المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الاكراه المُطَهر بالتظهير الناقل لملكية الاوراق التجارية في القانون العراقي

- دراسة تحليلية -

أ.م.د.دانا حمه باقي عبدالقادر
كلية القانون - جامعة السليمانية -السليمانية-العراق
كلية القانون والسياسة- جامعة التنمية البشرية –السليمانية-العراق

أ.م.د. بمو برويزخان الدلوي
كلية القانون - جامعة السليمانية -السليمانية-العراق
كلية القانون - جامعة جيهان –السليمانية - العراق
bamo.parwez@sulicihan.edu.krd

الملخص

يتناول هذا البحث ماهية قاعدة التطهير من الدفوع في ميدان قانون الصرف ، وطبيعة الدفوع المطهرة بالتظهير، وبيان موقف الفقه والقضاء العراقي منها ومناقشتها. ويعالج الاشكالية المتعلقة بمدى تطبيق هذه القاعدة على الدفوع الناجمة من الاكراه. وذلك لغرض التوصل الى بيان الموقع الصائب لهذه الدفوع من تلك القاعدة والاسس القانونية لذلك ، وذلك لتسهيل اعمال هذه القاعدة على الوجه الصحيح في الواقع العملي باعتبارها من اهم قواعد التعامل الصرفي.

پوختە

ئەم توێژینەوەیە باس لە بنەمای پاکژبوونەوە دەکات لە دفوع بەهۆکاری تەزهیر لەبواری یاسای صەرفدا ، وە سروشتی ئەو دفوعانەی بەپێی ئەم بنەمایە پاکژ دەبنەوە لەگەڵ خستنەروو وە راڤەکردنی رای فقە و دادگا لە عێراقدا لەوبارەیەوە. هەروەها چارەسەری ئەو کێشەیە دەکات کە پەیوەندی دارە بە سنوری جێبەجێکردنی ئەم بنەمایە لەسەر ئەو دفوعانەی کە لەدەرئەنجامی زۆرەملێ و ناچارکردن پەیدا دەبێت ، بەمەبەستی دیاریکرنی جێگای راست و دروستی ئەو جۆرە دفوعانە لەو بنەمایە، کە بێگومان دەچێتە خزمەت ئاسانکاری جێبەجێکردنی ئەو بنەمایە بەشێوەیەکی دروست لە بواری پراکتیکیدا ، بەو پێیەی یەکێکە لە بنەما گرنگەکانی مامەڵەی صرفی.

Abstract

This research deals with the Principle of Holder in Due Course in negotiable instruments and the nature of the defences which can be avoided by endorsement. It illustrates and discusses the attitude of Iraqi jurisprudence and judicature regarding the principle. It addresses the issues related to the scope of the principle on the defences arising from duress in order to explain the right position of these defences within the principle and their legal bases in the aim of facilitating the correct application of the principle in practice as it is one of the most important principle in the practice of negotiable instruments.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المقدمة :

ان حوالة الحق المدنية لاتؤمن للمحال له الضمانات الكافية لاستيفاء حقه من اوجه عدة ، اهمها إنتقال الحق بصفاته وشوائبه ما يعطي الحق للمحال عليه ان يتمسك في مواجهة المحال له بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة المحيل قبل اجراء الحوالة ، وذلك وفق احكام المادة (٣٦٦) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة (١٩٥١). وهذا دون شك لايساير الطبيعة الائتمانية في ميدان قانون الصرف على وجه خاص , لكونه يعرقل تداول الاوراق التجارية ويعطل وظائفها الاساسية من حيث كونها اداة ائتمان ووفاء. فاذا كان من الواجب على حامل الاوراق التجارية البحث والتحري عن العيوب التي شابت هذه الاوراق وفق التعاملات التي سبقت حصوله عليها، والظروف التي التزم فيها كل موقع على هذه الاوراق للتأكد من خلوها من العيوب وما تترتب عليها من دفوع ، فانه لايكون من السهل الاقدام على قبول التعامل بهذه الاوراق. وبناءً على ذلك كانت الحاجة ملحة لابتداع اسلوب بديل لانتقال الحق الثابت في الاوراق التجارية تضمن تسيير تداول هذه الاوراق ، وتحقق استقراراً للمعاملات بها بشكل يدعم الائتمان التجاري فيها ، ويمكنها من اداء وظائفها من خلال تأكيد حق حاملها في الوفاء ، وذلك بتحصينه من الدفوع الناتجة عن المعاملات السابقة التي جرت عليها. وهذا الاسلوب يكمن في التظهير باعتباره وسيلة خاصة ينتقل بموجبها الحق الثابت في الاوراق التجارية من المظهر الى المظهر اليه بشكل يتجرد فيه مما شابته من عيوب جراء التعاملات السابقة على التظهير، وذلك وفق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع او التطهير من الدفوع نتيجة التظهير.

مشكلة البحث: على الرغم من ان القانون العراقي اقر قاعدة التطهير من الدفوع باعتبارها من القواعد المهمة في ميدان التعامل الصرفي الا انه لم يفصل بشكل دقيق في نطاق سريانها والدفوع المشمولة بها ، مما اربك الفقه والقضاء نتيجة تباين الاراء ووجهات النظر بخصوص ماهية هذه الدفوع بشكل عام والدفوع المستمدة من الاكراه بشكل خاص.مما يؤثر سلباً في اعمال هذه القاعدة واهميتها في الواقع العملي.

اهمية و دوافع إختيار البحث: يعد البحث محاولة لتحديد نطاق قاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير، من خلال التحديد الدقيق للدفوع المشمولة بها وبشكل خاص الدفوع المستمدة من الاكراه ، خصوصاً وان الاكراه وسيلة متوقعة لحمل الغير على الالتزام صرفياً بموجب الاوراق التجارية في الواقع العملي. ونظراً لاختلاف الاراء ووجهات النظر الفقهية في هذا المجال ، فان البحث في هذا الموضوع يعد ذات اهمية لحسم ما اختلف بشأنه الفقه. خصوصاً وانه "حسب علمنا" لاتوجد دراسات تناولت بشكل خاص مدى سريان قاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير على الدفوع المستمدة من الاكراه.

اهداف البحث : يهدف البحث الى بيان عدم الاستقرار في الرأي وتناقض الاحكام القضائية في العراق بشأن الدفوع التي يطهرها التظهير ، وذلك نتيجة عدم تحديد هذه الدفوع في القانون العراقي ، وعرض موقف الفقه التجاري في العراق من الدفوع المستمدة من الاكراه بشكل خاص ومدى شمولها بهذه القاعدة , ومناقشة الاسانيد القانونية لهذه الاراء ، وذلك لغرض التوصل الى تحديد الموقع الصائب للاكراه من هذه القاعدة. وهذا يخدم دون شك اعمال هذه القاعدة على الوجه الصحيح في الواقع العملي باعتبارها من اهم قواعد التعامل الصرفي.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/2.2.11

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

منهجية البحث : لقد إتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي من خلال تحليل الاحكام القضائية ذات الصلة في العراق سواءً تلك الصادرة في ظل قانون التجارة الحالي او تلك التي صدرت في ظل القانون السابق لكون الاحكام المتعلقة بقاعدة التطهير واحدة ومطابقة في القانونين وبقيت دون تغيير. كما تناولنا بالعرض والمناقشة اراء الفقه التجاري في العراق للوقوف على مكمن القصور فيها وبيان ماهو صائب ، والتوصية لمعالجة الموضوع تشريعياً.

هيكلية البحث: يتكون البحث من مبحثين خصصنا الاول لماهية قاعدة التطهير من الدفوع من خلال تقسيمه الى مطلبين , تطرقنا في الاول لمضمون القاعدة , وفي الثاني لطبيعة الدفوع المطهرة بالتظهير. اما المبحث الثاني فقد خصصناه للبحث في موقع الاكراه من قاعدة التطهير من الدفوع , وذلك في مطلبين ايضاً الاول لبيان الاكراه كعيب من عيوب الرضا والثاني لبيان الاكراه كسبب من اسباب البطلان. واخيراً خاتمة تتضمن استنتاجات البحث وتوصياته.

