عقابه الجنائي على خلاف السفتجة والسند لأمر".[٢]

وعلى خلاف ما سبق يمكن القول بعدم إمكانية استعمال الصك بحمايته الجنائية كأداة ائتمان ابداً لعدة أسباب منها منطقية ومنها قانونية:

أ- ان الثقة الشخصية بين التجار المتعاملين لا تفرض اللجوء لورقة تجارية تتميز بطابع القسوة وليست أي قسوة إنها الحماية الجنائية، فإذا لم يسدد ساحب الصك خلال الميعاد المتفق عليه، لا

---

[١] د. محمد كمال كامل عفانة، إدارة الائتمان المصرفي، الطبعة الأولى، مطبعة اليازوري، عمان، الأردن، ٢٠٢٢، ص(٢٢و٢٣).

[٢] المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد، المشكلات العملية والدفوع في قانون التجارة، دون دار نشر، القاهرة، مصر، ١٩٩٥، ص(٣١).

يكون بيد المستفيد الدائن إلا أنَّ يقدم الصك ليلقي بالثقة الشخصية خلف القضبان، وهذا امر غير منطقي ابداً مع وجود مهل تقادم هي الأقصر من بين مدد تقادم باقي الاوراق التجارية، فلو كانت هذه الحماية الجنائية مقررة للسفتجة او السند لأمر لكانت اكثر فاعلية مع وجود مهل مقبولة نسبياً تتيح فرصة للمفاوضات والحلول الودية.

ب- ان جريمة إعطاء صك دون رصيد أو رصيد غير كاف قد اختلفت فيها التشريعات، فالمشرع المصري جرم هذا الفعل حتى ولو كان بعلم المستفيد ان الساحب ليس له رصيد مقابل أو رصيده البنكي غير كافٍ، بل جرموا فعل المستفيد لقبوله الصك إذا كان يعلم بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته واعتبروه شريكاً في الجريمة، وعلى هذا الأساس كيف يكون سند الائتمان هو ذاته السند محل جريمة الساحب والمستفيد.

هذا وقد عدلت محكمة النقض المصرية عن هذا الموقف ونصت على مبدأ مغاير كلياً لما سبق وقضت بأن "الصك المحرر للضمان لا يمثل مديونية حقيقية"[1]، وهذا المبدأ يناقض الاتجاه القائل أنَّه " وهذا الاتفاق وان كان ظاهره يخالف النظام العام الذي وضعه المشرع للصك، إلا أنَّه سوف يجري في العمل ضماناً لحقوق الدائن بأداة مالية يحميها عقابه الجنائي على خلاف السفتجة والسند لأمر "، فالمبدأ القضائي لمحكمة النقض لا يجمع بين وظيفة الائتمان في الصك والحماية الجنائية، بل أنه اعتبر وجود صك لضمان تعامل خارجي لا يمثل مديونية حقيقة، وهذا يمس جوهر ائتمانية الصك.

---

[1] قضت محكمة النقض المصرية في (الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٨٥ ق/ جلسة ٢٧-٥-٢٠٢١) أنه "ان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – ان الأصل في الشيك أداة وفاء وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر إقامة الدليل على ما يدعيه. وان طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفي دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانوناً هو حق له يتعين على محكمة الموضوع اجابته، متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها، وان اغفال الرد على دفاع جوهري للخصم يعتبر قصوراً في أسباب الحكم الواقعية موجباً لبطلانه. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الشيك موضوع التداعي قد حرر للضمان بحسب طبيعة العلاقة بين الطاعن (مقاول نقل) وبين الشركة المطعون ضدها وانه لا يمثل مديونية حقيقية، وطلب إثبات هذا الدفاع بإحالة الاستئناف للتحقيق والزام الشركة المطعون ضدها بتقديم نسخة من ميزانيتها عن أعوام ٢٠٠٥ حتى ٢٠٠٨ المعاصرة لتاريخ الشيك لكونه لو كان للتحصيل لادراج في ميزانية الشركة...".

أمّا في القانون العراقي فإنه اتخذ موقفاً مغايراً من هذه الجريمة إذ عاقب المشرع من اعطى صكاً بسوء نية وهو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء كاف قائم وقابل للتصرف فيه أو استرده بعد إعطائه إياه كل المقابل أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته أو امر السحوب عليه بعدم الدفع أو كان قد تعمد تحريره أو توقيعه بصورة تمنع من صرفه[١]، كما عاقب المستفيد الذي يظهر لغيره صكاً أو سلمه صكاً مستحق الدفع لحامله وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بكل مبلغه[٢]. أمّا مجرد قبول المستفيد للصك الذي يعلم أنه ليس له مقابل وفاء فلم ينص قانون العقوبات العراقي على تجريمه بل ان قضاء التمييز في العراقي مستقر على ان المستفيد إذا علم بعدم وجود مقابل الوفاء فهذا يعني انتفاء سوء النية لدي الساحب ومن ثم لا يكون في القضية أي عنصر جزائي، وقد عبر القضاء صراحة بأنَّه في هذه الحالة "سيصبح الصك أداة ائتمان لا أداة وفاء"[٣]، ولا يُعلم ما هو وجه الائتمان في صك ليس له مقابل وفاء وقد قبله المستفيد بعلمه ولا توجد حماية جزائية مقررة له !

ج- ان الاتفاق الخارجي الذي قد يكون شفوياً أو مكتوباً، يخالف النظام العام ويخالف طبيعة الصك من كونه قابلاً للصرف بمجرد الاطلاع، كما يخالف طبيعته من حيث تطلب تقديمه لدى المسحوب عليه للقبول خلال مدد قانونية معينة، وبخلافها يتعرض حق حامله للسقوط عند عدم تقديمه. وإذا قدمه سيكتشف البنك المسحوب عليه أنه تم تحرير صك دون وجود مقابل للوفاء. وأخيراً فإنَّ الاتفاق الخارجي يثير مشكلة الاثبات خاصة إذا كان شفوياً، أمّا إذا كان مكتوباً فإنه لذاته يعتبر

---

[١] المادة (١/٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٢] المادة (٢/٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٣] قضت محكمة التمييز العراقية في حكمها المرقم (١٣٨٥/ تمييزية/ ٣٠-١١-١٩٧٦) أنه "لا يتوافر القصد الجرمي في حالة سحب الصك لضمان الدين، لا لتسديد ما بذمة الساحب من دين، وكان السحوب له يعلم بعدم وجود مبلغ في المصرف قائما وكان لتسديد مبلغ الصك". كما قضت في قرار حديث لها والمرقم (١٣٣/ت-جنح/بتاريخ١-١٠-٢٠١٢) ان "علم المشتكي بعدم وجود رصيد مالي يؤدي إلى انتفاء القصد الجرمي، ويفقد الصك شكله القانوني باعتباره أداة وفاء، ويصبح أداة ضمان لقبوله من الساحب كضمان". ينظر نيان جعفر حسن وشيلان محمد شريف، جريمة إصدار الصك بدون رصيد دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في المجلة العلمية لجامعة جيهان- السليمانية، المجلد (٣)، العدد (٢)، ٢٠١٩، ص(٣٩٢و٣٩٣).

سند إثبات مديونية يتقادم بمرور الزمن الطويل، فلا حاجة لشيك غير قابل للصرف لعدم وجود رصيد كاف، ودون حماية جنائية.

د- ومن جانب الفقه القانوني فقد بين بأنَّه إذا كانت المدة القانونية لوجوب تقديم الصك للوفاء خلال عشرة أيام فقط إذا كان مسحوباً في العراق، وخلال ستين يوماً إذا مسحوباً خارج العراق ومستحق الوفاء في العراق، فإنه لا يكون مناسباً ابداً لضمان الديون المتجاوزة آجال استحقاقها تلك المدتين، فهذه المشكلة لا تتعلق بوجود رصيد كافي من عدمه، بل هي تتعلق بالآجال القصيرة جداً لوجوب تقديم الصك، فاقترحوا على المشرع بإطالة مدة تقديم الصك ليحذو حذو التشريعات المقارنة.[١] وفي نظرنا فإنَّ المدة المقررة بعشرة أيام لا تكفي حتى للائتمان القصير لسببين أولهما ان الثقة الشخصية بين التجار المتعاملين لا تفترض تقديم الصك للوفاء خلال هذه المدة خاصة إذا كانوا قد اتفقوا على أن يكون أداة ائتمان، فوجود مثل هذه العملية ينفي وجود ثقة شخصية. وثانيهما ان هذه المدة توحي بفلسفة المشرع بأنها تقررت على أساس وظيفة الصك كأداة وفاء تقوم مقام النقد لا على أساس توظيفه كأداة ائتمان.

هـ- ولو تجاوزنا التناقض المنطقي فيما سبق فإنَّ المشكلة الحقيقية للصك هي ذات ما راهن الفقه عليه وهي الحماية الجنائية التي تضمن حق الدائن، فإنَّ هذه الحماية معرضة إلى "التقادم بمدة قصيرة جداً "٦ شهور" من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه، وهذه المهلة تفقد الصك قيمته القانونية كسند للمديونية، وان قصر هذه المدة سيقطع الطريق على المصارف لرفع دعاوى قضائية ضد العملاء بدون وجه حق، وهذا يغلق باباً كبيراً من الفساد في غالبية البنوك التي تجبر عملاءها على التوقيع على شيكات "على بياض" كضمان، بالإضافة إلى الضمانات العينية الأخرى، وتلاحظ ان مسألة التعامل بالشيكات وتقادمها وسيلة للنصب على العديد من التجار ورجال الأعمال دون ضامن لحقوقهم"[٢]، ومن هنا نعود إلى نفس المشكلة في عدم اعتبارية الورقة التجارية كسند للمديونية، ووجود تقادم قصير ينهي الالتزام الصرفي، يقابله

---

[١] ينظر د. سحر رشيد حميد النعيمي، مرجع سابق، ص(١٤و١٥).

[٢] ينظر علاء رضوان، مقالة بعنوان (حتى لا نقع في الفخ، الاحتياطات القانونية للمتعاملين بالشيك)، منشور في صحيفة (اليوم السابع) الالكترونية، بتاريخ (٦ يناير ٢٠٢٠)، تمت زيارته بتاريخ (٢٣ فبراير ٢٠٢٤) الساعة ٢:٠٠ ص، الرابط:

- https://www.youm7.com/

وجود أحكام ونصوص تجرم فعل إصدار صك دون رصيد، حيث تلعب نصوص التجريم دوراً رئيسياً في اغراء الدائن (المستفيد) بأن حقه مضمون تغطيه نصوص تجريميه، دون ان يعرف ماهية هذه الجريمة واركانها ومدى مرونة تطبيقها والتلاعب بها. ثم تبدأ عيوب هذا الضمان بالظهور واحداً تلو الآخر من انتفاء جريمة إصدار صك دون رصيد، مروراً بالتقادم الصرفي القصير، وصولاً إلى عدم اعتباريته كسند مديونية يثبت حق الدائن ليخضع للتقادم الطويل. وفعلاً لم تتجاوز التشريعات هذه المحنة الا حينما نصَّت على وجود دعوى الحامل للمطالبة بقيمة الصك من الساحب الذي لم يقدم مقابل وفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه بردّ ما أثرى به دون وجه حق. فصحيح ان هذه المادة تداركت حماية الحق الثابت في الصك وفتحت باباً لتوظيفه كأداة ائتمان، إلا أنَّه في الحقيقة هنا الائتمانية لا تنبع من الصك كورقة صرفية، بل لكونه سند إثبات دين عادي، وبالتالي تساوى الصك كورقة ائتمانية مع الورقة العادية مما يعني أنه يفقد صفته كورقة تجارية. [1]

وأخيراً بما ان الصك لا يلبي متطلبات الضمان الحقيقي ولا يصلح للائتمان [2]، وان محاولات توظيفه كأداة ائتمان باستخدام نصوص حمايته الجنائية تخالف طبيعته ونظامه القانوني، كما وتخالف فلسفة التجريم التي تفترض ثقة المتعاملين بأداة تقوم مقام النقد، وتوظيف هذه الفلسفة التجريمية بحرفها عن مسارها واستخدامها لأغراض أخرى يعتبر فخاً ووسيلة لتغرير المقرضين من قبل النصابين والمحتالين، الذين يهدفون إلى التهرب من الوفاء باستخدام مهل التقادم الصرفي القصير للصك. فبالتالي يمكن القول بأنَّه انتفت الحاجة إلى الصك في عالم اليوم، ووجود ما يستعاض عن وظيفته الوفائية بوسائل الدفع الالكتروني المعاصرة الأكثر سرعة وضماناً. أمّا وظيفته الائتمانية فإنَّ النصوص القانونية الحالية لا تساعده على ان يؤدي هذه الوظيفة لأنَّ واضع نصوصه لم يفترض أو يتوقع ان يستعمل لأغراض التأمين.

