جمهورية العراق
وازارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا
قسم القانون الخاص

مبدأ الانحسار الصَّرفي في ضمان الورقة التجارية

" دراسة مقارنة "

رسالة ماجستير تقدمت بها الطالبة

نبأ علي عطية

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا وهي جزء من
متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

أ.د رغد فوزي عبد

١٤٤٧ هـ ٢٠٢٥ مـ

﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ ۗ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة الأعراف: الآية (١٠)

إهـــداء

بعد مسيرة دراسية حملت في طياتها الكثير من الصعوبات

اليوم أقطف ثمارها وأهديها

إلى والديَّ الذيَّن أرفع رأسي افتخاراً بأنني ابنتهم....

إلى من كان بمثابة الأب الثاني لي وليس فقط أباً لزوجي ....

إلى من احتضن أحلامي وروحي إلى شريك حياتي ونجاحاتي ....

إلى كُل الذينَ لم يملّوا يوماً من دعمهم وتشجيعهم لي طوال فترات دراستي

إلى قرة عيني وثمرة فؤادي ابنتي الغالية (ملاك).

الباحث

الشكر والتقدير

أشكر الله وافر الشكر على توفيقه لي وإعانتي على إتمام بحثي العلمي.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى معهد العلمين وكادره التدريسي والإداري، وأخص بالشكر عميد معهد العلمين الأستاذ الدكتور زيد عدنان العكيلي، ورئيس قسم القانون الخاص الأستاذ الدكتور إبراهيم إسماعيل إبراهيم، والأستاذ الدكتور عبد الرزاق محمد وإلى جميع أساتذتي في المرحلة التحضيرية لما بذلوه من جهود مخلصة في دعم المسيرة الأكاديمية وتعزيز بيئة العلم والمعرفة.

ولا يفوتني أن أُعبر عن امتناني العميق لأستاذتي المشرفة الأستاذة الدكتورة رغد فوزي، التي كانت لي خير مرشد وداعم خلال هذه الرحلة العلمية، فقد كان لتوجيهاتها السديدة وعطائها الدائم الأثر البالغ في إنجاز هذه الرسالة، فمهما سطّرت من كلمات الشكر والثناء، لن أوفيها حقها، فلها منّي كل الاحترام والتقدير.

كما أخص بالشكر الأستاذ الدكتور أحمد سامي المعموري لمساهمته القيمة ومساعدته لي في اختيار عنوان هذه الرسالة.

الباحث

المستخلص

تتناول هذه الدراسة موضوع الانحسار الصرفي كأحد المفاهيم القانونية الجوهرية في إطار التعامل بالأوراق التجارية، لا سيما الحوالة التجارية، وتبحث مدى تأثير الإخلال بالإجراءات القانونية على الضمانات التي تحيط بهذه الأوراق، وخصوصاً ضمان التضامن الصرفي بين الملتزمين. بدأت الدراسة بتأصيل تاريخي لنشأة الأوراق التجارية بوصفها بديلاً قانونياً للنقود، تُستخدم في الوفاء والائتمان وتداول الحقوق المالية، وبيّنت أن هذه الأوراق تستمد قوتها من خصائص شكلية وقانونية محددة، وأنها محمية بجملة من الضمانات أبرزها التضامن بين الموقعين.

ركّزت الرسالة على أن مبدأ الانحسار الصرفي يُشير إلى تراجع الحماية القانونية للورقة التجارية بسبب مخالفة حاملها لبعض الشروط أو الإجراءات الجوهرية، كعدم تقديم الورقة للوفاء في الوقت المحدد أو عدم تنظيم الاحتجاج بشكل صحيح، ما يفقد الورقة صفاتها التجارية ويحولها إلى سند عادي يخضع لقواعد القانون المدني. وبهذا، يفقد الحامل حقه في الرجوع على الموقعين بالتضامن، وهو ما يشكّل تقييداً جوهرياً على الضمانات الصرفية.

