

الدكتورة:نادية فضيل

sonofalgeria.blogspot.com

الأوراق التجارية في القانون الجزائري

مكتبة العربي



الدكتورة:نادية فضيل

الأوراق التجارية في القانون الجزائري

الطبعة الحادية عشر 2006



<http://www.sonofalgeria.blogspot.com/>

© دار هومة للطباعة النشر والتوزيع – الجزائر 2006.

صنف: 5/021

– الإيداع القانوني: 989/98

– ردمك : 7-318-66-9961

www.editionshouma.com

email : Info@editionshouma.com

أهراء

إلى أُمِّي.

إلى أُمِّي،

إلى أُمِّي الحبيبة

منبع الحنان والتسامح والتضحية والصبر والثبات

أُمِّي، التي كانت وعولتها النور الذي استبين وأهتري به.

صانها الله ورعاها

أهري هذا الكتاب

ابنتك ناوية

مقدمة

إن أهم ما يتميز به الائتمان التجاري هو أن الحاجة إليه طبيعية ومرتبطة بجوهر المعاملات التجارية، ولا يدل الائتمان التجاري على ضعف أو تقصير من التاجر كما هي الحال في العلاقات المدنية بل أن الائتمان ضروري في المعاملات التجارية إذ القاعدة تقضى بأن لا يدفع التاجر ثمن السلعة فوراً، وإنما يطلب مهلة، أو أجلاً من البائع قصد تدبير الوفاء، فبالى غاية أن يحين هذا الأجل يقدم المدين لدائنه سنداً يثبت فيه المديونية، والدائن هو الآخر يحتاج إلى الائتمان فيضطر إلى نقل ذلك الحق إلى دائنه هو وهذا في سند يستحق بعد أجل.

فيترتب على ذلك وجود حركة وتداول سريع. ومستمر في المجال التجاري حيث يتناول البضائع والعروض والإسناد التجارية وأيضا الائتمان التجاري فالتجار يتداولون الائتمان فيما بينهم كما يتداولون البضائع لأن تداول الائتمان له أهمية بالغة. فبالى جانب أنه يزيد من سرعة التداول وسهولة المعاملات، فإنه يغنى عن استعمال النقود ويزيد في المال السائل في يد التاجر، ويختصر الكثير من عمليات الوفاء والاستيفاء المتكررة.

الباب (التمهيري)

إن تداول الائتمان بين التجار لا يمكن أن يتم إلا عن طريق الأوراق التجارية أو إسناد الائتمان الصرفي.

ولقد وضع الفقه تعاريف كثيرة للأوراق التجارية، ولكن أغلبها تدور حول خصائص معينة لا بد من توافرها. فالورقة التجارية محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية يحددها القانون، قابل للتداول بالطرق التجارية، ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنه شأن النقود¹.

إن تتميز الورقة التجارية بخصائص هي:

1. يجب أن تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية حتى يمكن تداولها عن طريق التظهير.
2. يجب أن تمثل الورقة التجارية حقا يكون موضوعه مبلغا من النقود.
3. يجب أن يكون الحق النقدي الذي تمثله معين المقدار بشكل دقيق.
4. يجب أن تتضمن الورقة التجارية التزاما بدفع مبلغ واحد في ميعاد واحد.
5. يجب أن تتضمن الورقة شرط الأمر أو أن تكون لحاملها حتى يمكن تداولها بالتسليم، أما إذا كانت باسم شخص معين فإنها تخرج من فئة الأوراق التجارية إذ لا يمكن تداولها إلا عن طريق الحوالة المدنية.
6. يجب أن يقبلها العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء بدلا من النقود، وتعد هذه الخاصية، في نفس الوقت من الوظائف الأساسية للأوراق

1 - علي البارودي القانون التجاري الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية 1975 ص 8 و9 وانظر أيضا ابو زيد رضوان فايز نعيم رضوان الأوراق التجارية ص4.

التجارية، إذ تقوم بين التجار وتحل محل النقود، فيتداولونها فيما بينهم دون عائق، ويرجع هذا إلى الثقة العرفية التي تحاط بها الورقة التجارية فتستعمل كأداة وفاء.

وقد استقر العرف في كل من فرنسا ومصر¹ على ضرورة أن تكون الأوراق التجارية مستحقة الوفاء في أجل قصير مما أدى بعض الفقه إلى ذكر قصر الأجل كخاصية من خصائص الأوراق التجارية غير أن المسألة تعود إلى العرف الجاري به العمل، مما يستوجب على القاضي أن يراعى الزمان والمكان الذي تستعمل فيه هذه الأوراق فإن تبين له في مكان معين، أن العرف جرى على استعمال الأوراق التجارية الطويلة الأجل كي تحل محل النقود، ففي هذه الحالة يلتزم بتطبيق قواعد العرف عليها².

1 - علي علي سليمان دروس في الأوراق التجارية والإفلاس. أقيمت في المدرسة العليا للشرطة سنة 1970 ص2 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي القانون التجاري الأوراق التجارية دار النهضة العربية 1993 ص 8.

2- علي علي سليمان المرجع السابق ص 2

الفصل الأول

الأوراق التجارية

المبحث 1 :

أنواع الأوراق التجارية: لقد نص القانون التجاري الصادر بأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 في الكتاب الرابع على أنواع الأوراق التجارية وهي:

أ - السفتجة: هي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد، مبلغا معيناً بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين. وتعتبر السفتجة أهم الأوراق التجارية لأنها تتضمن جميع العمليات التي يدور حولها قانون الصرف¹. وتفترض السفتجة وجود ثلاثة أشخاص:

أ - الساحب: وهو من يحرر الورقة ويصدر الأمر الذي تتضمنه.

ب - المسحوب عليه: وهو من يصدر إليه هذا الأمر.

ج - المستفيد: وهو من يصدر الأمر لصالحه.

وتفترض السفتجة وجود علاقات سابقة على إنشائها بين هؤلاء الأشخاص الثلاثة، وتعتبر عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة 3 من القانون التجاري التي تنص بقولها: (يعد عملا تجاريا بحسب شكله: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص).

1 - سميحة القليوبي الأوراق التجارية الناشر دار النهضة العربية القاهرة 1990 ص 12 وانظر أيضا عباس حلمي القانون التجاري العقود والأوراق التجارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983 ص 50.

فاستنادا إلى هذا النص يعتبر التزام كل شخص وقع على السفتجة عملا تجاريا مطلقا سواء كان هذا الشخص تاجرا أو غير تاجر وسواء تعلق تحرير السفتجة أو تحويلها بعملية تجارية أو عملية مدنية وهذا طبقا لما قضت به المادة 389 من القانون التجاري بقولها: (تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص).

2 - السند لأمر: هو محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية المذكورة في القانون يتضمن تعهد من طرف محرره، بدفع مبلغ معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد. ويختلف السند لأمر عن السفتجة من حيث الشكل إذ السفتجة تفترض وجود ثلاثة أشخاص عند تحريرها، بينما السند لأمر، لا يتضمن عند إنشائه إلا شخصين هما المحرر والمستفيد¹ ويستند هو الآخر إلى علاقة سابقة بين هذين الشخصين يصبح فيها المحرر مدينا للمستفيد، فينشأ أمره سندا يتعهد فيه بدفع قيمة الدين في تاريخ معين. كما يختلف السند لأمر عن السفتجة من حيث طبيعة الالتزام الثابت في كل منهما، إذ يعتبر الالتزام على السفتجة عملا تجاريا مطلقا، أما الالتزام على السند لأمر فلا يكون عملا تجاريا إلا إذا كان محرر السند تاجر أو صدر السند بمناسبة عملية تجارية.

3 - الشيك: هو محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية ذكرها القانون ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه الذي غالبا ما يكون بنكا، بأن يدفع لشخص ثالث هو المستفيد أو لحامله إذا كان الشيك للحامل، مبلغا معيناً بمجرد الإطلاع على الشيك.

ويختلف الشيك عن السفتجة في كونه دائما مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع لأنه أداة وفاء فحسب ولا يقوم بوظيفة الائتمان، كما لا يعد عملا تجاريا إلا إذا حرر بمناسبة عمل تجاري أو وفاء لدين من طبيعة تجارية

1 - سميحة القليوبي المرجع السابق ص12 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي القانون التجاري الاوراق

التجارية دار النهضة العربية 1993 ص16

وسواء قام بتحريره تاجر أو غير تاجر ، غير أنه إذا قام بتحريره تاجر قامت قرينه على أن الشيك يتعلق بشؤون تجارته ومن ثم يعد عملاً تجارياً¹. غير أن هذه القرينة يمكن دحضها بجميع وسائل الإثبات. لم يقتصر المشرع الجزائري على اعتبار أوراقا تجارية، تلك الأوراق التقليدية التي انتشر صيتها في السوق وفي معاملات التجار سواء على الصعيد الداخلي أو على الصعيد الخارجي بل أضاف أوراقا أخرى وأخضع تداولها للطرق التجارية المعروفة منها التظهير وهذا في المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 08 المؤرخ في 3 ذي العقدة عام 1413 الموافق (لـ 25 أفريل 1993) متمم ومعدل للأمر رقم 75 ـ 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975) والمتضمن القانون التجاري. وتتمثل هذه الأوراق في:

1 ـ سند النقل: وهو عبارة عن صك تجاري يمثل ملكية بضاعة معينة ومحددة يصدر من الناقل الذي يلتزم بتسليمها من المرسل إلى المرسل إليه. وهو قابل للتداول عن طريق التظهير.

2 ـ سند الخزن: هو عبارة عن إيصال أو سند ضمان يمثل بضاعة معينة ومحددة مودعة في مخزن عام أو مخازن عامة. تسلمه هذه الأخيرة لصاحب البضاعة.

3 ـ عقد تحويل الفاتورة: هو عبارة عن عقد محل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى (وسيط) محل زبونها المسمى (المنتقى) عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعية عدم التسديد، وذلك مقابل أجر.

1 . عباس حلمي المرجع السابق ص 51 والنظر أيضاً صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 23.

المبحث 2 :

وظائف الأوراق التجارية: تقوم الأوراق التجارية بعدة وظائف منها:

1 - **هي أداة لإبرام عقد الصرف:** ويجمع الفقه¹ على أن السفتجة تاريخيا هي التي كانت الوسيلة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب بين بلدين، إذ كانت تغنى عن الصرف اليدوي، وتجنب الحامل مخاطر نقل النقود من السرقة والضياع. ولكن ظهرت أوراق أخرى تقوم بنفس الدور في إبرام عقد الصرف كالشيك، وحوالة البريد وأوامر النقل الصرفي.

2 - **هي أداة وفاء:** من أهم خصائص الأوراق التجارية أنها أداة للوفاء، وفي آن واحد تعد هذه الخاصية الوظيفة الأساسية والجوهرية لكي تصبح أوراقا تجارية شريطه أن يقبلها العرف كوسيلة لتسوية الديون بين التجار، وتحل محل النقود في المعاملات التجارية، كما أنها تكون قابلة عن طريق خصمها لدى أحد البنوك أن تتحول فورا إلى نقود. وعادة ما تستعمل السفتجة للوفاء بالديون الخارجية وتسهيل المعاملات الخارجية، بينما يغلب استعمال الشيك والسند للأمر في نطاق العلاقات الداخلية².

3 - **هي أداة انتمان:** تتضمن الأوراق التجارية أجلا للوفاء، إذ المستفيد منها يأتمن صاحبها أو محررها إلى ميعاد استحقاقها، فلا يلتزم المدين فيها وهو الساحب أو المحرر بأن يرصد للمستفيد أي الدائن أموالا أو بضاعة على سبيل الضمان كما يفعل الكثير من المقرضين³. فإذا اشترى تاجر بضاعة من آخر، فغالبا ما يمنحه أجلا للوفاء بثمنها، ويقوم المشتري بتحرير ورقة تجارية لمصلحة البائع سواء كانت سندا للأمر أو سفتجة،

1 - أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص23 وانظر أيضا حسين النوري دراسة في القانون التجاري (الكمبيالة) القانون التجاري البحري (السفينة) مكتبة عين شمس القاهرة ص17.

2 - أبوزيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص25.

3 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 4.

تستحق بعد أجل معين، والبائع باعتباره الدائن لا يتضرر من ذلك إذ لو احتاج إلى نقود عاجله، فما عليه إلى التوجه إلى أحد البنوك أو تظهير هذه الورقة إلى دائنيه، فيحصل على قيمتها فوراً¹.

ونشير إلى أننا لو أمعنا النظر، لوجدنا أن الأوراق التجارية تجمع بينوظيفتين متضادتين، فمن ناحية أنها أداة وفاء، مما يستوجب الدفع أو الوفاء بقيمتها فوراً، ومن ناحية أخرى أنها أداة ائتمان، وهو منح أجل للوفاء. لكن هاتين الوظيفتين لا يحدث تنافر بينهما، بل كل وظيفة تكمل الأخرى فهما بمثابة جوهر وقوام الأوراق التجارية حتى تيسر المعاملات التجارية، وحتى تقوم بهذه المهمة يجب أن تجمع عناصر الثقة كي يتأكد الوفاء بها عند حلول أجل استحقاقها وقانون الصرف يكفل حماية خاصة لحامل الورقة التجارية ويحصنه ضد كل شيء يحول دون الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وإذا كانت الأوراق التجارية أداة للائتمان فإن الشيك لا يقوم بهذه الوظيفة لأنه لا يتضمن أجلاً للوفاء فهو مستحق الوفاء دائماً بمجرد الإطلاع².

1 - عباس حلمي المرجع السابق ص 51

2 - علي البارودي المرجع السابق ص 13 وانظر حسين النوري المرجع السابق ص 19

الفصل الثاني

قانون الصرف

المبحث 1:

تطور قانون الصرف وتوحيد أحكامه: يقصد بقانون الصرف Le droit cambiaire، مجموع القواعد التي تحكم الأوراق التجارية. وسمي بقانون الصرف لأن السفتجة، نشأت في الأصل لتنفيذ عقد الصرف. كما أن الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية يسمى بالالتزام الصرفي¹ لذلك تطور القانون الصرفي تبعا للتطور الذي مرت به الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية لا سيما السفتجة.

ولما صدر القانون الفرنسي سنة 1673 اعتبر السفتجة هي أداة لتنفيذ الصرف المسحوب بين بلدين، واشترط أن تكون السفتجة مستحقة الدفع في مكان مختلف عن مكان سحبها، لأنها نشأت في الأصل كأداة لنقل النقود من مكان إلى آخر، ولما صدر قانون 1807 تبني نفس القواعد ولكن مع اختلاف طفيف² أما القانون الألماني آنذاك فكان أكثر تطورا إذ كانت الأوراق التجارية تقوم بوظائفها الثلاث فضلا عن اتسامها بالشكلية والتجريد وقد تأثر هذا القانون بنظرية الفقيه اينرت Einert الذي ميز بين عقد الصرف والسفتجة واعتبر هذه الأخيرة مجرد صك لا ثبات العلاقات السابقة بل أنها ذات طبيعة خاصة، فهي عملة ورقية يصدرها الساحب وتتضمن التزاما شكليا مصدره إرادة الساحب المنفردة بدفع قيمتها نقدا

1 - مصطفى كمال طه الوجيز في القانون التجاري الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية 1973 ص14.
2 - رزق الله انطاكي المرجع السابق ص295 وانظروا أيضا Juris classeur droit commercial Fasc.567.
3 - علي البارودي المرجع السابق ص20.

لحامل. وهو التزام مجرد منفصل عن العلاقات التي أنشئت السفتجة بسببها. لذا لم يشترط القانون الألماني لصحة السفتجة، اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء كما كانت الحال عليه في القانون الفرنسي، وهذا لأن السفتجة لم تعد تقتصر على تنفيذ عقد الصرف فحسب كما لم يلزم الساحب أو المظهر ببيان وصول القيمة من المستفيد أو المظهر إليه لأن التزام كل موقع منفصل عن العلاقات السابقة ومصدره الإرادة. كما لم يتعرض لمقابل الوفاء أو شرط الأمر للقيام بعملية التظهير واكتفى بمجرد التوقيع على ظهر الورقة لانتقال الملكية حتى تتمكن السفتجة من القيام بوظائفها بشكل أيسر.

وكان للقانون الألماني تأثيرا كبيرا على التقنيات التي وضعت خلال القرن التاسع عشر خاصة تقنين الالتزامات السويسري والتقنين التجاري الإيطالي الصادر سنة 1882، كما تأثر القانون الفرنسي هو الآخر بالتقنين الألماني فصدر قانون 7 جوان 1894 الذي ألغى شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء وصدر قانون 8 فبراير 1922 ألغى شرط وصول القيمة. كما بسط من إجراءات التظهير¹. ولكن رغم ذلك كان الاختلاف في أحكام قانون الصرف جليا في الكثير من التشريعات مما دعت الحاجة بالدول إلى توحيد أحكامه حتى يتسنى للأوراق التجارية القيام بوظائفها الاقتصادية لا سيما على صعيد التجارة الدولية. وأول دول قامت بتوحيد أحكام قانون الصرف هي الدول الاسكندنافية سنة 1880. فوحدت الأحكام الخاصة بالسفتجة والسند للأمر أو السند الاذني ثم في سنة 1897 وحدت أحكام الشيك. وبعد ذلك قامت عدة محاولات في أوروبا قصد توحيد قانون الصرف كما انعقدت عدة مؤتمرات بلاهاي وفي 1910 دعت هولندا إلى عقد مؤتمر دبلوماسي بقصد توحيد أحكام قانون الصرف، فشاركت فيه 32 دولة ووضع مشروع قانون موحد للسفتجة² والسند للأمر سنة 1912

1 . مصطفى كمال طه المرجع السابق ص15 و16 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص20

2 . سميحة القليوبي المرجع السابق ص24 و25 وانظر أيضا juris classeur Fasc 567A

ولكنها توقفت عن ذلك بسبب الحرب العالمية الأولى سنة 1914. وفي 7 جانفي 1930 انعقد مؤتمر جنيف ووقعت عليه 26 دولة بينما صادقت عشرون دولة على ثلاث اتفاقيات¹ تمثلت في:

- 1 - اتفاقية بمقتضاها تعهدت الدول الموقعة على إدخال القانون الموحد في تشريعاتها الداخلية. وأرفق بالاتفاقية ملحقان: الأول يتضمن نصوص القانون الموحد (la loi uniforme) لقواعد السفتجة والسند للأمر. والثاني، خاص بالتحفظات أي المسائل التي يجوز فيها للتشريعات الوطنية أن تخرج على نصوص القانون الموحد.
- 2 - اتفاقية تتضمن حلولاً لتنازع القوانين في مسائل السفتجة والسند للأمر، وذلك لأن الاتفاق لم يتم حول بعض المسائل كالأهلية وحقوق الحامل على مقابل الوفاء.
- 3 - اتفاقية متعلقة بضريبة الدمغة على السفتجة والسند للأمر.

وقد أعقب هذا المؤتمر، مؤتمراً آخر في جنيف سنة 1931 ووقعت فيه ثلاث اتفاقيات أخرى خاصة بالشيك تماثل الاتفاقيات المتعلقة بالسفتجة والسند للأمر. هذا وقد تبنت الكثير من التشريعات أحكام القانون الموحد في المجال الصرفي بما فيها الجزائر وهذا من خلال تبنيها لأحكام القانون الفرنسي الذي هو الآخر تبني أحكام قانون الصرف الموحد الذي جاء به مؤتمر جنيف.

ونشير في الأخير أن الأحكام التي تبناها مؤتمر جنيف في 7 جوان 1930 أصبحت قاصرة على معالجة المشاكل التي تطرحها السندات الصرفية

1 - الجدير بالذكر أن إنجلترا لم توافق على هذه الاتفاقيات رغم اشتراكها في المؤتمر وهذا بحجة أن النصوص التي تتضمنها لا تتسجم وعاداتها التجارية انظر في ذلك رزق الله انطاكي الوسيط في الحقوق التجارية البرية الجزء الثاني الطبعة التعاونية بدمشق 1964 ص 297

في وقتنا الحاضر مما أدى بالكثير إلى المحاولة وبذل الجهد في توحيد أحكام القانون المصرفي على الصعيد الدولي كالأعمال الأولية التي قامت بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي¹ (C.N.U.D.C.I) والمتمثلة في تنسيق الأحكام التي تطبق على السفتجة والسند للأمر².

المبحث 2 :

الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف: تقوم قواعد قانون الصرف على أسس ومبادئ عامة تهدف إلى تمكين الأوراق التجارية من القيام بوظائفها كأدوات للوفاء والانتماء ولا يمكن إن يتحقق هذا إلا عن طريق بث الطمأنينة في نفس الحامل وأحاطته بسياج من الضمانات تجعله يثق في الحصول على حقه. فمن بين هذه الضمانات معاملة المدين بشدة وقسوة في حالة ما إذا ماطل في الوفاء بالتزاماته هذا من جهة ومن جهة أخرى خلق نوع من التوازن بين حق الحامل، والتزام المدين حتى لا ينفر المدينون من التعامل بالأوراق التجارية.

ولتحقيق هذه الأهداف تخضع الالتزامات والحقوق المصرفية إلى المبادئ التالية:

أ - الشكلية: إن الالتزام المصرفي لا ينشأ إلا إذا افرغ في محرر، أي لابد من كتابته. ويجب أن تتضمن هذه الكتابة بيانات معينة حددها القانون، بحيث يكفي مجرد الاطلاع على الصك لتحديد طبيعة ومدى التزام من وقع عليه، كما أنه إذا تخلف أحد البيانات فقد المحرر صفته

1- commission des nations unies droit commercial international.

2- Juris - classeur Effets de commerce fasc.495 journal du droit international privé 1979 p 747 et 751 (projet de convention sur la lettre de change et les billets à ordre internationaux

انظر في هذا الموضوع:

Henri batiffol D.I.P. sixième édition T 2 1976 librairie générale de droit et de juris prudence paris p. 198 N°=547

كورقه تجارية، ولم يعد هناك محل لتطبيق قواعد الصرف عليه، وإنما يرد أمره إلى القواعد العامة.¹

2 - استقلال التوقيعات: يعتبر التزام كل موقع على الورقة مستقلاً عن التزامات سائر الموقعين. وعليه 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 عليه.

وتطبيقاً لهذا المبدأ، لا يجوز للموقع أن يدفع في مواجهة حامل حسن النية بالدفع التي له قبل منشئ الورقة أو قبل موقع سابق؟ إذ لو مكنا الموقع من ذلك لحال دون تداول الورقة التجارية. لهذا لا بد من تطهير هذه الدفع كلما ظهرت الورقة إلى حامل جديد، طالما كان حسن النية أي لا يعلم بما يشوب العلاقة السابقة والتي لم يكن طرفاً فيها، إذ يجب أن يطمئن إلى الورقة ويكون في مأمن من المفاجآت. ويعد هذا خروجاً عن القواعد العامة.

غير أن هناك دفعوا تتعلق بمصالح جوهرية، لم يرد المشرع التضحية بها في سبيل حماية الحامل وطمأنته، لذلك لا يطهرها التطهير كمثلاً الدفع المتعلقة بالأهلية (لنقصها أو لانعدامها) والدفع المتعلقة بالتزوير. ولكن إذا عجز مبدأ تطهير الدفع عن حماية الحامل حسن النية يتدخل المبدأ الصرفي الذي يقضى باستقلال التوقيعات، والذي يقتضاه أن كل توقيع يستقل بكيانه وبمدى صحته، بحيث لا يمكن أن يحتج صاحب التوقيعات بدفع يتعلق بتوقيع آخر، حتى ولو شابه سبب من أسباب البطلان المطلق، وحتى لو كان دفعا لا يطهره التطهير. فلو افترضنا أن الورقة الواحدة تضمنت عدة توقيعات، وأن أحد التوقيعات فيها كانت أهلية صاحبها منعدمة. فجزاء القواعد العامة هو البطلان المطلق الذي

1 - علي البارودي المرجع السابق ص15 وانظر أيضاً حسين النوري المرجع السابق ص21 وانظر أيضاً

سميحة القليوبي المرجع السابق ص 19

يحتج به كل ذي مصلحة، ثم أن الدفع بانعدام الأهلية يمكن الاحتجاج به حتى على الحامل حسن النية لأنه دفع لا يطره التظهير، ومع ذلك فإن مبدأ استقلال التوقيعات يتدخل ليحد من نطاق هذا البطلان الذي كان يجب أن يكون مطلقاً، إذ يقضي بأن تظل التوقيعات الأخرى صحيحة ملزمة لأصحابها، وتظل الورقة التجارية صحيحة مرتبة لأثارها بالنسبة لهم جميعاً، ولا يحتج بانعدام الأهلية إلا من انعدمت أهليته دون غيره، فهنا أيضاً خروج على القواعد العامة المعروفة.

3- الكفاية الذاتية: ولا بد أن تكون الورقة التجارية مكتفية بذاتها، مستقلة بنفسها فلا تحيل أو تستند إلى عنصر خارجي أو واقعة خارجية أو إلى علاقة قانونية أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة على إنشاء الورقة التجارية، وشرط الكفاية الذاتية مرتبط بشكالية الورقة، فكلاهما ضروري لسهولة تداولها¹.

4- رعاية الحامل: قرر القانون للحامل ضمانات قوية تجعله مطمئناً إلى اقتضاء حقه، الأمر الذي يشجعه على قبول الورقة التجارية كأداة وفاء ولا يجعله يتردد في منح الانتماء لمدينه، ومن هذه الضمانات الحق في مطالبة جميع الموقعين أو أي واحد منهم على انفراد باعتبارهم مسؤولين مسؤولية تضامنية عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وله الحق في سحب سفتجة رجوع²، وله الحق في توقيع الحجز التحفيظي على منقولات المدين، وله حق ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه.

¹ حسن النوري المرجع السابق ص 10

² المقصود بسفتجة الرجوع: إذا كان حامل السفتجة الذي حرر بصدها إحتجاج عدم الوفاء، بحاجة ماسة إلى نقود ولم تتمكن من الحصول على قيمتها عن طريق رفع دعوى الرجوع نظراً لما تتطلبه من وقت ومصاريف، فالقانون يخول للحامل سحب سفتجة جديدة تسمى (سفتجة رجوع) يخصمها لدى مصرف يبيعها لمشتري، وبذلك يتحصل على قيمة السفتجة الأصلية) انظر حسين النوري المرجع السابق ص 178.

5 - القسوة في معاملة المدين: أوجب القانون على الحامل أن يطالب المدين الأصلي بالوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق وفي حالة ما إذا امتنع عن الوفاء تعرض لإجراءات تنفيذية سريعة منها تحرير احتجاج عدم الدفع، وأقامة الدعوى عليه في آجال قصيرة وحرمانه من المهلة القضائية الخ..

6 - إقامة التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين: سبق القول أن القانون المصرفي يقوم على رعاية حقوق الدائن وأخذ المدين المتخلف عن تنفيذ التزامه بالشدّة، ومع ذلك فإن القانون يعمل على إقامة التوازن بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين حتى لا ينفر المدينون من التعامل بالأوراق التجارية. فمن ناحية يفرض القانون على الحامل القيام بواجبات معينة في آجال قصيرة، بحيث إذا تخلف عن القيام بها في المواعيد المحددة أصبح غير جدير برعاية المشرع، وسقط حقه قبل الموقعين على الورقة التجارية، ولا يبقى أمامه إلا الرجوع على المدين الأصلي.

ومن هذه الواجبات ضرورة المطالبة بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق¹ وإعلان احتجاج عدم الدفع إلى المدينين الذين يريد الرجوع عليهم في خلال العشرة أيام الموالية لعمل الاحتجاج²، وتكليف المدينين الذين يريد الرجوع عليهم، الحضور أمام المحكمة المختصة في خلال المدة المحددة لإعلانهم الاحتجاج. ومن ناحية أخرى نجد أن القانون قد خفف ويسر الأمر على المدين، فجعل الالتزام المصرفي يتقادم بثلاث سنوات³ بينما لا يتقادم الالتزام العادي إلا بمضي خمسة عشر سنة. كما قرر سقوط حق الحامل المهمل في مطالبة معظم الموقعين على الورقة التجارية⁴، وأجاز للمدين إجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئي⁵.

1 المادة 414 من القانون التجاري

2 المادة 430 من القانون التجاري

3 . المادة 461 من القانون التجاري

4 المادة 437 من القانون التجاري

5 المادة 415 / 2 من القانون التجاري

الباب الأول

إنشاء السفتجة La traite ou la lettre de change

تعود تسمية السفتجة إلى أصل فارسي وكان يطلق عليها كلمة سفته أي الشيء المحكم، وقد نقلها العرب والمسلمون عن الفرس، وأعطوها تسمية سفتجة، فكانوا يصفون الكتب بأنها سفاتج إذا كانت رائجة رواج السفتجة، كما عرفها الفقهاء المسلمون، على أنها قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق، وصورته أن يقرض ماله إذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الأمر أو أن يدفع إلى تاجر مالا بطريق القرض ليدفعه إلى صديق له في بلد آخر لسقوط خطر الطريق¹.

