



المرحلة الرابعة / المحاضرة السابعة

استاذ المادة: المدرس الدكتورة **براق عبدالله مطر**

كلية الحقوق/ جامعة النهريين

مفردات المحاضرة

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

- الرضا
- المحل
- السبب

التظهير

- ماهية التظهير
- أنواع التظهير
- المظهر والمظهر إليه

ماهية التظهير

س/ ما المقصود بالتظهير التمليكي أو التظهير الناقل للملكية؟

- قد يحتاج المستفيد لقيمة السفحة فيستأجل عنها لغيره نظير استلامه لقيمتها وغالباً ما يحدث هذا التنازل لمصلحة البنك فيطلق عليه اسم « الخصم »

التظهير الناقل للملكية: هو تصرف إرادي صرفي يرد على الورقة التجارية بقصد نقل الحق الثابت فيها من مالكه (المظهر) إلى شخص آخر (المظهر اليه) فيصبح الأخير في مركز المستفيد الجديد من الحوالة.

س/ تكلم عن انشاء التظهير الناقل للملكية ؟

لما كان التظهير الناقل للملكية تصرفاً إرادياً فإن إنشاءه يستلزم توافر الأركان العامة الضرورية لوجود عموم التصرفات الإرادية والمعروفة بأسم ((الأركان الموضوعية)) على أن هذه الأركان الأخيرة لوحدها غير كافية لإنشاء التظهير الناقل للملكية ذلك لأن هذا الأخير تصرف قانوني صرفي أي يخضع لأحكام قانون الصرف المعروف بالصفة الشكلية فلا بد من استيفاء الشكليات المعينة التي نص عليها قانون الصرف وكما يأتي :

أولاً : الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية (رضا و محل وسبب)

ثانياً : الشروط الشكلية (بيانات إلزامية وبيانات اختيارية)

س/ ماهي صور أو أنواع التظهير من حيث الشكل ؟

التظهير من حيث الشكل على ثلاث صور معيار التمييز بينها هو تضمين صيغة التظهير الإشارة إلى أسم المظهر إليه من عدمه وهي :-

- ١- التظهير الاسمي : متى ما ذكر الاسم الكامل للمظهر إليه في صيغة التظهير كان التظهير اسماً مثل (ظهرت إلى محمد احمد كامل)
- ٢- التظهير للحامل : اذا وردت في صيغة التظهير اشارة إلى المظهر اليه دون ذكر أسمه مثل (ظهرت لمن يتقدم بها اليكم) و(ظهرت لحاملها)

٣- التظهير على بياض : في حالة انعدام الاشارة اطلاقاً الى شخص المظهر اليه في صيغة التظهير ((ظهرت))

س/ ماهي انواع التظهير من حيث المضمون أو من حيث الاثر القانوني او من حيث أغراضه ؟

- ١- التظهير الناقل للملكية أو التظهير التام أو التظهير التمليكي : هو التظهير الناقل للملكية الورقة والحق الثابت فيها .
- ٢- التظهير التوكيلي : هو التظهير الذي يكون لتوكيل المظهر اليه لاستيفاء وقبض قيمة الورقة التجارية .

٣- التظهير التوثيقي (أو التأميني) : هو الذي يحدث لرهن الورقة التجارية لدى المظهر اليه ضماناً لدين هذا الأخير في ذمة المظهر .

- أن انشاء الحوالة التجارية يرتب حقاً لمصلحة المستفيد يتجسد في قابلية هذا الأخير باستيفاء قيمة الورقة عند الاستحقاق أو بتنازله عن ذلك لشخص آخر فالحق الثابت في الورقة التجارية قابل للانتقال من المستفيد (الحامل القانوني) الى شخص آخر عن طريق التظهير أو المناولة اليدوية

س/ قارن بين اسلوب التظهير واسلوب حوالة الحق ؟

ج/ بالنسبة لأسلوب حوالة الحق :

- ١- أن هذا الأسلوب لانتقال الحق لا يساير التعامل التجاري القائم على اساس السرعة والاثمان
- ٢- أن حوالة الحق المدنية اجراء معتد لا يستجيب لمطالبات السرعة ذلك لأن الحوالة ان كانت تتم دون حاجة الى رضا المحال عليه إلا إنها لا تكون نافذة في حق الأخير إلا اذا قبلها او اعلنت له
- ٣- أن حوالة الحق المدنية اجراء ضعيف الاثمان اذ لا يقدم الضمانات الكافية للمحال له في استيفاء حقه مع التميز أن كانت الحوالة بعوض أو بدون عوض.
- ٤- كما إن الخيل لا يضمن يسار المحال عليه إلا وقت الحوالة وينتقل الحق بصفاته وشوائبه.

