جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

قسم القانون الخاص/ الدراسات العليا

ملكية الورقة التجارية في ظل الاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع وحيازة المنقول (دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب

حيدر صاحب عبد

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

بإشراف

أ.د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم

١٤٤٧ هـ

٢٠٢٥ م

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)

صدق الله العلي العظيم

سورة المجادلة الآية ١١

الإهداء

إلى من شرفنيّ بحمل اسمه

من بذل الغاليّ، والنفيس في سبيل وصوليّ لدرجة علمية عالية

والديّ العزيز.

إلى نور عيني وضوء دربيّ ومهجة حياتيّ

والدتـيّ.

الشكر والعرفان

بسمه تعالـــى (ولَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنّكُمْ)

أتوجّه بالحمد والشكر لله تعالى الذي منّ عليّ بنعمة العلم ووفقني لإتمام هذا الجهد المتواضع، فله الحمد أولاً وآخراً، ظاهراً وباطناً.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ المشرف الدكتور إبراهيم إسماعيل ابراهيم لما بذله من جهدٍ كريم وتوجيه علميّ سديد، وما أبداه من دعمٍ وتشجيع وملاحظاتٍ قيّمة أسهمت في إخراج هذا العمل على الصورة التي هو عليها والذي كان مثالاً يتحذى في العلم والأخلاق والالتزام الأكاديمي، فقد احاطني بعنايته وتوجيهه المستمر، وسخر من وقته وجهده الشيء الكثير من أجل إتمام رسالتي هذه.

إن ملاحظاته العلمية الرصينة ونقاشاته الثرية كانت منارة أضاءت لي الطريق، فله من خالص التقدير والاحترام.

والشكر والتقدير إلى السيد العميد الدكتور / زيد العكيلي .

ولا يفوتني أن أتقدّم بخالص التقدير إلى أساتذتي في السنة التحضيرية في معهد العلمين على ما غرسوه فيّ من علمٍ ومعرفةٍ، وعلى ما قدّموه من دعمٍ علميٍّ وأخلاقيٍّ خلال مسيرتي الدراسية.

وكذلك الشكر والتقدير والاحترام إلى كادر مكتبة العلمين، والمكتبة العَلوية للمساعدة التي قدموها لي وتعاونهم معي.

كما اخصّ بالشكر عائلتي الكريمة التي كانت السند والعون في كل مراحل حياتي، فبدعائهم وتشجيعهم وتضحياتهم تحقق هذا الإنجاز.

وأخيرا، اعبر عن امتناني لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذه الرسالة، فلكم جميعاً أصدق الدعاء وأطيب الشكر والعرفان.

المستخلص

تتناول هذه الرسالة موضوع ملكية الورقة التجارية في ظل الاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع وقاعدة الحيازة في المنقول – دراسة مقارنة بين القانونين العراقي والمصري، لما لهذا الموضوع من أهمية عملية في المعاملات التجارية، وأهمية نظرية في تحديد الطبيعة القانونية للأوراق التجارية.

فالأوراق التجارية تمثل أداة وفاء وائتمان، وتتميز بقاعدة التطهير من الدفوع التي تحمي الحائز حسن النية في مواجهة المدين بالدفوع المستمدة من علاقاته السابقة. في المقابل، يقرر القانون المدني قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية التي تمنح الحائز حسن النية ملكية المنقول متى توافرت شروط الحيازة الصحيحة. ومن ثم يثار التعارض عند فقدان الورقة التجارية أو سرقتها ووصولها إلى حائز حسن النية: هل يُقدَّم حق المالك الأصلي في الاسترداد وفقاً للقانون المدني، أم تُغلَّب حماية الحائز حسن النية وفقاً لقانون التجارة؟

تسعى الدراسة إلى معالجة هذه الإشكالية من خلال تحليل النصوص القانونية العراقية، والمصرية ذات الصلة، وبيان أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين، مع الاستعانة بالفقه والقضاء في كلا البلدين. وقد اعتمد البحث المنهج التحليلي المقارن، إذ تم تحليل النصوص القانونية ومناقشتها فقهاً وقضاءً، ثم مقارنتها للوصول إلى نتائج علمية دقيقة.

