جامعة العربي التبسي – تبسة - الجزائر
كليةالحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص قانون أعمال

بعنوان

ضمانات الوفاء بالسفتجة في التشريـــع الجزائـــري

إعدادالطالبين:
- فارح وليـد
- فارح خالـد

إشراف الأستاذة:
- كردي نبيلة

أعضاء اللجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
قريد الطيب	أستاذ مساعد'أ' بجامعة تبسة	رئيسا
كردي نبيلة	أستاذ مساعد 'أ'بجامعة تبسة	مشرفا ومقررا
مبروك حدة	أستاذ محاضر 'ب'بجامعة تبسة	مناقشا

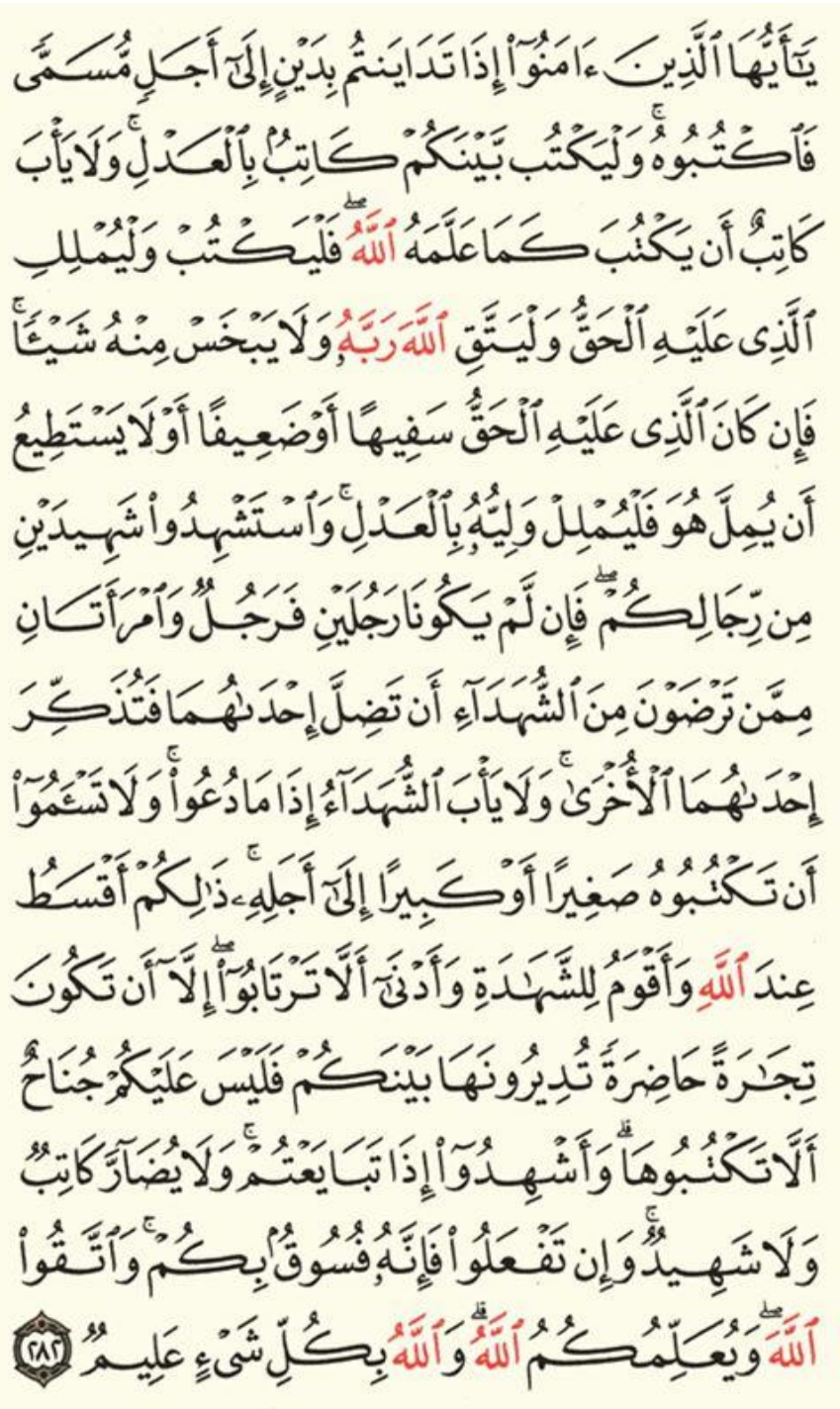
السنة الجامعية: 2017/2016

الكلية لا تتحمل

أي مسؤولية على ما يرد

في هذه المذكرة من آراء

بســـم الله الرحمن الرحيم


يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى
فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِۢبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ
كَاتِۢبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۖ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ
ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ
فَإِن كَانَ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ
أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ
مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ
مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ
إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْۚ وَلَا تَسۡـَٔمُوٓاْ
أَن تَكۡتُبُوهُ صَغِيرًا أَوۡ كَبِيرًا إِلَىٰٓ أَجَلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ
عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ إِلَّآ أَن تَكُونَ
تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ
أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ
وَلَا شَهِيدٞۚ وَإِن تَفۡعَلُواْ فَإِنَّهُۥ فُسُوقُۢ بِكُمۡۚ وَٱتَّقُواْ
ٱللَّهَۖ وَيُعَلِّمُكُمُ ٱللَّهُۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَيۡءٍ عَلِيمٞ ٢٨٢

صدق الله العظيم

سورة البقرة الآية 282.

شكر وعرفان

الحمد لله الذي له العزة و الجبروت و بيده الملك و الملكوت و البقاء و الثبوت، و الحمد لله و له الإجلال وحده الذي وفقنا إلى إتمام ما عزمنا على إتمامه و الصلاة و السلام على سيدنا محمد و اله و صحبه أجمعين أما بعد:

نتقدم بجزيل الشكر للأستاذة المشرفة* ***كردي نبيلة*** * التي بذلت من الجهد ما يستحق الثناء عليه. كما لا ننسى كل أساتذة قسم الحقوق الذين نقدر لهم جهدهم المبذول و سعيهم المشكور في مسارنا الدراسي.

كما نشكر كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاح هذا العمل.

إهداء

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد بن عبد الله صلى الله عليه و سلم أما بعد:

أهدي ثمرة جهدي وتعبي طيلة سنوات إلى:

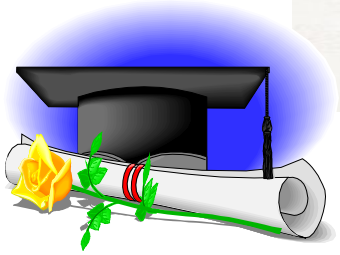
... روح أبويا العزيزين واللذان رحلا عن هذه الدنيا دون أن تكتحل عيناهما برؤية هذا النجاح، راجيا من المولى عز وجل أن يتغمدهما برحمته الواسعة في جنة الخلد و النعيم.

..... إخوتي و أخواتي سندي في هذه الحياة.

.....إلى صديقي و أخي : قاسمي عبد الرحيم.

.....إلى زملائي في العمل.

...الإنسانة التي طالما وقفت بجانبي و دعمتني بالنفس والنفيس لأحقق هذا النجاح:



قائمة أهم الرموز و المختصرات

باللغة العربية:

الاختصار	بيانـــــــه
ج	جزء
ص	صفحة
د ت ن	دون تاريخ
د ط	دون طبعة
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ق.إ.م.إ.ج	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
س	سنة
ع	عدد

باللغة الأجنبية:

Abréviation	Désignation
Ed	édition
http	Protocole de transfert hypertexte
Nº	Numéro
P	page
T	Tome
Vol	volume

مقدمة

إن المعاملات التجارية قديمة قدم التجمعات البشرية التي كانت تمارس التجارة رغم محدودية الآليات والوسائل، وكانت المبادلات التجارية تتم عن طريق المقايضة، ثم ابتكر الإنسان النقود كأول أداة لتقييم السلع والخدمات، فكانت الوسيلة الأمثل لتسوية الالتزامات الناشئة عن المعاملات التجارية إلى غاية اتساع رقعة التجارة فأصبحت عابرة لحدود الدول والكيانات مما جعل النقود عرضة للسرقة والضياع عند نقلها من مكان إلى آخر.فكان السعي لحل هذه المشكلة مما نتج عنه ظهور فكرة الائتمان في صورته البسيطة من خلال القرض لأجل. وظلت المعاملات التجارية تعتمد على هذه الفكرة ثبت أن النقود لا تؤمن تسوية شاملة لجميع التزامات التاجر، مما أدى إلى ضرورة التفكير في حل بديل سرعان ما تجسد في ظهور السندات التجارية في المدن الإيطالية متمثلة آنذاك في السفتجة.

وقد نظمت أحكام العرف التجاري في البداية التعامل بالسفتجة، غير أن اتساع رقعة التعامل بها أثار إشكالات تنازع القوانين الأمر الذي أوجد فكرة توحيد القواعد القانونية المتعلقة بالسندات التجارية، وكللت جهود المجتمع الدولي في هذا الموضوع بانعقاد مؤتمر جنيف في 13 ماي 1930 م، والذي انتهى بالتوقيع على ثلاث معاهدات و تمخض عنها صدور قانون جنيف الموحد لأحكام الأوراق التجارية. وسع هذا القانون نطاق التعامل بالسفتجة خاصة بالنظر للضمانات التي أوجدها للتشجيع على تداول السفتجة محليا ودوليا كون هذه الأخيرة تجعل حاملها دائما في شك من إمكانية استيفاء قيمتها عند تاريخ الاستحقاق، وبخلقه لمجموعة من الضمانات سواء القانونية منها أو الاتفاقية ساعد بشكل كبير على إدخالها مجال المعاملات المالية للأفراد، وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الضمانات ونظمها ضمن أحكام القانون التجاري.

ومن هنا تبرز أهمية هذه الدراسة التي ترتبط ارتباطا وثيقا باهمية التعامل بالسفتجة في الحياة التجارية وحتى المدنية، لتسوية مختلف أنواع الصفقات والمعاملات المالية. و نظرا

للمكانة التي تحتلها السفتجة كان لزاما على المشرع إحاطتها بالعديد من الضمانات لتأمين استقرار المعاملات الماللية بين الأفراد.

كما تتجلى أهمية هذه الدراسة في ضرورة البحث في الإطار القانوني لمختلف هذه الضمانات سواء على المستوى النظري أو التطبيقي لما لذلك من أثر في مدى إسهام الجزائر في التجارة الدولية وتطوير قطاعاتها الإنتاجية المحلية والتسويقية وتوفير فرص واسعة لرفع نموها الاقتصادي.

وما دفعنا لاختيار هذا الموضوع دون سواه هو الرغبة في البحث في مدى كفاية الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري عند التعامل بالسفتجة في مقابل عزوف الأفراد سواء كانوا عاديين أو تجار عن التعامل بها. خاصة وأن السفتجة تعد من أهم مواضيع القانون التجاري والتي خصها المشرع بعديد المواد القانونية وأحال عليها أحكام باقي السندات التجارية وبالتالي أصبحت تمثل المرجع العام في تنظيم التعامل بالسندات التجارية.

ولعل أبرز الأهداف التي نتوخى تحقيقها من خلال هذه الدراسة هي البحث في كل ما يتعلق بالضمانات القانونية والاتفاقية التي أقرها المشرع للتعامل بالسفتجة للوصول إلى مدى نجاحها في دفع الأفراد إلى التعامل بها ومعرفة أهم العراقيل التي تواجهها.

أما بالنسبة للدراسات السابقة فقد تبين أن هذا الموضوع ورغم أهميته لم يحظى بدراسة تشمل كافة الضمانات التي أقرها المشرع للتعامل بالسفتجة بل اقتصرت مختلف الدراسات السابقة على أحد الضمانات دون غيرها ولعل من أهم هذه الدراسات :

- الدكتور: خمري أعمر في أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في القانون تحت عنوان: **الأوراق التجارية في منظور المشرع والتاجر الجزائريين**، جامعة مولود معمري بتيزي وزو: حيث قام هذا الباحث بدراسة ميدانية مزدوجة في أروقة القضاء من جهة ليبحث نسبة تداول كل سند على حدا من خلال المنازعات القضائية في هذا الموضوع ومن جهة أخرى

منظور التاجر الجزائري ومدى تداوله للسندات التجارية غير أنه لم يتعرض لموضوع الضمانات بالقدر الكافي.

- الأستاذة :عثماني كريمة في رسالتها لنيل درجة ماجستير في القانون تحت عنوان : **القبول في السفتجة**، كلية الحقوق بجامعة الجزائر. وتعرضت الباحثة إلى ضمان واحد دون الضمانات الأخرى وهو ضمان القبول غير أن هذا الطرح يقلل في نظرنا من أهمية الضمانات الأخرى والتي يمكن أن تتجاوز القبول من حيث الأهمية.

- الأستاذة : زكري إيمان، رسالة لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص تحت عنوان: **أحكام التضامن الصرفي في القانون التجاري**، كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان. وتعرضت هذه الباحثة إلى ضمان واحد وهو التضامن الصرفي بشكل شامل في القانون التجاري.

ومن أبرز الصعوبات التي واجهتنا خلال هذه الدراسة :

- تشابه الرؤى الفقهية والقانونية في هذا الموضوع إلى حد كبير وهذا مما يجعلنا أمام عدة نسخ من مرجع واحد مما يشكل مناخا صعبا للبحث فيه.

- ندرة المراجع في جزئيات معينة مما جعلنا نلجأ إلى الأحكام العامة لإعمالها وهذا ينعكس سلبا على موضوع البحث.

- صعوبة تفسير النصوص القانونية خاصة في ظل الأخطاء الإملائية مما صعب علينا عملية التحليل والاستنباط.

وتتمثل الإشكالية الأساسية لهذا الموضوع في البحث **عما إذا حققت الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري للوفاء بالسفتجة حماية حقيقية لحاملها ودافعا يشجع الأفراد على تداولها في وسط تجاري آمن ومطمئن ؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي.حيث تم اعتماد المنهج الوصفي في وصف وتشخيص مختلف الجوانب المتعلقة بالموضوع ومشكلاته خاصة فيما تعلق بالتعريفات والاتجاهات الفقهية. أما المنهج التحليلي فقد تجسد في تحليل مختلف التعريفات والنصوص القانونية التي تخص الموضوع بالإضافة إلى تحليل مختلف الاتجاهات الفقهية عند الضرورة.

وهو ما نتج عنه تجسيد هذه الدراسة في خطة ثنائية تتشكل من فصلين، تطرقنا في الفصل الأول إلى الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة وتم تقسيمه إلى ثلاث مباحث حيث تناولنا في المبحث الأول مقابل الوفاء وفي المبحث الثاني التضامن الصرفي وفي المبحث الثالث القبول.

أما الفصل الثاني تناول الضمانات الاتفاقية للوفاء بالسفتجة وتم تقسيمه إلى مبحثين حيث تطرق المبحث الأول للضمان الاحتياطي والمبحث الثاني للرهـــن.

وانتهت الدراسة بخاتمة تضمنت مجموعة من النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة

نظم المشرع التجاري السندات التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري الجزائري ولعل السند الذي حظي بحصة الأسد من الحجم التشريعي المخصص لتنظيمه هو السفتجة، حيث تناولها المشرع في الفصل الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان السفتجة من المادة 389 إلى المادة 464. وهذا ما يعكس أهمية السفتجة تشريعيا ما جعل المشرع يسترسل في إحاطتها بضمانات عديدة لبعث الطمأنينة في نفوس التجار وتشجيعهم على تداولها. فالساحب ينشئ السفتجة لأنه في غالب الأمر دائن للمسحوب عليه وهذا الدين يسمى اصطلاحا مقابل الوفاء والذي يعتبر من أول الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة، ومن جانب آخر جعل المشرع الموقعين عليها متضامنين في الوفاء بها، وهو ما يجعل الحامل في مأمن عقب امتناع المسحوب عليه عن وفائها[1].

إن مجرد التوقيع على السفتجة يجعل من الموقع ملتزما صرفيا تجاه حاملها بالقبول والوفاء، وهذا الالتزام بالتضامن مع باقي الموقعين، ويسمى التضامن الصرفي وهو ثاني الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة. وبالرغم من كل ما سبق ذكره قد يتولد الشك في نفس الحامل مما يجعله غير متيقن من إمكانية استيفاء قيمتها من المسحوب عليه والذي يعتبر أجنبيا عن العلاقة القانونية المنشئة للسند ما جعل المشرع يمنح للحامل مكنة تقديم السفتجة للمسحوب عليه للتوقيع عليها بما يفيد قبوله لها، حيث يمثل هذا الضمانة القانونية الثالثة للوفاء بها. ولنتمكن من تفصيل موضوع الضمانات القانونية تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث سنتناول فيها على التوالي مقابل الوفاء، والتضامن الصرفي والقبول.

1 - بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010، ص72.

المبحث الأول
مقابــل الوفـــــــاء

أمعن المشرع التجاري الجزائري في تدعيم حق الحامل وأحاطه بسياج من الضمانات التي تكفل له الحصول على حقه بما في ذلك الحق في ملكية مقابل الوفاء الموجود في حيازة المسحوب عليه دون غيره من الملتزمين في السفتجة[1]. والساحب لا يمكن له أن يسحب السفتجة على المسحوب عليه إلا إذا كان دائنا له أو لاحتمال تحقق هذا الدين في تاريخ الاستحقاق. واختلفت تسميات هذا الدين على اختلاف التشريعات فهناك من عرفه بالرصيد وهناك من عرفه بالمؤونة أما المشرع الجزائري فقد أطلق عليه تسمية مقابل الوفاء، وهو أساس العلاقة القائمة بين الساحب والمسحوب عليه والتي يبنى عليها في تاريخ الاستحقاق إجراء الوفاء بقيمة السفتجة[2].

وقد اختلفت الاتجاهات الفقهية في تأصيل مقابل الوفاء وبيان طبيعته القانونية وأحكامه، غير أن هذا الخلاف تم الفصل فيه من خلال قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية[3]، والذي أسفرت عنه الاتفاقية المنعقدة في 13 مايو 1930 بجنيف والمتعلقة بتوحيد أحكام الأوراق التجارية.

من خلال هذا المبحث سندرس مقابل الوفاء في ثلاث مطالب نتناول فيها مفهوم مقابل الوفاء في مطلب أول، وملكيته في مطلب ثاني، وإثبات وجوده في مطلب ثالث.

---

1 - عصام حنفي محمود، الأوراق التجارية (الكمبيالة- السند لأمر-الشيك)، د ط، المطبعة الجامعية لجامعة بنها، القاهرة، 2010، ص139.

2 - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري(الأوراق التجارية)، ج 02، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007 ، ص101، 102.

[3]-Article 15 from Convention Providing a Uniform Law For Bills of Exchange and Promissory Notes (Geneva, 1930): Each of the High Contracting Parties is free to decide that, in the event of extinctive prescription or limitation of actions, proceedings may be taken in its territory against a drawer who has not provided cover for the bill, or against a drawer or endorser who has made an inequitable gain. The same right exists in the case of limitation of action as regards an acceptor who has received cover or made an inequitable gain. look (http://www.jus.uio.no).

المطلب الأول

مفهــوم مقابــل الوفــاء

إن السفتجة تتضمن أمرا من الساحب موجها للوفاء بقيمتها للحامل في تاريخ الاستحقاق وأساس هذا الأمر هو علاقة المديونية التي سبقت إنشاء السفتجة للمسحوب عليه، ولبيان مفهوم مقابل الوفاء كان لزاما علينا التطرق لتحديد معنى مقابل الوفاء من خلال تعريفه في الفرع الأول من هذا المطلب ثم تحديد شروطه في الفرع الثاني وسفاتج المجاملة في الفرع الثالث.

الفــرع الأول

تعريــف مقابــل الوفــاء

اتفقت أغلب التشريعات والاتجاهات الفقهية في الغالب على تعريف مقابل الوفاء، و سنبين ذلك في هذا الفرع من خلال عنصرين: التعريف الفقهي في عنصر أول والتعريف القانوني في عنصر ثاني.

أولا:التعريــف الفقهي لمقابــل الوفــاء

إن تعريف مقابل الوفاء لم يثر أي جدال فقهي رغم وجود النظريتين الجرمانية واللاتينية حيث أنكرته الأولى مستندة إلى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة في حين أن النظرية اللاتينية أقرته من خلال نصوص تشريعية واضحة.

ولعل من أهم التعريفات الفقهية لمقابل الوفاء أنه" دين بمبلغ من النقود مساو على الأقل لمبلغ الكمبيالة يكون للساحب قبل المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها. فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه فإن ثمن البيع هو مقابل وفاء الكمبيالة التي يحررها الساحب على المسحوب عليه وإذا أقرض الساحب المسحوب عليه فإن مبلغ القرض يكون مقابل وفاء الكمبيالة التي ينشئها"[1]. يلاحظ من هذا التعريف أنه تناول مقابل الوفاء انطلاقا من شروطه وهي أن يكون مقابل الوفاء

1 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، د ط، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص86.

مبلغا من النقود وأن يكون مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة وأن يكون مستحق الأداء في تاريخ الاستحقاق.

كما عرفه آخرون أنه "الدين النقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه ويصلح لأن يأخذ منه المسحوب عليه ما يوفي به لحامل الكمبيالة في ميعاد استحقاقها فهو يمثل علاقة مستقلة خارجة عن تحرير الكمبيالة وهي تلك العلاقة التي تبرر أن يقدم الساحب على إصدار أمر للمسحوب عليه عند إنشاء الكمبيالة"[1]، استخدم صاحب التعريف مصطلحا قد يشتت انتباه القارئ ، ما المقصود بـــ:"يصلح لأن يأخذ منه المسحوب عليه ما يوفي به لحامل الكمبيالة" ؟ هل هناك مبالغ نقدية لا تصلح لوفاء السفتجة ؟ وهذا ما يجعل هذا التعريف غامضا وغير منطقي.

وهو أيضا " دين بمبلغ من النقود مترتب للساحب في ذمة المسحوب عليه وهو يمثل علاقة مستقلة خارجة وسابقة على سحب الكمبيالة ".[2] بين هذا التعريف استقلالية مقابل الوفاء عن العلاقة المنشئة للسفتجة دون أن يتطرق لارتباط تاريخ وفاء الدين بتاريخ استحقاق السفتجة وهو ما يجعله تعريفا يشوبه النقصان.

وهناك من ذهب إلى القول أنه" دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة"[3]،نعيب على صاحب التعريف عدم التطرق لاستقلالية مقابل الوفاء عن العلاقة التي نشأت من خلالها السفتجة.

---

1 - علي البارودي ومحمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، د ط، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية،2004، ص 68.

2 - إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، د ط، المكتبة الوطنية الموحدة للتوزيع بمعهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1407 هـــ ، ص 186 ،187.

3 - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص57.

ومما سبق يمكن تعريف مقابل الوفاء على أنه دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السفتجة والناتج عن علاقة قانونية خارجة وسابقة على إنشاء السفتجة.

ثـــانيـــا: التعريـــف القانوني لمقابـــل الوفـــاء

بالرجوع إلى نص المادة 395 الفقرتين الأولى والثانية من القانون التجاري الجزائري "إن مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي تسحب لحسابه السفتجة وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمظهرين والحامل فحسب ويكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة....".

المشرع لم يقدم تعريفا صريحا لمقابل الوفاء بل عرفه انطلاقا من خصائصه وترك التعريف للفقه كغيره من المشرعين. واستنتاجا من نص المادة السابقة الذكر فمقابل الوفاء يمثل دينا نقديا في ذمة المسحوب عليه لساحب السفتجة، يكون مستحق الأداء في ميعاد الاستحقاق بمبلغ مساو على الأقل للقيمة الثابتة في السفتجة[1].

كما يشير النص من جهة أخرى إلى أنه في حالة سحب السفتجة لحساب الغير فعلى الساحب الحقيقي دون الساحب الظاهر إيصال مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، وهنا الساحب الظاهر في العلاقة هو وكيل عن الساحب الحقيقي ومن واجب الموكل أن يمكن وكيله من تنفيذ المهمة الموكلة إليه وبذلك إذا أوفى المسحوب عليه قيمة السفتجة دون أن يتلقى مقابل وفاءها فلا رجوع على الساحب الحقيقي دون الساحب الظاهر بما وفاه.

غير أن هذا لا ينفي مسؤولية والتزام الساحب الظاهر قبل المظهرين وحامل السفتجة الأخير إذ لا يفترض في هؤلاء معرفة الساحب الحقيقي.