إذن فالسفتجة تعد أقدم الأوراق التجارية فضلا عن أنها محور كافة أحكام قانون الصرف وقد جرى الفقه على تقسيم شروط صحتها إلى شروط موضوعية وشروط شكلية، غير أن الملاحظ أن السفتجة، كمحرر مكتوب لا تتوقف صحتها على أي من الشروط الموضوعية، وإنما يكفي لصحتها أن تتوافر فيها البيانات الشكلية التي يتطلبها القانون، أما الشروط الموضوعية فهي تتعلق بصحة الالتزام الصرفي على عاتق صاحب السفتجة في مواجهة المستفيد، وهي لا تخرج عن الشروط العامة لصحة الالتزام الإرادي، لذا سنتعرض للشروط الموضوعية في السفتجة ثم للشروط الشكلية.

¹ راشد راشد الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ديوان

المطبوعات الجامعية الطبعة II 1994 ص أو 2

الفصل الأول

شروط إنشاء السفتجة

المبحث 1:

الشروط الإلزامية:

المطلب 1 - الشروط الموضوعية:

1- **الرضا:** إن العلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد أساسها العقد. مما يستوجب أن تكون إرادة الطرفين صحيحة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا كالغلط والإكراه والتدليس أو الاستغلال. فإذا اعترى إرادة الساحب عيب من هذه العيوب جاز له أن يحتج بالبطلان في مواجهه المستفيد الأول. أما العلاقة التي تربط الساحب والحامل الذي انتقلت إليه السفتجة عن طريق التظهير، فهذه تعود إلى القانون الصرفي الذي يستند إلى عدة قواعد من مقتضاها أن التظهير يظهر السفتجة من الدفع، فضلا عن أنه يهدف إلى حماية الحامل الحسن النية والظاهر الذي اطمأن إليه ووثق فيه. فكان حافزا له حتى قبل التعامل بالسفتجة.

وبناء عليه، فلا يستطيع الساحب أن يحتج ببطلان التزامه السابق في مواجهة الحامل حسن النية. والأصل أن الحامل حسن النية إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك، أي يقوم الدليل على أن الحامل كان يعلم بالعيب الذي يشوب إرادة الساحب في علاقته مع المستفيد الأول.

2- **الأهلية:** تنشأ السفتجة بواسطة الساحب الذي يشترط فيه أن يكون أهلا للتجارة لأن السفتجة تعد عملا تجاريا مطلقا.¹¹

فالساحب هو منشئ السفتجة وأول الملتزمين بها، فهو المدين الأصلي قبل أن يقبلها المسحوب عليه، لذلك يجب أن يكون أهلا للقيام بالأعمال التجارية، وأهلية القيام بالأعمال التجارية تكون لكل شخص بلغ سن 19 واذن

¹¹ أنظر المادة 3 من القانون التجاري وكذلك المادة 389 من نفس القانون.

له بالتجارة فيكون له السحب والتوقيع عليها، وإنما في حدود التجارة، أما القاصر غير المأذون له بالتجارة أو ناقص الأهلية لأي سبب كالعته أو السفه فإذا قام بسحب سفتجة، له أن يحتج بنقص أهليته حتى في مواجهة الحامل الحسن النية، ذلك لأن قانون الصرف يقدم حمايته على الحامل وأن كان حسن النية هذا ما جاء في نص المادة 393 من القانون التجاري التي تنص بقولها: (أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجار تكون باطلة بالنسبة لهم، دون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني).

أما عديم الأهلية، كالمجنون، فإن تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا ومقتضى البطلان المطلق أن يتمسك به كل ذي مصلحة، ولكن الفقرة الثانية¹ من المادة 393 من القانون التجاري تقضي بأن تظل السفتجة صحيحة وملزمة لكافة الموقعين الآخرين طالما أنها قد استوفت البيانات التي يتطلبها القانون، فلا يجوز لأن هؤلاء أن يحتج بالبطلان وهذا تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات.

3- المحل: يجب أن يكون محل الالتزام الثابت في السفتجة دفع مبلغ معين من النقود، فإن كان غير ذلك كتسليم بضاعة مثلا فقد السند صفة السفتجة وخرج من زمرة الأوراق التجارية، وبما أن محل الالتزام الثابت في السفتجة هو مبلغ من النقود إذا يكون مشروعا.

4- السبب: إن سبب إنشاء السفتجة هو العلاقة الأصلية التي بين الساحب والمستفيد، وتتمثل هذه العلاقة في وصول القيمة، ولذلك يجب البحث عن

¹ المادة 2/393 من القانون التجاري تنص على ما يلي: (كانت السفتجة محتوية على توقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بموجبها أو على توقيعات مزورة أو منسوبة لأشخاص وهميين أو على توقيع ليس من شأنها لأي سبب آخر إلزام الأشخاص الذين وضعوا توقيعهم على السفتجة أو وقع عليها باسمهم، فإن ذلك يحول دون صحة التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة).

² يقصد بوصول القيمة أي السبب الذي من أجله نشأت السفتجة وهي تمثل الدين الذي في ذمة الساحب اتجاه المستفيد الأول من السفتجة، وهناك بعض القوانين كالقانون المصري تشترط ذكر وصول القيمة وتعتبرها بيان من البيانات الإلزامية في السفتجة، بينما القانون الجزائري لم يشترط مثل هذا البيان.

سبب التزامه في هذه العلاقة، فإن كان السبب غير مشروع فإن التزامه يكون باطلا في العلاقة بينه وبين المستفيد الأول أي دأنه المباشر.

المطلب 2 - الشروط أو البيانات الشكلية:

لا يكفي أن تفرغ السفتجة في سند مكتوب، بل يجب أن تشمل على بيانات إلزامية ذكرها القانون في المادة 390 من القانون التجاري وتتمثل هذه البيانات في:

1. **ذكر كلمة سفتجة** : يشترط القانون ذكر كلمة (سفتجة) في متن السند نفسه وباللغة المستعملة في تحريره . فيقال (ادفعوا بموجب هذه السفتجة..) وترجع الحكمة في ذكر هذا البيان إلى التعريف صراحة بالسند على أنه سفتجة وليس سندا آخر¹، وفي نفس الوقت، لفت نظر الموقعين إلى أهمية التصرف الذي يقدمون عليه، والذي يتمثل في إنشاء التزام صرفي .

2. **توقيع الساحب** : يجب أن تتضمن السفتجة توقيع الساحب، لأنه هو الذي ينشئها ويتعهد بدفع قيمتها، إذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق. فإذا خلا السند من توقيع الساحب أصبح ورقة لا قيمة لها. ولم يشترط القانون ضرورة ذكر عنوان الساحب رغم أن جرت العادة على ذكره . حتى يستطيع الحامل الرجوع عليه في هذا العنوان إذا كان توقيع الساحب غير واضح . ولا يهم أن يكون التوقيع بإمضاء الساحب أو بختمه، كما لا يشترط أي مكان لتوقيع الساحب ، لكن جرت العادة على أن يرد التوقيع في أسفل السفتجة بعد البيانات الواردة فيها حتى يمكن القول بأنها صادرة من الساحب، ومن ثم لا يصح التوقيع في أعلاه أو في وسطها.

3. **اسم المسحوب عليه** : المسحوب عليه هو الشخص الذي يوجه إليه الساحب أمرا بالدفع غير أنه لا يلزم بالسفتجة إلا إذا وقع عليها بالقبول، عندئذ يصبح المدين الأصلي فيها، لذا يشترط القانون التجاري في المادة 390 هذا البيان : (اسم من يلزمه الدفع).

¹ Centre de formation de profession bancaire, enseignement du 2^o degé droit commercial et contentieux bancaire C.F.P.B 75008, Paris, p40

وانظر أيضا علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 8.

والأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه، يفترض وجود علاقة سابقة بينهما يكون فيها الأول دائنا للثاني، والدين الذي في ذمة المسحوب عليه هو الذي يسمى بمقابل الوفاء. ووجوده عند المسحوب عليه هو الذي يجعله يقبل السفتجة ويوفي بها في ميعاد الاستحقاق.

هذا ويجوز أن يكون المسحوب عليه شخصا واحدا، كما يجوز أن يتعدد المسحوب عليهم.

اسم المستفيد: يجب ذكر اسم المستفيد وتعيينه تعيينا دقيقا وكافيا، ولا يوجد مانع من أن يعين المستفيد بصفته أو بوظيفته، كأن يذكر مثلا ادفعوا لأمر مدير شركة كذا شريطة ألا يترك هذا البيان مجالا للشك في شخصية المستفيد.

تاريخ إنشاء السفتجة ومكانها: يجب أن يذكر في السفتجة تاريخ إنشائها على وجه التفصيل، فيبين اليوم والشهر والسنة التي حررت فيها، وتحديد تاريخ إنشاء السفتجة له أهمية كبيرة تظهر فيما يلي:

1. التأكد من أهلية الساحب وقت تحرير السفتجة.
2. احتساب تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها.

3. يحسم تاريخ الاستحقاق إذا كانت السفتجة النزاع الذي يمكن أن يثار عند تزامم عدة حاملين لسفتجات مسحوبة على مقابل وفاء واحد لدى المسحوب عليه، فيتقدم حامل السفتجة ذات التاريخ الأسبق.

4. وإذا توقف الساحب عن الدفع، فيفيد التاريخ معرفة ما إذا كان قد حرر السفتجة عند التوقف عن دفع ديونه أي في فترة الريبة حتى يمكن تطبيق القواعد الخاصة بهذه الفترة.

5. يفيد ذكر التاريخ في السفتجة احتساب مدة التقادم.
ويعتبر التاريخ المكتوب حجة على أطراف السفتجة وعلى الغير أيضا إلى أن يثبت العكس يكون بكافة طرق الإثبات.

¹ حسين النوري المرجع السابق ص 51 و 52 وانظر أيضا راشد راشد المرجع السابق ص 19 و 20

وبما أنه يجب ذكر تاريخ إنشاء السفتجة، فيجب أيضا ذكر المكان الذي أنشئت فيه، فإذا لم يذكر فيها مكان إنشائها، يعتبر أنها قد نشأت في المكان المبين بجانب اسم الساحب (المادة 390 من القانون التجاري).

شرط الأمر: يجب أن تشتمل السفتجة على شرط الأمر كما يجب أن يكون هذا الشرط منجزا غير معلق على قيد أو شرط في دفع مبلغ معين ويكتب شرط الأمر قبل اسم المستفيد، فيقال مثلا: (ادفعوا لأمر فلان) غير أن شرط الأمر لا يعد شرطا إلزاميا في تداول السفتجة، إذ يمكن عدم أدراجه والاكتفاء فقط بذكر كلمة سفتجة حتى يتم تداولها بطريق التظهير هذا ما جاء في نص المادة 395 من القانون التجاري: (لكل سفتجة وأن لم يشترط فيها صراحة كلمة (الأمر) تكون قابلة للتداول بطريق التظهير).

مبلغ السفتجة: إن محل السفتجة يجب أن يكون مبلغا من النقود ولا بد من بيان المبلغ المراد دفعه في السفتجة وتعيينه تعيينا دقيقا وقد جرت العادة على كتابة مبلغ السفتجة مرتين، مرة بالأرقام في الطرف الأعلى للسفتجة. ومرة أخرى بالحروف في صلب السفتجة ذاتها. ولكن إذا حدث اختلاف بين القيمة المحررة بالحروف، وتلك المحررة بالأرقام فإن نص المادة 392 من القانون التجاري قد حسم الأمر بقوله: (إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف الكاملة والأرقام، فالعبرة عند الاختلاف، للمبلغ المحرر بالأحرف الكاملة).

وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام، فالعبرة عند الاختلاف أقلها مبلغا).

مقتضى هذا النص أن عند الاختلاف بين المبلغ المكتوب بالحروف والمبلغ المكتوب بالأرقام هو الأخذ بالمبلغ المكتوب بالحروف لأن الخطأ مقتضى هذا النص أن عند الاختلاف بين المبلغ المكتوب بالحروف والمبلغ المكتوب بالأرقام هو الأخذ بالمبلغ المكتوب بالحروف لأن الخطأ

أو السهو يكون أقل احتمالا في كتابة الحروف عنه في كتابة الأرقام. أما إذا كان المبلغ قد حرر عدة مرات بالحروف والأرقام، ووقع الاختلاف بينهما، في هذه الحالة يجب ترجيح المبلغ الأقل قيمة، لأن النزاع لا يقوم إلا في حالة الزيادة¹.

تاريخ الاستحقاق ومكانه: يجب أن تتضمن السفتجة ميعادا للاستحقاق، ويتحدد ميعاد الاستحقاق كتاريخ إنشاء السفتجة، باليوم والشهر والسنة، كما يجوز أن تكون السفتجة مستحقة بمجرد الاطلاع عليها، أو أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم الاطلاع، أو بعد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من يوم تاريخها، أو في يوم مشهور أو معين كيوم عيد أو موسم أو يوم سوق. هذا ما جاء في نص المادة 410 حيث نصت بقولها: (يمكن سحب السفتجة: لدى الاطلاع، أو لأجل معين لدى الاطلاع أو لأجل معين التاريخ، أو ليوم محدد، أما السفاتج التي تتضمن آجال استحقاق أخرى أو استحقاقات متعاقبة فهي باطلة).

إذن لابد من وحدة ميعاد الاستحقاق L'unité de l'échéance لأنه لا يجوز أن تتضمن السفتجة مواعيد استحقاق متعاقبة إذ هذا يثير البلبلة والشك، ويعوق تداولها² وفي حالة ما إذا كانت السفتجة خالية من تاريخ الاستحقاق، تكون مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع المادة 390 / 10 من القانون التجاري.

1 - علي علي سليمان المرجع السابق ص7 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص45 و64 والذي يرى أن في حالة الاختلاف تعود السلطة التقديرية للمحكمة لأنها تتعلق بتفسير إرادة الأطراف وقد توحى ظروف الدعوى للمحكمة بترجيح المبلغ المكتوب بالحروف حيناً وتغلب الأرقام حيناً آخر. وقد لانتقيد المحكمة بالحروف أو بالأرقام بل تقنع بالمبلغ الأقل على أساس أن القدر المتيقن الذي لاخلاف فيه. وعند انعدام المرجح، فعلى المحكمة أن تؤثر المبلغ المكتوب بالحروف على أساس أنه يسترعي انتباه الساحب بصفة الخاصة

2 - علي البارودي المرجع السابق ص 37

كما يجب أن تتضمن السفتجة المكان الواجب الدفع فيه، ولهذا المكان أهمية، حيث أن حامل السفتجة ينتقل إلى مكان الاستحقاق للمطالبة بالوفاء وتحرير الاحتجاج عند الامتناع عنه¹. فإذا لم يبين هذا المكان اعتبر مكان الاستحقاق هو محل المسحوب عليه لأن الأصل أن يسعى الدائن إلى حقه، ولا يجبر المدين على حمله إليه. هذا ما نصت عليه المادة 390 / 11 من القانون التجاري بقولها: «وإذا لم يذكر مكان خاص للدفع، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع، وفي الوقت نفسه مكان موطن المسحوب عليه». كما يمكن الوفاء بقيمة السفتجة في موطن شخص من الغير، أما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه أو في أي منطقة أخرى، هذا ما جاء في نص المادة 391/3 من القانون التجاري إذ نصت بقولها: «يمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص من الغير أما في المنطقة التي يقع فيها أو في موطن المسحوب عليه أو في منطقة أخرى».

نخلص إلى أن السفتجة التي تستوفي جميع البيانات الإلزامية، وتتوفر فيها الكفاية الذاتية، فإن الحقوق والالتزامات الناشئة عنها تخضع لأحكام القانون الصرفي، فيسأل المدين مع سائر الموقعين عن الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق على وجه التضامن .

المطلب 3 - الجزاء المترتب على تخلف البيانات الإلزامية:

قد يحدث أن تسحب سفتجة معيبة بأن ينقصها، عن سهو أو عن عمد، بيان من البيانات الإلزامية، كما إذا لم يضع الساحب توقيعها أو كانت باسم شخص معين أو لم يذكر فيها كلمة سفتجة²، كما قد يحدث أن

1 - علي الباروي المرجع السابق ص38

2 - كأن تستعمل مثلاً عبارة (سند سحب) أو كلمة (سحب) أو (حوالة) عوضاً عن السفتجة انظر رزق الله انطاكي الوسيط في الحقوق التجارية البرية الجزء II المطبعة التعاونية بدمشق 1964 ص 331

تستوفي السفتجة جميع البيانات الإلزامية، ولكن تكون إحدى البيانات المذكورة لا تمثل الحقيقة . فالحالة الأولى يطلق عليها حالة الترك والحالة الثانية يطلق عليها حالة الصورية، ويوجد فارق كبير بين الحالتين ، حيث في الحالة الأولى الحامل يعلم بالعيب الذي يشوب الورقة وهذا بمجرد إلقاء النظرة الأولى عليها إذ تكون إحدى البيانات الإلزامية ناقصة أما في الحالة . الثانية أي حالة الصورية فالأمر يختلف إذ الورقة صحيحة وبياناتها مكتملة، ولا يوجد في ظاهرها ما يمكن أن يخل بالثقة بها أو ينبه الحامل إلى صورية بياناتها¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعترض لهاتين المسألتين مثل ما فعل المشرع المصري .نحي المادة 180 من القانون التجاري ، وإنما كل ما ذكره المشرع الجزائري إن السند إذا كان خاليا من إحدى البيانات الإلزامية فلا يعتد به كسفتجة، وبرجعنا إلى حكم القواعد العامة نجد أن المادة 105 من القانون المدني الجزائري نصت على ما يلي إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال ، وتوفرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توفرت فيه أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد".

إذن استنادا إلى هذه المادة قد تتحول السفتجة إلى ورقة تجارية أخرى إذا خلت من أحد البيانات الإلزامية كخلوها مثلا من اسمهم المسحوب عليه إذ في هذه الحالة لم يكتمل فيها بيان أشخاصها الثلاثة، لذا تتحول إلى سند للأمر أو سند لحامله حسب الأحوال . ويطبق عليها قانون الصرف إذا كان محررها تاجرا أو صدرت بمناسبة أعمال تجارية كما قد تتحول السفتجة إلى مجرد سند عادي لو لم تشتمل على كلمة (سفتجة) بل قد تفقد السفتجة قيمتها حتى كسند عادي وذلك في حالة

¹ - حسين النوري المرجع السابق ص 58-59

ما إذا لم يذكر فيها بيان قيمة السفتجة وهو محل الالتزام، فتصبح ورقة بدون موضوع¹.

أما بالنسبة للحالة الثانية، وهي حالة الصورية أي إذا كانت إحدى البيانات أو جميع البيانات الإلزامية في السفتجة غير مطابقة للحقيقة فإن نص المادة 198 من القانون المدني قد نص على مايلي:

"إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين والخلف الخاص، متى كانوا حسني النية، إن يتمسكوا بالعقد الصوري."

استنادا إلى هذا النص، فإن السفتجة التي اشتملت على بيانات غير مطابقة للحقيقة، يحق لحاملها الحسن النية بل يحق لكل موقع حسن النية والذي كان يجهل صوريته أن يتمسك بها.

الأصل أن يتم التوقيع على السفتجة من طرف الساحب حتى يظهر نيته في الالتزام الصرفي. إلا أن التوقيع على السفتجة يعد من قبيل التصرفات القانونية التي يمكن الإنابة فيها. لذا يمكن أن يكون هذا التوقيع مجرد مظهر خارجي، فلا يكون هذا الموقع ألا ساحباً ظاهراً أو ساتراً لشخص آخر يسمى هذا الأخير بالساحب الحقيقي أو الأمر بالسحب. وسنتعرض لهتين الحالتين فيما يلي:

أ - سحب سفتجة بواسطة وكيل أو الغير : Tirage par procuration

إذا قام بسحب السفتجة وكيل قانوني عن الساحب، وكان يتمتع بسلطة سحب السفتجة. فيشترط في هذه الحالة أن تكون وكالته ظاهرة من صيغة السفتجة نفسها بحيث يعلم المستفيد أنه وكيل لأن الموكل هو الذي يصبح ملزماً بما يترتب على سحب السفتجة من التزام صرفي،

1 - رزق الله انطاكي المرجع السابق ص334 وانظر أيضا عباس حلمي المرجع السابق ص56 وانظر أيضا مصطفى كمال طه الوجيز في القانون التجاري الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية 1973 ص38 وانظر أيضا

سميحة القليوبي المرجع السابق ص 61

وينسحب الوكيل من العلاقة المصرفية، وتخضع علاقته بعد ذلك للقواعد العامة التي نص عليها القانون المدني في عقد الوكالة¹. أما إذا كان الموكل قاصرا، أو لم يكن الوكيل مزودا من الموكل بسلطة سحب السفتجة، أو تجاوز حدود وكالته في سحب السفتجة، فلو طبقت القواعد العامة المعروفة في القانون المدني لأدي ذلك إلى القول بأن الوكيل المزعوم يصبح غير مسؤول شخصيا، وبالتالي يصبح الحامل إزاء وكيل وموكل غير مسؤولين عن الالتزام المصرفي. ولتجنب مثل هذا الخطر، فإن المشرع قضى بأن يكون الوكيل المزعوم مسؤولا مسؤولية شخصية عن مبلغ السفتجة وفي حالة ما إذا قام بالوفاء بقيمتها ترتبت له نفس الحقوق التي كانت تترتب للموكل المزعوم لو أنه هو الذي قام بالوفاء. هذا ما جاء في نص المادة 3/393 من القانون التجاري "كل من وضع توقيع على سفتجة نيابة عن شخص لم يكن له توكيل بذلك، يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة، وتكون له أن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها، ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته".

2- سحب سفتجة لذمة الغير tirage pour compte d'autrui: يعمل الساحب لذمة الغير كوكيل، فهو يوقع السفتجة باسمه كساحب بأمر من الساحب الحقيقي الذي لا يظهر أسمه والذي يسمى عادة الساحب الحقيقي أو الأمر بالسحب Le donneur d'ordre، بينما يسمى الساحب لذمة الغير الساحب الظاهر.

وعادة تكون هناك أسباب تدفع الساحب الحقيقي إلى إخفاء اسمه من السفتجة، فقد يكون ممنوعا من الاتجار مثل الموظفين العموميين، وقد

¹ أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 70 وانظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق ص 16

يكون تاجرا ولكنه لا يريد أن تتداول أوراق كثيرة في السوق باسمه مما يؤدي إلى زعزعة مركزه التجاري¹.

وبما أن الساحب لذمة الغير يظهر أمام المستفيد والمظهرين كساحب حقيقي، فإنه يلتزم في مواجهتهم بكل التزامات الساحب العادي فيضمن لهم قبول السفتجة من المسحوب عليه ويضمن لهم دفع المبلغ المعين بها ويكون لهم حق الرجوع عليه هو.

أما العلاقة التي تربط المسحوب عليه بالأمر بالسحب أو الساحب المستتر، فيعتبر هذا الأخير هو الساحب الحقيقي وهو الذي يلزم في مواجهته بتقديم مقابل الوفاء la provision ويحق للمسحوب عليه الرجوع عليه وحده دون الرجوع على الساحب الظاهر.

أما العلاقة التي تربط الساحب الظاهر والأمر بالسحب أو الساحب المستتر، فهذه تخضع للقواعد العامة المعروفة في عقد الوكالة في القانون المدني.

المبحث 2 - البيانات الاختيارية في السفتجة:

قد لا يقتصر ساحب السفتجة على ذكر البيانات الإلزامية فيها، بل يضيف إليها بيانات أخرى يتوخى فيها تحقيق مصلحة لواحد أو أكثر من أطراف السفتجة الثلاثة. والبيانات الاختيارية غير محصورة غير أنها تنقيد باحترام القواعد العامة، وبعدم الخروج بالسفتجة عن خصائصها الأساسية. ومن بين هذه البيانات مايلي:

1 - **شرط عدم الضمان clause de garantie ou à forfait**: إذا وضع الساحب شرط عدم الضمان في السفتجة، فمعناه أنه استبعد التزامه بالضمان عن عاتقه، وعاتق كل المظهرين للسفتجة في مواجهة الحامل، وحتى يستفيد الساحب من شرط عدم الضمان في السفتجة يجب أن يثبت أنه قدم مقابل الوفاء فعلا للمسحوب عليه وإلا أثرى على حساب غيره. والساحب يستطيع وضع شرط

1 علي علي سليمان المرجع السابق ص16

عدم ضمان القبول، ولا يستطيع أبدا وضع شرط عدم ضمان الوفاء هذا ما أكدته المادة 2/394 بقولها: "ويمكن له (الساحب) أن يعفي نفسه من ضمان القبول، وكل شرط يقضى بإعفائه من ضمان الوفاء يعد كأن لم يكن".

غير أن شرط عدم ضمان القبول لا يمنع الحامل من التقدم للمسحوب عليه في طلب قبول السفتجة، فإذا قبلها المسحوب عليه، فإن قبوله يعد صحيحا، لكن في حالة ما إذا امتنع المسحوب عليه عن قبوله السفتجة التي تتضمن مثل هذا الشرط، فليس من حق حاملها تحرير الاحتجاج، ولا مباشرة الرجوع على الضمان.

وقد يضع الساحب شروطا أخرى متعلقة بالقبول، كشرط عدم تقديم السفتجة للقبول حتى تاريخ معين، أو شرط تقديمها للقبول خلال أجل معين.

2- محل الوفاء المختار Clause de domiciliation: الأصل أن يكون محل الوفاء هو موطن المسحوب عليه، ولكن قد تسحب السفتجة على شخص آخر يعين لذلك. فكثيرا ما يوضع هذا الشرط خشية أن يكون المسحوب عليه متغيبا عند ميعاد الاستحقاق أو يكون محل الوفاء بعيدا فيخشى أن يعوق بعده سهولة تداول السفتجة¹. فيذكر الوفاء في مكان شخص آخر. هذا ما أشارت إليه المادة 3/391 بقولها: "ويمكن أن يشترط فيها الدفع في موطن شخص من الغير.....".

والغير لا يعتبر مسحوبا عليه، ولذلك فهو لا يقوم بالدفع إلا إذا كان مدينا لمن عينه، ويعتبر نائبا عنه في الدفع، وإذا رفض الدفع فلا يسأل

¹ حسين النوري المرجع السابق ص 67 و68 وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 68

أنه مسؤولية صرفية. غير أنه يلتزم برعاية مصالح الشخص الذي أنابه بالتأكد من شخصية الحامل قبل الوفاء له¹.

وقد يقوم الساحب نفسه بتعيين هذا الشخص الآخر، وقد يعينه المسحوب عليه أو أي حامل للسفتجة، وقط كان التشريع الفرنسي الصادر سنة 1947 يقضي بجعل شرط محل الوفاء أو الدفع المختار إلزاميا لدى أحد البنوك أو المؤسسات المماثلة، غير أن القانون الصادر في سنة 1949 ألغى هذا التشريع، وجعل هذا الشرط أو البيان اختياريا².

وقد أجاز قانون جنيف الموحد شرط محل الدفع المختار سواء كان المحل المختار يقع في الجهة التي بها موطن المسحوب عليه أو يقع في أية جهة أخرى.

3- شرط الوفاء الاحتياطي Clause de recommandation: شرط يضعه الساحب أو المظهر، حين لا يكون واثقا من أن المسحوب عليه سوف يقبل الأمر الصادر إليه في السفتجة بالدفع، فيقوم بتعيين شخص آخر يحل محل المسحوب عليه عند امتناعه. ويسمى هذا الشخص الآخر الموفى الاحتياطي Recommandataire subsidiaire أو tiré subsidiaire كما يسمى الموفى عند الاقتضاء أو عند الحاجة Recommandataire au besoin وهو يقوم بدفع المبلغ المستحق في السفتجة عند امتناع المسحوب عليه عن الدفع، ويجب على الحامل أن يطالب المسحوب عليه الأصلي أولا بالدفع، فإذا امتنع عن الدفع، جاز له أن يتوجه إلى الموفى الاحتياطي. كما لا يجوز

¹ وترى غالبية أحكام القضاء الفرنسي أن الشخص المختار للدفع في محله لا يستطيع الوفاء بقيمة السفتجة، حتى ولو كان المسحوب عليه قد قبلها، إلا إذا تلقى هذا الخير إخطار خاصا Avis special بالدفع ذلك لأن شرط الدفع في المكان المختار لا يعتبر بذاته قرينة على أن المسحوب عليه يوافق على الوفاء للحامل، إذ قد تكون له تحفظات أو دفعات في مواجهة الحامل يجهلها الشخص المختار للدفع في موطنه. ويعتبر هذا الإخطار غير ساري في مواجهة المسحوب عليه. انظر أبو زيد رضوان وفايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 111

² علي علي سليمان المرجع السابق ص 10

له أن يرجع على ضامني السفتجة إلا بعد أن يمتنع الاثنان عن الدفع، وإذا رفض الموفى الاحتياطي الدفع، وجب على الحامل تحرير الاحتجاج في محله (المادة 409 من القانون التجاري).

