**مجلة قەڵای زانست العلمية**
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

# الالتزام الصرفي مفهومه ونطاقه
## (دراسة تحليلية)[1]

**أ.د.اسماعيل نامق حسين**
قسم القانون، جامعة السليمانية، السليمانية، إقليم كوردستان، العراق.
esmail.hussain@univsul.edu.iq

**شالاو آزاد علي**
قسم القانون، فكلتي العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة كۆيه، كۆيه، إقليم كوردستان، العراق.
Shalaw.azad@koyauniversity.org

**معلومات البحث**

**تاريخ البحث:**
الاستلام:٢٠٢٢/١٠/١٨
القبول:٢٠٢٢/١٢/٧
النشر:خريف ٢٠٢٣

**الكلمات المفتاحية:**
Commercial papers financial under taking, civil liability, signature, amend

**Doi:**
10.25212/lfu.qzj.8.4.30

**الملخص**

اتبعنا في كتابة هذا البحث منهجاً استقرائياً وتحليلياً لدراسة موضوع الالتزام الصرفي، وذلك بغية تحديد مفهومه ونطاقه، وبيان حالاته وصلته مع الالتزام غير الصرفي.
إذ توصلنا في نهاية البحث الى أن القواعد الخاصة بالالتزام الصرفي تختلف عن القواعد الخاصة بالالتزام العادي في جوانب تتمثل من حيث المصدر ومن حيث المحل ومن حيث حماية الدائن ومن حيث نشأة الالتزام وكذلك من حيث التداول ومن حيث التضامن ومن حيث انقضاء الالتزام.
ثم اقترحنا مجموعة من الاقتراحات، من أهمها اقترحنا أن يراجع المشرع الكوردستاني والعراقي القواعد الخاصة بالالتزام الصرفي، ويعيد صياغتها، بحيث أن تتناول هذه القواعد بوضوح تعريف الالتزام الصرفي وخصائصه وأحكامه بشكل مستقل عن القواعد العامة استقلالاً تاماً. لأن هذا الالتزام له طبيعة خاصة، فالخلط في أحكامه ربما يؤثر على هذه الطبيعة، وينقص من أهميتها وقيمتها القانونية.

.

[1] بحث مستل من رسالة الماجستير

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

## 1.المقدمة:

**اولا/ التعريف بموضوع البحث وأهميته:**

يعد موضوع الالتزام الصرفي من المواضيع المهمة التي لها علاقة بالحياة التجارية والمعاملات اليومية بين التجار، وتتجلى هذه الأهمية في كون الالتزام الصرفي ينصب دائماً على مبلغ معين من النقود، وهو أمر بالغ الأهمية بالنسبة للدائن وذو عواقب خطيرة بالنسبة للمدين، إذ يرتبط هذا الموضوع بالمعاملات والتبادلات التجارية التي أحاطها المشرع بأحكام خاصة ولاسيما فيما يتعلق بإنشاء الالتزام الصرفي أو انقضائه.

إن التوقيع على الورقة التجارية سواء أكانت حوالة تجارية أو سنداً للأمر أو صكاً، تصرف قانوني ينشيء في ذمة الموقع التزاماً بالوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق إلى حاملها، وان هذا الالتزام له وجود ذاتي وكيان مستقل عن العلاقات القانونية السابقة التي كانت سبباً في تحرير الورقة، وهو بدوره يخضع لأحكام قانون الصرف الذي يميزه عن باقي الالتزامات التي تخضع للقواعد العامة. ويتميز الالتزام بمجموعة من المميزات، وهذه المميزات تجعل منه التزاماً مستقلاً وله أحكام خاصة به.

تكمن أهمية هذا البحث في الجوانب والأحكام الخاصة التي يتميز بها الالتزام الصرفي، إذ بالرغم من اختصاصه بقواعد واحكام خاصة، فإنه يخضع للقواعد العامة للالتزام، وهذا بحد ذاته تضفي عليه الأهمية والحيوية، لأن دراسة الالتزام الصرفي تفرض على الباحث الاطلاع والإلمام بنوعين من القواعد، القواعد العامة والقواعد الخاصة، وما بينهما من صلة، تعارضاً أو توافقاً.

ثم مدى فاعلية هذه القواعد ونجاعتها لاستغراق كل جوانب هذا النوع من الالتزام لها أهمية خاصة من الناحية العلمية ومن الناحية العملية معاً. فمن الناحية العلمية تجعل هذه الدراسة من الباحث ذو ملكة قانونية وحكمية للتعامل مع القضايا القانونية المختلفة، أما من الناحية العملية، فكثرة المشاكل التي تحيط هذا الالتزام تستلزم التفكير الدؤوب في إيجاد الحلول المناسبة والمتوافقة مع متطلبات العصر.

**ثانياً/ مشكلة البحث:**

تتحدد مشكلة البحث بطبيعة العلاقة مابين الالتزام الصرفي والالتزام غير الصرفي، فالالتزام الصرفي ينشأ عادة إثر وجود التزام آخر، ومن الممكن أن يكون مستقلاً، فالمشاكل المتعلقة بنشوء هذا الالتزام ومدى بقاء الالتزام الأصلي من عدمه، وكذلك ما يتعلق بأحكامه توافقاً وتعارضاً، ثم تأثير كل منهما على الأخر، تصبح مشكلة علمية حقيقية، نحاول من خلال هذا البحث مناقشتها والسعي لحلها.

ثم إن تقسيم الأحكام المتعلقة بالالتزام والالتزام الصرفي من حيث تحديد مفهوم هذا النوع من الالتزام ونطاقه، يمكن اعتباره مشكلة إضافية، بحيث لا يمكن تجاهلها.

**ثالثاً/ أسئلة البحث:**

سوف نحاول من خلال هذا البحث الإجابة عن التساؤلات الآتية:

1/ ما هو الالتزام الصرفي وماهي خصائصه؟

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

2/ ما هو الفرق بين الالتزام الصرفي والالتزام غير الصرفي؟
3/ هل يترتب على إنشاء الالتزام الصرفي تجديد الالتزام الأصلي؟
4/ ما هي العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي؟

**رابعاً/ أسباب اختيار موضوع البحث:**

تمثلت أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يأتي:
1. قلة الدراسات السابقة المتعلقة بموضوع الالتزام الصرفي.
2. أهمية الموضوع من الناحيتين العلمية والعملية.
3. وجود مشاكل حقيقية متعلقة بهذا الموضوع.

**خامساً/ أهداف البحث:**

يهدف في هذا البحث إلى:
1. بيان مفهوم الالتزام الصرفي، وشروط صحته وخصائصه، وإظهار التمييز بين الالتزام الصرفي و الالتزام غير الصرفي.
2. عرض الآراء الفقهية وكذلك الأحكام القانونية المتعلقة بموضوع البحث، وترجيح ما نراه مستحقاً للترجيح. ثم إيجاد الحلول للمشاكل المتعلقة بموضوع البحث.
3. إظهار العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي، ومدى التأثير والتأثر بينهما.

**سادساً/ نطاق البحث:**

يتحدد نطاق هذه الدراسة بالقواعد المنظمة للأوراق التجارية على من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة (1984)، ومقارنتها مع ما ورد في القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) كلما دعت الحاجة لذلك.

**سابعاً/ منهج البحث:**

سوف نعتمد على منهج استقرائي، وذلك بجمع المادة الخاصة بالالتزام الصرفي من مصادرها مع استخدام منهج تحليلي وذلك بعرض المواد والأحكام القانونية الخاصة بالأوراق التجارية الواردة في القانون التجارة فضلاً على تأصيلها مع بعض القواعد العامة الواردة في القانون المدني العراقي كلما اقتضى الأمر ذلك وتحليلها بهدف الوصول إلى مدى إمكانية حلها للمسائل التي من الممكن أن تعترض مسألة الالتزام الصرفي.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

**ثامناً/ خطة البحث:**

سنقسم البحث على مبحثين: حيث سنتناول في المبحث الأول ماهية الالتزام الصرفي وذلك من خلال مطلبين، ففي المطلب الأول نبين مفهوم الالتزام الصرفي، أما في المطلب الثاني فنتناول التمييز بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي، وسنخصص المبحث الثاني لتحديد نطاق الالتزام الصرفي، وذلك من خلال مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول إلى مدى بقاء الالتزام الصرفي بجانب الالتزام الأصلي، أما المطلب الثاني فسنخصصه لبيان العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي.

## المبحث الأول
## التعريف بالالتزام الصرفي

الالتزام الصرفي هو التزام ينشأ في ذمة كل شخص يوقع على الورقة التجارية، يحكمه قانون الصرف، الذي يقوم على أسس تهدف إلى تمكين الورقة التجارية من القيام بوظائفها الاقتصادية، وأن هذا الالتزام الصرفي له وجود ذاتي وكيان مستقل عن العلاقات القانونية السابقة التي كانت سببا في تحرير الورقة التجارية، وهو بدوره يخضع لأحكام قانون الصرف الذي يميزه عن باقي الالتزامات التي تخضع لأحكام القواعد العامة. لبيان ذلك نقسم هذا المبحث على مطلبين، سنبين في المطلب الأول مفهوم الالتزام الصرفي، أما المطلب الثاني، فسنخصصه لتمييز الالتزام الصرفي عن الالتزام غير الصرفي.

### المطلب الأول
### ماهية الالتزام الصرفي

في الغالب أن يكون توقيع الورقة التجارية بأية صفة كانت، وسيلة لتنفيذ التزام أصلي سابق بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه، كأن تحرر الورقة أو تظهر تسوية لثمن بضاعة أو وفاء مبلغ قرض اي نوع معاملة بين طرفين، وينشأ عن ذلك ما يسمى (الالتزام الصرفي) ويعتبر كل حامل للورقة طرفاً إيجابياً في الالتزامات الصرفية بقدر ما يوجد موقعين مسؤولين عن الوفاء فى مواجهته. توضيحاً لكل ذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، سنخصص الفرع الأول لتعريف الالتزام الصرفي، أما في الفرع الثاني، فسنعرض فيه شروط صحة الالتزام الصرفي، وسنتناول في الفرع الثالث والأخير خصائص الالتزام الصرفي.

#### الفرع الأول
#### تعريف الالتزام الصرفي

أورد فقهاء القانون التجاري عدة تعاريف للالتزام الصرفي، من أهمها، أنه:

((رابطة قانونية ما بين موقع الورقة التجارية وحاملها، بمقتضاها يطالب الحامل الموقع بأن يقوم بأداء قيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق)).

وعرّفه بعض الآخر بأنه: ((تصرف القانوني ينشأ في ذمة الموقع بالتوقيع على الورقة التجارية سواء أكانت حوالة تجارية أو سنداً للأمر أو صكاً، التزاماً بالوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق إلى

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

حاملها، أو ضمان الوفاء بقيمتها إذا تخلف المدين عن الوفاء في هذا الميعاد، وذلك بحسب ما إذا كان الموقع ساحبا أو مسحوب عليه أو مظهرا أو ضامنا احتياطياً أو قابلاً بالتدخل، وقد ينشأ الالتزام الصرفي بين الموقعين على الورقة التجارية بسبب وجود علاقات قانونية سابقة على إنشائه، كعلاقة ساحب بالمستفيد الأول وعلاقة المظهر بالمظهر إليه)).(العكيلي، 2006، 26).

وبدورنا نعرف الالتزام الصرفي بأنه: رابطة قانونية بين المستفيد من ورقة تجارية أو حاملها وموقعها، بمقتضى هذه الرابطة يطالب المستفيد أو الحامل الموقع بأداء قيمة الورقة، وهي دائماً مبلغ من النقود.

