



المرحلة الرابعة / المحاضرة التاسعة

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

كلية الحقوق / جامعة النهدين

مفردات المحاضرة

(آثار التطهير بالنسبة للمظهر)

الترام المظهر بضمان السفينة

- الأصل /

- من حيث الطبيعة

- من حيث المدى

- الاستثناء /

١- بيان عدم الضمان

٢- بيان حظر التطهير

I نطاق قاعدة التطهير من الدفع

- الدفع التي لا يمكن التمسك بها

- الدفع التي يمكن التمسك بها

٠ (آثار التطهير بالنسبة للمظهر إليه)

٠ انتقال جميع الحقوق الناشئة عن السفينة

إلى المظهر إليه

- ماهية الحقوق المنتقلة بالتطهير

- قاعدة التطهير من الدفع

- شروط قاعدة التطهير من الدفع

الآثار الرئيسية المترتبة على التظهير التملكي

١. انتقال جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة إلى المظهر إليه .
٢. التزام المظهر بضمان السفتجة ما لم يشترط غير ذلك .

- على أن هذه الآثار لا ترتب إلا اذا وقع التظهير قبل عمل احتجاج عدم الوفاء أو قبل انقضاء الميعاد القانوني لعمل هذا الاحتجاج ، حيث لا يترتب على التنازل عن السفتجة في هذه الحالة الا آثار حوالة الحق

س / ناقش العبارة الآتية (الحقوق الناتجة عن السفتجة تنقل إلى المظهر إليه فوراً ومباشرة) ج / فإن دخلت السفتجة في الحساب الجاري القائم بين المظهر والمظهر إليه يجعل الحقوق الناتجة منتقلة فور التظهير لا من القيد بالحساب الجاري (الذي يحتاج أولاً استلام قيمتها فعلاً حتى تقيد رصيداً للمظهر إليه وثانياً يحتاج إلى غلق الحساب لمعرفة الدائن والمدين) ، ويكتسب هذه الحقوق مائياً سواء نفذ المظهر إليه التزامه أم لا ، فإذا لم ينفذ المظهر إليه التزامه فلا يكون أمام المظهر إلا مطالبة بقيمة الحوالة بوصف المظهر إليه مديناً للمظهر الدائن.

- الآثار الأولى : انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الحوالة التجارية (آثار التظهير التملكي بالنسبة للمظهر إليه)

س / يترتب على التظهير الناقل للملكية حق المظهر إليه في إعادة تظهير الحوالة مجدداً ، وضع الأسلوب أو الآلية لذلك ؟ ج / اذا كان المظهر إليه اكتسب الحوالة بموجب تظهير أسمى كان للمظهر إليه أن يقوم بإعادة تظهيرها اسماً أو للحامل أو على بياض ، اما اذا كان المظهر إليه قد اكتسب الحوالة بموجب تظهير للحامل أو تظهير على بياض فيكون له إعادة تظهيرها بإحدى الأساليب الآتية :

س / ماهي الحقوق الصرفية التي تنتقل إلى المظهر إليه عن طريق التظهير الناقل للملكية ؟

١- حق المظهر إليه من تملك الحوالة حيث يصبح حاملاً قانونياً لها ولا يلزم بالتخلي عنها إلا اذا كان قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً .

٢- حق المظهر إليه في إعادة تظهير الحوالة مجدداً تظهيراً تمليكياً فإن اكتسبها بموجب تظهير أسمى كان له إعادة التظهير اسماً أو للحامل أو على بياض ، اما اذا كان المظهر إليه قد اكتسب الحوالة بموجب تظهير للحامل أو تظهير على بياض فيكون له إعادة التظهير بإحدى الأساليب المنصوص عليها في المادة ٥٤ .

٣- حق المظهر إليه بصفته مالِكاً أن يقوم بتظهير الحوالة التجارية تظهيراً توكلياً أو تظهيراً توثيقياً .

٤- يترتب على التظهير الناقل للملكية حق المظهر إليه في مطالبة المسحوب عليه بقبول الحوالة قبل الاستحقاق ما لم يرد في في الورقة بيان اختياري يمنعه من ذلك .

٥- يكون للمظهر إليه بوصفه دوماً حاملاً قانونياً للحوالة المظهرة حق مطالبة المسحوب عليه بأداء قيمة الورقة له حين الاستحقاق .