المبحث الاول

ماهية قاعدة التطهير من الدفوع

تستلزم الاحاطة بماهية هذه القاعدة بيان مضمونها وما تتطهر بموجبها من الدفوع وذلك على النحو الاتي:

المطلب الاول : مضمون قاعدة التطهير من الدفوع

تتلخص مضمون هذه القاعدة في عدم جواز قيام المدين الصرفي بموجب الورقة التجارية بالامتناع عن دفع قيمة الورقة لحاملها القانوني والاحتجاج بذلك بالدفوع التي كان له التمسك بها تجاه ساحب الورقة او حاملها السابقين طالما كان حامل الورقة حسن النية ، وقد اكتسبها عن طريق التظهير لكون التظهير يطهر الورقة من الدفوع السابقة عليه. وعلى ذلك فان هذه القاعدة تعد خروجاً على المبدأ القاضي بان فاقد الشيء لايعطيه او انه لايجوز للشخص ان ينقل من الحقوق الى غيره اكثر مما يملك ، لان الأصل انه اذا زال حق من تصرف بالشيء زال حق من تلقى عنه هذا الشيء.([1])

وقد استقرت هذه القاعدة في العرف التجاري منذ امد طويل وتبناها القانون الالماني القديم واعتنقها القضاء الفرنسي منذ القرن السابع عشر، وتكرست صراحة في المادة (١٢١) من قانون التجارة الفرنسي منذ تعديله عام (١٩٣٥) ([2]) ، وتبنتها اتفاقية جنيف بشأن توحيد احكام الاوراق التجارية لسنة (١٩٣٠-١٩٣١) في المادة (١٧) منها، ومنها انتقلت الى قانون التجارة العراقي الملغي رقم (٦٠) لسنة (١٩٤٣) والذي جاء النص بشانها بانه: (ليس للاشخاص المقامة عليهم الدعوى بسبب البوليصة ان يدفعوا دعوى الحامل بما لهم من صلات او معاملات شخصية مع الساحب او مع الحاملين السابقين مالم يكن قد حصل على البوليصة بمزاولة

([1]) د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع ، القانون التجاري – الاوراق التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ،١٩٩٢، ص ١٥١. ينظر كذلك ج.ريبير- ر. روبلو ، المطول في القانون التجاري ،ج٢ ، ترجمة د. على مقلد ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ،بيروت ،٢٠٠٨،ص٢٧٢

([2]) ينظرج.ريبير- ر. روبلو ، المصدر السابق ، ص ٢٧٣. وكذلك د.مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، الاوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، اسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص٨٦

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الاضرار بالمدين). (٣) وقد تكرس نفس الحكم في المادة (٤٣٣) من قانون التجارة العراقي الملغي رقم (١٤٩) لسنة (١٩٧٠) ايضاً ، حيث نصت على انه:((ليس لمن أقيمت عليه دعوى بسفتجة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبينة على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحاملها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين)).

اما قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤) فقد تبنى القاعدة المذكورة في المادة (٥٧) بالقول: (ليس لمن اقيمت عليه دعوى بحوالة ان يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها او بحاملها السابقين مالم يكن الحامل وقت حصوله على الحوالة قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين). وحكم هذا النص لايقتصر على الحوالة ، وانما يسري على السند للامر(الكمبيالة) و الصك (الشيك) ايضاً.(٤)

وبعيداً عن الخوض في النظريات التي حاولت تبرير خروج هذه القاعدة من المبدأ القائل بان فاقد الشيء لايعطيه ، فيما اذا كان ذلك يستند الى نظرية الانابة او الاشتراط لمصلحة الغير او الارادة المنفردة (٥) ، فان من المؤكد ان هذه القاعدة تعد حجر الزاوية في قانون الصرف كله ، فرضتها ضرورات تداول الاوراق التجارية وخلق الثقة التي يتطلبها ذلك لضمان قيام هذه الاوراق باداء وظائفها المرسومة. كما ان هذه القاعدة تقترب من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ومؤداها ان من يتلقى بسبب صحيح منقولاً من غير المالك فانه يصبح مالكاً له اذا كان وقت حيازته حسن النية.(٦) كما تعد هذه القاعدة مكملة لمبدأ أستقلال التواقيع الذي يضع حداً فاصلاً بين سائر العلاقات الثنائية التي تربط بين الموقعين المتعاقبين من ناحية ، وبين الحق الذي تخوله الورقة التجارية ذاتها كسند شكلي قابل للتداول. فبين كل مظهر ومظهر الية علاقة عقدية قد يشوبها اسباب الفسخ او البطلان او الانقضاء ، لكن الحق الثابت في الورقة التجارية ينتقل بناءً على تظهيرات صحيحة متتالية الى حاملين للورقة حسني النية ، يثقون في سلامة شكل الورقة وصحة تظهيراتها ، مما يستوجب ان يظل الحق الثابت في الورقة مرتبطاً بصحة الورقة ذاتها وسلامتها الشكلية باعتبارها معيار الثقة وشرط لسرعة تداولها. وهذا ما يدعو الى ضرورة الفصل بين صحة الورقة التجارية وبين صحة الالتزام الصرفي على عاتق الساحب (المحرر) في مواجهة المستفيد ، ثم الحرص بعد ذلك على الفصل بين صحة التظهير كبيان ينقل ملكية الورقة التجارية وبين صحة التزام المظهر الصرفي في مواجهة المظهر الية.(٧)

وفي كل الاحوال فان تطبيق هذه القاعدة يستلزم وفق المادة (٥٧) من قانون التجارة المشار اليها اعلاه بعض الشروط ، والتي تتمثل في وجوب كون من يتمسك بتطبيقها حاملاً قانونياً للورقة، وقد اكتسبها عن طريق التظهير حصراً وليس عن غيره من التصرفات والوقائع القانونية، وان يكون التظهير حاصلاً ضمن المدة القانونية المرسومة له (٨)، كما يتوجب ان يكون الحامل حسن النية بمعنى

(٣) د. احمد ابراهيم البسام ، قاعدة التظهير من الدفوع في ميدان الاوراق التجارية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٩، ص٩

(٤) ينظر حكم الاحالة الواردة في المادتان (١٣٥) و(١٣٧) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤).

(٥) للتفصيل ينظر : د. مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، مصدر سابق ، ص ٨٦

(٦) المصدر السابق ، ص ٨٧

(٧) د. عبدالحميد الشواربي ، الاوراق التجارية ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، ٢٠٠٧،ص ص١٣٩،١٣٨ .

(٨) نصت الفقرة (اولاً) من المادة (٦٠) من قانون التجارة العراقي رقم(٣٠) لسنة (١٩٨٤) على ان: ((التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ينتج أثار التظهير السابق عليه. أما التظهير اللاحق لاحتجاج عدم الوفاء او الحاصل بعد انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل هذا الاحتجاج فلا ينتج إلا أثار حوالة الحق)).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/2.2.11

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

ان لايكون قد تصرف حين حصوله على الورقة بقصد الاضرار بالمدين الصرفي وذلك لغرض حرمانه من الدفوع التي يمتلكها.(٩) ويعد الحامل حسن النية لهذا الغرض وفق الرأي الراجح في الفقه وما استقر عليه القضاء (١٠) اذا كان وقت حصوله على الورقة غير عالم بوجود الدفع المراد تطهير الورقة منه ، وهذا انسجاماً مع الهدف من القاعدة والذي يكمن في حماية الحامل من دفوع لم يعلم بها ولم يكن بمقدوره ان يعلم بها من اجل ضمان حسن تداول الاوراق التجارية واداء وظائفها من خلال تأكيد حق الحامل في الحصول على قيمتها.