اعتمدت الدراسة منهجاً تحليلياً مقارناً، فاستعرضت التشريعات العراقية والفرنسية والمصرية واللبنانية، وبيّنت أن معظم هذه القوانين لم تُعرّف "الالتزام الصرفي" تعريفاً صريحاً، بل اكتفت بوضع الشروط الشكلية التي ينبني عليها، كما ناقشت الدراسة الفروق الجوهرية بين التضامن الصرفي والتضامن المدني، خصوصاً من حيث النطاق، والإجراءات، وأثر الدفوع، وأكدت أن التضامن الصرفي يُعد أداة قانونية لتعزيز الثقة بالورقة التجارية، لكنه مشروط بحُسن تصرف الحامل.

وخلصت الدراسة إلى أن مبدأ الانحسار الصرفي هو أداة تشريعية هدفها حماية التوازن بين أطراف الورقة التجارية، لكنه قد يؤدي في بعض الحالات إلى نتائج قاسية على الحامل حسن النية، ودعت إلى ضرورة مراجعة التشريعات العراقية لتكون أكثر وضوحاً وإنصافاً في تنظيم هذا المبدأ.

ثبت المحتويات

المحتويات	
الموضوع	**رقم الصفحة**
الآية الكريمة	
الإهداء	
الشكر والتقدير	
المستخلص	
Abstract	
المقدمة	١-٥
الفصل الأول **الإطار المفاهيمي للانحسار الصرفي في ضمان الورقة التجارية**	٦-٦٤
المبحث الأول: ماهية الإلتزام الصرفي	٨
المطلب الأول: مفهوم الإلتزام الصرفي	١٠
الفرع الأول: تعريف الإلتزام الصرفي	١١
الفرع الثاني: خصائص الالتزام الصرفي وأثره على المدين	١٧
المطلب الثاني: مفهوم التضامن الصرفي	٢٥
الفرع الأول: تعريف التضامن الصرفي	٢٦
الفرع الثاني: تمييز التضامن الصرفي عن التضامن المدني	٣٢
المبحث الثاني: ماهية الانحسار الصرفي	٣٧
المطلب الأول: أثر مرور الزمن على الحق الصرفي	٣٩
الفرع الأول: المقصود بالانحسار الصرفي	٣٩
الفرع الثاني: خصائص الانحسار الصرفي	٤٣
المطلب الثاني: أثر الانحسار الصرفي على الدعوى الصرفية	٥٠

الفرع الأول: سقوط الحق بالدعوى الصرفية نتيجة إهمال الحامل	٥١
الفرع الثاني: سقوط الحق بالدعوى الصرفية نتيجة التقادم	٥٨
الفصل الثاني **حالات الانحسار الصرفي**	٦٥-١٤٦
المبحث الأول: حالات الانحسار الصرفي بالوفاء	٦٧
المطلب الأول: التقديم للوفاء	٦٨
الفرع الأول: شروط صحة الوفاء	٦٨
الفرع الثاني: إثبات الوفاء وآثاره	٧٣
المطلب الثاني: حالات الانحسار الصرفي بما يقابل الوفاء وبالخصم	٨٣
الفرع الأول: الانحسار بما يقابل الوفاء	٨٤
الفرع الثاني: الخصم	٩٤
المبحث الثاني: حالات الانحسار الصرفي من دون الوفاء	١٠٤
المطلب الأول: الرجوع لعدم الوفاء	١٠٥
الفرع الأول: حالات الرجوع	١٠٦
الفرع الثاني: الاحتجاج لعدم الرجوع أو لعدم الوفاء	١١٧
المطلب الثاني: السقوط والتقادم في دعوى حق الرجوع	١٢٧
الفرع الأول: سقوط الحق في الرجوع الصرفي	١٢٨
الفرع الثاني: التقادم في إجراءات الرجوع الصرفي	١٣٥
الخاتمة	١٤٧-١٥٢
قائمة المصادر والمراجع	١٥٣-١٦٤

المُقدّمة

مقدمة

أولاً: موضوع البحث:

تُعدّ الأوراق التجارية في العصر الحديث من أبرز الوسائل القانونية والعملية التي تُستخدم لتسوية الديون والوفاء بالالتزامات المالية، فهي تحتل مكانة مركزية في الحياة الاقتصادية، نظراً لما توفره من مزايا تتجاوز حدود التعامل النقدي المباشر. فهي لا تمثل مجرد تعهد بالدفع، بل تُجسّد أداة تداول ذات طابع خاص، تجمع بين الخصائص القانونية والوظائف الاقتصادية، وتُسهم في تسهيل حركة الأموال وتيسير المعاملات التجارية، سواء على المستوى المحلي أو الدولي.

