

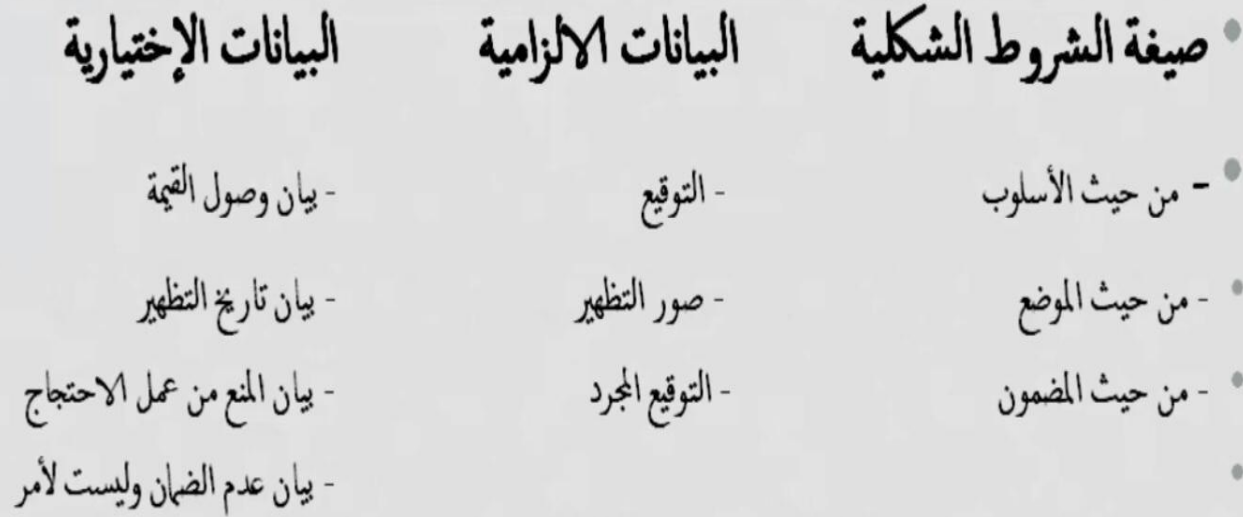


المرحلة الرابعة / المحاضرة الثامنة

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

كلية الحقوق / جامعة النهدين

مفردات المحاضرة



الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية

- فمن حيث الأسلوب :

يشتراط في كتابة التظهير ما يشترط لعموم المحررات العادية وفيما عدا ذلك فليست هناك شروط خاصة لكتابة صيغة التظهير لا من حيث طريقة التدوين ولا من حيث خط الكتابة فيجوز كتابة التظهير باليد أو بالآلة الطابعة أو بأية طريقة أخرى من طرق الطباعة والتدوين كما يمكن أن تكون بقلم الحبر أو بأية آلة كتابية أي أكان نوعها شرطاً أن تكون ثابتة وكذلك لا عبء بالشخص الذي يقوم بكتابة التظهير فتصح سواء كانت بخط المظهر أو بخط المظهر إليه أو بخط شخص آخر

- التظهير تصرف شكلي حيث حدد القانون شكلاً معيناً للتظهير تجب مراعاته وهذه الشكلية تتجسد أساساً بالكتابة بنص المادة (٥٣) «يكتب التظهير» ؛ بمعنى إنه لا يجوز تظهير الحوالة شفويّاً فصيغة الكتابة تتطلب ما يأتي :

- من حيث الموضع :

- يجب أن يرد التظهير على الورقة التجارية ذاتها فلا يجوز أن يرد التظهير على ورقة منفصلة مستقلة عن السفتجة ذلك لأن الحق الثابت في الورقة التجارية يتحدد مداه بالبيانات المدرجة في السند التجاري ، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ الكفاية الذاتية ، والأصل أن يكتب التظهير على ظهر الورقة التجارية ولكن استثناءً يجوز كتابة التظهير على وجه السفتجة فقط بالنسبة للتظهير الأسمى أو للحامل .

- من حيث المضمون :

- كتابة التظهير يجب أن تتضمن بيانات معينة استلزم القانون توافرها والا تخلف انشاء التظهير ويطلق على هذه البيانات بالبيانات الإلزامية فضلاً عن بيانات أخرى قد يرغب فيها المظهر اختياراً تسمى بالبيانات الاختيارية.