---

[1] ينظر د. عبد الله بن إبراهيم الخضيري، مرجع سابق، ص(٣٦و٣٩).

[2] ينظر د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص(٢٨). كذلك ينظر د. فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص(١٠).

٢. **الحوالة التجارية (السفتجة):** تلعب السفتجة دوراً هاماً كأداة ائتمان، وترجع هذه الأهمية لكونها سنداً تجارياً، قابلاً للتظهير، فكلما زاد عدد التظهيرات ازدادت ائتمانيتها، كما أنَّها في الأصل سند قابل للقبول وقبولها يزيد من الغطاء الزمني لائتمانيتها إذ إنَّ اعلى مدة تقادم تكون مقابل المسحوب عليه القابل (ثلاث سنوات) غالباً. ولكن رغم هذه الأهمية والضمانات نجد أن التعامل بالسفتجة يكاد ينعدم في الأوساط العملية، حتى قيل ان: "زرع ثقافة التعامل بالسفتجة وذلك بنشر وتحسيس دورها الهام في تطور وازدهار الحياة التجارية والاقتصادية عن طريق تحفيز العمل بها في أوساط الاعوان التجاريين خاصة والمجتمع بصفة عامة"[١]. ومن هنا لابد من معرفة أسباب ضمور التعامل بالسفتجة كأداة ائتمان، فصحيح إنها ليست أفضل أدوات الوفاة في حاضرنا لوجود البديل المنافس (السفاتج الالكترونية بنوعيها المقترنة بكشف والممغنطة)[٢]، إلا أنَّ ذلك لا ينفي قيمتها الائتمانية، فما سبب عدول الوسط الاجتماعي عن التعامل بها كأداة ائتمان؟ للإجابة على ذلك فإنَّ هذا التراجع عائد لعدة أسباب يمكن اجمالها بالنقاط التالية:

أ. إنَّ عملية إصدار السفتجة لا تحاط بضمان جنائي، بعكس الصك الذي تقرر لإصداره عقوبة خاصة عند عدم وجود مقابل، وهذه العملية تفسر محاولات الأفراد تحويل الصك إلى أداة ائتمان، إذ تفسر عدم كفاية ضمانات الحوالة لتكون أداة ائتمان للديون. [٣]

ب. إنَّ الحصول على أفضل غطاء زمني لحماية السفاتج مقرون بقبول المسحوب عليه، فعدم تقديمها للمسحوب عليه للقبول لا تجعل منه ملزماً بها وبالتالي لا يمكن الاستفادة من مدة التقادم قباله وهي المدة الأعلى قانوناً.

---

[١] بوكروح خالد، دور السفتجة في تطوير المعاملات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦، ص(٦٠). كذلك د. محمد بن معيض الشهراني، السفتجة وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية المعاصرة، بحث منشور في كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد (٣)، العدد(٣٣)، ٢٠١٧، ص(١٨٨).

[٢] رايس حورية، النظام القانوني للسفتجة الالكترونية كوسيلة دفع حديثة، بحث منشور في مجلة صوت القانون، الجزائر، المجلد (٩)، العدد (٢)، ٢٠٢٣، ص(٩١٢و٩١٣).

[٣] ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(١٨١).

ت. إنَّ عدم إعتبار السفتجة سنداً تنفيذياً له قوة التنفيذ الجبري لدى دوائر التنفيذ اشعر المقبلين للتعامل بها ضعفها عن تأدية وظائفها الاقتصادية عموماً ووظيفة الائتمان على وجه الخصوص. [١]

ث. بحسب استقراء نصوص مواد التقادم الصرفي فإنَّ المظهر الضامن للسفتجة يتساوى في المركز القانوني مع ساحبها في مدة تقادم دعاوى المظهرين تجاه بعضهم وتجاه الساحب، رغم ان الساحب هو المدين الأصلي بها خاصة في حال لم يكن المسحوب عليه قابلاً، وحتى لو كان هناك مسحوب عليه قابل فمن المفترض أن يكون الضامن لوفاء المسحوب عليه هو ساحب الحوالة كما أنَّه من المفترض ان تتساوى مدة تقادم الدعوى ضده بنفس مدة التقادم ضد المسحوب عليه القابل.

ج. ان أقوى ضمانة في استحقاق قيمة السفتجة والتخلص من تقادمها الصرفي هي عملية خصمها عند المصارف، ولكن هذه العملية بحد ذاتها ذات مساوئ جمة يعترف الفقه الفرنسي بأنها آلية ثقيلة ومكلفة يحاول الكثيرون تفادي الوقوع بها[٢]، وسيأتي تفصيل امرها في المطلب الثاني.

عليه وتفادياً لكل ما سبق وزيادة لضمانات التعامل بالسفتجة لتحقق وظيفتها الائتمانية كان على المشرع ان يقرن عقوبة جنائية ليست كعقوبة إعطاء صك دون رصيد، بل عقوبة تسري منذ تاريخ استحقاق السفتجة ذلك لأنَّ السفتجة غير الصك في طبيعتها فهي غير مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع، بل تكون مستحقة الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق، فبالتالي يتطلب ان تكون عقوبة تحرير سفتجة دون وجود مقابل وفاء لدى المسحوب عليه سارية منذ حلول ميعاد الاستحقاق. وهذه العقوبة تشمل ساحبها، إضافة للمسحوب عليه القابل. كما أنَّ على المشرع ان لا يميز بين مدة تقادم السفتجة المقبولة من المسحوب عليه، وبين مدة تقادم السفتجة غير المقبولة من قبل المسحوب عليه، وجعلها مدة واحدة (ثلاث سنوات) تكون ذاتها مدة تقادم الدعوى ضد ساحب السفتجة سواء كانت مقبولة من قبل المسحوب عليه ليكون الأخير مديناً اصلياً بها والساحب

---

[١] د. طلعت يوسف خاطر، المستجدات الحديثة في السندات التنفيذية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد (٧٦)، ٢٠٢١، ص(٢٤٠).

[٢] ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق ، ص(١٨٥).

ضامناً له في الوفاء، أو لم تكن مقبولة من المسحوب عليه ليكون الساحب وحده مسؤولاً عنها جنائياً وصرفياً. كما أنَّ مدة تقادم المظهرين تجاه بعضهم لابد ان تزيد عن الستة أشهر لتكون سنة واحدة ضماناً لهم ومنعاً لحقوقهم من الضياع وتشجيعاً لهم ليكونوا مظهرين يشعرون بوجود قانون يحمي حقوقهم بأعلى مدة ممكنة وبما يتوافق مع استقرار المعاملات. وأخيراً وعلى غرار الصك يستحسن إعطاء السفتجة قيمة السند العادي وبتقادمها يحق لحاملها الرجوع على من أثرى دون وجه حق.

٣. **السند لأمر (الكمبيالة):** ان السند لأمر هو أكثر الأوراق التجارية المخصصة للائتمان وذلك لما تقتضيه طبيعته، من أنه تعهد شخص يسمى المتعهد أو المحرر بأن يدفع شخصياً وبنفسه مبلغا معينا من النقود غير معلق على شرط – الوعد الناجز – في أجل معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع لشخص آخر أو لإذنه هو الحامل أو المستفيد [١]. وهذا التعهد يعتبر وعداً بالسداد لما عليه من دين بموجب القرض أو الشراء أو أياً كانت طبيعة العلاقة الأصلية.

ويتفوق السند لأمر على الحوالة في كونه لا يحتاج إلى قبول المسحوب عليه لأنَّ المتعهد هنا هو الساحب والمسحوب عليه، إذ يلتزم محرر السند للأمر على الوجه الذي يلتزم به قابل الحوالة[٢]، وهذا يعني ان مدة تقادم دعوى المطالبة به تكون بنفس مدة تقادم السفتجة المقبولة لدى المسحوب عليه مما يعني أنه أقوى من السفتجة غير المقبولة. إلا أنَّ السفتجة المقبولة من ناحية الضمان أقوى من السند لأمر وذلك لأنَّ المسحوب عليه هو المدين الأصلي والساحب ضامنه في أداء الدين، فعدم تنفيذ المسحوب عليه لما عليه من التزام بموجب الورقة التجارية ولأي سبب، سيفتح باب المطالبة بقيمتها ضد الساحب.

---

[١] ينظر أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص(٣٤٩).

[٢] المادة (١٣٦/أولاً) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل.

المطلب الثاني

التقادم وعمليات الورقة التجارية

ان حيز استعمال الأوراق التجارية في عصرنا الراهن هو تحقيق وظيفة الائتمان، أي ضمان الدين الذي يقدمه المستفيد لساحب أو مظهر الورقة التجارية، وتتمثل مدة الائتمان بأجل الاستحقاق مضافاً له أجل تقادم الورقة التجارية. ولكن قد تطرأ على الورقة التجارية قبل ميعاد الاستحقاق بعض العمليات التي يقوم بها حاملها (المستفيد) لحاجة منه لهذه العملية، فتارة يحتاج إلى مبلغ الورقة التجارية قبل ميعاد الاستحقاق فيقوم بخصمها، وتارة يقوم برهنها ضماناً لمعاملة خارجية أخرى يقوم بها. فما هو أثر هذه العمليات على تقادم الورقة التجارية؟

عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفدع الأول التقادم الصرفي وخصم الورقة التجارية، وفي الفرع الثاني نتناول التقادم الصرفي ورهن الورقة التجارية.

الفرع الأول

التقادم الصرفي وخصم[١] الورقة التجارية

عرف المشرع العراقي الخصم بأنَّه "اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة ورقة تجارية أو أي مستند آخر قابل للتداول إلى المستفيد مقابل نقل ملكيته إلى المصرف مع التزام المستفيد بردّ القيمة إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي".[٢]

---

[١] ترجع الأصول التاريخية لعملية الخصم إلى القرن السابع عشر الميلادي، على يد الأسكتلندي (وليام باترسون) مؤسس بنك إنكلترا عام (١٦٩٤). وهي عملية تقوم بها المصارف بصرف قيمة الورقة التجارية قبل حلول ميعاد استحقاقها، وقد وجدت في عصرنا الحاضر مصارف متخصصة بخصم الأوراق التجارية، أو إعادة خصمها لدى البنك المركزي أو لدى مصارف اخرى. ينظر د. عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الثانية، مطبعة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، ١٩٩٥، ص(١٩).

[٢] المادة (٢٨٣/أولاً) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل

كما عرفه المشرع المصري بأنَّه "اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد بردّ القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي".[١]

أمّا المشرع الفرنسي فلم يتطرق لتعريف الخصم في قانون التجارة تاركاً امر تعريفه للفقه، الذي يسميه (الحسم) ويعرفوه بأنَّه "عملية بواسطتها يضع الزبون سنداً تجارياً بين يدي المصرف الذي يدفع قيمته للمسلّم أو أنه يسجله له في حسابه الدائن بعد حسم مبلغ من المال يساوي الخدمة المؤداة والفوائد التي تستحق حتى تاريخ الاستحقاق"[٢]، كما يعرفه آخرون بأنَّه "الخصم هو العملية التي يقوم من خلالها صاحب الدين قصير الأجل بتسليم حق الملكية بالكامل إلى المصرفي الذي يتعامل معه والذي في المقابل يدفع له المبلغ على الفور، ناقصاً أجره. تتكون هذه المكافأة من عمولة وفائدة، وتسمى أيضاً agio أو "خصم"، ويتناسب مبلغها مع الوقت المتبقي حتى يتم صرف الضمان"[٣]

من التعريفات أعلاه نستنتج ما يلي:

١. ان التشريعات اختلفت في تحديد وصف لعملية الخصم بين من تصفها (اتفاق) وبين من تصفها (عقد)[٤]، أمّا الفقه الفرنسي فقد ابتعد عن هذين المصطلحين وعبر عن الخصم بكونه (عملية) تدخل في نطاق عمليات البنوك، ولكن الحقيقة خلاف ذلك إذ إنَّ قضاء التمييز الفرنسي يصرح بأن هذه العملية (الحسم) ليست محصورة ومحتكرة بالمصرف أو الصيرفي، فالحسم يمكن ان لا

---

[١] المادة (١/٣٥١) من قانون التجاري المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل.

[٢] ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٥٩١).