وقد خلصت الدراسة إلى أن خصوصية الأوراق التجارية تقتضي إعمال قاعدة التطهير من الدفوع باعتبارها قاعدة خاصة تسبق القاعدة العامة المتمثلة في الحيازة سنداً للملكية، تحقيقاً لمقتضيات الائتمان واستقرار المعاملات. غير أن المشرع في كلا النظامين أبقى للمالك الأصلي حقاً محدوداً في الاسترداد في حالات استثنائية نص عليها القانون، وهو ما يعكس محاولة الموازنة بين مصلحة الأفراد ومصلحة التجارة.

المحتويات

ت	العنوان	رقم الصفحة
١.	الآية	أ
٢.	الاهداء	ب
٣.	الشكر والعرفان	ت
٤.	المستخلص	ث
٥.	مقدمة	١-٤
٦.	الفصل الأول: ماهية الاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع والحيازة في المنقول سند الملكية	٥-٥٥
٧.	المبحث الأول: مفهوم الورقة التجارية والاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع والحيازة في المنقول سند الملكية	٧-٣٧
٨.	المطلب الأول: تحديد مضمون الورقة التجارية	٩-٢٢
٩.	الفرع الأول: تعريف بالورقة التجارية	١٠-١٢
١٠.	الفرع الثاني: أنواع الورقة التجارية	١٢-١٩
١١.	الفرع الثالث : خصائص الورقة التجارية	١٩-٢٢
١٢.	المطلب الثاني: تحديد مضمون قاعدة التطهير من الدفوع والحيازة في المنقول سند الملكية	٢٢-٣٧
١٣.	الفرع الأول: مفهوم قاعدة التطهير من الدفوع	٢٤—٢٩
١٤.	الفرع الثاني: مفهوم قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية	٢٩-٣٧
١٥.	المبحث الثاني: تحديد الاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع وقاعدة الحيازة	٣٨-٥٥

	في المنقول	
١٦.	**المطلب الأول: التنازع بين المالك الأصلي والحائز**	**٣٩-٥٠**
١٧.	**الفرع الأول: المقصود بمالك الورقة التجارية**	**٤٠-٤١**
١٨.	**الفرع الثاني: المقصود بحائز الورقة التجارية**	**٤١-٥٠**
١٩.	**المطلب الثاني: محل الاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع وقاعدة حيازة المنقول**	**٥٠-٥٥**
٢٠.	**الفرع الأول: ملكية الورقة التجارية في ظل قاعدة التطهير من الدفوع**	**٥١-٥٣**
٢١.	**الفرع الثاني: ملكية الورقة التجارية في ظل قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية**	**٥٣-٥٥**
٢٢.	**الفصل الثاني: أحكام الاختلاف بين قاعدتي التطهير من الدفوع وحيازة المنقول**	**٥٦-١٠٥**
٢٣.	**المبحث الأول : نطاق الاختلاف بين القاعدتين**	**٥٨-٨٠**
٢٤.	**المطلب الأول: تداول الورقة التجارية بالتظهير**	**٥٩-٦٧**
٢٥.	**الفرع الأول: الدفوع التي يطهرها التظهير**	**٦٠-٦٤**
٢٦.	**الفرع الثاني: الدفوع التي لا يطهرها التظهير**	٦٤-٦٧
٢٧.	**المطلب الثاني: تداول الورقة التجارية الاسمية وغير الاسمية**	**٦٨-٨٠**
٢٨.	**الفرع الأول: تداول الصك لحامله**	**٧٠-٧٤**
٢٩.	**الفرع الثاني: تداول الصك الاسمي**	٧٥-٨٠
٣٠.	**المبحث الثاني: حل الاختلاف بين قاعدتي التطهير من الدفوع وحيازة المنقول**	**٨٠-١٠٨**
٣١.	**المطلب الأول: تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع**	٨٢-٩٥
٣٢.	**الفرع الأول: تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع على السفتجة والكمبيالة**	**٨٣-٩٠**