- ما هو الحكم لو إن الحوالة لم تعد تسفوعب كتابة التظهير المتلاحقة ؟

ج / يكتب التظهير على ورقة تلصق بالسند التجاري يصطلح عليها (الوصلة) وردت الإشارة إليها في المادة (٥٣) القاضية بضرورة كتابة التظهير على الورقة التجارية او على ورقة متصلة بها ، ومن الأحوط في هذه الحالة ان تتخذ الاجراءات المادية اللازمة لمنع انتزاع هذه الوصلة واحاقها بسند اخر حيث يجب لصقها بالسند التجاري التابعة له لصقاً مادياً بشكل تفقد معها استقلاليتها وذاتيتها السابقة ، ويفضل إدراج خلاصة في الوصلة عن الحوالة التجارية الاصلية كأن يذكر وصلة السفتجة المسحوبة من قبل فلان في تاريخ كذا.

أولاً : البيانات الإلزامية للتظهير الناقل للملكية

- البيانات الإلزامية الواجب مراعاتها للتظهير الناقل للملكية :

- ١- الكتابة : بأن يكتب التظهير على الحوالة ذاتها او على ورقة متصلة بها فلا بد أن تقتن الكتابة بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية ، مثل ان تكون العبارة : ((ظهرت الى السيد أحمد حسين على سبيل التمليك))
- ٢- أسم المظهر وتوقيعه : يجب ان يقتن مع عبارة التظهير اسم المظهر وتوقيعه (أي الأمضاء الكتابي أو بصمة إبهامه).
- ٣- أسم المظهر إليه (المستفيد) ؛ إلا إن القانون أجاز ألا يذكر اسم المستفيد كما في التظهير للحامل كما اجاز أن يقتصر التظهير على توقيع المظهر كما في التظهير على يياض وهذا يعني ان البيان الالزامي الوحيد للتظهير هو توقيع المظهر بشرط أن يرد على ظهر الحوالة التجارية أو على ظهر الوصلة.



- البيانات الإلزامية حسب شكل التظهير الناقل للملكية :

١- التظهير الأسمي : يتطلب ثلاث بيانات الزامية ويمكن أن يرد على وجه أو ظهر الحوالة أو الوصلة : (أ- حيث يرد توقيع المظهر ب- مقتن بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية من جهة ج- ومشتمة على اسم المظهر إليه من جهة اخرى كأن يذكر (ادفعوا لفلان بن فلان أو ظهرت لفلان بن فلان) الى غير ذلك من العبارات الدالة على نفس المعنى.

٢- التظهير للحامل (أو اللاأسمي) : يتطلب اثنان من البيانات الإلزامية ويمكن أن يرد على وجه أو ظهر الحوالة أو الوصلة: أ- حيث يرد التوقيع للمظهر ب- مقتناً بعبارة تفيد معنى التظهير الناقل للملكية مع الاشارة الى المظهر إليه دون ذكر أسمه (ادفعوا لحاملها أو ظهرت لمن يأتيكم بها).

٣- التظهير على يياض : يتطلب بيان الزامي واحد لا يمكن أن يرد على وجه الحوالة : وهو توقيع المظهر بشرط أن يرد على ظهر السفتجة أو على ظهر الوصلة



س/ هل يعد التوقيع المجرد على وجه الحوالة تظهيراً ؟

ج / التوقيع المجرد على وجه الحوالة إذا كان صادراً من الساحب يعد أنشاءً للحوالة وإذا كان صادراً من المسحوب عليه يعد قبولاً منه للحوالة وإن كان صادراً من الغير عدّ ضامناً للحوالة أي بمثابة كفيل لضمان وفاء قيمة الحوالة لهذا لا يعد تظهيراً.

س/ ما هو الأصل في التظهير أن يرد على وجه الحوالة أم على ظهرها؟

ج/ الأصل أن يرد التظهير على ظهر الحوالة التجارية لأن جميع اشكال التظهير يمكن أن ترد على ظهر الحوالة أما الاستثناء هو جواز أن يرد التظهير الاسمي والتظهير للحامل على وجه الحوالة لأن هذه الاشكال من التظهير يقتن فيها توقيع المظهر بعبارة تفيد معنى التظهير وبالتالي تمنع دلالة هذا التصرف على الضمان بخلاف التظهير على يياض الذي لا يرد إلا على ظهر الحوالة أو على ظهر الورقة المتصلة بها كونه تظهير يتطلب التوقيع المجرد للمظهر فقط.