وتكمن أهمية الأوراق التجارية في قابليتها للانتقال من شخص إلى آخر عبر التظهير أو المناولة، مما يمنحها طابعاً تداولياً يُضاهي النقود في وظيفتها، ويجعلها أكثر مرونة وسرعة مقارنةً بحوالة الحق المدنية، التي تخضع لإجراءات أكثر تعقيداً وتقييداً.

ومن هذا المنطلق، تُعدّ الورقة التجارية أداة ذات طبيعة خاصة، تجمع بين الصفة القانونية والوظيفة الاقتصادية، وتُسهم في تعزيز الثقة بين المتعاملين، وتوفير ضمانات للوفاء، دون الحاجة إلى تدخل مباشر من السلطات النقدية أو المصرفية.

ومن الجدير بالذكر أن نشأة الأوراق التجارية لم تكن نتيجة لتشريع مسبق، بل جاءت استجابة لحاجة عملية في البيئة التجارية، حيث ابتكرها التجار كوسيلة لتسوية معاملاتهم بعيداً عن القيود التقليدية، قبل أن تتدخل التشريعات لاحقاً لتنظيم استخدامها وتقنينها، بما يضمن حماية الحقوق ويُحقق التوازن بين حرية التداول والاستقرار القانوني. وقد انعكس هذا التدخل في قوانين التجارة، ومنها القانون التجاري العراقي، الذي تناول ثلاثة أنواع رئيسية من الأوراق التجارية: السند لأمر، والكمبيالة، والشيك، واضعاً لكل منها نظاماً قانونياً خاصاً يُراعي طبيعتها ووظيفتها.

وفي ضوء هذا التنظيم، يُكرّس القانون التجاري منظومة من الضمانات التي تهدف إلى تأمين الوفاء بقيمة الورقة التجارية، وتوفير الحماية القانونية لحاملها، سواء كان هذا الحامل أصيلاً أو خلفاً. وتنقسم هذه الضمانات إلى نوعين: ضمانات عامة تشمل جميع صور الأوراق التجارية، مثل التضامن الصرفي الذي يُلزم جميع الموقّعين على الورقة بتحمل المسؤولية التضامنية تجاه حاملها؛ وضمانات خاصة تُقرّر لبعض الأوراق دون غيرها، كضمان القبول في الحوالة، الذي يُعدّ شرطاً جوهرياً لقيام الالتزام في بعض الحالات.

ويُعدّ مبدأ التضامن الصرفي من أبرز المبادئ التي تُضفي على الورقة التجارية قوة تنفيذية، وتمنح حاملها مركزاً قانونياً مميزاً، يُمكّنه من الرجوع على أي من الموقّعين دون الحاجة لإثبات تقصير أو خطأ، غير أن هذا الالتزام يظل مشروطاً بقيام الحامل بالإجراءات القانونية المقررة، كإثبات الامتناع عن الدفع أو تقديم الاحتجاج في المواعيد المحددة، وفي حال الإخلال بهذه الإجراءات، يفقد التضامن أثره، مما يُضعف من القيمة القانونية للورقة ويُعرّض حاملها لمخاطر قانونية ومالية.

ومن هنا، تبرز أهمية تحقيق التوازن بين حماية حقوق الحامل وضمان استقرار المعاملات التجارية، وهو ما يُشكّل تحدياً مستمراً أمام المشرّع، ويدفع نحو تطوير التشريعات التجارية بما يتلاءم مع تطورات السوق واحتياجات الفاعلين الاقتصاديين. وفي ظل العولمة وتزايد الاعتماد على الأدوات المالية الحديثة، يُتوقع أن تشهد الأوراق التجارية مزيداً من التطوير في بنيتها القانونية، بما يُعزّز دورها كأداة فعالة في دعم الاقتصاد وتنظيم العلاقات التجارية، ويُرسّخ مكانتها كوسيلة قانونية مرنة وآمنة لتسوية الالتزامات المالية.