---

1 - صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الأسناد التجارية)، د ط، منشورات الأندلس، الجزائر، د ت ن، ص79.

وإذا تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب الحقيقي فللساحب الظاهر التمسك إزاء الحامل بسقوط حقه في الرجوع عليه بسبب الإهمال، أما في حالة عدم تلقي المسحوب عليه مقابل الوفاء فللحامل حق الرجوع على الساحب الظاهر ولو كان مهملا[1].

الفــرع الثــاني

شروط مقابــل الوفــاء

بالرجوع إلى نص المادة 395 من القانون التجاري الجزائري نجد أن المشرع قد حدد مجموعة من الشروط الواجب توافرها في مقابل الوفاء باعتباره دينا للساحب في ذمة المسحوب عليه. فليس كل دين للساحب في ذمة المسحوب عليه يمثل مقابلا لوفاء السفتجة.

ومن المسلم به أن هذه الشروط مقررة لمصلحة حامل السفتجة فله أن يتمسك بالدين الموجود في ذمة المسحوب عليه ويباشر عليه حقوقه ولو لم تتوافر له الشروط المذكورة ولا يكون للساحب أو المسحوب عليه إنكار ذلك عليه بحجة أن الشروط التي يقررها النص لمقابل الوفاء غير مجتمعة[2]. وسنتناول شروط مقابل الوفاء في ثلاثة عناصر أولها شرط أن يكون مقابل الوفاء دين بمبلغ نقدي وثانيها شرط أن يكون مقابل الوفاء مؤكدا وموجودا في تاريخ الاستحقاق، وثالثها شرط أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة.

أولا: مقابل الوفاء دين بمبلغ نقدي:يشترط لوجود مقابل الوفاء أن يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود ويعتبر هذا الشرط نتيجة منطقية لكون الحق الذي تمثله السفتجة هو دائما مبلغ نقدي ولأن المسحوب عليه لا يتمكن من إبراء ذمته تجاه الحامل إلا إذا كانت هذه الذمة مشغولة بدين نقدي للساحب.

---

1 - نسرين شريفي، سلسلة مباحث في القانون، السندات التجارية في القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 68،69.

2 - علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية :السند الإذني –الكمبيالة-الشيك (دراسة للقضاء)، د ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1995، ص144.

ودائنية الساحب للمسحوب عليه قد تكون نتيجة قرض ممنوح من طرفه للمسحوب عليه، أو تعويضا عن خدمات قدمها الساحب للمسحوب عليه. و في حالة أن الساحب ورّد بضاعة للمسحوب عليه فمقابل الوفاء ليس البضاعة في حد ذاتها بل ثمنها وهو مما لا شك فيه مبلغ نقدي وهنا يطلق على البضاعة "غطاء مقابل الوفاء"، كما قد يتمثل مقابل الوفاء في قيمة أوراق تجارية أوكل الساحب مهمة تحصيلها للمسحوب عليه بتظهيرها له تظهيرا توكيليا[1].

ثانيـــا: أن يكون دين مقابل الوفاء مؤكدا وموجودا في تاريخ استحقاق السفتجة

هذا ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 395 بقولها ".....يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة .....".

حيث يشترط أن يكون حق الساحب على المسحوب عليه مؤكد الوجود، أي أن يكون ثابتا غير متنازع فيه وغير معلق على شرط واقف، وأما إذا كان ذلك الدين متنازعا عليه من حيث وجوده أو من حيث مقداره أو كان غير مؤكد الوجود كما لو كان معلقا على شرط فإنه لا يجوز اعتباره مقابل وفاء. بالإضافة إلى ذلك فإن مقابل وفاء السفتجة يجب أن يكون موجودا في ميعاد استحقاق السفتجة[2]، فلو كان موجود خلال إنشاء السفتجة أو وجد في الفترة اللاحقة لذلك ولكنه زال قبل تاريخ الاستحقاق لأي سبب من الأسباب فإنه لا يعتبر موجودا. وكذلك الشأن في حالة توافره بعد تاريخ الاستحقاق، فمقابل الوفاء يجب أن يكون موجودا في ميعاد استحقاق السفتجة، حيث إذا كان دين المسحوب عليه للساحب مستحق الأداء في تاريخ لاحق لتاريخ استحقاق السفتجة فلا مجال لإلزام المسحوب عليه بقبول السفتجة أو الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق، ولا يمكن إلزامه بسداد دين قبل حلول أجله.

1 - إلياس حداد، المرجع السابق، ص193.

2 - عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الثانية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، المملكة العربية السعودية، 1995، ص150.

ثالثـــــا :أن تكون قيمة مقابل الوفاء مساوية على الأقل لقيمة السفتجة

يجب أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه مساويا على الأقل للمبلغ الثابت في السفتجة، وذلك كون مقابل الوفاء يمثل المبلغ الذي سيدفع منه المسحوب عليه قيمة السفتجة للحامل، ولن يتمكن من ذلك إلا إذا كان المبلغ كافيا. وحتى في حالة ما إذا كان هذا المبلغ مساويا أو أكثر من الحق الثابت في السفتجة فيفترض فيه الخلو من الرهون وحقوق الامتياز بحيث يصبح المبلغ غير كاف لوفاء السفتجة بعد استيفاء أصحاب الامتيازات والرهون المترتبة على مبلغ مقابل الوفاء لحقوقهم[1]. وبالرغم من ذلك ورعاية لحقوق الحامل قرر العرف التجاري منحه الحق الكامل على مقابل الوفاء الجزئي والكلي على حد السواء[2]. وعليه ينتقل مقابل الوفاء حتى إذا كان أقل من قيمة السفتجة إلى حيازة الحامل.

وفي حالة ما إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة السفتجة أجاز المشرع للمسحوب عليه قبول السفتجة جزئيا في حدود الدين المترتب بذمته للساحب وهذا ما أشارت له الفقرة الثالثة من المادة 405 من القانون التجاري الجزائري بقولها ".....يكون القبول دون قيد أو شرط لكنه يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة.....".

ولا يمكن للحامل رفض الوفاء الجزئي أين يكون من حقه مباشرة إجراءات الرجوع الصرفي على الملتزمين الآخرين لمطالبتهم بباقي المبلغ الثابت في السفتجة[3].

الفـــرع الثـــالث

سفاتـــج المجاملـــة

إن الأصل في العلاقة القانونية المنشئة للسفتجة هو وجود علاقة المديونية بين الساحب والمسحوب عليه، والمسماة مقابل الوفاء أما الاستثناء هو إنشاء سفتجة دون وجود مقابل الوفاء

1 - إلياس حداد، المرجع السابق، ص197.

2 - إلياس حداد، المرجع نفسه، ص198.

3 - المادة 02/415 من القانون التجاري الجزائري:".....ولا يمكن للحامل أن يرفض وفاءا جزئيا.....".

وهو ما يصطلح عليه بسفتجة المجاملة. وللخوض في هذا الفرع ارتأينا تقسيمه إلى أربعة عناصر سنتناول أولا تعريف سفتجة المجاملة وثانيـــــا التمييز بين سفتجة المجاملة والسفاتج المشابهة لها أما في العنصر الثالث سنتطرق إلى البطلان القانوني لسفتجة المجاملة وأما رابعا فسنتناول الآثار المترتبة على إنشاء سفاتج المجاملة.

أولا: تعريف سفتجة المجاملة :تم تعريفها بأنها" السفتجة التي تسحب بقصد الحصول على ائتمان وهمي ولا تتضمن مطلقا من جانب الموقعين عليها نية الالتزام بدفع قيمتها" والصورة العادية لسفتجة المجاملة هي أن يقوم التاجر الذي تزعزع مركزه التجاري بسحب سفتجة على تاجر آخر قد تربطه به علاقة تجارية وهو غير مدين له ويطلب منه قبولها ويعده بأن يرسل له النقود اللازمة للوفاء بها في ميعاد الاستحقاق"[1]. ولعل أهم ما يمكن استخلاصه من التعريف أن سفتجة المجاملة يمكن أن تمثل وسيلة للتملص من الإفلاس ومنفذا من نفق التوقف عن الدفع. وهو ما يجعل ساحبها محل مساءلة قانونية مدنية وجنائية. وفي حالة توجه الحامل للمسحوب عليه يكون الخيار لهذا الأخير إما في قبولها مجاملة للساحب دون أن تكون نيته الالتزام بدفع قيمتها وهنا يتوجه الساحب للبنك لخصم قيمتها وهذا التصرف يعتبر تبرعيا بالنسبة للمسحوب عليه. وأما الخيار الثاني يمكن المسحوب عليه من الاتفاق على مقابل هذه الخدمة مع الساحب بأن يقتسما مبلغ السفتجة المخصومة بنسب معينة وهذا هو الوجه الحقيقي للحياة التجارية حيث لا مجال للتصرفات المجانية والتبرعية [2].

ثانيـــــا: التمييز بين سفتجة المجاملة والسفاتج المشابهة لها :

1- التمييز بين سفتجة المجاملة والسفتجة الصورية : السفتجة الصورية هي السفتجة التي تسحب على شخص وهمي أو تحمل معلومات لشخص وهمي ويترتب على الصورية بطلان السفتجة، على أن هذا البطلان لا يعتد به في مواجهة الحامل حسن النية. ومن أهم أوجه التشابه بين السفتجة

1 - عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري:الأوراق التجارية (الكمبيالة-السند الإذني-السند لحامله-الشيك) في ضوء الفقه والقضاء، د ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999، ص107.

2 - الياس حداد، المرجع السابق، ص215.

الصورية وسفتجة المجاملة أن كلاهما تنشئ ائتمانا وهميا. أما أهم أوجه الاختلاف بينهما أن سفتجة المجاملة هي سفتجة مستوفية لجميع الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحة السفتجة على عكس السفتجة الصورية كما لا تترتب عليها نفس الآثار.

2- **التمييز بين سفتجة المجاملة و سفتجة الضمان** : سفتجة الضمان هي:" السفتجة التي لا يلتزم فيها المسحوب عليه بشيء تجاه الساحب ولكنه يضع توقيعه بناءا على طلب الساحب ضمانا لقرض حصل عليه الساحب من الغير حيث يوقع المسحوب عليه على السفتجة مع قصد الالتزام بدفع قيمتها عند تقديمها إليه في ميعاد استحقاقها على أمل أن يتمكن الساحب وهو المدين الأصلي الحقيقي من الوفاء بمبلغ القرض فيعفى المسحوب عليه من الوفاء الشخصي". وما يجعل هاتين السفتجتين تتشابهان هو كون كلاهما تحمل في طياتها نية مساعدة ساحبها وأما أهم أوجه الاختلاف فهي أن سفتجة المجاملة لا تتضمن تعهدا جديا من جانب الموقعين بدفع قيمتها[1]على عكس سفتجة الضمان.

3- **التمييز بين سفتجة المجاملة والسفتجة القابلة للتجديد** : السفتجة القابلة للتجديد هي: "السفتجة التي يتم فيها مراجعة تاريخ الاستحقاق وتمديده كلما اقترب التاريخ السابق" وأقرب صورة لهذه السفتجة هي أن يشتري تاجر بضائع على أن يكون الوفاء بالثمن بعد أجل طويل ولما كان هذا يصعب من تداول السفتجة، يلجأ البائع إلى سحب سفتجة جديدة على المشتري بالثمن مستحقة الدفع بعد ثلاثة شهور مثلا ويتفق الطرفان على التجديد قبيل تاريخ الاستحقاق وتدفع قيمة السفتجة الأولى من حصيلة خصم السفتجة الجديدة وهكذا حتى يحل أجل الدين الأصلي ولا تعد سفتجة التجديد من قبيل سفاتج المجاملة لأنها تمثل دينا حقيقيا في ذمة المسحوب عليه تجاه الساحب وتتوافر فيها نية الالتزام بوفاء قيمتها لدى الموقعين عليها على عكس سفتجة المجاملة[2].

ثالثا: بطلان سفتجة المجاملة : لم يتضمن القانون التجاري الجزائري أي نص صريح يتعلق بسفاتج المجاملة أو ببطلانها، ولكن يجب الربط ما بين سفتجة المجاملة وعدم وجود مقابل الوفاء،

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص98.

2 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص108.

فغياب هذا الأخير يؤدي إلى بطلان السفتجة مما يجعل سفتجة المجاملة باطلة أيضا لانعدام مقابل الوفاء فيها. أما الفقه فقد انقسم إلى اتجاهين في تقرير بطلان هذا النوع من السفاتج :

الاتجاه الأول : أنصار المدرسة الجرمانية ذهبوا إلى القول بصحة سفاتج المجاملة وهو نفس الاتجاه الذي نفى وجود مقابل الوفاء بناءا على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ومضمون هذا الرأي لا يعترف بأي علاقة خارجة عن إنشاء السفتجة بما في ذلك مقابل الوفاء. غير أننا نرى أن أهم ما يمكن أن ينتقد به هذا الاتجاه هو أن تقادم الدعوى الصرفية أو سقوطها لسبب الإهمال يمكن أن يهدر حقوق الحامل دون أن يفسح له مجالا للدعوى المدنية والتي يكون أساسها الدين الذي في ذمة المسحوب عليه للساحب وهو مقابل الوفاء[1].

الاتجاه الثاني:هم أنصار المدرسة اللاتنية وهو الاتجاه الذي قرر بطلان سفاتج المجاملة وانقسم هؤلاء أيضا إلى رأيين مختلفين باختلاف أسباب البطلان:

– **الرأي الأول** : ذهب إلى بطلان سفتجة المجاملة لانتفاء مقابل الوفاء حيث يرى هؤلاء بأن مقابل الوفاء شرط لصحة السفتجة. ولما كان المسحوب عليه ليس مدينا إطلاقا للساحب في سفتجة المجاملة تقرر بطلانها لتخلف شرط من شروط الصحة.

– **الرأي الثاني** : ذهب إلى بطلان سفتجة المجاملة لانتفاء السبب، و ذلك أن المسحوب عليه في سفتجة المجاملة يوقع على سفتجة المجاملة دون أن يكون قد تلقى مقابلا من الساحب أو المستفيد غير أن هذا الرأي انتقد كون التزام كل موقع على سفتجة المجاملة له سبب حقيقي فسبب التزام المسحوب عليه القابل هو تقديم خدمة للساحب مقابل تعهد هذا الأخير بإرسال النقود اللازمة للوفاء قبل تاريخ الاستحقاق[2].

و في منظورنا الشخصي أن بطلان سفتجة المجاملة هو نتيجة لإنتفاء مقابل الوفاء و هو ما ذهب إليه الرأي الأول من الاتجاه الثاني.

---

1 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص102،103.

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص99.

رابعا: الآثار المترتبة على إصدار سفتجة المجاملة :تترتب عدة آثار على إصدار سفاتج المجاملة، ويجب التمييز بين الآثار المترتبة على الحامل من جهة والآثار المترتبة على أطراف سفتجة المجاملة من جهة أخرى. فبالنسبة للحامل يختلف الأثر مابين الحامل سيئ النية والحامل حسن النية، ففي حالة توافر سوء النية لدى حامل سفتجة المجاملة نظرا لعلمه المسبق بطبيعتها، جاز الدفع في مواجهته بالبطلان أما الحامل حسن النية الذي اطمأن لظاهر الورقة فلا يجوز الدفع في مواجهته بالبطلان ويتمتع إزاء الموقعين بنفس الحقوق التي تكون لحامل السفتجة الصحيحة، ومن ثم يجوز للحامل حسن النية الرجوع بقيمة الورقة على المسحوب عليه القابل والساحب والمظهرين والضامن الاحتياطي. وهنا حسن النية مفترض وعلى صاحب المصلحة الذي يرغب في التنصل من التزامه الصرفي أن يثبت سوء نية الحامل وعلمه بسفتجة بالمجاملة، وهنا يتم إعمال مبدأ حرية الإثبات[1]. أما بالنسبة للأطراف يقصد بهم كل من اشترك في اتفاق المجاملة كالساحب و المسحوب عليه القابل و لا شك في عدم مشروعية سفتجة المجاملة.

المطلب الثـــــــاني

ملكيـــــــة مقابل الوفـــــــــــاء

أثارت ملكية مقابل الوفاء خلافا شديدا بين الاجتهاد الفقهي والقضائي خصوصا في حالة إفلاس الساحب، حيث يسعى الحامل في هذه الحالة لأخذ مقابل الوفاء الموجود بيد المسحوب عليه في حين يسعى الوكيل المتصرف القضائي والقائم على تفليسة الساحب لمطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء باعتباره دينا للساحب في ذمة المسحوب عليه لتتم قسمته بين الحامل وسائر دائني الساحب قسمة غرماء[2].

وتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول حق الحامل في مقابل الوفاء و يتطرق الفرع الثاني إلى كيفية حماية هذا الحق من خلال دعوى مقابل الوفاء.

1 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص101.

2- صبحي عرب، المرجع السابق، ص 84 ،85.

الفــرع الأول

حق الحامــل على مقابــل الوفــاء

يعتبر الساحب بمجرد سحبه للسفتجة قد تصرف للمستفيد في مقابل وفائها والموجود في حيازة المسحوب عليه أو الشخص الذي يحوزه في تاريخ الاستحقاق وبذلك يتملك الحامل مقابل الوفاء وقت الاستحقاق وليس قبل ذلك ويظل الساحب يمارس كل ما تقتضيه ملكيته لمقابل وفاء السفتجة المسحوبة حتى يطرأ سبب يحرمه من هذا الحق وتنحصر أسباب ذلك فيما يلي :

1– إذا أخطر الحامل المسحوب عليه أن السفتجة سحبت لصالحه وطلب منه تجميد حق الساحب في مقابل الوفاء وتخصيصه لوفاء السفتجة وفي هذه الحالة يسأل المسحوب عليه إذا رد مقابل الوفاء للساحب أمام الحامل.

2 – إذا قبل المسحوب عليه السفتجة تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء وبذلك يمتنع المسحوب عليه من رد مقابل الوفاء للساحب.

3– حالة تخصيص دين معين للساحب بذمة المسحوب عليه لوفاء قيمة السفتجة بشرط إخطار المسحوب عليه بهذا التخصيص[1].

وعندما يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء تترتب الآثار القانونية التالية :

- انتقال ضمانات مقابل الوفاء مع أصل الحق إذا كان مقابل الوفاء مضمونا بتأمين شخصي أو عيني كما هو الحال في حوالة الحق.

- منع دائني الساحب من توقيع الحجز على مقابل الوفاء بين يدي المسحوب عليه.

- إذا حل تاريخ الاستحقاق ولم يدفع المسحوب عليه مبلغ السفتجة فمن حق الحامل الرجوع عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء لأنه انتقل إليه بحكم القانون.

- عدم تأثر حق الحامل على مقابل الوفاء بموت الساحب أو فقد أهليته.

1- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 74.

- ليس للساحب أن يمنع المسحوب عليه من الوفاء حتى في حالة إخطاره بعدم قبول السفتجة[1] .

وفي حالة ما إذا سحبت عدة سفاتج على مقابل وفاء واحد غيركاف لسداد قيمتها جميعا تتبع القواعد التالية :

- تكون الأفضلية للسفتجة المقبولة من طرف المسحوب عليه.

- إذا لم يكن قد قبل أي منها فإن الأفضلية تكون للسفتجة التي حصل حاملها على تخصيص مقابل الوفاء لصالحه.

- وإذا لم يكن لإحداها تخصيص على مقابل الوفاء فإن الأفضلية تكون للسفتجة الأسبق في تاريخ سحبها.

- إذا تساوت في تاريخ السحب كانت الأفضلية للسفتجة الخالية من شرط عدم القبول حيث تتقدم على السفاتج المتضمنة هذا الشرط.

وتحسبا للنزاعات التي قد تنشأ من حين لآخر حول ملكية مقابل الوفاء كان لزاما علينا الخوض في الطبيعة القانونية لحق الحامل على مقابل الوفاء قصد تحديد محكمة الاختصاص من جهة والقانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ من جهة أخرى.

وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لحق الحامل على مقابل الوفاء ومحور هذا الاختلاف هو الأساس الذي يقوم عليه حق ملكية الحامل لمقابل وفاء السفتجة وفي هذا الصدد نميز بين عدة اتجاهات فقهية ولعل من أهما على الإطلاق :

- **الاتجاه الأول** : ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار حق الحامل على مقابل الوفاء من قبيل حوالة الحق حيث يتنازل الساحب عن حقه في الدين المترتب في ذمة المسحوب عليه لمصلحة المستفيد ولأن مقابل الوفاء يرتبط ارتباطا وثيقا بالسفتجة فإن التنازل عنه للحامل هو تنازل ضمني يصبح الحامل بموجبه مالكا لمقابل الوفاء من وقت تسلمه السند التجاري.

1 - نسرين شريفي، المرجع السابق، ص75.

-**الاتجاه الثاني**:وهم القائلون بفكرة النيابة الناقصة حيث كيفوا العلاقة القانونية التي تربط الساحب بالحامل على أنها تفويض من الساحب إلى المسحوب عليه وهو المدين الأصلي للوفاء لحامل السفتجة وإن كان القبول هنا شرط ضروري من قبل المسحوب عليه، ولأن الإنابة تشترط موافقة المدين لذلك يأخذ الحامل مكان الساحب بمجرد صدور الأمر من هذا الأخير ويصبح الحامل مالكا لمقابل وفاء السفتجة لكن الساحب يبقى يملك حق الرجوع على المسحوب عليه القابل إذا ما اضطر إلى دفع قيمة السفتجة عند حلول أجل الاستحقاق[1].

أما رأينا الشخصي هو أن هذه العلاقة هي حوالة لحق الساحب المترتب في ذمة المسحوب عليه للحامل ومن هنا نؤيد الرأي الأول.

الفـــرع الثـــاني

دعوى مقابـــل الوفـــاء

مما لا شك فيه أن حامل السفتجة يملك من الوسائل ما يجعله يستطيع ضمان الوفاء بها في مواجهة المسحوب عليه من جهة والموقعين على السفتجة من جهة أخرى. ومن بين هذه الوسائل دعوى المطالبة بمقابل الوفاء وهي التي يمكن أن يباشرها الحامل في مواجهة المسحوب عليه أو الساحب باعتبار الحامل مالكا له في تاريخ الاستحقاق والتي نحن بصدد بيانها في هذا الفرع. ودعوى مقابل الوفاء هي دعوى مستقلة عن الدعوى الصرفية لأنها تخضع للأحكام العامة سواء في الاختصاص أو التقادم ويمكن اللجوء لها في حالة إهمال الحامل للجانب الإجرائي الخاص بالرجوع الصرفي أو انقضاء آجال الدعوى الصرفية بالتقادم القصير رجوعا إلى نص المادة 461 من القانون التجاري الجزائري بقولها في فقرتها الأولى: "جميع الدعاوى الناشئة عن السفتجة والمرفوعة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ الاستحقاق.....". وبعكس الدعوى الصرفية يفقد الحامل في دعوى مقابل الوفاء حقه في الاستفادة من أحكام مبدأ تطهير الدفوع والتي يقوم عليها قانون الصرف[2].

1 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص63.

2 - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص81.

عند بلوغ تاريخ الاستحقاق يستطيع الحامل التوجه للمسحوب عليه لمطالبته بوفائها وسواء كان له قبول على السفتجة أو لا يستطيع الحامل المطالبة بمقابل الوفاء وفقا لدعوى مقابل الوفاء استنادا للقواعد العامة غير أنه يجوز للمسحوب عليه الاحتجاج على الحامل بالدفوع التي كان من الممكن التمسك بها في مواجهة الساحب باعتبار الحامل قد حل محل الساحب في ملكية مقابل الوفاء.

ولكي يستطيع الحامل أن يباشر دعوى مقابل الوفاء يجب على الساحب حتى ولو كان الاحتجاج الذي نظمه الحامل خارج الآجال أن يسلم حامل السفتجة السندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء وفي حالة إفلاس الساحب يلتزم بذلك الوكيل المتصرف القضائي.

كما يمكن الحامل مطالبة الساحب بالتدخل في الخصومة لمصلحته إن اقتضى الأمر لبيان مقتضيات الواقعة القانونية المرتبة لهذا الدين أو لإثباته في مواجهة المسحوب عليه[1].