- شرط أخطار أو عدم أخطار المسحوب عليه clause suivant avis ou sans avis : يضع الساحب هذا البيان المتمثل في ضرورة أخطار المسحوب عليه قبل الوفاء. ففي هذه الحالة يلتزم المسحوب عليه بعدم قبول السفتجة أو القيام بدفعها إلا بعد أن يصل إليه أخطار من الساحب بذلك، وإلا كان مسؤولاً عن الدفع. أما إذا كان الشرط هو عدم الأخطار فللمسحوب عليه أن يقبل السفتجة أو يقوم بالوفاء بالمبلغ المستحق دون إخطار¹.

عدد النسخ: تنص المادة 1/455 من القانون التجاري على أنه: "يمكن سحب السفتجة في عدة نظائر يطابق بعضها البعض".

وعليه، إذا قام الساحب بتحرير السفتجة في عدة نسخ، يجب أن يبين عدد النسخ في كل منها. وضرورة ذكر عدد النسخ يفيد المسحوب عليه، لأنه إذا لم يذكر عدد النسخ في كل سفتجة، فقد يعتقد أنها تمثل حقوقاً متعددة، فيدفع قيمة السفتجة أكثر من مرة². هذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 455 التي نصت بقولها: "ويجب أن تكون هذه النظائر معينة بالأرقام في نفس النص من السفتجة، وإلا اعتبر كل واحد منها سفتجة مستقلة". وإذا كانت السفتجة قد سحبت في نسخة واحدة، فيحق للحامل أن يطلب من المظهر له تسليمه عدة نسخ، ويكون ذلك على نفقته

¹ علي علي سليمان المرجع السابق ص 10 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 71، الذي يرى أن هذا الشرط يمكن المسحوب عليه من مراجعة مركزه المالي تجاه الساحب أول بأول ومن التحقق من أنه مدين له بمبلغ مساو على الأقل لمبلغ السفتجة. كما يهيئ له فرصة إعداد المبلغ اللازم للوفاء في ميعاد الاستحقاق.

² حسين النوري المرجع السابق ص 56 وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 53 و 54 وانظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق ص 11

هو. هذا ما جاء في المادة 455 / 3 إذ نصت بقولها: "كل حامل سفتجة لم يذكر فيها أنها سحبت في نظير واحد يحق له أن يطلب على نفقته بتسليمه عدة نظائر منها، ولأجل ذلك يجب على هذا المظهر أن يمدّه بالمساعدة للسعي لدى من ظهر له، وهكذا صعوداً حتى الوصول إلى الساحب. ويجب على المظهرين أن يعيدوا إدراج تظهيراتهم على النظائر الجديدة." وإذا قام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة إحدى النسخ، برئت ذمته غير أنه يبقى ملزماً بالوفاء بقيمة كل نسخه في حالة قبولها منه وعدم استردادها من الحامل. (المادة 456 من القانون التجاري).

صورة السفتجة: قد يسحب حامل السفتجة صورة لها. وهذه الحالة تختلف عن حالة تعدد النسخ، لأن الذي يقوم بعمل صورة من السفتجة هو حاملها لا صاحبها، وهو يفعل ذلك خوفاً من ضياع الأصل أو سرقة¹ ويجب أن تكون الصورة مطابقة للأصل تماماً وحاملة لكل ما فيه من بيانات هذا ما تقضى به المادة 458 من القانون التجاري ويجب إن يحدد عدد الصور، وأن يبين فيها من هو حامل الأصل. وحامل الصورة لا يستطيع إن يستوفى المبلغ المعين في السفتجة بمقتضى الصورة، بل لابد له من الحصول على الأصل. ويجب على حامل الأصل أن يسلمه أيّاه وإذا امتنع فليس لحامل الصورة أن يرجع على غيره إلا بعد تحرير احتجاج ضد حامل الأصل هذا ما تقضى به المادة 459 من القانون التجاري ويجوز أن تتداول الصورة بطريق التظهير، شريطة أن يؤشر على الأصل بأن التظهير لا يكون إلا على الصورة، وعندها يكون كل تظهير على الأصل باطلاً.

1 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 11 وانظر أيضاً أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 88 اللذان يريان أن الصورة هي (نتاج مصطنع) لأصل السفتجة يقوم باستخراجه المستفيد أو أي حامل للورقة يكون له مصلحة في ذلك. ونادراً ما يقوم به الساحب.

التغيير في بيانات السفتجة: إذا حدث تغيير في بيانات السفتجة أثناء تداولها كأن يرفع المبلغ المعين فيها أو يغير تاريخ استحقاقها، ففي هذه الحالة فإن كل موقع على السفتجة بعد هذا التغيير يكون مسؤولاً طبقاً لحكمه. أما الموقعون السابقون على التغيير، فلا يسألون إلا في حدود البيانات الأصلية قبل تغييرها، ومعنى ذلك أن كل من ظهر السفتجة أو وقعها كضامن، أو قبلها بعد ما حدث فيها من تغيير يطالب بمقتضى حكم التغيير. فلو رفع المبلغ المعين بها أصلاً طُلب بالمبلغ بعد الزيادة ولو قدم أجل الاستحقاق المعين أصلاً طُلب في الميعاد الجديد، أما الموقعون السابقون على التغيير، فلا يسألون إلا في حدود البيانات الأصلية قبل حدوث التغيير، وقد أكد هذا الحكم نص المادة 460 من القانون التجاري بقوله: «إذا وقع تحريف في نص السفتجة، فالأشخاص الموقعون عليها بعد التحريف ملزمون بما تضمنه النص المحرف، أما الموقعون عليها بعد التحريف، ملزمون بما تضمنه النص الأصلي.»

السفتجة الناقصة عند السحب La lettre de change en blanc : لم يتعرض المشرع الجزائري للسفتجة التي تحرر غير حاملة البيانات، ويتفق محررها مع الحامل على ملء البيانات الناقصة، وأن كان قد تعرض للتظهير على بياض. ولقد تعرض قانون جنيف الموحد لهذه الحالة فنص في المادة 10 منه على مايلي: «إذا حررت سفتجة غير كاملة البيانات، ثم أكملت بياناتها فيما بعد على غير ما أتفق عليه فلا يحتج بهذه المخالفة على الحامل حسن النية. ويحتج بالبيانات المخالفة للإتفاق على الحامل إذا كان سئ النية عند اكتساب الحق على السفتجة، أو كان قد ارتكب عندئذ خطأً جسيماً.⁽¹⁾

المبحث 3 - أسناد المجاملة:

تعريفها: اختلف الفقه حول تعريف أسناد المجاملة بما فيها سفتجة المجاملة وهذا على أساس أنها أسناد لا يقدم فيها مقابل الوفاء¹. بينما عرفها البعض على أنها عبارة عن أسناد تنشأ بناء على اتفاق سابق بين تاجر مشرف على الإفلاس قصده الحصول على الاعتماد اللازم، وبين شخص يقبل دون أن يكون مدينا للتاجر بإعارته توقيعه على السند بغية تسهيل تداوله. وعرفها البعض الآخر على أنها أسناد يقصد منها إيهام الغير بحقيقة العلاقات القائمة بين مختلف موقعها. وعرفها القضاء على أنها أسناد تجارية تحتوى على جميع الشروط الشكلية اللازمة لصحتها يظهر بموجبها أحد موقعيها بمظهر المدين الحقيقي مع أنه ابتغى في الحقيقة من عمله هذا مساعدة شخص آخر للحصول على الائتمان اللازم له لدعم حالة مالية مزعومة.

استعمالها: من بين أسناد المجاملة، سفتجة المجاملة الذي يحظر التعامل بها رغم أنها شائعة الاستعمال. فالتاجر المفلس قد يسحب سفتجات المجاملة من أجل الحصول على الأموال. كما أن التوقيع على سفتجات المجاملة يعتبر حجة على وقوع المدين في حالة التوقف عن الدفع².

هذا وتتميز سفتجة المجاملة عن السفتجة الوهمية إذ أن هذه الأخيرة تحمل توقيع شخص وهمي لا وجود له مما يترتب عليه بطلانها لمخالفتها للحقيقة، غير أن هذا البطلان لا يحتج به على الغير الحسن النية. ويرتكز هذا البطلان على تمكين الساحب أو المستفيد من الحصول على ائتمان وهمي وهو أمر مخالف للنظام العام ومناف للأمانة التجارية التي يجب أن

1 . رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 347 وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 94

2 . راشد راشد المرجع السابق ص 37

تسود المعاملات¹. كما يتعرض مرتكبه إلى ملاحقته بجريمة التزوير. أما سفتجة المجاملة فهي لا تحمل توقيع وهمي أو توقيع مزور، بل تظهر إلى الوجود كسند صحيح شامل لجميع البيانات الإلزامية. ولا يتعرض فاعله لجريمة التزوير بل تطبق عليه جريمة النصب التي تتمثل عقوبتها من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج². وتتحقق هذه الجريمة في حالة ما إذا حصل الساحب على قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه الذي شاعت عدم ملاءته. فإذا ما اقترب الساحب من الوقوع في الإفلاس واستعمل سفتجات المجاملة من أجل الحصول على الأموال حتى لا يقع في حالة التوقف عن الدفع، يكون قد ارتكب جريمة الإفلاس بالتقصير³ (البسيط) Banqueroute simple التي تعرضت لها المادة 363 من قانون العقوبات وتعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين.

1 . مصطفى كمال طه المرجع السابق ص96

2 . المادة 372 من قانون العقوبات

3 . المادة 370 من القانون التجاري

الفصل الثاني

تداول السفتجة عن طريق التظهير

1 - التظهير: هو طريقة تجارية لتداول الأوراق التجارية، حيث يوضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يسير وسريع يستجيب ومقتضيات التجارة التي تقوم على دعامتي السرعة والائتمان هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن التظهير يسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق، هذا عن طريق التنازل عنها لشخص من الغير يسمى l'endossataire أي المظهر إليه أو الحامل الجديد، أما الحامل الأصلي للورقة التجارية يسمى بالمظهر.

والتظهير تتعدد اشكاله وانواعه ففيما يتعلق بأشكال التظهير فهناك:

1 - التظهير الاسمي: يتم التظهير الاسمي «Endossement nominatif» بكتابة العبارة التالية: (ادفعوا لأمر فلان، أو انتقلت لأمر فلان) ويجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها أي متصلة بها ويجب أن يكون مشتملا على توقيع المظهر، ويضع هذا الأخير إمضاء بيده أو بأي طريقة أخرى ولا يشترط المشرع وقوع التظهير على ظهر السفتجة رغم أن التسمية تدل على ذلك، ومن ثم فإن التظهير يمكن أن يكون على صدر السفتجة¹.

2 - التظهير على بياض Endossement en blanc: يتم التظهير على بياض في حالة ما إذا لم يذكر المظهر اسم المظهر إليه أي المستفيد من التظهير. والتظهير على بياض لا يخلو من أحد الفروض وهذا حسب ما قضت به المادة 397 من القانون التجاري وهي:

1 . راشد راشد المرجع السابق ص41

1. قد يضع الحامل اسمه على السفتجة، وبهذا الإجراء يتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي ومركز الحامل هو مركز المظهر إليه.
2. قد يضع الحامل اسم شخص آخر باعتباره مستفيدا وهنا أيضا يتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي، غير أن مركز الحامل يختفي لأنه لم يضع توقيع على السفتجة، ومن ثم فلا يلتزم بمقتضاها التزاما صرفيا؛ لذا نتساءل عن الحكمة، التي يتوخاها المشرع التجاري من تمكين الحامل من الاستفادة من انتماها دون الالتزام بها؟
3. أن يظهر الحامل السفتجة من جديد على بياض أو يظهرها إلى شخص معين، ويضع اسمه عليها كمظهر، وحينئذ يتحمل تبعة المظهر إليه العادية، بالنسبة للموقعين السابقين.
4. أن يقوم الحامل بتسليم السفتجة على بياض إلى شخص آخر دون أن يضع اسمه كمظهر. وبما أن اسمه لا يظهر فيها لا كمظهر ولا كمستفيد، إذا فهو ينسحب منها ولا يلتزم بمقتضاها التزاما صرفيا.

3 - التظهير للحامل Endossement au porteur: منع المشرع إصدار سفتجة لحاملها، واشترط في البيانات الإلزامية ضرورة ذكر اسم من يجب الدفع له أي المستفيد. أما التظهير للحامل، فهو جائز غير أنه يعد تظهيراً على بياض (المادة 7/396 من القانون التجاري).

تقضي المادة 396 من القانون التجاري بأن كل سفتجة ولو لم تحمل شرط الأمر صراحة تتداول بطريق التظهير. وتضيف هذه المادة أنه إذا وضع في السفتجة شرط عدم أو ليست لأمر أي clause non à ordre أو ما يماثل هذه العبارة، فإن الورقة تفقد صفتها كسفتجة، وتصبح غير قابلة للتداول ألا بطريق الحوالة المدينة.

والتظهير أنواع ثلاثة هي:

(أ) **التظهير الناقل للملكية:** Endossement translatif de propriété وهو الذي ينقل الحق الثابت في السفتجة إلى المظهر إليه.

(ب) **التظهير التوكيلي:** Endossement de procuration وهو لا يقصد منه إلا تمكين المظهر إليه من تحصيل المبلغ الثابت في السفتجة لحساب المظهر.

(ج) **التظهير التأميني:** L'endossement de garantie أو l'endossement Pignoratif وهو الذي يتم لمجرد الضمان، ويكون الحق الثابت في السفتجة حينئذ ضامنا لحق آخر وستعرض لأنواع هذه التظهيرات في مباحث مستقلة.

المبحث 1:

التظهير الناقل للملكية: ويطلق عليه أيضا اصطلاح التظهير التام ذلك لأنه ينقل الملكية التامة للحق الثابت في السفتجة لصالح المظهر إليه، ولا يتسنى ذلك إلا بعد توافر شروط معينة وهي:

المطلب 1 - شروط التظهير الناقل للملكية: تنقسم شروط التظهير إلى شروط موضوعيه وشروط شكلية:

أ - الشروط الموضوعية: يشترط في التظهير الناقل للملكية

- (1) أن يكون المظهر مالكا قانونيا للسفتجة. فلا يملك المظهر إليه توكيلا أو تأمينيا أن يظهر السفتجة تظهيراً ناقلاً للملكية.
- (2) أن يكون المظهر أهلا للتصرف بالسفتجة طبقا لشروط الأهلية التي سبق ذكرها أنفاً.

- (3) أن يسلم رضاؤه من عيوب الرضا، وهي الغلط والتدليس والإكراه.
- (4) ألا يعلق التظهير على شرط، بل يجب أن يتم التظهير بدون تعليق على شرط Inconditionnel ، وكل شرط يعلق عليه يعتبر كأنه لم

يكن، ويكون التظهير صحيحا وغير معلق على هذا الشرط¹. ويختلف
جزء تعليق التظهير على شرط عن اقتران سحب السفتجة بادی ذي
بدء بشرط فإن السفتجة كلها تكون باطلة لا الشرط وحده.
(5) أن يكون التظهير كليا أي ناقلا لكل الحق الثابت في السفتجة وإذا
وقع التظهير على جزء فقط من الحق كان باطلا².

ب - الشروط الشكلية: يشترط القانون لصحة التظهير الناقل للملكية من
حيث الشكل شرطين.

(1) توقيع المظهر

(2) أن يرد هذا التوقيع على ظهر السفتجة نفسها، أو في ورقة ملتصقة
بها تعتبر امتدادا لها. ومن ثم فإذا ورد التظهير على ورقة مستقلة عن
السفتجة، فإنه لا يعتبر تظهيراً ناقلاً طبقاً لأحكام القانون التجاري³، وإنما
يعتبر حوالة حق مدنية تخضع لأحكام الحوالة في القانون المدني.

هل يشترط ذكر التاريخ ومكانه؟

لم يتطلب القانون التجاري الجزائري لا ذكر تاريخ التظهير ولا ذكر
مكانه غير أنه يقتضي ضرورة ذكر التاريخ لما لهذا البيان من أهمية، لأنه هو
الذي يبين ما إذا كان المظهر رشيدا أو قاصرا عند التظهير.
وما إذا كان التظهير قد تم في فترة الريبة أو قبلها، ومع ذلك فإن المشرع
يفترض أن التظهير الناقل الذي لم يذكر فيه التاريخ. قد تم قبل انقضاء الأجل
المعين للاحتجاج ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك « المادة 2/402 من القانون
التجاري » مما يستخلص إن المشرع يشترط ذكر تاريخ التظهير.

1 . مصطفى كمال طه المرجع السابق ص52 وهامش ص52

2 . انظر المادة 396 من القانون التجاري

3 . انظر الفقرة الأخيرة من المادة 396 من القانون التجاري.

فإذا توافرت هذه الشروط في التظهير كان ناقلا وصحيحا، ويترتب عليه أن يسلم المظهر السفتجة إلى المظهر إليه بعد أن يذكر اسم المستفيد أي اسم المظهر إليه مع عبارة (ادفعوا لفلان).

ويتم التظهير عادة لصالح الغير، ولكن المادة 3/396 من القانون التجاري تقضي بأنه يجوز أن يتم التظهير لصالح المسحوب عليه¹ سواء كان قد قبل السفتجة أو لم يقبلها بعد، كما يجوز أن يتم التظهير لصالح الساحب أو لصالح أي موقع آخر على السفتجة، ويجوز لكل هؤلاء أن يظهروا السفتجة من جديد. وقد كان القضاء الفرنسي قديما يرفض أن يكون التظهير لصالح أي موقع سابق على السفتجة.

وكان يستند في ذلك إلى أن مثل هذا التظهير يوقع في خلط بين صفتي الدائن والمدين لدى المستفيد من التظهير، ويؤدي بالتالي إلى انقضاء الالتزام الصرفي. غير أن القانون التجاري الفرنسي المعدل أجاز التظهير لموقع سابق². وهكذا أكد على الصفة المجردة وغير الشخصية للالتزام الصرفي فسهل بذلك عمليات الائتمان.

نخلص إلى أن التظهير متى استوفى شروطه انتقلت إلى المظهر إليه جميع الحقوق الثابتة في السفتجة، وضمن المظهر للمظهر إليه قبول المسحوب عليه والوفاء في ميعاد الاستحقاق، وتطهرت الدفع في مواجهة الحامل حسن النية.

المطلب 2 - آثار التظهير الناقل للملكية: تترتب على التظهير آثار ثلاثة:

1. نقل ملكية السفتجة إلى المظهر إليه.
2. التزام المظهر بضمان القبول والوفاء
3. تمتع المظهر إليه بقاعدة عدم الاحتجاج عليه بالدفع متى كان حسن النية.

1. ابو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص133 وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع

السابق ص54 وانظر أيضا المجلة الفصلية في القانون التجاري سنة 1996 ص758

2. 420 Juris - classeur droit commercial fasc وانظر أيضا علي سليمان المرجع السابق ص13

أ- **نقل ملكية السفتجة**: ينقل التظهير إلى المظهر إليه الحق الثابت في السفتجة. ويتم انتقال الحق من يوم التظهير، بحيث لو أن المظهر إليه أضاف قيمة السفتجة لحسابه الجاري لدى مصرف، فإن انتقال الحق الثابت بها يتم لصالحه من يوم التظهير لا من يوم قبض المصرف قيمة السفتجة وقيدها بحسابه الجاري¹. وتطبيقاً للمادة 399 من القانون التجاري لا يعتبر المظهر إليه حائزاً قانونياً للسفتجة أي بمعنى حاملها الشرعي إلا بعد أن يثبت صحة كل التظهيرات السابقة.

2- **التزام المظهر بضمان القبول وضمان الوفاء من قبل المسحوب عليه**: يضمن المظهر للمظهر إليه قبول المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق. فإذا لم يقبل المسحوب عليه أو لم يقم بالوفاء جاز للحامل أن يرجع على المظهرين بدعوى الضمان. وهذا الضمان مقرر بحكم القانون دون حاجة إلى النص عليه في صيغة التظهير ومن ثم فهو يختلف عن الضمان في الحوالة المدنية² حيث أن المحيل لا يضمن إلا وجود الحق إلا إذا كانت الحوالة بعوض. ولا يضمن يسار المدين إلا إذا اتفق على ذلك، ولا ينصرف هذا الاتفاق إلا إلى يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتفق على أن الضمان يمتد إلى وقت الوفاء. وإذا كان الأصل في التظهير أن يضمن المظهر القبول والوفاء بالسفتجة فإنه رغم ذلك يستطيع أن يتخلص من هذا الضمان بوضع شرط يسمى شرط عدم الضمان « clause sans garantie » أو يسمى « à forfait ». وهكذا يختلف المظهر عن الساحب الذي ليس له أن يشترط عدم الضمان. فإذا اقترن التظهير بهذا الشرط، لا يكون للمظهر إليه حق الرجوع على المظهر بالضمان، ويطبق الفقه على هذه العملية قواعد عقد التأمين «assurance»، إذ أن المظهر إليه يكون في هذه الحالة قد أخذ السفتجة بأقل

¹ علي علي سليمان المرجع السابق ص14 وانظر أيضا مصطفى كمال. طه المرجع السابق ص65.

² المادة 244 من القانون المدني.

من قيمتها الحقيقية ولعب فيها دور المؤمن «l'assureur» والمظهر دور المستأمن «l'assuré» . ويترتب على ذلك أن يلزم المظهر بأن يحيط المظهر إليه علما بكل ما لديه من معلومات عن حالة المسحوب عليه وحقيقة مركزه المالي، وسكوته عن الإدلاء بهذه المعلومات يترتب عليه أنه يجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة المظهر إليه، تطبيقا لقواعد عقد التأمين.

غير أنه يلاحظ أن اقتران التظهير بشرط عدم الضمان لا يعفي المظهر من الضمان الذي يترتب لصالح المحال إليه في الحوالة المدنية، فيلتزم المظهر بضمان وجود الحق في ذمة المسحوب عليه لأن الحوالة هنا بعوض¹. هذا، وإذا كان المظهر يستطيع أن يشترط عدم ضمانه للسفينة، فيحق له أيضا اشتراط عدم تظهيرها من جديد، وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم السفينة بعد وضع هذا الشرط «المادة 398 من القانون التجاري».

3 - تمتع المظهر إليه بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفع:

principe de l'inopposabilité des exceptions : أورد المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 400 من القانون التجاري وهي من خلق كل من الفقه والقضاء الفرنسيان، إذ أوجدا هذه القاعدة تحت ضغط التطور السريع الذي تستوجبه الحياة التجارية، وحتى يمكن للسفينة أن تؤدي وظيفتها كأداة للوفاء وأداة ائتمان² إذ لولا هذه القاعدة لاستحالة على السفينة والأوراق التجارية بصفة عامة القيام بهذه الوظائف، لأنه من العسير أن نطلب من المظهر إليه أن

1 علي علي سليمان، المرجع السابق ص 14. إن المظهر يبقى ضامنا لوجود الحق عند التظهير بحيث يصبح مسؤولا عن دفع قيمة السفينة إذا اتضح أن المسحوب عليه لم يكن مدينا للساحب أو في حالة بطلان السفينة نتيجة لتزوير توقيع الساحب، ويبقى المظهر أيضا ملتزما بضمان أفعاله الشخصية كما لو تواطأ مع الساحب قصد تداول هذه السفينة في السوق رغم أنها سفينة وهمية. انظر في ذلك أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 161.

2 - رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 373 و 374 وانظر أيضا علي سليمان المرجع السابق ص 14.

يقوم مقدما بالبحث عن مختلف العلاقات القانونية التي تربط بين الموقعين السابقين على الورقة. إذ يتنافى ذلك مع السرعة التي تقوم عليها الحياة التجارية، ويتعارض مع الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية، فينفر الناس من التعامل بها وقبولها كأداة لتسوية الديون، كما يتعطل خصمها لدى المصارف¹.

شروط تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع: يشترط لتطبيق قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع توفر الشروط الآتية:

1 - أن يكون التظهير تاما: يلزم لتظهير الدفع أن يكون الحامل قد حصل على السفتجة عن طريق التظهير التام. لذلك يجب أن يتوفر في التظهير جميع البيانات الإلزامية الخاصة به، والسالف ذكرها. وعليه فلا تطبق هذه القاعدة إذا آلت إلى المستفيد عن طريق الإرث إذ يجوز للمدين أن يحتج في مواجهة الوارث بالدفع، التي كان يستطيع أن يحتج بها في مواجهة المورث أو بمعنى آخر يصبح الحامل في هذه الحالة في نفس المركز القانوني للمورث² وكذلك الحكم إذا آلت هذه السفتجة إلى المستفيد عن طريق التظهير التوكيلي فلا يترتب عند هذا الأخير قاعدة تظهير الدفع.

2 - أن يكون الحامل حسن النية: لا يستفيد من قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفع إلا الحامل حسن النية دون الحامل سئ النية. ولقد نوقشت مسألة سوء نية الحامل مناقشة طويلة في مؤتمر جنيف المنعقد سنة 1930 وبرز من هذا النقاش رأيان متعارضان:

الأول: يرى لإثبات سوء نية الحامل يجب أن يقام الدليل على أنه ارتكب غشا فادحا.

1 . حسين النوري المرجع السابق ص88

2 - أبوزيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص170 و171 وانظر أيضا حسين النوري

المرجع السابق ص89

الثاني: يرى أنه يكفي في ذلك بأن تتوافر لدى الحامل نية الإضرار بالمدين، بأن يعلم بوجود الدفوع التي يجوز للمدين أن يحتج بها على الحملة السابقين ويسكت عنها، فيكون سئ النية.

وقد انتهى المؤتمر بعبارة غامضة حاولت التوفيق بين الرأيين السابقين وهي نفس العبارة التي أوردها المشرع الفرنسي في نص المادة 121 من القانون التجاري: «إذا كان الحامل قد حاز السفتجة على علم بأضرار المدين « Amoins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur»

وقد أراد مؤتمر جنيف بهذه العبارة أن يقول أنه لا يكفي أن يكون الحامل قد علم بوجود الدفوع حتى يكون سئ النية، بل يجب فوق ذلك أن يكون حين تسلم السفتجة، وحازها وهو على علم بهذه الدفوع قد أراد بذلك إضرار المدين، على أن يترك تقدير الأمر لقاضي الموضوع.

هذا ويكفي أن يكون الحامل حسن النية وقت انتقال السفتجة إليه بالتظهير ولو ساءت نيته بعد ذلك. وهذا الرأي الأخير هو الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 400 من القانون التجاري والتي تقضي في عبارتها بمايلي: (مالم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الاضرار بالمدين).

نطاق تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع: أن قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع ليست قاعدة مطلقة، فهناك دفوع لا يطهرها التظهير حتى ولو كان الحامل حسن النية، ودفوع يطهرها التظهير في مواجهة الحامل حسن النية

أ - الدفوع التي لا يطهرها التظهير

1. **العيوب الشكلية:** يجوز الاحتجاج في مواجهة الحامل حتى ولو كان حسن النية بالعيوب الناتجة عن تخلف بيان من البيانات الإلزامية كعدم ذكر تاريخ إنشاء السفتجة مثلا لأن الحامل في إمكانه أن يتنبه إلى هذا العيب بمجرد إطلاعه عليه.

2. **الشروط الاختيارية:** إذا تضمنت السفتجة شرطا من الشروط الاختيارية كشرط عدم ضمان القبول مثلا، فيجوز الاحتجاج بهذا الشرط على الحامل لأنه ظاهر من صيغة السفتجة ذاتها، ولا يجوز له أن يحتج بعدم علمه به أما إذا ورد هذا الشرط في ورقة مستقلة عن السفتجة دون أن يرفق بها، فلا يجوز الاحتجاج به على الحامل الذي لا يعلم بوجوده.
3. **الدفع بانعدام أهلية المدين أو نقص أهليته:** يجوز للمدين أن يدفع في مواجهة الحامل حتى ولو كان حسن النية بانعدام أهليته أو نقص أهليته رغم أن هذا العيب خفي وقد يفاجأ به الحامل حسن النية غير أن الحماية الواجبة لعديم الأهلية أو ناقصها أولى من حماية الحامل حسن النية أو مراعاة مقتضيات الانتماء¹.
4. **الدفع بالتزوير:** كل شخص زور توقيع السفتجة يستطيع أن يتمسك بالتزوير ضد الحامل ولو كان حسن النية، غير أنه لو ثبت إن من زور توقيع السفتجة قد ارتكب إهمالا أو خطأ بحيث سهل للمزور ارتكاب عملية التزوير، فإنه يكون عندئذ مسؤولا عن الحق الثابت في السفتجة إزاء الحامل. ولكن مسؤوليته تكون مسؤولية مدنية أساسا خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما طبقا لقواعد المسؤولية المدنية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني، ولا يسأل عن ذلك مسؤولية صرفية كما لا يظهر الدفع الناشئ عن التوقيع بلا تفويض باسم شخص آخر، نظرا لانعدام السلطة فإذا ادعى شخص أنه نائب عن شخص آخر دون سند أو تفويض، ووقع على السفتجة بهذه الصفة، فإنه يحق لمن ادعى النيابة عنه أن يدفع بعدم التزامه حتى في مواجهة الحامل حسن النية².