## الفرع الثاني
## الشروط صحة الالتزام الصرفي

إن الالتزام الصرفي الذي ينشأ في ذمة الموقع هو التزام إرادي، لذلك لا يكون هذا الالتزام صحيحاً ما لم تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة أي التزام إرادي وهي: الرضا، المحل، السبب، وسنعرض بشئ من الإيجاز كل ركن من هذه الأركان في فقرات مستقلة:

**اولاً/ الرضا**

يقصد به التعبير عن الإرادة، أي الكيفية التي يعلن بها الساحب أو الموقع عن ارادته، ويجب ان يكون التعبير عن الارادة صحيحاً لكي ينشأ الالتزام في ذمة الساحب، فلا يجوز أن يشوب التعبير عيب من عيوب الرضا كالإكراه والغلط، فإذا شاب الإرادة عيب من العيوب جاز لمن وقع عليه العيب أن يتمسك ببطلان التزامه تجاه المستفيد الأول من الورقة، وكذلك تجاه كل حامل سيئ النية في حالة تداول الورقة وانتقالها، بيد أن البطلان لا ينسحب الى التزامات الموقعين الآخرين تطبيقا لمبدأ استقلال التواقيع. حيث تعد تواقيعهم صحيحة حماية للحامل حسن النية. (شفيق، 1945، 719).

وفي إطار الأوراق التجارية يتخذ التعبير عن الإرادة مظهراً مادياً وهو التوقيع عليها، فالتوقيع إذن يمثل الأسلوب التحريري الوحيد للتعبير عن اتجاه الإرادة للالتزام الصرفي ولا يغني عنه أي أسلوب آخر.

فالتوقيع وإن كان من الشروط الشكلية لإنشاء أو تظهير أو ضمان قبول الورقة التجارية، فإنه يتمثل ركن الرضا في تلك التصرفات التي ترد على الورقة التجارية، والشخص لا يكون مسؤولاً كساحب أو مظهر أو قابل ما لم يوقع على السند بتلك الصفة.(المنصوري، 2012، 62).

ولكى يكون الرضا سليماً يجب أن يكون الساحب متمتعاً بالأهلية القانونية اللازمة لإنشاء التصرفات القانونية. ولم يضع قانون التجارة العراقي أحكاماً خاصة بالأهلية المطلوبة لإنشاء الورقة التجارية، ومن ثم ينبغي تطبيق أحكام القواعد العامة بشأن هذه الأهلية. استناداً إلى المادة (4) من القانون التجارة العراقي يقول: ((ثانياً/ يسري القانون المدني على جميع المسائل التي لم يرد بشأنها حكم خاص في هذا القانون او اي قانون خاص آخر)).

حيث تختلف أحكام الأهلية في القانون المدني العراقي بالنسبة للشخص العراقي والشخص الأجنبي، فبالنسبة للشخص العراقي القاعدة العامة التي قررتها المادة (106) من القانون المدني العراقي أن كل

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

من أكمل سن الثامنة عشرة يكون كامل الأهلية ما لم يعتريه عارض من عوارض الأهلية، كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة. ومن ثم فأنه يستطيع إنشاء الورقة التجارية والتعامل بها.

أما الصبي المأذون بالتجارة، فبمقتضى المادة (98) القانون المدني العراقي يستطيع الولي، وبعد الحصول على ترخيص من المحكمة، أن يأذن للصبي المميز الذي أكمل الخامسة عشرة بمزاولة التجارة، وذلك بأن يسلمه جزءاً من أمواله. ويكون الإذن مطلقاً أو مقيداً، فإذا كان مطلقاً فإن الصبي المأذون على النحو المتقدم يستطيع إنشاء الورقة التجارية أو تعامل بها. أما إذا كان مقيداً فينبغي مراعاة القيد فيها، فإذا كان الصغير ممنوعاً من إنشاء الورقة التجارية والتعامل بها (إنشاء إلتزام الصرفي على عاتقه)، فلا يجوز له القيام بذلك، وإذا كان جائزاً له إنشاؤها والتعامل بها في حدود مبلغ المعين، جاز له في ذلك الحد، أما إنشاؤه للورقة التجارية، أو توقيعه عليها فوق ذلك أو خارج الإذن، فيعتبر باطلاً .

وكذلك إذا تجاوز مبلغ الورقة التجارية حدود الإذن الممنوح من الولي، فيعد توقيعه صحيحاً في حدود الإذن، وباطلاً فيما تجاوز الإذن، لأن الالتزام بمقتضى الورقة التجارية واحد.(العبيدي، 1974، 72).

وفيما يتعلق بانعدام الأهلية، حدد قانون التجارة الأثر المترتب على إنشاء الورقة التجارية أو القيام بأى تصرفات قانوني يتعلق بها من قبل شخص لا تتوافر فيه الأهلية، إذ نصت المادة (46) من القانون التجارة العراقي على انه: ((تكون التزامات ناقص الأهلية أو عديمها الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة إليه فقط، ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة)). يتبين من هذا النص، أن أثر البطلان ينحصر في الموقع إذا كان عديم الأهلية، أو ناقصها، ولا يتعدى إلى الموقعين الآخرين الذين تكون أهليتهم كاملة، لا يعيبها عيب، ولا يعترضها عارض، ولا يمنعها مانع.

وقد قصد المشرع بهذا الحكم حماية ناقصي الأهلية وعديميها من الخضوع لأحكام القانون الصرفي التي تتسم بالشدة في التعامل مع المدين، إلا أن هذا البطلان هو قاصر على هؤلاء أي ناقص الأهلية أو عديمها ومن ثم فإذا كانت الورقة التجارية تحمل توقيعات أخرى لأشخاص كاملى أهلية فإنها تعد صحيحة بالنسبة لهؤلاء وباطلة بالنسبة لناقص الأهلية أو عديمها. وذلك وفقاً لقاعدة ( استقلال التواقيع ) المعروفة في نطاق الأوراق التجارية، والتي قررتها المادة (47) من قانون التجارة العراقي بالنص: ((إذا حملت الحوالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الإلتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأصحاب أو لمن وقعت الحوالة بأسمائهم، فإن إلتزامات غيرهم من الموقعين تبقى مع ذلك صحيحة)).

أما فيما يتعلق بالشخص الأجنبي، فقد حددت المادة (48) من قانون التجارة الأهلية الواجب توافرها في الأجنبي الذي يروم إنشاء الورقة تجارية، إذ نصت على أنه: ((ثانياً/ يرجع في تحديد أهلية الالتزام بمقتضى الحوالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الملتزم بجنسية فإذا أحال هذا القانون إلى قانون دولة أخرى كانت القواعد الموضوعية في القانون تلك الدولة هي الواجب التطبيق. ثالثاً/ إذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم ناقص الأهلية فإن الالتزام بمقتضى الحوالة يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه عليها في دولة يعتبرها قانونها كامل أهلية)).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يتضح من هذا النص، أنه لتحديد أهلية الملتزم بالورقة التجارية يتم بالرجوع إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها بالجنسية، وليس وفقاً للقانون العراقي. وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في القانون الدولي الخاص في المادة (18/ف1) من القانون المدني العراقي: ((الاهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته))، والتي تقضي بأن مسائل الأهلية يحكمها قانون الدولة ينتمي إليها الشخص بجنسية.

وتأسيساً على ما تقدم فإذا كان الأجنبي كامل الأهلية وفقاً لقانون دولته، كما لو بلغ الخامسة والعشرين، وسن الأهلية في القانون الوطني هو إحدى وعشرين سنة. فإن توقيعه على الورقة التجارية يعد صحيحاً. أما إذا كان الأجنبي قاصراً وفق لقانون دولته، كما لو بلغ العشرين من العمر وسن الأهلية في القانون الوطني إحدى وعشرين سنة فإن تطبيق القاعدة المتقدمة ببطلان التزامه الناشئ عن الورقة التجارية، إلا أنه إذا إلتزم بالتوقيع على الورقة التجارية في دولة يعده قانونها كامل أهلية، كالعراق، فإن توقيعه يعد صحيحاً وذلك حماية المصالح الوطنية للعراقيين الذين يتعاملون مع هذا الأجنبي وهم يجهلون أحكام الأهلية المقررة في القانون الوطني للأجنبي.(الجاسم، 2016، 32-33).

**ثانياً/ المحل**

إن محل الالتزام وفق القواعد العامة إما أن يكون قياماً بعمل أو إمتناعاً عن عمل، أي يكون أداءً، سواء أكان إيجابياً أم سلبياً. وتتطلب القواعد العامة أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين، وكذلك يكون ممكناً ومشروعاً وغير مخالف للقانون أو للنظام العام أو الآداب العامة.(الحكيم،163،1963). استناداً إلى المادة (130) من القانون المدني العراقي على أنه: (( يلزم ان يكون محل الالتزام غير ممنوعا قانونا ولا مخالفا للنظام العام او الاداب والا كان العقد باطلا)).

والمحل في الالتزام الصرفي يكون دائماً مبلغ معين من النقود، استناداً إلى المادة (40) من القانون التجارة العراقي على أنه: ((أمر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين من النقود)). وهذا التعيين يجب أن يكون نافياً للجهالة وإلا كان الالتزام باطلة، والى ذلك فلا يجوز أن يكون محل الالتزام في الورقة التجارية بضاعة أو أداء عمل لأن يفقد الورقة التجارية، صفتها كورقة تجارية ويحولها إلى سند عادي يخضع لحكم القواعد العامة. وعن مشروعية محل هذا الالتزام، طالما يكون دائماً دفع مبلغ معين من النقود، ولا يكون أداء عمل، يحتمل المشروعية أو عدم المشروعية، فهو دائماً مشروع.(العطير، 1998، 54).

بيد أن النقود التي تشكل محل الحوالة، إذا حدث كون التعامل بها مخالف للقانون والنظام العام، كأن تكون نقود بلد كان في حالة حرب مع بلد الوفاء، فهنا في هذه الفرضية، لا يجوز الوفاء بها، ومن ثم يصبح محل الحوالة غير المشروع و يعتبر الالتزام بها باطلاً لمخالفته النظام العام، أو النصوص القانونية.

وكذلك يعتبر هذا الالتزام ممكنا عادة، وهو بحكم طبيعته مشروع، ونادراً يحدث أن يكون هذا المحل مستحيلاً، كأن يكون المحل مبلغاً من النقود من فئة أو من نوعية معينة تم إلغاؤها، وينطبق الأمر ذاته على عدم المشروعية، إذ يندر حدوث عدم مشروعية هذا المحل، كما في الفرضية التي سبقت الإشارة إليها، .(العطير، 1998، 54).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

**ثالثاً/ السبب**

ان سبب الالتزام الصرفي ركيزة الفقه القائل باستقلال هذا الالتزام عن الالتزام الأصلي، استناداً إلى أن الالتزام الصرفي مجرد عن سببه. إلا أننا نبادر إلى القول بأن لكل التزام سببا، ويجب أن يكون هذا السبب موجوداً ومشروعاً، فإذا انعدم سبب الالتزام أو كان غير مشروع بطل الالتزام. .(الحميد،2021، 639).

نظراً لعدم وجود نصوص خاصة تنظم سبب الالتزام الصرفي، تطبق بشأنه النصوص العامة في الالتزامات عموماً. نصت المادة (132) من القانون المدني العراقي على أنه: ((1- يكون العقد باطلا اذا التزم المتعاقد دون سبب او لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو للآداب. 2- ويفترض في كل التزام ان له سبباً مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك)).

ومؤدى نص المادة (132) أن الالتزام لا بد أن يكون له سبب موجود ومشروع، وإذا كان سبب الالتزام منعدماً أو غير مشروع بطل الالتزام لفقدانه أحد أركانه الثلاثة. ولا يشترط أن يذكر سبب الالتزام، فإذا ذكر فهو السبب الحقيقي ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، أما إذا لم يذكر فيفترض أنه يكون له سبب مشروع.

إلا أن الفقه منذ وقت طويل وحتى الآن قد درج على استعمال تعبير بالنسبة لسبب الالتزام الصرفي، هو أنه التزام مجرد عن سببه. ولا يمكن تفسير هذا المصطلح بأن الالتزام الصرفي ليس له سبب لأن هذا التفسير يتعارض مع صريح نص المادة (132) من القانون المدني التي اشترط وجود سبب الالتزام ومشروعيته، وفي حالة عدم ذكر السبب فيفترض أنه موجود ومشروع إلى أن يثبت العكس. ولذلك فإننا نرى ضرورة الابتعاد عن استعمال مصطلح الالتزام المجرد عن السبب لما يثيره من لبس وغموض ولما قد يفهم منه أن الالتزام الصرفي ليس له سبب لمخالفة ذلك لصريح نصوص القانون المدني سالفة الذكر والمتعلقة بسبب الالتزام بوجه عام.