المطلب الثاني : طبيعة الدفوع المطهرة بالتظهير

ان قاعدة التطهير من الدفوع مع كونها من اهم قواعد التعامل الصرفي ، الا انها لاتطبق على جميع انواع الدفوع ، وانما تشمل جملة من الدفوع دون غيرها. فهي وفق منطوق المادة (٥٧) من قانون التجارة العراقي المذكورة سابقاً تشمل الدفوع الشخصية المبنية على علاقه المدين الصرفي بموجب الورقة التجارية مع ساحبها او غيرها من حملة الورقة السابقين ، ولاتشمل الدفوع التي يمتلكها المدين الصرفي و المبنية على علاقته بحامل الورقة شخصياً. لكن الاشكالية تكمن في ان المادة المذكورة لم تفصل بشكل دقيق في مجمل هذه الدفوع تاركةً بذلك الامر للفقه والقضاء ، مما ادى الامر الى نوع من عدم التوافق في الرأي بشأن تحديد جميع انواع هذه الدفوع. فعلى الصعيد القضائي في العراق ومن خلال البحث في احكام القضاء وجدنا عدم الاستقرار بهذا الصدد ، ويمكن الاستشهاد على ذلك بالاحكام الصادرة بشأن احد انواع الدفوع و المتعلق ببطلان عقد بيع المركبات بسبب عدم تسجيلها في دائرة المرور المختصة.(١١) فقد قضت محكمة التمييز في العراق بأنه: ((ليس للمدين الذي اقر بمشغولية ذمته بمبلغ الكمبيال ان يدفع دعوى الحامل بان الدين عن ثمن سيارة لم يسجلها البائع (الساحب) باسمه لان ذلك من الدفوع المبنية على العلاقة الشخصية بين الساحب والمدين و لا تسمع تجاه الحامل)).(١٢) كما قضت نفس المحكمة بانه:((ليس للمدين ان يدفع تجاه حامل الكمبيالة بان مظهرها لايملك السيارات التي حررت الكمبيالات ثمناً لها اذ التظهير يطهر الدفوع مالم يدفع بالمواضعة في التظهير)).(١٣) كما قضت

(٩) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في العراق على انه :(لايجوز للملتزم في سند الكمبيال الاحتجاج على المظهر له بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بالمظهر مالم يكن المظهر له قد تصرف بقصد الاضرار بالمدين). رقم القرار٨ ٤ ٣/ مدنية ا ولى/١٩٨٩ ، تاريخ القرار: ١ ٨ ١٩٩٠. منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٢،١٩٩٠ ، ص ٦٠. وهو نفس اتجاه القضاء في ظل قانو ن التجارة السابق الملغي ايضاً ، حيث قضت نفس المحكمة بانه: (لايسمع دفع المدين اتجاه المظهر لغيا ن المظهر قد ابراه من مبلغ الكمبيال مالم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيال الاضرار بالمدين). رقم القرار: ٤٠ ٦/ مدنية ثانية١٩٧٤ تاريخ القرار ٧ ١ ١٩٧٤، منشور في النشرة القضائية ،العدد الرابع، السنة الخامسة ،٩٧٥ ص ٣ ٤ ١.كما قضت في قرار اخر بانه:(لاتسمع اتجاه الحامل الدفوع المبنية على العلاقات الشخصية مع المظهر الا اذا قصد الحامل الاضرار بالمدين وقت حصوله على الورقة). رقم القرار٣٦٣ ١/مدنية رابعة١٩٧٦ ، تاريخ القرار ٢٠ ٢ ١٩٧٧، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ،العدد الثاني، السنة الثامنة ،٩٧٧ ط ٠ ٩.

(١٠) ينظر د. اكرم ياملكي ، القانو ن التجا ري –لا وراق التجارية ج ١، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٦ ، ص ١ ٤ ١ و ١١٥ وكذلك د. فو ي محمد ســامي ود. فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ، ص ٥ ٥ ١ .

(١١) فمن المعلوم انه لو تبين ا ن سحب الورقة كا ن لقاء ثمن شراء سيارة لم يتم تسجلها باسم المشتو ي فا ن الالتزام بتأدية مبلغها يكو ن باطلاً ، وعلى ذلك قضت محكمة التمييز بانه:((اذا ثبت في سندات الكمبيال انها عن قيمة سيارة مبيعة خارجياً ، فعلى المحكمة ا ن تتحقق عما اذا كانت السيارة المبيعة قد سجلت باسم المدعى عليه. فا ن ظهر ا ن التسجيل لم يتم ، فا ن العقد يعتبر غير منعقد ، وبالتالي فلا يصح المطالبة بقيمة الكمبيالات)). رقم القرار ٤ ٦ ٤/م.منقول ٨ ٨ ٨ ٧ تاريخ القرار ٢ ٢ ١ ١٩٨٧، منشور في مجموعة الاحكام العدلية, العدد الرابع، السنة٩٨٧ ط٥ ٥ ١.

(١٢) رقم القرار:١٣٧ ١/مدنية رابعة١٩٧٤ تاريخ القرا ٥ ٨ ١٩٧٥،منشور في مجموعة الاحكام العدلية ،العدد الثاني ،السنة السادسة،٩٧٥ ط ٧ ٢ ١.

(١٣) رقم القرار:٢٠١ ١/ مدنية ثالثة/١٩٧٣ ، تاريخ القرار ٣٠ ٣ ١٩٧٤ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد١ ول ، السنة الخامسة ،٩٧٤ ص ٢٣ ٢.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

بخصوص الحجز الواقع على السيارة والذي اصبح مانعاً من تسجيلها بانه:((لايسمع الدفع اتجاه الحامل بأن سند الكمبيال هو عن ثمن سيارة حجزت من شخص اخر)).(١٤)

ومن مجمل هذه الاحكام يتبين ان الدفع بعدم تسجيل السيارات التي حررت الورقة التجارية لقاء ثمنها لايمكن التمسك به من قبل المدين الصرفي تجاه حامل الورقة حسن النية لكونه من الدفوع التي يطهرها التظهير. الا ان القضاء العراقي لم يستقر على هذا الرأي وانما قضت بخلاف ذلك في احكام اخرى ، ويمكن الاستشهاد على ذلك بحكمين بهذا الصدد ، فقد قضت محكمة التمييز في احدى الوقائع بانه:((اذا كان السند المظهر محرراً لقاء ثمن سيارة مبيعة خارج دائرة المرور فيعتبر باطلاً لبطلان البيع المذكور ، ويجوز التمسك بالبطلان تجاه المظهر اليه لعدم شمول هذا الدفع بقاعدة تطهير الدفوع لكونه من الدفوع العينية لا الشخصية)).(١٥) كما قضت محكمة الاستئناف بانه ((يعتبر الدفع ببطلان سند الكمبيال لتعلقه ببيع سيارة خارج دائرة التسجيل التابعة لمديرية المرور المختصة، من الدفوع العينية التي لاتشملها قاعدة تطهير الدفوع ، وبالتالي فانها تسمع تجاه الحامل بخلاف الدفوع المبنية على العلاقات الشخصية)).(١٦) وعلى هذا الاساس وخلافاً للنهج السابق للقضاء العراقي تم اعتبار بطلان البيع بسبب عدم تسجيل السيارة المبيعة من الدفوع العينية وبالتالي يجوز للمدين الصرفي التمسك بها تجاه حامل الورقة حسن النية لكون هذه الدفوع خارجةً عن نطاق تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع بسبب التظهير.

ونرى ان الاتجاه الاول هو الادق و الاصح لوجوب اعتبار الدفع ببطلان عقد البيع لعدم إستيفاء الشروط الشكلية و الذي تم سحب الورقة كوسيلة لتنفيذه من الدفوع الشخصية التي يجب عدم مفاجئة الحامل حسن النية بها ، وفق ما سنبين ذلك لاحقاً.

كما ان عدم استقرار القضاء في العراق على نسق ثابت بشأن طبيعة الدفوع التي يطهرها التظهير يظهر جلياً ايضاً بخصوص الدفوع المتعلقة ببطلان السبب كركن من اركان العقد سواءً اكان البطلان ناجماً عن انعدام السبب ام عدم مشروعيته ، فقد اعتبرت محكمة التمييز ان:((الدفع ببطلان السبب من الدفوع الموضوعية التي لايطهرها التظهير ويسمع الدفع بشأنه قانوناً)).(١٧) في حين وخلافاً للحكم السابق لم تعتبر نفس المحكمة بطلان السبب الناجم عن تحرير الورقة دون وجود سبب وانما على سبيل المجاملة من الدفوع التي يمكن التمسك بها تجاه الحامل ، فقد قضت بانه:((لايسمع الدفع اتجاه الحامل بان الكمبيال حرر للمجاملة)).(١٨) كما قضت ايضاً بعدم جواز الاحتجاج ببطلان صورية السبب المستتر لسبب غير مشروع بالقول انه:((لايسمع الدفع بالصورية تجاه الحامل)).(١٩)

ونرى ان الاتجاه الثاني هو الاتجاه الصحيح ، فالسبب بمعنى الباعث الدافع ولكونه امراً شخصياً ومتغيراً من شخص لاخر فان الضابط الذي يضمن استقرار التعاملات بهذا الشأن هو وجوب كون المتعاقد الاخر او الطرف الاخر في التعامل على اتصال بهذا الباعث ، اي ان يعلم به او كان من السهل ان يتبينه ، حتى لايكون في وسع اي متعاقد ان يتحلل من التزامه بدعوى عدم وجود

