الاوراق التجارية
المرحلة الرابعة
المحاضرة الثانية

م.م ندى استبرق

ثانيا : الاثار المترتبة على النيابة الكاذبة او المتجاوزة لحدود التفويض :

أ – علاقة حامل الورقة التجارية بالاصيل المزعوم والنائب الكاذب وحالة النائب المتجاوز :

1 – في حالة النيابة الكاذبة :

في هذه الحالة يلتزم النائب الكاذب التزاما صرفيا قبل حامل الورقة بكل مبلغ الورقة التجارية دون ان يكون الاصيل المزعوم مسؤول عن أي التزام ، وتبرير ذلك هو انه لا يمكن الزام الاصيل المزعوم دون ارادته او بدو اجازة منه حيث لم يصدر منه عمل يلام عليه ولكن من العدل الزام النائب الكاذب قبل الحامل لانه هو الذي زج بالورقة في ميدان التعامل فعليه غرم ذلك .

2 – في حالة النيابة المتجاوزة :

– **تحديد العلاقة بين الحامل والاصيل والنائب المتجاوز من حيث المسؤولية :** يكون كل من الاصيل والنائب المتجاوز مسؤول تجاه الحامل فالاصيل قد فوض النائب بعض السلطة لذا لا بد ان يكون مسؤول بغية عدم اهدار ارادته ويكون النائب المتجاوز مسؤول ايضا تجاه الحامل لانه تصرف دون اخذ اذن الاصيل .

– **توزيع المسؤولية بين الاصيل والنائب المتجاوز تجاه الحامل :** بموجب المادة 49 من قانون التجارة العراقي يلزم النائب المتجاوز بجميع مبلغ الورقة التجارية حيث تشبه هذه المادة بين النائب المتجاوز والنائب الكاذب ويبقى له الرجوع على الاصيل بما تؤول اليه من حقوق نتيجة هذا الاداء وفي الواقع هذا الحل يحقق مصلحة الاغيار حيث انهم يجهلون مدى تجاوز النائب لحدود سلطته .

وذهب فريق من الفقه الى اشتراط حسن نية الحامل لان هذا الاخير هو الذي يستحق لوحده الحماية، بينما ذهب فريق اخر الى عدم التفرقة بين الحامل حسن النية وسيئها نظرا لسكوت النص اولا ونظرا لان الحامل قد يتوقع احتمال اقرار الاصيل لتصرفات النائب المتجاوز وهذا هو الرأي الراجح فالمادة 49 لا تميز بين الحامل حسن النية او سيئها فسواء كان الحامل حسن النية او سيء النية فانه يستطيع الرجوع على النائب المتجاوز بكل مبلغ الورقة التجارية .

ب – علاقة النائب الكاذب او النائب المتجاوز بالاصيل :

1 – قبل وفاء الورقة التجارية :

– **بالنسبة لحالة النائب الكاذب :** حيث ان النيابة كاذبة فلا وجود لاي علاقة بين النائب الكاذب والاصيل المزعوم حيث يجهل هذا الاخير وجود الورقة التجارية اصلا واذا علم بها فله حق مقاضاة النائب الكاذب عن كل ضرر يصيبه من جراء ذلك ولكن للاصيل المزعوم ان يجيز هذا التصرف فتعتبر الاجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة فتحكم العلاقة بينهما احكام الوكالة .

– **بالنسبة لحالة النائب المتجاوز :** هناك علاقة قانونية بين النائب المتجاوز والاصيل لوجود التفويض نت الثاني للاول وتخضع هذه العلاقة في حدود التفويض الى احكام النيابة وما خرج عن هذا التفويض فالاصيل يستطيع رفض هذا التصرف ولكن له اجازة هذا التجاوز وتصبح الاجازة اللاحقة بحكم الوكالة السابقة وتخضع العلاقة بينهما في هذا التجاوز لاحكام النيابة .