ونفضل استعمال مصطلح أن (سبب الالتزام الصرفي مفترض في وجوده ومفترض في مشروعيته إلى أن يثبت عكس ذلك). ونفضل استعمال هذا المصطلح سواء اعتبرنا أن سبب الالتزام الصرفي هو عقد الأساس أو أن سببه هو إقرار الملتزم بدفع قيمة الورقة الناشئ عن توقيعه عليها إعمالاً لنظرية اندماج الحق في الصك التي قال بها بعض الفقه.

وفيما يتعلق بموضوع سبب الالتزام، لا بد أن نشير إلى بيان وصول القيمة، فهذا الشرط معناه ذكر السبب أو الإشارة إلى سبب الكمبيالة. وعدم اشتراط ذكر بيان وصول القيمة كأحد البيانات الالزامية في الورقة التجارية هل يفسر بأن سبب الالتزام الصرفي، يقع خارج الورقة، متمثلاً بعقد الأساس، أم يبقى داخل الورقة، متجسداً في توقيع الملتزم عليها؟

أغفلت المادة (40) من قانون التجارة، عند تعداد البيانات الإلزامية، بيان وصول القيمة ولم تعد تشترط ذكره كأحد البيانات الإلزامية في الورقة التجارية على أساس أن هذا البيان يمثل علاقة خارجة عن الورقة، وهي علاقة الساحب بالمستفيد أو المظهر بالمظهر إليه، إلا أن ذلك لا يحول دون اعتبار بيان وصول القيمة من البيانات الاختيارية التي يجوز لأي من الموقعين على الورقة إدراجها بها.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

ونحن نرى أنه كان يجب على المشرع الإبقاء على بيان وصول القيمة كبيان إلزامي في الورقة التجارية لأن من شأن ذكره تحديد سبب الالتزام في الورقة، حيث يكون متمثلاً في علاقة الأساس وهذا سيقضي على الخلاف المحتدم حول المقصود بسبب الالتزام الصرفي. وفي جميع الأحوال فإنه لا يجب النظر إلى سبب واحد للالتزام الصرفي ولكن إلى عدة أسباب لأن سبب التزام كل موقع مستقل عن سبب التزام الآخر. إن الفائدة العملية في ذكر سبب التزام الساحب في الورقة التجارية، وأي ملتزم لاحق للوفاء بقيمتها، لا يكون إلا من خلال التنقيب في العلاقة التي سحبت الكمبيالة بسببها أو بمناسبتها وهي علاقة الأساس التي تربط بين الساحب والمستفيد. فإذا كان سبب التزام الساحب، بمفهوم الباعث الدافع، غير مشروع بأن يذكر أن القيمة وصلت بضاعة والحال أن الكمبيالة حررت تسوية لدين قمار أو رشوة أو ثمناً لارتكاب جريمة أو لإقامة علاقة جنسية غير مشروعة، فإن التزام الساحب يقع باطلاً لعدم المشروعية. ومن البديهي أن توقيع الساحب على الكمبيالة يعتبر قرينة على مشروعية السبب وإذا أراد المدين بالكمبيالة المحاجة في ذلك، يقع عليه عبء إثبات العكس وبكافة طرق الإثبات. وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن التحدي ببطلان السبب لعدم المشروعية أمام الحامل حسن النية الذي انتقلت إليه الورقة ولا يعلم بعدم مشروعية سبب الالتزام وذلك إعمالاً لقاعدة تطهير الدفوع. وكذلك فإنه بإطلاق الكمبيالة في التداول، وتطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات، تعتبر التوقيعات اللاحقة لها سبب موجود ومشروع، ويلتزم أصحابها بالوفاء بقيمة الكمبيالة.

## الفرع الثالث
## خصائص الالتزام الصرفي

يمكن رد خصائص الالتزام الصرفي إلى فكرة جامعة، وهي أن الورقة التجارية لا يمكن أن تؤدي وظائفها الاقتصادية المختلفة، إلا إذا كان تداولها سهلاً وميسوراً وكان الحملة المتعاقبون لها مطمئنين إلى استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق. ولهذا جعل القانون من الالتزام الصرفي التزاما شديد القسوة على المدين، وشكلياً، ومستقلاً عن الالتزامات الصرفية الثابتة في نفس الورقة، ومجرداً عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى الإنشاء. نتطرق أدناه إلى تناول تلك الخصائص:-

### أولاً/ قسوة الالتزام الصرفي

جعل المشرع من الالتزام الصرفي التزاما شديد القسوة ثقيل الوطأة على المدين حماية لحق الحامل، لأن هذه القسوة تدفع المدين إلى الحرص على الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق. وتظهر هذه القسوة من نواح عدة. من ذلك جعل المشرع الموقعين على الورقة التجارية مسؤولين عن الوفاء على وجه التضامن تجاه الحامل استناداً إلى المادة (106) من القانون التجارة العراقي التي نصت على أن: ((الأشخاص الملتزمون بموجب الحوالة مسؤولون بالتضامن تجاه حاملها)). وهذا التضامن الصرفي

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

يتجاوز نطاق المتضامن في المواد التجارية، لأنه يجمع بين الموقعين سواء أكانوا من التجار أم من غيرهم ولو كانت تواقيعهم على الورقة لأسباب مختلفة بحيث لا يوجد بينهم أي اشتراك في المصالح.

ويجب أن يكون المدين على أتم الإستعداد لتنفيذ الالتزام الصرفي في ميعاد الاستحقاق ومن ثم تسري الفوائد القانونية في مواجهته ابتداءً من هذا الميعاد، ولذلك استناداً إلى المادة (107) من قانون التجارة العراقي إذ تقول ان: ((اولاً/ب:الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق))، لا من تاريخ الإعذار كما تقضي القواعد العامة.(طه، 2006، 272).

ويحرم المدين من الحصول على المهلة القضائية للوفاء، كما تقضي به المادة (183) من القانون ذاته بقولها أن: ((لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلاً للوفاء بقيمة الورقة التجارية او للقيام بأي اجراء متعلق بها الا في الاحوال التي ينص عليها القانون))، لتوضيح هذه المادة أن المدين في الورقة التجارية يلزم بدفع قيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق أياً كانت ظروفه المالية، حيث لا يجوز للمحاكم أن تمنح المدين مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية، إلا في الأحوال وفي الحدود التي نص عليها القانون، وإذا امتنع المدين عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية، تعرض للتشهير بسمعته التجارية من خلال قيام الحامل باحتجاج عدم الوفاء، أو ما يسمى احتجاج عدم الوفاء وهو ورقة من أوراق الكاتب العدل يقوم الحامل بإعلانها إلى الضامنين وهم جميع الموقعين على الورقة التجارية. وألزم المشرع الحامل بعمل الاحتجاج خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم استحقاق الورقة، وإلا سقط حقه في الرجوع على الموقعين على الورقة التجارية، فيما عدا المدين الأصلي كما يجب على الحامل إعلان الضامنين الموقعين بهذا الاحتجاج خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج وإلا تعرض لتعويض الضرر المترتب على إهماله، بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الحوالة التجارية، وفي ذلك بأن تحرير الاحتجاج شرط رجوع الحامل على المظهرين وضمانهم الاحتياطي وليس شرط مطالبة المدين الأصلي الملتزم بالأداء في ميعاد الاستحقاق. وعلة ذلك أن المشرع جعل السقوط جزاء الإهمال في اتخاذ إجراءات الاحتجاج أو الإخلال بمواعيده، وهذا الجزاء لا يستفيد منه إلا المظهرون وحدهم دون المدين الأصلي. هذا ويلتزم الموقعون على الورقة التجارية بالتضامن فيما بينهم فيستطيع حامل الورقة بمجرد اتخاذ إجراءات الاحتجاج وفقاً لما حدده القانون، الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم، ويتعرض أيضاً الملتزم الصرفي للحجز التحفظي على منقولاته، إن تخلف عن الوفاء. وكذلك نجد أن المشرع يقيم نوعاً من التوازن بين مراكز أصحاب الشأن في الورقة التجارية، حيث خفف عن المدين أو الملتزم الصرفي، فقرر تقادم قصير للمدين الصرفي، وأعطى له الحق في دفع دعوى الحامل في الرجوع عليه إذا أهمل في إجراءات الاحتجاج ومواعيده، ولكن هذا لا يمنع الحامل من الرجوع على المدين الأصلي في الورقة وهو الساحب أو المسحوب عليه في حالة قبول الحوالة التجارية.(العكيلي، 2007، 25).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

**ثانياً/ شكلية الالتزام الصرفي**

حدد القانون شكل الورقة التجارية، ونص على ما تشتمل عليه من البيانات، وكذلك نص على جزاء خلو الورقة من بعض هذه البيانات أو كلها.

وقواعد الشكل تفترض أن الورقة مكتوبة، وتتضمن البيانات الواردة في القانون، على أن هذه البيانات تختلف باختلاف نوع الورقة، بمعنى أن عدم ذكر أحدها في الورقة (الحوالة التجارية، السند الأمر، الصك)، يؤدي إلى زوال صفة الورقة التجارية ويفقدها الأهمية المستمدة من هذه الصفة وتصبح سنداً عادياً تحكمه القواعد العامة للقانون المدني، بحيث تبتعد عن قواعد قانون الصرف. (الكيلاني، 2007، 30). وذلك استناداً إلى المادة (41/ف1) من القانون تجارة العراقي التي نصت على أنه: (( إذا خلت الورقة من احد البيانات الالزامية المذكورة في المادة (40) من هذا القانون فتعتبر حوالة ناقصة ولا يكون لها اثر كورقة تجارية...)).

تشجيعاً للتعامل بالأوراق التجارية، تدخل المشرع لحماية هذا الالتزام الصرفي وجعل التوقيع على الورقة عملاً تجارياً بحسب الشكل مهماً كانت صفة الملتزمين بها ومهما كانت طبيعة المعاملات التي دفعتهم لإنشائها استناداً الى المادة (6) من القانون التجارة العراقي على انه: (يكون انشاء الاوراق التجارية والعمليات المتعلقة بها عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته).

وأوجب ذكر بيانات معينة لصحة هذا الالتزام الصرفي، وإلا فقدت الورقة صفتها التجارية، وتصبح سنداً عادياً تحكمه القواعد العامة. فأضفى المشرع هذه الشكلية كعنصر ضمان حماية أو إثبات التزام الأطراف الموقعين على الورقة، خاصة أن هذا الالتزام صرفي مشدد.

فهذه الشكلية وضعت حماية للمدين عند إنشاء الورقة، وذلك لمعرفة مضمون التزامه ومدى مسؤوليته عن تنفيذه ولفت انتباهه لخطورة الالتزام الذي هو مقدم عليه خاصة أن الحوالة مهيئة للتداول وإنتقال الحقوق الواردة في الحوالة عن طريق تظهيرها.

هذا وإن المدين لا يكون مديناً بقيمة الورقة تجاه المستفيد فحسب، بل تجاه جميع الأشخاص الذين تنتقل إليهم الورقة.

وهكذا كل موقع مهما كانت صفة توقيعه ساحباً أو مسحوباً عليه قابلاً أو مظهراً أو ضامن، يعتبر مديناً بما تحتويه الورقة من بيانات معينة تحدد بوضوح حقوق والتزامات كل من الدائن والمدين بشأن تنفيذ هذا الالتزام الصرفي.(الفقي، 2004، 25).

ثم ان الشكلية في الالتزام الصرفي تؤدي وظيفة أخرى، وهي حماية حامل الحسن النية، إذ على هذا الأخير، لكي تشمله الحماية أن يتحقق من وجود جميع البيانات الالزامية التي حددها القانون لحفظ حقه عند الرجوع الصرفي على الضامنين، حتى لا يعد حاملاً مهملاً.