(١٤) رقم القرار :٦١١/ مدنية ثالثة / ٩٧٤ ، تاريخ القرار ١٠/ ٨/ ١٩٧٤، منشور في النشرة القضائية ، العدد الثالث، ،السنة الخامسة ،١٩٧٤ ص١١٩.
(١٥) رقم القرار: ٣٧٦ /مدنية اولى بداءة/ ١٩٨٠ تاريخ القرار:١٩٨١/٢/١٨ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية /العدد الاول/ السنة ١٩٨١،ص٣٣.
(١٦) رقم القرار:٦/ استئنافية /١٩٨٧/٨٧، تاريخ القرار ١٩٨٧/٦/١٧، منشور في مجموعة الاحكام العدلية / العدد المزدوج(١-٢)السنة ١٩٨٧، ص١٤٨
(١٧) رقم القرار : ١٣٤/موسعة اولى / ١٩٨٥-١٩٨٦ ، تاريخ القرار ١٩٨٦/٥/٢٨ ، منشور في مجموعة الاحكام العدلية ، العدد المزدوج (١-٢) لسنة ١٩٨٦، ص ١٩٤.
(١٨) رقم القرار:٣٣١ /مدنية ثانية/١٩٨٤، تاريخ القرار:٩/٢٤/ ١٩٨٤ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الخامسة ، ١٩٨٤، ص١١٨.
(١٩) رقم القرار:٥١٦ /مدنية ثالثة/١٩٧٣، تاريخ القرار:٨/٥/ ١٩٧٣ ، منشور في النشرة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الرابعة، ١٩٧٣، ص١٧١.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/2.2.11

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

سبب او عدم مشروعيته في الوقت الذي يكون فيه المتعاقد الاخر على جهل بهذا الشأن.([٢٠]) وعليه فاذا كان هذا الشرط ضرورياً لجواز الاحتجاج بهذا الدفع في مقابل المتعاقد الاخر، فانه من باب اولى ان يشرط توافره لجواز الاحتجاج به تجاه الحامل حسن النية الذي اكتسب ملكية الورقة بتظهير لاحق. وعلى هذا الاساس فان التمسك ببطلان السبب لانعدامه او عدم مشروعيته تجاه الحامل الذي اكتسب ملكية الورقة عن طريق التظهير لايتم الا اذا لم يكن حسن النية ، ويكون الحامل كذلك اذا كان عالماً بهذا البطلان او كان من السهل عليه ان يعلم ،كأن يكون سبب البطلان ظاهراً ، كما لو ذكر السبب الباطل في الورقة التجارية. فالقانون العراقي لم يشترط ذكر سبب انشاء الورقة التجارية ، وانما ترك الامر لاختيار الساحب ، الا ان ذكره ببيان اختياري والذي يسمى (وصول القيمة) يترتب عليه سهولة الاطلاع على مشروعية سبب انشاء الورقة من عدمه ، واحاطه حمله الورقة المتعاقبين علماً بذلك ، فاذا كان السبب غير مشروع حينها اعتبرت الورقة مشوبة بعيب ظاهري وجاز التمسك ببطلانه تجاه الجميع لعدم إمكان الادعاء بجهله.([٢١])

اما بخصوص موقف الفقه العراقي فانه ومن خلال استقراء الاراء يلاحظ بان هناك اتفاقاً بشأن مجموعة من الدفوع بينما لم تستقر الاراء بشأن دفوع اخرى. فبالنسبة للدفوع التي تشملها قاعدة التطهير من الدفوع اي الدفوع التي لايمكن للمدين الصرفي التمسك بها تجاه الحامل حسن النية للورقة التجارية ، فقد اتفقت الاراء ([٢٢]) على جملة منها، والتي يمكن تصنيفها بأنها: الدفوع المبنية على عدم وجود سبب للالتزام الصرفي للموقع على الورقة التجارية او صوريته او عدم مشروعيته ، وكذلك الدفوع المبنية على عيوب الرضا ذات الطابع الشخصي وهي الغلط والتغرير مع الغبن الفاحش والاستغلال مع الغبن الفاحش ، والدفوع المبنية على صورية بعض بيانات الورقة التجارية كتكملة الورقة المسحوبة على بياض بصورة مخالفة للاتفاق الجاري بهذا الشأن. ويضاف الى هذه الانواع الثلاثة من الدفوع الشخصية التي تجمع بينها انها دفوع سابقة او متزامنة لنشوء الالتزام الصرفي نوع رابع وهو الدفوع اللاحقة لنشوء الالتزام الصرفي ، والمبنية على الوقائع والاسباب التي تؤدي الى إنقضاء هذا الالتزام ،كالفسخ والمقاصة والوفاء والابراء واتحاد الذمة.

اما بالنسبة للدفوع المستبعدة من نطاق تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع اي الدفوع التي يجوز للمدين الصرفي التمسك بها تجاه كل حامل للورقة التجارية حتى لو كان حسن النية ، فقد توافق بشأنها ايضاً الفقه التجاري العراقي اصحاب الاراء السابقة المشار اليها اعلاه ، وهذه الدفوع والتي تسمى بالدفوع (الموضوعية) او (المطلقة) ([٢٣]) تتمثل في الدفوع المبنية على عيب ظاهري في الورقة سواءً اكان في شكل الورقة كنقص في البيانات الالزامية او مخالفتها لحقيقة واضحة للعيان ام لذكر سبب غير مشروع فيها او انقطاع سلسلة التظهيرات فيها. وكذلك الدفوع الناشئة من عدم الاهلية او نقصها، والدفوع القائمة على تزوير التوقيع ، والتوقيع بلا تفويض في حالة تجاوز حدود النيابة او عدم وجود نيابة اصلاً. واخيراً الدفوع المبنية على تحريف مضمون الورقة.

وبعد بيان موقف الفقه التجاري العراقي من تحديد الدفوع الشخصية التي تدخل في نطاق تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع وكذلك الدفوع الموضوعية التي تخرج عن نطاق تطبيق هذه القاعدة ، يمكننا بيان ملاحظات في غاية الاهمية ،وهي:

([٢٠]) ينظر:د.عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي ،ج١، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٠، ص ١٠٤

([٢١]) ينظر للتفصيل في النتائج المترتبة على ذكر بيان وصول القيمة في الاوراق التجارية: ج.ريبير– ر. روبلو ،مصدر سابق ، ص ٢٢٤. وكذلك د.اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص ٧٨.

([٢٢]) د.اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص ١١٦ و كذلك د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ، ص ٩٦ و ص١٥٥ ، وكذلك د.اياد عبدالجبار ملوكي ود.حكمت عبدالكريم الحارس ود.عبدالرؤوف الصافي، التشريعات المالية والتجارية ، دار التقني للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٥،ص ٢٧٨. وكذلك د.صلاح الدين الناهي ، المبسوط في الاوراق التجارية ، بدون جهة النشر ،بغداد ، ١٩٦٥، ص٢٢٤

([٢٣]) و يقصد بها الدفوع غير المبنية على علاقات المدين الشخصية ببقية اشخاص الورقة التجارية. ينظر د.اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص ١١٨.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