2 – بعد وفاء الورقة التجارية :

عالج القانون في المادة 49 /ت.ع صراحة العلاقة بين النائب الكاذب او المتجاوز وبين الاصيل بعد وفاء الورقة التجارية حيث نصت (بان تؤول الى الموفي الحقوق التي كانت تؤول الى من ادعى عنه النيابة) . وهذا النص جاء في منطوقه مطلقا وعاما لا يميز بين النائب الكاذب الذي تعمد الكذب لنيابة لم توجد اصلا وبين النائب المتجاوز لحدود نيابة قانونية اما تعمدا او سهوا . وايضا هذا النص قضى بحلول النائب الموفي محل الاصيل ولكن هذا النص لم يتطرق الى الاحكام التفصيلية للعلاقات التي تنشأ بين النائب الموفي والاصيل من حيث رجوع الاول على الثاني وتكون وفق الاتي :

ـ في حالة النائب الكاذب : لا يمكن ان نتصور مثل هذا الرجوع الا في حالة واحدة وهي حالة انتفاع الاصيل المزعوم من جراء وفاء قيمة الورقة التجارية بواسطة النائب الكاذب حيث يستطيع النائب الكاذب الرجوع على الاصيل المزعوم بمقدار ما كسب طبقا لاحكام الاثراء دون سبب .

ـ في حالة النائب المتجاوز : في هذه الحالة يستطيع النائب الموفي الرجوع على الاصيل في حدود المبلغ المخول بموجب احكام النيابة التي تربطه به بالاضافة الى حقه في الرجوع على الاصيل فيما يتعلق بالمبلغ المتجاوز لحدود النيابة بمقدار ما كسبه الاصيل من هذا الوفاء طبقا لاحكام الاثراء دون سبب .

س / بين مع السند رجوع النائب المتجاوز على الاصيل المزعوم بعد الوفاء بقيمة الورقة التجارية ؟

ج / اشارت م49 ق. ت تؤول الى الموفي الحقوق التي كانت تؤول الى من ادعى عنه النيابة ويستطيع النائب الموفي الرجوع على الاصيل بمقدار الاستفادة التي حصل عليها الاصيل نتيجة هذا الوفاء تطبيقا لقاعدة الاثراء بلا سبب .

س / بين امكانية رجوع النائب الكاذب على الاصيل المزعوم بعد الوفاء بقيمة الورقة التجارية ؟

ج / اشارت م49 ق. ت تؤول الى الى الموفي الحقوق التي كانت تؤول الى من ادعى عنه النيابة ، وعليه لا يمكن له الرجوع على الاصيل المزعوم الا في حالة واحدة وهي حالة انتفاع الاصيل المزعوم من جراء وفاء قيمة الورقة التجارية بواسطة النائب الكاذب حيث يستطيع الرجوع على الاصيل المزعوم بمقدار ما كسب طبقا لقاعدة الاثراء بلا سبب .

س / ساوى المشرع بين النائب المتجاوز والنائب الكاذب في مسؤوليته تجاه الحامل ؟

ج / بموجب المادة 49 من قانون التجارة العراقي يلزم النائب المتجاوز بجميع مبلغ الورقة التجارية حيث ر هذه المادة بين النائب المتجاوز والنائب الكاذب ويبقى له الرجوع على الاصيل بما تؤول اليه من حقوق تقيد ج الاداء وفي الواقع هذا الحل يحقق مصلحة الاغيار حيث انهم يجهلون مدى تجاوز النائب لحدود سلطته .

وذهب فريق من الفقه الى اشتراط حسن نية الحامل لان هذا الاخير هو الذي يستحق لوحده الحماية، بينما ذ فريق اخر الى عدم التفرقة بين الحامل حسن النية وسيئها نظرا لسكوت النص اولا ونظرا لان الحامل قد يكو احتمال اقرار الاصيل لتصرفات النائب المتجاوز وهذا هو الرأي الراجح فالمادة 49 لا تميز بين الحامل ح النية او سيئها فسواء كان الحامل حسن النية او سيء النية فانه يستطيع الرجوع على النائب المتجاوز بكل مبل الورقة التجارية .