[٣] Groupe juridique Dalloz, Fiches d'orientation, Escompte – Juin 2021, Il a reçu une visite le 15 septembre 2024 à huit heures du soir:

– https://www.dalloz.fr/

[٤] وهو اتجاه المشرع المغربي في المادة (٥٢٦) من مدونة التجارة المغربية لسنة ١٩٩٦بنصها: ((عقد يلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية بأن تدفع للحامل قبل فوات الأوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين على ان يلزم بردّ قيمتها إذا لم يفِ بها الملتزم الأصلي)).

يكون صيرفياً[1]. وهذا يعني ان عملية الخصم ليست حكراً على المصارف، فصحيح غالباً ما يكون الطرف المقابل لطالب الخصم هو المصرف، إلا أنَّ ذلك لا ينفي وجود عمليات خصم خارج البنوك، ما دامت فكرة الخصم تقوم على مبدأ (تفضيل المال العاجل على المال الأجل) فكل عملية اقتراض مال نقدي مقابلها تظهير نأقل للملكية مع احتساب فوائد هي عملية خصم، وبخلاف ذلك يكون قرضاً حسناً، وهو امر مستبعد الاحتمال في عالم تسوده الربوية الفاحشة.

وعلى هذا الأساس يمكننا القول ان الاختلاف التشريعي الذي تبعه اختلاف الاتجاهات الفقهية في تحديد كون الخصم اتفاقاً أو عقداً، غير منتج بالضرورة بالقدر الذي وقعت فيه التعريفات في إشكالية تحديد طرفي الاتفاق أو العقد، فالمشرعون الذي عرفوه بأنَّه عقد جعلوا منه عقداً مسمى (عقد الخصم البنكي) وبالتالي ينحصر بين طرفين احدهما البنك والآخر طالب الخصم، ويخرج من دائرة عقد الخصم تلك العمليات التي يكون الخاصم فيها شخصاً طبيعياً غير البنك، أمّا لو سمي اتفاقاً فإنَّ مفهوم الاتفاق أوسع من مفهوم العقد، لأنَّ مصطلح الاتفاق لا يجعل من الخصم عقداً مسمى ذو نصوص جامدة ومحددة الأطراف، وبالتالي يمكن إدراج الاتفاقيات التي تحدث خارج البنوك في حيز نصوص الخصم. وعلى هذا الأساس نميل لصحة تعريف المشرع العراقي بأنَّه (اتفاق) وليس (عقد مسمى)، وما يدعم هذا التوجه ان المشرع العراقي استخدم لفظ (العقد) عند تعريفه لأغلب العمليات المصرفية المسماة في قانون التجارة النافذ كوديعة النقود واجارة الخزائن والاعتماد المستندي والاعتماد للسحب على المكشوف، بينما عند تعريفه للخصم استعمل لفظ (اتفاق)، وهذا يعني ادراكه بأن الخصم عملية غير محصورة بالبنوك، بخلاف باقي العمليات المصرفية الأخرى، فقد يكون الاتفاق بالخصم مع البنك، وقد يكون اتفاق بالخصم بين الأشخاص، وهذا النوع الأخير لا يمكن ذكره وتنظيمه في الباب المتعلق بعمليات البنوك لأنه خارج عن موضوعها، وهذا رد على التساؤل[2] الذي أثير بشأن اختيار المشرع العراقي لهذا المصطلح دون

---

[1] تمييز تجاري فرنسي (أول تشرين الأول ١٩٩٦ نشرة مدنية، ٤، رقم ٢١٨، المصنف الدوري، ١٩٩٦). ينظر ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٥٩٢).

[2] ينظر د. ندى زهير سعيد الفيل، الخصم دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص(١٥).

اعتبار للضرورات التي يقتضيها توحيد المصطلحات القانونية المستخدمة في تعريف عموم العمليات المصرفية المسماة.

٢. ان عملية نقل ملكية الورقة التجارية إلى المصرف تتم بطريق التظهير الناقل للملكية، ومن نتائج هذا التظهير ان الخاصم يصبح حاملا شرعيا لها، لذلك فإنَّ عليه القيام بواجبات الحامل، فهو ملزم بتقديم الورقة التجارية في الأجل المحدد لاستيفاء قيمتها من المسحوب عليه، وعند رفض هذا الأخير فإنَّ على الخاصم إثبات امتناعه هذا بورقة رسمية تسمى الاحتجاج لعدم الوفاء الا إذا كانت قد سحبت بشرط الرجوع من دون احتجاج. كما أنَّ على الخاصم ان يقدمها للقبول ان كان ذلك مشروطاً والا كان متمتعاً بالخيار في التقديم من عدمه وعند رفض القبول من المسحوب عليه فإنَّ للخاصم الرجوع على طالب الخصم ولو قبل حلول أجل استحقاق الورقة التجارية أو الانتظار لحين حلول الأجل. ويتعرض حق الخاصم للسقوط فيما لو لم يؤد هذه الواجبات المفروضة عليه. إلا أنَّ حق الخاصم تجاه المسحوب عليه القابل لا يفقد بالاهمال بل بالتقادم الصرفي، وذلك لأنَّ المسحوب عليه عند القبول يكون مدينا أصليا بالورقة، كما لا يسقط حق الخاصم بالإهمال تجاه الساحب إلا إذا كان الأخير قد اوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق.[١]

٣. ان عملية الخصم ستنتج التزاماً اصلياً يخضع للتقادم العام يلتزم بموجبه المستفيد بردّ القيمة الاسمية إلى المصرف إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء لأي سبب كان الامتناع ولو كان بسبب سقوط الورقة أو تقادمها[٢]، فالمادة (٢٨٥) من قانون التجارة العراقي تنص أنه "على المستفيد ان يرد إلى المصرف القيمة الاسمية للورقة التي لم تدفع"، والمادة (٢/٣٥٤) من قانون التجارة المصري تنص على أنه "للبنك فضلاً عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل في استرداد المبالغ التي دفعها دون استنزال ما خصمه البنك من نسبة وما قبضه من عمولة، ويكون للبنك استعمال هذا الحق في حدود الصكوك غير المدفوعة أياً كان سبب الامتناع عن دفعها"، فلو كان الخصم عقداً

---

[١] ينظر حازم ربحي عواد، أحكام خصم الأوراق التجارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٩٦، ص(٧٥ و٧٦).

[٢] ينظر د. محمد عزمي البكري، قانون التجارة الجديد المجلد الثالث العقود التجارية وعمليات البنوك، دار محمود، القاهر، مصر ٢٠٢٣، ص(٥١٩).

بالمعنى الحقيقي لما افترض المشرع الحق المستقل للبنك في استرداد القيمة الاسمية للورقة التي لم تدفع بفرضية مطلقة [١]، وهذا الافتراض المطلق والغير مقيد للرجوع بموجب (عقد الخصم) غير مبرر ليشمل حالات الرجوع على المستفيد فيها حال لم تدفع فيها قيمة الورقة التجارية نتيجة إهمال البنك مما يؤدي إلى سقوطها أو تقادمها وهي في حوزته [٢]، فالمقرر بحسب النصوص أعلاه ان سقوط دعوى الصرف أو تقادمها لا يعطل دعوى الرجوع تنفيذاً لعقد الخصم. وهذا كما يعبر عن جانب من الفقه القانوني غياب تشريعي شبه تام لأي مقتضيات خاصة بمسؤولية البنك الخاصم، والتي يتملص منها استناداً للقواعد العامة. [٣]

وقد ابتدع الفقه ان ثمة محل لإلزام البنك بتعويض الضرر الذي يصيب العميل الدافع بسبب قعود البنك عن مباشرة دعوى الصرف مما يثير مسؤوليته[٤]، وذلك ما لم يكن البنك قد اشترط اعفاءه من المسؤولية عن هذا الضرر[٥]، هذه المسؤولية الناشئة عن الضرر ابتدعها الفقه بموجب

---

[١] كما فعل المشرع المغربي مثلاً، فمن جهة عرف الخصم صراحة بأنَّه (عقد) ثم في المادة (٥٢٨) من مدونة التجارة المغربية نصَّ على أنه "للمؤسسة البنكية أيضاً اتجاه المستفيد من الخصم حق مستقل لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه مع الفوائد والعمولات" وفي قرار للمحكمة النقض المغربية (الملف٦٥٩/١/٢٠٠٢/ أوراق تجارية/ عدد٦٥٩/ بتاريخ ٠٨-٠٥-٢٠٠٢) نصَّ على "وحيث للمؤسسة البنكية التي قامت بعملية الخصم حق مرتبط بالسند المخصوم وحسب القانون المنظم له كقانون الصرف بالنسبة لخصم الأوراق التجارية. وذلك في مواجهة كل موقع على السند. وحق مستقل عن السند وهو الناتج عن الخصم في مواجهة المستفيد فقط". ينظر د. محمد مومن، الوجيز في أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي دراسة لأحكام الكمبيالة والخصم والشيك والبطاقة البنكية، الطبعة الأولى، مكتبة المعرفة، مراكش، المغرب، ٢٠٢٠، ص(٢٢٠).

[٢] ينظر د. محمد مومن، مرجع السابق، ص(٢٢٠).

[٣] وفي قرار لمحكمة النقض المغربية (الملف ٢٠٠٥/١٣٦ / أوراق تجارية/ عدد ٥٧٣/ بتاريخ ٢٨-٠٦-٢٠٠٥) نصَّ على: "إذا كانت المستأنفة قد استفادت من قيمة الكمبيالة في إطار عملية الخصم فإنَّ التقادم التجاري المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارية هو الواجب الأعمال وليس التقادم المنصوص عليه في الفصل "٢٢٨" من مدونة التجارة". وهنا يلاحظ ان قرار المحكمة قضى بسريان التقادم الطويل رغم مرور الزمان الصرفي بإهمال البنك الخاصم، ودون تعويض للمستفيد بل تحميله مسؤولية الوفاء وهذا خلاف فلسفة العدالة. ينظر د. سكينة الحرفي، خصم الأوراق التجارية على ضوء العمل القضائي، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد(٣١)، سنة(٢٠٢٠)، ص(١١٣ و١١٤).

[٤] ينظر د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص(٢٧٣).

[٥] ينظر د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة، القاهرة، مصر، ١٩٩٣، ص(٨١٤و٨١٥).

الرجوع للقواعد العامة تحقيقاً للعدالة وسداً للفراغ التشريعي الذي لم ينظم مثل هذه الحالة، إذ إنَّ البنك هنا واثناء حيازته للورقة التجارية يفوّت على العميل حق الرجوع الصرفي الذي تقادم صرفياً دونما مطالبة المدين بها، فكان الاجدر بالتشريعات ان لا تطلق حكماً عاماً بمسؤولية المستفيد المخصوم له تجاه البنك على الأوراق التي لم تدفع فيما لو كانت بخطأ واهمال البنك، خاصة بوجود دراسة إحصائية فرنسية قضت بأن هناك نسبة (٦٠٪) من سندات السحب المخصومة تصل إلى الاستحقاق دون ان تكون قد قدمت إلى القبول من المسحوب عليه، مما يعني أنه لا تسري عليها اعلى مدة تقادم صرفي، وهذا الفرض يعني ان أي خطأ أو إهمال بنكي خلال مدة قصيرة سيعرضها للسقوط أو التقادم، فلا يكون أمام البنك الا الرجوع على المخصوم له بالقيمة الاسمية للورقة التجارية وتحميله مسؤولية خطأ لم يقترفه بل لمجرد ان الورقة لم تدفع، وهذا الحكم يخالف فلسفة العدالة.

٤. إذا اتفق الخاصم مع طالب الخصم على تمديد أجل الورقة التجارية، بموجب عقد الخصم فإنَّ هذا الاتفاق ملزم لطرفيه فقط، دون ان يلتزم به باقي الموقعين على الورقة التجارية والذين لم يقبلوا أجل لاستحقاق الجديد، وهذا يعني ان السند الصرفي سيكون حاوياً لأجلين للاستحقاق احدهما قبل المستفيد من الخصم والأخر قبال باقي الملتزمين في الورقة التجارية، مما يعني ان التقادم الصرفي قبال طالب الخصم سيكون منفصل عن باقي آجال التقادم الصرفية ما دام احتسابها يبدأ بتواريخ استحقاق مختلفة. [١]

٥. إذا كان الخاصم هو ذاته المسحوب عليه القابل، وتحدث هذه الفرضية لتحقيق غرض الحيلولة دون لجوء الساحب إلى مصارف أخرى لخصم سنداته المقبولة في هذا البنك كقابل لسند السحب المتداول في الأسواق المالية وهو بذلك يفضل أن يجري عملية الخصم بنفسه. وقد اقر الفقه الفرنسي هذا النوع من الخصم واعترفوا بأنها عملية صحيحة استناداً إلى أنه من الجائز تظهير السند لصالح المسحوب عليه قابلاً كان أم غير قابل، ولكن كيفوها على إنها عملية خصم غير حقيقية، لأنَّ عملية الخصم انما تنصب على ورقة تجارية تكسب حاملها حقاً في مواجهة الغير، وإنما هي مجرد سلفة تمنح للعميل ضمن شروط خاصة. [٢]

---

[١] ينظر: د. محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص(١١٢).