اولاً/ بالنسبة للدفوع الشخصية التي تدخل في نطاق تطبيق القاعدة والتي لايجوز التمسك بها تجاه الحامل حسن النية، نرى ان هناك دفوع اخرى في غاية الاهمية لم يتطرق اليها الفقه التجاري العراقي، وهي تدخل ضمن الدفوع السابقة لنشوء الالتزام الصرفي في ذمة المدين بموجب توقيعه على الورقة التجارية ، وهذه الدفوع تكون مستمدةً من بطلان العلاقة الاصلية التي كانت تربط بين الموقع على الورقة التجارية ومن صدر التوقيع لمصلحته. اي العلاقة التي تسبق تحرير الورقة التجارية ، والتي حررت بعد ذلك كوسيلة لتنفيذها. فتحرير الورقة التجارية في الغالب يكون وسيلة لتنفيذ التزام سابق ناشيء عن علاقة تربط بين محررها والمستفيد منها، فاذا كانت قاعدة التطهير من الدفوع تقضي بان يظل الحامل حسن النية، الذي يعتمد على ظاهر الورقة التجارية، غريباً عن العلاقات التي كانت تربط بين الموقعين السابقين على الورقة والمتزامنة او اللاحقة لنشوء الالتزام الصرفي على عاتقهم ، فانه من باب اولى عدم جواز الاحتجاج عليه بالدفوع المستمدة من علاقات سابقة على تحرير الورقة التجارية، والتي تم نشوء الالتزام الصرفي لاحقاً كوسيلة لتنفيذها. بمعنى ان قاعدة التطهير من الدفوع ينبغي ان تعترض سبيل المدين في الاحتجاج على الحامل بما له من دفوع مبنية على اسباب بطلان العلاقة الاصلية كعدم مراعاة الشكلية القانونية في العقد او انعدام محله او عدم مشروعيته او استحالة تنفيذه طالما ان الورقة التجارية قد حررت كوسيلة لتنفيذ هذه العلاقة. لكن الفقه التجاري لم يتطرق الى الدفوع المبنية على هذا البطلان الا بالنسبة للبطلان الناجم عن انعدام السبب او عدم مشروعية. لكننا نرى ان إنعدام السبب قد لا تستوعب جميع حالات بطلان العلاقة الاصلية بين ساحب (محرر) الورقة التجارية والمستفيد منها. فانعدام السبب لعدم وجوده اساساً كشرط إبتداء شيء ،كقيام الساحب بتحرير الورقة التجارية على سبيل المجاملة ، و كون السبب الموجود باطلاً شيء اخر ، كأن يكون سبب تحرير الورقة وفاءاً لعقد باطل لعدم مراعاة الشكلية القانونية فيه، او كون المحل غير قابل لحكم العقد لانعدامه او إستحالته او عدم مشروعيته ، وهذا ما نقصده تحديداً. وقد سبق وان بينا نماذج من التطبيقات القضائية التي تناولت الدفوع الناجمة عن بطلان العقد الاصلي، و المتمثل في بيع السيارات خارج الدائرة المختصة ، و التي تم تحرير الاوراق التجارية وفاءاً لثمنها.

ثانياً/ لاحظنا ان جانباً من الفقه التجاري في العراق([٢٤]) اعتبر الغلط اذا كان جوهرياً من الدفوع المستبعدة من نطاق تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع ، وسندهم في ذلك ان الغلط الجوهري يعدم الرضا. ونحسب ان هذا الرأي غير معتبر اطلاقاً ، لان الغلط الجوهري لايعدم الرضا وانما يقتصر على ان يعيبه ، فالقانون المدني العراقي يستوجب لكي يعد الغلط عيباً من عيوب الرضا ان يكون جوهرياً وليس العكس. بمعنى ان يكون الغلط هو الدافع الرئيس للتعاقد بحيث كان المتعاقد سوف يمتنع عن ابرام العقد لو لم يقع فيه. كأن يقع الغلط في صفة جوهرية للشيء ، او في ذات المتعاقد او في صفة من صفاته ، او في امور تبيح نزاهة المعاملات اعتبارها عناصر ضرورية للتعاقد.([٢٥]) اما الغلط الذي يعدم الارادة فهو الغلط المانع و الذي يقع في ماهية العقد او في ذاتية المحل او في السبب بمعناه التقليدي ، لكون الغلط في هذه الاحوال متصلاً بوجود الرضا لابصحته.([٢٦]) وبذلك يخرج من دائرة عيوب الرضا ويدخل في نطاق اسباب البطلان.

([٢٤]) د.اياد عبدالجبار ملوكي ود.حكمت عبدالكريم الحارس ود.عبدالرؤوف الصافي ، مصدر سابق ،ص ٢٨٠ . وكذلك اشار الى هذا الرأي ايضاً د.اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص ١١٩.
([٢٥]) المادة (١١٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١).
([٢٦]) ينظر:د.عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه البشير ، مصدر سابق، ص ٨١.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/2.2.11

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وعلى هذا الاساس لو افتُرِضَ جدلاً ان تكون الدفوع الناجمة عن الغلط غير مشمولة بقاعدة التطهير من الدفوع ، فان ذلك يجب ان يشمل الدفوع المستمدة من الغلط المانع الذي يعدم الرضا وليس الغلط الجوهري الذي يعيبه. ولو اننا لانؤيد ذلك قطعاً لان الغلط في كل الاحوال عيب يقع فيه الشخص بنفسه دون ان يتسبب في ذلك بالضرورة شخص اخر. فالغلط إعتقاد غير واقع ينتج عن وهم يقوم في الذهن او انه تصور كاذب للواقع يدفع بالشخص الى القيام بالتصرف القانوني. فكيف يمكن القول بجواز قيام المدين الصرفي بمفاجئة حامل الورقة حسن النية بدفوع من هذا القبيل ، بينما لانجيز له ذلك اذا وقع ضحية عيوب الرضا الاخرى كالاستغلال والغبن نتيجة التغرير على الرغم من انه في هاتين الحالتين قد إستُغِل او غُرِرَ به باستعمال طرق احتيالية من قبل شخص اخر ، فهذا امر لايستقيم منطقياً.

ثالثاً/ انه وعلى الرغم من اتفاق الفقه التجاري في العراق على اعتبار الدفوع المبنية على عيوب الرضا ذات الطابع الشخصي من الدفوع المشمولة بقاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير ، والتي لايمكن التمسك بها تجاه الحامل حسن النية ، الا ان ما يلاحظ ان هذا الاتفاق انصب على عيوب الرضا المتعلقة بالغلط والتغرير مع الغبن الفاحش والاستغلال مع الغبن الفاحش فقط ، دون الاكراه ، ذلك ان الاخير لم يكن موضع إجماع الفقه التجاري ، وانما اختلفت الاراء بشأنه تبعاً لاختلاف الاسانيد القانونية لكل رأي. وهذا ما يستلزم مناقشة هذه الاراء واسانيدها القانونية للتوصل الى معرفة موقع الاكراه من قاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير باعتباره الهدف الاساس من البحث. وهذا ماسوف نبحث فيه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

موقع الاكراه من قاعدة التطهير من الدفوع

لغرض مناقشة موقف الفقه التجاري في العراق من الاكراه ومدى شموله بقاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير نرى انه من الضروري التمييز بين الاكراه كعيب من عيوب الرضا والاكراه كسبب من اسباب البطلان ، وذلك بهدف توضيح وبيان ما نصبوا اليه من البحث وهو وضع الاكراه في نطاقه الصحيح ضمن قاعدة التطهير من الدفوع وفق مانراه صائباً، و كالاتي :

المطلب الاول : الاكراه كعيب من عيوب الرضا

من المعلوم ان المقصود بالاكراه الذي يعيب الرضا وفق الفقرة (١) من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١) هو: ((اجبار الشخص بغير حق على ان يعمل عملاً دون رضاه)). وفي الفقه الحديث ((ضغط غير مشروع يقع على ارادة الشخص فيبعث في نفسه رهبة تحمله على التعاقد)).[٢٧] وقد اعتبر القانون المدني العراقي الاكراه عيباً من عيوب الرضا لكونه يفسد الرضا ولكن لايعدمه تماماً ، لان ارادة المكرَه تبقى موجودة حيث انه خير بين العمل بارادته الحرة او ان يقع به ماهدد به ،

(٢٧) د.مصطفى ابراهيم الزلمي ،نظرية الالتزام برد غير المستحق ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة النشر ، ص ص ٢٢٨، ٢٢٩.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

فاختار اهون الضررين ، لذلك فان الارادة التي صدرت منه لاتعد ارادة حرة مختارة. ([٢٨]) وعلى هذا الاساس اذا وقع شخص ورقة تجارية تحت تاثير الاكراه كان تصرفه موقوفاً ، وجاز له ان ينقضه بعد زوال او ارتفاع الاكراه كما ان له ان يجيزه.([٢٩])

ولكن السؤال هو مامدى شمول الدفوع المبنية على الاكراه في هذه الحالة بقاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير؟ بمعنى هل ان تظهير الورقة التجارية يعترض سبيل المدين الصرفي في الاحتجاج على حامل الورقة حسن النية بماله من دفوع مبنية على الاكراه كعيب من عيوب الرضا اسوة ببقية عيوب الرضا ؟

الحقيقة ان الفقه التجاري في العراق قد انقسم في الرأي الى جانبين ، الاول وهم الاغلبية ([٣٠]) يرون ان قاعدة التطهير من الدفوع لاتشمل الدفوع المبنية على الاكراه ، بمعنى ان الدفوع المبنية على الاكراه تبقى قابلة للتمسك بها من قبل المدين الصرفي في مواجهة كل حامل للورقة التجارية حتى لوكان حسن النية، وسندهم في ذلك ان المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي لم تشترط للتمسك بالاكراه كعيب من عيوب الرضا ان يكون الطرف الاخر في العقد عالماً بالاكراه ، وعلى هذا الاساس يجوز لمن وقع ضحيته ان يحتج به ضد الحامل وان كان حسن النية لكون الاكراه دفع موضوعي يتعلق بالالتزام ذاته على حد تعبير هذا الجانب من الفقه.