٦- يكون للمظهر إليه ان يتنازل كلاً أو جزءاً عن المطالبة بقيمة السفتجة قبل الملتزم بموجب هذه الورقة التجارية .

س / أساليب إعادة تظهير الحوالة أن كان اكتسبها للحامل أو على بياض ؟

ج / ١- أن يملأ البياض بأسمه الشخصي ، وبالتالي سيسطيع تظهير الحوالة مجدداً اسماً أو على بياض أو للحامل ٢- ان يملأ البياض بأسم شخص آخر ، وبذلك سيوف يخرج المنفع في التظهير على بياض من دائرة الالتزام بالحوالة المظهرة ويكون الشخص الآخر هو الحامل القانوني للحوالة والذي يستطيع تظهيرها مجدداً اسماً أو على بياض أو للحامل .

٣- ان يظهر الحوالة من جديد على بياض وبالتالي يلتزم بكافة التزامات المظهر إزاء حملة السفتجة اللاحقين

٤- ان يظهر الحوالة من جديد تظهيراً اسماً وبالتالي يلتزم بكافة التزامات المظهر إزاء حملة السفتجة اللاحقين

٥- أن يقوم المظهر إليه على بياض بتسليم الحوالة المظهرة لمصلحة على بياض الى شخص آخر تسليماً يدوياً ،

وبذلك يكون هذا الشخص الآخر هو الحامل الشرعي للورقة التجارية ولا يلزم بالتخلي عنها ، إلا إذا كان

قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيماً .

حجية الحقوق المنتقلة بالتظهير (قاعدة التطهير من الدفع)

س/ ما هي شروط قاعدة التطهير من الدفع ؟

- ج / ١- ان يكون المدعي بموجب الحوالة حاملاً قانونياً للورقة التجارية : الحامل القانوني : هو من انتقلت اليه الحوالة بعد سلسلة من التظهيرات غير منقطعة ولو كان اخرها على يابض ، وتعتبر التظهيرات المشطوبة كأنها لم تكن.
- ٢- ان يكون المدعي كحامل قانوني حسن النية : أي أن لا يكون المدعي بموجب الحوالة قد تصرف حين حصوله على الورقة التجارية بقصد الاضرار بالمدين الصرفي المدعى عليه ، فلا يكفي ان يكون المدعي حاملاً قانونياً للورقة التجارية المدعى بها بل يجب ان لا يكون قد قصد الاضرار بالمدين الصرفي حين حصوله على الورقة التجارية بالتظهير ، لأن قاعدة التظهير من الدفع لا تحمي سوى الحامل حسن النية .

ملاحظة (أن هذه الشروط تطبق بصدد الدفع الشخصية دون الدفع الموضوعية ولا تطبق بصدد الدفع الناشئة عن العلاقة المباشرة بين المدعي والمدعى عليه)

س / هل تطبق هذه القاعدة عند اكتساب الحوالة التجارية بطريق الإرث او الوصية أو حوالة الحق ؟

- ج / لا يمكن التمسك بهذه القاعدة إذا اكتسبت بطريق آخر غير التظهير بل ستنقل الحوالة بصفاتها وشوائبها وكذلك الحال بالنسبة للتظهير اللاحق لعمل الاحتجاج أو الحاصل بعد إنقضاء ميعاد الاحتجاج وأيضاً في حالة التظهير التوكلي

- المقصود بقاعدة التطهير من الدفع: هو إن المظهر إليه في الورقة التجارية يتلقى الحق الثابت فيها خالياً من العيوب التي تشوبه ، وبناءً على ذلك يمكن المطالبة بهذا الحق عند الاستحقاق من المدين الصرفي وبالتالي لا يجوز للمدين الصرفي أن يمتنع عن الوفاء بها للحامل حسن النية مستنداً بذلك إلى الدفع الذي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة دائنه المباشر

- المقصود بالدفع : هي أوجه الدفاع التي يلجأ إليها المدين الصرفي عادةً للتخلص من التزامه مثل إدعاءه بطلان الالتزام لعدم وجود سبب أو لعدم المشروعية أو إدعاءه بإنقضاء الالتزام .