[٢] المرجع السابق، ص(١٠٨).

وفي هذه الفرضية أي إذا كان المسحوب عليه قابلاً وكان هو نفسه خاصم الورقة التجارية فإنه ينقضي الالتزام الصرفي وتوابعه كالتقادم الصرفي، لأنَّ المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي بالورقة التجارية. وتبقى مسألة رجوع المسحوب عليه القابل على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء بموجب دعوى الإثراء بلا سبب وليست الدعوى الصرفية.

مما تقدم يتبين ان الخصم هو حل عملي لمن كانت بيده ورقة تجارية ويحتاج قيمتها ولم يحن ميعاد استحقاقها، فيلجأ لخصمها أمّا عند مصرف فيكون عقد خصم مصرفي، واما خارج إطار المصارف بأن يخصم قيمتها مقابل تظهيرها لشخص آخر، وهي عملية ربوية بحتة، قد يُنظر لها بمنظور إيجابي كونها حل عملي لصرف قيمة الورقة التجارية على وجه السرعة. وقد ينظر لها بمنظور سلبي بأنها تركز على أهمية النقد العاجل وتفوقه على ما يقوم مقامه كالأوراق التجارية، مما يعني ان التاجر الذي يبيع بضاعته والتي قيمتها الحقيقية عشرة ملايين دينار، سيبيعها لمن يحرر له ورقة تجارية باثني عشر مليون دينار أي بما يزيد مليوني دينار عن قيمتها الحقيقة وإذا لم يزيد عن قيمتها بان باعها مقابل قبول ورقة تجارية بذات قيمة البضاعة الحقيقية، فقد تطرأ عليه ضرورة تقتضي خصمها بأقل من هذه القيمة وربما خسارته. وبالتالي فإنَّ الفكرة التي يقوم عليها الخصم طاردة لأصل التعامل بالورقة التجارية وبالتزامها الصرفي.

الفرع الثاني

التقادم الصرفي ورهن الورقة التجارية

يعتبر رهن الورقة التجارية من العمليات المهمة التي تجري عليها، إذ يلجأ إليها حامل الورقة التجارية المستفيد تجنباً لعملية الخصم التي يفقد فيها جزءا من مبلغ الورقة التجارية، كما أنَّه أحد الوسائل التي يُلجأ إليها في الصناعة المالية[١]، فيلجأ إليه عندما تكون قيمة الورقة التجارية كبيرة تزيد على قيمة القرض أو الدين المطلوب ولكن موعد استحقاقها يكون بعيد ويصعب انتظاره[٢]، ويرى

---

[١] ينظر د. سارة القحطاني ود. وسن الرشيدي، التظهير التاميني للأوراق التجارية بين الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم جامعة المنيا، مصر، المجلد (٥)، العدد (٢٦)، ٢٠١٢، ص (٢٦٩٩).

[٢] ج.ريبير و ر.روبلو، مرجع سابق، ص(٢٨٢). كذلك ينظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص(١٧٣).

جانب من الفقه ان اللجوء إلى التظهير التأميني امر نادر جداً إذ إنَّ البنوك تفضل ان تدفع قيم الأوراق لحامليها نظير تظهيرها إليها على وجه التمليك (عملية الخصم) بدلا من اقراضهم بضمانها، ولا تلجأ البنوك عادة إلى طريقة القرض والرهن الا إذا كانت الورقة مستحقة بعد أجل طويل.[١]

وإذا كان التطبيق العملي لخصم الورقة التجارية يكون بتظهير تمليكي –نأقل للملكية– من جانب طالب الخصم إلى الخاصم، فإنَّ التطبيق العملي لرهنها يكون بتظهير تأميني–توثيقي– ويعرف هذا النوع من التظهيرات بأنَّه "التظهير الذي يكون القصد منه رهن الحق الثابت في الورقة التجارية الإذنية لضمان دين في ذمة المظهر للمظهر إليه"[٢]، وسمي بذلك نسبة لما يقرره من تأمينات عينية على الورقة التجارية لمصلحة المظهر إليه فهو بحسب القانون يسمى (رهن الدين) ولا يكون رهن الدين تاماً الا بحيازة المرتهن لسند الدين المرهون ولا يكون نافذاً في حق المدين الا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله إياه وتحسب للرهن مرتبته من التاريخ الثابت لتبليغ الإعلان أو القبول.[٣]

وقد أجاز المشرع العراقي في المادة (١٣٥٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل رهن الأوراق التجارية بنصه "السندات الاسمية والسندات لأمر يتم رهنها بالطريقة التي رسمها قانون التجارية لحوالة هذه السندات، على ان يذكر ان الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وينفذ الرهن دون الحاجة إلى اعلان". وهذه الإحالة لتنظيم أحكام التظهير التأميني بقانون التجارة تجلت في المادة (٥٩) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل بنصها "أولاً: إذا اشتمل التظهير على عبارة "القيمة للضمان" أو "القيمة للرهن" أو أي بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة ومع ذلك إذا ظهر الحامل الحوالة اعتبر التظهير حاصلاً على سبيل التوكيل. ثانياً: ليس للملتزمين بالحوالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالدين".

وعند استقراء نصوص المواد المتعلقة بالتظهير التأميني نجد أن القانون المدني حددها (السندات الاسمية) و(السندات لأمر)، وعند الذهاب إلى أحكام قانون التجارة العراقي نجد أن المادة

---

[١] ينظر د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ج(٤)، هامش ص(١٤٦). كذلك ينظر د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، هامش ص(٢٢٣).

[٢] المرجع السابق، ص(١٤٥).

[٣] المادة (١٣٥٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٥٩) تتحدث عن التظهير في أحكام السفتجة والتي يمكن تطبيق أحكامها على السند لأمر بموجب الإحالة الواردة في المادة (١٣٥/أولاً)، وعلى هذا الأساس يمكن تطبيق أحكام التظهير التأميني على كل من السفاتج والسندات لأمر، أمّا الشيكات فقد اختلف الفقه في امرها إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: الذي يرى عدم صحة رهن الصك: وهو اتجاه غالبية الفقه[١]، وعللوا ذلك بعدة أسباب:

١. ان طبيعة الصك القاضية بأنَّه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع، تتناقض مع رهنه، فكما قلنا في البداية ان الرهن يكون للأوراق المستحقة الدفع في آجال يصعب انتظارها إذ يكون حاملها بحاجة إلى نقود عاجلة، وهذا الذي يوفره الصك له، فمن البديهي أن يطالب بمبلغ الصك مباشرة دون ان يرهنه من أجل دين من جهة أخرى.[٢]

٢. ان الصك للرهن هو صك بأجل، ووجود الأجل لصرفه هو شرط، وهذا مخالف لصريح المادة (١٣٨) من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل بنصها "يجب ان يشتمل الصك على البيانات الآتية:.... ثانياً: امر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود". ومخالف لنص المادة (١٥٥) من ذات القانون التي تنص "أولاً يكون الصك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن".

٣. قصر المدة التي نصَّ القانون على وجوب تقديمه خلالها لوفاء قيمته.[٣]

٤. فترة تقادم الصك قصيرة حيث إنها عبارة عن ستة أشهر وهي لا تصلح غالباً للرهن.[٤]

الاتجاه الثاني: الذي يرى جواز رهن الصك: ويرى أصحاب هذا الاتجاه إمكانية رهن الصك، وعللوا ذلك بالحجج الآتية:

١. الصك يجوز تظهيره بكافة أنواع التظهير كسائر الأوراق التجارية، وبالتالي يستطيع المستفيد رهنه.

٢. ان مدة تقادم الصك القصيرة يمكن الاستفادة خلالها في رهن الصك.

---

[١] ينظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص (٣٢٩).

[٢] ينظر د. صالح بن إبراهيم بن محمد الحصين، رهن الشيك في القانون السعودي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، كلية الحقوق جامعة الملك فيصل، العدد (٢٢)، ٢٠٢١، ص (١١٧).

[٣] ينظر د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص (٣٣٠).

[٤] د. صالح بن إبراهيم بن محمد الحصين، مرجع سابق، ص(١١٨).

٣. ان رهن الصك في المعاملات المدنية والتجارية، حيث اصبح كظاهرة اجتماعية ليست محلية في دولة معينة بل عالمية.

٤. الصك مصدره الساحب فالنقود ملكه، وهو حر التصرف بماله فله ان يرهنه.

٥. إذا كان الرهن يعرف بأنَّه توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها، فإنَّ الصك من الناحية العملية يصلح كعين يمكن استيفاء الحق منها.[١]

وأخيراً ومما تجدر الإشارة إليه ان القضاء العراقي اتخذ موقفه بالقرار التمييزي المرقم (٤٢١/مدنية أولى/١٩٧٨) بتاريخ ١٩٧٩/٤/٢٦ الذي تلخص حكمه "ان الصك أداة وفاء فإنه لا يقبل الرهن بطريق التظهير، فليس الغرض من الصك أن يكون أداة تأمين وان ما كُتب أسفل الصك لا يغير من هذه الحقيقة أي بمعنى أن يكون الصك أداة تأمين إضافة لكونه أداة وفاء شرط ان يذكر ذلك باتفاق بين الساحب والمستفيد بأن الصك وضعه الساحب لدى المستفيد على شكل ضمان لحقه شرط أن يكون ذلك مثبت باتفاق وكتابة موقعة من الطرفين "أي عقد" ويذكر به رقم الصك "الصك" بالعقد بأنَّه قد وضع لدى الدائن "المستفيد" للضمان، فلقد كان اعتراض الدائن "المستفيد" لدى المحكمة في هذه الدعوى المذكورة في غير محله، لأنَّ كون الصك أداة وفاء لا يعني عدم جواز إثبات خلاف ذلك. وخلاصة ما تقدم ذكره يتضح جلياً بأنَّه يجوز رهن الحق الثابت في "سند الدين" والمتمثل بالورقة التجارية بنوعيها "الكمبيالة" و"السفتجة" ولا يجوز رهن الصك للأسباب التي ذكرناها أعلاه، لكن يمكن أن يكون الصك للضمان بشرط ذكر ذلك باتفاق مكتوب بين الطرفين الاحب والمستفيد ويذكر بنص الاتفاق رقم الصك بأنَّه أودع للضمان".[٢]

وبحسب المعطيات والنصوص القانونية الحالية المنظمة للصك فإننا نرجح الاتجاه الأول أي بعدم صلاحيته للرهن، لأنها تتعارض مع طبيعته لأنَّ الرهن ضمان لدين، وهذا الضمأن يكون بأعيان مقومة بالنقود، لا اعيان هي نقود بذاتها، لأنَّ وجود جرائم لتحرير صك دون مقابل أو مقابل لا يكفي، ووجود صرف لقيمته بمجرد الاطلاع، كل ذلك يعني أنه يريد ان يجعل من الصك يساوي النقود، وإذا كان كذلك فكيف يتم استبدال النقد العاجل بنقد مثله.

---

[١] ينظر: المرجع اعلاه، ص(١١٩).

[٢] د. عبدالله محمد حسين و د. محمد صادقي، الأوراق التجارية وما يجوز رهنه منها في القوانين العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (٦٣)، ج(٣)، ص(١٨٣).

ومن هنا يمكن انقاذ موقف الصك فقط من خلال مدة التقادم الخاصة به فرغم إنها قصيرة إلا أنَّه يمكن ان يتم تظهيره تظهيراً نأقلاً للملكية على ان يتفق الطرفان اتفاقاً خارجياً وبتعهد يتعهد به الدائن مؤداه عدم مطالبته بالدين لحين أجل استحقاقه بناء على ما اتفق عليه الطرفان، وإذا طالب سيتعرض لشرط جزائي متفق عليه، فقط بهذه الطريقة يمكن التوفيق بين نظامين مختلفين نظام الصك وطبيعته ونظام الرهن.