المحل

ـ لا بد ان يكون للورقة التجارية محل ومحلها يجب ان يكون مبلغ من النقود موجود او ممكن الوجود ومعين قابل للتعيين وان يكون قابل للتعامل فيه او مشروع طبقا للقواعد العامة في المحل ولما كان محل الورقة التجار هو مبلغ من النقود دائما لذلك فهو موجود ومشروع .

ـ اذا لم يكن محل الورقة التجارية مبلغ من النقود كان ينصب على بضاعة او قيام بعمل او الامتناع عن عمل نكون بصدد ورقة تجارية وتفقد صفة الورقة التجارية ويتحول الى سند عادي .

ـ يجب ان يكون مبلغ النقود محل الورقة معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة كما تقضي بذلك القواعد العامة وذل بأن يكون مبلغ الورقة محددا من الناحية الكمية أي من حيث مقدار المبلغ وكما لو تضمنت السفتجة مبالغ متعدد ومختلفة فتنص المادة 45/ ت.ع على انه (اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف وبالارقام معا فالعبرة عند الاختلاف كتب بالحروف ، واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف بالمبلغ الاقل) ، وايض يكون محدد من الناحية النوعية وذلك بتحديد جنس النقود بالعملة الوطنية او بالعملة الاجنبية .

س / كتابة مبلغ الورقة التجارية بالارقام عدة مرات وحصل الاختلاف بينها ؟

ج / تكون العبرة بالمبلغ الاقل . حيث تنص المادة45/ ت.ع على انه (اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف وبالارقام معا فالعبرة عند الاختلاف بما كتب بالحروف ، واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف بالمبلغ الاقل)

س / كتابة مبلغ الورقة التجارية بالارقام وبالحروف وحصل اختلاف بينها ؟

ج / تكون العبرة بالمبلغ الذي كتب بالحروف . حيث تنص المادة45/ ت.ع على انه (اذا كتب مبلغ الحوالة بالحروف وبالارقام معا فالعبرة عند الاختلاف بما كتب بالحروف ، واذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف او بالارقام فالعبرة عند الاختلاف بالمبلغ الاقل)

س / كتابة مبلغ الورقة التجارية بالارقام وبالحروف عدة مرات وحصل الاختلاف بينها ؟

ج / تكون العبرة بالمبلغ الاقل الذي كتب بالحروف .

السبب

السبب هو الركن الثالث من الاركان الموضوعية الواجب توافرها في انشاء الورقة التجارية باعتباره تصرف ارادي والسبب له مفهومان :

الاول : وفق النظرية التقليدية ويسمى الغرض المباشر ويقصد به امر مادي ثابت لا يتغير بتغيير التصرفات .

الثاني : وفق النظرية الحديث ويسمى الباعث الدافع للتعاقد ويراد به امر نفسي يختلف من شخص لاخر .

وسبب انشاء الورقة التجارية هو الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء تحرير الورقة التجارية . والسبب في انشاء الورقة هو الباعث الدافع لانه يتفق مع الرأي السائد في الفقه المعاصر ويتمثل بالنظرية الحديثة للسبب ، وايضا لانه يتفق مع التحليل العلمي الدقيق لوجود الورقة التجارية . ويتجسد ركن السبب في انشاء الورقة التجارية بعلاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد فالورقة لا تسحب اعتباطا وانما تسحب وفاء لهذه العلاقة . وتسمى علاقة المديونية بيان وصول القيمة وهو بيان اختياري من بيانات الورقة قد يذكر وقد لا يذكر .

وجود السبب :

ـ لابد ان يكون للورقة التجارية سبب موجود فعلا تستند اليه الورقة باعتباره احد الاركان الموضوعية لانشاءها وفق للقواعد العامة .