- لهذا هجر القانون التجاري قاعدة حوالة الحق المدنية لما تنسم به من تراخي وبطء وندرة واختار لأجل تيسير التعامل التجاري قاعدة التطهير من الدفع لحماية للحامل حسن النية ويطلق على هذه القاعدة

(قاعدة عدم التمسك بالدفع أو قاعدة تطهير الورقة التجارية من العيوب نتيجة التظهير)

س / متى يعتبر الحامل حسن النية لكي يستطيع التمسك بقاعدة التطهير من الدفع ؟

ج / لقد تعددت الآراء الفقهية بشأن الاجابة على هذا السؤال وكما يأتي : ١- أصحاب معيار التواطؤ: ذهب رأي الى ان الحامل لا يعتبر حسن النية وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة التطهير من الدفع متى كان حين حصوله على الورقة التجارية متواطئاً مع المظهر او غيره من الموقعين على الأضرار بالمدين الصرفي وذلك مجرمانه من الدفع التي يجوز له التمسك بها قبلهم ، أي هنا يجب على الساحب كمدین صرفي ان يثبت وجود تواطؤ بين المظهر والمظهر اليه

٢- أصحاب معيار العلم: وذهب رأي اخر الى القول بأن الحامل يعتبر سيء نية وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة تطهير الدفع اذا كان حين حصوله على الورقة التجارية عالماً بوجود الدفع الذي يمسك به المدين الصرفي ، ويبدو ان هذا الرأي الاخير أكثر انسجاماً من غيره مع نصوص التشريع العراقي الحالي وخلاصة ذلك تبين وحسب الفقه المعاصر ان (حسن النية) هو كل من اكتسب ورقة تجارية عن طريق تظهير تمليكي او تظهير توثيقي ، دون ان يكون عالماً حين التظهير بوجود دفع للمدين الصرفي قبل المظهر او اي ملتزم اخر بموجب الورقة التجارية.

نطاق قاعدة التطهير من الدفع

- - (أن هذه القاعدة تطبق بصدد الدفع الشخصية دون الدفع الموضوعية ولا تطبق بصدد الدفع الناشئة عن العلاقة المباشرة بين المدعي والمدعى عليه)
- **الجواب/ هي الدفع التي يطهرها التطهير : ١ -** الدفع المبينة على عيوب الرضا ذات الطابع الشخصي وهي (الغلط والتغوير مع الغبن الفاحش والاستغلال مع الغبن الفاحش) ومثال الغلط : ان يسحب شخص ورقة تجارية خطأً منه إنه مدين للمستفيد بمبلغها ثم يطلقها هذا الأخير في التداول تطهيراً ، في حين يكشف الساحب بعدها انه لم يكن مديناً للمستفيد.
- ٢- الدفع المبينة على انعدام سبب الالتزام الصرفي او (عدم مشروعية السبب دون أن يذكر في الحوالة) لا يمكن أيضاً التمسك بها في مواجهة حامل حسن النية نظراً لجهله بها.
- ٣- الدفع المستمدة من واقعة لاحقة (دون الواقعة المباشرة) لنشوء الالتزام تؤدي إلى انقضائه لا يمكن أيضاً التمسك بها في مواجهة حامل حسن النية

س / ما هي الدفع التي لا يمكن التمسك بها قبل الحامل حسن النية؟
(الدفع الداخلة ضمن نطاق قاعدة التطهير من الدفع)
- الدفع الشخصية -

- **الجواب/ هي الدفع التي لا يطهرها التطهير : ١ -** الدفع الناشئ عن عيب ظاهري (كنقص في الشكلية اللازمة للورقة) او تضمنها بياناً مخالفاً لأحكام القانون (كما لو ذكر السبب غير المشروع) او انقطاع التطهيرات الاسمية .
- ٢- الدفع الناشئ عن تزوير التوقيع يمكن التمسك به من قبل كل حامل حتى حسن النية.
- ٣- الدفع الناشئ عن التحريف يمكن أيضاً الاحتجاج به في مواجهة كل حامل حتى حسن النية
- ٤- الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض قابل للاحتجاج به في مواجهة كل حامل ، نظراً لعدم اشتراك المدعى عليه حقيقة في انشاء الورقة التجارية .
- ٥- الدفع المبينة على انعدام الاهلية اللازمة يمكن كذلك التمسك بها قبل كل حامل للورقة التجارية
- ٦- الدفع المبينة على الاكراه قابلة ايضاً للتمسك بها في مواجهة كل حامل للورقة التجارية.