أما بالنسبة لأسلوب التظهير :

- ١- **التظهير :** هو اجراء مبسط يتم بكتابة معينة توضع على ظهر السند التجاري يكون نافذاً في حق الجميع دون حاجة الى قبول المحال عليه أو إعلانه إليه
- ٢- يكون الخيل (المظهر) ضامناً لوجود الحق وادائه قبل المحال له (المظهر اليه) وهذا الضمان سيتنضم كلما ازداد عدد التظهيرات.
- ٣- التظهير يظهر الحوالة التجارية من الدفع التي لا يعلمها الحامل حسن النية.

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

- المظهر والمظهر إليه -

- يقصد بالشروط الموضوعية تلك الشروط التي يستلزم توافرها دائماً لوجود كل تصرف إرادي من رضا ومحل وسبب ودراسة هذه الشروط يجب تحديد المقصود بالمظهر والمظهر إليه باعتبارها طرفي التظهير الناقل للملكية وكما يأتي:

أولاً: المظهر: هو الشخص الذي يتنازل عن السند التجاري وحق الثابت فيه لذا يجب أن تتوفر فيه صفة المالك الشرعي لهذه الورقة أي صاحب الحق فيها .

- قد يصعب تحديد صاحب الحق في السفتجة حينما تنتقل بموجب تظهير للحامل أو على يابض (أي لم يذكر فيها أسم المظهر له) ، وقد يزيد الوضع تعقيداً عندما تضع الحوالة المظهرة على يابض أو لحاملها فيجدها مثلاً شخص (آ) ويقوم بتسليمها لـ (ب) وفاء لدين دون أن يعلم (ب) بكيفية حصول (آ) على الحوالة ففي مثل هذه الحالة سيجد (ب) منازعاً له في الحق الثابت بالورقة والممثل في شخص المالك الحقيقي الذي فقد الورقة فنكون بصدد خصمين حائر حسن النية ومالك حقيقي ، فالسؤال هنا هو أيهما يكون صاحب الحق الشرعي في الحوالة ؟ وبالتالي يكون بمقدوره تظهيرها ؟

الجواب / الورقة التجارية تعد من المنقولات والقاعدة تقضي بأن حيازة المنقول بحسن نية سنداً للملكيتها ، لذا جاء النص باعتبار حائر الحوالة حاملاً قانونياً لها ما لم يثبت إنه قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً وهذا ما قضت به صراحة المادة ٥٦ من قانون التجارة العراقي .

ثانياً: المظهر إليه: يصطاح على المنتفع من التظهير بـ (المظهر إليه) فهو الشخص الذي يتم التنازل له عن الورقة التجارية والحقوق الناشئة عنها

شروط المظهر إليه :

أ- يجب ان يكون شخصاً حقيقياً أي موجوداً ، فالتظهير لشخص وهمي او غير موجود يقع باطلا ولا يعتد به كما لو تم تظهير السفتجة لشخص ميت أو شركة تم تصفيتا بحيث زالت شخصيتها القانونية تماماً.

ب- لا يشترط ان يكون المظهر إليه شخصاً واحداً بل يمكن أن يكون أكثر من شخص ويمكن ان يرد ع سبيل التخيير كما يمكن ان يرد على سبيل التضامن .

- فالمظهر أو الحامل القانوني يكون واحد من اثنين :

١- حائر الحوالة بموجب سلسلة من التظهِرات الأسمية غير المنقطعة .

٢- حائر الحوالة بموجب تظهير على يابض او لحاملها اي حصل عليها عن طريق المناولة اليدوية دون ان يكون قد حصل عليها بسوء النية أو حصل عليها بخطأ جسيم

س / حوالة تجارية ظهرت على سبيل التملك لشخص متوفي أو لشركة

ج / غالباً ما يكون المظهر إليه اجنبياً عن الورقة التجارية فهو جائر ، كما يجوز قانون التجارة تظهير السفتجة (لأي ملتزم) سابق بموجها ، سواء أكان ساحباً أو مظهر سابقاً أم ضامناً احتياطياً أم مسحوباً عليه ويستتصلص مدى الالتزام بالضمان ويجوز القانون لجميع هؤلاء إعادة تظهير الورقة التجارية مجدداً .

س / حوالة تجارية ظهرت على سبيل التملك لأكثر من شخص واحد وجاء ذلك على سبيل التخيير أو التضامن ؟

ج / لا يشترط أن يكون المظهر له شخص واحد بل يمكن ان يكون لعدة اشخاص كما يمكن ان يرد التظهير على سبيل التخيير ، وكما يمكن ان يرد على سبيل التضامن.