المطلب الثـــالث

إثبـــات وجـــود مقابـــل الوفـــاء

تقضي القواعد العامة أن من يدّعي وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يقع عليه عبء إثبات ذلك. وقد يكون إثبات وجود مقابل الوفاء من مصلحة الساحب بهدف دفع دعوى المسحوب عليه ضده كونه دفع قيمة السفتجة على المكشوف. كما يمكنه ذلك من التمسك بإهمال الحامل إذا ما أخل بالالتزامات المفروضة عليه في المطالبة بقيمة السفتجة وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بالرغم من وجود مقابل الوفاء لديه جاز للساحب الرجوع عليه بقيمة مقابل الوفاء مع التعويض. وتكمن ضرورة إثبات الحامل لوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في ضمانه استيفاء قيمة السفتجة، فإذا تمكن من إثبات إدعاءه كان له الرجوع على المسحوب عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء والتي لا تخضع للتقادم القصير مثل الدعوى الصرفية[2].

1 - علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق ص87.

2- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص76.

ويختلف إثبات وجود مقابل الوفاء بحسب طبيعة الدين فإذا كان الدين مدنيا فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا ما زادت قيمته عن 10000 دينار جزائري مع شرط ثبوت تاريخ السند وأما الدين التجاري فيخضع إثباته لمبدأ حرية الإثبات غير أن الأمر يختلف بين السفتجة المقبولة والسفتجة الغير مقبولة وهذا ما سنتعرض لتفصيله في الفرعين الأول والثاني:

الفــرع الأول

إثبـــات وجـــود مقابـــل الوفـــاء في السفتجة المقبـــولة

تنص المادة 395 من القانون التجاري الجزائري "...إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين...".

وكما هو ظاهر من النص أن المشرع اعتبر القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ولكن قوة هذه القرينة تختلف بحسب أطراف العلاقة حيث يعتبر توقيع المسحوب عليه بقبول السفتجة قرينة بسيطة في مواجهة الساحب في إثبات وجود مقابل الوفاء حيث يمكن إثبات عكسها وعلى المسحوب عليه في هذه الحالة أن يثبت أن مقابل الوفاء لم يصله وأنه قبل السفتجة على المكشوف ليجنب الساحب خطر تنظيم الاحتجاج لعدم القبول أو الرجوع عليه.

ولأن حامل السفتجة هو الحلقة الضعيفة في العلاقة القانونية التي يكون موضوعها ورقة تجارية عمد القانون التجاري إلى حمايته في مواجهة غيره من أطراف السفتجة لذلك اعتبرت التشريعات توقيع المسحوب عليه بالقبول قرينة قطعية في مواجهة الحامل فالمسحوب عليه بمجرد وضع توقيعه على السفتجة قد أصبح ملتزما صرفيا مباشرا بالوفاء سواء تلقى مقابل الوفاء أو أنه قبل السفتجة على المكشوف.

غير أنه في حالة لجوء الحامل إلى دعوى مقابل الوفاء خوفا من التقادم القصير المسقط في الدعوى الصرفية كان للمسحوب عليه دفع مطالب الحامل بإثبات عدم تلقيه مقابل الوفاء رغم قبوله للسفتجة. وهنا تعد قرينة القبول بسيطة يمكن إثبات عكسها[1]. أما في علاقة الحامل بالساحب لا وجود لقيمة قرينة القبول والبينة على من يدعي وجود مقابل الوفاء فالساحب عند دفع دعوى

1 - نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 72، 73.

الحامل بالرجوع عليه متمسكا بإهماله عليه أن يثبت أن مقابل الوفاء كان في حوزة المسحوب عليه في تاريخ استحقاق السفتجة سواء كان هذا الأخير قد قبلها أو لم يقبلها، وفي هذه الحالة يخضع الإثبات للقواعد العامة المتعلقة بإثبات الدين سواء كان ذو طبيعة مدنية أو تجارية.

الفــرع الثــاني

إثبــات وجــود مقابل الوفــاء في السفتجة غيــر المقبولــة

في هذه الحالة يتم إعمال القواعد العامة في الإثبات، حيث أن براءة ذمة الأشخاص مفترضة وعبء الإثبات واقع على المدعي. وبالتالي يتعين على الساحب أو الحامل الذي يدعي وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أن يقيم الدليل على ذلك. وبما أن الحامل غريب عن العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه فمن المنطقي أن يحصل على الوثائق والمستندات التي تثبت انشغال ذمة المسحوب عليه بمقابل الوفاء.

وفي حال باشر الحامل دعوى مقابل الوفاء على المسحوب عليه كان له مطالبة الساحب للتدخل لمصلحته إن اقتضت الضرورة[1].

كما يجوز للمسحوب عليه التمسك بالسقوط في مواجهة الحامل في حالة السفتجة غير المقبولة كما هو واضح في نص المادة 437 من القانون التجاري:

" بعد انقضاء الآجال المعينة :

.....تسقط حقوق الحامل ضد المظهرين والساحب وغيرهما من الملزمين باستثناء القابل .....وإذا لم تقدم السفتجة للقبول في الأجل الذي اشترطه الساحب تسقط حقوق الحامل في الرجوع لعدم الوفاء أو لعدم القبول ما لم يقتض مضمون الشرط أن الساحب لم يقصد سوى إعفاءه من ضمان القبول.....".

حيث أقر المشرع صراحة سقوط حقوق الحامل نتيجة الإهمال في مواجهة جميع الملتزمين في السفتجة باستثناء القابل وهو ما يجعل القبول قرينة قوية تثبت استلام المسحوب عليه لمقابل الوفاء

1 - إلياس حداد، المرجع السابق، ص 154.

مما يجعله عرضة للرجوع الصرفي حتى في حالة الإهمال. كما أن المشرع تطرق أيضا لفرضية وضع الساحب لشرط تقديم السفتجة للقبول في أجل معين، وهذا ما يسري أيضا على السفتجة المستحقة الأداء بعد مدة معينة من الإطلاع ورتب حكم سقوط حق الحامل في هذه الحالة أيضا باعتبار أهمية القبول في هذه الحالة بداية لحساب تاريخ الاستحقاق غير أن الساحب يمكن أن يضع مثل هذا الشرط لإعفاء نفسه من ضمان القبول وهنا لا مجال لإسقاط حقوق الحامل المهمل[1].

1- إلياس حداد، المرجع السابق، ص 155.

المبحث الثـــاني

التضـــــــامن الصـــــــرفـــي

من بين أهم الضمانات الصرفية التي تعزز موقف حامل السفتجة ذلك المبدأ الصرفي الهام الذي يجعل من كل موقع على السفتجة ضامنا للوفاء بها عند امتناع المسحوب عليه. وهذا المبدأ كثيرا ما يغني الحامل عن التماس القبول من المسحوب عليه أو حتى عن تحرير احتجاج عدم القبول عند امتناعه عنه[1]. فمادام الحامل يملك خيارا بديلا في التوجه إلى من هو ميسور الذمة من الموقعين على السفتجة للوفاء بقيمتها فإنه يستطيع انتظار تاريخ الاستحقاق في طمأنينة تامة[2].

وسنتطرق إلى هذا الضمان من خلال ثلاث مطالب ينتناول في أولها مفهوم التضامن الصرفي، ونتناول في المطلب الثاني الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي. ونتطرق في المطلب الثالث إلى نطاق التضامن الصرفي.

المطلب الأول

مفهـــوم التضـــامن الصـــرفي

يعتبر التضامن بين الموقعين على السفتجة من أكثر ضمانات الحامل فاعلية. كلما تعددت التوقيعات يتأكد حق الحامل في استيفاء الحق الثابت من خلال إمكانية الرجوع على هؤلاء الموقعين. ونظرا لأن التضامن الصرفي يعد ركيزة أساسية يقوم عليها قانون الصرف توجب علينا الخوض في مفهومه من خلال بيان تعريفه في الفرع الأول وخصائصه في الفرع الثاني وأنواعه في الفرع الثالث.

---

1 - زكري إيمان، أحكام التضامن الصرفي في القانون التجاري، بحث لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2006-2007، ص112.

2 - علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص97.

الفــرع الأول

تعريــف التضــامن الصــرفي

لم تتعرض التشريعات على غرار التشريع التجاري الجزائري إلى تعريف التضامن الصرفي مما يدفعنا إلى استنتاج تعريفه من نص المادة 432 من القانون التجاري على أنه ذلك الالتزام الذي يترتب على عاتق كل موقع على السفتجة بالوفاء بقيمتها عند امتناع المسحوب عليه ويكون هذا الالتزام إما فردي أو جماعي في حدود رغبة الحامل[1].

غير أن المشرع لم يكن مضطرا لإحداث نص خاص بالتضامن الصرفي لأن الأصل فيه أنه قاعدة عرفية تجارية مأخوذة من القواعد العامة في القانون المدني حيث خصه المشرع المدني بالعديد من الأحكام من المادة 217 إلى غاية المادة 235 من القانون المدني الجزائري .

وتضامن الملتزمين في السفتجة مفترض، ولعل أساس فكرة التضامن هي الكفالة التجارية أو الوكالة في القانون المدني فإذا تم الوفاء بقيمة السفتجة من طرف أحد الموقعين، يمنحه القانون الحق في مطالبة الموقعين اللاحقين له بقيمة ما أوفاه بالإضافة إلى المصاريف التي تكلفها الوفاء.

وذلك حسب المادة 434 من القانون التجاري بقولها "يجوز لمن سدد قيمة السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه و ما دفعه من مصاريف"

والمشرع بإقراره لمبدأ التضامن الصرفي إنما كان يريد تعزيز فكرة الائتمان قصد توسيع نطاق تداول السفتجة وغيرها من الأوراق التجارية[2]. وما يجعل فكرة التضامن فكرة مرنة هو أن الموقعين على السفتجة لا يلتزمون دفعة واحدة بمقتضى تصرف قانوني واحد بل يلتزمون على التعاقب وبموجب تصرفات قانونية مستقلة، بحيث يعتبر كل موقع ضامنا لمن بعده ومضمونا ممن

1 - خمري أعمر، السندات التجارية في منظور التاجر و المشرع الجزائريين، بحث لنيل درجة الدكتوراء في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2013، ص187.

2 - عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة مع أحكام قانون التجارة المصري)،بحث لنيل درجة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر1، 2013/2012، ص 74.

قبله كما أن الموقع على السفتجة قد أدى قيمتها بموجب انتقالها إليه فمن المنطقي أن يستوفي ما أداه إذا اضطر للوفاء للحامل.

وهذا ما دفعنا للتساؤل عن خصائص التضامن الصرفي والتي جعلت منه ضمانة قوية للحامل في مواجهة الملتزمين في السفتجة وهو موضوع الفرع الموالي من هذا المطلب.

الفــرع الثــاني

خصائص التضــامن الصــرفي

لبيان خصائص التضامن الصرفي وجب التطرق له من خلال خمسة عناصر على التوالي: التضامن الصرفي التزام تبعي، التضامن الصرفي مصدره الكفالة التجارية، التضامن الصرفي يضمن الوفاء الكلي تجاه الملتزم الصرفي ،المسؤولية التضامنية في التضامن الصرفي مصدرها القانون ،التزام المتضامنين صرفيا يخضع لمبدأ استقلالية التواقيع.

أولا:الالتزام التضامني الصرفي في السفتجة التزام تبعي

إن الأصل في القواعد العامة حرية المدين المتضامن في اختيار من يشاء للمطالبة بالدين، دون التقيد بواحد من المدينين في حين ألزم قانون الصرف الحامل بالتوجه للمسحوب عليه أولا لمطالبته بوفاء السفتجة سواء قبلها أو لم يقبلها. وفي حالة امتناعه يتعين عليه إثبات ذلك بتحرير احتجاج لكي يملك حق التوجه لمطالبة الملتزمين الآخرين بقيمة السفتجة وله مطلق الحرية في اختيار من يشاء منهم لمطالبته بآداء قيمة السفتجة بأكملها دون مراعاة الترتيب حسب تسلسل توقيعاتهم[1]. فيملك أن يقاضيهم جميعا بدعوى واحدة كما يمكنه رفع دعوى على كل موقع منهم على انفراد[2].

1 - زكري إيمان، المرجع السابق، ص 114.

2 - عرسلان بلال، المرجع السابق، ص 74.

ثانيـــا:التضامن الصرفي مصدره الكفالة التجارية

تستند فكرة لتضامن الصرفي إلى الكفالة التجارية على خلاف التضامن المدني الذي مصدره الوكالة وذلك لأن السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل وكل ما يتعلق بها من تصرفات يجب أن تخضع في مضمونها للقانون التجاري[1].

ثالثـــا:التضامن الصرفي يضمن الوفاء الكلي تجاه الملتزم صرفيا

رجوع حامل السفتجة يكون بكامل ما وفاه عكس القواعد العامة التي تنص على تقسيم الدين فيما بين المدينين كل بحسب حصته من الدين، وهذا ما ذهبت إليه المادة 234 من القانون المدني الجزائري بقولها "إذا وفى أحد المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين ،ولو كان بدعوى الحلول على الدائن.

ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

رابعـــا:المسؤولية التضامنية في التضامن الصرفي مصدرها القانون

وهذا طبقا للمواد 394 "الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها ...."، والمادة 398 "إن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك...."، والمادة 432" إن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن....".

غير أن الفقه قرر أن التضامن الصرفي ليس من النظام العام ويمكن مخالفته بشرط قد يدرجه المظهر كأن يشترط عدم ضمان القبول أو عدم ضمان الوفاء وهذا الشرط حكر على المظهر دون الساحب الذي يمكنه فقط اشتراط عدم ضمان القبول[2]، وهو ما نصت عليه المادة 398 من القانون التجاري.

---

1 - المادة 03 من القانون التجاري الجزائري :"يعد عملا تجاريا بحسب شكله :

- التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص .....".

2 - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 103 .

خامسا :التزام المتضامنين صرفيا يخضع لمبدأ استقلال التواقيع

إن الصفة الصرفية تظهر جلية في تضامن الملتزمين في السفتجة من خلال مبدأ استقلال التواقيع حيث يستقل توقيع الكفيل الصرفي عن توقيع المدين بخلاف القواعد العامة التي تقضي بتبعية التزام الكفيل لالتزام المدين تبعية مطلقة في نشأته وانقضائه وصحته وبطلانه.فالكفيل الصرفي سواء كان قابلا بالتدخل أو ضامنا احتياطيا يستقل توقيعه استقلالية مطلقة على توقيع المدين الأصلي[1].

الفــرع الثــالث

أنــواع التضــامن الصــرفي

تختلف أنواع التضامن الصرفي من حيث الآثار التي يرتبها من جهة ومن حيث أطراف العلاقة التضامنية الصرفية من جهة أخرى :

أولا :أنواع التضامن الصرفي من حيث الآثار

يمكن تصنيف التضامن الصرفي من حيث شموليته لكل أو بعض الآثار المترتبة على الالتزام الصرفي إلى تضامن صرفي تام وتضامن صرفي محدود سيتم بيان كل منها كالآتي:

1-التضامن الصرفي التام

هو ذلك التضامن الذي يشمل جميع آثار الالتزام الصرفي الفرعية منها والأساسية، فبالإضافة إلى تضامن المدينين في دفع الدين ينوب أحدهم الآخر. فمقاضاة أحد الموقعين تغني عن مقاضاة البقية إذ تتصرف حجية الحكم الصادر بحق أحدهم إلى الآخرين، كما أن إخطار أحدهم يغني عن إخطار الآخرين وهو ما يمكن إسقاطه أيضا على التقادم فانقطاع التقادم بالنسبة لأحد الملتزمين صرفيا يستتبع انقطاعه بالنسبة للآخرين.

1 - مبدأ استقلال التوقيعات : يعتبر التزام كل موقع على السفتجة مستقلا عن التزامات سائر الموقعين و عليه فإن كان التزام أحد الموقعين باطلا بسبب نقص أهليته أو لإكراه أو لتزوير فإن هذا البطلان لا يؤثر على التزامات باقي الموقعين سواء كانوا سابقين له أو لاحقين.أنظر (نادية فضيل، المرجع السابق، ص 16).

2-التضامن الصرفي المحدود

هو ذلك التضامن الذي ينحصر في دفع الدين دون أن يتعدى إلى الآثار الأخرى فلكي يتمتع الحكم الصادر بحجية تجاه جميع الملتزمين كان لزاما إدخالهم جميعا في دعوى الحال وكذلك الشأن بالنسبة للتقادم والإخطار ويبدو جليا أن التضامن الصرفي في السفتجة هو من هذا النوع وبالتالي فالحكم الذي يصدر في حق أحد المدينين لا يكون حجة على البقية إلا بإشراكهم في الدعوى[1].

ثانيـــا:أنواع التضامن الصرفي من حيث أطراف العلاقة

ويمكن تقسيم التضامن الصرفي بحسب أطراف العلاقة التضامنية الصرفية إلى تضامن صرفي عمودي وتضامن صرفي أفقي:

1 - التضامن الصرفي العمودي

هو ذلك التضامن الذي يلتزم بموجبه الموقعون على السفتجة بوفاء قيمتها للحامل على وجه التضامن في حال ما إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء حيث يمكن للحامل ممارسة حقه في الرجوع الصرفي على الموقعين على السفتجة مجتمعين أو منفردين بحسب ما تقتضيه المصلحة دون مراعاة لترتيبهم في التوقيع على الورقة. وذكرت المادة 432 من القانون التجاري الأشخاص الملتزمين بالتضامن الصرفي لمصلحة حامل السفتجة على سبيل الحصر وهم:الساحب والمسحوب عليه القابل والقابل بالتدخل والمظهر والضامن الإحتياطي[2].

2 - التضامن الصرفي الأفقي

هو ذلك النوع من التضامن الذي يعطي الحق للموقع الذي أوفى قيمة السفتجة الرجوع على غيره من الموقعين السابقون له في سلسلة التوقيعات حيث لو أن الساحب هو الموفي لا يجوز له

1 - عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص 185.

2- المادة 432 من القانون التجاري الجزائري:" إن ساحب السفتجة و قابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن ...".

الرجوع على المستفيد أو المظهرين اللاحقين له لأنه هو الذي يضمن لهم جميعا الوفاء بقيمة السفتجة غير أنه وكاستثناء في حالة ثبوت تقديم الساحب لمقابل الوفاء للمسحوب عليه كان للساحب الرجوع على المسحوب عليه وعلى كفيله أيضا[1].

المطلب الثـــاني

الطبيعة القانونية للتضـــامن الصـــرفي

لقد ثار خلاف فقهي حول تكييف العلاقة التضامنية الصرفية وبيان طبيعتها القانونية بين المدرستين الجرمانية واللاتينية، حيث تبنت كل مدرسة نظرية معينة وهذا ما سنتعرض له فيما يلي حيث سنتناول النظرية العقدية في الفرع الأول ونظرية الإرادة المنفردة في الفرع الثاني.

الفـــرع الأول

النظـــرية العقديـــة

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى تكييف العلاقة القانونية القائمة على التضامن الصرفي على أنها عقد يمكن أن تحمل الالتزامات الناشئة عنه وصف حوالة الحق أو وصف التجديد والإنابة وهذا ما سنفصل حيثياته في العنصرين الأول و الثاني :

أولا:فكرة حوالة الحق: ذهب أنصار هذه النظرية إلى أن حوالة الحق هي التفسير الأكثر قدما والأكثر بساطة للعلاقة التضامنية الصرفية حيث يحل المستفيد محل الساحب في حقه تجاه المسحوب عليه، والحامل الجديد يحل محل المستفيد في نفس الحق ولكن إذا كان الأمر يتعلق بحوالة الحق في نفس المعنى الذي يعطيه القانون المدني لهذه العملية فإن المحال إليه لن يحصل على أكثر من الحقوق المخولة للمحيل وهذا الأخير لن يضمن للمحال إليه إلا وجود الحق بينما قانون الصرف على العكس من ذلك لأن الساحب وجميع المظهرين ضامنون بالتضامن لوفاء السفتجة وملاءة المدين ويقرر أيضا أن المسحوب عليه لا يمكنه أن يتمسك بالدفوع التي يمكنه

1- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 104.

التمسك بها تجاه الساحب أو تجاه حامل سابق من أجل الامتناع عن الوفاء وهذا ما يجعل هذه النظرية محل انتقاد[1].

ثانيا:فكرة التجديد و الإنابة:إن قصور فكرة حوالة الحق لتفسير ظاهرة التضامن الصرفي جعل فقهاء القانون الخاص يبحثون عن تفسيرات جديدة خاصة وأن الأطراف في السفتجة تتغير باستمرار وهذا ما يجعل العلاقة تتجدد فهل يصلح تكييف التضامن الصرفي على أنه تجديد للالتزام؟

التجديد بالنسبة للمسحوب عليه يجري باستبدال الدائن فيحل الحامل محل الساحب وبالنسبة للمستفيد يجري التجديد باستبدال المدين فيحل المسحوب عليه محل الساحب وعقب هذا التجديد المزدوج فإن العلاقتين القانونيتين القديمتين تستبدلان بعلاقة قانونية جديدة. مع هذا فالتجديد لا يمكن أن يكون تكييفا قانونيا صحيحا للتضامن الصرفي فالالتزام الجديد ليس مصدره الالتزام القديم وهذا الأخير لا يختفي بولادة الالتزام الجديد وكل ما يدحض هذه الفكرة أن جميع الأطراف متضامنون وكل ما سبق ذكره يخرج عن مفهوم التجديد.

وهذا ما دفع الفقيه **تالير** [2] للبحث في القانون المدني عن أساس قانوني آخر لفكرة التضامن الصرفي فكانت فكرة الإنابة هي الأقرب إلى تصوره القانوني فالمنيب يأمر المناب بأن يفي للمناب لديه. بحيث يصبح للدائن مدينان بدل مدين واحد (مدين بالدين الأصلي و مدين بالدين الجديد)على أن تبرأ ذمة الاثنين معا بمجرد مبادرة أحدهما الوفاء بدينه غير أن الصفة الناقصة للإنابة يمكن أن تفسر بقاء المنيب ملتزما ليس بمقتضى قانون الصرف لأن الأمر يختلف بحسب درجة قسوة الالتزام، ومن جهة أخرى يقبل المسحوب عليه الإنابة عندما تقدم إليه السفتجة ولكن التزامه لا يتوقف عند الحامل الذي قدم الورقة للقبول فقط، بل يتعداه إلى غاية الحامل الأخير الذي لا يعرفه

1 - راشد راشد، الأوراق التجارية – الإفلاس و التسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص9.

2 -إيمانويل تالير: فقيه القانون التجاري الفرنسي من أهم نظرياته نظرية معيار التداول في تصنيف الأعمال التجارية عاش مابين 1930-2002 .أنظر(http://www.dalloz-etudiant.fr).

أصلا في أغلب الأحيان ومصدر هذا الالتزام هو القبول بالإضافة إلى استحالة تفسير تكرار الإنابة من قبل كل مظهر دون تدخل المسحوب عليه.

ومما سبق نستنتج قصور النظرية العقدية بجناحيها:التجديد والإنابة عن تكييف ما قرره القانون التجاري من تضامن صرفي يلزم الموقعين تجاه الحامل الأخير للسفتجة[1].

الفــرع الثــاني

نظريـــة الإرادة المنفردة

ذهب أنصار هذه النظرية إلى بناء رأيهم الفقهي على أنقاض النظرية العقدية، فالتفسير الوحيد لالتزام عدة أشخاص في عملية قانونية دون اتفاق مسبق لا يجد سوى الإرادة المنفردة لاتخاذها مصدرا لهذا الالتزام، ورغم النقد الذي تعرضت له هذه النظرية نجد أنها التكييف المثالي للتضامن الصرفي للموقعين على السفتجة بحيث أن المدين فيها ولعدم قيام رابطة بينه وبين الدائن المستقبلي الذي لا يعرفه أساسا، يكون قد ألزم نفسه بدفع مبلغ السفتجة بناءا على إرادته المنفردة المفرغة في السند والآخذة لصفة الالتزام المجرد .

المطلب الثالث

نطــاق التضامــن الصــرفي

انطلاقا من نص المادة 432 من القانون التجاري الجزائري والتي حددت بشكل واضح أشخاص التضامن الصرفي من خلال العلاقة القانونية التي تربط مختلف الموقعين على السفتجة بالحامل أو العلاقة القانونية التي تربطهم ببعضهم البعض، وما يجدر بنا ذكره أن التضامن الصرفي لا يسري فقط على الأشخاص المذكورين في المادة السابقة الذكر بل يمتد إلى كل موقع على السفتجة سواء كان قابلا بالوساطة أو كفيلاو هذا ما سنتعرض إليه تباعا في الفرعين الأول والثاني تحت عنوان التزام الموقعين تجاه الحامل والتزام الموقعين فيما بينهم[2].

---

1 - Thaler: traité de droit commercial-3eme éd, DALLOZE –p nº 1285.

2 - المادة 432 من القانون التجاري الجزائري:" إن ساحب السفتجة و قابلها و مظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن....".