ـ ضرورة وجود السبب لا تعني ضرورة ذكره في الورقة التجارية فهو بيان اختياري من بياناتها قد يذكر وقد لا يذكر وهو بيان وصول القيمة وانما يكفي ان يكون للورقة التجارية سبب موجود فعلا .

ـ وسبب انشاء الورقة متنوع قد يكون مبلغ من النقود وقد يكون بضاعة او اجور محاماة او قد يكون تبرع يقوم به الساحب للمستفيد .

ـ ولا يوجد تعارض عند القول بضرورة وجود سبب للورقة التجارية مع صفة الاستقلال والتجريد للورقة التجارية (مبدأ الكفاية الذاتية) لان الالتزام الصرفي اذا كان يتسم بصفة الاستقلال والتجريد فان هذه الصفة يتحدد نطاقها بحدود علاقة كل موقع على الورقة التجارية بالحامل الاخير حسن النية في حالة تداولها ولكن علاقة كل موقع بمن قبله وبمن يليه من الموقعين مباشرة فلا تخضع لمبدأ الكفاية الذاتية وانما تخضع لحكم المادة 132 مدني عراقي والتي تقضي بضرورة وجود سبب لانشاء أي تصرف قانوني .

ـ الاثر المترتب على انعدام سبب التصرف الارادي هو البطلان وحيث ان انشاء الورقة التجارية هو تصرف ارادي فانه يخضع لذات الحكم .

ـ يجب ان يكون سبب انشاء الورقة التجارية مشروعا أي غير ممنوع قانونا وغير مخالف للنظام العام او الاداب العامة وبخلافه تعتبر الورقة التجارية باطلة .

الشروط الشكلية

س/ بين مدى امكانية ما يأتي من منظور المشرع العراقي : انشاء حوالة تجارية من خلال التسجيل الصو

ج / الفقه متفق انه لا يمكن انشاء ورقة تجارية من خلال التسجيل الصوتي على اعتبار :

1) ان التسجيل الصوتي ليس كتابة وبالتالي فانه يتعارض مع الطبيعة الورقية للورقة التجارية التي ينبغي ا تكون محررة او مكتوبة بالمعنى الحرفي للكلمة وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة 39 من القـ التجاري العراقي عند تعريفه للورقة التجارية حيث قال بانها محرر شكلي .

2) من جانب اخر لا يمكن الوقوف على مضمون او فحوى الحوالة التجارية في التسجيل الصوتي الا من خلا استرجاع التسجيل الصوتي على خلاف الكتابة .

3) كما ان التسجيل الصوتي غير قابل للتداول .

4 – يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية .

س/ بين مدى امكانية ما يأتي من منظور المشرع العراقي : انشاء ورقة تجارية من خلال جهاز التصوير ؟

ج / كلا لا يمكن ذلك لان هذه الوسيلة وان كانت تصلح لاستخراج الصور ولكنها لا تصلح لانشاء الورقة التجار ولا حتى لتحرير نسخ منها الا اذا اضيفت اليها التواقيع باليد او الوسائل الاخرى التي نص عليها القانون ومن شروط الورقة التجارية ان يكون التوقيع فيها حيا ولا يتصور ذلك في جهاز التصوير .

س/ هل يشترط في الورقة التجارية ان تكون مصادق عليها من جهة رسمية ؟

ج / في الواقع العملي ان تصديق الورقة التجارية من الكاتب العدل او أي جهة رسمية لا يضفي على الورقة التجارية الصفة التجارية فهي تعتبر ورقة تجارية من خلال استيفائها البيانات الالزامية التي نص عليها المشرع فقط ، اما مصادقة الكاتب العدل او اية جهة اخرى فانه يضفي على الورقة التجارية الصفة الرسمية فقط والسند الرسمي لا يمكن الطعن فيه الا بالتزوير .