س / ما هي الدفع التي يمكن التمسك بها قبل كل حامل للورقة التجارية؟
(الدفع الخارجة عن نطاق قاعدة التطهير من الدفع)
- الدفع الموضوعية -

الأثر الثاني : التزام المظهر بضمان السفتجة (أثار التظهير التملكي بالنسبة للمظهر)

س / تكلم عن التزام المظهر بالضمان (ضمان القبول والوفاء) عندما

يكون تظهير الحوالة على سبيل التملك ؟

١- من حيث طبيعة التزام المظهر

يقضي النص التشريعي بأن المظهر يلتزم بضمان الورقة التجارية المظهرة ، أي المظهر لا يتعد عن هذا السند بمجرد تظهيره للغير وإنما يبقى ملتزماً بضمانه قبل المظهر إليه وكل حامل شرعي إليه ، على أن هذا الالتزام ذو طبيعة ضمانية أي أن رجوع الحامل الشرعي على المظهر مقيد باستنفاد الرجوع على المدين الصرفي المضمون أولاً ، فالإلتزام المظهر من هذه الناحية يتسم بصفة التبعية وهذا ما يسمى بـ (حق التجريد) أما إذا رفض المدين الصرفي الاستجابة لطلب الحامل القانوني فيكون المظهر ملتزماً مع بقية الملتزمين التزاماً تضامياً بضمانها ومن هذه الناحية يتسم إلتزام المظهر بصفة

الالتزام الأصلي

٢- من حيث مدى إلتزام المظهر

الأصل بأن المظهر يضمن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك وهذا يعني أن الإلتزام بالضمان الناشئ عن التظهير مقرر

بحكم القانون أي لا حاجة بالنص عليه في صيغة التظهير ، على أن هذا الإلتزام بالضمان أن كان مقررأً بحكم القانون كقاعدة عامة فإن هذه

الاحيرة تخمّل الاستثناء ، فالمظهر بموجب القانون (يضمن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك)

س / ماهي الطرق التي يستطيع المظهر أن يتخلص بها من الضمان ؟

يجوز المظهر أن يتخلص من الإلتزام بالضمان عن طريق شرط يدرج كيان اختياري في صيغة التظهير لتغيير الأمر القانوني لهذا الأخير وكما يلي :

١- بيان عدم الضمان

أجاز القانون للمظهر أن يعني نفسه من عبء المسؤولية الثقيل الذي يلقيه على عاتقه الإلتزام بضمان الحوالة المظهرة وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير يفيد معناه عدم الضمان ويمكن أن يرد هذا البيان دالاً على استبعاد ضمان القبول والوفاء معاً ، كما يمكن أن يرد دالاً على استبعاد ضمان القبول فقط ،

وإذا ورد البيان مستبعداً ضمان الاداء فيترتب عليه في نفس الوقت بالضرورة استبعاد ضمان القبول ، وايضاً اذا ورد البيان مطلقاً

كان يذكر المظهر ((بدون ضمان او لا ضمان)) هذا يعني بان المظهر استبعد ضمان القبول والوفاء معاً لأن القانون أجاز له التخلص من ضمان القبول والوفاء في آن واحد بعكس الحال بالنسبة للساحب الذي لا يجوز له سوى التخلص من ضمان القبول دون ضمان الوفاء .

٢- بيان حظر التظهير ((أي المنع من إعادة التظهير مرة أخرى))

أجاز القانون اللجوء إليه لتعديل الإلتزام بالضمان الناشئ عن التظهير الناقل للملكية وهذا الأسلوب يكمن في منع المظهر من إعادة تظهير الورقة التجارية مجدداً من قبل المظهر إليه ، وذلك عن طريق بيان يدل على هذا المعنى كأن يذكر ((لا للتظهير أو ليست لأمر أو بدون إذن))

س / حوالة تجارية ضمنها أحد المظهرين بياناً اختيارياً (ليست لأمر) إلا أن المظهر إليه قام بإعادة تظهيرها مجدداً لشخص آخر ؟

يترتب على هذا البيان الاختياري عدم التزام المظهر الذي اشترطه بضمان الورقة التجارية قبل من تؤول إليه بتظهير لاحق وهذا يعني أن المظهر سيبقى ملتزماً بالضمان قبل المظهر إليه المباشر ، ولكنه لم يلتزم بهذه المسؤولية قبل كل شخص آخر تؤول إليه

الورقة المظهرة عبر المظهر إليه