الفرع الأول

التزام الموقعين تجاه الحامل

التضامن الصرفي في السفتجة يعني أن جميع الموقعين عليها ملتزمون بأداء قيمتها للحامل عند رجوعه عليهم سواء كان ذلك قبل ميعاد الاستحقاق أو بحلول تاريخه، ويشمل التضامن الصرفي كل من الساحب والمظهر والمسحوب عليه القابل والقابل بالتدخل والضامن الاحتياطي وبمعنى آخر جميع الموقعين على الورقة التجارية[1]. وسنوضح في العناصر الثلاثة التالية المركز القانوني لكل موقع على حدى:

أولا :المركز القانوني للمسحوب عليه القابل

إن المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي في السفتجة فهو أول من ينبغي التوجه إليه للمطالبة بوفاء السفتجة ولا تجوز مطالبة الآخرين أعني بذلك الساحب أو المظهرين أو الكفلاء إلا بعد مطالبته أولا فهو المدين الأصلي الذي إذا قام بالوفاء برئت ذمة سائر الموقعين الآخرين، وانقضت جميع الالتزامات الصرفية الناشئة عن السفتجة. ويقصد بالمدين الأصلي عدم جواز تملصه من الوفاء بقيمة السفتجة حتى إذا أهمل الحامل وإفلاسه يجيز لحامل السفتجة الرجوع الصرفي قبل ميعاد الإستحقاق.

ثانيـــا:المركز القانوني للضامن الاحتياطي و القابل بالتدخل

يعتبرون كفلاء متضامنين لمن تدخلوا لمصلحتهم ولكنهم مع ذلك ليسوا كفلاء متضامنين على نفس النحو الذي ترسمه القواعد العامة بل هم إن صح هذا التعبير كفلاء متضامنون صرفيون[2].

ثالثا :المركز القانوني للساحب و المظهر

من الصعب تحديد المركز القانوني للساحب نظرا لكونه يمر بمرحلتين يفصل بينهما قبول السفتجة فلا شك أن الساحب وهو منشئ للسفتجة يكون هو الملتزم الأصلي بالوفاء قبل قبولها من

1 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 201 .

2 - علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص97.

طرف المسحوب عليه لذلك يقال أن كل سفتجة تتضمن في ذاتها سندا إذنيا يحرره الساحب على نفسه بسحب السفتجة لصالح المستفيد، ولذلك حين إفلاس الساحب قبل القبول يسقط أجل السفتجة ويفتح المجال لممارسة الرجوع الصرفي دون انتظار ميعاد الاستحقاق[1].

أما بعد القبول ذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار الساحب كفيلا متضامنا، وذهب رأي آخر إلى بقائه مدينا أصليا وهو ذات الخلاف الذي عرض بالنسبة للمركز القانوني للمظهر، غير أنه يجدر الإشارة إلى أن مركز الساحب بعد القبول لا يتساوى تماما مع مركز المظهر بل إنه يتميز عنه فيما يتعلق بحق الحامل المهمل في الرجوع، ذلك أن الحامل المهمل يسقط حقه في الرجوع بالضمان على سائر المظهرين ومن يكفلونهم من ضامنين احتياطيين أو قابلين بالتدخل. لكن الحامل المهمل يحتفظ بحقه في الرجوع على الساحب حتى بعد قبول المسحوب عليه للسفتجة ما دام هذا الساحب لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، فمركز الساحب في هذه العلاقة أقسى من مركز سائر المظهرين، فهو منشئ السفتجة فبمجرد ثبوت عدم تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، تصبح القيمة الواصلة من طرف المستفيد لمصلحة الساحب إثراء بلا سبب لا يبرر بالإهمال، أما المظهر فلقد سبق له دفع قيمة السفتجة عندما تلقاها من المستفيد أو ممن ظهرها له لذلك يسقط تضامنه الصرفي بمجرد تحقق إهمال الحامل.

والحقيقة أن مركز الساحب والمظهر بعد قبول السفتجة يكتسي خصوصية معينة، فهو يجمع جمعا غير مألوف بين ملامح الكفيل المتضامن والمدين الأصلي، وأحكامه تختلف عن الأحكام التي تقررها القواعد العامة لكل منهم[2].

ملامح الكفيل تتجسد في أنه لا تجوز مطالبته إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثبات امتناعه بالاحتجاج، وإفلاسه لا يسقط أجل السفتجة فلا يحل ميعاد الاستحقاق بإفلاس أحد المظهرين ولا بإفلاس الساحب بعد القبول، فضمان المظهر يصبح هشا إلى غاية سقوطه بمجرد تحقق إهمال

1 - على البارودي ، الأوراق التجارية والإفلاس (وفقا لأحكام قانون التجارة المصري 1999)، دط، دار المطبوعات الجامعية المصرية ، الإسكندرية، 2002 ، ص 135.

2 - علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص98.

الحامل في اتخاذ إجراءات معينة، بينما يظل الالتزام الصرفي على عاتق المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسقط إلا بالتقادم الصرفي. أما ملامح المدين الأصلي تتمثل في قيام التزامه بالضمان قياما مستقلا في صحته وبقائه عن التزام المسحوب عليه القابل وغيره من الملتزمين بالضمان، طبقا لإعمال مبدأي تطهير الدفوع واستقلال التوقيعات[1].

الفــرع الثانـــي

التــزام الموقعيــن فيمــا بينـــهم

هذا الالتزام قد يجد أساسه في ظل القواعد التجارية العامة القاضية بافتراض التضامن عند تعدد المدينين، مع ذلك أكدته المادة 432 من القانون التجاري الجزائري صراحة غير أنه يمكن تطبيق الأصول العامة فيما يتعلق بوحدة محل الدين وهو الوفاء بالسفتجة وتعدد الروابط بين الموقعين وحامل السفتجة وكذلك النيابة التبادلية في الجانب الإيجابي من العلاقة القانونية .

ويتفق التضامن الصرفي أيضا مع التضامن في القواعد العامة فيما يتعلق بجواز رجوع الدائن على أي منهم دون التقيد بالترتيب ويجوز الرجوع على اللاحقين في الترتيب ولو بعد الرجوع على موقع سابق وهذا الحكم استقته التشريعات من مضمون المادة 47 من قانون جنيف الموحد[2]، والذي خلص الحامل من ضرورة مراعاة ترتيب معين عند رجوعه على المظهرين واقترب التضامن الصرفي بذلك من تضامن القواعد العامة[3].

بالرغم من ذلك فالتضامن الصرفي يظل يحتفظ بخصوصية معينة تتعلق بهذا التضامن الداخلي بين المدينين المتضامنين إذا قام أحدهم بالوفاء.

---

1 - علي البارودي، المرجع السابق، ص136 .

2 - Article 47 from Convention Providing a Uniform Law For Bills of Exchange and Promissory Notes (Geneva, 1930): "All drawers, acceptors, endorsers or guarantors by aval of a bill of exchange are jointly and severally liable to the holder. The holder has the right of proceeding against all these persons individually or collectively without being required to observe the order in which they have become bound."

3 - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص106.

فالدين في القواعد العامة يتم تقسيمه على المدينين المتضامنين، فلا يجوز رجوع الموفي على أحدهم إلا بمقدار حصته في الدين أما في السفتجة فإن الحق الثابت فيها لا ينقسم بين الموقعين عليها وذلك لعدم نشوء التزامهم دفعة واحدة وإنما الأصل في هذا الالتزام التعاقب بحيث يعتبر كل موقع على السفتجة مضمونا بالموقع الذي قبله وضامنا للاحقيه من الموقعين فإذا قام الموقع الأخير بالوفاء رجع على سابقه وهكذا يتتالى الإجراء في سلسلة عكسية إلى غاية الوصول إلى الساحب منشئ السفتجة فيكون الضمان على عاتقه باعتباره مدينا أصليا فيها.

وفي نص المادة 398 من القانون التجاري الجزائري نجد استثناءا صريحا على هذه القاعدة بحيث يمكن للمظهر اشتراط عدم ضمان القبول والوفاء. ومن جهة أخرى في المادة 394 من القانون التجاري الجزائري، يحق للساحب في اشتراط عدم ضمان القبول دون الوفاء وهذا ما يدل على أن التضامن الصرفي لا يتعلق بالنظام العام فيجوز مخالفته باتفاق الأفراد[1]. وتنصرف آثار وضع الشرط على واضعه دون غيره بحيث لا يستفيد منه إلا المظهر الذي اشترط عدم ضمان القبول أو الوفاء دون سابقيه أو لاحقيه من الموقعين[2].

كما يمكن للمظهر الذي اشترط عدم تظهير السفتجة التحرر من الالتزام الصرفي بالضمان في مواجهة لاحقيه جميعا وهذا ما نصت عليه المادة 398 من القانون التجاري الجزائري.

1 - المادة 394 من القانون التجاري الجزائري:" الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها.

و يمكن أن يعفي نفسه من ضمان القبول.وكل شرط يقضي بإعفائه من ضمان الوفاء يعد كأن لم يكن."

- المادة 398 من القانون التجاري الجزائري:" إن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك...".

2 - علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص100.

المبحث الثـــالث

القبـــــــــــــول

باعتبار أن السفتجة تتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب بدفع قيمة الحق الثابت فيها إلى شخص آخر في ميعاد الاستحقاق فالجدير بالذكر أن هذا الأمر لا يرتب أي التزام يذكر على عاتق المسحوب عليه لتنفيذ الوفاء فالأصل أن الشخص يلتزم بإرادته أو بمقتضى القانون و ليس بناءا على رغبة الغير. وعلى ذلك فالساحب منشئ السفتجة هو المدين الأصلي فيها أما المسحوب عليه الذي لم يقبل السفتجة يبقى شخصا أجنبيا عنها ولا يمكن للساحب مطالبته إلا بمقابل الوفاء ويحق للمسحوب عليه في هذه الحالة دفع مطالبة الحامل له بجميع الدفوع المتعلقة بالمقابل المذكور[1].

لكن بمجرد توقيع المسحوب عليه بالقبول على السفتجة، يترب في ذمته التزام صرفي مباشر إزاء الحامل وتسقط كل الدفوع في مواجهته والتي كان من الممكن التمسك بها في مواجهة الساحب. فالقبول يتمتع بنفس قوة التظهير فيما يتعلق بتطهير الدفوع[2]. وهكذا بمجرد قبول المسحوب عليه للسفتجة يتحول مركزه القانوني من أجنبي على السفتجة إلى مدين أساسي بها ويترتب في ذمته التزام صرفي بوفائها سواء بتلقي مقابل الوفاء أو عدمه. وهو ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب، نتناول مفهوم القبول كمطلب أول، وتقديم السفتجة للقبول كمطلب ثاني، نختمه بآثار القبول والامتناع عنه في المطلب الثالث.

1 - إلياس حداد، المرجع السابق، ص227.

2 - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، د ط، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة، 1987، ص 88.

المطلب الأول

مفهـــــوم القبــول

إن القبول هو من أهم الخصائص التي انفردت بها السفتجة عن باقي الأوراق التجارية، وذلك لأن السفتجة أداة وفاء وائتمان في حين واحد، والقبول من أهم مظاهر الائتمان في السفتجة حيث يضفي الطمأنينة في نفس الحامل لأن المسحوب عليه قد التزم بإرادته المنفردة للوفاء بالسفتجة بعد أن كان شخصا أجنبيا عنها، لذلك سنتعرض في هذا المطلب لبيان مفهوم القبول من خلال ثلاث فروع سنعرض في أولها إلى تعريف القبول، أما الفرع الثاني سنتناول الشروط الواجب توافرها لصحة القبول ويتطرق الفرع الثالث إلى القبول بالتدخل.

الفــرع الأول

تعريــف القبـــول

القبول بفتح القاف هو توقيع المسحوب عليه على السفتجة بما يفيد تعهده بوفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق، ويعتبر إفصاحا للمسحوب عليه عن رضائه تنفيذ الأمر الصادر إليه من الساحب، والقاضي بوفاء قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق[1]. كما هناك من عرف القبول على أنه"تعهد المسحوب عليه كتابة بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق لحاملها الشرعي"[2].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 407 من القانون التجاري بقولها "إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق....".

فالأصل أن المسحوب عليه يظل أجنبيا على السفتجة إلى غاية قبولها، ومادام ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد، فإن المستفيد والحملة المتعاقبين يمكن أن يساورهم الشك في وجود مقابل الوفاء لذلك جاء إجراء القبول ليدحض هذه الشكوك ويسهل تداول السفتجة.

1 - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص163.

2 - رزق الله أنطاكي، السفتجة أو سند السحب، د ط، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1966، ص07.

الفــرع الثــاني

شروط صحـــة القبــول

إن القبول تصرف قانوني يمكن أن تترتب عليه آثار خطيرة في ذمة القابل لذلك أحاطه المشرع بمجموعة من الشروط حتى يكون صحيحا ومنتجا لآثاره وهذا ما سنتعرض له في هذا الفرع حيث تنقسم شروط صحة القبول إلى قسمين :شروط موضوعية وأخرى شكلية .

أولا:الشروط الموضوعية لصحة القبــول

تنقسم الشروط الموضوعية لصحة القبول بدورها إلى قسمين شروط موضوعية عامة لصحة القبول وشروط موضوعية خاصة لصحة القبول:

1-الشــروط الموضوعيــة العامــة لصحة القبــول: وتتمثل هذه الشروط في الشروط الموضوعية لكل تصرف قانوني وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب.

أ- الرضـــا: يجب أن يستند توقيع المسحوب عليه إلى رضا موجود وخالي من أي عيب من عيوب الإرادة. حيث يترتب بطلان القبول في حالة الإكراه المادي، بالإضافة إلى تزوير توقيع المسحوب عليه الذي يملك الإحتجاج بهذا البطلان تجاه الحامل سيء النية والحامل حسن النية على حد السواء، أما الإكراه المعنوي والتدليس والغلط يحتج بهم فقط في مواجهة المستفيد من هذا القبول دون الحملة اللاحقين إعمالا لمبدأ تطهير الدفوع بفعل التظهير الواقع على السفتجة[1].

ب- الأهليـــة: يشترط في قابل السفتجة أن يكون له سلطة التوقيع وأن يكون أهلا للإلتزام الصرفي إذ بقبوله يصبح مدينا أصليا بالسفتجة، فإن كان المسحوب عليه ناقص أهلية جاز له التمسك بهذا الدفع حتى في مواجهة الحامل حسن النية[2]، لأن هذا الدفع يخرج من نطاق مبدأ تطهير الدفوع في الورقة التجارية، ويكون القابل أهلا للتصرف بالقبول ببلوغه لسن 19 سنة كاملة وكان خاليا من

1- صبحي عرب، المرجع السابق، ص62.

2 - عثماني كريمة، القبول في السفتجة، بحث لنيل درجة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2002/2001، ص 41.

عوارض الأهلية يوم القبول أو ببلوغه 18 سنة كاملة يوم القبول بالإضافة إلى حكم بالترشيد وإذن للتعامل بالسفاتج وذلك ما نصت عليه المادة 05 من القانون التجاري الجزائري[1].

أما إذا كان المسحوب عليه قاصرا غير مأذون له بالتجارة فإن قبوله يعد باطلا فقط بالنسبة إليه دون أن يمتد البطلان إلى باقي الملتزمين في السفتجة تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات[2]،وهذا طبقا للمادة 393 من القانون التجاري الجزائري بقولها في فقرتها الأولى:"إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني...".

ج- المحل: محل التزام المسحوب عليه في السفتجة هو مبلغ من النقود، ولو كان محله بضاعة أو شيئا آخر غير النقود لفقدت السفتجة خصائصها كورقة تجارية وتحولت إلى صك عادي، ولما كان محل القبول مبلغا من النقود كان الأصل فيه الإمكان والمشروعية على الدوام.

د- السبب: من الصعب تحديد سبب التزام المسحوب عليه تجاه الحامل، غير أن الرأي الفقهي الغالب في هذا الموضوع هو أن هذا الالتزام مجرد ونابع من الإرادة المنفردة للمسحوب عليه في دفع الدين المترتب في ذمته للساحب، وحين ينتفي هذا السبب يتحول إلى كفالة أو تبرع للساحب. والبطلان لانتفاء السبب أو لعدم مشروعيته يحتج به في العلاقة بين المسحوب عليه ودائنه المباشر أي الحامل الذي طلب القبول ويمنع الاحتجاج به عمن سواه من الحملة حسني النية والذين يستفيدون من مبدأ تطهير الدفوع.

1- المادة 05 من القانون التجاري : " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا كان أم أنثى ،البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة و الذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية ، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

- إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة،فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا او سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب و الأم .

- و يجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري."

2 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص 70.

2- **الشروط الموضوعية الخاصة لصحة القبول**: بالإضافة إلى الشروط الموضوعية العامة والتي يشترك فيها القبول مع التصرفات القانونية الأخرى كالعقود وغيرها هناك شروط موضوعية خاصة لصحة القبول:

أ- **القبول يجب أن يكون باتا**: يشترط في القبول أن يكون باتا وناجزا وغير معلق على شرط واقف أو فاسخ فالشرط يجعل التزام القابل معلق على واقعة مستقبلية احتمالية غير محققة الوقوع مما يعرقل تداول السفتجة[1]. واعتبر جانب من الفقه القبول المعلق على شرط على أنه امتناع عن القبول مما يعطي الحق للحامل في الاستفادة من سقوط الأجل[2]، وبالتالي تحرير الاحتجاج ومباشرة الرجوع الصرفي على الضامنين ومطالبتهم بالوفاء أو تقديم كفيل موسر، كما ذهب جانب من الفقه إلى إعطاء المسحوب عليه الحق في بيان التحفظات في صيغة القبول فهي لا تعتبر من قبيل الشروط طالما كانت الغاية منها المحافظة على حقوقه تجاه الساحب كأن يكتب مثلا "مقبول على المكشوف" أو"مقبول مع عدم تسليم مقابل الوفاء" وهذا التحفظ لا يؤثر على التزام القابل تجاه الحامل بل يتعلق فقط بعلاقة المسحوب عليه بالساحب[3].

ب-**القبول المؤجل**:ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز القبول المؤجل لأجل غير معلوم، غير أن الضرورة أحيانا تحتم على المسحوب عليه استغراق وقت معين في مراجعة حساباته وسجلاته والتأكد من الدين الذي في ذمته للساحب. غير أنه لا يمكن أن تتجاوز هذه المهلة يومان على أقصى تقدير وهو ما ذهبت إليه المادة 404 من القانون التجاري[4].

---

1 - المادة 405 من القانون التجاري الجزائري:"....يكون القبول بدون قيد أو شرط لكن يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة.....".

2 - محسن شفيق، المطول في الأوراق التجارية، د ط، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، د ت ن، ص436.

3 - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص165.

4 - المادة 404 من القانون التجاري الجزائري:"يمكن للمسحوب عليه أن يطلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول....".

ج-القبول لا يعدل بيانات السفتجة:يشترط في القبول أن لا يعدل بيانات السفتجة خاصة ما تعلق منها بتحديد مضمون الالتزام الثابت فيها أو وصف من أوصافه كتغيير ميعاد الاستحقاق أو تغيير محل الالتزام بجعله بضاعة مكان النقود مثلا، غير أن المشرع أجاز للمسحوب عليه تغيير الموطن المختار للوفاء بقيمة السفتجة إذا كان الساحب قد حدده من قبل، وهذا ما نصت عليه المادة 406 من القانون التجاري الجزائري[1] . كما أن القانون أعطى مكنة أخرى للمسحوب عليه لتعيين الشخص الذي يكون الوفاء لديه في حالة تعذر تواجده في الموطن المختار المعين من طرف الساحب و الذي يخالف موطن المسحوب عليه لوفاء السفتجة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من نفس المادة.

ويتضح من هذا النص أن عدم تعيين الشخص الذي يكون الوفاء لديه يرتب التزاما على عاتق المسحوب عليه بالتواجد في مكان الوفاء في تاريخ الاستحقاق تحت طائلة إعتباره ممتنعا عن الوفاء[2].

كما أن المشرع أورد استثناءا على القبول والذي يكون الأصل فيه شمول كامل مبلغ السفتجة باقتصاره على جزء فقط من المبلغ وهذا ماجاء في الفقرة الثالثة من المادة 405 من القانون التجاري الجزائري بقولها".....يكون القبول بدون قيد أو شرط لكنه يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة .....".

ويكون للحامل مباشرة إجراءات الرجوع الصرفي بمجرد تحقق القبول الجزئي للسفتجة قبل ميعاد الاستحقاق طبقا لنص المادة 426 من القانون التجاري[3].

---

1 - المادة 406 من القانون التجاري الجزائري:"إذا عين الساحب في السفتجة مكانا للدفع غير موطن المسحوب عليه ،بدون أن يعين شخصا آخر يجب الدفع لديه، يمكن للمسحوب عليه تعيينه عند القبول...".

2 - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص66.

3 - المادة 426 من القانون التجاري الجزائري:"يمكن للحامل الرجوع على الممظهرين والساحب وباقي الملزمين :

....1- إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول.....".

وخروجا عن الحالات المذكورة اعتبار كل تعديل يطال بيانات السفتجة رفضا للقبول بدليل الفقرة الأخيرة من المادة 405:"....و كل تعديل آخر يحدثه القبول في البيانات الواردة في نص السفتجة يعتبر بمثابة رفض للقبول. على أن القابل يبقى ملزما بما تضمنته الصيغة التي عبر عنها بالقبول.".

ثانيـــــا:الشروط الشكلية لصحة القبــول

باستقراء نص المادة 405 من القانون التجاري يمكننا أن نحصر الشروط الشكلية لصحة القبول فيما يلي:

1- **يجب أن يكون القبول مكتوبا**:القبول يجب أن يكون مكتوبا وعلى نفس السفتجة ولا يشترط المشرع لفظ **مقبول** بل كل لفظ يؤدي نفس المعنى، غير أن الفقه اختلف في لفظة **نظر** أو **VU** باللغة الفرنسية فيما إذا كانت تفيد الاطلاع أو القبول، غير أن الرأي الغالب اعتبرها تفيد القبول ومنهم الفقيهين : **روبلو** و **بواتييه**، أما الفقيه **توجاس** فذهب إلى أن هذه اللفظة تفيد واقعة التقديم. كما أنه وفي ظل التطور التكنولوجي واستعمال آلات الطباعة، فمن الممكن أن نستغني عن خط المسحوب عليه في نموذج معد مسبق يطبع يحتوي على لفظ القبول أو ما يفيد ذلك[1]، والأصل كما رأينا أن القبول يكون كتابة على السفتجة نفسها غير أن المشرع أورد إمكانية جعل القبول في ورقة مستقلة وذلك في نص المادة 408[2] من القانون التجاري الجزائري.

2- **البيانات الإلزامية لصحة القبول** : يجب أن يوضع على صيغة القبول توقيع المسحوب عليه أو إمضاءه أو ختمه، ويعتبر التوقيع وحده على وجه السفتجة بمثابة قبول حسب نص المادة 405[3].

1 - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 168 .

2 - المادة 408 من القانون التجاري الجزائري:"..على أنه إذا كان المسحوب عليه قد أعلم كتابة الحامل أو أي موقع آخر بقبوله يصبح ملزما تجاه هذين الأخيرين بما تضمنته الصيغة التي عبر بها عن قبوله.

3 - المادة 405 من القانون التجاري الجزائري:"يحرر القبول على السفتجة و يعبر عنه بكلمة"مقبول" أو أي كلمة أخرى تماثلها و يكون ممضي من المسحوب عليه و إن مجرد إمضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه...".

كما يجب على المسحوب عليه أن يذكر التاريخ الذي تم فيه القبول إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع أو كانت واجبة التقديم للقبول في مدة معينة بناءا على شرط خاص، وفي حالة إغفال التاريخ يجب على الحامل حفاظا على حقوقه عند رجوعه على الملتزمين صرفيا، إثبات عدم وجود تاريخ للقبول باحتجاج محرر في الآجال المناسبة أي قبل مضي المواعيد المخصصة لتقديم السفتجة فيها للقبول تحت طائلة بطلان الاحتجاج السابق الذكر[1].

ومما لا شك فيه أنه إذا كان هناك من له مصلحة في الدفع بعدم أو نقص أهلية المسحوب عليه لإبطال التزامه الصرفي، فتاريخ القبول يكتسي أهمية كبيرة في هذا الإثبات والذي يقع دوما على عاتق المدعي.

ولا يشترط ذكر مبلغ القبول لأن الأصل أن القبول يرد على كامل مبلغ السفتجة باستثناء حالة القبول الجزئي الذي قد يتحتم في حالة تعدد المسحوب عليهم أو حالة التقديم الجزئي لمقابل الوفاء.