البيانات الالزامية

البيان الاول : لفظ حوالة تجارية او سفتجة

س / ما هي اهمية ذكر اسم الورقة التجارية في متنها واعتباره احد البيانات الالزامية فيها ؟

ج / ان تسمية الورقة التجارية ذو اهمية كبيرة حيث انه ييسر في تمييز الورقة التجارية عن غيرها من السندات المعروفة في التعامل ويحول دون الوقوع في أي غلط حول طبيعة السند ، فاشترط ذكر اسم الورقة في متنها جاء من اجل جذب نظر المتعاملين بها الى اهمية الامر الذي هم مقدمون عليه من حيث خضوعهم للاحكام القانونية الخاصة بالورقة التجارية (قانون الصرف) لذلك فلهذه التسمية نفس الاهمية التي لكلمة السموم التي توسم بها الادوية الخطرة في الصيدليات .

تسمية السفتجة او الحوالة التجارية التي تحرر في العراق باكثر من لغة :

ـ القاعدة هي ان يدون لفظ (حوالة تجارية) او (سفتجة) في متن الورقة وباللغة التي كتبت فيها ، وفي حالة تحرير السفتجة في العراق باللغة العربية فقط فلا تثور أي مشكلة .

ـ في حالة تحرير السفتجة في العراق بلغة اجنبية غير العربية هنا يذهب الرأي السائد الى وجوب تسمية الورقة كتابة وفي متنها بما يقابل لفظ (سفتجة) او (حوالة) في تلك اللغة التي حررت فيها السفتجة .

ـ في حالة تحرير السفتجة في العراق بعدة لغات عربية وغير العربية (الاجنبية) الرأي السائد يذهب الى (تسمى الورقة التجارية بما يقابل لفظ (سفتجة) او (حوالة تجارية) في هذه الحالة نبحث عن اللغة التي كتب فيها امر الدفع فاذا كان باللغة العربية نستخدم المصطلح العربية للفظ حوالة تجارية واذا كان امر الدفع باللغة الانكليزية يستخدم ما يقابل هذين اللفظين في تلك اللغة .

س / بين الحكم من منظور المشرع العراقي (شخص مصري اراد ان ينشأ حوالة تجارية في العراق علما بان المشرع المصري في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 الحالي يستخدم مصطلح كمبيالة) ؟

ج / اشارت المادة 48 من قانون التجارة العراقي بان يخضع شكل الحوالة الى قانون الدولة التي انشأت فيها فاذا انشأت الحوالة التجارية في العراق يجب ان يتقيد بالمصطلحين حوالة تجارية او سفتجة .

س / بين الحكم من منظور المشرع العراقي (كتابة الحوالة التجارية مرة باللغة العربية ومرة باللغة الاجنبية) ؟

ج / يجب ان تكون الكتابة باللغة التي كتبت بها فالحوالة التي كتبت باللغة العربية تتقيد بالمصطلح العربي وفي العراق حوالة تجارية او سفتجة، والحوالة التي كتبت باللغة الاجنبية يجب ان يكتب ما يقابل هذين اللفظين (حوالة تجارية او سفتجة) في تلك اللغة .

س / انشأت حوالة تجارية وكتب جزء من بياناتها باللغة العربية والجزء الاخر باللغة الاجنبية ؟

ج / في هذه الحالة نبحث عن اللغة التي كتب فيها امر الدفع فاذا كان باللغة العربية نستخدم المصطلح العربي العراق يكون (حوالة تجارية اوسفتجة)، واذا كان امر الدفع باللغة الانكليزية يستخدم ما يقابل هذين اللفظين تجارية اوسفتجة) في تلك اللغة .