إن هذا الشكلية في الالتزام الصرفي خروج عن القواعد العامة التي تأخذ بالإرادة الحقيقية بين الأطراف المتعاقدة، بحيث لا يكون المحرر إلا إفصاحا عن هذه الإرادة. فإذا وجد نقص في صياغة المحرر تمسك المدين في القواعد العامة بإرادته الحقيقية بحيث يحتج بها أمام دائنه لإبطال أو فسخ التزامه، ولكن لو تمسك المدين في الالتزام الصرفي بوجود عيب من عيوب الإرادة، كغلط أو تدليس واحتج بها أمام

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الحامل حسن النية الذي لم يكن بإمكانه العلم بوجود عيب في إرادة المدين، لكان ذلك إهدار للثقة والائتمان وبالتالي إعاقة الورقة من أداء وظيفتها كورقة تجارية وامتناع الأشخاص عن التعامل بها.
لذلك فإن الطابع الشكلي في الالتزام الصرفي ضروري في كل المعاملات التي تمر بها الورقة، سواء أكان عند الإنشاء أو التظهير و القبول أو عند إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء، كذلك في حالة الرجوع الصرفي، بتحرير وثيقة الاحتجاج عند امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، وذلك لحماية حقوق موقعي الورقة.(أكرم، 2012، 41).
ومع أن اي تشريع وطني أو دولي لم يستلزم الكتابة بوسيلة معينة، اي بمادة او علة مادة محددة على وجه التخصيص، فالشائع المعتاد ان تكون الحوالة التجارية محررة باداه ثابتة، وخاصة بالحبر، وعلى الورق، وان كان بالامكان ايضاً، نظرياً على الاقل، كتابتها بغير الحبر، بشرط ان تكون بمادة ثابتة نسبياً – اذ لا يمكن مثلاً الكتابة بالطباشير – وعلى اية مادة آخرى غير الورق، بشرط ان تثبيت عليها الكتابة، كالورق المقوى او القماش او الجلد او الخشب او المعدن ...الخ.(ياملكى، 2012، 33).
وفي حين التسجيل الصوطي على شريط او قرص غير كاف، لان الحوالة التجارية، والاوراق التجارية الآخرى، ينبغي ان تكون محررة اي مكتوبة ومذيلة بتوقيع منشئيها، لكي يمكن الاطلاع عليها، وتفحصها بنظرة سطيحة وبالعين المجردة، هذا عدا انها من الأوراق القابلة للتداول عن طريق التظهير، اب بالتوقيع عليها، ومعدة او معروضة لاجراء اية تصرفات آخرى عليه، كقبول والضمان والتخدل، ايضاً بالتوقيع عليها.(ياملكي، 2012، 33).
وفي نهاية، فالشكلية ليست شرط إثبات فقط، بل هي كذلك شرط إنشاء، وقد فرض المشرع هذه الشكلية لتحديد الالتزام الثابت بالورقة التجارية بدقة، فتكون كافية بذاتها لإثبات مضمونها سواء من حيث أشخاصها أو قيمتها أو تاريخ إنشائها، أو تاريخ استحقاقها، ويترتب على ذلك أن محتوى الورقة يجب أن يعطي المعنى المستخلص منها دون بحث عن نية المتعاقدين، وبذلك يكون المشرع قد جعل من الشكل معياراً أساسياً لإكتساب صفة الالتزام الصرفي، وبالتالي خضوعه لأحكام قانون الصرف.(المنصوري، 2012، 68).

**ثالثاً/ استقلال الالتزام الصرفي (مبدأ استقلال التوقيعات)**

يقصد بقاعدة استقلال التواقيع كل هذه الالتزامات الصرفية توجد مستقلة بعضها عن بعض من حيث نشوء كل منها ومن حيث وجود مفعوليته، إذ ينشأ كل منها مستقلاً عن الالتزامات الأخرى ويحيا كذلك مستقلاً عن سائر الالتزامات الموجودة معه. يدل على هذه نص المادة (46) من قانون التجارة بقوله: ((تكون التزامات ناقص الأهلية وعديم الأهلية الناشئة من توقيعه على الحوالة بأية صفة باطلة بالنسبة اليه فقط، ويجوز له التمسك بهذا البطلان قبل كل حامل للحوالة)). بموجب هذا النص ان كل توقيع على الورقة التجارية يعتبر مستقلاً عن التوقيعات الأخرى، أي أن التزام الموقع بمقتضى هذا التوقيع لا علاقة له بالتوقيعات الأخرى. فكل شخص يضع توقيعه على الورقة التجارية ينشأ في ذمته التزام صرفي قائم بذاته، ومستقل عن التزامات غيرهم من الموقعين، سواء كانوا سابقين أو لاحقين له، بحيث يكون ملتزماً

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

بوفاء قيمتها إذا امتنع المدين عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق. وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التوقيعات، وهو أحد المبادئ الهامة التي تقوم عليها قواعد قانون الصرف، بهدف دعم الثقة في الأوراق التجارية وتسهيل تداولها.(الفقى، 2004، 26).

وهناك تطبيقات عديدة لهذه القاعدة منها: أنه إذا كان التزام أحد الموقعين باطلاً لإنعدام الأهلية أو كان التوقيع مزوراً. فلا تبطل مع ذلك التزامات الموقعين الآخرين. كذلك لا يجوز للمدين الصرفي، الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع التي كان له أن يحتج بها على الموقعين الآخرين. وإذا غير نص الورقة، التزم الموقعون اللاحقون له بالنص الجديد المغير، كما لو غير مبلغ اللورقة بالزيادة، أو تم تغيير ميعاد الاستحقاق، ذلك لأن التغيير لا يقع فقط في التوقيع بل يقع أيضا أثناء تداول الورقة وقد ينصب على أحد بياناتها. كذلك إقرار القانون لصحة التزام الضامن، ولو كان التزام مضمونة باطلاً لأي سبب غير عيب الشكل، ذلك لأن الضامن ولو أنه يلزم بالأوجه التي يلزم بها مضمونه إلا إن التزام الضامن هو إلتزام صرفي يستمد قوته من ذات الورقة الحامل لها .

وتبدو قاعدة استقلال التواقيع في آثار تضامن الموقعين على الورقة التجارية، مثلاً إذا نشأ صك بمناسبة عملية تجارية التزم الموقعون بالتضامن، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. فكل موقع ولو أنه ملزم بالتضامن مع الموقعين، إلا إن التزام كل موقع مستقل عن التزام بقية الموقعين. فيلتزم كل موقع بمقتضى سبب يختلف عن سبب التزام بقية الموقعين، لأن تجمع كل هذه التزامات في صك واحد لا يمحو إختلاف مصدر كل التزام.(الموسوي، 2009، 61 ).

**رابعاً/ تجريد الالتزام الصرفي**

يعتبر الالتزام الصرفي لكل موقع إلتزاماً مجرداً، بمعنى أنه منفصل تماماً قبل الحامل عن العلاقة الأصلية التي أدت إلي إنشائه. وذلك حتى لا يعتبر التداول الورقة بسبب علاقات أجنبية عنها. ويتفرع على خاصية التجريد أنه لا يجوز للمدين الصرفي أن يدفع في مواجه الحامل حسن النية بالدفوع المشتقة من اسباب الالتزام الصرفي أي من العلاقة الأصلية كبطلان هذه العلاقة أو انقضائها.(طه، 2006، 274).

بمعنى أكثر دقة، أن الالتزام الصرفي مجرد من سببه بمعنى أن التزام موقع الورقة يكون مستقلاً عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائها وبذلك يكون الالتزام الصرفي صحيحاً ولو كان سببه غير موجود أو كان سببه غير مشروع.(حجازي، 1957، 95).

وتظهر أهمية طابع التجريد للالتزام الصرفي في تداول الورقة، حيث ينتقل الورقة من المظهر إلى المظهر إليه خالياً من كل الدفوع العالقة به والمستمدة من العلاقة الأصلية.

اعترف المشرع العراقي للالتزام الصرفي بطابع التجريد في المادة (57) من قانون التجارة والتي تنص على أنه: ((ليس لمن اقيمت عليه دعوى بحوالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو حامليها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين)).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

وكذلك المادة (82/ ف1) من القانون ذاته المتعلقة بالضامن والتي تنص عل أنه: ((يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون، ويكون التزام الضامن صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل)).

ومفاد المادتين المذكورتين أعلاه ان الالتزام الصرفي يفضل حماية الدائن، بحيث يمنع المدين الصرفي التمسك تجاه الحامل الحسن نية بالدفوع السابقة المستمدة من العلاقة الأصلية. لأن حامل الورقة الحسن النية يظل غريباً عن العلاقات الأصلية التي وجدت بين مختلف الموقعين، ولا سبب أو مبرر لإلزام الحامل بالوقوف على سبب كل توقيع، والتحقق من مشروعية كل إلتزام، ولو أقر ذلك لخلقت العقبات في سبيل تداول الورقة واهتزت الثقة التي تقتضيها المعاملات التجارية. و إذا كان الالتزام الصرفي يمتاز بطابع التجريد كضمانة لحماية الحامل، فإن نطاق تطبيق حجة التجريد ليست مخولة للحامل المهمل الذي لم يبذل عناية عادية في التحقق من وجود جميع البيانات عند تلقية الورقة، لأن هذا العيب الشكلي يمكن كشفه بمجرد الإطلاع على الورقة بحيث يترتب عن تخلف أحد البيانات فقدان الحوالة صفتها فتحول إلى الورقة عادي، وتطبق عليه القواعد العامة.

ووفقاً لذلك تنعدم الحماية الصرفية للحق الثابت في الورقة عند وجود عيب في الشكل ولا يبقى أمام حامل الحوالة المهمل إلا حق الرجوع على المدين الأصلي بالدعوى الأصلية وفقاً للقواعد عامة في القانون المدني. (أكرم، 2011-2012، 43).

## المطلب الثاني

## التمييز بين الالتزام الصرفي و الالتزام غير الصرفي( العادي )

سنتوقف في هذا المطلب على أوجه التمييز مابين الالتزام الصرفي والالتزام غير الصرفي، وذلك وفقاً للفقرات الآتية:

**أولاً/ من حيث المصدر:**

للالتزام الصرفي مصدران وهما: (العقد والإرادة المنفردة): ويكون العقد في العلاقة ما بين المدين و دائنه المباشر، بحيث يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة الدائن المتعاقد معه بالدفوع المستمدة من هذا العقد. فالعقد الذي أنشأ الالتزام الصرفي يكتسب صفة الاستقلال، وعندما يقر طرفاه ما يتفقان عليه في سند لا بد أن يحتوي على بيانات شكلية إلزامية حددها القانون، فهذا التصرف يعتبر شكلياً، بحيث إذا فقد السند أحد البيانات المحددة قانوناً، فقد الالتزام الصرفي وجوده المستقل، وارتبط بالعلاقات السابقة لإنشائه، بحيث يقترن وجوده في هذه الحالة بوجود الالتزام الأصلي.

أما الإرادة المنفردة، فان كل من يوقع على الورقة تجارية كساحب أو مظهر أو مسحوب عليه أو قابل ضامن يلتزم بإرادته المنفردة بأداء قيمتها. وهذا الالتزام أثر من آثار التعبير عن الإرادة المنفردة، بما يعني التصرف القانوني الذي يلزم من صدر عنه بالوفاء بقيمة الورقة التجارية لمن يكون لها. وفي إطار

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الأوراق التجارية يتخذ التعبير عن الإرادة مظهراً مادياً وهو التوقيع عليها، فالتوقيع إذن يمثل الأسلوب التحريري الوحيد للتعبير عن اتجاه الإرادة للالتزام الصرفي ولا يغني عنه أي أسلوب آخر.(المنصوري، 2012، 62).