وبالنسبة للسفتجة والسند لأمر فإنَّ مشكلتها كمحل في رهن الديون ليست في الحيازة إذ إنَّ حيازتها كعملية قانونية ناتجة عن الرهن قد حُلت من خلال التظهير التأميني الذي نظمه المشرع، بل ان مشكلتها الحقيقية تكمن في آثار ذلك الرهن على الورقة التجارية، وتتلخص بالآتي:

الأثر الأول: ان عملية الرهن (التظهير التأميني) ستشطر حق المستفيد بموجب الورقة التجارية بين المظهر والمظهر إليه: بمعنى ان حيازة الورقة التجارية ستكون بيد المظهر إليه، بينما تكون الملكية للمظهر[١]، وبالتالي فإنَّ لا يجوز للمظهر إليه تأمينياً ان يتصرف بالورقة المظهرة بما يتجاوز حقه في الرهن.[٢]

وكنتيجة لذلك يمكن القول ان عملية الرهن ستقضي على أهم خصائص الورقة التجارية وهي صلاحيتها للتداول، وهذه نتيجة قانونية حتمية تقتضيها طبيعة المال المرهون من أنه غير قابل للتداول أو التعامل، وهذا يعني ان التظهيرات السابقة لعملية الرهن (التظهير التأميني) هي ليست كالتظهيرات اللاحقة له وبالتالي فإنَّ القوة الائتمانية للورقة التجارية كمال مرهون بيد الدائن يتوقف على عدد التظهيرات السابقة وقوة المركز المالي للموقعين السابقين، فالورقة المرهونة لا يمكن تظهيرها بالتظهير النأقل للملكية ولا بتظهير تأميني آخر، بل بتظهير توكيلي فقط، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة المصري بأنَّه "عالجت المادة "٣٩٩" التظهير التأميني بأن منحت المظهر إليه تظهيراً تأمينياً الحق في استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ورتبت على ذلك التزامه بما يلتزم به حامل الورقة للمحافظة على ما بها من حقوق، ومع ذلك لم يجز المشرع للمظهر إليه تظهيراً تأمينياً إعادة تظهير الورقة إلى الغير الا على سبيل التوكيل حتى ولو أخذ التظهير صيغ

---

[١] ينظر: د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ج(٤)، ص(١٤٨).

[٢] ينظر: د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص(١٧٩).

التظهير التام أو التظهير التأميني وقد ساوى المشروع بين المظهر إليه تظهيراً تأمينياً والمظهر إليه تظهيرا تاما في شأن سريان قاعدة استقلال التوقيعات وما يترتب عليها من تطهير الدفوع في حدود قيمة دينه المضمون بالرهن".[١]

ويلاحظ ان انقسام حق المستفيد في الورقة بين المظهر والمظهر إليه، قد تباين بشدة، فمن جهة لا يملك الحائز المرتهن للورقة حق التظهير النأقل للملكية أو التظهير التوثيقي، ومن جهة أخرى يحق له التمسك بقاعدة تطهير الدفوع بكامل قيمة الورقة التجارية وهذا هو اتجاه المشرع العراقي في المادة (٥٩) من قانون التجارة العراقي، وكذلك المشرع المصري في المادة (٣٩٩) من قانون التجارة المصري إذ نصَّا على أنه "جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالج "الكمبيالة في نصَّ المشرع المصري"" والتباين حصل في ذات المادتين حيث اردفاهما "ومع ذلك إذا ظهر الحوالة "الكمبيالة في نصَّ المشرع المصري" اعتبر التظهير حاصلاً على سبيل التوكيل".

وقد التفت لهذا التباين جانب من الفقه القانوني، وصرحوا بأنَّه لا يمكن مساواة التظهير التوثيقي مع التظهير التمليكي من حيث قاعدة تطهير الدفوع، فهما ليسا بمرتبة واحدة، فإنَّ الأول يرتب حق رهن فقط للمظهر إليه على الورقة دون ان يتيح له تملكها، فلابد من تحديد حق المظهر إليه توثيقياً بمقدار حق الراهن الذي ترتب لمصلحته، والقول بغير ذلك يعني منح المظهر إليه توثيقياً حقا أكثر مما يكسبه التظهير التوثيقي، لذا يبدو من العدل تحصين المظهر إليه توثيقاً "حسن النية" وراء قاعدة تطهير الدفوع بمقدار دينه المضمون بالرهن فقط، فإذا كانت قيمة الورقة اكبر من قيمة الدين المضمون والذي رهنت لأجله، فلا يجوز للمظهر إليه توثيقيا التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع الا في حدود دينه الموثق. [٢]

بيد ان المشكلة ليست في الحقوق الناشئة عن التظهير التأميني، بل في الواجبات المفروضة عن حلول ميعاد الاستحقاق واحتساب مدة التقادم، فمن يتحمل مسؤولية السقوط والتقادم بآجال قصيرة هل هو الراهن "مالكها القانوني أو المظهر توثيقياً" أم الحائز على الورقة "الدائن المرتهن أو المظهر إليه توثيقياً" أم هي مشتركة بين الاثنين كما في الحقوق؟؟

---

[١] د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ج(٤)، هامش ص(١٥٢).

[٢] ينظر: د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص(١٧٩).

لم تنظم التشريعات المختلفة نصاً يحدد التزامات المظهر إليه توثيقياً ومدى مسؤوليته عند اخلاله بتلك الالتزامات تاركا امر ذلك للقواعد العامة للرهن، وعند العودة لأحكام الرهن التجاري في قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنه ١٩٨٤ المعدل والتي تقضي المادة (١٩١) منه بأن "على الدائن المرتهن ان يستعمل لحساب الدين جميع الحقوق والاجراءات المتعلقة بالمرهون وان يقبض قيمته وارباحه وفوائده وغير ذلك من المبالغ الناتجة منه على ان يخصم ما يقبضه من الدين الموثق بالرهن"، وكذلك في المادة (١٢٥) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المعدل والتي تنص على أنه "على الدائن المرتهن ان يقوم بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون وصيانته وعليه ان يستوفي لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء كقبض قيمته وتوابعه على ان يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل اجله ويكون الخصم أولاً من قيمة ما انفق في المحافظة على الشيء وصيانته ثم من المصاريف ثم من العوائد ثم من اصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك"، وقد جاء في الذكرة الإيضاحية لقانون التجارة المصري بنصها "وتعيد المادة "١٢٥" تأكيد القواعد العامة في القانون المدني فيما يتعلق بإلتزامات الدائن الراهن بالمحافظة على الشيء المرهون، ويلتزم الدائن في هذا الشأن بأن يقوم بكل ما يلزم لحفظ الشيء المرهون، فإذا كان المرهون ورقة تجارية حل اجلها وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها وان يقوم بعمل بروتستو عند عدم الدفع وان يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد، فإذا هلك الشيء أو تلف كان الدائن مسؤولاً الا إذا اثبت ان الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب اجنبي لا يد له فيه".[١]

يتبين مما سبق بأنَّه يلتزم المظهر إليه توثيقياً بأن يقوم بتحصيل قيمة الورقة التجارية محل الرهن من المدين فيها عند حلول ميعاد الاستحقاق، فإذا امتنع المدين عن الوفاء للمظهر إليه بقيمة الورقة، التزم المظهر إليه توثيقيا باتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق المظهر فإذا اهمل أيا منها يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يلحق المدين الراهن، كما لا يجوز للمظهر إليه الرجوع على المظهر لأنه يعد مديناً راهناً. [٢]

---

[١] د. محمد عزمي البكري، قانون التجارة الجديد المجلد الثاني الالتزامات والعقود التجارية، دار محمود، القاهرة، مصر، ٢٠٢٣، ص(٢٩٠).

[٢] د. محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ج(٤)، هامش ص(١٥٠).

وتجدر الملاحظة ان هذا الحكم يتناقض تماماً مع حكم إهمال البنك الخاصم في إجراءات المطالبة بقيمة الورقة التجارية، إذ إنَّ التشريعات ذكرت صراحة ان لهذا البنك المهمل في المطالبة حق الرجوع على الحامل، ويستمد هذا الرجوع أساسه من عقد الخصم المحمي بموجب المادة (٢٨٥) من قانون التجارة العراقي، والمادة (٢/٣٥٤) من قانون التجارة المصري دون ان تذكر أي مسؤولية عن اهماله الذي تسبب بسقوط أو تقادم الورقة التجارية. وهذه ثغرة قانونية يجب معالجتها فالخصم الذي يتم بموجب تظهير نأقل للملكية لم يمنع من الرجوع على المظهر طالب الخصم عند إهمال الخاصم للمطالبة، بينما الرهن الذي يتم بموجب تظهير توثيقي – تأميني– قد منع من الرجوع على المظهر الرهن وتم تحميل الدائن المرتهن المسؤولية الكاملة عن اهماله، رغم ان الحقوق تجاه غير المشتركة بين الظهر إليه توثيقياً والمظهر.

الأثر الثاني: ان فرضيات انقضاء رهن الورقة التجارية (التظهير التأميني) متعددة: ورغم تعدديتها فلم تنظم أحكامها بموجب نصوص قانونية خاصة، بل ترك امر تقريرها للقواعد العامة واجتهاد الفقه في تفسيرها، وهذا أدى إلى الغموض والتناقض في الآراء، فانقضاء الرهن التأميني يكون بالأوجه التالية:

١. إذا حل استحقاق الدين المضمون مع استحقاق الورقة التجارية: وهو امر نادر الوقوع، وإذا حصل ذلك فإنَّ المظهر إليه التأميني يأخذ دينه ويرد الباقي إلى المظهر[١]، هذا إذا كان مبلغ الورقة اكبر من مبلغ الدين المضمون. أمّا إذا كان مبلغ الدين المضمون يفوق قيمة الورقة فإنَّ المظهر إليه يستوفي قيمتها ويعود بالمتبقي من دينه على مدينه المظهر كدائن عادي.[٢]

٢. إذا لم يحل الدين المضمون وحل ميعاد استحقاق الورقة التجارية: إذ يوجد خلاف في هذا الحلول بين الفقه وحسب الاتجاهات الثلاث:

أ. الاتجاه الأول: ويرى ان يستبقي المظهر إليه التأميني مبلغ الورقة لديه لحين استحقاق الدين المضمون ويلتزم بفوائد مبلغ الورقة محسوبة بالسعر القانوني لمصلحة المظهر تخصم من الدين لصالحه.

---

[١] ينظر:: د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص(٩٧).

[٢] ينظر: د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ص(١٨٠).

ب. الاتجاه الثاني: يسقط أجل الدين المضمون عند استيفاء المظهر إليه قيمة الورقة من الغير، وهنا لا تترتب أيّة فوائد وينتقد هذا الحل لأنه يؤدي إلى اسقاط الأجل الذي قد يكون فيه مصلحة لأحدهما.

ت. الاتجاه الثالث: ويرى أنه يمكن الاتفاق على حل وسط بأن يتفق الطرفان على إيداع المبلغ المستلم لدى شخص ثالث "يد عدل" انتظاراً لحلول أجل استحقاق الدين المضمون، أو أن يتفق الطرفان على تسليم قيمة الورقة التجارية إلى الراهن نظير تقديمه ضمانة أخرى لتوثيق الدين.[١]

٣. حلول الدين المضمون قبل حلول الورقة التجارية: وهنا يطلب المظهر إليه المظهر بالوفاء وإعادة الورقة إليه بشطب التظهير التوثيقي. وعند عدم الوفاء فللمظهر التنفيذ على الورقة التجارية بوصفه دائناً مرتهناً ببيعها بالمزاد العلني.[٢]

خلاصة ما تقدم نستنتج إمكانية استغلال مدد تقادم الأوراق التجارية لتضمينها مع أجل الاستحقاق لمعالجة الحالات التي يكون فيها حلول استحقاق الورقة التجارية قبل حلول الدين المضمون هذا بالنسبة للمظهر إليه توثيقياً، أمّا إذا أراد الراهن "المظهر" يروم الاستفادة من أمواله فيتفق الطرفان على اسقاط أجل الدين المضمون، بأن يتم تحصيل الورقة التجارية وتسلم كل منهما حقه. وهذا الحل يتطلب زيادة مدد التقادم الصرفي لتغطي المدد التي يتطلبها الرهن في العادة، لأنَّ أجل استحقاق الأوراق التجارية لا يمكن التحكم به بنص قانوني وهو متروك للاتفاق، لكن يمكن زيادة مدة تقادم الورقة بعد أجل الاستحقاق للاستفادة منها في تغطية معاملات الرهن، وحسناً فعل المشرع الأردني عندما نصَّ على مدد تقادم السفتجة والسند لأمر في المادة (٢١٤) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، فمدة خمس سنوات لتقادم دعاوى الرجوع على المسحوب عليه القابل، وسنتين لتقادم دعاوى الرجوع على الساحب وباقي المظهرين، هي مدد كافية ومعقولة لتتناسب وتغطي مدد الرهون المعتادة.