٣٣.	**الفرع الثاني: تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع على الصك.**	**٩٠-٩٥**
٣٤.	**المطلب الثاني: تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية**	**٩٥-١٠٨**
٣٥.	**الفرع الأول: تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول على الحوالة والكمبيالة**	٩٦-١٠١
٣٦.	**الفرع الثاني: تطبيق قاعدة الحيازة في المنقول على الصك**	١٠٢-١٠٨
٣٧.	**الخاتمة**	١٠٩
٣٨.	**النتائج**	**١١٠-١١٢**
٣٩.	**قائمة المصادر**	**١١٣-١٢٠**

المقدمة

للبحث في الموضوع ولبيان مقدمته سوف نقسم ذلك ونتقدم من خلال عدة فقرات وهي:

اولاً: التعريف بموضوع البحث

شهدت الحياة الاقتصادية منذ بداياتها تطورً ملحوظاً في أدوات الوفاء والائتمان، فلم يعد النقد هو الوسيلة الوحيدة لتسوية المعاملات، بل ظهرت إلى جانبه الأوراق التجارية التي استقرت العادات التجارية والأنظمة القانونية على الاعتراف بها كبديل فاعل للنقود، ووسيلة لتيسير الائتمان. فالأوراق التجارية ليست مجرد محررات عادية، وإنما هي أدوات قانونية تتمتع بخصائص خاصة تجعلها تحتل مكانة بارزة في القانون التجاري، إذ تُجسد التزاماً بدفع مبلغ من النقود في ميعاد محدد، وتُتداول بسهولة وسرعة بين الأفراد والشركات على نحو يشبه تداول النقود ذاتها.

ومن أبرز ما يميز الأوراق التجارية قابليتها للتداول، إذ تنتقل من شخص إلى آخر عن طريق التظهير، أو المناولة دون تعقيدات قانونية. هذه القابلية للتداول لا تعني فقط انتقال الحق الثابت في الورقة، بل تعني أيضاً تطهيرها من الدفوع التي قد يتمسك بها المدين قبل الحامل السابق. وهنا تتجلى قاعدة التطهير من الدفوع باعتبارها الركيزة الأساسية التي تضمن ثقة المتعاملين في هذه الأوراق. فالحامل الجديد حسن النية للورقة التجارية يكتسب حقاً مستقلاً ونظيفاً من أي عيوب، أو منازعات سابقة، مما يعزز مكانة الورقة كأداة دفع وائتمان، ويكفل استقرار المعاملات التجارية. ولو لم تكن هذه القاعدة موجودة، لفقدت الأوراق التجارية قيمتها كوسيلة وفاء، إذ سيتعرض الحائز الجديد لمخاطر المنازعة والدفوع، وهو ما يعيق تداولها ويضعف ثقة التجار بها.

في المقابل، نجد في نطاق القانون المدني قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهي قاعدة ذات طابع عام لا تقتصر على الأوراق التجارية، وإنما تشمل كافة المنقولات المادية. وتنص هذه القاعدة على أن من يحوز منقولاً بحسن نية وبسبب صحيح، يعد مالكاً له، حتى لو كان المتصرف إليه غير مالك. الغاية من هذه القاعدة هي تحقيق استقرار المعاملات اليومية التي تتم بسرعة ولا يُتصور فيها التحقق الدقيق من ملكية البائع للمنقول. فحماية الحائز حسن النية تحقق التوازن بين استقرار التعاملات وبين حقوق المالك الأصلي، مع بعض الاستثناءات كحق المالك في استرداد المنقول إذا خرج من يده بفعل السرقة، أو الغصب، أو خيانة الأمانة.

إن المقارنة بين النظامين العراقي، والمصري تكشف عن اختلافات جوهرية في تنظيم هذه المسألة. فالمشرع العراقي من خلال قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ أقرّ صراحة قاعدة التطهير من الدفوع في الأوراق التجارية، في حين نص القانون المدني في المادة (١١٦٤) على حق المالك الأصلي في استرداد المنقول المفقود، أو المسروق. وكذلك الحال في القانون المصري الذي جمع بين حماية الحائز حسن النية للأوراق التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩، وبين حماية المالك الأصلي للمنقولات وفقاً للقانون المدني. وهذا التداخل بين النصوص يؤدي إلى تعارض عملي عند النظر في ملكية الورقة التجارية.