لكن الالتزام غير الصرفي ينشأ عن خمسة مصادر وهي: ( العقد - الإرادة المنفردة - فعل ضار - الإثراء بلا سبب - قانون)، أو أكثر بحسب الرأي الذي ذهب إلى ان مصادر الالتزام وردت على سبيل المثال وليست الحصر. وبذلك نجد أن المشرع العراقي عرض مصادر الالتزام المختلفة دون أن يجتهد في ردها الى اقسام جامعة شاملة في نص خاص، فعمد نسجها على منوال أحدث التقنينات، إذ بدأ بأحكام العقد والإرادة المنفردة، ثم تناول العمل غير المشروع والكسب بلا سبب، وانتهى بالالتزامات التي تنشأ مباشرة من نص القانون.(الحكيم و البكري و البشير، 1980، 15).

**ثانياً/ من حيث المحل**

محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، محل الالتزام الصرفي في الورقة التجارية دائماً مبلغ معين من النقود، وهذا المبلغ يجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً مؤكداً، أي غير معلق على شرط واقف أو فاسخ. ويجب كذلك أن يكون غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وممكناً.(الجاسم، 2016، 36).

لكن محل الالتزام في الالتزام غير الصرفي ليس شرطاً أن يكون مبلغاً من النقود دائماً، بل من الممكن أن يلزم المدين إما بإعطاء شيء كنقل الملكية للشيء المبيع، أو ترتيب حق عيني على شيء كالرهن، وقد يلتزم للقيام بعمل كالتزام مقاول ببناء منزل، أو الإمتناع عن عمل كالتزام بائع المتجر بالامتناع عن مزاولة نفس التجارة في الجهة الكائن فيها المتجر المبيع.(عبد، 2021، 8).

**ثالثاً/ من حيث نشأة التزام**

لا ينشأ الالتزام الصرفي ألا إذا كان مكتوبا في محرر مستوفياً لبيانات معينة وينحصر في القانون التجارة العراقي في المواد (40 ، 133، 138) وهي البيانات الإلزامية ويجب توافر في الأوراق التجاري فإذا لم يستوف المحرر البيانات التي نص عليها القانون فان الالتزام الثابت فيه يعتبر التزاماً عادياً يخضع لقواعد القانون المدني لا يخضع لقواعد القانون الصرفي. لكن أن إنشاء الالتزام العادي يستند الى سبب، أي هو علاقة ذات طبيعة سببية من حيث أنها تتوقف في صحتها على السبب معين يعترف به القانون، وهذا على نقيض العلاقة الصرفية التي هي ذات طبيعة شكلية مجردة.

**رابعاً/من حيث حماية الدائن**

لايمكن للأوراق التجارية أن تحقق وظيفتها الرئيسة كأداة للوفاء وأداه للائتمان ونقل النقود، إلا إذا توفرت فيها المقومات التي تمكنها من أداء هذه الوظائف، ولا يتأتى ذلك إلا إذا تمتع الدائن فيها بحماية

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

أوفر من تلك الحماية التي يتمتع بها الدائن بدين مدني أو بدين تجاري عادي .(السامي و الشماع: 1986، ٩).

ومن مظاهر هذه الحماية ما قرره المشرع العراقي التي يتمتع بها الدائن في الورقة التجارية بواسطة التشديد في معاملة المدين، إذ لا يجيز القانون للقاضي منحه مهلة للوفاء، فحامل الورقة التجارية له الحق في أن يطالب بالوفاء يوم استحقاقها، ولم يجز القانون إعطاء مهلة للمدين بعد تاريخ الاستحقاق، كما قضت المادة (183) من قانون التجارة، إذ ورد فيها: ((لا يجوز للمحاكم ان تمنح مهلاً للوفاء بقيمة الورقة التجارية او للقيام بأي اجراء متعلق بها الا في الاحوال التي ينص عليها القانون)). فلا يمنح القاضي مثل هذه السلطة نظرا لما تتطلبه المعاملات التجارية وما تقوم عليه من سرعة وثقة، تقتضي من التاجر ضرورة الوفاء بدينه في الميعاد المحدد، وإلا كان ذلك سببا في إشهار إفلاسه، ولكن إذا عجز المدين بدين مدني عن الوفاء به في الميعاد المحدد جاز للقضاء أن ينذره إلى أجل معقول لينفذ فيه التزامه إن استدعت حالته ذلك ولن يلحق الدائن من هذا التأجيل أي ضرر. وجعل سريان الفوائد عند امتناعه عن الوفاء تسري من تاريخ المطالبة وليس من تاريخ عمل الاحتجاج الذي ينظمه الحامل، وهذا يخالف الأصل العام في القانون المدني الذي يقوم على أساس رعاية المدين.(المولى، الخليل: 2009، 134).

**خامساً/ من حيث الانتقال**

يتم تداول الالتزام أو الحق الصرفي بطرق خاصة أيسر في إجراءاتها و أوفى بالحماية للدائن الجديد من تلك التي يقررها القانون المدني في (حوالة الحق)، فإذا كانت الورقة لحاملها فإن الحق الثابت فيها ينتقل إلى الدائن الجديد بمجرد المناولة أو تسليم الورقة، وإن كانت الورقة لأمر شخص معين فإن الحق الثابت فيها ينتقل إلى المظهر إليه ليس بمجرد كتابة بيانات مختصرة على ظهر الورقة، ولكن يمكن التظهير الورقة التجارية بتوقيع المظهر دون أي بيان على ظهر الورقة أو ظهر الورقة المتصلة بها. وفيما عدا ذلك، فإن التظهير يمكن أن يكون على الورقة، يمكن ان يكون كذلك على على ظهر الورقة الأصلية أوضهر الورقة متصلة بها، يمكن ان يكون كذلك على وجه اي منها، ولكن في هذه الحالة مع عبارة ليس مجرد التوقيع. كما ورد في المادة (53) من قانون التجارة، إذ جاء فيها: ((ف1: يكتب التظهير على الحوالة ذاتها او على ورقة متصلة بها ويوقعه المظهر. ف2: يجوز الا يذكر في التظهير اسم المستفيد. كما يجوز ان يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض). ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الاخيرة ان يكون على ظهر الحوالة او على ظهر الورقة المتصلة بها)). ويترتب على التظهير تطهير الحق من العيوب التي صاحبت نشأته أو عاصرت تداوله فيمتنع على المدين أن يحتج في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يمكن له أن يحتج بها في مواجهة دائنه المباشر لو أن الورقة أستقرت في يده حتى ميعاد الاستحقاق دون أن يتم تظهيرها استناداً إلى المادة (57) من القانون التجارة نصت على أنه: ((ليس لمن اقيمت عليه دعوى بحوالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها او بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

بقصد الاضرار بالمدين))، وبذلك ينتقل الحق الصرفي إلى الدائن نظيفا خاليا من العيوب التي كانت تشوبه لدى صاحبه في العلاقة بينه وبين احد الحملة السابقين، وفي ذلك حماية للدائن الصرفي حيث يتقي خطر مفاجأته بما يجهله من دفوع قد تؤدى بالحق أو تقضي عليه كلياً.(القليوبي، 1970، 145).

أما الحق غير الصرفي فانه ينتقل من المحيل إلى المحال له بكافة عيوبه وبذلك يستطيع المدين أن يحتج في مواجهة المحال له بالدفوع التي كان في مكنته توجيهها لدائنه المباشر ( المحيل ) استناداً إلى المادة (366) من القانون المدني العراقي، التي نصت على أنه: ((للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له عند صيرورة الحوالة نافذة في حقه ان يحتج بها على المحيل كما يجوز له أن يحتج الخاصة بالمحال له وحده)). يفهم من ذلك ان الحماية التي تكون متوفرة للدائن المنتقل إليه الحق الصرفي، لا تتوفر بالقدر ذاته في حوالة الحق. (المولى و الخليل، 2009، 135).

**سادساً/من حيث الوفاء**

في الالتزام الصرفي، لا يجوز للحامل رد قبول الوفاء الجزئي بمعنى إذا عرض المدين الوفاء بجزء من قيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها، فلا يجوز للدائن رفض هذا الوفاء الجزئي استناداً للمادة (90/ف2) من قانون التجارة العراقي التي نصت على أنه: ((لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي))، لكن في الالتزام العادي من حق الدائن رفض الوفاء الجزئي عملا طبقاً للمادة ( ٣٩٢ ) من القانون المدني العراقي يقول: ((إذا كان الدين حالاً فليس للمدين أن يجبر دائنه على قبول بعضه دون البعض ولو كان قابلاً للتبعيض)).

**سابعاً/من حيث التضامن**

يتم التضامن المدني أما بالإتفاق أو يقرر بنص القانون، وهذا ما قضت به المادة (320) من القانون المدني العراقي بقولها: ((التضامن ما بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءً على إتفاق أو نص القانون))، في حين يلاحظ إن المشرع التجاري هو الذي يقرر التضامن الصرفي، فقد نصت المادة (106/ف1) من القانون التجارة العراقي بأنه: (الأشخاص الملتزمون بموجب الحوالة مسؤولين بالتضامن تجاه حاملها)).

نستنتج من ذلك إن التضامن في الأوراق التجارية مفترض، من حيث الأصل بنص القانون على خلاف أحكام القانون المدني التي تقضي بعدم التضامن، من حيث الأصل بعدم التضامن بين المدينين من غير اتفاق أو نص في القانون.(المنصوري، 2012، 30).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

## المبحث الثاني

## نطاق الالتزام الصرفي

غالباً تنشأ العلاقة الصرفية على أثر علاقة أخرى من علاقات القانون العادي، وتعتبر سبباً لها. فمن يسحب الحوالة التجارية أو يظهرها يفعل ذلك إما للوفاء أو لضمان الوفاء بمبلغ من النقود، التزم أو سيلتزم به بناء على عملية سابقة أو حالة مستقلة.(راشد، 2007-2008، 15). فقد يصدر الشخص الكمبيالة، لدفع ثمن بضائع قد اشتراها أو لدفع رصيد الحساب الجاري أو لدفع عربون أو لدفع تعويض عن ضرر نشأ من فعله غير المشروع أو لسداد دين كان عليه، أو لتقديم حصة نقدية في الشركة، فثمة في الغالب بين المتعاقدين المباشرين (الساحب و المستفيد، المظهر والمظهر إليه، محرر سند و المستفيد) علاقة شخصية سابقة أو لاحقة على علاقة صرفية هى التي تؤدي إلى إنشاء أو نقل العلاقة الصرفية من شخص لآخر واكتساب هذا الأخير ملكية الكمبيالة والحقوق الصرفية الناشئة عنها. بياناً لما سبق، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتكلم في المطلب الأول عن مدى بقاء الالتزام الأصلي بجانب الالتزام الصرفي، وفي المطلب الثاني نبين العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي.

### المطلب الأول

### مدى بقاء الالتزام الأصلي بجانب الالتزام الصرفي

تساءل الفقه عن مركز العلاقة الأصلية بالنسبة للعلاقة الصرفية، والصلة التي تربط بينهما، هل تمثل العلاقة الصرفية علاقة جديدة، أم هي في حقيقتها علاقة قديمة ولكنها في ثوب جديد؟ وإن ترتبت على السحب أو التظهير علاقة جديدة فهل تزول العلاقة القديمة؟ وبعبارة أخرى هل يترتب على إنشاء الالتزام الصرفي إنهاء الالتزام الأصلي أو يبقى معه جنبا إلى جنب؟ وللإجابة على كل هذه التساؤلات اتختلف الآراء بين شراح قانون التجارة، كما يأتي بيانه:

**الرأي الأول**: ذهب رأي إلى القول بأن الالتزام الأصلي ينتقل إلى الورقة التجارية فيندمج فيها ليحل محله التزاماً جديداً نتيجة لإنشاء تلك أو تداولها، بحيث ينقضي الالتزام الأصلي بالتجديد ولا يبقى إلا التزاماً واحداً، وقد برروا ذلك بالقول إن الدائن عندما يقبل التعامل بالورقة التجارية فإنه يتنازل عن الالتزام الأصلي ويكتفي بالالتزام الناشئ عن الورقة التجارية (الالتزام الصرفي) وما يترتب عليه ضمانات يتمتع بها وما يخضع له من أحكام خاصة به. بمعنى إن حق الدائن بعد إنشاء الورقة التجارية يخضع لنوع واحد فقط من الأحكام هي أحكام الالتزام الصرفي. وقد استند أنصار هذا الاتجاه على عدة حجج أهمها:

1- ان حامل الورقة التجارية وقد ارتضاها كأداة وفاء للدين الأصلي، تكون نيته قد اتجهت الى التنازل عن هذا الدين، والاكتفاء بالحق الثابت في الورقة التجارية وإذا كان القانون لا يفترض نية التجديد، ويتطلب اتفاق الطرفين على حدوثه، فإن هذا القانون لا يتطلب لوقوع التجديد الاتفاق عليه صراحة بين طرفيه، ويكتفي بالقرائن لحدوث نية التجديد.(سالم، 1986، 17).