---

[١] ينظر: المرجع السابق، ص(١٨١).

[٢] ينظر: د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص(٩٨).

الخاتمة

يمثل بحثنا الموسوم بـــ "**إشكاليات التقادم في الالتزام الصرفي – دراسة نقدية مقارنة**" خطوة باتجاه إعادة قراءة المواد القانونية المنظمة للإلتزام الصرفي عموماً والتقادم الصرفي على وجه الخصوص، مدفوعة بسببين أساسيين أولهما التطور الحاصل في المعاملات بين الأفراد والذي لم يبقِ من الورقة التجارية الا ميزة ائتمانيتها والتي تتطلب تعزيزها بتعديل أحكام تقادمها، اما وظيفتي الوفاء ونقل النقود فهي ليست هدفاً اساسياً يرمي اليه المتعاملون بشكل منفرد حتى مع وجود الاوراق التجارية الالكترونية، وذلك بسبب البدائل الحديثة المتفوقة عليها في هذا المجال. وثانيهما ان أساس قواعد قانون الصرف في معظم تشريعات الدول مستمد من اتفاقية قانون جنيف لتوحيد الاوراق التجارية عام (١٩٣٠)، وهذه الاتفاقية تحتاج لتعديل احكامها، تستشف هذه الحاجة من خروج بعض تشريعات المنضمة لهذه الاتفاقية عما اقرته بنودها كما فعل المشرع المصري. وعلى هذا الأساس توصلنا لعدد من النتائج والتوصيات وحسب التفصيل الآتي:

أولاً: النتائج:

١- ان فلسفة تقرير التقادم الصرفي القصير في التشريعات لم تبنى على عنصر استقرار المعاملات، أو قرينة الوفاء، أو مبدأ السرعة، وإنما بنيت على أساس عرف تقيد به المشرعون والمتمثل بالاتفاقيات الدولية وعلى رأسها اتفاقية قانون جنيف الموحد لعام (١٩٣٠) فهي التي رسمت مدد التقادم امتداداً لشكلية الورقة التجارية وكأن هذه المدد لصيقة بالورقة التجارية ولا تنفك عنها، رغم ان بعض التشريعات مؤخراً تحفظت عن بعض المدد الواردة فيها كالتشريع المصري والتشريع الأردني، حيث زادوا من مدد تقادم بعض الدعاوى لرؤيتهم ان مدد التقادم في الاتفاقية غير كافية.

٢- ان النطاق الموضوعي للتقادم الصرفي هو الالتزام الصرفي، ولابد ان ترد حدوده على سبيل الحصر لأنَّ من طبيعة الورقة التجارية ان تكون شكلية والشكلية لا تحدد الا وفقاً للقانون، كما يعتبر هذا الموقف موافقاً لقاعدة عدم جواز التوسع في الاستثناء بعدم إدراج حالات مستثناة غير معروفة وإنما مرهونة بما سينشأ في المستقبل، كما يعتبر هذا الموقف أكثر وضوحاً من حيث خلق بيئة واضحة لسريان أحكام التقادم الصرفي.

٣- ان النطاق الشخصي للتقادم الصرفي مختلف فيه بين التشريعات فمنها من عزفت عن اعتبار التوقيع على الورقة التجارية عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة الموقع ونيته ومن هذه التشريعات قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦، وهذه التشريعات وقعت في مشكلة تطبيق التقادم الصرفي لأنَّ التوقيع على الورقة التجارية قد يكون بمناسبة عمل مدني أو عمل تجاري فإذا كان الالتزام بمناسبة عمل مدني فلا ضرورة تدعو لتطبيق أحكام التقادم الصرفي ولهذا أخذت أحكام القضاء تتجه نحو اعتبارية التوقيع على الورقة التجارية عملاً تجارياً مطلقاً وان القول بخلاف ذلك لا يتفق مع حكم القانون. أمّا الجانب الآخر فيمثل التشريعات التي حسمت تجارية عمل التوقيع على الورقة وهو موقف المشرع العراقي في المادة (٦) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤.

٤- نجد للصك كورقة تجارية ضمانتين مفقودتين فيما عداه، الاولى الحماية الجنائية بموجب المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٥٩. والثانية الحماية المدنية موجب المادة (١٧٧) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ من أنه "يجوز للحامل رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الصك أن يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه بردّ ما أثري به دون وجه حق"، ولا نجد مثل هذه الحماية في السفتجة أو السند لأمر وهذا ما أضعف القوة الائتمانية لهاتين الورقتين مقابل الصك ولجوء الأفراد لاستخدام الصك بغرض الائتمان رغم ان هذه ليست وظيفته بل هو أداة وفاء فقط ولكنه اكتسب ائتمانية ظاهرية بغطاء القانون.

٥- ان الفقه القانوني الفرنسي انتقد نظام التقادم في القانون المدني الفرنسي اشد الانتقاد، وتلخص انتقادهم في ثلاث وجوه اولهما المدد الطويلة وثانيهما تعدد المهل والثالث عدم دقة النظام وعدم تناسقه مما يسبب غموضاً يؤدي إلى تعدد الدعاوى، فإذا كانت هذه التعددية في المدد تتناول كل واحدة منها التزاماً معيناً واحداً، وهي ليست كالالتزام الصرفي الذي هو التزام ذات طبيعة واحدة ولكن تعددت مدد تقادمه بحسب موقع كل شخص في الورقة، فإنَّ الاولى ان توجه هذه العيوب إليه ونعني هنا العيب الثاني والثالث.

٦- ان المدة الصرفية الخاصة بالصك والتي قدرها (ستة أشهر) غير كافية أبداً وهي قصيرة جداً وهي بحسب بيان اتحاد الصناعات المصري تؤدي بالحامل إلى التعجيل برفع الدعوي مما يقطع على الساحب حسن النية ولتتساوى مع مدة تقادم الدعوى على المسحوب عليه – البنك –، وبحسب بيان مجلس ادارة الغرف التجارية في مصر تتعارض المطالبات بهذه المدد القصيرة مع التجارة الودية

ومحاولات السداد قبل اللجوء إلى القضاء، وكذلك لوجود مسافات مكانية بين التجار اضافة إلى ظروف عملهم. وعليه عدل المشرع المصري مدة المطالبة بالصك من ستة أشهر إلى سنة بالقانون (١٥٦) لسنة ٢٠٠٤.

٧- ان عوارض التقادم الصرفي لم تنظم تفصيلياً في قوانين التجارة، وإنما استعملت مبدأ الإحالة على نصوص القوانين المدنية، وهذه الإحالة غير مستساغة التطبيق في القانون الصرفي تبعاً لطبيعته، لأنَّ الحق في الورقة التجارية مترابط مع حقوق آخرين، فإذا انقضت مدة التقادم الصرفي ورفع حامل الورقة دعوى صرفية على طليقته مثلاً بحجة وجود مانع الزوجية آنذاك، فكيف يمكن لها ان تطالب الآخرين، فإذا كان أساس المطالبة هو الدعوى الصرفية فإنه هدم لاساس تقرير التقادم الصرفي اياً كان اساسه المدعى، استقرار المعاملات أو السرعة أو طبيعة الورقة التجارية.

٨- ان تعددية المدد في التقادم الصرفي تعمل بنظام الانحسار، وهو نظام نسبي وغير حاسم للحق موضوع الدعوى ويتطلب دفع موضوعي من قبل المدين المدعى عليه، واثر هذا الدفع نسبي على شخصه، مما يعني ان من حق الحامل أن يطالب كل ملتزم على حدة من اولهم إلى آخرهم حتى يدفع كل منهم بالتقادم، وهذا النظام يخلق فوضى في الدعاوى، وبالتالي فإنَّ فعالية التقادم هي تعريض الحق للانقضاء وليس انقضاء له بذاته. كما ينتج هذا الانحسار تضامناً ناقصاً يضر بالقوة الائتمانية للورقة التجارية.

٩- ان حق المديونية الثابت في الورقة التجارية هو غير حق المطالبة بالدعوى الصرفية، وبما ان التقادم ينصب على حق المطالبة دون أصل الحق فلا مانع قانوني يقف أمام اعتبار الورقة التجارية كسند دين عادي، خاصة ان هناك نصوص قانونية تجيز للحامل الرجوع على الساحب أو باقي المظهرين من خلال دعوى الإثراء دون وجه حق، وهذه الدعوى اساسها الكفاية الذاتية للورقة التجارية.

١٠- ان وظيفتي الورقة التجارية المتمثلتين بالوفاء ونقل النقود وحدهما ليس لهما مكان في وقتنا الحاضر، ففي الوقت الذي تكون فيه الورقة التجارية معرضة للتقادم القصير، نجد أدوات اخرى متعددة تفوق حصرية الأوراق التجارية، وأكثر منها تطوراً من حيث السرعة في الوفاء ونقل النقود دون أن تكون هذه الوسائل معرضة للتقادمات القصيرة.

١١- ان أهم وظيفة معاصرة للورقة التجارية هي الوظيفة الائتمانية ولكن مما يلاحظ توجه الأفراد لتحويل الصك كأداة ائتمان وذلك لما له من حماية قانونية تفوق الورقتين الاخريين. إلا أنَّ هذه الحماية ليست حقيقية وذلك لقصر مدة تقادمه كما أنَّ القضاء المصري والعراقي توجها في احكامهما بأن (الصك للضمان لا يمثل مديونية حقيقية)، وان فكرة صك الضمان تعطل سوء النية الموجب لتحريك الدعوى الجنائية، وبالتالي فإنَّ استعمال الصك للضمان دون غيره من الأوراق هو خطأ فادح لأنَّ النصوص القانونية الحالية المنظمة لأحكامه لا تتجاوب مع الوظيفة الائتمانية.

١١- ان عملية الخصم تتم بعقد ينتج عنه تظهير الورقة تظهيراً ناقلاً للملكية، فتنتقل الحقوق والواجبات من المظهر (طالب الخصم) إلى المظهر إليه (الخاصم)، وعليه فإذا كان الخاصم هو غير المسحوب عليه، فإنَّ عليه أن يطالب بمبلغ الورقة التجارية خلال مدد تقادمها. فلا تتجاوب المادة (٢٨٥) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ مع المنطق القانوني والتي قضت بأنَّه "على المستفيد ان يرد إلى المصرف القيمة الاسمية للورقة التي لم تدفع"، لانها عملية تجاهل لمدد تقادم الدعاوى تجاه المظهرين وبالتحديد المظهر المباشر (طالب الخصم) وهي تجاهل لإهمال الخاصم وعدم مطالبته، بل ان بعض التشريعات كالتشريع المصري والتشريع المغربي اعطت للبنك حق مستقل باسترداد القيمة الاسمية للورقة التجارية دون استنزال ما خصمه البنك من نسبة، وكأن مسؤولية إهمال البنك للمطالبة وقعت على عاتق طالب الخصم، وهذا امر غير عادل مطلقاً.

١٢- ليست كل الأوراق التجارية قابلة للرهن فالأوراق الضعيفة اعتبارياً يعتبر رهنها أضعف من ان يضمن علاقات اخرى لأنها بحاجة إلى ضمان قوي يتمثل بوجود طرف قوي في مركزه المالي ليكون أحد الملتزمين بها، هذا بالنسبة للسفتجة والسند للأمر. أمّا الصك فهو غير قابل للرهن أبداً وذلك لسببين اولهما طبيعته كأداة وفاء بشكل اساسي، وثانيهما أنه معرض للتقادم خلال فترات قصيرة. وعلى أي حال فإنَّ أي ورقة تجارية قابلة للرهن تتطلب مدد معقولة لتقادم دعوى المطالبة بها وان التقادم يلعب دوراً مهماً في قوة الورقة كمال قابل للرهن.

ثانياً: المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي بضم السفتجة والسند لأمر لحكم المادة (١٧٧) لإعطائها قوة ائتمانية، كما نوصي بإضافة مادة عقابية على الساحب الذي يسحب الكمبيالة لمصلحة مستفيد ولا يهيئ لها مقابل وفاء في ميعاد الاستحقاق لدى المسحوب عليه أو استرده منه قبل الوفاء كلاً أو جزءاً وكذا الحال بالنسبة لسند الأمر، وتطبيق هذين الضمانين كفيل بزيادة ائتمانيتها واحلال الثقة للتعامل بالسفتجة والسند لأمر.