س / بين مدى الالتزام باستخدام مصطلح حوالة تجارية او سفتجة في تسمية الورقة التجارية في القانون العراقي ؟

ج / اشترط قانون التجارة النافذ في المادة 40 ذكر (لفظ) حوالة تجارية او سفتجة في متن الورقة التجارية يشترط ذكر (كلمة) حوالة تجارية او سفتجة لذلك فيجب التقيد حرفيا بمصطلح حوالة تجارية او سفتجة دون غ من المصطلحات المرادفة لان (الكلمات) ان كانت تترادف في المعنى فيمكن الاستعاضة ببعضها عن بعض، ا ان (الالفاظ) لا تترادف و تتشابه ومن ثم لا يمكن ان نجد لفظ اخر وان كان مشابه له في المعنى . فاشترط قانو التجارة النافذ (لفظ) يعني عدم امكانية الاستعاضة عنه بغيره .

البيان الثاني : امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود

1 – ان يكون الامر بالاداء غير معلق على شرط :

س / تعليق الحوالة التجارية على شرط فاسخ او واقف...الخ ؟

ج / يجب ان تكون الحوالة التجارية غير معلقة على شرط لانها تشبه النقود من حيث الصفة التداولية ولا يمكن تعليقها على أي شرط سواء كان الشرط واقف ام فاسخ او احتمالي او ارادي محض او مختلط واذا علقت الورقة على شرط يكون مصيرها البطلان لان ذلك يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية الذي يعني ان تكفي بذاتها بمجرد الاطلاع عليها يستطيع التعرف على جزئياتها لكن لو علقت على شرط اقتضى الامر البحث عن تحققه من عدمه .

2 – ان يكون الامر بالاداء منصب على مبلغ معين من النقود :

هنا تتفق السفتجة مع الصك والكمبيالة حيث انها جميعا وسيلة قانونية اعدت لتقوم مقام النقود في الوفاء ، هذا من حيث كيفية كتابة مبلغ الورقة التجارية يجب ان يكتب مع سياق جملة الامر بالاداء ولا يهم ان يكتب بالحروف او بالارقام او بالاثنين معا والاسلوب الاخير هو الاكثر شيوعا في العمل .

- في حالة كتابة مبلغ الورقة بالحروف والارقام معا وحدث اختلاف في الارقام عن الحروف :

عالجت المادة 45 هذه الحالة وذلك بان جعلت :

1 – في حالة الاختلاف بين المبالغ المكتوبة بالحروف عن المبالغ المكتوبة بالارقام يكون الاعتداد بالمبلغ المكتوب بالحروف دون الارقام .

2 – اذا كتب المبلغ بالحروف او بالارقام عدة مرات فعند الاختلاف تكون العبرة باقلها مبلغا .

3 – اذا كتب مبلغ الحوالة بالارقام وبالحروف معا عدة مرات وحصل خلاف بينها فالعبرة عندئذ تكون باقل المبالغ المكتوبة بالحروف وهذا الحكم هو حل فقهي من خلال الجمع بين القاعدتين القانونيتين اعلاه .

س / بين امكانية اقتران الامر بالاداء في الحوالة التجارية بشرط ؟

ج / يمكن ان تقترن الحوالة التجارية بشرط كشرط التوطين وغيره من البيانات الاختيارية .

البيان الثالث : اسم من يؤمر بالاداء (المسحوب عليه)

1 – لا يهم بالنسبة للمسحوب عليه في السفتجة ان يكون شخص طبيعي ام معنوي بخلاف الصك فانه يجب ان يكون شخص معنوي وتحديدا مصرف .

2 – لا تشترط موافقة المسحوب عليه ابتداءا عند انشاء السفتجة بل يكفي ان يختار الساحب شخص يذكر اسمه كمسحوب عليه يتوقع منه اداء قيمة السفتجة عند الاستحقاق .

3 – يصح سحب الحوالة التجارية على اكثر من شخص بشرط ان يكون الامر بالاداء بصيغة الجمع لا بصيغة التخيير بمعنى ان يكتب بين الاشخاص واو العطف وليس (او) التخييرية والغاية من ذلك ليتحدد شخص المسحوب عليه على وجه الدقة .

