المحاضرة التاسعة – الاوراق التجارية

/ د بان سيف الدين

(قاعدة التطهير من الدفوع)

س /ما المقصود بقاعدة التطهير من الدفوع ؟

وتعني هذه القاعدة ان لا يستطيع المسحوب عليه في الحوالة التمسك بالدفوع الشخصية التي له على اشخاص الحوالة ، غير ان للمستفيد فقط او لحاملها ان يدفع بها اتجاه المستفيد من الحوالة بأستثناء الدفوع الشخصية التي له تجاه المستفيد من الحوالة.

وبجواب اخر:

ان قاعدة التطهير من الدفوع لا تجيز قانونا للمسحوب عليه عند حلول ميعاد الاستحقاق بمطالبته من قبل المستفيد بقيمة الورقة التجارية ، وان يدفع اتجاه هذا المستفيد بعدم دفع قيمة الحوالة استنادا الى انه دين في ذمة احد الموقعين او الضامنين وهم كل من المظهرين او الساحب او الضامن الاحتياطي بأنشاء الدفع الشخصي الذي له اتجاه المستفيد نفسه.

س / ما هي شروط قاعدة التطهير من الدفوع ؟

١- هو ان يكون المدعي بموجب الحوالة حاملا لها اي حامل قانوني للحوالة التجارية والحامل القانوني : هو من انتقلت اليه الحوالة بعد سلسلة من التظهيرات غير منفصلة ولو كان اخرها على بياض ، وتعتبر التظهيرات المشطوبة كأنها لم تكن.

٢- هو ان لا يكون المدعي بموجب الحوالة قد تصرف حين حصوله على الحوالة التجارية بقصد الاضرار بالمدين الصرفي المدعى عليه فلا يكفي ان يكون المدعي حاملا قانونيا للحوالة التجارية المدعى بها بل يجب ان لا يكون قد قصد الاضرار بالمدين الصرفي حين حصوله على الحوالة التجارية بالتظهير، علما ان قاعدة التطهير من الدفوع لا تحمي سوى الحامل حسن النية.

س / متى يعتبر الحامل حسن النية او سيء لكي يستطيع التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع؟

لقد تعددت الاراء الفقهية بِشأن الاجابة على هذا السؤال وكما يلي:

١- ذهب الرأي الى ان الحامل لا يعتبر حسن النية وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة التطهير من الدفوع متى كان حين حصوله على الحوالة التجارية متواطئا مع المظهر او غيره من الموقعين على اضرار بالمدين الصرفي وذلك بحرمانه من الدفوع التي يجوز له التمسك بها قبلهم

٢- وذهب رأي اخر الى القول بان الحامل يعتبر سيء نية وبالتالي لا يمكنه التمسك بقاعدة تطهير الدفوع اذا كان حين حصوله على الحوالة التجارية عالما بوجود الدفع الذي يتمسك به المدين الصرفي ، ويبدو ان هذا الرأي الاخير اكثر انسجاما من غيره مع نصوص التشريع العراقي الحالي وخلاصة ذلك تبين وحسب الفقه المعاصر ان حسن النية: هو كل من اكتسب ورقة تجارية عن طريق التظهير التمليكي او التظهير التوثيقي ، دون ان يكون عالما حين التظهير بوجود دفع للمدين الصرفي قبل المظهر او اي ملتزم اخر بموجب الحوالة التجارية.

س /ما هي الدفوع التي لا يمكن التمسك بها قبل الحامل حسن النية ؟

١- الدفوع المبنية على عيوب الرضا ذات الطابع الشخصي وهي الغلط والتغرير مع الغبن الفاحش والاستغلال مع الغبن الفاحش

ومثال الغلط : ان يسحب شخص حوالة تجارية ضنا منه انه مدين للمستفيد بمبلغها هذا الاخير في التداول تظهيرا ، في حين يكتشف الساحب بعدها انه لم يكن مدينا للمستفيد.

٢- الدفوع المبنية على انعدام سبب الالتزام الصرفي او عدم مشروعيته لا يمكن ايضا التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية نظرا لجهله بها.

٣- الدفوع المستمدة من واقعة لاحقة لنشوء الالتزام تؤدي الى انقضائه لا يمكن ايضا التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية.