1 - حسين النوري المرجع السابق ص 90 وانظر أيضا أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 179

2 - أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 181 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص 72

5. **الدفع المستمدة من العلاقات الشخصية التي تربط بين المدين بالسفينة وبين الساحب، أو الحامل:** ويرجع السبب في ذلك إلى كون هذه الدفع مستمدة من علاقات تعاقدية منفصلة عن العلاقات المصرفية ومثال ذلك، الدفع الذي يحتج به المسحوب عليه على الحامل من عدم قيام الساحب بتقديم مقابل الوفاء « La provision » أو احتجابه على الحامل بالدفع المستمد من المقاصة القانونية بين دين له نشأ في ذمة الحامل والدين الثابت في السفينة. لأن المفروض أن الحامل على علم بذلك.

ب - الدفع التي يظهرها التظهير:

1. **الدفع المترتبة على بطلان أو فسخ العقد الذي من أجله سحبت السفينة أو ظهرت:** قد يكون العقد الذي سحبت أو ظهرت من أجله السفينة باطلا أو قابلا للإبطال بسبب انعدام السبب أو عدم مشروعيته مثال ذلك تحرير سفينة من أجل دين نشأ عن خسارة في لعب القمار أو من أجل تحريض على الدعارة «Provocation à la débauche» فالدائن لا يستطيع أن يطالب بهذه الالتزامات أمام القضاء. ولكن لو حررت سفينة بهذه الديون، وانتقلت عن طريق التظهير التام إلى الحامل حسن النية. فلا يجوز للمدين أن يحتج عليه بأي دفع من هذه الدفع مستندا إلى عدم مشروعية السبب¹.

وكذلك الأمر إذا تم فسخ العقد نتيجة عدم قيام أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه²، كأن يحرر تاجر تجزئة سفينة لصالح تاجر جملة اشترى منه بضاعة، ثم ظهر بعد ذلك أن البضاعة معيبة.

1 . حسين النوري المرجع السابق ص91 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق 95 و96

وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص94

2 . علي علي سليمان المرجع السابق ص17

فاكتشاف العيب يعطي للمشتري الحق في طلب فسخ العقد، ولا يجوز للبائع أن يطالبه بالثمن بمقتضى السفتجة لأنه أخل بالتزامه بالضمان، ولكن لو أن السفتجة انتقلت عن طريق التظهير التام إلى حامل حسن النية، فليس للمشتري أن يحتج عليه بالدفوع بإخلال البائع بالتزامه بالضمان.

2. **الدفوع المتعلقة بانقضاء الالتزام الصرفي:** قد يحدث بعد سحب السفتجة أو تظهيرها أن ينقضي التزام المدين بموجب السفتجة، كما إذا أصبح الساحب دائناً للمظهر أو أصبح المظهر دائناً للمظهر إليه، وكما لو قام الساحب بإبراء المظهر أو قام المظهر بإبراء المظهر إليه. في هذه الحالات ينقضي التزام الساحب في مواجهة المظهر، وينقضي التزام المظهر في مواجهة المظهر له بالمقاصة أو بالإبراء. ولكن يبقى التزام كل منهما قائماً في مواجهة حامل حسن النية. فلا يجوز للساحب أن يدفع في مواجهة حامل حسن النية بانقضاء الالتزام الصرفي بينه وبين المظهر، وكذلك الحال إذا انقضى الالتزام الصرفي عن طريق اتحاد الذمة، فإذا اجتمعت في شخص واحد صفتا الدائن والمدين في الورقة عن طريق ما يسمى بالتظهير (الحلقي) «Endossement de retour»¹ وهو ذلك التظهير الذي ينقل السفتجة إلى المسحوب عليه سواء كان قابلاً أو لا أو إلى أي من الملتزمين فيها. فإذا انتقلت السفتجة عن طريق هذا التظهير إلى أي الملتزمين بها وظلت بين يديه إلى غاية حلول أجل الاستحقاق، فإنه يجد نفسه في استحالة، لاقتضاء قيمتها من أولئك الذين كان هو نفسه مديناً لهم في السفتجة. وذلك بسبب اتحاد الذمة الذي يحول دونه ودون استعمال حقه كدائن في مواجهتهم. غير أنه إذا قام هذا الدائن المدين بتداول السفتجة قبل حلول أجل استحقاقها، فإنه لا يجوز للمدينين في الورقة الدفع باتحاد الذمة في مواجهة حامل الجديد الحسن النية².

1. أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 184

2. أبو زيد رضوان المرجع السابق ص 184 و 185

ما حكم التظهير الذي يقع بعد ميعاد إلا استحقاق؟

تنص المادة 402 على مايلي: (ينتج التظهير الحاصل بعد الاستحقاق الآثار ذاتها المترتبة عن التظهير السابق الاستحقاق، على أن التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عند الامتناع عن الدفع أو بعد انقضاء الأجل المعين للاحتجاج، فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي).

مقتضى هذا النص أن التظهير الذي يتم بعد ميعاد الاستحقاق يرتب نفس الآثار التي تترتب عن التظهير السابق عن ميعاد الاستحقاق أي أنه ينقل ملكية الحق الثابت في السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه، غير أنه إذا حصل أن تم التظهير بعد تحرير الاحتجاج، وكان المسحوب عليه قد امتنع عن الوفاء بقيمة السفتجة أو كان التظهير قد تم بعد انقضاء المدة القانونية للاحتجاج، فإن هذا التظهير لا يعتبر إلا مجرد تنازل عادي أي أنه عبارة عن حوالة مدنية¹.

المبحث 2 :

التظهير التوكيلي Endossement de procuration: هو تظهير يقصد منه أن يقوم المظهر إليه باعتباره وكيلا بتحصيل الحق الثابت في السفتجة لحساب المظهر. ويقتضي هذا التظهير أن يقرن بعبارة "والقيمة للتحصيل" «valeur en recouvrement» أو "والقيمة للقبض" «valeur pour encaissement» أو "التظهير للتوكيل" «Endossement par procuration»، أو بأي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى. ولا يكون التظهير توكيليا إلا إذا ذكر ذلك صراحة.

1 . انظر الجدل الذي كان قائما بين الفقه والقضاء حول تظهير السفتجة بعد ميعاد الاستحقاق، وما استقر عليه قانون جنيف في المادة 20 منه وموقف كل من التشريع الفرنسي والتشريع المصري والذان لا يختلف عنهما موقف المشرع الجزائري. مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 60 . 64

أثار التظهير التوكيلي: وتكون العلاقة بين المظهر والمظهر إليه توكيليا هي علاقة الموكل بالوكيل، فتسرى عليها قواعد الوكالة المدنية¹. فيلتزم المظهر إليه في مواجهة المظهر بالتزامات الوكيل في مواجهة الموكل، فيتبع تعليماته ويرعى مصالحه ومن أهم واجباته أن يستوفى قيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق ثم يرد هذه القيمة إلى المظهر أي الموكل وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، التزم المظهر إليه الوكيل بتحرير احتجاج عدم الوفاء وإعلانه للضامين ومباشرة إجراءات الرجوع، وكل ذلك باسم الموكل ولحسابه، فهو يرجع على المسحوب عليه في السفتجة وسائر الموقعين عليها بصفته وكيلا عن المظهر ولذا فإنه من الجائز لهؤلاء جميعا أن يدفعوا في مواجهته بسائر الدفعات التي كان يمكن أن يدفعوا بها في مواجهة المظهر الموكل² فالتظهير التوكيلي لا يظهر الدفع، ولكن لا يجوز للمدين الصرفي أن يدفع في مواجهة المظهر إليه الوكيل بدفع متعلق بعلاقة خاصة بينه وبين هذا الوكيل شخصيا³.

فلا يجوز له مثلا أن يدفع في مواجهة المظهر إليه تظهيرا توكيليا بالمقاصة إذا كان دائنا له في علاقة خاصة لأنه مجرد وكيل بقبض قيمة السفتجة. فلا تعتبر قيمتها جزءا من ذمته المالية ومن ثم فلا يجوز لدائنيه التنفيذ عليها، وإذا أفلس كان للموكل حق استردادها.

هذا وقد ثار جدل فقهي في فرنسا⁴ حول ما إذا كان المظهر إليه تظهيرا توكيليا أن يظهر السفتجة تظهيرا تاما أي ناقلًا للملكية؟ فرأي البعض أن ذلك يخرج عن سلطة الوكالة بينما رأى البعض الآخر أن تظهير السفتجة تظهيرا ناقلًا للملكية ليس ألا وسيلة لقبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق

¹ علي البارودي المرجع السابق ص 75 وانظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق ص 19

² انظر المادة 1/410 من القانون التجاري

³ علي البارودي المرجع السابق ص 75

⁴ علي علي سليمان المرجع السابق ص 18 و 19

ومن ثم ليس هناك ما يدعو إلى إلزام الوكيل بالانتظار حتى هذا الميعاد إذا كان يستطيع تحصيل قيمة السفتجة من المظهر إليه فوراً. وهذا الرأي الأخير هو الذي تبناه المشرع المصري في المادة 135 من القانون التجاري التي نصت بقولها:

(بل يعتبر ذلك توكيلاً له في قبض قيمتها ونقل ملكيتها لشخص آخر...) وبهذا الحكم أصبح الوكيل مسؤولاً مسؤولاً صرفية كسائر الموقعين إذ نصت المادة المذكورة على مايلي (وإذا نقل ملكيتها لآخر في هذه الحالة يكون مسؤولاً بصفة محيل) وفسر الفقه هذا الحكم على أساس أن تظهير السفتجة تظهيراً ناقلاً للملكية من قبل المظهر إليه توكيلاً لا يعتبر عملاً من أعمال التصرف، بل عملاً من أعمال الإدارة يدخل في سلطته كوكيل غير مزود بتوكيل خاص ومن ثم فهو مسؤول أمام الغير بوصفه مظهراً وبالتالي ضامناً للوفاء في ميعاد الاستحقاق بحيث إذا لم تدفع قيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق كان للحامل الأخير الحق في الرجوع على الوكيل¹.

لكن برجعنا إلى المشرع الجزائري نجده قد تبني الرأي الأول في المادة 1/401 من القانون التجاري فنصت على مايلي: (إذا كان التظهير محتويًا على عبارة (القيمة للتحويل) أو (للقبض) أو (بالوكالة) أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل، «فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة، ولكن لا يمكنه أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة).

وقد قرر كل من قانون جنيف الموحد في المادة 2/18 منه والقانون التجاري الفرنسي في المادة 2/122 منع الوكيل من نقل ملكية السفتجة إلى الغير بطريق التظهير الناقل للملكية، إذا ليس له إلا أن يظهرها تظهيراً توكيلاً على أساس أن الوكيل ليس له الحق في التصرف فيما يسلم إليه على سبيل

1 . صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص100 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص76

وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص02

الوكالة لأنه في هذه الحالة يستعمل اسم موكله وليس اسمه¹ وتنقضي وكالة المظهر إليه بنفس أسباب انقضاء الوكالة العادية فيما عدا الاستثناء الذي نصت عليه المادة 401 / 3 من القانون التجاري وهو أن موت المظهر (الموكل) أو فقد أهليته لا يؤثران على استمرار التظهير التوكيلي لحساب الخلف وتعود الحكمة في ذلك إلى ضمان استمرار تداول السفتجة بواسطة الوكيل وقد لا يعلم الغير بما حدث للموكل، ومع ذلك فبعض التشريعات تطبق أحكام الوكالة حتى في هاتين الحالتين وتقضي بانتهاء الوكالة².

المبحث 3 :

التظهير التأميني Endossement de garantie ou pignoratif : وهو تظهير يقصد به أن يضمن الحق الثابت في السفتجة دينا على المظهر للمظهر إليه. ويجب أن يشتمل على أي تعبير يفيد أن التظهير تم على سبيل الرهن مثل. «والقيمة للضمان» « valeur en garantie » أو والقيمة للرهن « valeur en gage ». ويكون المظهر إليه في مركز المرتهن حيازيا « Greancier gagiste » وله أن يمارس كل الحقوق المترتبة على السفتجة ولكن ليس له أن يظهرها تظهيرا ناقلا³. وكل تظهير يقوم به يعتبر تظهيرا توكيليا هذا ما قرره قانون جنيف الموحد، واخذ به القانون التجاري الفرنسي بعد تعديله⁴ وتبناه المشرع الجزائري في المادة 4/401 من القانون التجاري، بينما بعض التشريعات

1 - سميحة القليوبي المرجع السابق ص 102 و 103 وانظر أيضا علي سليمان المرجع السابق ص 18 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص 76 .

2 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 19

3 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 19 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص 77

4 - Juris - classeur. Effets de commerce fasc.540 .

تعطى للمظهر إليه تظهيرا تأمينيا الحق في نقل ملكية السفتجة بطريق التظهير الناقل.

أثار التظهير التأميني: ينجم عن التظهير التأميني علاقتين:

1 - علاقة المظهر بالمظهر إليه: وهذه الأخيرة تكون علاقة رهن، فالمظهر هو المدين الراهن، والمظهر إليه هو الدائن المرتهن، ومن ثم تخضع هذه العلاقة للقواعد العامة المتعلقة بأحكام رهن الديون إلا ما تعارض مع طبيعة رهن الأوراق التجارية كعدم إعلان الرهن مثلاً. ومن ثم يلتزم الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون حتى يحافظ على حقوق المدين الراهن فيطالب بدفع قيمة السفتجة محل الرهن في ميعاد الاستحقاق. فإذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع قام الدائن المرتهن بتحرير احتجاج عدم الدفع ويتعين عليه أن يعلنه إلى الضمان في المواعيد المحددة. فإن قصر المظهر إليه في ذلك كان مسؤولاً قبل المظهر عن الأضرار التي تلحقه. وإذا قبض المظهر إليه المرتهن قيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق وكان أجل دينه قد حل، فإنه يأخذ حقه ويرد ما تبقى للمظهر الراهن. أما إذا كان أجل دينه لم يحل، فله أن يحتفظ بالمبلغ الذي قبضه على سبيل الضمان حين حلول الأجل¹.

2 - العلاقة بين المظهر إليه والغير: يعتبر التظهير التأميني في العلاقة بين المظهر إليه وأي موقع آخر على السفتجة (غير المظهر الراهن) تظهيرا ناقلاً للملكية، و يترتب على ذلك أن يمتنع المدين بأن يدفع في مواجهة المظهر إليه بالدفع المستمدة من علاقته الشخصية بالمظهر الراهن، إلا إذا كان المظهر إليه المرتهن قد حاز السفتجة وهو عالم عند انتقالها إليه

1 - حسين النوري المرجع السابق ص 97 وانظر أيضاً أبو زيد رضوان وفايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 201

بطريق الرهن وجود هذه الدفع، واراد من وراء سكوته الأضرار بالمدين
(المادة 5/401 من القانون التجاري).

ونشير أنه من النادر أن يجرى العمل بالتظهير التأميني على النحو
السالف الذكر، بل الغالب في العمل أن يظهر صاحب الحق في السفتجة
باسمه ويسلمها للدائن المرتهن، فتداول باسم المظهر، ويكتفي هذا الأخير
بالاتفاق مع الدائن اتفاقا مستقلا عن السفتجة بأن يحصل قيمتها ضمانا لما
عليه من دين. وقد يرد هذا الإتفاق في رسالة بسيطة يبعث بها إليه. غير أنه
لا يحتج بهذا الاتفاق الخارجي على الحامل حسن النية¹.

1 . علي علي سليمان المرجع السابق ص19

هذا ويرى جانب من الفقه أن التظهير التأميني لا يعد عملية نادرة وانما هي عملية غير شائعة
لأنها تجعل المقترضين في حالة ارتياح وشك في مقدرة الملتزمين بالسفتجة في الوفاء بها مما
يجعل الدائن المرتهن يلجأ الى عملية الخصم لدى أحد البنوك عن طريق تظهيرها تظهيرا ناقلا
للملكية قصد الحصول على القرض الذي هو بحاجة اليه. انظر سميحة القيلوبى المرجع السابق
ص103 وأبو زيد رضوان وفايز نعيم رضوان المرجع السابق ص197. غير أننا نشير إلى أنه إذا
كانت هذه العملية ممكنة طبقا للقانون المصري إذ في التظهير التأميني يستطيع الدائن المرتهن
أن يظهر السفتجة تظهيرا ناقلا للملكية، فإن هذا لا يجوز طبقا للقانون التجاري الجزائري
استنادا الى ما قضت به المادة 401 / 3

الفصل الثالث

ضمانات الوفاء بالسفتجة

يتضمن قانون الصرف الذي تخضع له الأوراق التجارية عدة ضمانات حتى يتأكد الوفاء بقيمتها ويسهل تداولها ومن ثم تؤدي وظائفها كأداة وفاء وأداة ائتمان. وتنقسم هذه الضمانات إلى ضمانات عامة تقترب بطبيعة السفتجة وتتمثل هذه في مقابل الوفاء، وقبول المسحوب عليه السفتجة إذ بمجرد أن يضع توقيعها عليها يصبح المدين الأصلي للوفاء بقيمتها، والتضامن القائم بين الملتزمين بالسفتجة. وضمانات خاصة تقوم عندما يريد حامل تقوية الضمان فلا يكفي بالضمانات العامة المقررة في السفتجة، ومن ثم يشترط إضافة توقيع ضامن احتياطي أو يطالب بتأمين عيني كالرهن، فتسمى أيضا بالضمانات الاتفاقية ولذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول نخصه بالضمانات العامة أما المبحث الثاني فنخصه بالضمانات الخاصة أو الاتفاقية.

المبحث أ :

الضمانات العامة للوفاء بقيمة السفتجة: وتتمثل الضمانات العامة للوفاء بقيمة السفتجة في:

المطلب أ - مقابل الوفاء La provision: أثار مقابل الوفاء جدلا حادا بين المؤتمرين في مؤتمر جنيف مما أدى الأمر إلى ظهور مدرستين: المدرسة الفرنسية وترى هذه أن مقابل الوفاء يخضع لأحكام قانون الصرف لأنه ركن جوهري في السفتجة متأثرة في ذلك بالفكرة القديمة التي كانت تربط بين الالتزام الصرفي والالتزام السابق عليه. والمدرسة الجرمانية

والأنجلو الكسونية وتعتبر مقابل الوفاء شيئاً خارجاً عن السفتجة أي عن نطاق قانون الصرف ولا علاقة له بالالتزام الصرفي. ونظراً لهذا الاختلاف لم تستطع الدول أن تتفق على صيغة معينة بصدد مقابل الوفاء مما ترتب عن ذلك أن ترك المؤتمر الحرية لكل دولة في تنظيم هذه المسألة وفقاً لفلسفتها التشريعية وهذا بمقتضى المادة 16 من الملحق الثاني¹ وأن كان ميالاً نوعاً ما إلى النظرية الجرمانية² وقد كانت كلمة «provision» تدل قديماً على مبلغ يبعث به الساحب إلى المسحوب عليه كأتعاب تعويضاً له عما يتحمل من جهود لدفع قيمة السفتجة. ثم تطور هذا المعنى بعد ذلك حتى أصبح يدل على مال يودع أو يجب أن يودع لدى المسحوب عليه ليدفع منه قيمة السفتجة وبهذا المعنى ورد ذكر مقابل الوفاء في تشريع Golbert سنة 1673 وعنه نقل القانون التجاري الفرنسي سنة 1808. وحين تطورت السفتجة، وتغلبت وظيفتها كأداة للائتمان على وظيفتها كأداة للوفاء، أصبحت عبارة مقابل الوفاء تدل على دين للساحب على المسحوب عليه ناشئ عن عملية سابقة قد تكون تجارية أو غير تجارية³.

وهكذا أصبح يعرف مقابل الوفاء على أنه، دين نقدي للساحب في زمة المسحوب عليه مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة⁴. فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه، فإن ثمن البيع هو مقابل وفاء السفتجة التي حررها الساحب على المسحوب عليه. وإذا اقترض الساحب المسحوب عليه، فإن مبلغ القرض يكون مقابل وفاء السفتجة التي ينشئها.

1 . سميحة القليوبي المرجع السابق ص 133 وانظر علي علي سليمان المرجع السابق ص 20

2 . أبوزيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 211

3 . علي علي سليمان المرجع السابق ص 20

4 . مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 82

شروط مقابل الوفاء: يجب أن تتوفر في مقابل الوفاء شروط حتى يصح أن يكون مقابلا للوفاء بقيمة السفتجة. ومن هذه الشروط:

1. أن يكون محله مبلغا من النقود: أن مقابل الوفاء دين نقدي للساحب قبل المسحوب عليه. وهذا ينطبق مع وظيفته باعتباره الوسيلة التي يزود بها الساحب المسحوب عليه للوفاء بقيمة السفتجة التي لا ترد إلا على مبلغ نقدي.

2. أن يكون مقابل الوفاء موجودا في ميعاد الاستحقاق: لا يشترط في مقابل الوفاء أن يكون موجودا في زمة المسحوب عليه من يوم سحب السفتجة أو من يوم تظهيرها، بل يكفي أن يوجد في ذمته يوم حلول أجل الاستحقاق هذا ما قضت به المادة 2/395 من القانون التجاري بقولها: (يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة.) ومن هذه الناحية يختلف مقابل الوفاء في السفتجة عنه في الشيك. إذ يجب أن يوجد في الشيك من يوم سحبه لأنه واجب الدفع دائما لدى الإطلاع، كما أن السفتجة الواجبة الدفع لدى الإطلاع يجب أن يوجد مقابل الوفاء فيها عند السحب¹ والساحب هو الذي يجب أن يقدم مقابل الوفاء، غير أنه إذا كان الساحب ساحبا ظاهرا أو وكيلًا عن الأمر بالسحب، فعلى الرغم من أن الأمر بالسحب هو الذي يقدم مقابل الوفاء، فإن الوكيل أي الساحب الظاهر يكون مسؤولا عنه قبل المظهرين حملة السفتجة الذين لا يعرفون غيره (المادة 395 من القانون التجاري).

3. أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لقيمة السفتجة : يشترط في مقابل الوفاء أن يكون كافيا لسداد قيمة السفتجة (المادة 2/395 من القانون التجاري) فإذا قلت قيمة الدين الذي في زمة المسحوب عليه للساحب، عن دفع قيمة السفتجة، كان للمسحوب عليه أن يعتبر مقابل

1 - حسين النوري المرجع السابق ص 103 انظر أيضا راشد المرجع السابق ص 147

الوفاء غير موجود وأن يمتنع عن دفع قيمة السفتجة أو عن قبولها¹. أما فيما يتعلق بالحامل فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 18/1/1927 بأن له حقا مانعا على مقابل الوفاء ولو كان غير كاف، ومن ثم، فله أن يستوفيه بالأولوية على غيره من دائني الساحب.

4. أن يكون الدين مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة: لا يكفي لوجود مقابل الوفاء أن يكون الدين موجودا في زمة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، بل يجب أن يكون أيضا مستحق الأداء في هذا الميعاد فإذا كان دين المسحوب عليه مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفتجة كان للحامل أن يعتبر هذا المقابل غير موجود². ويستطيع إذا أهمل في اتخاذ الإجراءات القانونية في مواعيدها أن يرجع على الساحب دون أن يحتج عليه بسقوط حقه لاهماله ولكن يجوز للحامل أن يتمسك بوجود مقابل الوفاء عند حلول أجله، ويكون له حقا خاصا يخول له استيفاء قيمة السفتجة منه بالأولوية على غيره من دائني الساحب.

وإذا قبل المسحوب عليه السفتجة، وكان الدين ثابتا في ذمته مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفتجة، فيكون قبوله بمثابة تنازل عن الأجل الممنوح له في دين مقابل الوفاء. وبذلك يصبح مقابل الوفاء موجودا قبل ميعاد استحقاق السفتجة³.

إثبات مقابل الوفاء: لإثبات مقابل الوفاء يجب أن نفرق بين ثلاث علاقات:

1 - علاقة الساحب بالمسحوب عليه: تقتضي القاعدة العامة إذا ادعى الساحب تقديم مقابل الوفاء أن يثبت ذلك هذا ما تؤكدته الفقرة الأخيرة من المادة 395 من القانون التجاري بقولها: (وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول

1 . علي علي سليمان المرجع السابق ص20

2 . مصطفى كمال طه المرجع السابق ص86 وانظر أيضا رزق الله انطاكي المرجع السابق ص384

3 . حسين النوري المرجع السابق ص104

أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه، كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا لزمه ضمانها، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة.)

هذا وقد وضع القانون لصالحه قرينة تنقل عبء الإثبات في حالة قبول المسحوب عليه السفتجة فنصت المادة 4/395 من القانون التجاري على أن قبول المسحوب عليه السفتجة يقوم قرينة على وجود مقابل الوفاء في ذمته. فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد القبول ولم يكن في الواقع مدينا للساحب بمقابل الوفاء، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه بحيث يجب عليه حينئذ أن يثبت أنه لم يكن مدينا بمقابل الوفاء للساحب عند الدفع. ويرى القضاء الفرنسي¹ أن هذه القرينة أي قرينه وجود مقابل الوفاء في ذمة المسحوب عليه القابل قرينة بسيطة « juris tantum » يجوز له إثبات عكسها.

2 - علاقة المظهرين بالمسحوب عليه: يرى الرأي الراجح أنه طبقا لنص المادة 5/116 من القانون التجاري الفرنسي والتي تقابل المادة 4/395 من القانون التجاري الجزائري، يعتبر قبول المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء بالنسبة إلى المظهرين. ويؤكد القضاء الفرنسي على أن هذه القرينة قاطعة لا يجوز له إثبات عكسها بخلاف القرينة السابقة. وهذا ما أكدته المادة 4/395 من القانون التجاري بقولها "أن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء. وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين."

3 - علاقة الساحب والمظهرين بالحامل: يجب أن نفرق في هذه العلاقة بين الحامل المهمل والحامل غير المهمل. فالحامل غير المهمل أي الذي قام باتخاذ الإجراءات القانونية وبالمطالبة بالدفع في المواعيد المقررة، ولم يتم الوفاء له. فهذا الحامل يستطيع أن يرجع على كل الموقعين على السفتجة بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء. أما الحامل المهمل، أي

1 - علي علي سليمان المرجع السابق ص21 وانظر أيضا حسين النوري المرجع السابق ص105

الذي قصر في اتخاذ الإجراءات القانونية وفي المطالبة بالدفع في المواعيد المقررة، فإنه يفقد حقه في الرجوع على الموقعين¹، وليس له أن يثبت ضدهم وجود مقابل الوفاء، غير أن له أن يرجع على الساحب، وليس لهذا الأخير أن يتخلص من الوفاء له بقيمة السفتجة، ومعنى ذلك أنه في علاقة الحامل بالساحب يقع عبء إثبات مقابل الوفاء دائما على الساحب سواء قبل قبول المسحوب عليه للسفتجة أو بعده أي إن قبول المسحوب عليه السفتجة أو عدم قبوله لها لا أهمية له بالنسبة إلى الحامل ولو كان مهملا، هذا ما قضت به الفقرة الأخيرة من المادة 395 من القانون التجاري².

- حق الحامل على مقابل الوفاء: متى ينتقل الحق في تملك مقابل الوفاء إلى الحامل؟ هل ينتقل إليه من يوم سحب السفتجة لصالحه أو من يوم حلول أجل الاستحقاق؟ يظهر أهمية الإجابة عن هذا السؤال في حالة ما إذا أفلس الساحب بعد سحب السفتجة وقبل حلول أجل الاستحقاق³. فإذا كان حق الحامل على مقابل الوفاء ينتقل إليه من يوم سحب السفتجة أو تظهيرها لصالحه، كان معنى ذلك أن يستأثر الحامل وحده بمقابل الوفاء دون أن يزاحمه دائني المفلس، ودون أن يدخل بدينه في التفليسة، أما إذا كان حقه على مقابل الوفاء لا ينتقل إليه من يوم حلول أجل الاستحقاق، فإن إفلاس الساحب قبل حلول هذا الحل يترتب عليه أن يصبح دائنا عاديا كسائر الدائنين، وأن يتقدم بدينه في التفليسة ويتقاسم حصيلتها مع الدائنين الآخرين بطريقة قسمة الغرماء.

وقد كان الفقه الفرنسي قبل سنة 1932 يفرق بين حالتين:

¹ علي علي سليمان المرجع السابق ص 21

² نص المادة: "وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا لزمه ضمانها، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة."

³ علي علي سليمان المرجع السابق ص 21 وانظر أيضا حيسن النوري المرجع السابق ص 107 وانظر أيضا سميحة القنويبي المرجع السابق ص 140

الحالة الأولى:

أن يكون الحامل قد قدم السفتجة للمسحوب عليه وقبلها قبل إفلاس الساحب. وفي هذه الحالة يكون للحامل على مقابل الوفاء حق مانع لا يزاحمه فيه أحد ولا يتأثر بإفلاس الساحب¹.