ثانياً : البيانات الاختيارية للتظهير الناقل للملكية

ثانياً - بيان تاريخ التظهير

س/ حوالة تجارية ظهرت تظهير ناقل للملكية ولم يذكر فيها تاريخ التظهير ؟

ج/ لم يستلزم القانون العراقي ذكر تاريخ التظهير كيان لازم لإنشاء هذا التصرف بل اعتبر التظهير صحيحاً منتجاً لأثاره سواء كان بعد أو قبل ميعاد الاستحقاق ، وعليه تبقى الحوالة صحيحة اذا لم يذكر بيان تاريخ التظهير.

س/ ما هي الفوائد التي يمكن ان تتحقق من ذكر تاريخ التظهير كبيان اختياري ؟

ج/ ١- ذكر تاريخ التظهير يسمح بمعرفة حالة المظهر وقت وقوع التظهير هل كان ممتع بالأهلية أم لا و هل كان خاضعاً لنظام الافلاس أم لا لأن من المعروف ان عدم الاهلية التجارية لا يستطيع التظهير حيث يقع باطلاً كما ان تصرفات المفلس لا تنفذ بحق دائنيه .

٢- ان ذكر تاريخ التظهير في صيغة التظهير سيجعل من السهل اثبات وقوعه في الفترة الواقعة ضمن المدة القانونية المحددة للتظهير ، لأنه التظهير بعد عمل الاحتجاج أو بعد انقضاء الميعاد القانوني المحدد لعمل الاحتجاج فيخضع لأحكام حوالة الحق المدنية أي لا يعد تظهير

س/ هل يجوز تقديم أو تأخير تاريخ التظهير ؟ وما هو السند القانوني ؟

ج/ لا يجوز تقديم تاريخ التظهير كمن يضع تاريخ تظهير سابق للتاريخ الفعلي حسب نص المادة (٦١) من قانون التجارة وأن حصل اعتبر تزويراً ، أما بالنسبة لتأخير تاريخ التظهير أي وضع تاريخ لاحق للتاريخ الفعلي للتظهير فلم يتطرق قانون التجارة لهذه الحالة؛ ولكن يمكن تطبيق حكم المادة (٢٩٥) من قانون العقوبات التي اعتبرت تزويراً أي تحريف في محرر عادي موجد أو مثبت لدين ، فوضع تاريخ سابق أو لاحق للتظهير الفعلي يعد تزويراً وفقاً لقانون العقوبات سواء أشار إليه قانون التجارة أم لا

اولاً- بيان وصول القيمة (سبب تظهير الحوالة)

تظهير السفتجة كأنشائها لا يتم اعتباراً بل يتم وفاء لدين في ذمة المظهر قبل المظهر إليه لذا يطلق على هذا الدين (عوض التظهير) أو (وصول القيمة) وهو في الواقع الباعث الدافع للتظهير

س/ هل يشترط القانون ضرورة ذكر السبب في صيغة التظهير التملكي ؟

ج/ إن التشريع العراقي لا يلزم ذلك تماشياً مع الاتجاه الحديث للقواعد العامة في القانون التي لا تشترط افصاح عن سبب الالتزام وتكتفي بإفترض وجوده ومشروعيته ما لم يتم الدليل خلاف ذلك

س/ ما هي فوائد أو مزايا ذكر بيان وصول القيمة كبيان اختياري ؟

١- انه يسمح للمتعامل بالورقة التجارية الاطلاع على وجود سبب للتظهير ومشروعيته

٢- ذكر وصف وصول القيمة دليل على تعبير إرادة المظهر بالالتزام قبل كل حامل للورقة التجارية.

- ما هي شروط البيانات الاختيارية التي يمكن إدراجها من قبل المظهر في التظهير الناقل للملكية ؟

ج/ ١- عدم مخالفة النظام والآداب العامة .

٢- عدم نفي وجود أو تغيير مضمون الالتزام الصرفي الثابت في المستند .

٣- عدم مناقضته لبيان اختياري سابق وأن أدرجه الساحب ، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن البيان الاختياري يتميز بنسبية الأثر بالنسبة للمظهر في حين يتميز البيان الاختياري الصادر من الساحب بعمومية الأثر حيث تشمل آثاره كل متعامل بالورقة التجارية.