وعليه، فإن هذا البحث يسعى إلى دراسة شاملة لمسألة ملكية الورقة التجارية في ظل الاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع وقاعدة الحيازة في المنقول، بغية توضيح الأساس القانوني لكل قاعدة، وبيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما، وتحليل كيفية تطبيقهما في حال تعارضهما، مع الاستعانة بالفقه والقضاء في العراق ومصر للوصول إلى تصور متوازن يحقق العدالة الفردية، ويكفل استقرار المعاملات التجارية

ثانياً: أهمية موضوع الرسالة

تظهر أهمية هذا البحث في كونه يتناول مسألة ذات بعدين: نظري وعملي. فمن الناحية النظرية، يتصل البحث بتحديد الطبيعة القانونية للأوراق التجارية، والتمييز بينها وبين المنقولات الأخرى. ومن الناحية العملية، فإن تعارض القاعدتين يثير إشكالات قضائية متكررة، تؤثر في استقرار المعاملات التجارية وفي حماية الملكية الخاصة على السواء. كما أن دراسة مقارنة بين القانون العراقي والمصري تُبرز أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين، وتساعد على إثراء الفقه القانوني وإيجاد حلول عملية متوازنة.

ثالثاً: أهداف الرسالة

- تحديد الطبيعة القانونية للورقة التجارية وتمييزها عن المنقولات الأخرى.
- دراسة مضمون وأساس كل من قاعدة التطهير من الدفوع وقاعدة الحيازة في المنقول.
- بيان أوجه الشبه والاختلاف بين القاعدتين في ضوء التشريعين العراقي والمصري.
- اقتراح حلول فقهية وتطبيقية لتجاوز التعارض بين القاعدتين بما يحقق التوازن بين استقرار المعاملات وحماية الملكية.

رابعاً: اشكالية موضوع الرسالة

تتمثل مشكلة البحث في: كيفية التوفيق بين قاعدة التطهير من الدفوع المقررة لحماية الحائز حسن النية للورقة التجارية في القانون التجاري، وقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المقررة

لحماية المالك الأصلي في القانون المدني، خاصة عند فقدان الورقة أو انتقالها بطرق غير مشروعة وهنا يظهر التساؤل الذي شكل محور الدراسة: هل الورقة التجارية تُعامل كمنقول عادي يخضع لقاعدة الحيازة سنداً للملكية، أم أنها تخضع لقاعدة التطهير من الدفوع بوصفها أداة تجارية ذات طبيعة خاصة؟

وبناء على هذا السؤال تثار التساؤلات الآتية:

١- ما المقصود بالسند لحامله؟

٢- ما هو نطاق التعارض بين القاعدتين؟

٣- أي من القاعدتين تطبق على فقدان السند لحامله؟

خامساً: منهجية الرسالة

سنتبع في هذه الرسالة المنهج التحليلي والمقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع، ومقارنتها بين التشريع العراقي والمصري، مدعومة بآراء الفقه القانوني. كما يتم ترجيح الرأي الأكثر ملاءمة لتحقيق الغاية الاقتصادية والاجتماعية للأوراق التجارية.

سادساً: هيكلية الرسالة

تقوم الرسالة على فصلين رئيسيين:

• الفصل الأول: مفهوم الاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع وقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

• الفصل الثاني: تحديد الاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع وقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، مع التركيز على ملكية الورقة التجارية.

وينقسم كل فصل على مبحثين، فالمبحث الأول من الفصل الأول مفهوم الورقة التجارية والاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع والحيازة في المنقول سند الملكية اما الثاني تحديد الاختلاف بين قاعدة التطهير من الدفوع وقاعدة الحيازة في المنقول، أما المبحث الأول من الفصل الثاني نطاق الاختلاف بين القاعدتين والثاني حل الاختلاف بين قاعدتي التطهير من الدفوع وحيازة المنقول.

وننهي بحثنا بخاتمة تضم اهم النتائج والمقترحات.