الحالة الثانية:

الا يكون المسحوب عليه قد قبل السفتجة قبل إفلاس الساحب. وكان الفقه الفرنسي² يرى أن مقابل الوفاء يظل في هذه الحالة من حق الساحب ويتأثر الحامل بإفلاس الساحب ويتقدم بدينه في التفليسة بينما القضاء الفرنسي³ لم يكن يفرق بين الحالتين وكان يرى أن للحامل حقا مانعا على مقابل الوفاء من يوم انتقال السفتجة إليه سواء قبلها المسحوب عليه أو لم يقبلها. وكان الفقه ينتقد القضاء على أنه لا يستند إلى نص قانوني. لكن المشرع الفرنسي تدخل لحسم هذا الخلاف فأخذ برأي القضاء واصدر قانونا سنة 1932 أضاف به فقرة ثالثة إلى المادة 116 من القانون التجاري قضى فيها بأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل قانونا «de droit» للحملة المتتابعين. ومعنى ذلك أن حق الحامل في ملكية مقابل الوفاء ينتقل إليه من يوم انتقال السفتجة إليه سواء قبلها المسحوب عليه أو لم يقبلها قبل إفلاس الساحب.

وقد انتقد بعض الفقهاء الفرنسيين نص هذه الفقرة الثالثة المضافة على أساس أن مقابل الوفاء قد لا يوجد إلا عند حلول أجل الاستحقاق فكيف يملكه الحملة المتتابعون قبل أن يوجد؟ ورأى هذا الجانب الفقهي أن

1 . سميحة القليوبي المرجع السابق ص141 وانظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق ص21

وانظر أيضا على البارودي المرجع السابق ص95

2 . علي علي سليمان المرجع السابق ص22

3 . أبوزيد رضوان المرجع السابق ص230

صحة المعنى أن يقال أن حامل السفتجة عند حلول أجل الاستحقاق له حقا مانعا على مقابل الوفاء، وللأطراف المعنية أن تتفق على غير ذلك.

أما المشرع الجزائري فقد قرر أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل من يوم سحب السفتجة أو من يوم تظهيرها للحامل بدليل العبارة التي جاءت في الفقرة الثالثة من المادة 395 من القانون التجاري والتي تشبه إلى حد كبير عبارة الفقرة الثالثة من المادة 116 من القانون التجاري الفرنسي إذ نصت على ما يلي: "تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونيا إلى حملة السفتجة المتعاقدين". ونشير إلى أن النص الفرنسي يذكر عبارة "الحملة المتتابعين" أي aux porteurs successifs وهي العبارة الأصح.

طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء: اختلف الفقه حول الأساس الذي يقوم عليه حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء¹ فرأى البعض أن هذا الحق يستند إلى فكرة الحوالة أي تنازل الساحب عن دينه قبل المسحوب عليه إلى المستفيد، وبما أن مقابل الوفاء يرتبط بالسفتجة فإن التنازل عنها للمستفيد معناه التنازل عن المقابل، ويصبح الحامل تلقائيا مالكا لهذا المقابل من وقت تسلمه السند.

بينما أرجعه جانب آخر من الفقه إلى فكرة النيابة الناقصة فجوهر السفتجة هو إنابة أو تفويض من الساحب إلى مدينه (المسحوب عليه) في الوفاء للمستفيد. وإن كان القبول يبدو ضروريا من قبل المسحوب عليه، فلأنه كأى إنابة يشترط موافقة المدين، وعلى ذلك فإنه بالأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه، فإن المستفيد من السفتجة يأخذ مكان الساحب أي يصبح مالكا لمقابل السفتجة، لكنه يستطيع الرجوع على المسحوب عليه القابل إذا ما اضطر هذا الساحب إلى دفع قيمة السفتجة عند حلول أجل الاستحقاق.

غير أن الخلاف قائم حول اعتبار حق الحامل على مقابل الوفاء كحق ملكية لأن السفتجات التي تستحق في أجل معين يستطيع الساحب فيها أن

¹ أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 232

يتصرف في مقابل الوفاء إلى غاية حلول الأجل، وذلك لأن مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة السفتجة ومن ثم، لا يكون الساحب مسؤولاً عن إيجاد هذا المقابل إلا عند حلول أجل الاستحقاق. فإذا أوجده فإنه يستطيع التصرف فيه دون أن يحتج الحامل في مواجهته على أنه تصرف في ملك الغير.

كما أن القضاء¹ يرى بأنه إذا قام المسحوب عليه غير القابل بالوفاء بقيمة السفتجة للساحب، فذلك يعتبر دفعا صحيحا ويسرى في مواجهة الحامل مادام هذا الأخير لم يؤكد حقه على مقابل الوفاء عن طريق إخطار المسحوب عليه والتنبيه عليه بعدم دفع المقابل للساحب بل أن القضاء المعاصر يذهب كذلك إلى أن مجرد علم المسحوب عليه بسحب السفتجة لا يكفي لتجميد أو لتوكيد مقابل الوفاء لصالح الحامل، كما لا يرى القضاء مانعا في انقضاء دين مقابل الوفاء عن طريق المقاصة بين الساحب والمسحوب عليه.

ونتيجة لذلك اتجه البعض الآخر من الفقه إلى اعتبار مقابل الوفاء كحق امتياز وليس كحق ملكية يقوم بوقاية الحامل من الخضوع إلى قسمة الغرماء في حالة ما إذا افلس الساحب أو المسحوب عليه، الأمر الذي يفسر حق الحامل على مقابل الوفاء من ناحية، ومن ناحية أخرى إمكانية أو قدرة الساحب في التصرف في هذا المقابل إلى غاية حلول أجل الاستحقاق. بينما رأى جانب آخر من الفقه أن اصطلاح ملكية مقابل الوفاء غير دقيق وأنكر على الحامل حق ملكية مقابل الوفاء لأنه دين نقدي، فلا يكون الدين محلا للملكية، كما يرى هذا الجانب من الفقه أن حق الحامل في هذا الشأن يعد من قبيل حق الدائنية (droit de créance) ويكون الحامل بمثابة دائن عادي وأن كان يتمتع (بضمان مفرز ذاتيا)² «Créancier chirographaire à gage individualisé».

1 . أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق 234

2 . أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 234 و 235

إن، فالمسألة لا تتعلق بحق ملكية أو بحق امتياز ولا هي من طبيعة الأوراق التجارية بل المسألة أهم من ذلك ومكانها في القانون الخاص فهي مسألة ضمان الديون والتي بمقتضاها يوافق المشرع ويبسط القضاء حمايته على بعض الحقوق العادية الجديرة بالحماية دون أن ترقى تلك الحماية إلى مستوى الامتياز.

وارجع بعض الفقه الآخر حق ملكية الحامل على مقابل الوفاء إلى نظرية إبرام العقود بين الغائبين أو بالمراسلة. ويرى الأستاذ أبو زيد رضوان¹، بما أن مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة السفتجة وبما أن الساحب لا يلتزم بإيجاده لدى المسحوب عليه إلا عند حلول أجل الاستحقاق إذا فلا يكون للحامل على هذا المقابل سوى حق ملكية احتمالي ولا يتأكد إلا إذا وجد المقابل فعلا، وقام المستفيد أو الحامل بالتأكيد على هذا الحق وهذا عن طريق أخطار المسحوب عليه والتنبيه بعدم الدفع للساحب، أو عن طريق قبول السفتجة أو حلول أجل الاستحقاق وبمعنى آخر إذا وجد مقابل الوفاء في السفتجات المحددة الأجل لدى المسحوب عليه قبل ميعاد استحقاقها فلا يكون للحامل بمفرده حق خالص عليه إلا إذا كان قد خصص لدفعها

كما هي الحال في السفتجة المستندية، أو قام المستفيد أو الحامل بتجميد هذا المقابل عن طريق التنبيه على المسحوب عليه بعدم الدفع للساحب أو بقبول المسحوب عليه للسفتجة لأن في مثل هذه الحالات يتصل علم المسحوب عليه بوجود السفتجة ويتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء. وفي جميع الأحوال يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بحلول أجل استحقاق السفتجة. أما السفتجة المستحقة الدفع بعد الإطلاع فإن مقابل الوفاء فيها يكون ملكا خالصا ونهايا للحامل منذ تاريخ سحبها الذي يعد في آن واحد تاريخ استحقاقها. ولا يكون للمسحوب عليه حق التصرف في مقابل الوفاء إن لا تبرأ ذمته بالوفاء للحامل، أو

1 . أبوزيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص235

بمعنى آخر ففي هذا النوع من السفتجات يكون مقابل الوفاء غير قابل للتصرف بقوة القانون سواء بالنسبة للساحب أو المسحوب عليه¹.

الآثار المترتبة على تملك الحامل لمقابل الوفاء: تترتب على تملك الحامل لمقابل الوفاء الآثار القانونية الآتية:

- (1) إذا افلس الساحب، فليس لوكيل التفليسة أن يسترد من المسحوب عليه مقابل الوفاء ليضمه إلى التفليسة. وإذا فعل ذلك فإن دائني التفليسة يكونون قد أثروا بلا سبب وعليهم رد مقابل الوفاء.
- (2) ليس لدائني الساحب أو لدائني أحد مظهري السفتجة الحق في أن يوقعوا على مقابل الوفاء حجز ما للمدين لدى الغير بين يدي المسحوب عليه².
- (3) ليس على الحامل أن يخطر المسحوب عليه بأي أخطار يمنعه من التصرف في مقابل الوفاء متى كان قد قبل السفتجة.
- أما إذا لم يكن المسحوب عليه قد قلبها، فيكفى أن يخطره الحامل على أن مقابل الوفاء قد أصبح من حقه ليمتنع عن التصرف فيه³.
- (4) ليس للساحب أن يمنع المسحوب عليه من أن يدفع للحامل مقابل الوفاء. وإذا أخطره بعدم قبول السفتجة، فلا يكون لإخطاره أي أثر قانوني يمنع المسحوب عليه من الوفاء.
- . في حالة ما إذا سحبت عدة سفتجات على مقابل وفاء واحد لا يكفي لسداد قيمتها تتبع القواعد التالية⁴:
- أ. تكون الأفضلية للسفتجة التي قبلها المسحوب عليه.

1. أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص236 و237

2. أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص238 وانظر أيضا حسين النوري المرجع

السابق ص107 وانظر أيضا علي سليمان المرجع السابق ص2

3. علي علي سليمان المرجع السابق ص23 وانظر أيضا أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع

السابق ص239

4. حسين النوري المرجع السابق ص108

- ب . إذا لم يكن قد قبل أيا منها، فإن الأفضلية تكون للسفتجة التي حصل حاملها على تخصيص مقابل الوفاء لصالحه.
- ج . وإذا لم يكن لا حداها تخصيص على مقابل الوفاء، فإن الأفضلية تكون للسفتجة الأسبق في تاريخ سحبها.
- د . فإذا تساوت في تاريخ السحب، كانت الأفضلية للسفتجة الخالية من شرط عدم القبول، فنتقدم على السفتجات التي تحمل هذا الشرط.

المطلب 2 - قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه :

تعريف القبول: هو تعهد يصدر عن المسحوب عليه كتابة بدفع قيمة السفتجة. ويعتبر قبول السفتجة من المسحوب عليه ضمانا أساسيا للوفاء بقيمتها وفي ذلك عبرت المادة 407 من القانون التجاري على أن «القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق.»

فقبل التأشير بالقبول من طرف المسحوب عليه، يكون الساحب هو وحده المدين الأصلي بقيمة السفتجة، أما بعد التأشير بالقبول، فيكون المسحوب عليه هو المدين الأصلي الذي يجب أن يطالب بالوفاء أولا. ويصبح الساحب مدينا احتياطيا لا يسأل عن قيمة السفتجة إلا عند عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء، أما عدم قبول المسحوب عليه السفتجة يجعل منه شخصا غريبا عن الالتزام الصرفي. وإذا أراد الساحب إثبات مديونيته له وجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك طبقا للقواعد العامة¹. والقبول التزام بات قطعي من المسحوب عليه، فلا يجوز له أن يمتنع عن الوفاء بقيمة السفتجة إذا حل أجل استحقاقها هذا ما قضت به المادة 407 / 2 من القانون التجاري بقولها: "عند عدم الدفع يمكن للحامل وأن كان الساحب نفسه رفع دعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق

1 . علي علي سليمان المرجع السابق ص23 وانظر أيضا حسين النوري المرجع السابق ص109 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص106

بمقتضى المادتين 433 و 434 المذكورتين أدناه" أي «المطالبة بقيمة السفتجة وبمصاريف الاحتجاج والاضطرابات الموجهة وغيرها من النفقات».

تقديم السفتجة للقبول: حتى يتأكد الحامل من أن المسحوب عليه مستعد للوفاء بقيمة السفتجة عند حلول أجلها، فإنه يقدمها إليه للقبول. الأصل أن الحامل حر في تقديم السفتجة للمسحوب عليه قصد التأشير عليها بالقبول، فله في ذلك حق الخيار. ويستطيع أن يقدمها إليه في موطنه سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، غير أنه يرد استثناء على الأصل، إذ هناك حالات¹ يجبر فيها الحامل على تقديم السفتجة للقبول بينما هناك حالات لايجوز له فيها تقديم السفتجة للقبول.

الحالات التي لايجوز للحامل فيها تقديم السفتجة للقبول: السفتجة الواجبة الدفع عند الاطلاع، فهي لا تقدم للقبول وإنما تقدم للدفع مباشرة. السفتجة التي تحمل شرط عدم القبول «Non acceptable»، وهو شرط يوضع عادة في السفتجات الضئيلة القيمة التي يكون أجل استحقاقها غير بعيد، فيكون من العبث أن يكلف الحامل بتقديمها أولاً للقبول وثانياً للدفع. وقد يضع الساحب هذا الشرط حين لا يكون في مقدوره تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه قبل مضي مدة معينة. ولا يجوز المشرع الجزائي إدراج شرط عدم القبول في السفتجة التي تكون واجبة الدفع لدى شخص آخر غير المسحوب عليه أو في مكان غير موطن المسحوب عليه، وكذلك يمنعه في السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع إذ أن تقديمها للقبول لازم حتى تجرى المدة المحددة للدفع. هذا ما قضت به المادة 403 / 3 من القانون التجاري.

1 . مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 100

وإذا قدمت السفتجة للمسحوب عليه للقبول، فلا يكون ملزما بأن يؤشر عليها بالقبول في الحال بل له أن يطلب من الحامل أن يعيد تقديمها إليه مرة ثانية في اليوم التالي، حتى يتأكد من مركز الساحب أو من أنه قدم إليه أو قادر على أن يقدم إليه مقابل الوفاء هذا ما قضت به المادة 404 من القانون التجاري وليس على الحامل في هذه الحالة أن يسلمه السفتجة و إذا انتهى الأمر الى تحرير احتجاج عدم القبول ضد المسحوب عليه وجب أن يذكر فيه أن هذا الأخير قد طلب مهلة يوم للقبول، لأن هذا اليوم لا يحسب ضمن المدة المقررة لتحرير هذا الاحتجاج.

هذا وقد يتفق الساحب مع المسحوب عليه على الايقبل السفتجة دون اخطار منه، وهذا هو الشرط المسمى «suivant avis» والذي سبق التعرض اليه أنفا.

2 - الحالات التي يجبر فيها الحامل على تقديم السفتجة للقبول: يجوز للساحب وللمظهرين اشتراط أن يكون تقديم السفتجة للقبول الزاميا وأن يحددوا لتقديمها مدة معينة أو تاريخا معيناً هذا ماجاء في المادة 2/403 من القانون التجاري التي نصت بقولها: "يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل." كما نصت الفقرة 5 من نفس المادة على مايلي: "كل مظهر لسفتجة يمكنه أن يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل أو بدون تعيين أجل مالم يكن الساحب قد صرح بعدم قبولها."

إن السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، يجب أن تقدم للقبول حتى يبدأ سريان هذه المدة. ويجب أن تقدم للقبول في خلال سنة من تاريخ سحبها، وللساحب أن يطيل هذه المدة أو أن يقصرها، كما أن للمظهرين أن يقصروها فقط هذا ما قضت به المادة 403 / 6 من القانون التجاري «

د - يجب على الحامل تقديم السفتجة للقبول في حالة ما إذا كانت تحمل شرط التقديم للقبول، وهو شرط يضعه الساحب أو أحد المظهرين حين لا يكون واثقا من أن يعترف المسحوب عليه بمديونيته له.

هل يلزم المسحوب عليه بالقبول: الأصل أن المسحوب عليه غير ملزم بالقبول ولو كان قد تلقى من الساحب مقابل الوفاء، إذ أنه بقبوله يصبح مدينا صرفيا بقيمة السفتجة بعد إن كان قبل القبول مدينا عاديا. فيترتب على ذلك أن يتحمل التزامات مرهقة وأن يحرم من المزايا التي يتمتع بها المدين العادي. غير أنه استثناء من الأصل هناك حالات ثلاث يلزم فيها المسحوب عليه بالقبول أحداها قانونيه والثانية عرفيه والثالثة اتفاقية¹:

الحالة القانونية: هي ماتضمنته المادة 403 / 8 من القانون التجاري والتي ألزمت المسحوب عليه بالقبول في السفتجة التي تكون مسحوبة عن تقديم بضاعة من تاجر الى تاجر. ويشترط في هذه الحالة:

- أ - أن تكون السفتجة اداة لتنفيذ عقد تجاري محله بضاعة.
 - ب - وأن يكون هذا العقد قد أبرم بين تاجرين.
 - ج - وأن يكون الساحب قد قام بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد، وسلم البضاعة للمسحوب عليه.
 - د - أن تترك للمسحوب عليه مهلة معقولة يتأكد خلالها من وصول البضاعة، ومن قيام الساحب بتنفيذ التزاماته.
- فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة، وجب على المسحوب عليه قبول السفتجة.

الحالة العرفية: وهي الحالة التي جرى فيها العرف التجاري على تقديم السفتجة للقبول وتكون عندما تسحب السفتجة من تاجر على تاجر عن دين تجاري، فالعرف التجاري الجارى يلزم المسحوب عليه بقبولها حتى تتوافر الثقة وسرعة تداول الأوراق التجارية في الوسط التجاري. ويرتب

1 - حسين النوري المرجع السابق ص114 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص1

العرف التجاري على رفض القبول في هذه الحالة مسؤولية المسحوب عليه عن التعويضات إذا اقتضى الأمر.

الحالة الاتفاقية: هي التي تنشأ عن الاتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على أن يلتزم هذا الأخير بالقبول، وقد يكون هذا الاتفاق صريحا وقد يكون ضمنيا فيلتزم المسحوب عليه بقبول السفتجة تنفيذا لهذا الاتفاق¹.

شروط صحة القبول: يشترط في المسحوب عليه الذي يقبل السفتجة أن يكون أهلا للالتزام الصرفي أو أن يكون وكिला قانونيا عن المسحوب عليه، ويشترط أن يكون القبول منجزا أي غير معلق على شرط واقف أو فاسخ² هذا ما تقتضي به المادة 3/405 من القانون التجاري، وتعليق القبول على أي شرط يجعله مساويا لرفض القبول، وفي هذه الحالى يقوم الحامل بالخيار بين أن يعتبر هذا القبول المشروط وفضا ومن ثم يرجع على الضامين فورا، وبين أن ينتظر حلول أجل الاستحقاق الذي حدده الساحب، وبين أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء طبعاً لقبوله المشروط³.

كما يجب ألا يكون القبول موجها لحامل معين باسمه، غير أن القبول يجوز أن يكون جزئيا أي بمقدار ما يكون المسحوب عليه مدينا به للساحب، وليس من اللازم أن يذكر تاريخ القبول، غير أن هناك حالات يكون فيها لذكر التاريخ أهمية، لذا يجب ذكره كما هي الحال في السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع (المادة 2/405 من القانون التجاري) والسفتجة التي

¹ أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 265 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 121.

² كتعليق القبول على شرط وصول مقابل الوفاء أو شرط بيع البضاعة المودعة لدى المسحوب عليه أو عدم فسخ العقد المبرم بين الساحب والمسحوب عليه، انظر صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 124

³ سميحة القليوبي المرجع السابق ص 118 و119 وانظر أيضا رزق الله أنطاكي المرجع السابق ص 396 وانظر حسين النوري المرجع السابق ص 115.

تحمل شرط القبول في مدة معينة، وعندئذ يكون تاريخ القبول هو اليوم الذي قبل فيه المسحوب عليه، إلا إذا طلب الحامل أن يكون التاريخ هو اليوم الذي قدم فيه السفتجة للقبول. وإذا خلا القبول من التاريخ، فإنه يجب على الحامل حتى يحافظ على حقوقه في الرجوع على الساحب والمظهرين. أن يثبت هذا السهو باحتجاج يحزر في الأجل القانوني «المادة 2/405 من القانون التجاري».

شكل القبول: يجب أن يتم القبول كتابة، وأن يكون على السفتجة ذاتها، وأن يوقع المسحوب عليه بعد أن يضع عبارة «مقبول» أو أي عبارة أخرى تفيد القبول، وأن يكون ممضيا من طرفه. كما أن مجرد توقيع المسحوب عليه على السفتجة يعد بمثابة قبول لها. هذا ما قضت به المادة 1/405 من القانون التجاري.

هذا وقد يضع المسحوب عليه توقيعيه على ظهر السفتجة، فلكي لا يختلط بالمظهر يرى الفقه الفرنسي ضرورة ذكر عبارة تفيد القبول. وقبل سنة 1935 كان يتساءل عما إذا كان من الجائز أن يتم القبول في ورقة منفصلة عن السفتجة. بينما كان القضاء الفرنسي يرى أن هذا القبول يرتب كل آثار القبول على السفتجة نفسها¹ لكن التعديل الذي أدخل على القانون التجاري سنة 1935 جعل من اللازم أن يتم القبول على السفتجة نفسها حتى تكون مستقلة بذاتها.

تعريف القبول بالوساطة: تقضى المادة 438 من القانون التجاري بأن السفتجة يجوز أن تقبل أو أن تستوفى قيمتها بواسطة شخص يتوسط لصالح مدين معين اتخذت ضده إجراءات الرجوع. وعليه فإن القبول بالوساطة هو عبارة عن تدخل شخص غير ملزم بالوفاء بالسفتجة لصالح

1 - علي علي سليمان المرجع السابق 35

إحد الملتزمين فيها حتى يحميه من رجوع الحامل عليه مما قد يضر بسمعته وائتمانه، ويكون ذلك عندما يتأكد أن المسحوب عليه ممتنع عن قبول السفتجة أي ساعة تحرير الاحتجاج¹.

ويجب أن يصدر القبول بالواسطة من شخص ذى أهلية للالتزام الصرفى وغير مسؤول عن الوفاء بقيمة السفتجة التى يتدخل لقبولها بالواسطة وذلك حتى يضيف قبوله ضمانا جديدا لم يكن للورقة من قبل، وقد يكون القابل بالواسطة على اتفاق مع من يتدخل لمصلحته إذا علم هذا الأخير بامتناع المسحوب عليه عن القبول. فيطلب من القابل بالواسطة أن يكون موجودا عند تحرير الاحتجاج ليقبل السفتجة بالواسطة، وقد يحدث أن يتقدم عند تحرير الاحتجاج عدة أشخاص لقبول السفتجة بالواسطة. وعلى المحضر أن يقبل توسطهم جميعا لأن هذا التعدد يزيد من ائتمان السفتجة ومن فرص الوفاء.

وقد يكون القبول بالواسطة من الموقعين على السفتجة ولو كان المسحوب عليه الذي لم يقبلها بعد. أما إذا كان قد قبلها فقد أصبح هو المدين الأصلي وعندئذ لايجوز له التوسط². كما قد يكون القبول بالواسطة من الغير. ويشترط على القابل بالواسطة أن يخطر من توسط لصالحه خلال يومى العمل التاليين لتوسطه، والا كان مسؤولا عما يترتب على إهماله من التعويضات على شرط الانتجاوز قيمة السفتجة (المادة 448 / 4 من القانون التجارى).

1 . لذا يسمى هذا الشخص القابل بطريق التدخل Accepteur par intervention أو القابل تحت

الانذار Accepteur sous protêt أو القابل للشرف Accepteur par homeur انظر رزق الله

انطاكي المرجع السابق ص 403 وانظر أيضا على البارودي المرجع السابق ص 109

2 - حسين النوري المرجع السابق ص 124 وانظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق ص 25

وانظر أيضا أبوزيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 281 و 282

شروط صحة القبول بالواسطة: يجوز أن يتم القبول بالواسطة في كل الحالات التي تتخذ فيها إجراءات الرجوع ويتم ذلك وقت تحرير احتجاج عدم القبول فيذكر القبول بالواسطة في نفس الاحتجاج ويؤشر به على السفتجة كما لا يشترط صيغة معينة في القبول بالواسطة ما دامت تؤدي المعنى المطلوب. ولا بد من توقيع القابل بالواسطة. ويجب ألا يكون القبول بالواسطة معلقا على شرط. ولكن يجوز القبول بالواسطة الجزئي، قياسا على جواز القبول من المسحوب عليه¹.

أما بالنسبة للحامل فله أن يرفض القبول بالواسطة إذا كان القبول من شخص غير الملتزمين بالسفتجة أو كان موطن القابل بالواسطة غير الموطن المعين للوفاء². وإذا قبل الحامل تدخل القابل بالواسطة فقد حقه في الرجوع قبل حلول الأجل على المدين الذي تم القبول بالواسطة لصالحه وعلى الملتزمين بالسفتجة اللاحقين هذا ما تقتضيه المادة 449 / 2 و 4 من القانون التجاري.

ومتى تم القبول بالواسطة وجب التأشير به على السفتجة ويوقع القابل بالواسطة على قبوله، ويجب عليه أن يذكر اسم من يتوسط لصالحه والا اعتبر قابلا لصالح الساحب هذا ما تقتضيه المادة 5/449 من القانون التجاري بقولها: (ويذكر القبول بطريق التدخل في السفتجة ويوقع من طرف المتدخل، كما يجب أن يتضمن تعيين الشخص الذي صدر لحسابه، وإذا غفل هذا البيان عد القبول صادرا لمصلحة الساحب).

1 . علي البارودي المرجع السابق ص 111 وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 129 .

2 . أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 285 وانظر أيضا حسين النوري المرجع السابق ص 126

مركز القابل بالواسطة: يعتبر القابل بالواسطة كفيل¹ عن قبل منه، ويحل محله فيما له من حقوق إذا قام بالوفاء عنه، ويلتزم القابل بالواسطة في مواجهة الحامل وفي مواجهة المظهرين اللاحقين لمن توسط لصالحه بما يلتزم به المدين الذي قبل عنه ولكن لا يلتزم قبل حملة السفتجة السابقين. ويجوز للمسحوب عليه الذي لم يقبل السفتجة بعد أن يقبلها بالواسطة عن الساحب أو عن أحد المظهرين، وهو بذلك يتجنب قرينة وجود مقابل الوفاء التي تقع على عاتقه إذا قبل السفتجة قبولا بسيطا أي بدون واسطة، فيظل بعد قبوله بالواسطة مدينا احتياطيا، والساحب هو المدين الأصلي الذي يقع عليه عبء إثبات مقابل الوفاء².

المطلب 3 - التضامن: من بين الضمانات التي يتمتع بها حامل السفتجة قيام الضمان بين جميع الموقعين على السفتجة هذا ما أشارت إليه المادة 1/432 من القانون التجاري بقولها: "أن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن" والواقع أن المشرع ليس بحاجة إلى النص على هذا التضامن لأن العرف التجاري يفترض وجود التضامن بين المدينين كلما كنا بصدد أعمال تجارية، والسفتجة تعد إحدى هذه الأعمال تطبيقا للمادتين 3 و389 من القانون التجاري.

كما أن التضامن لا يقتصر على الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 1/432 وهم الساحب والمسحوب عليه، والمظهر والضامن الاحتياطي فحسب، بل يسرى على جميع الأشخاص الذين يضعون توقيعهم على السفتجة ومن ثم فيعتبر مدينا على وجه التضامن إلى جانب الأشخاص الذين ذكرتهم المادة

1 علي البارودي المرجع السابق ص 112 وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 121.

² سميحة القليوبي المرجع السابق ص 119 و120

1/432 من القانون التجاري، القابل بالواسطة والكفيل الذي يقدمه أحد المدينين للحامل عند الامتناع عن القبول¹.

والأصل إن أحكام التضامن المعروفة في القواعد العامة هي التي تسرى على تضامن الموقعين على السفتجة ما لم يرد نص خاص في القانون التجاري، وعلى كل فإن التضامن الصرفي أي تضامن الموقعين على السفتجة يترتب علاقته: علاقة الحامل بالموقعين، وعلاقة الموقعين ببعضهم البعض.

1 - علاقة الحامل بالموقعين:

أ - تقوم هذه العلاقة على مبدأ وحدة محل الالتزام أي وحدة الدين في علاقة الحامل بالموقعين، إذ أن محل التزام كل موقع هو مبلغ السفتجة بأكمله. وأجاز القانون التجاري للحامل أن يطالب الموقعين مجتمعين أو منفردين المادة 2/432 من القانون التجاري: "ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالى عليه التزاماتهم." ورتب على وفاء أحد الموقعين للحامل براءة ذمة سائر الموقعين في مواجهة الحامل.

ب - كما تقوم هذه العلاقة على تعدد الروابط² التي تربط الحامل بسائر الموقعين. ويترتب على هذا المبدأ، أنه يمكن أن تكون رابطة. أحد الموقعين صحيحة ورابطة الأخر معيبة، ويجوز أن تنقضي رابطة الحامل بأحد الموقعين بأي سبب من أسباب الانقضاء مع بقاء رابطة بالآخر قائمة.