س/ اذكر البيانات الاختيارية التي شاع إدراجها والتي

يمكن ذكرها من قبل المظهر في التظهير الناقل للملكية ؟

اولاً- بيان وصول القيمة (سبب تظهير الحوالة)

ثانياً - بيان تاريخ التظهير

ثالثاً - بيان المنع من عمل الاحتجاج

رابعاً - بيان عدم الضمان وبيان ليست لأمر

تكملة البيانات الاختيارية للتظهير الناقل للملكية

ثالثاً: بيان المنع من عمل الاحتجاج وبيان الاعفاء من عمل الاحتجاج

لاصل أن المظهر يضمن قبول السفينة ووفاءها شأن الساحب وكل موقع على الحوالة ويكون للحامل الرجوع عليهم عند عدم القبول السفينة او عند عدم وفائها على أن هذا الرجوع مقيد بشرط عمل الاحتجاج لأثبات الامتناع عن القبول أو عن الوفاء بوثيقة رسمية بحيث لا يستطيع الحامل الادعاء بها كذباً ولا يمكن للمظهر انكارها.

س/ ما هي سلبات عمل الاحتجاج ؟

ج / ١- الاحتجاج اجراء سلمي يستوجب نفقات قد لا تتناسب مع مبلغ السفينة فضلاً عن الوقت والروتين الذي يستغرقه متابعه هذا الاجراء ٢- كما ان الاحتجاج يؤدي الى الطعن في السمعة المالية لمن يوجه إليه وبالتالي يزعزع الائتمان (الثقة به) ٣- ومن سلبات عمل الاحتجاج انه يدفع الحامل الى الكسل والتراخي ويشجع الملتزمين على الماطلة

رابعاً - بيان عدم الضمان وبيان ليست لأمر

س/ حوالة تجارية ضمنها المظهر ببيان اختياري يقضي بعدم القبول او الوفاء في ان واحد ؟

ج/ الاصل ان المظهر يضمن قبول الحوالة ووفاءها بحيث يكون للحامل القانوني للحوالة ان يرجع عليه عند امتناع المسحوب عليه عن القبول او عن الوفاء على ان هذا الالتزام بالضمان يمكن ان يهدف كلياً او يقلص جزئياً عن طريق بيانين اختياريين مختلفين في الأمر اجازها المشرع بالنص الصريح هما بيان عدم الضمان وبيان ليست لأمر ، اي ان القانون اجاز للمظهر اعفاء نفسه.

أ- عن طريق بيان عدم الضمان سيعفي المظهر نفسه إعفاء كلياً أو جزئياً أزاء الملتزمين اللاحقين عليه

ب- وعن طريق بيان ليست لأمر سيعفي المظهر نفسه إعفاء جزئياً فيكون ملتزماً أزاء المظهر إليه المباشر فقط ولا يلتزم أزاء الملتزمين اللاحقين

س / ما هو الفرق بين التظهير الجزئي والضمان الجزئي في التظهير ؟

ج / التظهير الجزئي باطل أما الضمان الجزئي في التظهير جائز عن طريق بيان عدم الضمان الجزئي أو بيان ليست لأمر

س/ ما هو الفرق بين بيان المنع بعمل الاحتجاج و

بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج ؟

ج / ان بيان المنع من عمل احتجاج يؤدي الى منع الحامل القانوني للورقة التجارية من عمل الاحتجاج ، في حين ان بيان الاعفاء من عمل الاحتجاج يؤدي الى منح الحامل القانوني امكانية عدم عمل الاحتجاج دون ان يمنعه من ذلك ، اي سيكون له الخيار في ان يعمل او لا يعمل الاحتجاج ، بحيث انه اذا لم يتم بالاحتجاج لم يكن بإمكان الموقعين اعتباره مقصراً ، واذا أقام الاحتجاج لم تكن مصاريفها عليه وكان له المطالبة بها.

س / ما هي مزايا واجابيات بيان المنع من عمل

الاحتجاج ؟

ج / ١- بالنسبة للحامل بموجب هذا البيان سيصان حقه من السقوط الذي ينجم عن إهمال مراعاة اجراءات مواعيد عمل الاحتجاج

٢- بالنسبة الى الملتزم كلساحب وبقية الموقعين بموجب السفينة فإن وضع بيان المنع من عمل الاحتجاج سيجنبه مصاريف هذا الاجراء، ولكن أن كان البيان وضع من قبل المظهر فإن عمل الاحتجاج من قبل الحامل يلزم جميع الموقعين وبضمنهم المظهر بدفع المصاريف ، لأن المظهر هنا سيستفيد من عمل الاحتجاج للرجوع على الملتزمين السابقين عليه .

٣- ان هذا البيان سينقذ الملتزم بما ينجم عن الاحتجاج من تشهير واساءة الى سمعته المالية