٢- نوصي المشرع العراقي بإلغاء اعتماد مدة الستة أشهر كمدة تقادم صرفي لأنها غير كافية أبداً، وتوحيدها بمدة ثلاث سنوات فقط لكافة الدعاوى الصرفية حتى دعاوى الصك، وذلك لتوجه استعمال الصك كأداة ائتمانية في العصر الحاضر، ولتحقيق هذه الائتمانية لابد من تغطيتها بالمدة الكافية عملياً لعدم ضياع الحقوق.

٣- نوصي المشرع العراقي بتحديد حالات الوقف والانقطاع في مدد التقادم الصرفي وذلك لأن طبيعته الاستثنائية تتطلب نصوصاً خاصة به، لا ان يترك للقواعد العامة.

٤- نقترح بتوحيد مدد التقادم الصرفي منعاً للتعدد المسبب للغموض ولكيلا تكون هذه المدد مصدراً للجهل بالقانون، خاصة ان تعددية المدد الغير مبررة قانونياً، في ظل اعتبار التضامن الصرفي تضامناً اساسه الكفالة التي لا تسقط فيها مسؤولية الكفيل الا بأداء الحق من قبل المكفول الذي هو المدين الاصلي في الورقة التجارية، وكذلك في ظل اعتماد مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، فحتى لو انقضت الورقة التجارية صرفياً فإنَّ لها قوة سند الدين العادي، وبالتالي لا يسقط الحق بموجبها وإنما ينحسر من الأحكام الصرفية القسرية باتجاه الأحكام المنظمة لسندات الدين العادية.

٥- نوصي بالاستفادة من نظرية (وحدة القانون الخاص) لاستلهام غاياتها وصولاً لقانون موحد ينظم معاملات الأفراد دون تمييز بين ما إذا كانت مدنية أو تجارية، وذلك بهدف التخلص من الصراع الطويل بين ما هو تجاري وما هو غير تجاري ودون الاضطرار للتطبيق الشكلي لاحكام قانون التجارة على بيئة معاملات ذات طبيعة مدنية. وهذا الموقف الموحد انتهجه قديماً القانون الروماني والقانون الكنسي والشريعة الاسلامية، وحديثاً انتهجته التشريعات الانجلوسكسونية إذ لا يقيمون شأناً للتفرقة المذكورة.

٦- نوصي بإلغاء اتفاقية جنيف للأوراق التجارية والتي وقعت عام (١٩٣٠) إذ سيمر على انشائها قرن من الزمان فأصبحت لا تواكب متطلبات الحاضر، وإنشاء اتفاقية جديدة للأوراق التجارية لتعيد النظر في أحكامها بما يناسب وظيفة الورقة التجارية الحالية الا وهي الوظيفة الائتمانية والتركيز على زيادة الضمانات يتبعها زيادة مدد التقادم الصرفي وتوحيدها حفاظاً على الحقوق وتجنباً للتعددية الفوضوية.

المصادر

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: المعاجم:

١- ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩.

٢- أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، المصباح المنير، الطبعة الثانية، دار المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.

٣- د. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨.

٤- جبران مسعود، معجم الرائد، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين، بيروت،١٩٩٢.

٥- د. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقه والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة العالمية للكتاب، بيروت،١٩٩٦.

٦- القاضي عبد الحسين صباح صيوان، المورد القانوني، دون دار نشر، ٢٠١١.

٧- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري وآخرين، معجم القانون، مطبوعات مجمع اللغة العربية، القاهرة،١٩٩٩.

٨- علي بن محمد الجمعة، معجم المصطلحات الاقتصادية والإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ٢٠٠٠.

٩- لويس معلوف، المنجد في اللغة والإعلام، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة والأربعين، دار المشرق، بيروت، ٢٠١٥.

١٠- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت لبنان، ١٩٨٩.

١١- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨.

ثالثاً: الكتب القانونية:

١- إبراهيم عمر خوشناو، شرح أحكام الصرف في قانون التجارة العراقي النافذ، الطبعة الأولى، مطبعة يادكار، السليمانية العراق، ٢٠٢٠.

٢- د. أحمد السعيد الزقرد، المدخل للعلوم القانونية النظرية العامة لحق، منشورات كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، دون سنة طبع.

٣- د. أحمد سلمان شهيب السعداوي ود. جواد كاظم جواد سميسم، مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالقوانين المدنية والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥.

٤- د. أحمد شعبان محمد علي، موسوعة البنوك والائتمان السياسة الائتمانية للبنوك، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار التعليم الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢١.

٥- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة المعرف الجديدة الرباط، ١٩٩٨.

٦- القاضي أحمد طاهر الصاوي، المبادئ القانونية لمحكمة النقض في الأوراق التجارية، نشر محكمة النقض، المكتب الفني، ٢٠٢٠.

٧- أشرف أحمد عبد الوهاب و إبراهيم سيد أحمد، انقضاء الالتزام في ضوء اراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار العدالة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٨.

٨- د. الياس ناصيف، الاسناد التجارية أو الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٨.

٩- د. الياس ناصيف، الشيك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٧.

١٠- د. الياس ناصيف، مرور الزمن المسقط، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٩.

١١- د. امين محمد بدر، الالتزام الصرفي في قوانين البلدان العربية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٥.

١٢- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠.

١٣- د. ايناس خلف الخالدي، الوجيز في الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٦.

١٤- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري القسم الأول، دار السنهوري، بيروت، دون سنة طبع.

١٥- د. بشار حكمت ملكاوي ود. عماد الدين عبد الحي و د. مظفر جابر الراوي، شرح الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧.

١٦- بيار كتالا، مشروع تمهيدي لتعديل قانون الالتزامات والتقادم في القانون الفرنسي، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسيات والنشر، بيروت- لبنان، ٢٠٠٩.

١٧- د. تركي محمود مصطفى القاضي، فكرة الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية دراسة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٢٢.

١٨- د. جبر غازي شطناوي، شرح قانون التجارة الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢.

١٩- ج.ريبير و ر.روبلو، المطول في القانون التجاري، الجزء الثاني الاسناد التجارية، نشر مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، ٢٠١١.

٢٠- د. حسن علي ذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، ٢٠٠٢.

٢١- القاضي حيدر عودة كاظم، مدد التقادم والسقوط في القوانين النافذة دراسة معززة بالتطبيقات القضائية، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢٠.

٢٢- د. حسن كيره، المدخل الى القانون، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، ١٩٩٩.

٢٣- د. رجب كريم عبد اللاه، المدخل للعلوم القانونية الجزء الثاني نظرية الحق، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٦.

٢٤- د. زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك دراسة فقهية قضائية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمّان الأردن، ١٩٩٧.

٢٥- د. سامي عبد الباقي أبو صلاح، قانون الأعمال، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.

٢٦- د. سعد بن تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ٢٠٠٤.

٢٧- د. سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي للأسناد التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٦.

٢٨- د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

٢٩- د. صلاح الدين الناهي، المبسوط في الأوراق التجارية دراسة مقارنة، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٥.

٣٠- د. طارق فهمي الغنام، الأوراق التجارية والافلاس في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، دار الكتاب الجامعي، الرياض المملكة العربية السعودية، ٢٠٢٢.

٣١- د. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢.

٣٢- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (١)، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،٢٠١١.

٣٣- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء (٣)، نظرية الالتزام بوجه عام الاوصاف الحوالة الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،٢٠١١.

٣٤- المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد، المشكلات العملية والدفوع في قانون التجارة، دون دار نشر، القاهرة، مصر، ١٩٩٥.

٣٥- د. عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الثانية، مطبعة الملك فهد الوطنية، الرياض، السعودية، ١٩٩٥.

٣٦- د. عبد الله يحيى مكناس ود. تمارا يعقوب ناصر الدين ود. جمال الدين عبد الله مكناس، الوجيز في القانون التجاري الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٣.

٣٧- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، القانون المدني واحكام الالتزام، الجزء الثاني، شركة العاتك لصناعة الكتاب، لبنان.

٣٨- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني، الجزء الأول، دار السنهوري، لبنان.

٣٩- د. عبد المنعم البدراوي، أثر مضي المدة في الالتزامات، مطبعة جامعة فؤاد الأول، مصر، ١٩٥٠.

٤٠- د. عصام حنفي محمود، الأوراق التجارية الكمبيالة – سند الأمر – الشيك، دون دار نشر.

٤١- د. عصام حنفي محمود، القانون التجاري، ج(١)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٤٢- د. عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات المقارنة واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠١.

٤٣- د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠١٨.

٤٤- د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الأعمال التجارية العقود التجارية التجار المتجر، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٢٢.

٤٥- د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٢٢.

٤٦- علاء حميد حسن الغزي، نظرية الالتزام المستقل دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة فرنسا – مصر– العراق – لبنان وفق التعديل الفرنسي لسنة ٢٠١٦، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد.

٤٧- د. علي البارودي، الأوراق التجارية والافلاس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢.

٤٨- د. علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية السند الاذني – الكمبيالة – الشيك دراسة للقضاء، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، مصر، ١٩٩٥.

٤٩- د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، طبعة مكبرة، القاهرة، مصر، ١٩٩٣.

٥٠- د. فاروق إبراهيم جاسم، الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦.

٥١- د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام في القانونين المصري والانجليزي المقارن، جامعة المنصورة، ١٩٧٨.

٥٢- د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية الجزء الثاني، الطبعة الأولى الإصدار السابع، دار الثقافة، عمان الأردن، ٢٠٠٨.

٥٣- د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، القانون التجاري الأوراق التجارية، دار السنهوري، بغداد، دون سنة طبع.

٥٤- د. محمد السيد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٠.

٥٥- د. محمد بن بلعيد أمنو البوطيبي، الأوراق التجارية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ٢٠٠٦.

٥٦- د. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد (١١٠٠ إلى ١٢٣١-٧) من القانون المدني الفرنسي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.

٥٧- د. محمد طه البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية، القسم الثاني، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع.

٥٨- د. محمد عزمي البكري، قانون التجارة الجديد المجلد الثاني الالتزامات والعقود التجارية، دار محمود، القاهرة، مصر، ٢٠٢٣.

٥٩- د. محمد عزمي البكري، قانون التجارة الجديد المجلد الرابع الأوراق التجارية (الكمبيالة – السند لامر – الشيك)، دار محمود، القاهرة، مصر، ٢٠٢٣.

٦٠- د. محمد كمال كامل عفانة، إدارة الائتمان المصرفي، الطبعة الأولى، مطبعة اليازوري، عمان، الأردن، ٢٠٢٢.

٦١- د. محمد مومن، الوجيز في أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي دراسة لأحكام الكمبيالة والخصم والشيك والبطاقة البنكية، الطبعة الأولى، مكتبة المعرفة، مراكش، المغرب، ٢٠٢٠.

٦٢- د. محمدين عبد القادر محمد، انقضاء الالتزام الصرفي بالسقوط والتقادم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٦٣- د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث الأوراق التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.

٦٤- د. محمود مختار أحمد بريري، قانون المعاملات التجارية الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١.

٦٥- د. مصطفى إبراهيم الزلمي، الالتزامات في ضوء المنطق والفلسفة، الطبعة الأولى، دار نشر احسان، ٢٠١٤.

٦٦- د. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري الأوراق التجارية والافلاس، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.

٦٧- منتصر مرزة علي الصبيحي، ضمانات الوفاء في الأوراق التجارية في القانون المصري والعراقي، الطبعة الأولى، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، ٢٠٢٠.

٦٨- هاني محمد امين الادريسي، الوجيز في الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٦٩- د. يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٢.

رابعاً: الرسائل والأطروحات:

١- جبر غازي سلامه شطناوي، أثر مضي المدة على الورقة التجارية في القانون الأردني، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، ٢٠١٠.

٢- حازم ربحي عواد، أحكام خصم الأوراق التجارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٩٦.

٣- د. حسنين مكي جودي، التنظيم القانوني للورقة التجارية غير الصرفية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠٢١.

٤- حسين أحمد حسين المشاقي، أحكام التقادم في القانون التجاري دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت الأردن، ١٩٩٧.

٥- سدود أسمة و محزم كهينة، مبدأ استقلال التوقيعات في السندات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة (بجاية – الجزائر)، ٢٠٢٢،

٦- علي جمعة عبد السوداني، مدى انقضاء الالتزام بالتقادم (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠١٥.

٧- د. محمد أبو عافية، التصرف القانوني المجرد، أطروحة دكتوراه، جامعة فؤاد الأول، كلية الحقوق، مصر، ١٩٤٧.

٨- محمد أحمد محمد برسيم، التقادم المسقط للحقوق والدعاوى بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بين القانونين المصري والإنجليزي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

٩- محمد مجيد كريم الابراهيمي، مبدأ السرعة في القانون التجاري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، كلية القانون فرع القانون الخاص، ٢٠٢٢.