س / حوالة تجارية ظهرت على سبيل التملك لشخص متوفي أو لشركة تم تصفيتا ؟ ما حكمها ؟

ج / المظهر إليه يجب أن يكون شخصاً حقيقياً أي موجوداً ، فالتظهير لشخص وهمي او غير موجود يقع باطلا ولا يعتد به كما لو تم تظهير السفتجة لشخص ميت او لشركة تم تصفيتا بحيث زالت شخصيتها القانونية تماماً.

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

- الرضا -

س/ هل يشترط القانون توافر الرضا من طرفي التظهير أم لا ؟

ج/ الرضا هو قوام التصرفات الارادية ويشترط وجود رضا المظهر والمظهر إليه وتوافره بدون نزاع ويتحقق ذلك بكتابة اسم المظهر وتوقيعه وكذلك يذهب بعض الفقهاء الى اشتراطه بالنسبة للمظهر إليه أيضاً ، حيث يشترطون موافقة المظهر إليه على إجراء التظهير لمصلحته ولو كان ذلك ضمناً ، والرأي الراجح هو اشتراط توافر الرضا بالنسبة للمظهر وللمظهر إليه ، كما يشترط صحة رضا المظهر والمظهر إليه بأن يكون كل منهما ذا أهلية أو ذي سلطة وأن يكون رضاها سالماً من العيوب وعيوب الرضا : هي الاكراه والغلط والغبن الفاحش مع التغير والاستغلال مع الغبن .

س/ ما حكم التظهير الناقل للملكية الصادر من شخص غير متمتع بالأهلية التجارية ؟

ج/ الاهلية اللازمة للتظهير الناقل للملكية هي صلاحية المظهر للقيام بالتصرفات القانونية ، ذلك لأن التظهير عملية تجارية مطلقة (منفردة) بموجب قانون التجارة ، لذا يجب أن يكون المظهر كامل الاهلية حسب القانون العراقي اي بالغ سن الرشد وبعيداً عن عوارض الاهلية او موانع الاهلية اما اذا كان المظهر اجنبياً فيجب ان يخضع لقانون جنسيته بالنسبة لكمال الاهلية ، وعليه إن التظهير الصادر من شخص غير متمتع بالأهلية يعتبر باطلاً ، ويجوز لمن صدر منه هذا التصرف ان يتمسك بالبطلان قبل كل حامل للورقة التجارية ، حسن النية او سيئ النية ، سواء كان عالماً او لم يعلم بعدم اهلية المظهر.

س/ هل يجيز القانون ان يتم التظهير الناقل للملكية نيابة ؟

ج/ يمكن ان يحصل التحويل بموجب وكالة خاصة أو وكالة عامة اذا كانت هذه الوكالة تحول الوكيل حق القبض والقباض ومتى افصح الوكيل عن صفته في التظهير فذكر انه يقوم بهذا الاجراء بوصفه وكيلاً عن الحامل القانوني للورقة الجارية وكان صادقاً نشأت علاقة مباشرة بين المظهر والحامل القانوني ؛ أما إذا ظهر الحوالة مدعياً النيابة كذباً أو متجاوزاً فإنه سيكون الملزم بهذا التظهير قبل المظهر إليه حسن النية .

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

- المحل -

- ما المقصود بالمحل في مرحلة انشاء الحوالة التجارية ؟ وما هو المحل في التظهير الوارد في الورقة التجارية ؟

ج / محل التظهير هو الورقة التجارية ذاتها وهو ما يعبر عنه ((بالحق الثابت في السند)) أو مبلغ الورقة التجارية ولا يقصد به (مبلغ معين من النقود) لأن هذا الأخير هو محل انشاء الورقة التجارية لذا يقرر القضاء بأن السند الذي يفتقر الى وصف الورقة التجارية لا يمكن تظهيره حتى لو حددت قيمتها بمبلغ معين من النقود فاذا لم يكن السند سنداً تجارياً فلا يصح تظهيره .

- يشترط في محل التظهير : شروطاً عامة وهي أن يكون موجوداً ومعيناً وقابلًا للتعامل ، فإذا ورد في الورقة بيان يمنع انتقالها بالتظهير مثل بيان (ليست لأمر) فلا يجوز التعامل بها تظهيراً ، وشروطاً خاصة وهي أن لا يكون التظهير شرطياً أو جزئياً

س/ ما حكم التظهير بالمتبقي ؟ وهل يعتبر التظهير بالمتبقي تظهيراً جزئياً ام لا ؟

ج / أختلفت الفقه والقضاء في هذا الجانب بالنسبة لموقف الفقه : أن التظهير لا يعتبر جزئياً وبالتالي لا يعتبر لاحقاً اذا تم ابقاء جانب من مبلغ الورقة التجارية وظهرت بما بقي من مبلغها أما بالنسبة لموقف القضاء العراقي فله اتجاهين : الاتجاه القديم : أن محكمة التمييز كانت تعتبر التظهير بالمتبقي تظهيراً جزئياً وبالتالي باطلاً التظهير الذي يرد على الجزء المتبقي من قيمة ورقة تجارية وفي جانب من مبلغها الا ان هذا الاتجاه لم يثبت عليه قضاء محكمة التمييز ،