هذا وقد لزم القانون الحامل أن يبدأ أولاً بمطالبة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، فإن امتنع عن الدفع تعين على الحامل أن يحرر احتجاجاً يثبت فيه امتناعه عن الدفع حتى يستطيع الرجوع على بقية الملتزمين (المادة

1 - صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 135

2 - حسين النوري المرجع السابق ص 137 وانظر أيضاً صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 136

وانظر أيضاً مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 114

427 من القانون التجاري)، فإن لم بفعل ذلك، أمكن للساحب الذي قدم مقابل الوفاء ولسائر المظهرين أن يحتجوا عليه بسقوط حقه.

2 - علاقة الموقعين ببعضهم البعض: يجوز لكل موقع قام بالوفاء للحامل أن يرجع بكل قيمة السفتجة على الموقعين السابقين عليه، وفي ذلك خروج على أحكام التضامن في القانون المدني لأن الدين ينقسم في علاقة المدينين بعضهم البعض، إذ لا يستطيع المدين الموفى أن يرجع على سائر المدينين بكل الدين، بل يرجع على كل مدين بقدر حصته¹ وسبب خروج القانون التجاري على مبدأ انقسام الدين في علاقة الموقعين بعضهم البعض يرجع إلى أن التزامات الموقعين لا تنشأ دفعة واحدة كما هي الحال في القانون المدني، بل تنشأ على دفعات متتالية بمناسبة ما يرد على السفتجة من تظهير وضمان وقبول.... لذلك جعل القانون التجاري كل موقع ضامنا للموقعين اللاحقين عليه ومضمونا بالموقعين السابقين له². وقد قررت المادة 3/432 من القانون التجاري أن الموقع الذي يفي بقيمة السفتجة، يحق له الرجوع على الموقعين بكل ما وفاه وتؤكد ذلك المادة 434 من نفس القانون بقولها: "يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف."

وقد أخذ القانون التجاري بمبدأ النيابة التبادلية الناقصة في علاقة الموقعين بعضهم البعض، أي أن كل موقع يعتبر نائبا عن غيره من الموقعين فيما ينفع³، لا فيما يضر وتطبيقا لذلك:

- إذا صدر حكم على إحد الموقعين على السفتجة، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين لأن أعمال النيابة يضرهم. أما إذا صدر الحكم لصالح

1 - أبو ريد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص298 وانظر أيضا علي سليمان المرجع السابق ص26 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص137

2 - حسين النوري المرجع السابق ص139 وانظر أيضا سميحة القيلوبي المرجع السابق ص147

3 - علي سليمان المرجع السابق ص 26 وانظر أيضا حسين النوري المرجع السابق ص 139

أحدهم، فيستفيد منه الباقيون، إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالموقع الذي صدر الحكم لصالحه.

. إذا تصالح الحامل مع أحد الموقعين على السفتجة، وتضمن الصلح الإبراء من الدين بأية وسيلة أخرى، استفاد منه الباقيون.

أما إذا كان من شأن الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد في التزامهم، فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا رضوا به.

. إذا أقر أحد الموقعين في السفتجة بالدين، فلا يسرى هذا الإقرار في حق الباقيين. وإذا نكل أحدهم عن اليمين أو وجه إلى الحامل يميناً حلفها. فلا يضار بذلك باقي الموقعين. وإذا اقتصر الحامل على توجيه اليمين إلى أحد الموقعين، فإن الموقعين الآخرين يستفيدون من ذلك.

. إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة لأحد الموقعين على السفتجة فلا يكون لذلك أثر بالنسبة لباقي الموقعين¹.

وقد أكد القانون التجاري هذا الحكم، فأوجب على الحامل أن يعلن من يريد الرجوع عليه بالاحتجاج² ويكلفه بالحضور أمام المحكمة في المواعيد المحددة. ويتعرض الحامل لسقوط حقه أن لم تتخذ هذه الإجراءات قبل الضامن الذي يريد الرجوع عليه.

المبحث 2:

الضمانات الخاصة: إلى جانب الضمانات التي يقررها قانون الصرف، هناك ضمانات اتفاقية يسعى الحامل إلى الحصول عليها قصد تقوية انتمان السفتجة وتتمثل هذه في:

1 . حسين النوري المرجع السابق ص 140

2 . المادة 427 من القانون التجاري

المطلب ١ - التأمينات العينية: قد تكون السفتجة مضمونة بتأمين عيني، ولكن من النادر أن يحدث ذلك من الناحية العملية^١ لأن رهن العقار يشتمل على إجراءات تكوين وتنفيذ بطيئة وغير مرنة مما يؤدي إلى عرقلة تداول السفتجة ولا يتفق مع طبيعة الدعامة التي تقوم عليها وظيفة الأوراق التجارية وهي السرعة. كما أن رهن المنقول يتطلب لكي يسرى على الغير، أن تنتقل الحيازة إلى الدائن المرتهن أي أن المنقول تنتقل حيازته مع السفتجة من حامل إلى حامل حتى تصل إلى الحامل الأخير، وهو أمر يصعب تحقيقه من الناحية العملية. ولكن هناك حالة يمكن تحقيقها في هذا المجال وتتمثل هذه في السفتجة المستندية، وهي عبارة عن سفتجة مضمونة برهن حيازي على منقول. فالسفتجة المستندية هي عبارة عن سفتجة يسحبها شاحن بضاعة بيعت لمستورد أجنبي وشحنت على سفينة بمقتضى مستند شحن «Connaissance» يرفق بالسفتجة ويتداول معها. وبعد أن يسحب الشاحن السفتجة يسلمها لمصرفه مرفقة بالمستندات، ويكون لدى مصرفه اعتماد مفتوح يسمى الاعتماد المستندي^٢ «crédit documentaire» فتحه بنك المستورد الأجنبي. فيدفع منه المصرف قيمة السفتجة للساحب ويرسل المستندات إلى بنك المستورد الأجنبي الذي يكون لديه اعتماد مفتوح باسم المستورد لتغطيه هذه العملية، وهو لا يسلم هذه المستندات للمستورد إلا بعد أن يكون قد استوفى قيمة الاعتماد المفتوح. وفي خلال كل هذه العمليات تعتبر البضاعة المشحونة رهنا ضامنا لقيمة السفتجة.

١ - علي البارودي المرجع السابق ص ١٢٠ و ١٢١ وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص

١٤٨ وانظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق ص ٣٨

٢ - علي علي سليمان المرجع السابق ص ٥١٨

المطلب 2 - التأمينات الشخصية: وتتمثل هذه في الضمان الاحتياطي:

يقصد بالضمان الاحتياطي « Aval » كفالة الدين الثابت في السفتجة¹ والضامن الاحتياطي هو شخص يضمن قبول السفتجة أو يضمن الوفاء بقيمة السفتجة كلها أو جزء منها عند حلول أجل استحقاقها² هذا ما قضت به المادة 1/409 من القانون التجاري. ولا يكون في السفتجة محل للضمان الاحتياطي إلا في حالة ما إذا كانت التوقيعات التي تحملها غير موثوق بها كل الثقة. ويجوز أن يضمن الضامن الاحتياطي الساحب أو المسحوب عليه ولو كان قابلاً³. أو أحد المظهرين. ويجوز أن يكون الضامن الاحتياطي من بين الموقعين على السفتجة كما يجوز أن يكون من الغير⁴ شريطة أن يكون أهلاً للالتزام الصرفي. وإذا كان من الغير، فيجب أن يحدد من هو الشخص الذي يضمنه من بين الموقعين وإلا اعتبر ضامناً للساحب هذا ما تقضى به المادة 6/409 من القانون التجاري.

موضوع الضمان الاحتياطي: إن الضامن الاحتياطي يضمن الوفاء بكل الحق الثابت في السفتجة في مواجهة الكافة ضامناً منجزاً ويمكن أن يقتصر ضمانه على الوفاء بجزء من قيمتها⁵. أو أن ينحصر ضمانه لشخص الحامل الحالي دون الحملة اللاحقين أو أن يعلن ضمانه على شرط واقف أو شرط فاسخ.

شكل الضمان الاحتياطي: يجب أن يفرغ الضمان الاحتياطي في الشكل الكتابي وهذا في متن السفتجة أو في ورقة متصلة بها أو في سند يبين فيه مكان مصدره وذلك بالعبرة التالية⁶: "مقبول كضمان احتياطي" أو بأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى. ثم يوقع الضامن الاحتياطي بجانب هذه

1 - مصطفى كمال المرجع السابق ص36

2 - علي علي سليمان المرجع السابق ص36

3 - حسين النوري المرجع السابق ص 130 وانظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق ص 37

4 - انظر المادة 2/ 409 من القانون التجاري

5 - المادة 1/409 من القانون التجاري

6 - المادة 4/409 من القانون التجاري

العبرة. وفي حالة ما إذا لم يوضع عبارة تفيد الضمان ووضع توقيعه على وجه السفتجة، فإن توقيعه يكفي لاعتباره ضامنا إلا في حالة ما إذا كان يضمن الساحب أو المسحوب عليه، فيجب عليه حينئذ أن يضع عبارة تفيد الضمان حتى لا يختلط الأمر فلا يعرف هل هو الساحب أو المسحوب عليه أو الضامن هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن يذكر الضامن الاحتياطي اسم المضمون وإلا اعتبر أنه يضمن الساحب¹.

آثار الضمان الاحتياطي: يجب أن نفرق في هذا الصدد بين علاقات ثلاث:

1 - علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل: يعتبر الضامن الاحتياطي الموقع على السفتجة ملتزما قبل حاملها التزاما صرفيا بمقدار التزام المدين الذي يضمنه. أما إذا كان الضامن قد ورد في ورقة مستقلة عن السفتجة فإنه لا يلتزم الا قبل الشخص الذي أعطاه الضامن. ويكون التزامه صرفيا متى حدد المبلغ المضمون ومدة الضمان، وعلى ذلك فالضامن الاحتياطي يعتبر أنه يقوم بعمل تجاري ولو لم يحترف التجارة. وللضامن الاحتياطي ما للمدين الذي يضمنه من دفع غير أنه طبقا لنص المادة 8/409 من القانون التجاري يعتبر التزام الضامن الاحتياطي التزاما صرفيا صحيحا ولو كان الالتزام المضمون باطلا لسبب غير عيب في الشكل.

وبناء عليه فإذا كان يجوز للمدين المضمون أن يتمسك بالدفع المستمدة من نقص الأهلية أو من عيب شاب رضاه. فليس للضامن الذي ضمنه أن يتمسك بهذه الدفع. وإذا أبطل المدين التزامه بهذه الدفع بقي الضامن ملتزما. وإذا كان الحامل مهملا وكان الضامن الاحتياطي ضامنا لأحد المظهرين، فإن له الحق في الاحتجاج على الحامل بإهماله.

أما إذا كان ضامنا للساحب والمسحوب عليه القابل، وهما المدينان الرئيسيان في السفتجة، فلا يكون له الحق في الاحتجاج على الحامل

1 . المادة 5/409 و 6 من القانون التجاري

المهمل بإهماله إلا في حدود ما سبق بيانه من حقوق لهذين المدينين. وليس للضامن الاحتياطي أن يتمسك قبل الحامل بالدفع بالتجريد «Bénéfice de discussion» الذي يجوز للكفيل غير المتضامن أن يتمسك به، كما أنه لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك بالدفع بالتقسيم في حالة تعدد الضامنين الاحتياطيين¹.

2 - علاقة الضامن الاحتياطي بالمدين المضمون: ليس للمدين المضمون حق الرجوع على ضامنه الاحتياطي وعلى عكس من ذلك للضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء بقيمة السفتجة أن يرجع على المدين المضمون بالمبلغ الذي دفعه والمصاريف التي تحملها. وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار حقه في الرجوع مستمدا من القواعد العامة في الحلول « la subrogation ».

3 - علاقة الضامن الاحتياطي بالموقعين الآخرين في السفتجة: للضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء بقيمة السفتجة ما للمدين المضمون من حقوق في الرجوع على الموقعين عليها. ولكن إذا استعمل حق الرجوع على المسحوب عليه القابل فهل يكون لهذا الأخير أن يتمسك ضده بالدفع بعدم قيام الساحب بتقديم مقابل الوفاء؟

الظاهر من أحكام القضاء² أنه لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يتمسك ضد الضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء، بالدفع بعدم قيام الساحب بتقديم مقابل الوفاء أي إن القرينة على وجود مقابل الوفاء لديه تكون قاطعة بالنسبة إلى الضامن الاحتياطي.

1. أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 316 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص 123

2. علي علي سليمان المرجع السابق ص 37 و 38

استحقاق السفتجة والوفاء بها

المبحث ١ -

استحقاق السفتجة: عند حلول أجل استحقاق السفتجة، يلتزم الحامل الأخير بالتقدم إلى المسحوب عليه قصد مطالبته بدفع قيمتها. فإذا قبض الحامل قيمة السفتجة، انتهت حياتها. ولكن قد تمتد حياة السفتجة في حالة ما إذا رفض المسحوب عليه الوفاء، عندئذ يضطر الحامل إلى اتخاذ الإجراءات القانونية للرجوع على الضامين، فتظل حياة السفتجة مستمرة حتى يتم الوفاء بقيمتها.

وقد نصت المادة 410 من القانون التجاري على أجل استحقاق السفتجة بمايلي: "يمكن سحب السفتجة - لدى الإطلاع - أو لأجل معين لدى الإطلاع - أو لأجل معين التاريخ - أو ليوم محدد. أما السفاتج التي تتضمن آجال استحقاق أخرى أو استحقاقات متعاقبة فهي باطلة."

استنادا إلى هذا النص تختلف آجال استحقاق السفتجة، فهناك:

١ - السفتجة الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع: وهي نادرة في العمل إذ حل محلها الشيك وتستحق قيمتها بمجرد تقديمها للمسحوب عليه. فميعاد استحقاق هذه السفتجة أمر متروك لحرية الحامل الذي يحق له أن يتقدم بالسفتجة في أي وقت لقبض قيمتها. غير أن هذه الحرية تجعل مراكز الموقعين على السفتجة معلقة لفترة طويلة في حالة ما إذا تأخر الحامل عن تقديم السفتجة للمسحوب عليه^١ الأمر الذي أدى بالمشرع إلى تقييد حرية

١ - حسين النوري المرجع السابق ص 149 وانظر أيضا علي علي سليمان المرجع السابق ص 28.

الحامل وهذا عن طريق الزام هذا الأخير بتقديم السفتجة في خلال سنة من تاريخ سحبها غير أنه يحق للساحب أن يطيل هذه المدة أو يقصرها، أما المظهرين فأوجب عليهم تقصير المدة دون إطالتها هذا ما جاء في نص المادة 411 من القانون التجاري التي نصت بقولها: "أن السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الإطلاع تكون واجبه الدفع عند تقديمها، ويجب أن تقدم للدفع خلال سنة من تاريخها، ويمكن للساحب أن يقصر هذا الأجل أو أن يشترط أجلا أطول، كما يمكن للمظهرين تقصير الأجل المذكورة."

هذا ويحق للساحب أن يشترط بالا تقدم السفتجة للدفع قبل مضي مدة معينة وهو قد يشترط ذلك حتى يتمكن خلال هذه المدة من تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، وفي هذه الحالة تبدأ مدة السنة من يوم انتهاء هذه المدة.

2 - السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع : تسري مدة استحقاق هذه السفتجة من تاريخ القبول. فإذا رفض المسحوب عليه القبول. فتسري المدة من يوم توجيه احتجاج عدم القبول. ويعتبر القبول غير المؤرخ كأنه تم في آخر يوم من المدة المحددة لتقديم السفتجة هذا ما نصت عليه المادة 412 من القانون التجاري بقولها: "استحقاق السفتجة المسحوبة لأجل معين لدى الإطلاع يحدد أما بتاريخ القبول أو بتاريخ الاحتجاج وإذا لم يحرر احتجاج، فإن القبول بدون بيان تاريخه يعد بالنظر للقبول أنه قد تم في اليوم الأخير من الأجل المعين لتقديم السفتجة للقبول."

3 - السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها: يكون أجل استحقاق هذه السفتجة هو اليوم من الشهر المقابل ليوم تحريرها¹ فمثلا لو حررت سفتجة في 15 جانفي لتدفع بعد ثلاثة أشهر، يكون أجل

1 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 39 وانظر أيضا أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع

السابق ص 333 وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 125

استحقاقها هو يوم 15 أفريل، ولو حررت في 30 نوفمبر على أن تدفع بعد ثلاثة أشهر، فإن اليوم الأخير من شهر فبراير سواء كان 28 أو 29 يكون هو أجل الاستحقاق. وإذا حررت لنصف شهر كانت المدة 15 يوما سواء كان الشهر 30 أو 31 يوما أو 28 أو 29 يوما. وإذا حررت لثمانية أيام أو خمسة عشرة يوما كانت المدة كذلك فعلا لا أسبوعا ولا أسبوعين (المادة 3/412 و4 و5 من القانون التجاري)

4 - السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد: كأن تستحق مثلا في أول الشهر أو في آخر الشهر². ويحدد حينئذ هذا اليوم طبقا للتقديم المعمول به في مكان الدفع هذا ما قضت به المادة 413 من القانون التجاري بقولها: "إذا كانت السفتجة مسحوبة لدفعها في يوم محدد في بلد يمكن أن يختلف تقويمه عن تقويم مكان إصدارها فإن تاريخ الاستحقاق يعتبر معنا وفقا لتقويم مكان الوفاء. وإذا كانت السفتجة مسحوبة بين بلدين مختلفي التقويم لدفعها في أجل ما من تاريخ معين، فإن يوم إصدارها يرجع إلى اليوم المقابل له في تقديم مكان الوفاء، ويحدد تاريخ الاستحقاق وفقا لذلك. ويجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع أو بعد مدة معينة من تاريخ تحريرها أو في يوم محدد، أن يتقدم لاستيفاء قيمتها يوم حلول أجل الاستحقاق أو على الأكثر خلال يومي العمل التاليين له (المادة 414 القانون التجاري) أي لا يحسب يوم العطلة ضمن هذين اليومين. ولا يجوز للحامل أن يتأخر عن تقديم السفتجة للوفاء في هذه المدة، إذ أن المسحوب عليه يكون قد تدبر أمر الوفاء واحضر المبلغ المطلوب استعادته للدفع، فإذا تأخر الحامل فقد يؤدي ذلك إلى ارتباك أموره مما يسبب له أضرارا. لذا قضت المادة 418 من القانون التجاري بأنه إذا لم يتقدم الحامل لاستيفاء قيمة السفتجة في هذه المدة، جاز للمدين بقيمة

2 . مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 126

السفتجة أن يقوم بإيداع المبلغ في صندوق الودائع والأمانات، وتكون مصاريف الإيداع ومخاطره على حساب الحامل.

المبحث 2 -

الوفاء بقيمة السفتجة:

معنى الوفاء: يجب أن يتم الوفاء نقداً ذلك لأن محل الالتزام الثابت في السفتجة هو دفع مبلغ معين من النقود - وتقضي القاعدة العامة أن الوفاء لا يصح إلا بالشئ المتفق عليه وذلك تطبيقاً للمادة 276 من القانون المدني التي تنص على أن "الشئ المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره ولو كان الشئ مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى."

ويقتضي الوفاء بالسفتجة تقديمها للمسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق وإذا قام هذا الأخير بالوفاء بقيمتها كان له أن يطلب من الحامل تسليمها إليه موقعاً عليها بالوفاء¹ ولا يجوز للحامل أن يتقدم للمطالبة بالوفاء قبل حلول أجل الاستحقاق لأن القاعدة العامة تقضي بأن الأجل مشروط لصالح المدين. وفي هذا المجال فهو مشروط لصالح المسحوب عليه في السفتجة، فله أن يتنازل عن الأجل طبقاً لما يقضي به القانون المدني² غير أن المادة 416 / 2 من القانون التجاري تقضي بأن المسحوب عليه الذي يقوم بالوفاء قبل حلول أجل الاستحقاق يتحمل مخاطره، فإذا ظهر إن الوفاء قد تم لسارق أو لمزور أو لناقص الأهلية، فيتحمل المسحوب عليه تبعه هذا الوفاء كما تقضي المادة 416 / 3 من القانون التجاري على أن من قام بالوفاء عند حلول الأجل تبرأ ذمته إلا إذا ثبت أنه ارتكب تدليساً أو خطأ جسيماً. ويجب عليه أن يتحقق من صحة التظاهرات المتتابعة (أي تسلسل التظاهرات) ولكن لا يكون ملزماً بأن يتحقق من صحة التوقيعات.

1 - المادة 415 من القانون التجاري

2 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 39

المطلب 1 - أحكام الوفاء

استيفاء قيمة السفتجة بالشيك: هل يجوز لحامل السفتجة أن يقبل الوفاء بالشيك؟
يجوز لحامل السفتجة أن يقبل الوفاء عن طريق الشيك لأنه أداة وفاء كالنقود¹. لكن الوفاء بالشيك لا يبرأ ذمة المدين إلا إذا قبض الحامل المبلغ المستحق فعلا. فإذا عجز الحامل عن قبض قيمة الشيك كان له الحق في المطالبة بقيمة السفتجة. وقد يتعرض في هذه الحالة لسقوط حقه في الرجوع على الضمان إذا فوت ميعاد تحرير احتجاج عدم الدفع اعتمادا على الشيك الذي تلقاه من المدين في ميعاد استحقاق السفتجة، وفشل في تحصيل قيمته، وذلك إذا تمسك الضامنون بإهماله في إتباع الإجراءات القانونية التي فرضها عليه القانون في هذا الصدد².

تأخير أجل الاستحقاق: تقضى المادة 462 من القانون التجاري بأنه إذا وقع أجل الاستحقاق في يوم عيد رسمي يؤجل ميعاد الاستحقاق إلى أول يوم عمل يليه وكذلك الإجراءات المتعلقة بالسفتجة سواء تعلق الأمر بالقبول أو الاحتجاج فإنه لا بد من تأجيلها إلى أيام العمل.

مكان الوفاء: تقدم السفتجة للوفاء في المكان المعين بها لذلك أو في موطن من اختيار للدفع بمقتضى شرط المحل المختار³ «clause de domiciliation»

من يقوم بتقديم السفتجة للوفاء؟

يجب أن تقدم السفتجة للوفاء بواسطة حاملها القانوني أو من ينوب عنه نيابة قانونية وتنص المادة 1/399 من القانون التجاري على أن حامل

1 - صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 148 و 149

2 - انظر المادة 428 من القانون التجاري التي تجيز أن يتم الوفاء بقيمة السفتجة بواسطة شيك عادي أو أمر بالحوالة على البنك المركزي الجزائري وإما بواسطة شيك بريدي.

3 - مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 132 والغالب أن تختار البنوك كمحل مختار للوفاء بالسفتجات، بحيث يتم الوفاء بطريق المقاصة في العلاقة بين البنك الذي يقوم بالدفع والذي اشترط الوفاء في محله. والبنك الذي يقدم السفتجة للوفاء إن قام بخصمها أو بوصفه وكيلًا عن الحامل.

السفتجة يعتبر هو الحامل القانوني متى اثبت صحة التظاهرات المتتابعة ولو كان التظهير الأخير على بياض. فاستنادا إلى هذا النص يعتبر الحامل قانونيا أو شرعيا متى كان حائزا للسند واثبت تسلسل التظاهرات فإذا توفر هذان الشرطان كان الحامل شرعيا للسفتجة هو صاحب الحق الثابت فيها. غير أن هناك قرينة يجوز إثبات عكسها¹، فقد يكون الحامل شرعيا على أساس الحياة وتسلسل التظاهرات دون أن يكون صاحب الحق الثابت في السفتجة كما لو عثر على سفتجة مظهرة على بياض وكتب اسمه كمستفيد أو تلقى سفتجة من شخص لا يملكها، وعندئذ يكون الحامل سئ النية أو مرتكبا لخطأ جسيم ومن ثم يجب على المدين ألا يفي لهذا الحامل بقيمة السفتجة رغم كونه حاملا شرعيا إذا كان يعلم أنه ليس صاحب الحق الثابت فيها. فإن وفى رغم ذلك أمكن إلزامه بالوفاء مرة أخرى للمالك الحقيقي، وليس له أن يتمسك بتوافر الشرعية في الحامل لأن هذه الشرعية لا تنتج أثارها وهو براءة ذمة المدين الموفى إلا إذا كان ذلك المدين حسن النية أي يجهل أن الحامل الشرعي ليس هو صاحب الحق الثابت في السفتجة.

لمن تقدم السفتجة؟

تقدم السفتجة للوفاء إلى المسحوب عليه، وهو المدين الأصلي للحامل الأخير وتقدم كذلك للموفى الاحتياطي إن وجد «Recommmandataire au besion» أو إلى القابل بالواسطة «Acceptant par intervention» وهو شخص يتقدم بقبول الوفاء بدلا من المسحوب عليه، وكذلك تقدم إلى من اختير للدفع بمقتضى شرط المحل المختار «Clause de domiciliation».

تجزئة الوفاء: الأصل أنه طبقا لما تقضى به المادة 277 من القانون المدني أن الدائن لا يجبر على قبول الوفاء الجزئي، لكن في القانون التجاري تقضى المادة 2/415 بأنه ليس لحامل السفتجة أن يرفض الوفاء الجزئي. والحكمة

1. صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 146 و 147

من هذا الاستثناء ترجع من جهة إلى أن الوفاء الجزئي في السفتجة من شأنه أن يبرئ ذمة المدينين المتضامنين في السفتجة بقدر ماتم الوفاء به¹ ومن جهة أخرى كل مبلغ مهما قل يمكن أن يستغل في التجارة ويستفاد منه.

وفي حالة ما إذا استوفى الحامل جزء من قيمة السفتجة، فليس له أن يسلمها إلى المسحوب عليه، وإنما يؤشر على السفتجة بالجزء الذي دفع وتعطى عنه مخالصة. ثم يلتزم الحامل بتوجيه احتجاج إلى المسحوب عليه بباقي المبلغ (المادة 3/415 و5 من القانون التجاري).

الحالات التي يستحيل فيها الوفاء: قد تحول قوة القاهرة تمنع الحامل من تقديم السفتجة للوفاء. والمقصود بالقوة القاهرة هنا هو معناها المعروف في القانون المدني أي عقبة غير متوقعة لا يستطيع التغلب عليها، تحول دون تنفيذ الالتزام فإذا قامت مثل هذه العقبة وجب على حامل السفتجة أن يخطر بها في الحال من ظهر له السفتجة، وأن يؤشر على السفتجة أو على ورقة ترفق بها بهذا الاحظار وتاريخه ويضع توقيعه² وإذا زالت العقبة المعتبرة قوة القاهرة قبل مضي ثلاثين يوما، تقدم الحامل فوراً لاستيفاء قيمة السفتجة، أما إذا استمرت لأكثر من ثلاثين يوما، فليس على الحامل أن ينتظر زوالها، بل له أن يمارس حقه في الرجوع على المدينين بمجرد مضي ثلاثين يوما دون حاجة إلى التقدم إلى المسحوب عليه ودون حاجة إلى توجيه احتجاج (المادة 1/418 و2 و3 و4 من القانون التجاري) وبالنسبة للسفتجات الواجبة الدفع عند الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع، تسرى مدة الثلاثين يوما من تاريخ أخطار المظهر على أن تراعي المدة المحددة بعد الإطلاع (المادة 438 /5 من القانون التجاري).

1 . علي البارودي المرجع السابق ص133 وانظر رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 412

2 . علي علي سليمان المرجع السابق ص31 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص148

المعارضة في الوفاء: الأصل أن لكل دائن بدين محقق الوجود وحال الأداء أن يوقع الحجز على ما لمدينه لدى الغير¹ ويلتزم الغير المحجوز لديه بعدم الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه، غير أنه يتعذر تطبيق هذه القاعدة في مجال القانون الصرفي أي أنه لا يمكن حجز ما للمدين لدى الغير، على مقابل الوفاء الموجود بين يدي المسحوب عليه، لأن توقيع الحجز من شأنه زعزعة الثقة في السفتجة بوصفها أداة انتمان وأداة وفاء إذ لا يمكن الحصول على قيمتها في ميعاد الاستحقاق بسبب توقيع الحجز تحت يد المدين فيها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يسعى المدين بالسفتجة إلى التواطؤ مع الغير، وتوقيع حجز غير جدي تحت يده رغبة منه في عدم دفع قيمة السفتجة في ميعاد استحقاقها. فضلا عن ذلك أن حامل المحجوز عليه يستطيع إهدار أثر الحجز بنقل ملكية السفتجة إلى حامل حسن النية لا يحتج عليه بالحجز الصادر من دائن الحامل السابق لأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى الحامل الجديد تبعا لانتقال ملكية السفتجة إليه. كما أن المدين المحجوز تحت يده لا يستطيع الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفع المستمدة من علاقته بحامل سابق أو بدائن حامل سابق. غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء نصت عليه المادة 419 من القانون التجاري بقولها: "لا تقبل المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حاملها." وسنتعرض لهاتين الحالتين:

أ - ضياع السفتجة أو سرقتها: تعرضت المواد من 420 - 425 من القانون التجاري إلى حالي سرقة السفتجة أو ضياعها. فنصت المادة 420 على أنه إذا كانت السفتجة الضائعة أو المفقودة مسحوبة من عدة نسخ لم تقبل أحداها من المسحوب عليه، فإن للحامل أن يستوفي حقه بمقتضى إحدى النسخ بينما نصت المادة 412 على أن السفتجة المفقودة إذا كانت تحمل

1 - صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 157 وانظر أيضا حسين النوري المرجع السابق ص 156 و 157

قبول المسحوب عليه، فليس للحامل أن يستوفي بمقتضى نسخة أخرى قيمة السفتجة ألا بمقتضى أمر يصدره القاضي بعد أن يقدم الحامل كفيلاً.