١٠- محمود محمد سالم، السقوط والتقادم في الأوراق التجارية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ١٩٧٧.

١١- د. ندى زهير سعيد الفيل، الخصم دراسة قانونية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

١٢- هاشم راشد عياش، التقادم المسقط في التشريعات الفلسطينية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٨.

خامساً: البحوث العلمية:

١- إبراهيم محي شهاب، الصك (الشيك) كوسيلة من سائل الدفع التقليدية والإلكترونية، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، المجلد(٥٩)، العدد(٢)، السنة ٢٠٢٣.

٢- د. اجياد ثامر نايف الدليمي، الدفع بمرور الزمان المانع من سماع الدعوى دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد (٢١)، العدد(٧٣)، السنة (٢٠٢٣).

٣- د. إشراق صباح صاحب الأعرجي ود. محمد مجيد كريم الإبراهيمي، فلسفة السرعة في القانون التجاري دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، المجلد (١)، العدد (٨)، ٢٠٢٣.

٤- د. ايمان الشحات مصطفى محمد، المعاملات المتعلقة بالاوراق التجارية بين الواقع العملي والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، جامعة المنيا، مصر، المجلد (٣٣)، العدد (٦)، سنة ٢٠١٦.

٥- د. باسم علوان طعمة، البيئة التجارية دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، كلية القانون، السنة الرابعة عشرة، العدد الأول، ٢٠٢٢.

٦- بشرى خالد المولى و أفراح عبد الكريم خليل، أثر التعامل بالورقة التجارية في الالتزام الأصلي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد(١١)، العدد(٤١)، ٢٠٠٩.

٧- بوكروح خالد، دور السفتجة في تطوير المعاملات التجارية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٦.

٨- د. حسام رضا السيد عبدالحميد، الاستقلال بين العلاقات التجارية المرتبطة، بحث منشور في مجلة جامعة المنصورة كلية الحقوق، العدد (٧٥)، ٢٠٢١.

٩- حسني حسن المصري، نطاق تجرد الالتزام الصرفي وسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع على المظهر في السند الاذني، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، المجلد(٣١)، العدد(١-٢)، سنة ١٩٨٩.

١٠- رايس حورية، النظام القانوني للسفتجة الالكترونية كوسيلة دفع حديثة، بحث منشور في مجلة صوت القانون، الجزائر، المجلد (٩)، العدد (٢)، ٢٠٢٣.

١١- زحوفي نور الدين و زمالة عمر، التحويل المالي الإلكتروني آليات التعامل والمخاطر في ظل عصرنة وسائل الدفع، بحث منشور في مجلة الاقتصاد الدولي، المجلد (١)، العدد (١)، ٢٠١٨.

١٢- د. سارة القحطاني ود. وسن الرشيدي، التظهير التاميني للأوراق التجارية بين الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة الدراسات العربية، كلية دار العلوم جامعة المنيا، مصر، المجلد (٥)، العدد (٢٦)، ٢٠١٢.

١٣- د. سحر رشيد حميد النعيمي، خيارات الدائن في ضمان استيفاء حقه بورقة تجارية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الفلوجة كلية القانون، المجلد(١٢)، العدد(٤٤)، العام (٢٠٢٣).

١٤- د. سكينة الحرفي، خصم الأوراق التجارية على ضوء العمل القضائي، بحث منشور في مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، العدد(٣١)، سنة(٢٠٢٠).

١٥- د. صالح بن إبراهيم بن محمد الحصين، رهن الشيك في القانون السعودي، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، كلية الحقوق جامعة الملك فيصل، العدد (٢٢).

١٦- د. طلعت يوسف خاطر، المستجدات الحديثة في السندات التنفيذية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، مصر، العدد (٧٦)، ٢٠٢١.

١٧- د. عبد الرحيم بحار، التقادم في المادة التجارية، بحث منشور في مجلة الملف، الرباط، المغرب، العدد (٩)، سنة ٢٠٠٦.

١٨- د. عبد الله بن إبراهيم الخضيري، الائتمان في الورقة التجارية، بحث منشور في مجلة قضاء، الصادرة عن الجمعية العلمية القضائية السعودية. العدد (١١)، سنة ١٤٣٩.

١٩- د. عبدالله محمد حسين و د. محمد صادقي، الأوراق التجارية وما يجوز رهنه منها في القوانين العراقي والمصري، بحث منشور في مجلة الجامعة العراقية، العدد (٦٣)، ج(٣)، ٢٠٢٣.

٢٠- د. عادل شمران الشمري وعلي شمران الشمري، فلسفة الاستثناء في القانون المدني دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثالث، ٢٠١٨.

٢١- د. علي فوزي الموسوي، فكرة التجريد في الالتزام الصرفي، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية القانون جامعة المستنصرية، المجلد(١٦)، العدد(٢٩-٣٠)، سنة ٢٠١٧.

٢٢- د. فارس علي عمر، سقوط الحق في مباشرة الاجراء القضائي دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد(٢)، السنة العاشرة، عدد(٢٥)، ٢٠٠٥.

٢٣- د. فاروق إبراهيم جاسم، نظرية وحدة القانون وانعكاساتها في القانون العراقي، مجلة دراسات قانونية الصادرة عن قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة – بغداد، العدد (٤٤)، ٢٠١٨.

٢٤- د. محمد اخياظ، أثر الالتزام الصرفي على الدين الأصلي، بحث منشور في مجلة المناظرة، نشر هيئة المحامين بوجدة المغرب، العدد(٥)، سنة(٢٠٠٠).

٢٥- د. محمد بن معيض الشهراني، السفتجة وعلاقتها بالتطبيقات المصرفية المعاصرة، بحث منشور في كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد (٣)، العدد(٣٣)، ٢٠١٧.

٢٦- محمد صابر، تقادم الأوراق التجارية، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، ع(٣٨)، ٢٠٢٢.

٢٧- د. محمد علي العريان، التقادم الصرف بين فكرة استقرار المراكز القانونية وقرينة افتراض الوفاء "دراسة مقارنة"، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، مصر ، المجلد الثاني، العدد الخامس والثلاثين، ٢٠١٩.

٢٨- د. محمد علي عمران، وقف التقادم وانقطاعه: التقادم المسقط، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، المجلد (١٤)، العدد (٢)، ١٩٧٢.

٢٩- د. محمد لمرابط، قاعدة تطهير الدفوع في الأوراق التجارية، بحث منشور في مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، المغرب، العدد الخامس، سنة ٢٠٠٥.

٣٠- د. مساعد بن حمد الشريدي، الشيكات المحررة على غير نماذج البنك وآثار عدم الوفاء بها في النظام السعودي دراسة تأصيلية، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الازهر، العدد (٣٢)، ج(٣)، ٢٠١٧.

٣١- معتز محمود حمزة، التقادم الصرفي وآثاره دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية صفي الدين الحلي، جامعة بابل، العدد الأول، المجلد الأول، ٢٠٠٩.

٣٢- د. فيصل محمد الشقيرات، موقف المشرع الأردني من تقادم دعاوى الرجوع للمطالبة بقيمة الشيك وأثره على مبدأ الكفاية الذاتية، بحث منشور في مجلة جامعة الحسين بن طلال للبحوث، ملحق (١)، المجلد(٧)، سنة ٢٠٢١.

٣٣- منصور حاتم محسن، مفهوم الحق المنشئ دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد (٢٧)، العدد (١)، سنة ٢٠٠٩.

خامساً: التشريعات:

١- اتفاقية قانون جنيف الموحدة لعام (١٩٣٠).

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل.

٣- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٤- قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ المعدل.

٥- قانون التجارة الكويتي رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠.

٦- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل.

٧- قانون المعاملات التجاري الإماراتي رقم ١٨ لسنة ١٩٩٣.

٨- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل.

٩- القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢

١٠- نظام الأوراق التجارية السعودية رقم (م/٣٧ لسنة ١٣٨٣ه).

سادساً: مجموعات الأحكام القضائية:

١- المستشار سعيد أحمد شعله، قضاء النقض المدني والجنائي في التقادم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، دون سنة طبع.

٢- قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد السادس، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٩، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٢.

٣- مجموعة باز للأحكام القضائية في لبنان، رقم (٥٠)، ٢٠١١.

سابعاً: المصادر الاجنبية:

١- Andrew McGee, Limition Periods, 7th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2015.

٢- Francois Terre & Philippe Simler and Yves lequette, Droit civil Les obligations, 11th edition, Dalloz, 2013.

٣- Liliana Marilena , "THE SOURCES OF OBLIGATIONS UNDER THE NEW CIVIL CODE " , Contemporary Readings in Law and Social Justice, vol. 9, no. 2, July 2017,

٤- Marcin Kacperczyk and Philipp Schnabl, When Safe Proved Risky: Commercial Paper During the Financial Crisis of 2007-2009, Journal of economic perspectives, Volume(24), Number(1), Winter(2010).

٥- Simon Mouatt & Carl Adams, Corporate and Social Transformation of Money and Banking, 1st edition, Saffron House, London, 2011.

ثامناً: المواقع الالكترونية العربية:

١- دليل الشروط والأحكام العامة للاشتراك في خدمة زين كاش، تمت زيارته في ٢٠٢٤/٢/١٢ الساعة ٢:٤٧ ص، الرابط:

https://www.zaincash.iq/ar/terms-and-conditions

٢- علاء رضوان، مقالة بعنوان (حتى لا نقع في الفخ، الاحتياطات القانونية للمتعاملين بالشيك)، منشور في صحيفة (اليوم السابع) الالكترونية، بتاريخ (٦ يناير ٢٠٢٠)، تمت زيارته بتاريخ (٢٣ فبراير ٢٠٢٤) الساعة ٢:٠٠ ص، الرابط:

https://www.youm7.com/

ثامناً: المواقع الالكترونية الأجنبية:

١- Group of authors, What is the law of obligation, university of Lincoln, Visited in 13Aug2023 at 2:16AM: /https://online.lincoln.ac.uk/what-is-the-law-of-obligation -

٢- Pourvoi n° 15-26.061, Cour de cassation, 18 mai 2017, Publié sur le site de la Cour de cassation française, Visité à 23 jan 2024, À 19 heures: https://www.courdecassation.fr/decision/5fd9029a3a42b699a6293516

٣- Online Money Transfer Terms & Condition, Legal information department, Visited on Feb 06, 2024 At 11:00 PM: https://www.westernunion.com/us/en/legal/terms-conditions.html

٤- Steve Brown, MoneyGram chooses downtown Dallas for new headquarters, Article published in The Dallas Morning News, Visited on Feb 07, 2024 At 08:00 AM: https://2u.pw/cL5HxBe

٥- Terms & Condition For Moneygram Online Services, Visited on Feb 07, 2024 At 08:23 PM: https://www.moneygram.com/mgo/us/en/m/terms-and-conditions/

Abstract

Contemporary dealing with commercial paper has shown a distinction between the desired functions that dealers aim to achieve, so that the fiduciary function has become at the top of those functions, and with the emergence of this function more and more, the issue of amending the rules of morphological prescription has become an urgent matter in order to fit this function and support it in order to achieve increased confidence in dealing in these papers. This is something required by reality, which has always been the main reason for replacing old legislation with modern legislation that keeps pace with this reality.

This study was conducted to address this topic. It looks at the commercial paper from a realistic, contemporary perspective, considering it primarily as a credit instrument, and evaluates the extent to which the texts of the morphological law in general and the morphological statute of limitations in particular protect this credit function. It examines the reasons for establishing this particular statute of limitations, its personal and objective scope, as well as Its pluralism and short duration, and an explanation of the reasons why some legislation deviates from the statute of limitations stipulated in the Geneva Convention of 1930.

This study entails the fate of the right established in the commercial paper from two aspects: the first is the exchange aspect of the right, and the second is the original aspect represented by the amount established in the commercial paper. It proposes a literal application of the principle of self-sufficiency of the commercial paper so that it is itself an exchange bond and a bond for ordinary debt at the same time, without the need to refer to the original obligations and the extent of the possibility of proving them or not. Thus, the commercial paper has the strength of an ordinary bond if it is outdated by the exchange period, all of this for the purpose of adding credit strength and strengthening the reliability of the commercial paper as a credit instrument.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education & S.R

University of Missan

College of law

Problems of obsolescence in morphological commitment

(A Critical And Comparative Study)

Thesis submitted by

Saja Imad Fadhil

To The council of the college of law in Missan university
As a part of requirements to study a master's degree in private law

Supervised by

Assist.pro Hasan Alwan Lafta

2024 A.D **1446 A.H**