3- **أن يحرر القبول على السفتجة ذاتها**: وهذا إعمالا لأحد أهم مبادئ قانون الصرف وهو مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية وقد ثار خلاف فقهي حول صحة القبول الذي يرد في ورقة مستقلة واستقر الرأي أن القابل لا يكون ملتزما صرفيا بل يبقى ملتزما طبقا للقواعد العامة حيث يرجع متلقي القبول على ورقة مستقلة بالتعويض إذا أصابه ضرر ما[2]. وذهب رأي آخر إلى إمكانية ورود القبول على ورقة مستقلة يتم إرفاقها مع السفتجة حتى تتداول معها تسمى الوصلة، فالأصل أن القبول لا يفيد إلا من علم به[3]، ولعل المشرع الجزائري حذا حذو هذا الرأي وهذا ما بينته المادة 408 صراحة في فقرتها الأخيرة[4]، غير أننا يمكننا أن نتساءل عن السفتجة المحررة على عدة نظائر ما حكم القبول فيها ؟

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 72.

2 - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص169.

3 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص72.

4 - المادة 408 من القانون التجاري الجزائري:". :"..على أنه إذا كان المسحوب عليه قد أعلم كتابة الحامل أو أي موقع آخر بقبوله يصبح ملزما تجاه هذين الأخيرين بما تضمنته الصيغة التي عبر بها عن قبوله."

في حالة إصدار سفتجة على عدة نظائر يجوز حصول القبول على أي منها ويجب على المسحوب عليه اتخاذ الحيطة والحذر في قبول أكثر من نظير، لأنه سيصبح ملتزما تجاه عدة حملة لنفس السفتجة فيجبر على دفع قيمة السفتجة لكل منهم في ميعاد الاستحقاق. وعندما يحصل الحامل على عدة نظائر من السفتجة ويرسل إحداها للقبول، عليه أن يذكر عدد النظائر الباقية واسم من يوجد عنده النظير المقبول حتى يكون حملة النظائر على اطلاع بالأمر ليحصلوا على النظير المقبول الذي بحوزة هذا الشخص عند الحاجة، ويتعين على هذا الأخير تسليمه للحامل الشرعي لنظير آخر وفي حالة عدم تسليم النظير المقبول يفقد الحامل حقه في الرجوع الصرفي إلا إذا أثبت في احتجاج أنه لم يتسلم النظير المقبول بعد طلبه من حائزه[1].

الفــرع الثــالث

القبــول بطريــق التدخــل

إن الامتناع عن القبول يعطي الحق للحامل الرجوع على الموقعين السابقين لاستيفاء قيمة السفتجة قبل ميعاد الاستحقاق وللتصدي لخطر الرجوع المباشر على الموقعين أجاز المشرع أن يتقدم الغير لقبول السفتجة عن أحدهم وهذا ما يسمى القبول بالتدخل وهو ما سنتعرض له في هذا الفرع من خلال تعريفه وشروط صحته وحالاته وأشخاصه وآثاره والمركز القانوني للقابل بالتدخل.

أولا : تعريف القبول بطريق التدخل

وهو قبول يحصل من طرف شخص لضمان المدين الصرفي الذي حصل القبول بطريق التدخل لمصلحته لوقايته من رجوع الحامل قبل ميعاد الاستحقاق[2].

ثانيــا : شروط صحة القبــول بطريــق التدخل

مثل القبول العادي، للقبول بطريق التدخل شروط موضوعية وأخرى شكلية:

1 - عثماني كريمة، المرجع السابق، ص45.

2 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص113.

1 - **الشروط الموضوعية لصحة القبول بطريق التدخل**:إن القبول بالتدخل تصرف قانوني ينشئ في ذمة القابل المتدخل التزاما صرفيا بدفع قيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها، وبالتالي فإنه يشترط أن يكون المتدخل ذي أهلية حتى يضيف قبوله ضمانا جديدا للوفاء بقيمتها، كما يشترط خلو رضائه من عيوب الإرادة. ويفترض أيضا مشروعية السبب، أما المحل فهو دوما الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق سواء في القبول العادي أو في القبول بطريق التدخل وهو مشروع دائما وينصب على كامل مبلغ السفتجة أو على جزء منه، وفي حالة أن القبول الأصلي كان جزئيا يقبل المتدخل الجزء المتبقي من المبلغ الكلي للسفتجة[1].

2 – **الشروط الشكلية لصحة القبول بطريق التدخل**: تضمنت المادة 449 من القانون التجاري الفقرة 5 منها الشكلية التي يستوجبها القبول بطريق التدخل، حيث يشترط تدوين أو ذكر القبول بطريق التدخل في السفتجة ذاتها مصحوبا بتوقيع المتدخل أو إمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه[2]. ولا يشترط في ذلك صيغة معينة، إذ يمكن استعمال أي صيغة تفيد القبول بالتدخل كما يشترط تأريخ القبول بطريق التدخل في حالة ما إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء بعد مدة معينة من الاطلاع، أو كانت واجبة التقديم للقبول في مدة معينة بناءا على شرط خاص وفي حالة إغفال التاريخ وجب على الحامل حفاظا لحقوقه تحرير احتجاج بذلك قبل مضي المواعيد الواجب تقديم السفتجة فيها للقبول حتى ينتج آثاره. كما يشترط ذكر اسم الشخص الذي حصل التدخل لمصلحته وإذا لم يذكر الاسم عد تدخله لمصلحة الساحب ما لم يشترط هذا الأخير عدم تقديم السفتجة للقبول وإن حدث هذا الشرط عد القبول بالتدخل لمصلحة أول مظهر للسفتجة.

وبالرجوع إلى نص المادة 448 الفقرة 4، يشترط المشرع فيها إخطار الشخص الذي وقع القبول بطريق التدخل لمصلحته في ظرف يومي العمل التاليين لحصول التدخل وإذا أهمل المتدخل مراعاة هذا الأجل يكون مسؤولا عما يترتب عن إهماله من التعويضات على شرط ألا تتجاوز قيمة السفتجة، ولم يشترط المشرع شكلا معينا للإخطار وفي هذه الحالة يمكن أن يكون كتابي أو

1 - نسرين شريفي، المرجع السابق، ص90.

2 - المادة 449 من القانون التجاري الجزائري:"...ويذكر القبول بطريق التدخل في السفتجة. ويوقع من طرف المتدخل.."

شفاهي،[1] و لعل الحكمة من هذا أن الساحب مثلا يهمه أن يعرف أن السفتجة قد قبلت عنه بالتدخل حتى يمتنع عن إرسال مقابل الوفاء للمسحوب عليه ويقدمه للقابل ويشترط في القبول بطريق التدخل ألا يكون معلقا على شرط شأنه في هذا شأن القبول العادي[2].

ثـــــالثـــــا: حالات القبول بطريق التدخل:

القبول بطريق التدخل لا يصح إلا في حالتين :عندما تكون السفتجة واجبة العرض للقبول قانونا كحالة أولى، وواجبة التقديم للقبول بموجب شرط اتفاقي كحالة ثانية. في حالة السفتجة واجبة العرض للقبول قانونا تكون السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع فيكون تاريخ القبول بالتدخل هو بداية حساب المدة المذكورة. وفي حالة ما إذا كانت السفتجة تحتوي على شرط يستوجب تقديمها للقبول، فقد يشترط الساحب تقديم السفتجة للقبول ويترتب عن إهمال الحامل تعويض الضرر الذي قد يصيب الساحب أو المظهرين[3]. وإذا كان للحامل حق الرجوع على الملتزمين في السفتجة قبل ميعاد الاستحقاق فإنه على هذا الأساس يمكن أن يحصل القبول بالتدخل في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول وكذلك في حالة إفلاسه أو توقفه عن الدفع أو حجز أمواله حجزا نهائيا، بينما لا يجوز أن يحصل مثل هذا القبول في حالة رجوع الحامل قبل الاستحقاق بسبب إفلاس الساحب المشترط عدم تقديمها للقبول، لأن القبول ممنوع بشرط صريح في السفتجة لذا لا يقبل التدخل بإحداثه، كما يمكن للحامل أن يرفض القبول بطريق التدخل لأنه غير ملزم بقبول أجنبي من الغير في العلاقة الصرفية، وإذا رضي بذلك فإنه يفقد حق الرجوع قبل

1 - المادة 4/448 من القانون التجاري الجزائري:"...و يجب على المتدخل إخطار الشخص الذي تدخل لأجله في ظرف يومي العمل التاليين و إذا أهمل مراعاة هذا الأجل يكون مسؤولا عند الاقتضاء بالضرر الناشئ عن إهماله بدون أن يتجاوز تعويض هذا الضرر مبلغ السفتجة."

2 - نسرين شريفي ،المرجع السابق، ص 90.

3 - الياس حداد، المرجع السابق، ص 257.

الاستحقاق على الشخص الذي حصل القبول بطريق التدخل لمصلحته وعلى لاحقيه من الموقعين[1]، حسب المادة 449 الفقرة الرابعة منها[2].

رابعـــا :أشخاص القبــول بطريــق التدخل : المتدخل يمكن أن يكون أجنبيا عن السفتجة، أي من الغير وليس طرفا فيها وهذا ما يجعل الأمر مريبا لأن التصرفات التبرعية في المعاملات الصرفية مثيرة للشك والريبة، وهو ما يعطي للحامل حق إجازة أو رفض القبول بطريق التدخل حسب ما تقتضيه مصلحته. ومن جانب آخر أورد المشرع إمكانية أن يكون القابل بالتدخل شخصا ملتزما صرفيا في السفتجة، كتدخل مظهر ما لمصلحة أحد سابقيه من المظهرين أو لمصلحة الساحب.

كما أعطى المشرع هذه الإمكانية للمسحوب عليه نفسه بأن يتدارك امتناعه عن القبول الأصلي بمنحه صلاحية قبول السفتجة بطريق التدخل، أين يكون له الرجوع على هذا الملتزم بالإضافة إلى سابقيه من الموقعين على السفتجة بما فيهم الساحب[3].

أما الأشخاص الذين يكون القبول بطريق التدخل لمصلحتهم هم على العموم كل مدين في السفتجة معرض لدعوى الرجوع الصرفي حسب نص المادة 448 من القانون التجاري الجزائري، وعلى هذا يمكن أن يكون القبول بالتدخل لمصلحة المظهر أو الساحب أو الضامن الاحتياطي غير أنه لا يجوز أن يكون لمصلحة المسحوب عليه غير القابل لأنه برفضه القبول تبرأ ذمته من أي التزام صرفي بوفاء السفتجة ولا يكون عرضة بذلك لمخاطر دعوى الرجوع[4].

---

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص 70 .

2 - المادة 449 /4 من القانون التجاري الجزائري:"...بيد أنه إذا رضي بالتدخل فإنه يفقد حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي حصل القبول لمصلحته و على الموقعين اللاحقين."

3 - إلياس حداد، المرجع السابق، ص 259.

4 - المادة 2/448 من القانون التجاري الجزائري:" ...و يمكن وفقا للشروط الآتي بيانها قبول السفتجة أو وفائها من شخص متدخل لفائدة مدين معرض لدعوى الرجوع...".

خامسا :آثار القبول بطريق التدخل: لبيان آثار القبول بطريق التدخل وجب علينا التفصيل فيها بحسب أطراف العلاقة القانونية:

في علاقة القابل بالتدخل بالحامل :يلتزم القابل بالتدخل تجاه الحامل بنفس التزامات من تدخل لمصلحته ولا يعد القابل بالتدخل مدينا أصليا كالمسحوب عليه القابل لذلك لا يجوز للحامل الرجوع على القابل بالتدخل إلا بعد مطالبة المسحوب عليه أولا، وإثبات امتناعه باحتجاج عدم الوفاء. وأيضا إذا سقط حق الحامل في الرجوع على من حصل التدخل عنه سقط حقه بالتبعية في الرجوع على القابل بالتدخل[1].

2- **في علاقة القابل بطريق التدخل والشخص الذي تدخل لمصلحته**: في حالة أن القابل بالتدخل قد قام بوفاء السفتجة في تاريخ الاستحقاق، يكون له حق الرجوع على من تدخل لمصلحته وعلى ضامني هذا الأخير من الموقعين السابقين له دون الموقعين اللاحقين عليه، وبالتالي إذا كان التدخل لمصلحة الساحب فإنه لا يحق له الرجوع إلا على الساحب أو على المسحوب عليه في حالة ثبوت تلقيه لمقابل الوفاء.

3- **في علاقة الحامل والملتزمين في السفتجة**: يحق للحامل رفض القبول بطريق التدخل ماعدا في حالة تعيين من يقبلها، وفي حالة تحقق الرفض كان له حق الرجوع على الملتزمين في السفتجة أما إذا قبل القبول بالتدخل سقط حقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التدخل لمصلحته والموقعين اللاحقين له[2].

خامسا :المركز القانوني للقابل بطريق التدخل : يعتبر القابل بطريق التدخل كفيل عمن تم القبول بالتدخل لمصلحته ويحل محله فيما له من حقوق إذا قام بالوفاء عنه، ويلتزم القابل بطريق

1 - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 189 .

2 - المادة 449 من القانون التجاري الجزائري:"...بيد أنه إذا رضي بالتدخل فإنه يفقد حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي حصل القبول لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين."

التدخل في مواجهة الحامل والمظهرين اللاحقين لمن تدخل لمصلحته بما يلتزم به المدين الذي تم القبول بطريق التدخل لمصلحته، ولكن لا يلتزم تجاه سابقيه من الملتزمين في السفتجة[1].

المطلب الثـــاني

تقديـــم السفتجـــة للقبـــول

الأصل أن القبول حق للحامل وليس التزاما عليه، فإذا أغفل الحامل مطالبة المسحوب عليه بالقبول فإنه لا يعتبر مهملا ولا تسقط حقوقه، غير أن هذا الأصل يمكن أن ترد عليه استثناءات ففي حالات معينة يلتزم الحامل بطلب القبول، وفي حالات أخرى يمتنع عليه طلب القبول[2] وللتفصيل في هذا الإجراء تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول حالات تقديم السفتجة للقبول وفي الفرع الثاني مهلة تقديم السفتجة للقبول.

الفـــرع الأول

حـــالات تقديـــم السفتجـــة للقبـــول

الأصل أن الحامل حر في تقديم السفتجة للقبول من عدمه وانتظار حلول ميعاد استحقاقها كما هو الحال بالنسبة للمسحوب عليه، فهو ليس ملزم بالقبول فله مطلق الحرية في رفض السفتجة أو قبولها ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء إذ أنه بقبول السفتجة يصبح مدينا صرفيا بقيمة السفتجة بعد أن كان قبل القبول أجنبيا عنها. إلا أن هذا الأصل مقيد ببعض الاستثناءات حيث في حالات يمكن أن يجبر الحامل على تقديم السفتجة للقبول بمقتضى شرط يدرجه الساحب كبيان اختياري مع تحديد أجل لذلك أو دون تحديده، وهذا الشرط يمكن إدراجه أيضا من طرف كل مظهر للسفتجة ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديم السفتجة للقبول[3]. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 403 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الخامسة، ولعل الحكمة من إدراج شرط "ليست للقبول" من طرف الساحب هوعدم توفير مقابل الوفاء من جانب هذا الأخير أو عند شكه في حسن نية

1 - نادية فضيل، المرجع السابق، ص75.

2 - مصطفى كمال طه، المرجع سابق، ص 102 .

3 - راشد راشد، المرجع السابق، ص 62 .

المسحوب عليه، فيتجنب بعث الشك في نفس حائز السفتجة لفرضية عدم قبولها من طرف المسحوب عليه[1].

والقانون منح للساحب وحده صلاحية إدراج هذا الشرط[2]، ومع ذلك رتب المشرع التجاري الجزائري البطلان لهذا الشرط في نص المادة 403 في حالة ما إذا كانت السفتجة مستحقة الأداء لدى الغير أو في موطن غير موطن المسحوب عليه أو في حالة ما إذا كانت مستحقة الأداء بعد مدة معينة من الإطلاع، فمن غير المنطقي أن يكون هناك إطلاع دون تقديمها للمسحوب عليه لبدأ سريان المدة المشروطة.

وفي حالة ما احتوت السفتجة على شرط "ليست للقبول" وقام الحامل بطلب القبول جاز للمسحوب عليه رفض هذا الطلب، وعندها لا يكون للحامل حق الرجوع على الساحب والمظهرين بطلب تقديم كفيل موسر أو الوفاء حالا كما هي القاعدة في حالة رفض القبول، حتى ولو أتم الحامل الإجراءات بتحرير الاحتجاج لعدم القبول فإن هذا الأخير يتحمل وحده مصاريف ذلك كما يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الذي أصاب المسحوب عليه من جراء هذا العمل[3]، كما أن المشرع قد ألزم المسحوب عليه بقبول السفتجة بمقتضى العرف التجاري في الحالات الآتية الذكر في الفقرة الثامنة من المادة 403 من القانون التجاري:

- سحب السفتجة من أجل تنفيذ عقد تجاري محله بضاعة.

- أن يكون الساحب والمسحوب عليه تاجرين.

---

1 - المادة 403 /5 من القانون التجاري الجزائري:" ...كل مظهر لسفتجة يمكنه أن يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل أو بدون تعيين أجل ما لم يكن الساحب قد صرح بعدم قبولها..."

2 - علي حسن يونس، الأوراق التجارية ،الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998، ص 105، 106.

3 - فائق الشماع، (الشكلية في الأوراق التجارية)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادر عن جمعية القانون المقارن العراقية، ع 20، س13، 1987، ص123.

- أن يكون الساحب أوفى التزاماته الناشئة عن العقد وسلم البضاعة للمسحوب عليه.

- أن تمنح المسحوب عليه مهلة كافية وفقا لما جرى عليه العرف التجاري يتأكد من خلالها من وصول البضاعة و مطابقتها لشروط العقد.

كما يمكن أن يكون التزام المسحوب عليه مصدره الاتفاق في حالة ما إذا اتفق الساحب والمسحوب عليه على أن يلتزم هذا الأخير بقبول السفاتج التي يسحبها الأول عليه وقد يكون الاتفاق صريحا كما قد يكون ضمنيا حيث يلتزم المسحوب عليه بقبول هذه السفاتج تنفيذا لهذا الاتفاق[1].

الفــرع الثــاني

مهلــة تقديــم السفتجــة للقبــول

يمكن أن يطلب التقديم في كل لحظة إلى غاية تاريخ الاستحقاق إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناءان أحدهما قانوني والآخر اتفاقي :

- الاستثناء القانوني يتعلق بالسفتجة المستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع، فتاريخ الاستحقاق لا يمكن أن يحسب إلا من تاريخ التقديم للقبول والسفتجة المسحوبة على هذا الشكل يجب أن تقدم للقبول خلال مهلة سنة من تاريخ سحبها مع إمكانية تقصير المدة أو إطالتها فقط للساحب دون المظهرين الذين لهم الحق فقط في تقصير المدة دون تمديدها، وهذا ما قضت به المادة 403 من القانون التجاري الجزائري في الفقرات 6-7-8 منها[2].

---

1 - نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 81.

2 - المادة 403 من القانون التجاري الجزائري :".....ويجوز للساحب أن يقصر هذه المدة الأخيرة أو أن يشترط أجلا أطول ويمكن للمظهرين اختصار الآجال المذكورة.

إذا كانت السفتجة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بالتزويد بالبضائع ومبرم بين تجار وأوفى الساحب التعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد، فإنه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع من التصريح بالقبول بمجرد انقضاء أجل مناسب للعرف الجاري في التجارة للتعرف على البضائع.

إن الامتناع عن القبول يترتب عليه قانونا سقوط الأجل مع تحمل المسحوب عليه مبلغ النفقات و المصاريف"

- الاستثناء الإتفاقي يتمثل في الشرط الذي يدرجه الساحب بمنع السفتجة من التقديم للقبول قبل أجل معين كما هو منصوص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 403 من القانون التجاري الجزائري، ولعل الحكمة من هذا الشرط هو كسب الوقت لتوفير مقابل الوفاء وإرساله للمسحوب عليه. كما يمكن للساحب طلب القبول من المسحوب عليه قبل تسليم السفتجة للمستفيد وهذا ما يسمح بخصمها في أية لحظة يختارها الحامل[1].

المطلب الثـــالث

آثـــار القبـــول و الإمتنـــاع عن قبـــول السفتجـــة

متى تم القبول بطريقة صحيحة باستيفائه للشروط الموضوعية والشكلية والإجراءات الواجب إتباعها، تقوم قرينة على المسحوب عليه بأنه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، إلا أن إثبات هذه القرينة يختلف بإختلاف أطراف العلاقة القانونية و تتأرجح قوتها الإثباتية بين قرينة قطعية في علاقة الحامل بالمسحوب عليه لا تقبل إثبات العكس و قرينة بسيطة في علاقة المسحوب عليه بالساحب، يستطيع الأول إثبات عكسها بحيث إذا استطاع إثبات أنه قد وفى السفتجة على المكشوف يكون له الرجوع على الساحب بما وفاه[2].

من أجل هذا سنفصل الآثار المترتبة عن القبول والإمتناع عنه في الفرعين المواليين من هذا المطلب.

الفـــرع الأول

آثـــار قبـــول السفتجـــة

من أجل بيان الآثار التي يرتبها قبول السفتجة، وجب علينا تفصيل العلاقة القانونية بحسب أطرافها، بحيث إذا قبل المسحوب عليه السفتجة تترتب مجموعة آثار قانونية في العلاقة بين

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص63.

2 - عبد الفتاح مراد، موسوعة قانون التجارة شرح الأوراق التجارية(الكمبيالة-السند لأمر-الشيك)، د ط، دار المعارف للنشر والتوزيع،الإسكندرية، 2001، ص 296.

المسحوب عليه والحامل كما هو الحال في العلاقة بين الحامل والساحب والمظهرين والعلاقة بين الساحب والمسحوب عليه وسنعرض هذه الآثار بالتفصيل كما يلي:

أولا: الآثار التي يرتبها القبول في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل

تتمثل هذه الآثار في ما يلي :

1 - يترتب على قبول السفتجة ثبوت حق الحامل على مقابل الوفاء والذي كان مجرد حق احتمالي ولهذا يلزم المسحوب عليه بتخصيص هذا المقابل لمصلحة الحامل إلى غاية تاريخ الاستحقاق بحيث لا يحق له رده ولا إجراء المقاصة فيه.

2 - بمجرد توقيع المسحوب عليه بالقبول على السفتجة يصبح ملتزما صرفيا بوفائها لحاملها كما يلتزم أيضا بالضمان مع باقي الموقعين تجاه هذا الأخير، ويكتسب هذا الالتزام الصفة التجارية بغض النظر عن طبيعة الالتزام الأصلي، حتى ولو كان مدنيا ويخضع هذا الالتزام لقواعد قانون الصرف من حيث عدم جواز إمهال الملتزم بالوفاء ولزوم تحرير الاحتجاج في حالة الرجوع[1].

3 - يصبح المسحوب عليه بالقبول المدين الأصلي في السفتجة المقبولة وينتج عن هذا الأثر إلزامية مطالبته من طرف الحامل قبل غيره من الملتزمين كما يمتنع عليه كقابل أن يستفيد من إهمال الحامل ليدفع مطالبته بالسقوط، لأن هذا الدفع مقرر للمتضامن دون المدين الأصلي.

4 - ينشئ القبول في ذمة المسحوب عليه التزاما مباشرا تجاه الحامل وهذا الالتزام مستقل عن العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه والتي من أجلها سحبت السفتجة، ولذلك ليس للمسحوب عليه أن يتمسك تجاه الحامل الحسن النية بالدفوع التي كان يحق له أن يتمسك بها تجاه الساحب أو تجاه أي حامل سابق، وهذا ما يؤكد أن القبول يطهر الدفوع حاله حال التظهير.

5 - إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، يكون للحامل في هذه الحالة ملاحقته بالاستناد إلى الدعوى الصرفية نتيجة لقبوله أو بدعوى مقابل الوفاء الذي انتقل إليه بقوة القانون.

1 - إلياس حداد، المرجع السابق، ص 251.

6 – يعد القبول قرينة قانونية على المسحوب عليه بأنه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب وهي قرينة قطعية[1].