أما إذا لم يستطع الحامل أن يقدم نسخة أخرى من السفتجة المفقودة سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة، فإما أن يعمل على استخراج نسخة جديدة تحل محل السفتجة المفقودة وتحمل توقعات المظهرين والساحب، وأما أن يتقدم إلى القضاء لاستصدار أمر منه بالوفاء، ويجب عليه حينئذ أن يثبت حقه في السفتجة المفقودة بمقتضى دفاتره وأن يقدم كفيلاً (المادة 422 من القانون التجاري) وإذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة ثم تقدم إليه حامل النسخة التي عليها صيغة القبول، فإنه يستطيع أن يمتنع عن دفعها، ولحامل هذه النسخة أن يرجع على من استولى على قيمة السفتجة، فإن لم يرجع له قيمتها رجع على الكفيل الذي لا تنقضي كفالته بالتقادم إلا بعد مضي ثلاث سنوات (المادة 425 من القانون التجاري).

أما إذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع للمالك الذي استصدر أمراً من القاضي بدفع قيمة السفتجة، التزم المالك بتحرير احتجاج في اليوم التالي لاستحقاق السفتجة الضائعة، ويجب أن يعلن هذا الاحتجاج للساحب ولجميع المظهرين في الأجل المحددة قانوناً (المادة 423 من القانون التجاري).

2- إفلاس الحامل: يترتب على إفلاس الحامل غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها ومنعه تبعاً من أن يستوفي بنفسه حقوقه ولا أن يوفي ديونه، بل يحل محله في كل ذلك وكيل التفليسة الذي يلزم بأخطار المسحوب عليه بالامتناع عن الوفاء للحامل المفلس¹، فإذا لم يخطر المسحوب عليه كان وفاء هذا الأخير صحيحاً ومبرئاً لذمته خلافاً لقواعد الإفلاس التي تقضي بأنه بمجرد صدور حكم الإفلاس تقدم حقوق المدين إلى وكيل التفليسة².

¹ صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 158 وانظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق ص 166 و167

² سميحة القليوبي المرجع السابق ص 167 وأبو زيد رضوان نعيم رضوان المرجع السابق ص 347

ويجيز الفقه والقضاء¹ المعارضة في الوفاء لناقص الأهلية أو عديمها قياسا على حالة إفلاس حامل. فإذا صدر قرار بالحجر على حامل السفتجة لجنون أو عته أو سفه أو غفلة، فيستطيع نائبه القانوني إخطار المسحوب عليه بالمعارضة في الوفاء. كما يجوز للولى أو الوصي عن القاصر أن يخطر المسحوب عليه بالمعارضة في الوفاء للحامل ناقص الأهلية.

العملة التي يتم بها الوفاء: الأصل أن العملة التي يتم بها الوفاء هي عملة البلد الذي يتم فيه الوفاء غير أن المادة 417 من القانون التجاري تقضى بأنه إذا اشترط في السفتجة أن يكون الوفاء بعملة أخرى غير عملة بلد الوفاء، فإن الوفاء يجوز أن يتم بعملة حسب قيمة الصرف يوم حلول أجل الاستحقاق وفي حالة ما إذا تأخر المدين عن الدفع في هذا الأجل، فللحامل أن يختار الدفع بعملة هذا البلد حسب قيمة الصرف يوم حلول الأجل أو يوم الوفاء.

هذا وتقدر قيمة العملة الأجنبية على مقتضى الأعراف الجارية في مكان الوفاء على أنه يمكن للساحب أن يشترط حساب المبلغ الواجب وفاؤه حسب السعر المعين في السفتجة.

وتقضى الفقرة الرابعة من المادة 417 من القانون التجاري أنه إذا كانت العملة التي ذكرت في السفتجة تحمل أسما واحدا مشتركا بين بلد سحب السفتجة وبلد الوفاء، ولكن تختلف قيمتها في البلدين كمثلا الدينار الجزائري والدينار الكويتي أو الدينار الأردني أو الفرنك السويسري والفرنك الفرنسي، فيفترض أن نية المتعاقدين انصرفت إلى عملة بلد الوفاء.

آثار الوفاء: إذا حصل الوفاء من المسحوب عليه برئت ذمته وذمة سائر الموقعين على السفتجة. ولا يستطيع المسحوب عليه إلا الرجوع على الساحب إذا كان لم يقدم له مقابل الوفاء.

أما إذا حصل الوفاء من الساحب برئت ذمة سائر الموقعين ولا يستطيع الساحب الرجوع إلا على الذي تلقى منه مقابل الوفاء وإذا حصل الوفاء من أحد المظهرين برئت ذمة الموقعين اللاحقين عليه. ولكن المظهر الموفى يستطيع الرجوع على الموقعين السابقين بقيمة السفتجة والمصاريف التي صرفها¹.

المطلب 2 - الامتناع عن الوفاء والآثار المترتبة عليه:

إذا قام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة ترتب على ذلك انقضاء الالتزام الصرفي. أما إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء كان للحامل حق الرجوع على الضامنين. غير أن القانون أوجب عليه القيام ببعض الواجبات القانونية حتى يتمتع بحق الرجوع ومن هذه الواجبات الالتزام بتحرير احتجاج عدم الدفع، بحيث يثبت فيه امتناع المسحوب عليه عن دفع قيمة السفتجة، لذا نتعرض أولاً للاحتجاج بعدم الدفع ثم لحق الحامل في الرجوع على الضامنين.

1 - احتجاج عدم الدفع: الاحتجاج بعدم الدفع هو عبارة عن ورقة رسمية تحرر لدى كتابة الضبط لا ثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع ليحفظ الحامل حقه في الرجوع على الضامنين². هذا ما تنص عليه المادة 1/427 من القانون التجاري بقولها: "يجب إثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء)". ويعود غرض المشرع³ من إثبات الامتناع عن الوفاء في ورقة رسمية أن يكون تقصير المسحوب عليه ثابتاً بشكل قاطع وحاسم لكل منازعة يمكن أن تثار بشأنه، ولكي يعلن إلى الضمان، ويكون بذلك وسيلة قاطعة في إثبات علمهم

1 - حسن النوري المرجع السابق ص156 وانظر أيضاً سميحة القليوبي المرجع السابق ص167

2 - أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص355

3 - أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص355

بهذا التقصير حتى يقوموا بالوفاء بالتزاماتهم المترتبة على امتناع المسحوب عليه من الدفع.

كما يعود غرض المشرع أيضا إلى التشهير بالمسحوب عليه الممتنع عن الدفع والإساءة إلى سمعته، وإذا كان تاجرا اعتبر في حالة توقف عن الدفع ويمكن إشهار إفلاسه، فتهديد المسحوب عليه بهذه الإساءة يجعله حريصا على الوفاء بالتزاماته في مواعيدها¹.

ميعاد ومحل توجيه الاحتجاج: يلتزم الحامل بتحرير احتجاج عدم الدفع في خلال العشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع قيمة السفتجة، أما إذا تعلق الأمر بالسفتجة الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع، في هذه الحالة يكون تحرير الاحتجاج في هذا النوع من السفتجات يخضع لنفس المدة المقررة لتحرير الاحتجاج لعدم القبول هذا ما نصت عليه المادة 3/427 من القانون التجاري بقولها: "يجب دفع الاحتجاج لعدم وفاء السفتجة الواجب دفعها في يوم محدد أو في أجل معين من تاريخها أو من تاريخ الإطلاع عليها، خلال العشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع السفتجة، وإذا كان الأمر يتعلق بالسفتجة الواجب دفعها لدى الإطلاع عليها، فإنه يجب تقديم الاحتجاج ضمن الشروط المبينة في الفقرة السابقة والمتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول" يوجه الاحتجاج سواء لعدم القبول أو لعدم الوفاء إلى موطن المسحوب عليه أو إلى آخر موطن معروف له، وإذا كان هناك موطن احتياطي أو قابل بالوساطة فيوجه الاحتجاج إلى موطنهما.

شرط الإعفاء من الاحتجاج: قد يوضع شرط في السفتجات الضئيلة القيمة يقضى بعدم عمل احتجاج عدم قبول أو عدم الوفاء، ويرد هذا الشرط بعبارة «Retour sans frais» أي عدم الرجوع بدون مصاريف أو بعبارة «sans protêt» أي

¹ مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 146 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 61 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص 145.

الرجوع بدون تحرير احتجاج أو بأية عبارة تدل على ذلك (المادة 431 من القانون التجاري). وفي هذه الحالة يعفى الحامل من عمل احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء¹ ويرجع على المدين عند حلول أجل الاستحقاق دون عمل احتجاج². وإذا عمل احتجاجا فإنه يتحمل وحده مصاريفه، وما يترتب على عمله من تعويضات عما أصاب المدين بسببه من أساءة إلى سمعته التجارية³ ومتى كان الساحب هو الذي وضع هذا الشرط فإنه ينتج كل آثاره قبل جميع الموقعين على السفتجة. أما إذا وضع هذا الشرط أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي، فإنه لا ينتج آثاره إلا بالنسبة إلى واضعه فقط. ويجوز عندئذ توجيه الاحتجاج إلى الموقعين الآخرين وبمصاريف على حسابهم (المادة 4/431 من القانون التجاري).

كيفية استيفاء الحامل لحقه: يعتبر تبليغ احتجاج عدم الدفع للمسحوب عليه القابل بمثابة. أمر بالدفع، غير أنه في حالة تأخر هذا الأخير عن الدفع مدة عشرين يوما ابتداء من تاريخ التبليغ جاز للحامل أن يستصدر أمرا بحجز وبيع ممتلكات المسحوب عليه طبقا لما يقتضيه القانون. وفي حالة ظهور صعوبة تحول دون ذلك يقوم كاتب الضبط المكلف بالتنفيذ بأخطار قاضي الأمور المستعجلة وفقا لما جاء في حكم المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية. وفي حالة ما إذا خشى الحامل من ضياع حقه فما عليه إلا أن يطلب ترخيصا من القضاء قصد إجراء حجز تحفظي على أموال الساحبين والمظهرين وضامنيهم⁴. غير أنه قبل إتباع مثل هذا الإجراء، يستوجب على الحامل أخطار الموقعين على السفتجة بعدم الوفاء. فيخطر أولا من ظهرها له في أيام العمل العشرة الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف (المادة 1/430 من القانون التجاري) وعلى كل

1 - علي البارودي المرجع السابق ص151 . وانظر أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص151 وانظر

أبوزيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص361.

2 - أي أن شرط الرجوع بلا مصاريف لا يعفى الحامل مطلقا من واجب تقديم السفتجة للوفاء في ميعاد الاستحقاق.

3 - أبوزيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص362 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع

السابق ص163 انظر أيضا علي سليمان المرجع السابق ص32.

4 - انظر المادة 440 من القانون التجاري.

مظهر أن يخطر من ظهر له في خلال يومي العمل التاليين لأخطاره وهكذا حتى يصل الأخطار إلى الساحب(المادة 430 / 3 من القانون التجاري).

المبحث 3 :

الوفاء بالواسطة: تنص المادة 2/258 من القانون المدني على مايلي:
"كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته، غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك، وابلغ الدائن بهذا الاعتراض".
يفصح هذا النص عن الوفاء بواسطة الغير حتى ولو لم تكن له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين، بل يصح الوفاء من الغير رغما عن المدين. لكن خول هذا النص للدائن حق رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وابلغه بهذا الاعتراض.

وفي حالة ما إذا قام الغير بالوفاء للدائن، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه. ومع ذلك يجوز للمدين الذي وقع الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلاً أو بعضاً إذا أثبت أن لديه مصلحة في الاعتراض على الوفاء (المادة 259 / 2 من القانون المدني).

وإذا تم الوفاء من غير المدين، فإن الغير الموفى لا يحل محل الدائن الذي استوفى حقه في الدين، وما يكفله من تأمينات إلا في حالات معينة وردت في القانون على سبيل الحصر(الحلول القانوني المادة 261 من القانون المدني) أو اتفق الدائن مع الغير الموفى على أن يحل محله (الحلول الإتفاقي المادة 262 من القانون المدني)

ولقد تبني المشرع التجاري هذه القاعدة المتمثلة في الوفاء بواسطة شخص غير المدين بالالتزام القانوني¹. ولكن اورد عليها استثناءات تتمثل فيما يلي:

1 - المادة 3/448 من القانون التجاري تنص على مايلي: "ويمكن أن يكون المتدخل من الغير أو المسحوب عليه نفسه أو شخصا اخر كان ملزما بمقتضى السفتجة عدا قابليها."

1. لم يجز للمدين أن يعترض على الوفاء الذي يتم بواسطة الغير¹.
2. أجبر الحامل على قبول الوفاء الذي يتم من طرف الغير حتى لو اعترض المدين على هذا الوفاء.
3. منح الموفى حق الحلول محل الحامل² فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ولو لم يتفق على ذلك ودون التقيد بحالات الحلول القانوني المحصورة في القانون المدني.

المطلب أ: شروط الوفاء بالواسطة:

1. يجوز أن يتقدم للحامل شخص يقبل الوفاء بالواسطة سواء كان ذلك قبل توجيه الاحتجاج أو أثناء توجيه الاحتجاج شريطة ألا يتعدى اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه توجيه الاحتجاج لعدم الوفاء (المادة 3/450 من القانون التجاري) والتوسط في الوفاء أو التدخل في الوفاء حسب تعبير المشرع الجزائري، يجوز أن يتم من الغير أو من أي شخص ملتزم بالسفينة حتى ولو كان المسحوب عليه نفسه شريطة ألا يكون قد قبل السفينة، (المادة 3/448 من القانون التجاري)، فإذا كان لم يقبل السفينة، ولكنه أراد الوفاء عن طريق التوسط أو التدخل بدلا من الوفاء البسيط، فإن ذلك يعود عليه بفائدة، إذ يستطيع الرجوع بما أوفي على أي مظهر، بينما لو قام بالوفاء البسيط، فإنه لا يستطيع الرجوع إلا على الساحب وحده.
2. يجب أن يتم التدخل في الوفاء بالواسطة لمصلحة كل مدين معرض لدعوى الرجوع.
3. يجب أن يكون الوفاء بكل ما كان يجب على المدين الذي تم الوفاء لصالحه أن يدفعه، إي يجب أن يشتمل الوفاء على كل المبلغ الواجب دفعه (المادة 2/450 من القانون التجاري).

¹ أنظر المادة 3/448 من القانون التجاري المذكور أنفا.

² أنظر المادة 454 من القانون التجاري.

يلتزم الموفى بالواسطة إخطار الشخص الذي أوفى عنه خلال يومي العمل التاليين لقيامه بالوفاء وإلا كان مسؤولاً عن الضرر الناشئ عن إهماله ويلتزم بالتعويض شريطة ألا يتجاوز مبلغ التعويض قيمة السفتجة (المادة 4/448 من القانون التجاري) هذا ويثبت الوفاء بالواسطة بمقتضي مخالصة على السفتجة نفسها، ويذكر في هذه المخالصة اسم من تم الوفاء لصالحه، والا اعتبر الوفاء بالواسطة قد تم لصالح الساحب (المادة 453 من القانون التجاري) ولمن قام بالوفاء بالواسطة أن يطلب تسليمه السفتجة والاحتجاج إذا كان قد وجه (المادة 2/453 من القانون التجاري). أما إذا رفض الحامل الوفاء بالواسطة فقد حقه في الرجوع على كل مدين كانت ذمته سوف تبرأ بهذا الإبراء (المادة 452 من القانون التجاري)

المطلب 2 - آثار الوفاء بالواسطة أو التدخل: تترتب على الوفاء بالواسطة الآثار التالية:

1. تبرأ ذمة المظهرين اللاحقين لمن تم الوفاء لصالحه¹.
2. تكون لمن قام بالوفاء بالواسطة كل الحقوق المترتبة على السفتجة دون أن يكون له الحق في الرجوع على المظهرين اللاحقين لمن أوفى عنه (المادة 2/454 من القانون التجاري) .
3. إذا تعدد الموفون بالواسطة، كانت الأفضلية لمن يترتب على إيفائه إبراء أكثر عدد من الملتزمين (المادة 3/ 454 من القانون التجاري).
4. ليس للموفى بالواسطة أن يظهر السفتجة من جديد متى قام بالوفاء بقيمتها (المادة 1/454 من القانون التجاري) والحكمة في ذلك أن الوفاء بالواسطة يقضى على الالتزامات المصرفية المترتبة على السفتجة بالنسبة إلى كل الموقعين عليها بعد المدين الذي تم الوفاء بالواسطة لصالحه.

1 انظر المادة 2/454 من القانون التجاري.

المبحث 4 :

انقضاء الالتزام الصرفي: ينقضي الالتزام الصرفي أما بسبب الإهمال أو بسبب عدم الوفاء ويتمثل ذلك في السقوط وفي التقادم وستعرض في مطلب أول للسقوط وفي مطلب ثان للتقادم.

المطلب 1- السقوط: ألزم القانون الحامل القيام بواجبات معينة في مواعيد محددة، فإن أهمل القيام بها سقط حقه في مواجهة الموقعين على السفتجة وتتمثل هذه الواجبات في:

- مطالبة المسحوب عليه بقيمة السفتجة عند حلول أجل استحقاقها .
- في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة السفتجة التزم الحامل بإثبات هذا الامتناع بواسطة تحرير احتجاج عدم الدفع في خلال....العشرين يوما الموالية لليوم الذي يجب فيه دفع السفتجة المستحقة في يوم محدد أو المستحقة في أجل معين من تاريخ إنشائها أو تلك المستحقة من تاريخ الإطلاع عليها. أما بالنسبة للسفتجة المستحقة الدفع بمجرد الإطلاع فإن تحرير الاحتجاج فيها بعدم الدفع يكون في خلال اليومين التاليين ليوم حلول أجل الاستحقاق (المادة 3/427 من القانون التجاري).

- إعلان احتجاج عدم الدفع للملتزمين الذين يريد الحامل الرجوع عليهم وذلك في مدة عشرة أيام من تاريخ تحرير الاحتجاج أو من تاريخ تقديم السفتجة للوفاء في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف (المادة 1/430 من القانون التجاري).

ونشير إلى أن إتباع هذه الواجبات القانونية لا تقتصر على الحامل فحسب بل يلتزم بها أيضا الموقع الذي قام بدفع قيمة السفتجة للحامل. فحتى يتسنى له الرجوع على باقي الملتزمين وجب عليه إتباع نفس الإجراءات القانونية.

إن عدم قيام الحامل بهذه الإجراءات القانونية الملقاة على عاتقه من شأنها أن تضيي عليه صفة الحامل المهمل الذي يسقط حقه في الرجوع على

الملتزمين بضمان الوفاء بقيمة السفتجة غير أنه لا يستفيد من السقوط جميع الموقعين على السفتجة بل يستفيد بعض الموقعين دون البعض الآخر¹.

الأشخاص الذين يحق لهم التمسك بالسقوط: تنص المادة 437 من القانون التجاري على الأشخاص الذين تسقط حقوق الحامل في مواجهتهم نظرا لإهماله، وهم الساحب والمظهرون وغيرهم من الملتزمين بالسفتجة باستثناء المسحوب عليه القابل ونتعرض لهم بالتفصيل الآتي:

1- الساحب: إذا كان الساحب قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فإنه يستطيع أن يتمسك في مواجهة الحامل بسقوط حقه نظرا لإهمال هذا الأخير، وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا حق رفع الدعوى على المسحوب عليه²، هذا ما قضت به المادة 6/437 من القانون التجاري بقولها: "على أن هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب إلا إذا ثبت وجود مقابل الوفاء في الاستحقاق، وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا حق رفع الدعوى على الشخص الذي سحبت عليه السفتجة).

2- المسحوب عليه: لا يستطيع المسحوب عليه في جميع الحالات التمسك بالسقوط في مواجهة الحامل المهمل فإذا امتنع المسحوب عليه عن التوقيع على السفتجة بالقبول كان شخصا غريبا عنها ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب إذ في هذه الحالة لا يخضع للالتزام الصرفي، أما إذا كان قد وضع توقيعه على السفتجة بالقبول ففي هذه الحالة يصبح المدين الأصلي فيها ويلتزم بصفة أصلية بالوفاء للحامل ومن ثم يمنع عليه إطلاقا التمسك بالسقوط³

¹ على البارودي المرجع السابق ص 178

² مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 228 وانظر أيضا على البارودي المرجع السابق ص 179 وانظر أيضا رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 451.

³ حسين النوري المرجع السابق ص 184 و185 وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 167 وانظر أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 392

3 - **المظهرون:** يحق للمظهريين في جميع الأحوال الاحتجاج على الحامل بسقوط حقه سواء وجد مقابل الوفاء أو لم يوجد، لأن تقديم مقابل الوفاء لا يقع على عاتقهم، وإنما يقع على عاتق الساحب كما أن المظهر لا يثرى على حساب أحد إذا احتج بسقوط حق الحامل لأنه سبق أن دفع قيمة السفتجة بمناسبة انتقالها إليه¹.

4 - **الكفلاء:** يأخذ الضامن الاحتياطي والقابل بالواسطة مركز من تدخل لمصلحته فتكون له حقوقه وعليه واجباته. لذلك لا يجوز لاحدهما أن يحتج بسقوط حق الحامل لإهماله إلا إذا كان من تدخل لمصلحته يستطيع أن يتمسك بهذا الحق².

وعلى ذلك يستطيع الضامن الاحتياطي للمظهر أو القابل بالواسطة عن المظهر أن يتمسك دائما بسقوط حق الحامل لإهماله. ولا يجوز للضامن الاحتياطي أو القابل بالواسطة عن الساحب أن يتمسك بإهمال الحامل إلا إذا كان هذا الأخير لم يقدم مقابل الوفاء. ومن تدخل لمصلحة المسحوب عليه لا يستطيع إطلاقاً أن يتمسك بسقوط حق الحامل لإهماله³.

خصائص السقوط: يتميز سقوط حق الحامل المهمل في الرجوع على ملتزمين بضمان الوفاء بالسفتجة ببعض الخصائص أهمها:

1 - أن هذا السقوط يتعلق بالدعوى الصرفية فقط دون غيرها من الدعاوى التي تكون للحامل قبل المدين بالسفتجة مثل ذلك دعوى حامل السفتجة على المسحوب عليه بمقتضى حقه في تملك مقابل الوفاء، فلا يستطيع

1 - حسين النوري المرجع السابق ص 185 وانظر أيضا أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 390

2 - صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 185 و 186 وانظر أيضا رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 451

3 - حسين النوري المرجع السابق ص 185

المسحوب عليه أن يتمسك بسقوط حق الحامل في الرجوع عليه، وكذلك دعوى حامل السفتجة ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء¹

2 . أن سقوط حق حامل السفتجة في الرجوع على الملتزمين بالسفتجة لا يتعلق بالنظام العام. فلا يجوز للقاضي أن يقضى به من تلقاء نفسه لأنه حق مقرر لمصلحة الملتزم بالضمان. ولذلك يجوز للمدين بالسفتجة أن يتنازل عن حقه في الدفع بالسقوط في مواجهة الحامل، ويتم هذا التنازل أما صراحة أو ضمنا، فيكون التنازل صريحا إذا ادرج المدين في السند شرط الرجوع بلا مصاريف حيث يعفي هذا الشرط الحامل من اتخاذ إجراءات الرجوع ومن ثم لا يمكن أن ينسب اليه أي إهمال².

المطلب 2 - التقادم: تنقضي الدعوى الناشئة عن سحب السفتجة بتقادم قصير خرج به القانون التجاري عن قواعد التقادم المعروفة في القانون المدني الذي يجعل التقادم طويلا. وقد كان القانون التجاري الفرنسي قبل تعديل سنة 1935 يجعل مدة التقادم واحدة لكل الدعاوى الصرفية الناشئة عن سحب السفتجة، ويقضى بأن تكون المدة خمس سنوات ولكن لما صدر قانون سنة 1935 ادخل تعديلين على التقادم، فمن ناحية قصر مدده، ومن ناحية أخرى قسم الدعوى المترتبة على سحب السفتجة إلى أنواع ثلاثة، وجعل لكل نوع مدة تقادم تختلف عن الأخرى³. وقد تبني المشرع الجزائري نفس النهج وذلك على النحو التالي:

إن الدعاوى التي يرفعها المسحوب عليه القابل لتقادم بمض ثلاث سنوات تبدأ من يوم حلول أجل الاستحقاق. (المادة 461 من القانون التجاري).

1 . أبوزيد رضوان وفايز نعيم رضوان المرجع السابق ص392

2 . أبو زيد رضوان وفايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 393 وانظر أيضا حسين النوري المرجع السابق ص 183

3 . علي علي سليمان المرجع السابق ص34

الدعاوى التي يرفعها الحامل ضد الساحب والمظهرين تتقادم بمضي سنة من تاريخ توجيه الاحتجاج أو من يوم حلول أجل الاستحقاق عند وجود شرط الرجوع بدون مصاريف (المادة 2/461 من القانون التجاري).

الدعاوى التي يرجع بها المظهرون، بعضهم على بعض أو ضد الساحب تتقادم بمضي ستة أشهر من تاريخ دفع قيمة السفتجة أو من تاريخ المطالبة القضائية التي رفعت ضد أحدهم (المادة 3/461 من القانون التجاري).

أما بالنسبة لقانون جنيف، فقد قضى في المادة الخامسة منه، أن قانون محل سحب السفتجة هو الذي يسرى بالنسبة لحساب مدة التقادم الخاص بالدعاوى التي ترفع ضد موقعي السفتجة¹.

انقطاع التقادم: بما أن المشرع التجاري لم يأت بأحكام خاصة تتعلق بانقطاع التقادم إذن لابد من الرجوع إلى القواعد العامة المعروفة في القانون المدني² ومن ثم فإن انقطاع التقادم يتم بالاعتراف بالدين من طرف المدين سواء كان اعترافه صريحا أو ضمنيا، ويعتبر اعترافا ضمينا أن يترك المدين تحت الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا للوفاء بالدين (المادة 318 من القانون المدني) كما ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه على المدين بالوفاء وبالحجز على أمواله وينقطع أيضا بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو عمل يقوم به الدائن أثناء المرافعة لأثبات حقه (المادة 317 من القانون المدني).

أثار انقطاع التقادم : إن وقوع التصرف القاطع للتقادم، يؤدي إلى بداية سريان مدة جديدة للتقادم تكون مساوية للمدة القديمة هذا ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة 319 من القانون المدني بقولها: "إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون

1 - علي البارودي المرجع السابق ص 189 و 190

2 - رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 456 وانظر أيضا حسين النوري المرجع السابق ص 193

مدته هي مدة التقادم الأول." أما في حالة صدور حكم بالادانة ضد المدين، وحصل الدائن على حقه استنادا إلى حكم حاز قوة الشيء المقضي فيه أي أن الحكم أصبح نهائيا¹ ففي هذه الحالة يعد الحكم بمثابة تجديد للالتزام بتغيير سببه ومن ثم يصبح المدين ملتزما بمقتضى الحكم الصادر ضده وليس بمقتضى السفتجة ولذلك تكون مدة التقادم الجديد خمسة عشرة سنة حسب ما جاء في نص المادة 2/319 من التقنين المدني التي قضت بقولها: "غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشرة سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم." ونفس الحكم يطبق في حالة اعتراف المدين بالدين استنادا إلى محرر مستقل عن السفتجة لأن هذا الاعتراف يعتبر بمثابة تجديد للالتزام بتغيير سببه².

وانقطاع التقادم إذا كان يؤدي إلى وقف سريان مدته وبدء سريان مدة جديدة، فإن الآثار التي تنجم عنه هي آثار شخصية هذا ما تقضى به المادة 5/461 من القانون التجاري بقولها: "لا يكون لانقطاع التقادم من أثر إلا بالنسبة لمن اتخذ ضده الإجراء القاطع." أي لا يتضرر من انقطاع التقادم إلا من اتخذ الإجراء القاطع ضده وهذا تطبيقا لنص المادة 2/230 من القانون المدني التي تقضي بقولها: "إذا انقطعت مدة التقادم أو توقف سريانها بالنسبة لأحد المدينين المتضامين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين." وأساس ذلك النيابة التبادلية (Représentation mutuelle) القائمة بين المدينين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم.