اما الجانب الاخر في الفقه التجاري العراقي ([٣١]) فيرى ان الاكراه لايمكن ان يعد دفعاً قابلاً للتمسك به في مواجهة حامل الورقة حسن النية الا اذا كان ملجئاً لكون الاكراه الملجيء يعدم الرضا تماماً ، ولا يعبر الموقع في ظله عن ارادته كما هو الحال في تزوير التوقيع ، اما اذا لم يكن الاكراه ملجئاً فانه يعتبر عيباً يطهره التظهير ، ولايمكن التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية شأنه في ذلك شأن بقية عيوب الرضا.وبعد عرض الاراء السابقة نرى انها ليست دقيقةً تماماً، وانما تستحق ابداء بعض الملاحظات عليها ، ولعل بامكاننا ايجاز هذه الملاحظات وفق مانراه على الوجه الاتي:

فبالنسبة لرأي الاتجاه الاول نرى ان استبعاد الاكراه من نطاق تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع بحجة ان القانون المدني العراقي لم يشترط للتمسك بالاكراه علم المتعاقد الاخر في العقد امر غير دقيق ولا يستند على دليل قاطع ، وسندنا في ذلك ان الرأي الراجح في الفقه المدني ([٣٢]) يرى انه وعلى الرغم من ان القانون المدني العراقي لم يشترط للتمسك بالاكراه علم المتعاقد الاخر الا انه لم يقرر شيئاً يدل على خلاف ذلك ، علاوة على ان المادة (١٣٤) من نفس القانون اعطت للمكرَه الخيار بين الرجوع بالضمان على المكرِه (المُجبِر) او العاقد الاخر ، وهذا الخيار لايستقيم منطقياً الا اذا افترض في العاقد الاخر سوء النية او التقصير ، فلو كان العاقد

([٢٨]) د.عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه البشير ،مصدر سابق، ص٧٦. وكذلك ينظر د. عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، م١ ، نظرية الالتزام ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٠، ص٣٧٠

([٢٩]) الفقرة (١) من المادة (١٣٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة (١٩٥١). وقد قضت محكمة التمييز في العراق بانه ((اذا دفعت المدعى عليها (الزوجة) بانها بصمت ورقتي الكمبيالة بابهامها نتيجة الاكراه الذي وقع عليها من زوجها المدعي بالضرب فعلى المحكمة ان تسمع هذا الدفع وتكلف المدعى عليها باثباته ولا يعني ذلك استماع البينة الشخصية تجاه البينة التحريرية لان المدعى عليها لم تدفع بالتسديد ليقال ذلك)). رقم القرار ١٥٤٨ في ١٩٦٣/٢/١ ، مشار اليه لدى د. عصمت عبدالمجيد بكر ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١، مصادر الالتزام ، منشورات جامعة جيهان ،٢٠١١، ص٢١٩. وكذلك د.منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار اراس ، اربيل ، العراق ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣٩.

([٣٠]) د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ،ص١٦١. وينظر كذلك د. احمد ابراهيم البسام ، مصدر سابق ، ص ١١٣. و د. اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص١١٩.

([٣١]) د. اياد عبدالجبار ملوكي ود. حكمت عبدالكريم الحارس ود.عبدالروؤف الصافي ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠. وكذلك د.على سلمان العبيدي ، الاوراق التجارية، الرباط ، ١٩٦٠، ص٢٥٤ مشار اليه لدى د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع ، مصدر سابق ، ص١٦٢.

([٣٢]) ينظر د.عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري ومحمد طه البشير ، مصدر سابق ، ص٨٠. وكذلك د. عصمت عبدالمجيد بكر ، مصدر سابق ، ص ٢١٨. وكذلك د.منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص١٣٨.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/2.2.11

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الاخر يجهل الاكراه الحاصل من الغير لما جاز الرجوع عليه بالضمان ، كما ان الرجوع عليه بالضمان وفق المادة المذكورة لايتم الا كنتيجة لنقض العقد بسبب الاكراه ، اي الا اذا كان العقد قابلاً للنقض بسبب الاكراه. وعلى هذا الاساس ليس في القواعد العامة ما يحول دون اشتراط علم العاقد الاخر بالاكراه الحاصل من الغير ، واذا لم يكن يعلم فلا اقل من ان يتم اثبات علمه المفروض بهذا الاكراه.وما ذلك الا تطبيق لمبدأ حسن النية في التعامل الذي يمنع الاضرار بالمتعاقد الذي لم يصدر عنه اي خطأ لكي يعاقب عليه، كما يضمن إستقرار التعامل والسلامة التعاقدية.

اما بالنسبة لرأي الاتجاه الثاني في الفقه الذي اشترط لجواز التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع التمييز بين الاكراه الملجيء والاكراه غير الملجيء ، فاننا نرى انه ايضاً رأي لايخلوا من النقد ولايمكن التسليم به ، وذلك لسببين: الاول انه وعلى الرغم من ان القانون المدني العراقي ذكر نوعي الاكراه الملجيء وغير الملجيء في المادة (١١٢) منه الا انه أقر بان كون الاكراه ملجئاً او غير ملجيء يختلف باختلاف احوال الناس ، ولايمكن وضع فيصل دقيق للتفرقة بينهما ، لذلك فان تقدير مدى تحقق الرهبة من الاكراه لايتم الا بالنظر الى حالة الشخص الذي وقع عليه الاكراه والظروف التي كانت محيطة به ، وعليه يجب مراعاة جنس المكرَه وسنه وحالته الصحية والعقلية والاجتماعية وظرفي المكان والزمان وغيرهما من الملابسات التي كانت تحيط به.([٣٣]) وهكذا فان المعيار النفسي هو بوصلة الاكراه، مما يستلزم المقارنة بين طبيعة الوسائل المستخدمة في التهديد وبين شخصية من وقع عليه الاكراه ومدى تأثره النفسي بهذه الوسائل.اما السبب الثاني فهو ان القانون المدني العراقي لم يرتب اي اختلاف في الاثر للتمييز بين الاكراه الملجيء وغير الملجيء وانما ساوا بينهما في الحكم ، وذلك بجعل العقد موقوفاً سواءً أ كان الاكراه ملجئاً ام غير ملجيء ، فهو عقد صحيح لاباطل لكنه موقوف على اجازة المكرَه بعد زوال الاكراه عنه.([٣٤])

وبناءً على ماتقدم نرى ان إستبعاد الاكراه كعيب من عيوب الرضا من نطاق تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع لايستند الى سند قانوني صحيح ، فالاكراه الذي يعيب الرضا وفق القانون المدني العراقي هو الاكراه المعنوي الذي لايباشر فيه المكرِه عملاً مادياً فعلياً ضد المكرَه ، وانما يقتصر الامر على التهديد بايقاعه لاجباره على القيام بالتصرف القانوني ، وان نية المشرع بهذا الشأن واضح وبين ، ويمكن الاستدلال عليه من خلال استعماله للعبارات التي تؤكد ذلك في نصوص المواد التي عالجت مسألة الاكراه في القانون المدني.([٣٥]) فالعبرة لتحقق الاكراه كعيب من عيوب الارادة ليس هو ممارسة المكرِه للفعل الذي هدد به مادياً وانما التهديد بايقاعه فحسب ، والا فكيف يمكن تصور ان يجيز العاقد المكرَه العقد المبرم من قبله وقد اتلف نفسه او ماله ، سيما وقد تحققت الخسارة

([٣]) نصـــت الفقرة (٢) من المادة (١١٢) من القانون المدني العراقي على انه: ((ويكون الاكراه ملجئاً اذا كان تهديداً بخطر جســيم محدق كإتلاف نفس او عضـو او ضـرب مبرح او ايذاء شـديد او اتلاف خطير في المال ويكون غير ملجئ اذا كان تهديداً بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب احوال الناس)). كما نصت المادة (١١٤) من نفس القانون على انه ((يختلف الاكراه باختلاف احوال الاشخاص وسنهم وضعفهم ومناصبهم ومراكزهم الاجتماعية ودرجة تأثرهم وتألمهم من الحبس والضرب كثرة وقلة وشدة وضعفاً)).