س / ما هي الدفوع التي يمكن التمسك بها قبل كل حامل للحوالة التجارية ؟

١- الدفع الناشئ عن عيب ظاهري كنقص في الشكلية اللازمة للورقة او تضمنها بيانا مخالفا لاحكام القانون كما لو كان السبب غير مشروع او انقطاع التظهيرات الاسمية

٢- الدفع الناشئ عن تزوير التوقيع يمكن التمسك به من قبل كل حامل حتى حسن النية

٣- الدفع الناشئ عن التحريف يمكن ايضا الاحتجاج به في مواجهة كل حامل حتى حسن النية

٤- الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض قابل للاحتجاج به في مواجهة كل حامل، نظرا لعدم اشتراك المدعي عليه حقيقه في انشاء الورقة

٥- الدفوع المبنية على انعدام الاهلية اللازمة يمكن كذلك التمسك بها قبل كل حامل للورقة التجارية.

٦- الدفوع المبنية على الاكراه قابلة ايضا للتمسك بها في مواجهة كل حامل للورقة التجارية.

الاثر الثاني : التزام المظهر بضمان السفتجة ضمان القبول والوفاء

س ١ تكلم عن التزام المظهر بالضمان ضمان القبول والوفاء عندما يكون تظهير الحوالة على سبيل التمليك ؟

١- من حيث الطبيعة يقضي النص التشريعي بأن المظهر يلتزم بضمان الحوالة التجارية المظهرة ، اي المظهر لا يبتعد عن هذا السند بمجرد تظهيره للغير وانما يبقى ملتزما بضمانه قبل المظهر اليه وكل حامل شرعي يليه ، على ان هذا الالتزام ذو طبيعة ضمانية اي ان رجوع الحامل الشرعي على المظهر مقيد بأستنفاذ الرجوع على المدين الصرفي المضمون اولا.

٢- من حيث المدى الاصل بان المظهر يضمن قبول السفتجة و وفائها ما لم يشترط غير ذلك وهذا يعني ان الالتزام بالضمان الناشئ عن التظهير مقرر بحكم القانون اي لا حاجة بالنص عليه في صيغة التظهير ، على ان هذا الالتزام ان كان مقررا بحكم القانون كقاعدة عامة فأن هذه الاخيرة تتحمل الاستثناء ، فالمظهر بموجب القانون يضمن القبول والوفاء ما لم يشترط غير ذلك

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

يستطيع المظهر ان يتخلص من الضمان عن طريق اجراء شرط يدرج كبيان اختياري في صيغة التظهير لتغيير الاثر القانوني لهذا الاخير وكما يلي:

١- ادراج بيان عدم الضمان

اجاز القانون للمظهر ان يعفي نفسة من عبء المسؤولية الثقيل الذي يلقيه على عاتقه الالتزام بضمان الحوالة المظهرة وذلك عن طريق بيان اختياري يدرج في صيغة التظهير يفيد معناه عدم الضمان ويمكن ان يرد هذا البيان دالا على استبعاد ضمان القبول والوفاء معا ، كما يمكن ان يرد دالا على استبعاد ضمان القبول فقط ،

واذا ورد البيان مستبعدا ضمان الاداء فيترتب عليه في نفس الوقت بالضرورة استبعاد ضمان القبول ، وايضا اذا ورد البيان مطلقا كان يذكر المظهر بدون ضمان او لا ضمان هذا يعني بان المظهر استبعد ضمان القبول والوفاء معا لان القانون اجاز له

التخلص من ضمان القبول والوفاء في ان واحد بعكس الساحب الذي لا يجوز له سوى التخلص من ضمان القبول دون ضمان الوفاء

٢- ادراج بيان حظر التظهير اي المنع من اعادة التظهير مرة اخرى اجاز القانون اللجوء اليه لتعديل الالتزام بالضمان الناشئ عن التظهير الناقل للملكية وهذا الاسلوب يمكن في منع المظهر من اعادة تظهير الورقة التجارية مجددا من قبل المظهر اليه ، وذلك عن طريق بيان يدل على هذا المعنى كأن يذكر:

لا للتظهير او ليست لامر او بدون اذن

س /حوالة تجارية ضمنها احد المظهرين بيانا اختياريا ليست لامر الا ان المظهر اليه قام بأعادة تظهيرها مجددا لشخص اخر ؟

يترتب على هذا البيان الاختياري عدم التزام المظهر الذي اشترطه بضمان الورقة التجارية قبل من تأول اليه بتظهير لاحق وهذا يعني ان المظهر سيبقى ملتزما بالضمان قبل المظهر اليه المباشر ، ولكنه لم يلتزم بهذه المسؤولية قبل كل شخص اخر تأول اليه الورقة المظهرة عبر المظهر اليه