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة:

١- الأهمية العلمية: حيث يسهم البحث في تعميق الفهم القانوني لمبدأ الانحسار الصرفي كأحد المفاهيم الدقيقة في مجال الأوراق التجارية، ويعالج ضمانات الورقة التجارية، كما يثري المكتبة القانونية بدراسة تحليلية مقارنة، ويعزز من قدرة الباحثين على تفسير النصوص التجارية وتطبيقها في ضوء التطورات التشريعية.

٢- الأهمية العملية المتعلقة بموضوع الدراسة، إذ تكمن أهمية دراسة الانحسار الصرفي في يوفر البحث إطاراً قانونياً يساعد الممارسين، كالقضاة والمحامين والتجار، على التعامل مع الأوراق التجارية بوعي أكبر بالمخاطر والضمانات. كما يسلط الضوء على الثغرات التشريعية التي قد تؤثر على حقوق الحامل، ويقترح حلولًا عملية لتعزيز الحماية القانونية وتحقيق استقرار المعاملات التجارية

فالانحسار الصرفي لا يقتصر على الجانب الإجرائي، بل يعكس فلسفة تشريعية تهدف إلى فرض انضباط قانوني في التعامل بالأوراق التجارية. فمن خلال اشتراط اتباع إجراءات محددة، مثل تقديم الورقة للوفاء ضمن المواعيد القانونية أو إثبات الامتناع عن الوفاء من خلال الاحتجاج،

يسعى المشرّع إلى ضمان حقوق الأطراف الأخرى، وحمايتها من إساءة استخدام الأوراق التجارية.

ثالثاً: الدراسات ذات الصلة:

تناولت العديد من المؤلفات موضوع الأوراق التجارية من حيث مفهومها، خصائصها، وضماناتها، إلا أن معالجة مبدأ الانحسار الصرفي بوصفه تحولاً نوعياً في القيمة القانونية للورقة التجارية ظل محدوداً. وفيما يلي أبرز الدراسات ذات الصلة:

١. **أثير عبد الجواد حسين المحنا، النظام القانوني للافتراض الصرفي (دراسة مقارنة في القانون العراقي والمصري والفرنسي والأمريكي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٤.**

يُعد هذا العمل الأقرب إلى موضوع البحث الحالي من حيث طبيعته المقارنة وتركيزه على ضعف الالتزام الصرفي نتيجة التقادم أو سقوط الضمان. ومع ذلك، فإنه لم يركز على *الانحسار الصرفي* كمبدأ قائم بذاته يؤسس لتحوّل في الضمان القانوني للورقة التجارية، بل تناوله ضمن مظاهر الافتراض والانقضاء التدريجي للأثر القانوني.

٢. **إلياس ناصيف، الأسناد التجارية أو الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.** (ليست دراسة سابقة)

تناول المؤلف الأحكام العامة والخاصة بالأسناد التجارية، لا سيما الكمبيالة والسند لأمر، مع شرح لمراحل انتقالها وضماناتها. وعلى الرغم من تناوله لبعض جوانب التقادم وسقوط الحق، إلا أنه لم يربط ذلك بمفهوم الانحسار أو تأثيره المقارن على نظام الضمان.

٣. **هاني دويدار، القانون التجاري "العقود التجارية– العمليات المصرفية– الأوراق التجارية– الإفلاس"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.** (ليست دراسة سابقة)

ركز على الإطار العام لنظام الأوراق التجارية والضمانات المرتبطة بها، دون التوسع في تأثير السقوط الصرفي على طبيعة الضمان أو تفسير الانحسار القانوني. يلتقي مع موضوع البحث في الجوانب العامة دون الخوض في البنية المفاهيمية للانحسار.

٤. **عبد الحي حجازي، سندات الائتمان الصرفية "الأوراق التجارية"، مكتب السيد عبد الله وهبة، ٢٠١٣**

ناقش آثار التقادم والانقضاء في الدعوى الصرفية، مما يقترب جزئيًا من مبدأ الانحسار، لكن دون أن يعالجه كمفهوم تحليلي مستقل أو يُبيّن أثره في تغير ضمان الورقة.