ثانيـــــا: الآثار التي يرتبها القبول في العلاقة بين المسحوب عليه والساحب

يلتزم المسحوب عليه القابل بالوفاء بالسفتجة في تاريخ الاستحقاق ليس فقط تجاه حملة السفتجة بل أيضا تجاه الساحب نفسه، ومن هنا تترتب مسؤولية صرفية في ذمة المسحوب عليه يمكن أن تلزمه بتعويض الساحب المتضرر من جراء الامتناع عن الوفاء ويلتزم الساحب بالمقابل بتعويض المسحوب عليه عما تكبده من نفقات لتنفيذ الأمر الذي صدر إليه والمتضمن الوفاء بالسفتجة، وإذا قام المسحوب عليه بالوفاء على المكشوف أصبحت العلاقة بينهما علاقة مقرض بمقترض، وللمسحوب عليه المطالبة بسداد القرض مع الفوائد المستحقة. وبأي حال من الأحوال يحضر على الساحب بعد القبول التصرف في دين مقابل الوفاء إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب وقت القبول[2].

ولأن المسحوب عليه لا يقبل السفتجة في غالب الأحيان إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء فإن القبول يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء على أن هذه القرينة يجوز اثبات عكسها وينحصر أثرها في الزام المسحوب عليه بإقامة الدليل على عدم تلقيه لمقابل الوفاء إذا أراد الرجوع على الساحب بما وفاه على المكشوف[3].

ثالثـــا: الآثار التي يرتبها القبول في العلاقة بين الحامل والساحب والمظهرين

إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع فإنها تصير مستحقة الدفع بعد انقضاء الميعاد المعين فيها محسوبا من تاريخ القبول، ويلتزم الحامل تحت طائلة اعتباره مهملا بعد

1 - المادة 395 من القانون التجاري التجاري :".....وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق و إلا لزمه ضمانها، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة".

2 - علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 90 .

3 - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 111.

انقضاء المدة بتقديم السفتجة للوفاء وهذا ما ينتج عنه إبراء ذمة الساحب والمظهرين من الالتزام بضمان القبول بمجرد توقيع المسحوب عليه بالقبول على السفتجة ويصبحون في مأمن من رجوع الحامل عليهم حتى حلول ميعاد الاستحقاق[1].

وإذا أفلس المسحوب عليه بعد القبول وقبل حلول ميعاد الاستحقاق جاز لحامل السفتجة أن يرجع على الساحب والمظهرين بعد تحرير الاحتجاج لأن إفلاس المسحوب عليه يجعل قبوله كأن لم يكن[2].

الفــرع الثــاني

آثــار الامتنــاع عن القبــول

في حالة سعي حامل السفتجة للحصول على قبولها ولم يتسنى له ذلك سواء كان ملزما بتقديمها للقبول أو لا كان ذلك دلالة سيئة على مصير وفائها وهو حجة على سوء نية المسحوب عليه ولذلك احتاط المشرع لمثل هذه الحالات بمنح الحامل سلطة مباشرة إجراءات محددة لحماية حقوقه في استيفاء قيمة السفتجة [3].

ويتم تحرير محضر الاحتجاج لدى كتابة الضبط بمحكمة موطن الممتنع عن القبول ويتم الإبلاغ بأنه قد قدم السفتجة للمسحوب عليه طالبا منه قبولها ولكنه رفض ذلك وعلى الحامل إثبات الواقعة وهنا له مطلق الحرية في الإثبات إما بالشهود أو غير ذلك من وسائل الإثبات. وقد جرت العادة على أن يستفسر كاتب الضبط من المسحوب عليه ليتحقق من أنه قد إمتنع عن قبول السفتجة. وبعد التأكد من ذلك يحرر الاحتجاج لعدم القبول. وللحامل الحرية في الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق[4]، أو بعد امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق.

---

1 - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص123.

2 - عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص179.

3 - علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص154.

4 - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص182.

الفصل الثـــاني

الضمانات الاتفاقية للوفاء بالسفتجة

بالإضافة إلى ما تطرقنا له من الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة، فتح الباب أمام إرادة الأفراد للاتفاق على تدعيم السند التجاري بضمانات أخرى تعزز موقف حامل السفتجة وتمنحه خيارات أوسع لتحقيق غايته في استيفاء الحق الثابت فيها وهي الضمانات الاتفاقية أو الضمانات التأمينية وتكون هذه الضمانات بتقرير تأمين شخصي يتمثل في الضمان الاحتياطي أو تأمين عيني كرهن على عقار أو منقول مثل أوراق تجارية أخرى يظهرها المدين الصرفي إلى حامل الورقة تظهيرا تأمينيا أو أوراق مالية أو بضاعة أو غير ذلك من المنقولات.

فالضمان الاحتياطي هو كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية والضامن الاحتياطي كفيل صرفي يضمن للحامل الوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق على وجه التضامن مع الموقعين الآخرين إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء ويترتب على عاتق الضامن الاحتياطي ما يترتب على عاتق باقي الملتزمين. أما الرهن المقصود هنا فهو الرهن بجميع أنواعه سواء كان مرتبا على عقار أو منقول[1].

وسنتطرق في هذا الفصل إلى ما يبق ذكره حيث سنتناول في المبحث الأول الضمان الاحتياطي، وفي المبحث الثاني الرهن.

1- سعد تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2004، ص395.

المبحث الأول

الضمـــان الإحتيـــــاطي

قد لا تكون التواقيع التي تحتويها السفتجة كافية لكي يثق ويطمئن من ستؤول إليه في أنه سيحصل على قيمتها وقت استحقاقها فيطلب تقديم ضمان احتياطي للوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق واستجابة لذلك يوقع أحد الأشخاص على السند بصفته كفيلا لأحد الموقعين ويسمى الضامن الاحتياطي.

والضمان الاحتياطي كثير الوقوع في الحياة التجارية بل أنه أكثر الضمانات شيوعا وانتشارا في الوقت الحاضر و لعل من أهم أسباب اشتراطه كثرة الاحتيال وتطور أساليب النصب للحصول على الأموال والتملص من الالتزامات الصرفية المترتبة على عاتق الأفراد مما يجعل الكثير من المتعاملين بالأوراق التجارية يشترطون ضامن يكفل الوفاء بها لا سيما في الصفقات الكبيرة[1].

وسنتعرض في المطلب الأول لمفهوم الضمان الاحتياطي، وفي المطلب الثاني لنطاق الضمان الاحتياطي وفي المطلب الثالث لآثار الضمان الاحتياطي.

المطلب الأول

مفهوم الضمـــــان الاحتياطي

يعتبر الضمان الاحتياطي من الضمانات الاتفاقية للوفاء بالسفتجة يضاف إلى مجموع الضمانات القانونية المتمثلة في مقابل الوفاء والتضامن الصرفي والقبول حيث يمكن لأحد الملتزمين في السفتجة أن يقدم كفيلا يضمنه للوفاء بقيمة السند كما قد يطلب المستفيد الأول أو أحد المظهرين أو الحامل الأخير ممن تلقى منه السفتجة ضمانا شخصيا أو كفيلا للوفاء بقيمتها و سبب ذلك هو ضعف ائتمان المظهر فيلجأ المظهر إليه إلى تعزيز هذا الائتمان بضمان احتياطي[2].

1- سعد تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص377.

2- عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص196.

وسنتطرق في الفرع الأول لتعريف الضمان الاحتياطي وفي الفرع الثاني لأشخاص الضمان الاحتياطي وفي الفرع الثالث لشرط الضمان الاحتياطي

الفـــرع الأول

تعريـــف الضمـــان الإحتيـــاطي

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الضمان الاحتياطي بل كسائر المشرعين ترك التعريفات للفقه ولعل من أهم هذه التعريفات هو أن "الضمان الاحتياطي من قبيل الضمانات الشخصية التي يعتمد عليها الحامل في الحصول على قيمة الورقة التجارية وهو ضمان إضافي قد يشترطه الحامل في الورقة ولذلك أخذ وصف الاحتياطي لتمييزه عن الضمان القانوني الذي يقرره القانون لمصلحة الحامل دون حاجة لاشتراطه"[1]

كما تم تعريفه على أنه "الضمان الاحتياطي (أو التكفل) هو كفالة الدين الثابت في الكمبيالة. والضامن الاحتياطي (أو المتكفل)هو كفيل يضمن الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق"[2]، والضمان الاحتياطي اصطلاح خاص بضمان الوفاء بالالتزامات الصرفية الناشئة عن الأوراق التجارية[3].

وهناك من ذهب إلى أن "الضمان الاحتياطي عبارة عن كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان وفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه"[4]. كما أنه يمكن القول أن"المقصود بالضمان الاحتياطي (الكفالة) أن يضمن أحد

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 265 .

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 123 .

3- إلياس حداد، المرجع السابق، ص 264.

4- فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع، القانون التجاري(الأوراق التجارية)، د ط، المطبعة الجامعية لجامعة بغداد ،بغداد، 1992، ص227.

الأشخاص أحد الملتزمين بالكمبيالة بأن يضيف توقيعه بجانب توقيع هذا الملتزم فيسمى هذا الشخص بالضامن الاحتياطي أو الكفيل والملتزم يسمى المضمون"[1].

أما المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية لم يتطرق لتعريف الضمان الاحتياطي تاركا ذلك للفقه بل خصه بالمادة 409 من القانون التجاري الجزائري.

ولعل القاسم المشترك في التعريفات التي تطرقت للضمان الاحتياطي هو أنه ينتج من تدخل شخص يسمى الضامن الاحتياطي لكفالة أحد الملتزمين بالسفتجة ولضمان الوفاء بقيمتها مما يجعلنا نجزم أن الضمان الاحتياطي هو ذلك الإجراء الذي تناوله المشرع التجاري الجزائري في نص المادة 409 من القانون التجاري الجزائري والذي بموجبه يتولد التزام صرفي على عاتق الضامن الاحتياطي بالوفاء بقيمة السفتجة عند حلول ميعاد استحقاقها بدلا من أحد الملتزمين المتقاعسين أو الممتنعين عن آداء قيمتها إما لسبب عسر حالتهم المالية أو لسبب رغبتهم في التملص من الالتزام الصرفي[2].

الفـــرع الثـــاني

أشخـــاص الضمـــان الإحتيـــاطي

مادام الضمان الاحتياطي تأمين شخصي للوفاء بالسفتجة، فمن المنطقي أن يكون هناك ضامن احتياطي وهو الشخص الذي يقدم الضمان لشخص آخر هو المدين المضمون، بالإضافة إلى طالب الضمان وهو الحامل وهذا ما سنتعرض له في مايلي:

أولا:الضـــــامن الإحتيـــــاطي

يكون الضامن الإحتياطي إما شخصا طبيعيا أو معنويا يشترط فيه الأهلية القانونية وقد يصدر هذا التصرف من الغير أو من أحد الملتزمين في السفتجة وجاءت الفقرة الثانية من المادة 409 لتؤكد هذا بقولها"...يكون هذا الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة..."

1- مهند محمد ضمرة، محاضرات في مقرر مقياس الأوراق التجارية و الإفلاس (المستوى الرابع)، د ط، كلية الدراسات التطبيقية و خدمة المجتمع، قسم العلوم الإدارية والإنسانية،جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 2014، ص37.

2- خمري أعمر، المرجع السابق، ص 165.

ويقصد المشرع هنا بلفظة الغير كل شخص أجنبي عن السفتجة لأن هذا يشكل ضمانا جديدا للضمانات السابقة للوفاء بقيمة السفتجة كما يجوز أن يقدم الضمان من قبل أحد الموقعين على السفتجة[1]، فليس هناك ما يمنع ذلك. غير أن تقديمه من قبل الساحب أو المسحوب عليه القابل يجعل هذا الضمان غير مجدي بالنسبة للحامل فكلاهما ملتزم قانونا في مواجهة الحامل وباقي الموقعين[2]، ومما لا شك فيه أن ضمان الموقع لا فائدة ترجى منه إلا إذا كان لمصلحة موقع سابق، ذلك لأنه بحكم القانون يكون ملتزما بضمان الموقع اللاحق له ولكن تظهر فعالية الضمان إذا وقع لحساب موقع سابق للموقع الذي أخذ وصف الضامن الاحتياطي، ولعل الحكمة القانونية من إجازة أن يكون المظهر ضامنا احتياطيا رغم التزامه الصرفي بالوفاء أن الضمان الاحتياطي الصادر من هذا المظهر يوفر للحامل ميزة عدم الاحتجاج عليه بسقوط حقه في الرجوع نتيجة إهماله وهي الميزة التي يمنحها القانون للمظهر ويحرم منها الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه وعن ضامن كل منهما ضمانا احتياطيا ، كما يمكن للساحب أن يضمن المسحوب عليه القابل لما ينتجه هذا الضمان من فائدة لمصلحة الحامل حيث يعتبر تنازلا صريحا عن الدفع بالتقادم أو الدفع بالإهمال.[3]

وفي حالة ما إذا كان الضامن الاحتياطي شخصا من الغير وجب عليه تحديد الشخص الذي يكون الضمان لمصلحته تحت طائلة اعتبار تصرفه لمصلحة الساحب[4] وهذا ما قضت به المادة 409 من القانون التجاري الجزائري في فقراتها 5 و6.

1- المادة 409 /2 من القانون التجاري الجزائري:" ...و يكون هذا الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة...".

2- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 196.

3- عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 304.

4- المادة 409 من القانون التجاري الجزائري :" ....ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحا و لو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل.إذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة".

ثانيـــــا: المضمون إحتياطيــا

الأصل أن يكون المدين المضمون إحتياطيا هو أحد الملتزمين بالوفاء بالسفتجة ويمكن أن ينصب الضمان في مصلحة الساحب أو المسحوب عليه القابل أو أحد المظهرين أو عن ضامن احتياطي آخر. فالمدين المضمون هو صاحب توقيع على السفتجة ومسؤول صرفيا أيا كان مركزه القانوني في السفتجة، بل وأكثر من هذا يجوز أن يتدخل الضامن الاحتياطي لكفالة المسحوب عليه حتى قبل توقيعه بالقبول على السفتجة لأن الأحكام العامة في الكفالة تجيز كفالة الدين الاحتمالي ويكون التزام الضامن الاحتياطي معلقا على شرط قبول المسحوب عليه للسفتجة[1]. كما أن تحديد شخص المضمون احتياطيا على قدر من الأهمية حيث يمكن الضامن الاحتياطي من الرجوع عليه في حالة وفائه للسفتجة بالإضافة إلى أن مركز الضامن يتحدد ببيان مركز المضمون وهذا ما قضت به المادة 409 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها السادسة بقولها"....يلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون..."كما يمكن أن يتعدد الأشخاص المضمونين احتياطيا وقد يمتد هذا الضمان ليشمل جميع الملتزمين في السفتجة وقد يختص بجزء منهم أو أحدهم فقط كما أن إغفال تحديد الشخص المضمون احتياطيا لا يترتب عليه بطلان التزام الضامن بل يعد التزامه لصالح الساحب وهذا ما جاء في سياق الفقرة السادسة من المادة 409 من القانون التجاري الجزائري بقولها:".....يجب أن يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون وإلا عد الساحب....."، وقد افترض المشرع الجزائري بهذا الحكم أن الضامن تدخل لمصلحة الساحب حتى يراعي مصلحة جميع الملتزمين في السفتجة على قدر المساواة حيث يترتب على وفاء الضامن الاحتياطي في هذه الحالة براءة ذمة جميع الملتزمين فيها وبالمقابل يستطيع الرجوع فقط على الساحب[2].

1- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 109 .

2- نادية فضيل، المرجع السابق، ص 81.

ثالثـــــــا:الحـــامـــــــل:هو الشخص الذي صدر لمصلحته الضمان فهو المستفيد منه وبإمكانه مطالبة الملتزمين بالوفاء عن طريق دعوى أصلية مع طلب الإذن بالنفاذ المعجل[1].

الفـــرع الثـــالث

شروط الضمـــان الإحتيـــاطي

أقر المشرع الجزائري الضمان الاحتياطي وسن أحكامه واعتبره تصرفا قانونيا يترتب عليه آثار والتزامات لذلك وجب أن تتوفر فيه شروط معينة ليكون صحيحا وملزما وسنتناول هذه الشروط في شقيها الموضوعي والشكلي فيما يلي :

أولا:الشروط الموضوعية :بما أن الضمان الاحتياطي متعلق بالورقة التجارية فهو يشترك معها في الشروط الموضوعية العامة من أهلية ورضا ومحل وسبب[2].

ثانيـــــا:الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي :تتمثل الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي في الكتابة التي ترد على وجه السفتجة أو على ظهرها أو على وصلتها أو على ورقة مستقلة بالإضافة إلى توقيع الضامن وعبارة الضمان و تاريخ الضمان الاحتياطي.

1- الكتابـــــــــة: يشترط كتابة الضمان الاحتياطي على السفتجة نفسها أو على وصلتها أو على ورقة مستقلة حيث أقر الفقه أن الكتابة شرط انعقاد وليس شرط إثبات وهذا إعمالا لمبدأ الشكلية في الأوراق التجارية، وفي حالة ما إذا ثبت أن الضمان الاحتياطي تم شفاهة فإنه يأخذ نفس حكم

1- نزار كيلاني، مقالة بعنوان: الضمان الاحتياطي و حق الحامل في الرجوع على الضامنين الاحتياطيين، مجلة القانون، وزارة العدل السورية، ع 04، 1962، ص54.

2- أول هذه الشروط هي الأهلية حيث يجب أن يكون الضامن الاحتياطي أهلا لممارسة التجارة ،بمعنى أنه أهل لتحمل الالتزام الصرفي الناتج عن توقيعه على السفتجة بالضمان لأن القاصر غير المرشد لا يجوز له أن يتدخل كضامن احتياطي في السفتجة على أي من الملتزمين بها،كما يشترط أن يكون الرضا خاليا من عيوب الإرادة :الغلط والإكراه والاستغلال بالإضافة إلى محل مشروع وممكن ومحل التزام الضامن هنا هو الوفاء بقيمة السفتجة في حالة امتناع المضمون وهو مشروع و ممكن في جميع الأحوال وأخيرا يشترط أن يكون للضمان الاحتياطي سبب مشروع لا يتعارض مع النظام العام و الآداب العامة.أنظر (عمار بوضياف ،النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري ،الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2010،ص 168 ،169).

الكفالة العادية في الأحكام العامة والمشرع الجزائري أقر الكتابة في الفقرة الثالثة من المادة 409 من القانون التجاري بقولها".....ويجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره...."[1]، ونستنتج من النص أن الكتابة واجبة في جميع الأحوال سواء كان على السفتجة ذاتها أو على وصلتها أو على ورقة مستقلة .

أ - الضمان الاحتياطي الحاصل على وجه السفتجة : في هذه الحالة فإنه يكفي توقيع الضامن على وجه السفتجة ما لم يكن طبعا توقيع الساحب أو المسحوب عليه لأن توقيع الساحب يعتبر سحبا للسفتجة وتوقيع المسحوب عليه على هذا الوجه يعتبر قبولا، وفي حالة وجوده وجب أن يقترن توقيع الضامن بعبارة تفيد الضمان الاحتياطي ما عدا ذلك فإن التوقيع المجرد على الوجه يعد ضمانا احتياطيا[2]، لم يشترط المشرع الجزائري عبارة معينة وإنما أورد عبارة "مقبول كضمان احتياطي" على سبيل المثال ويجوز أيضا أن تكون العبارة فيما يؤدي معنى هذه الأخيرة ولعل أهم العبارات التي أوردتها التشريعات "للضمان الاحتياطي" أو "معتمد للضمان" أو"أضمن فلان في دفع المبلغ".

ب - الضمان الاحتياطي الحاصل على ظهر السفتجة: فالكتابة في هذه الحالة يقصد بها التوقيع مرفقا بالصيغة التي تفيد الضمان عبارة مثل "على سبيل الضمان الاحتياطي"، وهكذا فإذا أراد الضامن الاحتياطي تقديم ضمانه احتياطيا على ظهر السفتجة فعليه أن يوقع على ظهر السفتجة ويضيف أية عبارة تفيد الضمان الاحتياطي لأن التوقيع المجرد على ظهر السفتجة لا يعتبر ضمانا احتياطيا بل يعد تظهيرا على بياض[3].

1- المادة 409 من القانون التجاري الجزائري.

2- المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، المملكة المغربية، 1993 ص127.

3- لطيفة بنخير، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، طبعة 2013، دار الملك محمد الخامس للنشر والتوزيع، المملكة المغربية، 2013، ص76.

ج- الضمان الاحتياطي الحاصل على الوصلة : فكما يمكن أن يقع الضمان الاحتياطي على السفتجة ذاتها يمكن أن يقع على ورقة متصلة بها وغالبا ما يتم ذلك عندما يمتلئ ظهر السفتجة وهكذا فالضمان الحاصل على هذه الوصلة يعتبر صحيحا ومنتجا لكافة أثاره القانونية[1].

د- الضمان الحاصل على ورقة مستقلة : خروجا على مبدأ الكفاية الذاتية في الورقة التجارية فقد أجاز المشرع الجزائري الضمان الاحتياطي بورقة مستقلة ويكون بذلك قد استفاد من التحفظ الوارد في قانون جنيف الموحد. حيث أن هناك وفودا عديدة خلال هذا المؤتمر كانت ترفض الأخذ بذلك أي الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة ولذلك فلقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 409 من القانون التجاري الجزائري " .....و يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره..... " ولا يوجد لهذا الضمان صيغة محددة إلا انه من بين أهم ما يلزم لكتابة الضمان على ورقة مستقلة هو ذكر شرط مكان صدوره[2].

ولصحة الضمان الاحتياطي بورقة مستقلة لابد من توفر شرطين:

الشرط الأول:من المنطقي أن الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا توافرت صيغته على معلومات السفتجة موضوع الضمان من اسم الساحب والمسحوب عليه ومبلغ السفتجة واسم المستفيد وتاريخ الاستحقاق وغير ذلك من البيانات الإلزامية .

الشرط الثاني : ويتعلق هذا الشرط بذكر مكان صدور هذا الضمان وهو ما نصت عليه كما سبق وذكرنا المادة 03/409[3] السبب وراء جواز قبول الضمان الاحتياطي بورقة مستقلة جاء لضرورات عملية فأحيانا الحامل يود الحصول على ضمان للسفتجة من طرف شخص موجود في مكان بعيد لكنه يتخوف في هذه الحالة من ضياع السفتجة في حالة إرسالها لهذا الضامن لوضع

1- عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص307.

2- المختار بكور، المرجع السابق، ص128.

3- المادة 3/409 من القانون التجاري الجزائري :".....و يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره.....".

توقيعه عليها لذلك يطلب منه أن يصدر ضمانه بورقة مستقلة عن السفتجة التي رأيناها في الشرط الأول ثم يطالبه بتحديد مكان صدور الضمان بورقة مستقلة[1].

2- **تاريخ الضمان الاحتياطي** : بالإضافة إلى شرط الكتابة الذي يعتبر ضروري لنشوء الضمان الاحتياطي فإننا نجد شرط آخر الذي هو التاريخ فالأصل أن الضمان ينشأ بين تاريخ إنشاء السفتجة وتاريخ استحقاقها ولكن الإشكال الذي يطرح هو في حالة تقديم الضمان بعد هذا التاريخ بمعنى بعد تاريخ استحقاق السفتجة. وهنا يجب التمييز بين ما إذا قدم هذا الضمان بعد ميعاد استحقاق السفتجة وقبل تحرير الاحتجاج، أو قبل انصرام الأجل المحدد لتحرير هذا الاحتجاج أو قدم بعد هذا التاريخ. فإذا قدم الضمان الاحتياطي بعد ميعاد الاستحقاق ولكن قبل تحرير الاحتجاج أو قبل انقضاء الآجال المحددة لتحرير هذا الاحتجاج فإن الضمان يعتبر صحيحا ويرجع السبب هنا وراء ذلك أن السفتجة لا تنتهي عند حلول ميعاد الاستحقاق. أما في حالة تقديم الضمان الاحتياطي بعد ميعاد الاستحقاق ولكن بعد تحرير الاحتجاج أو بعد انقضاء الأجل المحدد لتحريره فإن هذا الضمان لا يعتبر ضمانا صحيحا وإنما يعتبر مجرد كفالة عادية وذلك قياسا على التظهير في هذه الحالة والذي يعتبر كحوالة عادية لا غير[2].

1- أحمد الكويسي، الاوراق التجارية (الكمبيالة- السند لأمر- الشيك) دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، الطبعة الأولى، مطبعة أميمة، المغرب،2007، ص166.

2- المختار بكور، المرجع السابق، ص130.