2- تكفي الضمانات التـي أوجدها قانون الصرف لحماية حق الدائن، كتضامن الموقعين على الحوالة التجارية، وتطهـير الدفوع والقبول والحق في مقابل الوفاء وإجازة توقيع الحجز التحفظي على منقولات

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

المدين بدون كفالة للدلالة على أن الدائـــن بقبوله التعامل بالورقة التجارية أراد أن يستفيد من هذه الضمانات، فتنازل عن دينه القديم وقنع بالدين الجديد.(البـارودي، 1985، 216).

3- أنه من غير المعقول أن يلتزم شخص بدينين يتعلقان بمحل واحد ولهما سبب واحد، بحيث أن الوفاء باحدهما ينهي الآخر، وإذا لم يكن لحامل الورقة بعد إستيفائه لقيمتها أن يطالب بالوفاء الدين الأصلي، فذلك لأنه لا يملك إلا ديناً واحداً هو الدين الصرفي.(طه، 2006، 275).

4- وقد هاجم الاستاذ كابيتان (الفقيه الفرنسي) الرأى الذى يقول أن الورقة التجارية لا تنشىء التزاماً جديداً في الذمة المدين، بل يقتصر دورها على إثبات الالتزام القائم، وأنها و ان كانت تعدل في نواح كثيرة من أحكام الالتزام السابق، فان هذا التعديل يتصل بآثار الالتزام لا بمصدره. فاتهمه بالتناقض، حين زعيم بقاء الالتزام السابق على أصله وسلم مع ذلك بترتيبه آثارا جديدة. ويضيف متسائلا أو ليست آثار الالتزام وثيقة الصلة بمصدره؟ بحيث لا تتغير إلا إذا تغير. واذا كانت قيمة الورقة التجارية قاصرة على إثبات الدين السابق فى محرر ذى شكل خاص فكيف يمكن لهذا المحرر أن يعديل آثار الالتزام الذي يثبته خروجاً عن الأصل في المحررات.(السالم، 1986، 26).

**الرأي الثاني:** ذهب إلى ان تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها لا يضمن في ذاته نية التجديد، بل إن الالتزام الأصلي يظل قائماً إلى جانب الالتزام الصرفي الجديد لدعمه وتعزيزه. لأن الالتزام الصرفي ليس إلا التزاماً قديماً، إتخذ شكلاً جديداً هو شكل الصرفي، بمعنى أنه لا يترتب على إنشاء أو تظهير الورقــة التجارية ــ حوالة كانت أو سند للأمر أو صك انقضاء الدين الأصلي وانما إنشاء دين جديد هو الدين الصرفي يضاف الى الدين الأصلي. ويفند أصحاب هذا الرأي حجج الرأي الأول، بما يأتي:

1- إذا كانت الورقة التجارية تزود حاملها بضمانات جديدة، فإن هذه الضمانات لا تغني دائماً عن الضمانات المرتبطة بالدين الأصلي. فقد يكون الدين الأصلي مضموناً برهن أو امتياز يدرأ عن الحامل خطر قسمة الغرماء في حالة إفلاس جميع الموقعين الورقة.

2- ليس ثمة مانع قانوني من أن يلتزم المدين بمقتضى وسيلتين مزدوجتين، للقيام بأداء واحد لصالح الدائن، وأن يكون للدائن تبعاً لذلك دعويان لإجبار المدين على الوفاء، بحيث إذا حصل الوفاء بمقتضى إحداهما فقد حقه في الرجوع بالأخرى. والمثال على ذلك، كأن يكون للمدين المتضامن بعد قيامه بأداء الدين بأسره للدائن أن يرجع على بقية المدينين، إما بدعوى شخصية مبناها الوكالة أو الفضالة، وإما بدعوى الحلول محل الدائن، وكذلك يكون للكفيل أن يرجع على المدين بما وفاه عنه بدعوى شخصية أو بدعوى الحلول.

3- يؤكد أنصار هذا الرأي على أنه إذا كان لدى الطرفين نية تجديد الالتزام، فيجب أن يكون التجديد على النحو المنصوص عليه قانوناً، مثلاً نصت المادة (401) من القانون المدني العراقي على أنه: ((يجوز تجديد الالتزام باتفاق الطرفين على أن يستبدل بالالتزام الأصلي التزاماً جديداً يختلف عنه في محله أو في مصدره)). بمقتضى هذا النص، يتفق الطرفان على أن يستبدل بالالتزام الأصلي التزام جديداً، إذ يختلف الالتزامان، من حيث محلهما أو مصدرهما، وهذا التجديد يستلزم الرضا والأهلية، شأنه في ذلك شأن أي اتفاق آخر. والرضا في هذا الاتفاق لابد أن يشتمل على نية التجديد، ويجب أن تكون هذه النية واضحة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

في العقد، ومن ثم لا يستفاد التجديد من مجرد التغييرات في الالتزام لا تمس جوهره. فمجرد كتابة سند بدين كان غير مكتوب لا يعد تجديداً بل هو دليل على دين موجود فعلاً، كذلك إبدال ورقة تجارية بورقة تجارية أخرى بغرض مد الأجل أو تغيير سند الدين لا يعد تجديداً.(الحجازي، 1957، 172).

ونحن بدورنا نميل إلى الرأي الثاني، لقوة حججه، ولتوافقه مع طبيعة القانون التجاري. وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فإنه أخذ في الأصل بالرأي الثاني، ولم يمنع العدول في الوقت ذاته إلى الرأي الأول، إذ جاء في المادة (184) من قانون التجارة، أنه: ((لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاء لدينه تجديد هذا الدين إلا إذا تبين بوضوح اتجاه قصد الطرفين الى التجديد)). يفهم من هذا النص، أن الأصل في قيام الالتزام الصرفي هو أنه لا يؤدي إلى تجديد الالتزام الأصلي، وإنما يبقى الالتزام الأصلي بجانب الالتزام الصرفي محتفظاً بطبيعته وأحكامه، أما إذا اتجهت قصد الطرفين نحو تجديد الالتزام الأصلي، فيقوم التزام وحيد، وهو الالتزام الجديد، أما الالتزام الأصلي فيذوب في بوتقة هذا الالتزام الجديد.

خلاصة القول، أن مجرد تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد الالتزام بل إنشاء التزام جديد في ذمـة المدين، هو الالتزام الصرفي غير أن إنشاء هذا الالتزام لا يستتبعه حتما انقضاء الالتزام الأصلي وإنما يحيا الالتزامان جنبا إلى جنب ويخضع كل منهما للأحكام التي تلائم طبيعته، فتسرى على الالتزام الأصلي القواعد العامة ، وعلى الالتزام الصرفي قواعـد الصرف.

## المطلب الثاني

## العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي

سبقت الإشارة إلى أنه لا يترتب على نشوء الدين الصرفي القضاء على الدين الأصلي، ولا تجديده ما لم تكن إرادة الطرفين تفيد العكس، فهما باقيان، متجاوران، لكل منهما دعوى تحميه، فللدين الأصلي الدعوى الأصلية، وهي خاضعة للقواعد العامة، وللدين الصرفي الدعوى الصرفية وتخضع لقواعد قانون الصرف. وبالرغم من أن لكل من الدينين، وما يتبعهما من دعاوى وجوداً ذاتياً، وكياناً مستقلاً، فإنهما يتقابلان أحياناً فيؤثر كل منهما في الآخر. بياناً لذلك، نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

### الفرع الأول

### استقلال الالتزام الأصلى عن الالتزام الصرفي

يعتبر الفقه أن الالتزام الصرفي لكل موقع على الورقة تجارية التزام مجرد، وذلك يعنى أنه مستقل ومنفصل عن العلاقة الأصلية التي كانت سبباً لنشوئه. وهذا الاستقلال هو القاعدة العامة، ذلك لأن الأصل أن يكون لكل إلتزام وجود ذاتى وكيان مستقل وله دعوى خاصة مبنية على أحكام قانونية. يظهر استقلال الالتزام الصرفي عن الالتزام الأصلي من النواحي الآتية:-

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

**أولاً/ عدم تأثر الالتزام الأصلي ببطلان الالتزام الصرفي**

من مظاهر استقلال العلاقتين ألا تبطل العلاقة أصلية لبطلان العلاقة الصرفية، فإذا كانت الحوالة التجارية باطلة لعيب في الشكل، بقيت العلاقة الأصلية بالرغم من ذلك، وتتحول الحوالة التجارية الى سند عادي يعتبر أداة إثبات العلاقة الأصلية. مثلاً إذا وقع قاصر (غير مأذون بالتجارة) الحوالة التجارية تسوية لعلاقة أصلية يجوز صدورها من كان التزامه الصرفي باطلاً دون أن تتأثر العلاقة الأصلية بهذا البطلان، كأن يكون للقاصر مديناً بأجرة المنزل الذي يقيم منه، إذ قبل سحب الحوالة التجارية كان التزامه الصرفي باطلاً لعدم توافر الأهلية الصرفية فيه، ومع ذلك يظل التزامه الأصلي الناشىء عن الإيجار إلتزاماً صحيحاً.(الحجازي، 1957، 187).٠

**ثانياً/ بقاء الالتزام الأصلي رغم سقوط الالتزام الصرفي بالإهمال أو بالتقادم**

إذا سقط حق حامل الورقة التجارية بسبب إهماله في اتخاذ الإجراءات الواردة في قانون الصرف، أو كان هذا السقوط نتيجة التقادم فإن ذلك لا يؤثر في الدين الأصلي الذي يبقى معه الدعوى التي تحميه حتى تسقط بالتقادم الخاص بها، وهذا هو الرأي الغالب عند الفقهاء. وينسجم هذا الرأي مع المبدأ الذي يقضي بأن إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد الالتزام الأصلي. والفقه والقضاء يجمعان على أن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها لا يتضمن بحد ذاته نية التجديد لأن الالتزام الأصلي يبقى قائماً إلى جانب الالتزام الصرفي يعززه ويدعمه.

بالنسبة لإهمال الحامل في اتخاذ إجراءات حددها القانون، فإنه إذا سقط حقه في الرجوع على المظهرين والساحب الذي قدم مقابل الوفاء بسبب إهماله في القيام بالإجراءات التي يفرضها القانون، فإن هذا السقوط لا يلحق غير دعوى الصرف بحيث لا يمس الدعوى الخاصة بالعلاقة الأصلية.

أما بالنسبة لسقوط الالتزام الصرفي بالتقادم فإن ذلك لا يؤثر على الالتزام الأصلي لأنه وإن كان صحيحاً أن التقادم الصرفي مؤسس على افتراض الوفاء كما يقول الفقه والقضاء فإن هذا الافتراض لا يتعدى الالتزام الصرفي ولا يلحق إلا دعوى الصرف، ولا يمس الدعوى الخاصة بالالتزام الأصلي الذي يخضع لقواعد مختلفة. (الكيلاني، 2007، 50).

وبالنسبة للدعاوي المتعلقة بالأوراق التجارية فلا تسمع الدعوى بشأنه بمرور ستة أشهر أو ثلاث سنوات بحسب الأحوال التي وردت في المواد (132، 135، 175، 176) من قانون التجارة. أما دعوى الدين في القانون المدني، فهناك مدد مختلفة لتقادمها، كما هي واردة ومبينة في المواد ( 429- 440 ) من القانون المدني.