٥. **عصام حنفي محمود، الأوراق التجارية "الكمبيالة – السند لأمر – الشيك"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥.**

بيّن العلاقة بين التقادم وسقوط الالتزام، مما يتقاطع مع مبدأ الانحسار، إلا أن الطرح ظل في نطاق تقليدي لا يواكب الرؤية المقارنة التي يعتمدها هذا البحث في بيان التطور النظري للضمان الصرفي.

٦. **محمد سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠١٤.**

أفرد شرحًا لأثر التقادم على رجوع الحامل، لكنه لم يتناول تغير الوضع القانوني للورقة من حيث قوتها كأداة ضمان، وهي الزاوية التي يركز عليها هذا البحث. (ليست دراسة سابقة)

رابعاً: إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة بأن الأصل في الالتزام الصرفي استقراره وتنفيذه في موعد ما ينسجم مع الثقة والاستقرار في المعاملات التجارية ووجود ما يسمى بالانحسار يؤثر في ضمانات الورقة التجارية وأهميتها، إذ تطرح ظاهرة الانحسار الصرفي العديد من الإشكاليات القانونية التي تؤثر على العلاقات التجارية، أبرزها: كيف يمكن تحقيق التوازن بين حقوق الحامل وواجباته القانونية؟ وما الحدود الفاصلة بين الإهمال الذي يؤدي إلى الانحسار وبين الحالات التي يمكن فيها التخفيف من آثاره؟ إضافة إلى ذلك، كيف يمكن للمشرع تطوير التشريعات التجارية بما يكفل الحد من تأثير هذه الظاهرة على استقرار النظام المالي والتجاري؟ ويتفرع عن هذا التساؤل مجموعة من التساؤلات الفرعية حول :

١- ماهية الانحسار الصرفي.

٢- خصائص الانحسار الصرفي.

٣- تمييزه عن غيره.

٤- حالاته.

٥- أثر الانحسار الصرفي على الدعوى الصرفية.

خامساً: أهداف الدراسة:

أهداف الدراسة تتمثل بهدف رئيسي وهو إيضاح مبدأ الانحسار الصرفي في الالتزام الصرفي وتسعى الدراسة إلى تحليل النصوص القانونية العراقية ذات الصلة، مثل قانون التجارة وقانون المصارف، من أجل الوقوف على مدى تنظيمها لمبدأ الانحسار المصرفي، وتقييم مدى كفايتها في حماية حقوق الأطراف المتعاملة بالأوراق التجارية، خاصة في ظل تطور المعاملات المصرفية الحديثة، وإجراء مقارنة بين التشريع العراقي وبعض التشريعات المقارنة وذلك بهدف استخلاص أفضل الممارسات القانونية في تنظيم مبدأ الانحسار المصرفي.

في نهاية المطاف، تسعى الدراسة إلى تقييم مدى التزام المصارف والمؤسسات المالية بهذا المبدأ، وتعزيز التوعية القانونية لدى المتعاملين بالأوراق التجارية، وتسليط الضوء على أهمية الضمانات القانونية للأوراق التجارية، وإبراز دور مبدأ الانحسار المصرفي في تحقيق التوازن بين حماية حقوق الحامل وضمان استقرار المعاملات.

سادساً: منهجية الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن عبر تحليل النصوص القانونية التي عالجت مبدأ الانحسار الصرفي ومقارنة القانون العراقي بمجموعة من القوانين مثل الفرنسي والمصري، وتُعنى المقارنة بتسليط الضوء على أوجه التشابه والاختلاف، ومدى إمكانية الاستفادة من التجارب المقارنة

سابعاً: خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية التي يطرحها موضوع الدراسة اتبعنا التقسيم الثنائي، حيث قسمنا الدراسة كالآتي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للانحسار الصرفي في ضمان الورقة التجارية.

المبحث الأول: ماهية الإلتزام الصرفي.

المبحث الثاني: ماهية الإنحسار الصرفي.

الفصل الثاني: حالات الانحسار الصرفي.

المبحث الأول: حالات الانحسار الصرفي بالوفاء.

المبحث الثاني: حالات الانحسار الصرفي من دون الوفاء.