المطلب الثـــاني

نطـــاق الضمـــان الإحتيـــاطي

إن الحديث عن نطاق الضمان الاحتياطي، أي مدى التزام الضامن الاحتياطي بضرورة الوفاء بمبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق إذا لم يوف بها المدين الأصلي، يستدعي التطرق إلى الضمان الكلي والجزئي كما أن إمكانية رجوع الحامل على الضامن الاحتياطي قبل تاريخ الاستحقاق يتطلب التحدث عن ضمان القبول والوفاء وهذا ما سنتعرض له في الفرعين المواليين من هذا المطلب.

الفـــرع الأول

الضمـــان الكلي أو الجزئي لمبلغ السفتجة

وبالرجوع إلى الأحكام العامة فإن التزام الضامن الاحتياطي تابع لالتزام المدين المضمون، وهذه التبعية تقضي بأن لا يزيد التابع عن التزام المتبوع ولكن بإمكانه أن ينقص من التزامه مقارنة بالمتبوع فالتزام الضامن الاحتياطي لا يجب أن يتجاوز حدود التزام المدين المضمون إحتياطيا. والأصل العام أن الضامن الاحتياطي شأنه شأن المدين المضمون يكفل وفاء كل مبلغ السفتجة، ومع ذلك يمكن للضامن أن يحدد ضمانه بتخصيصه لضمان وفاء جزء من مبلغ السفتجة. ويتعين عليه إذا أراد ذلك أن يبينه وإلا اعتبر ضمانه شاملا لكل مبلغ السفتجة ما لم يكن الضمان مقدما لمصلحة ملتزم بجزء من مبلغ هذه الأخيرة[1]. كما يجوز للضامن الاحتياطي اشتراط عدم التضامن مع المدين المضمون باعتبار أن التضامن ليس من النظام العام وذلك بأن لا يرجع عليه إلا بعد تجريد المدين المضمون من أمواله. وعلى هذا الأساس فالضامن الاحتياطي يمكن أن يشمل ضمانه كامل المبلغ كما يمكن أن يقتصر على جزء فقط من المبلغ وهو ما يعرف بالضمان الجزئي للسفتجة.

1- أحمد الكويسي، المرجع السابق، ص 164.

والواقع أنه من الصعب إجراء موازنة دقيقة بين التزام الضامن الاحتياطي والتزام المدين المضمون احتياطيا غير أنه يمكن القول بضرورة عدم مجاوزة التزام الضامن الاحتياطي لالتزام المدين المضمون احتياطيا في أي حال من الأحوال[1].

الفـــرع الثـــــاني

ضمـــان القبـــول و ضمـــان الوفـــاء للسفتجة

الأصل إن الضامن الاحتياطي لا يضمن الوفاء فحسب بل يضمن القبول أيضا ما لم يكن الضمان قد قدم لمصلحة موقع (الساحب أو المظهر) معفى من ضمان القبول بشرط صريح[2]، غير أنه يجوز لمقدم الضمان أن يقصر ضمانه على القبول أو الوفاء[3]. ومنه يمكن لمقدم الضمان أن يحصر التزامه في القبول دون الوفاء أو في الوفاء دون القبول إما في كامل مبلغ السفتجة أو في جزء منه أو يلتزم فقط تجاه الحامل الحالي دون الحاملين اللاحقين[4].

المطلب الثـــــالث

آثـــار الضمـــان الاحتيـــــــاطي

يترتب على الضمان الاحتياطي التزام الضامن الاحتياطي بمجرد توقيعه على السفتجة التزاما تجاريا صرفيا مستقلا عن التزام المدين المضمون بالوفاء بقيمة السفتجة تجاه كل حامل لها مع ورود استثناء في حالة ما إذا ورد الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة فيكون التزام الضامن الاحتياطي في هذه الحالة خاصا بمن صدر الضمان لصالحه كما يعتبر التزام الضامن الاحتياطي

1- رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية و العينية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص92.

2- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص124.

3- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص93.

4- أحمد الكويسي، المرجع السابق، ص163.

في نفس الوقت التزاما تبعيا يتأثر بما يحصل لالتزام المضمون احتياطيا ولذا قيل أن هذا الالتزام أصلي وتبعي في آن واحد[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 409 من القانون التجاري الجزائري، نجد أن ضامن الوفاء يلتزم بكل ما التزم به المضمون بمعنى أن الضامن الاحتياطي ملتزم صرفي كسائر الموقعين على السفتجة، أي أنه وبمجرد توقيعه بالضمان يترتب في ذمته التزام صرفي والتزامه هذا تجاري على اعتبار أن جميع الأعمال التي ترد على السفتجة تكون تجارية[2].

وفيما يلي سنوضح آثار الضمان الاحتياطي من خلال تشريح العلاقة القانونية إلى ثلاثة فروع سنتناول فيها على التوالي الآثار المترتبة على الضمان الاحتياطي في علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل ثم علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون وأخيرا علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الموقعين على السفتجة.

الفـــرع الأول

علاقـــة الضـــامن الإحتيـــاطي بالحامـــل

لا شك أن الحامل هو المستفيد من الضمان لأنه يقوي مركزه ويعززه لهذا سنتطرق لعلاقة الضامن الاحتياطي بالحامل في هذا الفرع كما يلي:

أولا: التزام الضامن الاحتياطي التزام صرفي: يلتزم الضامن الاحتياطي بمجرد توقيعه على السفتجة التزاما صرفيا بقبولها ووفائها للحامل وكل الموقعين اللاحقين للمدين المضمون لأن مركز الضامن الاحتياطي يتحدد بمركز المدين المضمون. و يخضع هذا الالتزام لأحكام قانون الصرف فالضامن لا يمكن له الإستفادة من مهلة قضائية للوفاء ولا يحق له التمسك تجاه الحامل الحسن النية بدفوعه الشخصية، كما أن للحامل أن يرجع عليه لمطالبته منفردا أو بالتضامن مع الشخص المضمون وسائر الملتزمين في السفتجة[3].

1- سعد تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص382.

2- عبدالله محمد العمران، المرجع السابق، ص182.

3- إلياس حداد، المرجع السابق، ص274.

كما للضامن الاحتياطي للمظهر أن يتمسك تجاه الحامل بالإهمال في حالة إغفال إخطاره بالاحتجاج شخصيا.

ثانيا- الضامن الاحتياطي كفيل متضامن مع المدين المضـــمون: يعتبـــر الضـــامن الاحتيـــاطي بمثابة كفيل متضامن مع المدين المضمون بمجـــرد توقيعـــه بضـــمان الوفـــاء والقبـــول ويلتـــزم الضامن الاحتياطي بما يلتزم به المدين المضمون، وهـــذا مـــا يعطـــي الحامـــل مطلـــق الحريـــة في توجيه المطالبة إلى المدين المضمون أو إلى الضـــامن الاحتيـــاطي أو لكليهمـــا معـــا. وفـــي حالة اختيار الحامل للضامن الاحتياطي لمطالبته بقيمة الســـفتجة لا يحـــق لهـــذا الأخيـــر الـــدفع بالتجريد وهو الدفع الذي يحتم الرجـــوع علـــى المـــدين المضـــمون أولا واســـتيفاء دينـــه ممـــا يوجد لديه من أموال[1]. كما ليس للضامن الاحتيـــاطي الـــدفع بتقســـيم الـــدين فـــي حالـــة تعـــدد الضامنين الاحتياطيين بحيث أن الحامل يستطيع على أي مـــنهم بكامـــل مبلـــغ الســـفتجة ســـواء كانوا مجتمعين أو منفردين بحسب ما تقتضيه مصلحته، وفـــي حالـــة أن أحـــد الضـــامنين قـــام بوفاء مبلغ السفتجة لحاملها لا يستطيع الرجوع علـــى الضـــامنين الآخـــرين إلا بمقـــدار حصـــة كل منهم من الدين المضمون وذلك لأن علاقـــة الضـــامنين الاحتيـــاطيين فيمـــا بيـــنهم تختلـــف اختلاف جـــذريا عـــن علاقـــة الضـــامن الاحتيـــاطي بالحامـــل لأنهـــم وإن تعـــددوا لا يتغيـــر مركزهم القانوني ولأنهم يحتلون نفس المركز فـــي العلاقـــة الصـــرفية تطبـــق علـــيهم الأحكـــام العامـــــــة للكفالـــــــة فـــــــي رجـــــــوعهم علـــــــى بعضـــــــهم الـــــــبعض[2].

ثالثا- التزام الضامن الاحتياطي التزام تـــابع :إن التـــزام الضـــامن الاحتيـــاطي التـــزام تـــابع لالتزام المدين المضمون فلا يتصـــور فـــي أي حـــال مـــن الأحـــوال انقضـــاء التـــزام المـــدين المضمون دون انقضاء التزام الضامن الاحتياطي ولعـــل مـــن أهـــم نتـــائج هـــذه التبعيـــة هـــو المكنة التي في حوزة الضامن الاحتياطي للدفع بأســـباب انقضـــاء الـــدين كالمقاصـــة والإبـــراء والتقادم[3]. أما التمسك بالسقوط لإهمـــال الحامـــل لا يصـــح إلا إذا كـــان الضـــامن الاحتيـــاطي

1- سعد تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص382.

2- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص92.

3- علي البارودي، المرجع السابق، ص95.

ضامنا لأحد المظهرين أو ضامنا للســـاحب الـــذي قـــدم مقابـــل الوفـــاء، وفـــي غيـــر هـــاتين الحالتين يفقد الضامن الاحتياطي حقه في التمسك بالســـقوط لســـبب الإهمـــال لأن هـــذا الـــدفع يصبح مكنة للمدين المضمون لا لكفيله .

كما يمكن للضامن الاحتياطي بناءا على تبعية التزامه لالتزام المدين المضمون الاستفادة من الأجل الممنوح من طرف الحامل للمسحوب عليه. وخروجا عن القواعد العامة للكفالة والتي تقضي بتبعية التزام الكفيل لالتزام المكفول صحة وبطلانا فإن المشرع الجزائري قد أفرد التزام الضامن الاحتياطي بحكم خاص مفاده أن التزام الضامن الاحتياطي يبقى صحيحا ولو بطل التزام المدين المضمون لأي سبب من الأسباب تبعا لمبدأ استقلالية التواقيع لكن بالرغم من كل هذا منح القانون للضامن الاحتياطي مكنة دفع مطالبة الحامل سيء النية بالدفوع المتعلقة ببطلان التزام المدين المضمون[1]، بالإضافة إلى الدفوع الشكلية والتي تبطل الورقة التجارية لذلك يحق للضامن الاحتياطي وسائر الملتزمين التمسك بهذه الدفوع.

الفـــرع الثـــاني

علاقـــة الضامن الإحتياطي بالمديـــن المضمـــون

بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 409 والتي تنص على:"....إذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة".[2]

من المنطقي أن يرجع الضامن الاحتياطي على المدين المضمون بكل ما وفاه لحامل السفتجة بالدعوى الصرفية باعتباره الحامل الجديد للسفتجة والذي آلت إليه جميع الحقوق الناشئة عن السند التجاري، وذلك للاستفادة من أحكام قانون الصرف مثل استقلال التواقيع وتطهير الدفوع والحجز

1- علي البارودي، المرجع نفسه، ص144.

2- المادة 409 من القانون التجاري الجزائري.

التحفظي، غير أنه من جهة أخرى يمكنه الرجوع بناءا على دعوى الكفالة الشخصية في حالة تقادم الدعوى الصرفية أو سقوطها للإهمال.

وبالإضافة إلى هذا وكما أقرته المادة السابقة الذكر فإن الضامن الاحتياطي يحل محل المدين المضمون في جميع حقوقه الناتجة عن السفتجة غير أنه لا يستطيع الرجوع على المظهرين اللاحقين للمدين المضمون فهو ضامن لهم فلا يحق له الرجوع عليهم حاله حال ضامنه الاحتياطي[1]. كما لا يمكن للمدين المضمون الرجوع على الضامن الاحتياطي في أي حال من الأحوال وتطبيقا لهذا الحكم لا يجوز للساحب الذي آلت إليه حيازة السفتجة أن يرجع على ضامنه الاحتياطي[2].

وفي حالة أن المدين المضمون هو الساحب لا يرجع الضامن الاحتياطي إلا عليه وعلى المسحوب عليه القابل وفي حالة أن المدين المضمون هو المسحوب عليه القابل لا يستطيع الضامن الاحتياطي الرجوع على غير المدين المضمون أما إذا كان المدين المضمون هو أحد المظهرين كان للضامن الاحتياطي الرجوع على المدين المضمون وسابقيه بالاضافة إلى الساحب والمسحوب عليه القابل.

الفـــرع الثـــالث

علاقـــة الضـــامن الاحتيـــاطي بباقي الموقعيـــن على السفتجة

للضامن الاحتياطي الذي قام بوفاء السفتجة ما للمدين المضمون من حقوق في الرجوع على الموقعين وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 409 والتي تكرس بشكل واضح نظرية الحلول والتي مضمونها حلول الضامن الاحتياطي بمجرد وفائه للسفتجة محل المدين المضمون في كل ما يملكه من حقوق وما يترتب عليه من التزامات بحيث أن الضامن

1- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص116.

2- راشد راشد، المرجع السابق، ص77.

الاحتياطي الذي وفى قيمة السفتجة يستفيد من الصلاحيات الممنوحة للمدين المضمون في حال وفائه بالسند وفي حالة أن الضمان كان لصالح أحد المظهرين كان للضامن الاحتياطي الرجوع على المسحوب عليه القابل والساحب والمظهرين السابقين .

أما إذا كان الضمان الاحتياطي لفائدة الساحب فيجوز للضامن الاحتياطي الرجوع على المسحوب عليه القابل[1]. وإذا كان الضمان الاحتياطي لصالح المسحوب عليه القابل فللضامن الاحتياطي الرجوع على الساحب فقط في حالة عدم إثبات هذا الأخير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه[2].

والظاهر أنه لا يجوز للمسحوب عليه القابل التمسك ضد الضامن الإحتياطي الذي قام بالوفاء بالسفتجة بالدفوع المتعلقة بعدم تقديم الساحب لمقابل الوفاء أن قوة قرينة وجود مقابل الوفاء في حوزته قرينة قطعية بالنسبة للضامن الإحتياطي[3].

أما ضامن المسحوب عليه ليس له أن يرجع إلا على الساحب في حالة عدم تقديمه لمقابل الوفاء.[4]

---

1 - راشد راشد، المرجع السابق، ص 79.

2 - عصام حنفي محمود،المرجع السابق، ص201.

3- نادية فضيل، المرجع السابق، ص82.

4- مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص129.

المبحث الثـــاني

الرهـــــــــــــــــــن

إضافة إلى الضمانات التي سبق ذكرها قد يرغب الحامل في بطلب ضمانات أخرى مثل رهن سواء كان مترتب على عقار أو رهن مترتب على منقول.

غير أن الرهن العقاري الذي يقوم على تقديم المدين الصرفي أحد عقاراته لصالح المستفيد مع إتمام إجراءات الشهر العقاري، نادر الوقوع في الحياة التجارية نظرا لإجراءاته المعقدة من ناحية الشهر والحجز، بالإضافة إلى كثرة النفقات التي تتسبب عادة في عرقلة سرعة تداول السفتجة خاصة وأن الالتزام الصرفي المضمون بتأمين عيني ينشأ للوفاء به في أجل قصير.

أما رهن المنقول فهو الذي يقوم على تسليم بعض الأموال المنقولة لحامل السفتجة ضمانا للوفاء بقيمتها في تاريخ الاستحقاق وفي بعض الحالات قد يكون محل الرهن سندات تجارية يظهرها المدين الصرفي تظهيرا تأمينيا لحامل السفتجة أو قيما منقولة أو بضاعة يتم تسليمها للحامل. وحتى تنفذ آثار الرهن في مواجهة الغير كان لزاما أن تنتقل حيازة هاته المنقولات مع السفتجة من حامل إلى آخر وهو ما يشكل صعوبة من الناحية العملية[1].

وللتمعن في تفاصيل هذا الضمان سندرسه من خلال مطلبين سنتعرض لمفهوم الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة في المطلب الأول وسنتطرق لآثاره في المطلب الثاني.

1- إلياس حداد، المرجع السابق، ص 282 .

المطلب الأول

مفهوم الرهــن كضمـــان للوفـــاء بالسفتجة

الرهن أحد أهم التأمينات العينية والتي يمكن للدائن أن يلجأ إليها لضمان دينه في مواجهة المدين فهو عقد يحقق الأمان والثقة لحامل السفتجة لأن استيفاء قيمتها متعلق بمحل الرهن[1].

فمن الممكن أن يتقدم شخص ثالث غير المدين بوفاء السفتجة مقدما أحد عقاراته أو منقولاته كضمان للوفاء بالورقة التجارية وهذا ما يسمى اصطلاحا الكفيل العيني، ولعل ما يتمتع به المرتهن من حقوق في مواجهة المدين الراهن من حق للتتبع والتقدم سيعزز ائتمان السفتجة ويمنح الحامل طالب الضمان طمأنينة وراحة وهو ينتظر تاريخ الاستحقاق. ولبيان مفهوم الرهن كضمان من ضمانات الوفاء بالسفتجة سنتناوله في ثلاثة فروع، نتناول تعريف الرهن في الفرع الأول ونتطرق لأشكال الرهن في الفرع الثاني ولشروطه في الفرع الثالث.

الفرع الأول

تعريف الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة

لم تتعرض التشريعات ولا الفقه لتعريف هذا النوع من الضمان لذلك سنحاول تعريفه انطلاقا من الأحكام العامة خاصة ما جاء في القانون المدني الجزائري في تعريف الرهن الرسمي والحيازي، خاصة ما جاء في المادة 882 ق. م .ج بقولها " الرهن عقد يكسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ذلك العقار في أي يد كان".

و المادة 948 :"الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين

1- ستر بن ثواب الجعيد، أحكام الأوراق النقدية و التجارية، بحث لنيل درجة ماجستير في الفقه الإسلامي، شعبة الفقه، قسم الفقه وأصوله،كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1986/1985، ص 251.

و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"[1].

بناءا على نص المادتين يمكن تعريف الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على أنه :

حق عيني يتقرر لمصلحة الدائن المرتهن حامل السفتجة على عقار أو منقول ماديا كان أو معنويا ضماناً للوفاء بقيمة السفتجة ويكون للحامل بموجبه حق التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من العين المرهونة.

الفرع الثاني

أشكال الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة

كما سبق وذكرنا يمكن للرهن كضمان للسفتجة أن يأخذ صورة الرهن العقاري أو الرهن على منقول وهذا ما سنفصل فيه من خلال هذا الفرع :

إن الحامل وهو في فترة انتظار حلول تاريخ الاستحقاق يمكنه أن يرتاب في ما إذا كان سيستوفي قيمة السفتجة أو لا وهذا ما يدفعه لإيجاد حلول تؤمن حقه في هذا، فيطلب ترتيب رهن على عقار أو على منقول إما من المظهر الذي تلقى منه السفتجة أو من المسحوب عليه أو من أحد الملتزمين في السفتجة إذا قام بالرجوع الصرفي قبل تاريخ الاستحقاق.

والرهن يمكن أن يكون رسميا أو حيازيا:

أولا- الرهن الرسمي كضمان للوفاء بالسفتجة :يعتبر الرهن الرسمي لعقار معين كتأمين للوفاء بالسفتجة نادر الوقوع نظرا لتعقيد إجراءاته وطولها وهذا ما يتعارض مع سرعة الحياة التجارية مما يعرقل تداول السفتجة[2]، ولكن في حالة وقوعه كان لزاما انعقاد أركانه الموضوعية من رضا

1- المادتين 882 و 948 من القانون المدني الجزائري.

2 - إلياس حداد، المرجع السابق، ص282.

ومحل وسبب وخلو الإرادة من عيوب الرضا بالإضافة إلى الأركان الشكلية والمتمثلة في الكتابة الرسمية والشهر العقاري[1].

حيث ينشأ حق الرهن الرسمي بالاتفاق بين المدين الراهن والدائن المرتهن حامل السفتجة.

ثانيا-الرهن الحيازي كضمان للوفاء بالسفتجة :عقد رضائي لا يشترط لانعقاده أي شكل خاص بعكس الرهن الرسمي وينعقد بمجرد تطابق إرادتي الدائن المرتهن حامل السفتجة والمدين الصرفي ويمكن أن يكون محله أي منقول قابل للتعامل فيه مادام قابلا للحيازة والبيع بالمزاد العلني.

ولعل الرهن الأكثر ترتيبا لضمان السفتجة هو رهن المنقولات كرهن أوراق تجارية أخرى ضمانا للسفتجة بتظهيرها تظهيرا تأمينيا لحامل السفتجة مع إعطائه سلطة تحصيلها طبقا لنص المادة 31 / 06 من القانون التجاري. أو رهن قيم منقولة كالأسهم أو أوراق مالية مع إثبات ذلك بعقد رسمي مع القيد في الدفاتر إن وجدت[2].

وفي حالة أن الشيء المرهون هو عبارة عن بضاعة يكون الرهن بتسليمها للحامل أو يمكن تظهير سند خزنها مع السفتجة ليتداوله الحملة المتعاقبين للسفتجة[3]، ويعتبر الحامل حائزا للبضاعة متى كان بحوزته سند الشحن مهما كان مكانها[4].

ومن أهم الصور الشائعة لهذا الرهن السفتجة المستندية وهي سفتجة مضمونة برهن حيازي على منقول وتعتبر من أهم وسائل تنفيذ عقود التجارة الخارجية. وهي سفتجة يسحبها شاحن بضاعة بيعت لمستورد أجنبي وشحنت على سفينة بمقتضى سند شحن يرفق بالسفتجة ويتم تظهيره معها وبعد أن يسحب الشاحن السفتجة يسلمها لمصرفه رفقة مستندات خاصة بفتح الاعتماد المستندي باسم المستورد لتغطية هذه العملية ولا تسلم هذه المستندات للمستورد إلا بعد أن يكون قد

---

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني(التأمينات العينية:الرهن الرسمي و حق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز)، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص29،239.

2- المادة 6/31 من القانون التجاري:"..و يجب أن تثبت حوالة الدين المتعلقة بالأموال المنقولة بعقد رسمي، و تحصل السندات التجارية المسلمة كرهن من طرف الدائن المرتهن."

3- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص267.

4- المادة 2/32 من القانون التجاري الجزائري:" ...و يعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخازنه أو سفنه ، أو في الجمرك أو في مستودع عمومي أو كان بيد الدائن قبل وصولها وثيقة شحن أو أي سند نقل آخر معادل لها."

استوفى قيمة الاعتماد المفتوح وفي غضون هذه العملية تعتبر البضاعة المشحونة رهنا ضامنا للوفاء بالسفتجة[1].

الفرع الثالث

شروط الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة

تختلف شروط الرهن باختلاف صوره فالرهن الرسمي يستوجب شروطا شكلية لا توجد في الرهن الحيازي وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع من خلال العنصرين المواليين:

أولا:شروط الرهن الرسمي كضمان للوفاء بالسفتجة: كغيره من العقود ينشأ الرهن الرسمي بتوافر الشروط الموضوعية من تراضي بين الراهن والدائن المرتهن وأهلية الراهن والمرتهن والمحل والذي هو العقار المرهون والذي يشترط فيه أن يكون قابلا للتعامل فيه والتنفيذ عليه بالمزاد العلني وأن يكون موجودا ومعينا تعيينا دقيقا بذاته وملحقاته ويجب أن يكون العقار ملكا للمدين الراهن، بالإضافة إلى الشروط الشكلية والمتمثلة في الكتابة الرسمية وذلك طبقا للمادة 883 من القانون المدني بقولها " لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون". ويفهم من النص وجوب تحرير عقد الرهن الرسمي عن طريق موظف عمومي وفقا للأشكال المطلوبة قانونا[2].ولا يعتبر الرهن نافذا في مواجهة الغير إلا باستكمال الشكلية بشهر عقد الرهن الرسمي في المحافظة العقارية مع الإشارة أن الرهن هو عبارة عن ضمان للوفاء بالسفتجة.

ثانيـــا :شروط الرهن الحيازي:وهي الشروط الموضوعية العامة لكل تصرف قانوني:

1- الرضا :تطابق إرادتي الراهن والمرتهن.

2- الأهلية : أهلية الراهن والمرتهن لأن الرهن من أعمال التصرف.

3- المحل : هو الشيء المرهون والذي يشترط فيه التعيين وقابلية التعامل فيه والتنفيذ عليه بالبيع في المزاد العلني والوجود وقت الرهن وأن يكون ملكا للراهن.