**ثالثاً/ احتفاظ الالتزام الأصلي بخصائصه**

يحتفظ كل التزام بطبيعته وخصائصه. فإذا كان الالتزام الأصلي مدنياً ظل محتفظاً بطبيعته المدنية، وإذا كان تجارياً يظل كذلك، في حين أن الالتزام الصرفي الناشئ عن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها يكون دئماً التزاماً تجارياً.(العكيلي، 2006 ، 35).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

**رابعاً/ مظاهر الاستقلال من حيث الدعوى**

ومن مظاهر استقلال الالتزام الأصلي عن الالتزام الصرفي وجود دعوى خاصة تحمي كلاً منهما، بمعنى أن الدائن يتمتع تبعاً لذلك بدعويين للوصول إلى حقه وأن سقوط إحداهما لا يترتب عليه الأخرى. ولكن مدى الخيار الذي يكون للدائن بين الدعوى التي تحمي الالتزام الأصلي والدعوى التي تحمي الالتزام الصرفي؟ هل هو خيار المطلق، أم أنه يجب أن يتبع ترتيباً معيناً في المطالبة؟ استقر الفقه في هذا الصدد على التفرقة بين فرضيتين.(حجازي، 1957، 198).:

1- الفرضية الأولى: إذا كان تسليم الحوالة التجارية للدائن على سبيل الرهن (أي إذا كان التظهير تأمينياً). فإن على الدائن أن يبدأ بالمطالبة بالدين الأصلي المضمون بالرهن. إذ أن القواعد العامة تقضي بأنه لا يجوز التنفيذ على شيء المرهون قبل المطالبة بالدين.

2- الفرضية الثانية: إذا كان تسليم الحوالة التجارية على سبيل الوفاء، فإن الدائن يجب أن يبدأ بالمطالبة بقيمة الحوالة التجارية في ميعاد استحقاقها، قبل أن يطالب بالدين الأصلي، إذ أن هذا الترتيب هو الذي يتفق مع قصد المتعاقدين عند تسليم الحوالة التجارية. وهو أن يكون الوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها وسيلة لتسوية الدين.(طه و البارودي، 2001، 247).

## الفرع الثاني

## أوجه التأثير والتأثر بين الالتزام الصرفي والأصلي

تهدف كلتا العلاقتين الأصلية والصرفية إلى تمكين الدائن من الحصول على حقه. ولذلك فإن تنفيذ إحداهما يستتبع عادة انقضاء الأخرى. فالوفاء بالورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق يمنع الحامل من المطالبة بالدين الأصلي حتى لا يحصل على الوفاء مرتين. وإذا وفى المدين بالدين الأصلى قبل حلول ميعاد الاستحقاق الورقة التجارية (بموافقة الدائن)، امتنع على دائنه الرجوع عليه بالدعوى الصرفية فيما بعد. وفضلاً عن ذلك فإن كلاً من الالتزامين الصرفي الأصلي يؤثر في الآخر تأثيراً عميقاً.
عليه نتناول أدناه أوجه التأثير والتأثر بينهما:

**أولاً/تأثير الالتزام الأصلي في الالتزام الصرفي:**

يظهر تأثير الالتزام الأصلي في الالتزام الصرفي من ناحيتين هما الدفوع والتأمينات:

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

**أ.الدفوع**

يستطيع المدين أن يدفع دعوى الصرف بذات الدفوع التي يستطيع أن يدفع بها الدعوى الأصلية. وذلك على أساس أن الدين الأصلي سبب للدين الصرفي، ولا يحق حرمان المدين من حق التمسك بالدفوع المستمدة من دين سلمت الورقة التجارية سداد له.

فالدفع ببطلان الدين لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته، والدفع بالمقاصة، والدفع بعدم تنفيذ الالتزام، كلها دفوع يحق للمدين التمسك بها سواء في مواجهة دعوى الصرف أو في مواجهة الدعوى الأصلية. ويجب عدم الخلط بين حق المدين المذكور، وبين قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع إذ أن مطالبة المدين في الفرض الذي نحن بصدده توجه من الحامل إلى الدين الذي كان يتعامل معه قبل تحرير الورقة التجارية. ويستثنى من هذا الحق الممنوح للمدين، الحالة التي يكون فيها الدين باطلا بطلانا نسبيا. إذ يعتبر تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها تأييدا للدين و تنازلا عن هذا البطلان المقرر لمصلحته، بشرط أن يكون المدين عالما بسبب البطلان حتى يمكن افتراض تنازله عن التمسك به، وأن يكون هذا السبب قد زال، حتى لا يستمر مفسدا لرضائه. (السالم، 1986، 40-41).

ويلاحظ أن حق التمسك بالدفوع المذكورة قاصر على العلاقة بين المدين ودائنه المباشر، كالعلاقة بين الساحب أو المحرر والمستفيد الأول وبين المظهر والمظهر إليه المباشر. أما في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر، فان الالتزام الصرفي يتطهر من الدفوع الناشئة عن العلاقات الأصلية لأنه لا يصدر عن هذه العلاقات ولا يستند إليها، وذلك بالاستناد إلى المادة (57) قانون التجارة، التي نصت: (( ليس لمن اقيمت عليه دعوى بحوالة ان يحتج على حاملها بالدفع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها او بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين )).

**ب.التأمينات الخاصة**

من مظاهر تأثر الدين الصرفي بالدين الأصلي انتقال التأمينات الخاصة التي تضمن الدين الأصلي الى الدين الصرفي كالرهن والامتياز، إذ تضاف هذه التأمينات إلى الضمانات التي يقررها قانون الصرف لتأكيد حق الدائن في الوفاء. فالقوانين التجارية التي عالجت موضوع الالتزامات الصرفية ومنها قانون التجارة العراقي ذي الرقم ( ٣٠ ) لسنة ١٩٨٤ قد أحاط حامل الورقة التجارية ( الدائن ) بضمانات عدة فيها ما يعزز ثقته بالورقة التجارية فملكه مقابل الوفاء وأجاز له تقديم الحوالة التجارية للقبول وجعل الموقعين على الورقة ضامنين الوفاء بقيمتها وأقام التضامن بينهم وظهر حقه من الدفوع وأباح له من إجراءات التنفيذ ما يسهل له الحصول على حقه. (إبراهيم، ١٩٥٥،٢٠ ).

**ثانيا/تأثير الالتزام الصرفي في الالتزام الأصلي**

كما أوضحنا في النقاط السابقة هناك جوانب يؤثر الالتزام الأصلي فيها على الالتزام الصرفي إلا أنه مع ذلك فإن هناك جوانب أخرى يظهر فيها تأثير الالتزام الصرفي في الالتزام الأصلي، وهذا سنوضحه فيما يأتي:

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

**أ.ميعاد الاستحقاق**

للالتزام الصرفي تأثير في الالتزام الأصلي من حيث ميعاد الاستحقاق فإذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية لاحقا لاستحقاق الدين الأصلي فإنه يمكن أن يستخلص بأن تسليم الورقة التجارية كوسيلة للوفاء بالدين الأصلي يتضمن اتفاق الطرفين على تأخير ميعاد استحقاق الدين الأصلي أو يتضمن رغبة الدائن في منح المدين اجلاً اضافياً حتى ميعاد استحقاق الورقة.( طه: 2006، 281).

كما يمكن أن يتعهد الدائن بعدم الرجوع بالدين الأصلي إلا بعد أن يفشل سعيه في الحصول على قيمة الورقة، بمعنى أن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها يعد بمثابة وفاء بالدين الأصلي، ولكنه وفاء معلق على شرط فاسخ هو عدم تحصيل قيمة الورقة فيصبح الحامل بالنظر إلى مدينه الأصلي في مركز الدائن ذي الدين المعلق على شرط فاسخ فلا يجوز له المطالبة بدينه الا إذا تحقق الشرط ولكنه يستطيع القيام بالإجراءات التحفظية كقيد الرهون أو تجديدها. (إبراهيم، ١٩٥٥، ٣١) .

أما إذا حل ميعاد استحقاق الورقة التجارية قبل حلول الدين الأصلي، فإن للدائن أن يطالب بقيمة الورقة في ميعادها، لأنه مكلف حسب القواعد التي تحكم الأوراق التجارية أن يعمل الاحتجاج اللازم وإقامة دعوى الرجوع الصرفي في مواعيد معينة فإذا نجحت المطالبة فإنه يكون قد حصل على حقه وينتهي الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي على حد سواء ما إذا لم يحصل على الوفاء جاز له الرجوع بالدعوى الأصلية مباشرة ولا يلزم بانتظار حلول ميعاد استحقاق الدين الأصلي ويفترض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى تعديل ميعاد استحقاق الدين الأصلي بحيث يطابق ميعاد استحقاق الورقة التجارية وقد يرغب المدين بعد تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها في الوفاء بالدين الأصلي قبل الاستحقاق وقبل حلول أجله مستنداً بما تقضي به القواعد العامة بأن الأجل مقرر لمصلحته فله أن يتنازل عنه وعليه ليس للدائن هنا شأن فيها، استناداً إلى المادة (294/فـ2) من القانون المدني العراقي التي نصت على انه: ((وإذا تمخض الأجل لمصلحة أحد الطرفين، جاز لهذا الطرف أن ينزل عنه بإرادته وحده )).

**ب.مدة التقادم**

تقدم أن الالتزام الصرفي مستقل تماماً عن الالتزام الأصلي من حيث التقادم بحيث يجوز رفع الدعوى الأصلية بعد تقادم دعوى الصرف. ومع ذلك فإن لتحرير الورقة التجارية أو تظهيرها نوعاً من الأثر على تقادم الالتزام الأصلي، ويظهر ذلك من ناحيتين:

1- أنه إذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية لا حقاً لميعاد استحقاق الدين الأصلي، فإن ذلك يضمن انصراف إرادة الأطراف إلى تأخير استحقاق الدين الأصلي. ومن ثم فإن تقادم الدين الأصلي لا يسري إلا من تاريخ استحقاق الورقة التجارية.(طه، 2006، 282).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

2- إذا كان الدائن بالدين الأصلي قد أهمل في المطالبة به بحيث بدأت مدة التقادم الخاصة بـه في السريان لصالح المدين، وعليه فإذا قام المدين بتحرير ورقة تجارية أو تظهيرها بعد استحقاق الدين الأصلي فإن ذلك يمكن أن يعد إقرارا من جانبه بهذا الدين يؤدي إلى قطع تقادم الدين الأصلي.(إبراهيم : ١٩٥٥ ، ٢٦).

**ج. وفاء المدين بالدين**

ولعل أبرز مظاهر الارتباط بين الدين الصرفي والدين الأصلي تبدو في حالة وفاء المدين بالدين. فإذا قام المدين بوفاء أحد الدينين برئت ذمته من الدين الآخر. وهذه نتيجة منطقية، إذ لو طبق مبدأ استقلال الدين الأصلي عن الدين الصرفي في هذا الصدد لأدى ذلك إلى تمكين الدائن من الحصول على الوفاء بذات الدين مرتين، وهذا يخالف القواعد العامة الوفاء.(شجاع الدين، 2005، 41).

وإذا عرض المدين الوفاء بجزء من قيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها، فلا يجوز للدائن رفض هذا الوفاء الجزئي طبقا للمادة (90/فـ2) من قانون التجارة العراقي التي نصت على أنه: ((لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي))، ومتى وقع هذا الوفاء برئت ذمة المدين من الدين الأصلي إلى قدر الجزء المدفوع، ويبدو في هذا المجال أيضا قدر تأثير الالتزام الصرفي في الالتزام الأصلي، إذ لو بقي هذا الالتزام الأخير منفردا لكان من حق الدائن رفض الوفاء الجزئي عملا طبقاً للمادة ( ٣٩٢ ) من القانون المدني العراقي التي ورد فيها: ((إذا كان الدين حالاً فليس للمدين أن يجبر دائنه على قبول بعضه دون البعض ولو كان قابلاً للتبعيض)).