([٣٤]) نصت المادة (١١٥) من القانون المدني العراقي على انه ((من اكره اكراها باحد نوعي الاكراه على ابرام عقد لاينفذ عقده)).

ولهذا الســـبب فان تمييز الاكراه الى ملجيء وغير ملجيء في القانون العراقي تمييز منتقد اصـــلاً لعدم وجود مبرر له طالما ان الاثر القانوني هو واحد في نوعي الاكراه ينظر : د. منذر الفضل ، مصدر سابق ، ص١٣٩

([٣٥]) وهي عبارتا (التهديد بخطر جسيم محدق) و(اذاكان تهديداً بما هو دون ذلك) الواردتان في الفقرة(٢) من المادة (١١٢) وعبارة (التهديد بايقاع ضرر بالوالدين) الواردة في الفقرة (٣)من نفس المادة ، وعبارتا (ان يكون المكره قادراً على ايقاع تهديده) و(يخاف المكره من وقوع ما صـــار تهديده به) الواردتان في المادة (١١٣) من القانون المدني العراقي.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

التي كان يرمي دفعها عن طريق موافقته على إجراء التصرف القانوني.([٣٦]) وعلى هذا الاساس فان هذا النوع من الاكراه يقتصر على التهديد بايقاع خطر جسيم محدق او دونه ، وفيه يستطيع المكرَه الموافقة على إبرام التصرف القانوني او رفضه ، فيختار اهون الشرين وهو اجراء التصرف. وفي هذه الحالة لاتنعدم ارادة المكره لانها موجودة ، ولكنها تكون معيبة، وهذا يعد احدى الصفات المشتركة بين الاكراه وبقية عيوب الرضا الاخرى.فلا يميز الاكراه عن هذه العيوب سوى ان الارادة فيه تعد معيبةً في عنصر الحرية ، بينما تكون معيبةً في عنصر البصيرة والوعي في العيوب الاخرى. علاوة على ان للاكراه صفة مشتركة اخرى ايضاً حيث انه كسائر عيوب الرضا الاخرى ظاهرة نفسية لايجوز الاخذ فيها بغير المعيار الذاتي كما اسلفنا ، وذلك لكون القانون المدني العراقي اخذ بالمعيار الذاتي في الاكراه معتداً بالارادة الباطنة و مغلباً بذلك إعتبارات العدالة والمنطق القانوني على اعتبارات استقرار التعامل التي تستلزم الاخذ بالارادة الظاهرة. كما انه بالنسبة لحامل الورقة التجارية حسن النية الذي إكتسب ملكيتها بالتظهير يعد الاكراه ايضاً عيباً خفياً غير ظاهر كسائر عيوب الرضا الاخرى التي لايجوز الاحتجاج بها في مواجهته ، وذلك لمنع مفاجأة الحامل بعيوب لم تتصل بعلمه وقت قبوله اكتساب الورقة بالتظهير.

واخيراً فان قواعد الاكراه تشترك مع بقية عيوب الرضا الاخرى في انها تهدف الى إقامة التوازن بين حماية المتعاقد الذي تعيبت ارادته وحماية استقرار التعامل ، لذلك يلاحظ من النصوص القانونية التي تنظم هذه العيوب انها تستوجب للاعتداد بعيوب الرضا ان تكون عيوباً حاسمة ، اي ان تكون على قدر من الاهمية بحيث تمثل الدافع الرئيس لدى الشخص لابرام العقد والذي بدونه ماكان ليقوم به.([٣٧]) ولذلك فان الاكراه تربطه علاقة وثيقة بسبب العقد اي الباعث الدافع للتعاقد لكونه يمثل احدى التطبيقات العملية لنظرية سبب العقد شأنه في ذلك شأن بقية عيوب الرضا.

وعليه نرى ان التمييز بين الاكراه الذي يعيب الرضا وبين بقية عيوب الرضا واعطائه حكماً مغايراً لحكم هذه العيوب من حيث مدى شموله بتطبيق قاعدة التطهير من الدفوع على الرغم من وحدة العلة فيهم يعتبر تمييزاً بين متشابهين وهذا امر غير صحيح. فالحكم وفق القاعدة الاصولية ينبغي ان يدور مع علته وجوداً وعدماً ، والمنطق القانوني وإعتبارات العدالة يقتضيان التسوية بين المتماثلات والتفريق بين المختلفات ، والحاق المثل بمثيله ، وذلك باعطاء الشيء حكم نظيره وان ينفى عنه حكم مخالفه ، لا ان يفرق بين متماثلين اشتركا في العلة بشكل ينطبق فيه القياس لامحالة.

المطلب الثاني : الاكراه كسبب من اسباب البطلان

ان اثار الاكراه تختلف باختلاف مدى تأثيرها على الارادة ، فاذا اقتصر اثر الاكراه على مجرد جعل الارادة معيبة ، كان التصرف صحيحاً ولكن متمخضاً عن ارادة معيبة ، مما يترتب عليه وقف نفاذه. اما اذا كان من شأن الاكراه نفي الارادة من اساسها فان التصرف يصبح باطلاً لانعدام ركن من اركانه ، وهو الرضا. وهذا النوع من الاكراه يسمي الاكراه المادي او (المطلق) ([٣٨]) نسبةً لقيام المكرِه بمباشرة فعل مادي تجاه المكرَه لاجباره على الموافقة على اجراء التصرف. فاذا كان الاكراه المعنوي الذي يعيب الارادة

([٣٦]) القاضي موفق حميد البياتي ، شرح المتون الموجز المبسط في شرح القانون المدني ،القسم١ ، مصادر الالتزام ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧، ص٩٦.
([٣٧]) ينظر المواد (١١٣و١١٨و١٢١و١٢٥) من القانون المدني العراقي.
([٣٨]) د.عبدالحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي ، ج١، مصادر الالتزام ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٢ ، ص ١٠٥٦ . وكذلك د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، مصدر سابق ، ص٢٣٣. والقاضي موفق حميد البياتي ، مصدر سابق ، ص٩٥.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/2.2.11

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

يعد متحققاً قبل ان يباشر المكرِه فعل ما هدد به مادياً لكون الذي يفسد الرضا هي الرهبة التي تقع على نفس المكرَه ، فان الاكراه المادي يتحقق اذا باشر المكرِه فعل ماهدد به حقيقةً ، حينها يكون الاكراه معدماً للرضا لانتزاعه ايهاه عنوة لا رهبةً ، كأن يمسك المكرِه يد الشخص المكرَه ويجري القلم في يده بالتوقيع على الالتزام ، او يمسك بابهام المكرَه و يجبره على ان يبصم على السند ([٣٩])، او اي وسيلة اخرى يمكن من خلاله التسلط على الشخص المكرَه وشل ارادته كالتنويم المغناطيسي.([٤٠]) وعلى هذا الاساس فان هذا النوع من الاكراه يعد سبباً من اسباب البطلان شأنه في ذلك شأن بقية اسباب البطلان الواردة في القانون المدني ، ويصبح الالتزام الصرفي الذي ينشأ بسبب التوقيع على الورقة التجارية نتيجة هذا الاكراه باطلاً لحدوث خلل في احد اركانه.([٤١]) حينها يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا البطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها.([٤٢])

وبناءً عليه نرى ان الدفوع الناجمة عن بطلان الالتزام الصرفي بسبب هذا النوع من الاكراه تخرج عن نطاق تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير، وانما يجوز التمسك بها تجاه كل حامل للورقة التجارية حتى لو كان الحامل حسن النية واكتسب الورقة من خلال التظهير. وبذلك يأخذ حكم الدفوع الاخرى التي لايطهرها التظهير، كالدفوع القائمة على التزوير سواءً أكان وارداً على التوقيع ام إنصب على تغيير البيانات الواردة في الورقة ، والدفوع القائمة على انتفاء سلطة التوقيع (التوقيع بلا تفويض) ، وكذلك الدفوع الناجمة عن عدم توافر الاهلية القانونية. حيث يجمع بين الدفوع الناجمة عن الاكراه المادي وبين هذه الانواع من الدفوع جامع مشترك ، وهو انعدام الارادة ، والذي يعد بالذات العلة في جواز التمسك بهذه الدفوع تجاه كل حامل للورقة التجارية ،([٤٣]) على خلاف الدفوع الناجمة عن الاكراه الذي يقتصر اثره على مجرد جعل الارادة معيبة. علاوة على ذلك فان الاكراه المادي يبلغ درجة من الخطورة يدخله في منطقة عيوب السبب بمفهومه التقليدي (سبب الالتزام) ايضاً ، فهو عندما ينصب على سبب الالتزام ويعدمه فانه يعد عيباً في هذا السبب. فمن يُكرَه على هذا النحو للتوقيع على ورقة تجارية دون سبب ، فان التزامه يكون منعدماً تبعاً لانعدام سببه. ومن هنا يلتقي الاكراه المادي مع الغلط المانع الذي يعد عيباً في السبب بمعناه التقليدي ايضاً اذا ما وقع الغلط في سبب الالتزام ، فكل منهما يؤديان الى انعدام سبب الالتزام وانعدام الرضا ايضاً. ومع ذلك لانؤيد ان يكون للغلط المانع نفس الاثر المترتب على الاكراه المادي قدر تعلق الامر بمدى تطبيق (قاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير) على الدفوع الناجمة عنه ، اي على الغلط المانع ، وذلك للاسباب التي بيناها سابقاً عند التطرق الى الغلط المانع.