4- السبب : يشترط فيه المشروعية وهو دوما مشروع كضمان للسفتجة.[3]

1- نسرين شريفي، المرجع السابق، ص100.

2- محمدي سليمان ، الرهن الرسمي (ملخص محاضرات)،د ط، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ،2008-2009، ص15.

3- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص168.

المطلب الثاني

آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة

الراهن والمرتهن هما طرفا عقد الرهن ولذا تنشأ بتمامه آثار تتمثل في إلتزامات وحقوق الطرفين. غير أن أهم أثر هو ما يكتسبه الحامل المرتهن من حقوق في مواجهة الغير من باقي الموقعين على السفتجة[1]. ولبيان الآثار المترتبة على الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع سنتناول في أولها آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على المدين الراهن وفي الفرع الثاني آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على الحامل وفي مطلب ثالث آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على باقي الموقعين.

الفـــرع الأول

آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على المدين الراهن

بانعقاد عقد الرهن تترتب في ذمة المدين الراهن إلتزامات كما يكتسب حقوقا على العين المرهونة في مواجهة الدائن المرتهن وهذا ما سنتطرق له في العنصرين الآتيين :

أولا :إلتزامات وحقوق المدين الراهن

1-**التزامات المدين الراهن** :يلتزم المدين الراهن بترتيب حق الرهن للحامل كما يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري وينفذ هذا الالتزام بمجرد إتمام العقد بقوة القانون دون الحاجة إلى القيام بأي إجراء ودليل ذلك نص المادة 165 مدني جزائري بقولها "الالتزام بنقل المكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

كما يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن حيث نص عليها المشرع المدني في المواد من (898 إلى 900) حيث نصت المادة 898 ق.م.ج "يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن، وللدائن المرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا وله في حالة

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص86.

الاستعجال أن يستخدم ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة و أن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك"، كما يلتزم أيضا بضمان التعرض الشخصي بالامتناع عن كل عمل أو قانوني أو مادي يتعارض مع حقوق الدائن المرتهن. كما يلتزم بضمان تعرض الغير بإدعاء حقوق على العقار المرهون فيما يتعارض مع حقوق المرتهن حامل السفتجة كإدعاء الملكية بسند سابق لقيد الرهن[1]. وفي حالة هلاك العين المرهونة لسبب خارج عن إرادة الراهن كان له الخيار في أن يقدم ضمانا كافيا أو أن يوفي قيمة السفتجة للحامل فورا قبل حلول تاريخ الاستحقاق. أما إذا كان الهلاك بسبب الراهن فالخيار لحامل السفتجة إما في استيفاء قيمة السفتجة حالا أو بطلب تأمين كافي محل العين الهالكة[2].

كما يلتزم الراهن بنفقات الرهن والمتمثلة في مصاريف العقد والقيد غي أن هذا الالتزام ليس من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفته كالاتفاق على تقاسم النفقات مناصفة بين الراهن والمرتهن.

2-**حقوق المدين الراهن** :يبقى الراهن متمتعا بسلطة التصرف والاستعمال والاستغلال ما دام عقد الرهن نافذا في مواجهة الغير، مادام لا يمس بحقوق الحامل بإنقاص الضمان أو إتلافه[3].

---

1 - محمدي سليمان، المرجع السابق، ص21.

2- المادة 899 من القانون المدني الجزائري:"إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو أن يستوفي حقه فورا .و إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن و لم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ،فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل...."

3- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، الـــتأمينات العينية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص102.

الفــرع الثـــاني

آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على الحامل

أولا -التزامات الدائن المرتهن: يقع على عاتق الدائن المرتهن التزام حفظ الشيء المرهون وصيانته مادام في حيازته. وكما سبق و ذكرنا يتوجب على الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون واستثماره، والعناية التي يبذلها حامل السفتجة في الحفاظ على الشيء المرهون يفترض فيها أن تكون عناية الرجل المعتاد.

وبما أن حيازة الحامل للشيء المرهون هي حيازة عرضية في مواجهة المالك يكون ملتزما برد الشيء المرهون عند انقضاء حقه في الرهن لأي سبب من أسباب الانقضاء[1].كما أن سوء إدارة الشيء المرهون الناتج عن الإهمال يمكن أن يجبر المرتهن على التنازل عن حيازة الشيء المرهون إما للمدين الراهن أو وضعه تحت الحراسة دون أن ينقضي الرهن أو يسترد المدين الراهن الشيء المرهون بمقابل دفع مبلغ السفتجة للحامل وعندئذ ينقضي الرهن بانقضاء التزام المدين صرفيا و هذا ما نصت عليه المادة 958 من القانون المدني الجزائري بقولها "فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو أدار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه". ويمكن الدائن المرتهن أن يتحلل من التزاماته بالترك الاختياري للشيء المرهون وإعادته للراهن وهذا ماجاء في نص المادة 968 /02 بقولها "...ويجوز للدائن أن يتحلل من هذه الالتزامات إذا هو تخلى عن حق الرهن". وبترك الدائن المرتهن حقه في الرهن نزل إلى مرتبة الدائنين العاديين في استيفاء الحق الثابت في السفتجة.

ثانيا- حقوق الدائن المرتهن حامل السفتجة: يحق للدائن المرتهن حامل السفتجة أن يظهر السفتجة تظهيرا ناقلا للملكية وبذلك ينتقل الرهن بانتقال السفتجة إلى حامل جديد ويحق لهذا الأخير تظهيرها توكيليا أو تأمينيا حسب حاجته لذلك وفي التظهير التوكيلي لا تنتقل حيازة الشيء المرتهن للوكيل لأن مهمته تتلخص في تحصيل قيمة السند فقط وهذا الأخير لا يستطيع تظهيرها إلا على سبيل الوكالة.

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص 300 .

أما في التظهير التأميني تصبح السفتجة والرهن الضامن لوفائها على سبيل الضمان لدين آخر ويستطيع المظهر إليه فقط تظهير السفتجة تظهيرا توكيليا وهذا ما نصت عليه المادة 401 من القانون التجاري الجزائري[1].

وتختلف حقوق الدائن المرتهن بصفته حاملا للسفتجة قبل تاريخ الاستحقاق عن حقوقه بعد تاريخ الاستحقاق فقبل تاريخ الاستحقاق لا يكون للحامل سوى الحق في مراقبة ما يترتب عليه المساس بحقه أو الإنقاص منه، وفي حال حدوث ذلك يكون له إتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على العين المرهونة من التلف اعتمادا على المادتين 898 و899 من القانون المدني الجزائري[2]. وفي حال امتناع المسحوب عليه عن القبول أو إفلاس الساحب يكون للحامل المرتهن مباشرة الرجوع الصرفي، و في حالة اختيار المدين الراهن للرجوع عليه وامتنع هذا الأخير عن الوفاء كان للدائن المرتهن حامل السفتجة أن يباشر إجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني للعين

1- المادة 401 من القانون التجاري الجزائري :"إذا كان التظهير محتويا على عبارة " القيمة للتحصيل " أو "القبض" أو "بالوكالة" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة و لكنه لا يمكنه أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة.

و لا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر .

و النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية.

إذا كان التظهير يحتوي على عبارة "القيمة موضوعة ضمانا" أو "القيمة موضوعة رهنا" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة و لكنه إذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة .و لا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبينة على علاقتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الإضرار بالمدين"

2- المادة 898 من القانون المدني الجزائري:"يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ،و للدائن المرتهن أن يعترض كل عمل أو تقصير من شانه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا و له في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة و أن يرجع على الراهن بما ينفق في ذلك."

- المادة 899 من القانون المدني الجزائري:"إذا تسبب الراهن بخطئه بهلاك العقار المرهون أو تلفه كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يطلب تأمينا كافيا أو يستوفي حقه فورا. و إذا نشأ الهلاك أو التلف عن سبب لا ينسب إلى الدائن و لم يقبل اللدائن بقاء الدين بلا تأمين كان للدائن المرتهن الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل."

المرهونة في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ تبليغ المدين الراهن بهذا الإجراء وهذا ما نصت عليه المادة 33 من القانون التجاري الجزائري والمتعلقة بآثار الرهن التجاري[1].

أما في تاريخ الاستحقاق وعند توجه الدائن المرتهن حامل السفتجة للمسحوب عليه لوفاء السفتجة وقام هذا الأخير بوفائها تبرأ ذمة المسحوب عليه والمدين الراهن وينقضي الرهن بوفاء السفتجة لأنه وجد لضمانها وهذا بناءا على نص المادتين 933 و964 من القانون المدني الجزائري[2]. أما إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء يكون للدائن المرتهن الخيار في مباشرة دعوى الرجوع الصرفي أو التنفيذ على العين المرهونة.

الفرع الثالث

آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على باقي الموقعين

ينفذ الرهن في مواجهة باقي الموقعين إما بالقيد[3]، أو بمظاهر الحيازة المادية للعين المرهونة.[4] وبانتقال العين المرهونة لحيازة الدائن المرتهن حامل السفتجة يكون له حق حبس الشيء وهو ما يخوله صلاحيتي التقدم على غيره من دائني المدين الراهن في استيفاء قيمة السفتجة من ثمن العين المرهونة والتتبع لها في أي يد كانت لاقتضاء حقه منها. وإذا كانت العين المرهونة

1- المادة 33 من القانون التجاري : "إذا لم يتم الدفع في الاستحقاق ،جاز للدائن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ عاد حاصل للمدين أو الكفيل العيني من الغير إذا كان له محل ،أن يشرع في البيع العلني للأشياء المرهونة.....".

2- المادة 933 من القانون المدني الجزائري :" ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون، و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته"

- المادة 964 من القانون المدني الجزائري:" ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون و يعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق و عودته".

3- محمدي سليمان، المرجع السابق، ص25.

4- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص255.

منقولا يكون انتقال الحيازة لحامل السفتجة حماية أكيدة لحقه تطبيقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية والتي جاءت في مضمون المادة 835 من القانون المدني.[1]

وفي حالة تقدم الدائن المرتهن حامل السفتجة للمسحوب عليه قصد استيفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق وتم الوفاء انقضى الرهن وبرئت ذمة المسحوب عليه وجميع الموقعين إلا إذا لم يتلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء هنا يستطيع الرجوع على الساحب.وإذا تم الوفاء بالتدخل من قبل أحد المظهرين انقضى الرهن وكان لهذا الأخير الرجوع على الموقعين الآخرين بما وفاه[2].

أما إذا امتنع المسحوب عليه كان للحامل حق التنفيذ بالحجز على الشيء المرهون بعد 15 يوما من تبليغ المدين الراهن طبقا للمادة 687 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[3] ،وببيع الشيء المرهون في المزاد العلني يستوفي الحامل مبلغ السفتجة من ثمن الشيء وتبرأ ذمة المدين الراهن من الالتزام الصرفي غير أنه يستطيع الرجوع على المسحوب عليه القابل أو الساحب في حالة السفتجة الغير مقبولة.

1- المادة 835 من القانون المدني :" من حاز بسند صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح ملكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته .....".

2- مصطفى كمال طه،المرجع السابق، ص149.

3- المادة 687 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري :"إذا لم يقم المدين بالوفاء بعد انقضاء أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء وفقا للمادة 612 أعلاه ،يجوز للمستفيد من السند التنفيذي ،الحجز على جميع المنقولات و /أو الأسهم و /أو حصص الأرباح في الشركات و /أو السندات المالية للمدين ....."

خاتمة

في ختام هذا البحث والذي تناولنا فيه موضوع ضمانات الوفاء بالسفتجة في التشريع الجزائري للنظر في مدى توفيق المشرع الجزائري في بناء إطار قانوني حقيقي يكفل لحامل هذا السند استيفاء الحق الثابت فيه بكل طمأنينة نخلص إلى أن المشرع قد أحاط السفتجة بنوعين من الضمانات :الأولى منها مصدرها القانون و هي مقابل الوفاء والقبول والتضامن الصرفي أما الثانية مصدرها الاتفاق وهي الضمان الاحتياطي . ومن خلال تحليل النصوص القانونية المتاحة في موضوع ضمانات الوفاء بالسفتجة توصلنا إلى أن المشرع قد تمكن إلى حد بعيد من إحاطة السفتجة بضمانات عديدة تحمي حق الحامل وتشجع الأفراد على تداولها حيث نظم هذه الضمانات في إطار قانوني محكم انطلاقا من مقابل الوفاء مرورا بالتضامن الصرفي والقبول ووصولا إلى الضمان الاحتياطي غير أن هذا لا يخلو من بعض النقائص والتي من أهمها:

- عدم التطرق لأحكام الضمانات العينية للوفاء بالسفتجة بالرغم من أهميتها في ضمان الالتزامات التجارية خاصة إذا تعلق الأمر برهن أوراق تجارية أخرى ضمانا للوفاء بالسفتجة.
- عدم حماية حامل السفتجة المستحقة الأداء لدى الاطلاع على غرار الشيك بقواعد جزائية لأنها أداة وفاء و ليست أداة ائتمان.
- كثرة الأخطاء الإملائية في النصوص القانونية مما يزج الباحث في متاهة البحث عن تفسير لنص قانوني خاطئ.
- صعوبة الإجراءات القانونية الخاصة بالرجوع الصرفي و تعقيدها مما يجعل التاجر يستغني في أغلب الأحيان عن التعامل بالسفتجة.

ولأجل سد هذه النقائص توصلنا إلى إقتراح هذه التوصيات قناعة منا أن المشرع يتابع كل المستجدات في المجال التجاري خاصة ما تعلق بالبحوث القانونية :

1- ضرورة تعديل القانون التجاري بما يتماشى مع واقع المعاملات التجارية في السوق الجزائرية والتي تعرضت لتغيرات كثيرة في المدة الأخيرة.

2- إحداث نصوص قانونية خاصة تنظم أحكام الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة.

3- حماية حامل السفتجة المستحقة الأداء لدى الاطلاع بنصوص قانونية جزائية ومعاملتها معاملة الشيك لغياب عنصر الائتمان فيها فكلاهما أداة وفاء فقط.

4- تسهيل الإجراءات القانونية المتبعة في حال الامتناع عن الوفاء وعدم ترك حامل السفتجة رهينة للإجراءات القانونية المعقدة مما يسبب نفور التجار وعزوفهم عن التعامل بالسفتجة.

5- زرع الثقافة القانونية في الوسط التجاري من خلال إقامة أيام دراسية وندوات علمية تعرف التاجر بأهمية السفتجة ودورها في إنعاش الاقتصاد ومشاركة اهتمامات التجار في التعديلات الممكن إجراءها على التشريع في هذا الخصوص.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

النصوص القانونية والتنظيمية :

- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 والمتضمن القانون التجاري الجزائري.

- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 2006/06/20 والمتضمن القانون المدني الجزائري.

- الأمر 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

- الأمر 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

الاتفاقيات و القوانين الدولية:

- الملحق الثاني لاتفاقية قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية المنعقدة في 13 مايو 1930 بجنيف.

المؤلفات باللغة العربية :

1 - بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2010.

2 - عصام حنفي محمود، الأوراق التجارية (الكمبيالة- السند لأمر-الشيك)، د ط، المطبعة الجامعية لجامعة بنها، القاهرة، 2010.

3 - فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية)، ج 02، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

4 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، د ط، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1993.

5- علي البارودي و محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دط، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2004.

6- إلياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، د ط، المكتبة الوطنية الموحدة للتوزيع بمعهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية ،1407 هـ.

7- نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2005.

8 - صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الأسناد التجارية)، دط، منشورات الأندلس، الجزائر ، د ت ن.

9 - نسرين شريفي، سلسلة مباحث في القانون، السندات التجارية في القانون التجاري،الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2013.

10 - علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية : السند الإذني – الكمبيالة-الشيك (دراسة للقضاء)، د ط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1995.

11 - عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الثانية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، المملكة العربية السعودية، 1995.

12 - عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري: الأوراق التجارية (الكمبيالة-السند الإذني-السند لحامله-الشيك) في ضوء الفقه والقضاء، د ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1999.

13 - راشد راشد، الأوراق التجارية – الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

14 - على البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس (وفقا لأحكام قانون التجارة المصري 1999)، دط،دار المطبعات الجامعية المصرية، الإسكندرية، 2002.

15 - سميحة القليوبي، الموجز في القانون التجاري، د ط، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، القاهرة، 1987.

16 - رزق الله أنطاكي، السفتجة أو سند السحب، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1966.

17 - محسن شفيق، المطول في الأوراق التجارية، د ط، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، د ت ن.

18 - علي حسن يونس، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998.

19 - عبد الفتاح مراد، موسوعة قانون التجارة شرح الأوراق التجارية (الكمبيالة- السند لأمر- الشيك)، دط، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2001.

20 - سعد تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2004.

21 - فوزي محمد سامي وفائق محمود الشماع، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، د ط، المطبعة الجامعية لجامعة بغداد، العراق، 1992.

22 - مهند محمد ضمرة، محاضرات في مقرر مقياس الأوراق التجارية والإفلاس (المستوى الرابع)، د ط، كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع، قسم العلوم الإدارية والإنسانية، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 2014.

23 - المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة بابل، الرباط، المغرب، 1993.

24 - لطيفة بنخير، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، طبعة 2013، دار الملك محمد الخامس للنشر والتوزيع،المملكة المغربية، 2013.

25 - أحمد الكويسي، الاوراق التجارية (الكمبيالة- السند لأمر- الشيك) دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، الطبعة الأولى، مطبعة أميمة، فاس، المغرب، 2007.

26 - رمضان أبو السعود، التأمينات الشخصية والعينية، دط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،2007.

27 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (التأمينات العينية:الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز)، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

30 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، التأمينات العينية، الطبعة الأولى،دار الهدى، الجزائر، 2010.

29- محمدي سليمان، الرهن الرسمي (ملخص محاضرات)، د ط، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.

30 - عمار بوضياف، النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري،الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

المؤلفات باللغة الفرنسية:

1- lyon –Caren et Renault ;Traité de droit commercial ,5 eme éd, Tome 4. ,Paris, 1925 ,

2- Thaler: traité de droit commercial-3eme éd, Dalloz, Paris,1996.

الرسائل و الأطروحات:

1 - خمري أعمر، السندات التجارية في منظور التاجر و المشرع الجزائريين، بحث لنيل درجة الدكتوراء في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2013/2012.

2 - عثماني كريمة، القبول في السفتجة، بحث لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2002/2001.

3 - عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائري (دراسة مقارنة مع أحكام قانون التجارة المصري)، بحث لنيل درجة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

4 - ستر بن ثواب الجعيد، أحكام الأوراق النقدية و التجارية، رسالة لنيل درجة ماجستير في الفقه الإسلامي، شعبة الفقه، قسم الفقه وأصوله، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1986/1985.

5 - زكري إيمان،أحكام التضامن الصرفي في القانون التجاري، بحث لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص،كلية الحقوق بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006.

المقالات :

1- نزار كيلاني، (الضمان الاحتياطي و حق الحامل في الرجوع على الضامنين الاحتياطيين)، مجلة القانون، وزارة العدل السورية، ع 04، 1962.

البحوث:

2- فائق الشماع، (الشكلية في الأوراق التجارية)، بحث منشور في مجلة القانون المقارن الصادر عن جمعية القانون المقارن العراقية، ع 20، س13، 1987.

الأيام الدراسية:

3- اليوم الدراسي حول تقنيات إعداد البحث العلمي القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تبسة، الجزائر، بتاريخ 09 فبراير 2016.

المواقع الإلكترونية:

1 -www.dalloze.fr/étudiants.

2 -www.droit.dz.

3- http://www.jus.uio.no

المعاجم و القواميس:

1- حارث سليمان الفاروقي، المعجم القانوني إنجليزي –عربي(تفسير وتعريف مصطلحات الفقه الإنجليزي والأمريكي والطب الشرعي والتجارة والبنوك والتأمين والديبلوماسية وقوانين البترول والطيران المدني)، مكتبة لبنان، بيروت، 2009.

2- مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية، معجم القانون، الهيأة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999.

ملخص الدراسة

ملخص للدراسة:

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات تناول ضمانات الوفاء بالسفتجة في شقيها القانوني والاتفاقي، ونحن من خلال هذه الدراسة حاولنا الإحاطة بهذه الضمانات من خلال بيان الضمانات القانونية المتمثلة في مقابل الوفاء والتضامن الصرفي والقبول، والضمانات الاتفاقية المتمثلة في الضمان الاحتياطي والرهن، والتي تهدف في مجملها لحماية حامل السفتجة من جهة وتشجيع تداولها من جهة أخرى.

Résumée de l'étude:

Le législateur Algérien en suivant les autres législations a pris les garanties de recouvrement de la lettre de change dans les deux genres juridiques et conventionnelles, même nous à travers cette étude avons essayé d'expliquer ces garanties par la clarification des garanties juridiques assimilées dans la provision, la solidarité cambiaire et l'acceptation, et, les garanties conventionnelles assimilées dans l'aval et le gage, ceux qui vise la protection du porteur de la lettre de change d'une part et l'encouragement à rendre utile d'une autre part.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	رقم الصفحة
• مقدمـــــــــة	01
• الفصل الأول: الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة	05
• المبحث الأول: مقابل الوفاء	06
• المطلب الأول: مفهوم مقابل الوفاء	07
• الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء	07
• الفرع الثاني: شروط مقابل الوفاء	10
• الفرع الثالث: سفاتج المجاملة	12
• المطلب الثاني: ملكية مقابل الوفاء	16
• الفرع الأول: حق الحامل على مقابل الوفاء	17
• الفرع الثاني: دعوى مقابل الوفاء	19
• المطلب الثالث: إثبات وجود مقابل الوفاء	20
• الفرع الأول: الإثبات في السفتجة المقبولة	21
• الفرع الثاني: الإثبات في السفتجة الغير مقبولة	22
• المبحث الثاني: التضامن الصرفي	24
• المطلب الأول: مفهوم التضامن الصرفي	24
• الفرع الأول: تعريف التضامن الصرفي	25
• الفرع الثاني: خصائص التضامن الصرفي	26
• الفرع الثالث: أنواع التضامن الصرفي	28
• المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي	30
• الفرع الأول: النظرية العقدية	30
• الفرع الثاني: نظرية الإرادة المنفردة	32
• المطلب الثالث: نطاق التضامن الصرفي	32
• الفرع الأول: إلتزام الموقعين تجاه الحامل	33
• الفرع الثاني: التزام الموقعين فيما بينهم	35
• المبحث الثالث: القبـــــــــول	37
• المطلب الأول: مفهوم القبول	38
• الفرع الأول: تعريف القبول	38

• الفرع الثاني: شروط صحة القبول	39
• الفرع الثالث: القبول بالتدخل	45
• المطلب الثاني: تقديم السفتجة للقبول	49
• الفرع الأول: حالات تقديم السفتجة للقبول	50
• الفرع الثاني: مهلة تقديم السفتجة للقبول	52
• المطلب الثالث: آثار القبول و الإمتناع عن قبول السفتجة	53
• الفرع الأول: آثار قبول السفتجة	53
• الفرع الثاني: آثار الإمتناع عن قبول السفتجة	56
• الفصل الثاني: الضمانات الاتفاقية للوفاء بالسفتجة	57
• المبحث الأول: الضمان الإحتياطي	58
• المطلب الأول:مفهوم الضمان الاحتياطي	58
• الفرع الأول: تعريف الضمان الاحتياطي	59
• الفرع الثاني: أشخاص الضمان الاحتياطي	60
• الفرع الثالث: شروط الضمان الاحتياطي	63
• المطلب الثاني: نطاق الضمان الاحتياطي	67
• الفرع الأول: الضمان الكلي و الجزئي لمبلغ السفتجة	67
• الفرع الثاني: ضمان القبول و الوفاء للسفتجة	68
• المطلب الثالث: آثار الضمان الاحتياطي	68
• الفرع الأول: علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل	69
• الفرع الثاني: علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون	71
• الفرع الثالث:علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الموقعين على السفتجة	72
• المبحث الثاني:الرهـــــــــــن	74
• المطلب الأول:مفهوم الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة	75
• الفرع الأول: تعريف الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة	75
• الفرع الثاني: أشكال الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة	76
• الفرع الثالث: شروط الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة	78
• المطلب الثاني: آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة	79
• الفرع الأول: آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على المدين الراهن	79
• الفرع الثاني: آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على الحامل	81
• الفرع الثالث: آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على باقي الموقعين	83

• خاتمة	84
• قائمة المراجع	86
• ملخص الدراسة	91
• فهرس المحتويات	92