4 - يمكن ان يكون المسحوب عليه نفسه الساحب فالمادة 42 من ق.ت.ع قد اجازت سحب الورقة التجارية لمصلحة الساحب او على الساحب ذاته وسبب ذلك وجود المؤسسات والشركات والمصارف التي تملك فروع مختلفة فيجوز للفرع سحب حوالة تجارية على المركز الرئيس او العكس .

س / بين امكانية ما ياتي من منظور المشرع العراقي (سحب حوالة تجارية على اكثر من شخص) ؟

ج / يصح سحب الحوالة التجارية على اكثر من شخص بشرط ان يكون الامر بالاداء بصيغة الجمع لا بصيغة التخيير بمعنى ان يكتب بين الاشخاص واو العطف وليس (او) التخييرية والغاية من ذلك ليتحدد شخص المسحوب

س / بين امكانية ما يأتي من منظور المشرع العراقي (سحب الحوالة التجارية على الساحب نفسه) ؟

ج / يمكن ان يكون المسحوب عليه نفسه الساحب فالمادة 42 من ق.ت.ع قد اجازت سحب الورقة التجارية لمصلحة الساحب او على الساحب ذاته وسبب ذلك وجود المؤسسات والشركات والمصارف التي تملك فروع مختلفة فيجوز للفرع سحب حوالة تجارية على المركز الرئيس او العكس .

س / حدد المبررت العملية للسياسة التشريعية فيما يأتي (اجازة سحب الحوالة التجارية على الساحب نفسه

ج / يفسر سبب ذلك بوجود المؤسسات والشركات والمصارف ذات الفروع المختلفة حيث يمكن للفرع ان يسحب حوالة تجارية على المركز الرئيس او العكس حيث بامكان المركز الرئيس ان يسحب حوالة تجارية على الفرع التابع له وبالتالي فان المسحوب عليه في هذه الحالة يكون الساحب ذاته .

س / بين مدى امكانية سحب الحوالة التجارية على شخص وهمي من منظور المشرع العراقي ؟

ج / لقد اختلف الفقه في معرض الاجابة عن هذا التساؤل وظهر هناك اتجاهان :

الاتجاه الاول : يرى انصاره بطلان الحوالة التجارية المسحوبة على شخص وهمي، كون ذلك يعد من قبيل عمليات النصب والاحتيال المعاقب عليها قانونا .

الاتجاه الثاني : ويذهب انصاره الى القول بصحة تلك الحوالة للاسباب الاتية :

1 – ان المشرع العراقي لم يستلزم سوى ذكر اسم المسحوب عليه ضمن البيانات الالزامية لانشاء الحوالة التجارية دون ان يشترط توافر صفة الشخص الحقيقي فيه، وبذلك يكون النص مطلقا بالاكتفاء بذكر اسم المسحوب عليه دون تقييده بضرورة ان يكون شخصا حقيقيا، والمطلق يجري على اطلاقه مالم يرد ما يقيده .

2 – ان مفهوم المخالفة لنص المادة (47) من قانون التجارة العراقي يوحي الى صحة الحوالة التجارية التي تحمل توقيع شخص وهمي، فيكون من باب الاولى الابقاء على صحة الحوالة لمجرد ورود اسم وهمي عليها .

3 – ان المسحوب عليه لا يعد ملتزما بمقتضى الحوالة التجارية بمجرد ذكر اسمه في الحوالة التجارية، ومن ثم فانه لا يكون ثمة فرق من حيث الالتزام الصرفي بين ما اذا كان المسحوب عليه شخصا وهميا او حقيقيا طالما ان الاخير لم يقبل تلك الحوالة .

4 – تقتضي مصلحة حامل الحوالة التجارية حسن النية ضرورة الابقاء على صحة تلك الورقة التجارية، لكي يتمكن من الرجوع على الساحب وعلى بقية الملتزمين بها . مع امكانية ملاحقة الساحب عن جريمة النصب والاحتيال المعاقب عليها في المادة (456) من قانون العقوبات العراقي .