([٣٩]) د.عبدالرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق ،ص٣٦٠ ، والقاضي موفق حميد البياتي، مصدر سابق ،ص٩٥، و د.عبدالحي حجازي، مصدر سابق، ص١٠٥٦

([٤٠]) مشار اليه لدى د.عبدالرزاق احمد السنهوري، مصدر سابق ،ص.٣٦١

([٤١]) نصت المادة (١٣٧) من القانون المدني العراقي على انه: ((١ – العقد الباطل هو ما لا يصح اصلاً باعتبار ذاته او وصفاً باعتبار بعض اوصافه الخارجية. ٢ – فيكون العقد باطلاً اذا كان في ركنه خلل كان يكون الايجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلاً للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع.....))

([٤٢]) نصت المادة (١٤١) من نفس القانون على انه: ((اذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة ان يتمسك بالبطلان، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالاجازة)).

([٤٣]) ولمحكمة التمييز في فرنسا تعبير دقيق بهذا الشأن ، حينما قضت بانه: ((اذا كان المظهر الخارجي للسند يعرض شخصاً كملتزم ، وكان قبول هذا الشخص غير موجود اصلاً ، فان الموجب الصرفي الذي مصدره الاساسي هو ارادة المكتتب لاينشأ ، والمدين الظاهري يمكنه معارضة كل حامل ، من حيث المبدأ ، بالدفوع المستمدة من غياب موافقته)). مشار اليه لدى : ج.ريبير– ر. روبلو ، مصدر سابق ، ص ٢٨٠.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:٢٥٦-٢٧١
المجلد (٢) – العدد(٢) , كانون الآول ٢٠١٨
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الخاتمة :

اولاً / الاستنتاجات :

في نهاية هذا البحث توصلنا الى حقيقة مفادها ان ماهية الدفوع التي تستوعبها قاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير بشكل عام امر لم يحسم كلياً لدى الفقه التجاري والقضاء في العراق ، وبشكل اخص الدفوع المستمدة من الاكراه.

وقدر تعلق الامر بالدفوع المستمدة من الاكراه ، توصلنا الى ان سريان هذه القاعدة على هذه الدفوع يتوقف على مدى تأثير الاكراه على الارادة ، فاذا إقتصر أثر الاكراه على مجرد جعل الارادة معيبة حينها ينبغي إعتبار الاكراه دفعاً من الدفوع المطهرة بالتظهير اسوةً بالدفوع المستمدة من بقية عيوب الرضا الاخرى. اما اذا كان من شأن الاكراه نفي الارادة وعدمها بشكل كامل ، فانه لامناص من إستبعاد الدفوع الناجمة عنه من نطاق تطبيق هذه القاعدة ، حينها يصبح بالامكان التمسك بها تجاه كل حامل للورقة التجارية حتى لو كان حسن النية.

ثانياً / التوصية:

لغرض حسم الخلاف حول ماهية الدفوع المشمولة بقاعدة التطهير من الدفوع نتيجة التظهير والتي تبناها قانون التجارة العراقي ، نهيب بالمشرع العراقي للقيام بتعديل الاحكام ذات الصلة في قانون التجارة بشكل يتم فيها تحديد هذه الدفوع بنصوص صريحة وواضحة ، وذلك لضمان سلامة تطبيق هذه القاعدة في الواقع العملي ، والتي تعد بحق من اهم قواعد التعامل الصرفي في الاوراق التجارية.

ومن الله التوفيق...

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/2.2.11

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

قائمة المصادر

اولاً/ الكتب :-

١- د. احمد ابراهيم البسام ، قاعدة التطهير من الدفوع في ميدان الاوراق التجارية ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٩.

٢- د. اكرم ياملكي ، القانون التجاري – الاوراق التجارية ، ج١، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٦ .

٣- د.اياد عبدالجبار ملوكي ود.حكمت عبدالكريم الحارس ود.عبدالرؤوف الصافي، التشريعات المالية والتجارية ، دار التقني للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٥.

٤- ج.ريبير- ر. روبلو ، المطول في القانون التجاري ،ج٢ ، ترجمة د. على مقلد ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ،بيروت ،٢٠٠٨.

٥- د.صلاح الدين الناهي ، المبسوط في الاوراق التجارية ، بدون جهة النشر ،بغداد ، ١٩٦٥.

٦- د.عبدالرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، م١ ، نظرية الالتزام ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٠.

٧- د. عبدالحميد الشواربي ، الاوراق التجارية ، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية ، ٢٠٠ .

٨- د.عبدالمجيد الحكيم و عبدالباقي البكري و محمد طه البشير ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون العراقي ،ج١، مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٠.

٩- د.عبدالحي حجازي ، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي ، ج١، مصادر الالتزام ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٢.

١٠- د.عصمت عبدالمجيد بكر ، النظرية العامة للالتزامات ، ج١، مصادر الالتزام ، منشورات جامعة جيهان ،٢٠١١.

١١- د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع ، القانون التجاري – الاوراق التجارية ، المكتبة القانونية ، بغداد ،١٩٩٢.

١٢- د.مصطفى ابراهيم الزلمي ،نظرية الالتزام برد غير المستحق ، المكتبة القانونية ، بغداد ، بدون سنة النشر.

١٣- د.مصطفى كمال طه و وائل انور بندق ، الاوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة ، دار الفكر الجامعي ، اسكندرية ، ٢٠١٣ .

١٤- موفق حميد البياتي ، شرح المتون الموجز المبسط في شرح القانون المدني ،القسم١ ، مصادر الالتزام ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٧.

١٥- د.منذر الفضل ، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار اراس ، اربيل ، العراق ، ٢٠٠٦.

ثانياً/ النشرات والمجلات القضائية :-

١- مجموعة الاحكام العدلية ،العدد الثاني ،السنة السادسة ،١٩٧٥.

٢- مجموعة الاحكام العدلية ،العدد الثاني، السنة الثامنة ، ١٩٧٧.

٣- مجموعة الاحكام العدلية /العدد الاول/ السنة ١٩٨١.

٤- مجموعة الاحكام العدلية ، العدد المزدوج (١-٢) لسنة ١٩٨٦.

ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

٥- مجموعة الاحكام العدلية / العدد المزدوج(١-٢)السنة ١٩٨٧.

٦- مجموعة الاحكام العدلية, العدد الرابع، السنة ١٩٨٧.

٧- مجموعة الاحكام العدلية ، العدد ٢، ١٩٩٠.

٨- النشرة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الرابعة، ١٩٧٣.

٩- النشرة القضائية ، العدد الاول ، السنة الخامسة ، ١٩٧٤.

١٠- النشرة القضائية ، العدد الثالث، السنة الخامسة ، ١٩٧٤.

١١- النشرة القضائية ،العدد الرابع، السنة الخامسة ، ١٩٧٥.

١٢- النشرة القضائية ، العدد الثالث ، السنة الخامسة ، ١٩٨٤.

ثالثاً / القوانين :-

١/ القانون المدني العراقي رقم (٤٠)لسنة (١٩٥١) المعدل.

٢/ قانون التجارة العراقي الملغي رقم (١٤٩) لسنة (١٩٧٠)

٢/ قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة (١٩٨٤)

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/2.2.11