## الخاتمة:

توصلنا في نهاية هذا البحث إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

**أولا/ الاستنتاجات:**

1- ان القواعد الخاصة بالالتزام الصرفي تختلف عن القواعد الخاصة بالالتزام العادي في جوانب تتمثل من حيث المصدر ومن حيث المحل ومن حيث حماية الدائن ومن حيث نشأة الالتزام وكذلك من حيث التداول ومن حيث التضامن ومن حيث الوفاء.

2- يكون محل الالتزام الصرفي في الورقة التجارية دائماً مبلغ معين من النقود، وهذا المبلغ يجب أن يكون معيناً تعيناً كافياً مؤكداً، أي غير معلق على شرط واقف أو فاسخ. ويجب كذلك أن يكون غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وممكناً.

3- ان التزام كل موقع على الورقة يعتبر مستقلاً عن باقي الموقعين بناءً على ( قاعدة استقلال التواقيع). فإذا كان أحد التواقيع باطلاً بسبب نقص أو إنعدام أهلية الموقع، فإن هذا العيب لا يمكن أن يستفيد منه

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الموقعون الآخرون. وبعبارة أخرى أن كل من يوقع على الورقة التجارية يعتبر توقيعه مستقلاً عن توقيعات غيره.

4- ان قواعد الشكلية الصرفية من النظام العام. ومن ثم فإن الورقة التجارية التي لا تتضمن كافة البيانات الإلزامية فتعتبر ناقصة ولا يكون لها اثر كورقة التجارية، إلا في بعض الحالات الإستثنائية قد لا تكون موجودة في الأوراق التجارية ولا تعتبر الورقة ناقصة، الحالات الإستثنائية، الحوالة التجارية نصت المادة (41/ف1و2و3)، وبالنسبة السند للأمر نصت المادة (134/ف1و2و3)، أما بالنسبة للصك في المادة (139/ف1و2).

5- لا يترتب على تحرير أو تظهير الورقة التجارية انقضاء الدين الأصلي وإنما إنشاء دين جديد يضاف إلى هذا الدين يؤكد، والدين الجديد هو الالتزام الصرفي لا يستتبعه بالضرورة انقضاء الالتزام الأصلي بل يرافقه ويدعمه بالضمانات المتحققة له.

6- هنالك مظاهر لاستقلال الالتزام الصرفي عن الالتزام الأصلي، غير أن ذلك لا ينفي وجود الارتباط بينهما، ومصدر هذا الارتباط أن الدين الصرفي نشأ وهو يهدف إلى تسوية الدين الأصلي وفقاً لأحكام الصرف. فالهدف المشترك بين الالتزامين، وهو تمكين الدائن من الحصول على حقه، فلا بد أن ينشأ بينهما ارتباطاً بحيث يؤثر أحدهما في الآخر ويستند إليه.

**ثانيا/ التوصيات:**

1- نوصي للمشرع الكوردستاني والعراقي، أن يراجع القواعد الخاصة بالالتزام الصرفي، ويعيد صياغتها، بحيث أن تتناول هذه القواعد بوضوح تعريف الالتزام الصرفي وخصائصه وأحكامه بشكل مستقل عن القواعد العامة استقلالاً تاماً. لأن هذا الالتزام له طبيعة خاصة، فالخلط في احكامه ربما يؤثر على هذه الطبيعة، وينقض من أهميته وقيمته القانونية.

2- أن يعالج المشرع معالجة واضحة ودقيقة مسألة الرابطة مابين الالتزام الصرفي و الالتزام غير الصرفي، وتأثير كل منهما في الآخر.

3- نقترح على المشرع الكوردستاني والعراقي بإدخال بيان وصول القيمة كبيان إلزامي في الورقة التجارية لأن من شأن ذكره تحديد سبب الالتزام في الورقة، حيث يكون متمثلاً في علاقة الأساس وهذا سيقضي على الخلاف المحتدم حول المقصود بسبب الالتزام الصرفي.

## قائمة المصادر

**اولاً/ الكتب**

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)


- إبراهيم، د. حافظ محمد .(1955). القانون التجاري العراقي، ط١ ، بغداد، مطبعة المعارف.
- ابن منظور، جمال الدين أبي الفضل .(2004). لسان العرب، ط1، بيروت، دار صادر للطباعة و النشر.
- البارودي، د. علي .(1985). القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، بيروت، الدار الجامعية للطباع والنشر.
- البسام، د. احمد إبراهيم .(1969). قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية، بغداد، مطبعة العاني.
- البشير، د.محمد طه و د.عبدالمجيد الحكيم و د.عبدالباقي البكري (2009). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ط3، ج2 مصادر الالتزام، القاهرة، العاتك لصناعة الكتب.
- جاسم، د. فاروق إبراهيم .(2016). الوجيز في أحكام الأوراق التجارية، بيروت، دار السنهوري.
- حجازي، د.عبدالحي حجازي .(1957). السندات الإتمان الصرفية (الأوراق التجارية )، ج1، دون مكان النشر والناشر.
- الحكيم و البكري و البشير، د.عبدالمجيد و عبدالباقي و محمد طه.(1980)، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، بغداد.
- سامي، د. فوزي محمد .(1972). شرح قانون التجارة العراقي الجديد ، ط١ ، بغداد.
- السلطان، د.أنور .(1938). مصادر الالتزام ، بيروت.
- شفيق، د. محسن .(1945). التكييف القانوني للالتزام الصرفي، العددان الاول والثاني، القاهرة.
- شفيق، د. محسن .(1954). القانون التجاري المصري ، ط١ ، الإسكندرية، دار المعارف.
- شقيق، د.محسن.(1972)، القانون التجاري الكويتي، 1972.
- طه و البارودي، د. مصطفى كمال و د.على.(2001)، القانون التجاري – الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات بنوك، منشورات حلبية الحقوقية ، بيروت- لبنان.
- طه، د.مصطفى كمال .(2006). أصول القانون التجاري الاوراق التجارية و الافلاس، ط1، دون مكان النشر والناشر.
- عبيد، د.رضا .(1988). القانون التجاري ، ط١ ، القاهرة، مطبعة السعادة.
- العبيدي، د.على سليمان .(1974). الأوراق التجارية في القانون العراقي، بغداد، مطبعة دار السلام.
- العطير، د.عبدالقادر .(1998). الوسيط في شرح القانون التجاري، ج2، عمان.
- العكيلي، عزيز .(2005). شرح القانون التجاري الأوراق التجارية وعمليات البنوك"، ط1 ،الجزء 2، الأردن، دار الثقافة لمنشر والتوزيع.
- الفقى، محمد السيد.(2004)، القانون التجاري – الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان.
- القليوبي، د.سميحة .(1970). الموجز في القانون التجاري ، ط١، القاهرة.
- مولى وخليل، بشرى خالد، وأفرح عبدالكريم .(2009). أثر التعامل بالورقة التجارية في الالتزام الأصلي، جامعة الموصل.
- محمد، د.محمدين عبد القادر .(2008). إنقضاء الالتزام الصرفي باسقوط والتقادم، دارنهضة العربية، القاهرة.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)


- المنصوري، يوسف عودة غانم.(2012)، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، بيروت - لبنان.
- الموسوي، د. علي فوزي .(2009). فكرة التجريد في الالتزام الصرفي، بغداد.
- ياملكي، أ.د.أكرم عبد القادر.(2012)، القانون التجاري - الأوراق التجارية - دراسة مقارنة، للنشر جامعة جيهان – أربيل العراق، مطبعة الأردن.

**ثانيا/ القوانين:**

- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- القانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.

**ثالثاً/ الرسائل والأطاريح الجامعية:**

- أكرم، د. قايشية .(2012). الرجوع الصرفي، السفتجة، ماجستير، جامعة الجزائر كلية حقوق بن عكنون.
- راشد، مسفر سعود.(2007-2008)، أحكام التقادم الصرفي دراسة مقارنة التشريع المصري والتشريع الكويتي، ماجستير، الكويت.
- سالم، د.محمود .(1986). السقوط والتقادم في الأوراق التجارية، دكتوراء، كلية حقوق جامعة عين شمس. ط1، القاهرة.
- شجاع الدين، أكرم يحيي أحمد، (2005)، تضامن المدينين بدين التجاري، ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- عبدالحميد، د.حاسم الرضا سيد .(2021). استقلال بين العلاقات التجارية المرتبطة، ماجستير، جامعة عين الشمس.
- عبد، م.على جمعة، (2021). دراسة نقدية في محل عقد الالتزام، دكتوراء، كلية القانون ، جامعة بغداد.


**Shalaw Azad Ali**
Department of Law, College of Humanities and Social Sciences, Koya University, Koya, Kurdistan Region, Iraq.
Shalaw.azad@koyauniversity.org

**Prof. Dr. Esmail Namiq Husen**

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

Department of Law, College of Law, University of Sulaymaniy, Sulaymaniy, Kurdistan Region, Iraq.

esmail.hussain@univsul.edu.iq

***Keywords:*** Commercial Papers, Exchange Obligation, Civil liability, Signature, Amend.

# Exchange Obligation: its concept and scope (Analytical study)

## Abstract

In writing this research, the researcher implemented inductive and analytical approaches to the subject of the exchange obligation (*L'obligation Cambiaire*), with the aim of defining its concept and scope, and to explain its different types and connections with the non-exchange obligations. The researcher concludes that the particular rules of exchange obligations differ from the ordinary obligation rules in terms of source, object, creditor protection, the origins of the obligation, as well as in terms of trading, solidarity, and the end of the obligation. Later on, the researcher proposes a number of recommendations. The most important recommendation is that both Kurdistan Region and Iraqi legislators should review the rules for exchange obligations and reformulate them in such away they clearly address the definition, characteristics and provisions of the exchange obligation completely independent from the general rules. The reason is that this obligation has a special nature, in which mix-ups in its provisions may affect its nature, and weaken its importance and legal stand.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(٨) – العدد (٤)، خريف٢٠٢٣
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

# پابەندبوونی دارایی چەمک وچوارچێوەکەی (لێکۆلینەوەیەکی شیکاریە)

## پوختە

لە نوسینی ئەم توێژینەوەیەدا، ئێمە ڕێگەیەکی شیکاریمان پەیڕەوکردوە بۆ لێکۆڵینەوە لە بابەتی پابەندبوونی دارایی، بەمەبەستی پێناسەکردنی چەمک وچوارچێوەکەی، ورونکردنەوەی بڕگەکانی و پەیوەندی بە پابەندبوونی ئاساییەوە. لە کۆتایی توژینەوەکەماندا گەیشتینە ئەو ئەنجامەی کە یاساکانی پابەندبوونی دارایی جیاوازن لە یاساکانی پابەندبوونی ئاسایی وەکو، لەرووی سەرچاوەی دروستبوونی پاپەندبوونەکە ولەرووی ئەو بابەتەی کە پابەندبوونەکەی لەسەردروست دەبێت وشێوازی دروست بونی پاندبوونەکە ولەروی پارێزگاریکردن لە خاوەنی قەرزوگواستنەوەی پابەندبوونەکە بۆ کەسێکی تر وچۆنیەتی دانەوەی قەرزەکە وچۆنیەتی کۆتای هاتنی پابەندبوونەکە. وەپاشان کۆمەڵێک پێشنیازمان کرد کە گرنگترینیان ئەو پێشنیازەیە کە پێویستە یاسادانەری کوردوعێراقی پێداچونەوەو دارشتنەوە بە پەیڕەوی پابەندبوونی دارایدا بکەنەوە، بۆ ئەوەی ئەم ڕێسایانە بە ڕوونی ئاماژە بە پێناسەو تایبەتمەندی و بڕگەکانی ئەم پابەندبوونە بدەن وبەتەواوی سەربەخۆی بکەن لە پەیڕەوی گشتی. لەبەرئەوەی ئەم ئەرکە تایبەتمەندیەکی تایبەتی هەیە، لەوانەیە تێکەڵکردن لە ڕێساو بڕگەکانیدا لەگەڵ ئەو ڕێساو بڕگانەی کە لە پەیڕەوی گشتیدا هاتوە کاریگەری لەسەر ئەم تایبەت مەندییەی هەبێت و لە گرنگی و بەها یاساییەکەی کەم بکاتەوە.