س/ ما المقصود بالتظهير الشرطي وما هو الاثر القانوني الذي يترتب عليه ؟ كما لو تم التظهير معلقاً على شرط

ج/ ان القاعدة العامة في التظهير تنص على (عدم جواز أن يكون التظهير معلق على شرط سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً أو احتالياً أو ارادياً محضاً) وتبرير ذلك هو أن الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع يجعل الالتزام المظهر غير مؤكد عند حصول التظهير، وعليه في حالة كان التظهير معلق على شرط فان الشرط يلغى ويصح التظهير اما الاثر القانوني : ان عدم جواز التظهير الشرطي لا يعني بطلان التظهير بل يبقى التظهير ويعتبر صحيح ويلغى الشرط فكل الشروط التي تكون في التظهير تلغى وكان لم يكن .

- أما مفهوم التظهير بالمتبقي

كما إذا ورد التظهير على المتبقي من قيمة الحوالة بعد وفاء جانب منها فلا نكون بصدد تظهير جزئي بل تظهير كلي .
- وعليه فإن التظهير بالمتبقي يعتبر تظهيراً كلياً صحيحاً اما التظهير الجزئي يعتبر باطلاً لأن محل التظهير يجب ان يكون كلياً وموجود ومعين وقابل للتعامل فيه .

- الاتجاه الحديث : أن محكمة تمييز العراق تذهب إلى خلاف الاتجاه القديم ويميز بين حالة التظهير الجزئي وحالة التظهير بالمتبقي : فالتظهير الجزئي هو الذي يؤدي إلى تجزئة الحق الناشئ عن الحوالة إلى أجزاء متعددة غير مطفئة يعود كل جزء منها لشخص مستقل فلا يستطيعون مطالبة المسحوب عليه لأن الحوالة ليست في حيازتهم

س/ ما حكم التظهير الجزئي وما هو الاثر القانوني المترتب عليه ؟

ج/ يلزم القانون أن يكون التظهير كلياً فالتظهير الجزئي باطل بموجب نص القانون ومثله حالة ما اذا كانت الورقة التجارية محررة الى شخصين وقام احدهما دون الاخر بالتنازل عن السند لغيره أو حالة ما اذا كانت قيمة الحوالة (١٠٠٠) دينار وقام المستفيد بالتنازل عن قيمة (٥٠٠) دينار فقط لغيره دون المتبقي ، وتبرير بطلان التظهير الجزئي هو ان هذا الاخير يجعل من العسير تداول الورقة التجارية واتخاذ الاجراءات التي يتطلبها القانون من اجل التظهير او ليتمكن من المطالبة بقيمتها عند الاستحقاق لان المظهر لا يتخلى عن حيازة السند طالما إنه لم يتنازل عنه كاملاً .

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

- السبب -

- ١- ويشترط أن يكون للتظهير سبباً موجوداً، غير إنه لا يشترط ذكره صراحةً ، وإذا ذكر سبب التظهير في صيغة التظهير اعتبر هذا السبب حقيقياً حين اثبات العكس
- ٢- فإذا ثبت إن سبب التظهير كان صورياً اعتبر هذا التظهير باطلاً ويقع عبء إثبات الصورية على عاتق المظهر .
- ٣- ولا يعتبر صورياً ولا يترتب عليه البطلان إذا ذكر سبب التظهير بشكل مغاير للحقيقة دون أن ينطوي هذا التغير على إخفاء سبب غير مشروع .
- ٤- ويعتبر باطلاً التظهير الذي يذكر له سبب صوري بقصد إخفاء سببه الحقيقي غير المشروع .
- ٥- ولا يكفي أن يكون السبب موجوداً بل لابد من أن يكون مشروعاً أيضاً فكل تظهير لا يذكر سببه يفترض إنه يستند الى سبب حقيقي ومشروع ما لم يتم الدليل العكسي .

- السبب في التظهير يكمن في علاقة المديونية التي تربط المظهر بالمظهر إليه والتي من أجل الوفاء بها تم تظهير السند التجاري
وهذه العلاقة يطلق عليها مصطلح ((وصول القيمة))

- هو الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه ، وفي مجال الاوراق التجارية (السبب) هو الباعث الذي يدفع الى الالتزام بموجب قانون الصرف لمصلحة المنتفع من السند التجاري

السبب