وقف التقادم : إن المشرع التجاري لم يشير إلى موضوع وقف التقادم مما ينبغي الرجوع إلى أحكام القانون المدني التي تقضي بأن يوقف التقادم إذا

1 - صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 192 و 193

2 - راشد راشد المرجع السابق ص 115 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 193

وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه (المادة 316 من القانون التجاري) والمانع قد يكون ماديا كالحرب وقد يكون معنويا كرابطة الزوجية أو رابطة المحجور ومن ينوب عنه قانونا¹ وتقدير وجود المانع الأدبي متروك لقاضي الموضوع.

أثر وقف التقادم: يقتصر أثر التقادم على تعطيل مدة التقادم أثناء قيام سبب الوقف. فإذا زال سبب الوقف تحتسب المدة السابقة كما تحسب المدة اللاحقة.

أثار التقادم : بمضي مدد التقادم السابق بيانها، تنقضى الدعاوى الصرفية الناشئة عن سحب السفتجة، أما الدعاوى التي تستمد من العلاقات السابقة على سحب السفتجة (ما لم يكن هناك اتفاق صريح على تجديد الدين بالسفتجة) فإنها تتقادم طبقا (لقواعد القانون المدني أي يجوز رفعها بعد انقضاء الدعاوى الصرفية بالتقادم القصير والمثال على ذلك.

. دعوى الساحب الذي قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، ومع ذلك قام بالوفاء للحامل، فله الحق أن يرفع على المسحوب عليه دعوى مستمدة من عقد الوكالة. كذلك فإن المسحوب عليه الذي أدى مبلغ السفتجة دون أن يستلم مقابل الوفاء، يمكنه أن يرجع ضد الساحب بدعوى خاضعة لاحكام القانون المدني.

. والحامل يستطيع أن يرفع دعوى على من ظهر له السفتجة لأنها علاقة سابقة، فتكون مستمدة من هذه الأخيرة، وكذلك الضامن الاحتياطي أو الموفى بالوساطة إذا قام أحدهما بالوفاء وسقطت دعواهما الصرفية بالتقادم القصير، فإن لهما الحق في رفع دعوى مستمدة من العقد الذي برر تدخلهما².

1 . عبد الرزاق أحمد السنهاوري الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام الأوصاف
الحالة الانقضاء 1958 دار إحياء التراث العربي ص 1075

2 . علي علي سليمان المرجع السابق ص35 وانظر أيضا راشد المرجع السابق ص117 و118

أساس التقادم الصرفي أو التقادم القصير: يقوم التقادم الصرفي على قرينة الوفاء¹ « preemption de paiement » ولذلك فلا تهدم هذه القرينة إلا باعتراف المدين بعدم الوفاء أو بنكوله عن تأدية اليمين الموجه إليه، ولكن لا تهدم بشهادة الشهود. وتخول المادة 461 / 6 من القانون التجاري للمدعى حق توجيه اليمين للمدينين المدعى عليهم ليحلفوا على براءة ذمتهم وكذلك لأراملهم وورثتهم وحلفائهم، ليحلفوا على أنهم يعتقدون عن حسن نية بأنه لم يبق شيء مطلوب من الدين.

sonofalgeria.blogspot.com

1 - حسين النوري المرجع السابق ص 196 وانظر أيضا رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 460 وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 206

الباب الثاني السند للأمر

Le billet à ordre

يعرف السند للأمر على أنه ورقة مكتوبة يلتزم فيها الساحب بأن يدفع لمستفيد معين أو لأمره في تاريخ معين مبلغا محددًا. أي أنه لا يشتمل إلا على شخصين فقط هما: الساحب والمستفيد ولقد كان السند للأمر مكروها في القرون الوسطى، وكانت هناك فكرة سيئة عنه ترميه بأنه سند لقرض ربوى. ولذلك فلم يتناوله تشريع كولبر Colbert الصادر سنة 1673 بالتنظيم ورغم أن القانون التجاري الفرنسي وضع بشأنه المواد من 182 189 إلا أنه ظل نادر الاستعمال في القرن 19. أما في القرن العشرين الذي كثر خلاله بيع المحلات التجارية التي كانت أثمانها باهضة انتشرت السندات للأمر التي كان المشترون يحررونها لهذه المحلات، وتسمى غالبًا «Billets de fonds» وكذلك انتشرت في الأوساط المصرفية والمالية. وكان القانون الفرنسي الصادر في سنة 1935 قد أدخل تعديلا تاما على المواد 182 . 189 وهذا على ضوء القوانين التي جاء بها مؤتمر جنيف¹.

1 . علي علي سليمان المرجع السابق ص36

الفصل الأول

إنشاء السند للأمر

يشترط لإنشاء السند للأمر نفس الشروط الموضوعية التي سبق ذكرها في السفتجة، أما بالنسبة للشروط الشكلية، فقد تعرض لها المشرع في المادة 465 من القانون التجاري، كما تعرض للأحكام التي يجب أن يخضع لها السند للأمر، لذا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول نتعرض فيه للبيانات الإلزامية في السند للأمر، والمبحث الثاني نتعرض فيه لأحكام سند الأمر أما في المبحث الثالث فنخصصه لطبيعة سند للأمر.

المبحث 1:

البيانات الإلزامية في السند للأمر: يعتبر السند للأمر كالسفتجة تصرفا شكليا يلعب الشكل فيه دورا جوهريا ولقد نصت المادة 465 من القانون التجاري على البيانات الواجب توافرها في السند للأمر وهي:

1. شرط الأمر أو تسمية الورقة بأنها سند للأمر و باللغة المستعملة لتحريره.
2. وعد منجز غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين

«promesse pure et simple de payer une somme déterminée»

3. تحديد أجل الاستحقاق
4. تحديد مكان الوفاء
5. تحديد المكان الذي تم فيه السحب
6. تحديد تاريخ السحب
7. اسم المستفيد على أن يكون الوفاء له أو لا مره
8. توقيع من حرر السند أي الساحب.

وقد رتب القانون على تخلف أحد البيانات بطلان الورقة كسند منشئ
لالتزامات صرفية، واعتبره مجرد وعد مدني باستثناء الحالات الآتية:

1. السند الذي لم يعين فيه تاريخ الاستحقاق يعتبر واجب الدفع بمجرد الإطلاع.
2. إذا لم يعين في السند مكان الدفع، فيعتبر مكان إنشائه هو مكان الدفع، وهو المكان الذي يقيم فيه الساحب أي موطنه.
3. أما إذا تخلف تحديد مكان السحب افتراض أن السند قد حرر بالمكان المذكور بجانب توقيع الساحب (المادة 466 من القانون التجاري).

المبحث 2 - أحكام السند للأمر: تنص المواد من 467 - 470 من القانون التجاري على تطبيق أحكام السفتجة على السند للأمر فيما عدا ما يتعارض من هذه الأحكام مع طبيعة السند، وبناء عليه تطبق على السند للأمر قواعد التظهير والتضامن بين المدينين وحلول الأجل والوفاء والرجوع لعدم الوفاء، وتحرير الاحتجاج والدفع بالواسطة والضمان الاحتياطي والسقوط بالتقادم الخ.. ولكن ليس في السند للأمر قبول¹، إذ أن الساحب هو المسحوب عليه فلا تطبق أحكام القبول المذكورة في السفتجة باستثناء سندات الأمر الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع إذ تنص المادة 471 من القانون التجاري على ضرورة التأشير عليها من طرف الساحب حتى يبدأ في احتساب المدة. فإذا امتنع الساحب عن التأشير وجب إثبات امتناعه باحتجاج طبقا لما قضت به المادة 405 من القانون التجاري ويكون تاريخ الاحتجاج هو مبدأ سريان مدة الإطلاع.

أما فيما يتعلق بأحكام مقابل الوفاء، فقد وقع خلاف بين الفقه² إذ يرى البعض ضرورة تطبيقها على السند للأمر، بينما يرى البعض الآخر عكس ذلك. وقبل تعديل القانون التجاري الفرنسي بقانون 1935 كانت

1. صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 200 وانظر علي علي سليمان المرجع السابق ص 36

2. علي علي سليمان المرجع السابق ص 36 و 37

محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت حكما في 24 - 1 - 1912 قضت فيه بتطبيق أحكام مقابل الوفاء في السفتجة على السند للأمر، غير أن هذه المحكمة عدلت عن هذا الرأي بعد تعديل القانون سنة 1935، فأصدرت حكما آخر في 15 . 12 . 1948 ذكرت فيه أن مواد القانون التجاري الفرنسي التي قضت بتطبيق أحكام السفتجة على السند للأمر لم تشر إلى مقابل الوفاء، مما يترتب عليه إلا تطبق على السند للأمر أحكام مقابل الوفاء المعروفة في السفتجة غير أن بعض الفقه مازال يصر على وجوب تطبيقها على السند للأمر.

هذا ونشير إلى أن المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي، حيث ذكر أحكام السفتجة على نحو من التفصيل وطبقها على السند للأمر غير أنه لم يذكر أحكام مقابل الوفاء. ولا ندري الحكمة التي يتوخاها المشرع من إبعاد هذه الأحكام عن السند للأمر، فضلا عن أن هذه الأحكام ليس من شأنها الأضرار بأطراف السند، أو بالسند في حد ذاته وما يترتب من التزامات صرفية. على كل حال فإذا أخذنا برأي محكمة النقض الفرنسية ترتبت الآثار التالية:

1. إذا كان صاحب السند للأمر قد قدم مقابل الوفاء لشخص ليسدر به الدين الثابت بالسند، ثم أفلس الساحب بعد ذلك فإن لوكيل التفليسة أن يطالب باسترداد مقابل الوفاء ويدخله في موجودات التفليسة، ويصبح حامل السند للأمر دائنا عاديا للساحب يتقاسم موجودات التفليسة مع سائر دائنيه قسمة غرماء.

أما إذا أخذنا بالرأي الثاني وهو رأي الفقه الذي يصر على تطبيق أحكام مقابل الوفاء في السفتجة على السند للأمر، فيترتب على تقديم مقابل الوفاء، تخصيصه لدين المستفيد من السند للأمر، ولا يحق لوكيل التفليسة استرداده، أي يطبق نفس الحكم الذي ذكره أنفا في السفتجة.

2. إذا كان صاحب السند للأمر قد قدم مقابل الوفاء لشخص ما، فإن ذلك لا يمنع من اعتباره المدين الأصلي بالسند، فلا يجوز له أن يحتج على حامل المهمل بالسقوط، بينما طبقا للرأي الثاني أي(رأى الفقه) فقياسا على السفتجة يجوز للساحب أن يتمسك بالسقوط ضد حامل المهمل مادام قد قدم مقابل الوفاء.

المبحث 3 - طبيعة السند للأمر: لا يعد السند للأمر من طبيعة تجارية إلا إذا كان كذلك¹ فهو يختلف عن السفتجة التي تخضع لقانون الصرف في جميع الأحوال وتعتبر ورقة تجارية مطلقة. فالسند للأمر لا يعتبر ورقة تجارية رغم أنه يتداول بطريق التظهير. ويعتبر السند للأمر من طبيعة تجارية إذا كان قد حرر لأعمال تجارية ويستوي أن يكون محرره تاجرا أو غير تاجر. أو إذا كان محرره تاجرا، ويستوي في هذه الحالة أن يكون قد حرر لأعمال مدنية أو لأعمال تجارية.

1 . راشد راشد المرجع السابق ص122 وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص210 وانظر أيضا أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص405

الباب الثالث

الشيك

لم يدخل الشيك في التشريع الفرنسي إلا بقانون صدر في 14 يوليو سنة 1865 على اثر إنشاء بنوك الائتمان الكبرى، رغم أنه كان معروفا في إنجلترا من قبل. ويعرف الشيك على أنه ورقة مكتوبة وفقا لأوضاع معينه إستقر عليها القانون يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه وهو عادة بنك أو مؤسسة شبيهه به¹ بدفع مبلغ معين لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله بمجرد الإطلاع.

ويختلف الشيك عن السفتجة والسند للأمر في أنه أداة ائتمان، لأن الائتمان يتطلب فترة من الزمن، وحياة الشيك قصيرة ولذلك فهو أداة وفاء ويستعمل إما لسحب مبالغ مودعة في مصرف، وإما للوفاء بدين في ذمة الساحب، وإما لكي يضاف إلى رصيد حساب جار.

وعندما عرف الشيك في فرنسا في النصف الثاني من القرن 19، انتشر استعماله بكثرة ليس فقط في الأوساط المصرفية، ولكن أيضا في التجارة الدولية، وحل في كثير من عملياتها محل السفتجة. وقد اتفق في مؤتمر جنيف في 11 مارس 1931 على ثلاث اتفاقيات خاصة بالشيك، الأولى خصصت لقانون موحد يخضع له الشيك، والثانية لتنظيم قواعد النزاع الخاصة به، والثالثة لرسوم الدمغة².

وقد صدر قانون 1935 في فرنسا أخذا بكل ما انتهى إليه مؤتمر جنيف تقريبا. ثم عدلت أحكام هذا القانون بما يتفق وتطور الشيك منذ هذا التاريخ، وتوالت التشريعات بهذا التعديل من سنة 1938 إلى يومنا هذا.

1 . سميحة القليوبي المرجع السابق ص 221

2 . راشد راشد المرجع السابق ص 125

الفصل الأول

إنشاء الشيك

يخضع الشيك لبيانات إلزامية ذكرها القانون، كما قد يخضع لبيانات اختيارية يتفق عليها الأطراف ويدرجونها في السند. لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نخصه للبيانات إلزامية أما المبحث الثاني فنخصه للبيانات الاختيارية.

المبحث 1:

البيانات الإلزامية في الشيك: نصت المادة 472 من القانون التجاري على ستة بيانات يجب أدرجها في الشيك وهي:

1. تسمية الورقة بأنها شيك حتى تتميز عن السفتجة الواجبة الدفع لدى الإطلاع.
2. أمر منجز غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود.
3. اسم المسحوب عليه .
4. بيان مكان الدفع، فإن لم يذكر فهو المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه.
5. تاريخ ومكان سحب الشيك، وإذا لم يذكر مكان سحب الشيك اعتبر مكان السحب هو المكان الذي ذكر بجانب اسم الساحب.
6. توقيع الساحب.

وبما أن الشيك هو أداة وفاء واجب الدفع بمجرد الإطلاع «à vue» لذا فليس فيه محل لذكر أجل الاستحقاق أو لذكر البيان الخاص بالقبول أو لتعدد نسخه إذا كان للحامل.

تخلف أحد البيانات إلزامية: نصت المادة 473 من القانون التجاري على أنه إذا خلا السند من البيانات المذكورة فلا يعتبر شيكا إلا في الأحوال الآتية:

1. إذا خلا الشيك من بيان مكان الدفع، فيترتب عليه أن يكون الوفاء في المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه. فإذا تعدد هذا المكان، كان الوفاء واجبا في المكان المذكور أولا، فإن لم يكن هناك ذكر لمكان المسحوب عليه كان الوفاء في المركز الرئيسي الخاص بالمسحوب عليه.
2. أما إذا خلا الشيك من بيان مكان إنشائه أي سحبه، فلا يترتب عليه إلا اعتباره هو المكان المذكور بجانب اسم الساحب.

المبحث 2 - البيانات الاختيارية في الشيك: إلى جانب البيانات الإلزامية في الشيك، قد تذكر بيانات اختيارية أخرى مثل بيان الضمان الاحتياطي أو المحل المختار «Domiciliation» أو شرط الرجوع بلا مصاريف إلى غير ذلك.

هذا ولم تجز المادة 524 تعدد نسخ الشيك الإشرطيين

1 أن يكون المستفيد من الشيك شخصا معيناً باسمه، فلا يجوز تعدد نسخ الشيك لحامله.

2 أن يكون الشيك مسحوباً في الجزائر وواجب الدفع في بلد آخر أو العكس.

وإذا تعددت نسخ الشيك وجب أن تحمل كل نسخة في نصها رقماً، وإلا اعتبرت كل نسخة شيكاً مستقلاً. ويكون الوفاء بمقتضى إحدى النسخ مبطلاً للنسخ الأخرى.

الأطراف المكونة للشيك:

أ - الساحب: الأصل أن ساحب الشيك شخص يصدر الأمر لمصرف بدفع مبلغ من النقود لمستفيد معين غير أن الساحب يجوز أن يكون هو نفسه المستفيد في نفس الوقت. وهذا ما يجري به العمل كثيراً¹. ويعتبر الشيك في هذه الحالة إيصالاً من الساحب على نفسه بتسلمه المبلغ من المصرف.

1 . علي علي سليمان المرجع السابق ص73

هذا ما تقضى به المادة 1/477 من القانون التجاري بقولها: "يمكن تحرير الشيك لأمر الساحب نفسه، ويجوز سحب الشيك لحساب شخص من الغير." ولكن لا يجوز مطلقا أن يكون الساحب هو المسحوب عليه كما يجوز ذلك في السفتجة¹، غير أن القانون أجاز سحب الشيك من مؤسسة على أحد فروعها شريطة ألا يكون هذا الشيك لحامله (المادة 2/477 من القانون التجاري). وبما أن الشيك أمر بالدفع، فيجب أن يكون الساحب أهلا للوفاء بالدين. وقانون محل السحب هو الذي يحدد أهليته لذلك² والشيك ليس عملا تجاريا بطبيعته إلا إذا كان الدين الذي سحب من أجله تجاريا³.

2 - المسحوب عليه: لا يجوز إطلاقا سحب شيك على شخص عادي، لأن الشيك يعد من الأوراق المصرفية. وقد أفصحت المادة 474 من القانون التجاري على المؤسسات التي يمكن أن يسحب الشيك عليها وهذا بقولها: "لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاول أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع أو الخزينة العامة أو قباضه مالية. كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسة القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك." وبما أن الشيك واجب الدفع لدى الإطلاع، فإنه لا يقدم للمسحوب عليه للقبول. وإذا أدرج فيه شرط القبول اعتبر كأنه لم يكن (المادة 1/475

1 - رزق الله انطاكي المرجع السابق ص510 وانظر أيضا أبو زيد رضوان المرجع السابق ص 420

وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص231

2 . علي علي سليمان المرجع السابق ص39

3 . أبو زيد رضوان المرجع السابق ص412

من القانون التجاري) ويترتب على أنه ليس في الشيك قبول أن المسحوب عليه لا يعتبر مدينا بقيمة الشيك للحامل¹.

3 - المستفيد: يعين اسم المستفيد في الشيك بإحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: قد يكون الشيك أسميا، فيذكر اسم المستفيد مع إضافة عبارة لأمر أو بدون ذكر هذه العبارة .

الطريقة الثانية: أن يكون الشيك لحامله au porteur. أما الشيك الذي

يذكر فيه اسم شخص معين مع إضافة عبارة أو لحامله

أو ما يشبه هذا المعنى، يعتبر شيكا لحامله، كما أن

الشيك الذي لم يذكر فيه اسم المستفيد يعد بمثابة

شيك لحامله (المادة 476 من القانون التجاري).

1 . مصطفى كمال طه المرجع السابق ص201 وانظر أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص233

الفصل الثاني

أنواع الشيك

لا يقتصر المجال التجاري في التعامل بنوع واحد من الشيك، بل يعرف هذا المجال أنواعا أخرى من الشيكات كالشيك المسطر، والشيك المعتمد، والشيك المقيّد، والشيك المؤشّر، وشيك المسافر وستعرض لكل هذه الأنواع من الشيكات في مباحث مستقلة.

المبحث 1:

الشيك المسطر أو المخطط **chéque Barré**: قد يتعرض حامل الشيك لخطر ضياعه أو سرقة لاسيما إذا كان لحامله. وحتى إذا كان الشيك قابلا للتظهير، فلقد جرت العادة على تظهيره على بياض، فيتداول بطريق التسليم كما لو كان لحامله. ولدرء مخاطر الضياع والسرقة، ابتدع الشيك المسطر، وهذا بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك¹ وقد يكون التسطير عاما كما قد يكون التسطير خاصا (المادة 2/512 من القانون التجاري).

فالتسطير العام هو الذي يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض أو يكتب بين الخطين لفظ (بنك) بدون تحديد، وحينئذ لا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمة الشيك إلا لأحد البنوك أو لعميل المسحوب عليه أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية (المادة 1/513 من القانون التجاري).

أما التسطير الخاص فهو الذي يذكر فيه بين الخطين المتوازيين اسم بنك معين (المادة 2/ 512 من القانون التجاري) وحينئذ لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفى الشيك إلا للبنك المعين بالذات. وإذا كان البنك المعين هو

1 . راشد راشد المرجع السابق ص 133 وانظر أيضا رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 515 وانظر

أيضا سميحة القليوبي المرجع السابق ص 301

المسحوب عليه، فلا يجوز الوفاء إلا لعميله، وإن كان يجوز للبنك المعين
توكيل بنك آخر لقبض قيمة الشيك (المادة 2/513 من القانون التجاري).
ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص بذكر اسم البنك فيما
بين الخطين لأنه يزيد في الأمان، أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى
عام لأنه يقتضي محو اسم البنك المعين (المادة 4/512 من القانون التجاري)
كما لا يجوز شطب التسطير أو اسم البنك، فإذا حصل ذلك فإنه يعد كأن لم
يكن (المادة 4/512 من القانون التجاري).

ويخضع النظام الخاص بالشيك المسطر إلى وفائه دون تداول الذي
يبقى خاضعا لقواعد التظهير الذي سبق ذكرها أنفا إذ يجوز تظهير الشيك
المسطر لشخص آخر غير أحد البنوك، ولكن من انتقل إليه الشيك المسطر
يلتزم بتحصيله لدى أحد البنوك¹.

أما إذا اشتمل الشيك على عدة تسطيرات خاصة، فلا يمكن للمسحوب
عليه وفاءه، إلا في حالة وجود تسطيرين، ويكون أحدهما لتحصيل قيمته
بواسطة غرف المقاصة² (المادة 4/513 من القانون التجاري).

وإذا خالف المسحوب عليه القواعد المذكورة ولم يراعيها كان مسؤولا في
نظر القانون والتزم بتعويض الضرر الذي ينجم عن ذلك شريطة أن يعادل
مبلغ التعويض مبلغ الشيك (المادة 5/513 من القانون التجاري).

المبحث 2 :

الشيك المعتمد: chèque certifié: هو شيك يقدم للمسحوب عليه بناء على
طلب الساحب أو الحامل للتأشير عليه بما يفيد الاعتماد، ويترتب على هذا
الاعتماد تجميد مقابل الوفاء³ لصالح الحامل إلى غاية استيفاء قيمة الشيك،
فيصبح الوفاء بالشيك مؤكدا، غير أن الاعتماد لا يقصد منه القبول لأن
الشيك لا يخضع لعملية القبول (المادة 475 من القانون التجاري).

¹ مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 232

² رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 517

³ مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 233 وانظر أيضا راشد راشد المرجع السابق ص 137 وانظر
أيضا سميحة القيلوبي المرجع السابق ص 303

المبحث 3 الشيك المقيّد في الحساب:

Chèque à porter en compte ou de compensation

يوجد في بعض التشريعات الأجنبية نوع من الشيكات لا يمكن إداء قيمتها بالنقد، بل يجب قيدها حتماً في الحساب. ولا يستعمل الشيك في هذه الحالة إلا لإجراء المقاصة. وقد أقرت اتفاقية جنيف مشروعية هذا النوع من الشيكات وأخذ به المشرع السوري إذ نصت المادة 544 من قانون التجارة على أنه: "يجوز لساحب الشيك ولحامله أن يمنعا وفاؤه نقداً بوضع العبارة الآتية (لقيده في الحساب على ظهر الشيك أو أية عبارة أخرى مماثلة)". وفي هذه الحالة لا يمكن أن يجري تسديد الشيك من قبل المسحوب عليه إلا بطريق القيد في سجلات (اعتماد في الحساب أو نقل أو مقاصة).

والملاحظ أن المشرع الفرنسي لم يتبن هذا النوع من الشيكات في قانونه التجاري إذ قضت المادة 30 من قانون الشيك، بأن الشيكات التي من هذا النوع الصادرة في الخارج وتكون واجبة الدفع في فرنسا تعتبر كشيكات مسطرة وتطبق عليها الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الشيكات. ولقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي بالنسبة لهذا النوع من الشيكات إذ نص في المادة 514 على مايلي: "أن الشيكات المعدة للقيد في الحساب والتي تكون مسحوبة في الخارج وواجبة الوفاء في الجزائر، تعتبر كشيكات مسطرة".

المبحث 4 - الشيك المؤشر: قد يقوم المسحوب عليه بناءً على طلب الحامل أو الساحب بالتأشير على الشيك مما يدل على وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير. هذا ما قضت به المادة 475 / 2 بقولها: "على أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك. وهذا التأشير يفيد إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير).

إذن فالتأشير لا يترتب عليه تجميد مقابل الوفاء إلى غابة استيفاء الحامل لقيمة الشيك، بل غايته التأكيد على وجود مقابل الوفاء وقت التأشير فحسب.

المبحث 5 : الشيك السياحي أو شيك المسافر:

travellers chèque ou chèque de voyage

يعود مصدر استعمال هذا النوع من الشيك إلى البلاد الأنجلوسكسونية، ثم شاع استعماله في كل دول العالم، فيسحب البنك شيك المسافر على فروعه أو وكلائه في الخارج ويزود به عميله المسافر الذي يوقع على خطاب صادر من البنك بحضور الموظف المختص. وهذا التوقيع يحصل عند شراء هذا النوع من الشيك من طرف العميل الذي عند استعماله في الأداء أو عند سحب مبلغه نقداً من أي بنك يضع توقيعه مرة ثانية شريطة أن يشبه التوقيع الأول. وبهذا يثبت ملكيته لهذا الشيك¹.

ولقد ثار نقاش حاد حول طبيعة هذا النوع من الشيك. إذ رأى جانب من الفقه أنه عبارة عن شيك حقيقي إذا اشتمل على جميع البيانات الإلزامية التي ذكرها القانون، بينما اتجهت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية اتجاهاً معاكساً على أساس أن هذا النوع من الشيك يؤدي مبلغه في أحد وكالات المؤسسة المصدرة له بحيث لا يتميز الساحب عن المسحوب عليه، لذلك اعتبرت هذه الجهة القضائية² بأن شيك المسافر يمثل فقط تعهداً بالأداء اتخذته البنك الذي أصدره ولا يعتبر أمراً بالأداء ويرى الدكتور راشد راشد³ ونحن نشاطره في الرأي أن المشرع في المادة 477 / 2 من القانون التجاري سمح للساحب أن يسحب شيكا على نفسه شريطة أن يكون هذا الشيك مسحوباً بين مؤسسات مختلفة لنفس الساحب. على كل فإن الفائدة تكمن فيما إذا كانت هذه الإسناد شيكات خضعت لأحكام قانون الصرف. أما إذا كانت مجرد محررات عادية خضعت للقواعد العامة.

1 . راشد راشد المرجع السابق ص 138 وانظر أيضاً مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 233

2 . Revue commerciale 1955 p.628

3 . راشد راشد المرجع السابق ص 139

الفصل الثالث

تداول الشيك

تنص المادة 485 من القانون التجاري على أنواع الشيكات التي يمكن تداولها وهي:

1. إذا كان الشيك مسحوبا لمستفيد معين باسمه، فإنه يتداول بطريق التظهير، سواء كان مسحوبا أو غير مسحوب بشرط الأمر.
2. إذا كان الشيك مسحوبا باسم شخص معين، ولكن مسحوبا بشرط عدم الأمر أو يشبه هذه العبارة، فلا يجوز تداوله بطريق التظهير، ولكن يجوز أن ينتقل لصالح الغير بطريق الحوالة المدنية
3. وتضيف الفقرة الرابعة من المادة 487 من القانون التجاري أنه إذا تم التظهير للحامل عد بمثابة تظهير على بياض.

هذا ويعتبر تظهير المسحوب عليه باطلا، أما إذا تم التظهير لصالحه، فيعتبر بمثابة مخالصة بقبض الثمن أي إبراء، إلا إذا كان المسحوب عليه عدة مؤسسات، وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير تلك التي سحب عليها البنك (المادة 487 / 5 من القانون التجاري).

المبحث 1:

تظهير الشيك: يتم تظهير الشيك تظهيرا ناقلا بنفس الطريقة وطبقا لنفس الشروط التي ذكرناها في السفتجة كما يجوز تظهير الشيك تظهيرا توكيليا¹ (المادة 495 من القانون التجاري) أي أن الموكل فيه لا يقوم إلا بتحصيل قيمة الشيك. وكثيرا ما يجرى العمل بالتظهير التوكيلي لصالح مصرف ليقوم

1. أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص 435 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع

بقبض قيمة الشيك لحساب المظهر، ويجب أن يكون التظهير التوكيلي مصحوبا بعبارة تدل على الوكالة (برسم التحصيل) أو (برسم القبض) وإذا خلا التظهير من أية عبارة تفيد الوكالة، جاز إثبات أن التظهير تم على سبيل الوكالة. غير أن هذا الإثبات مقصور على الطرفين ولا يحتج به على الغير وإذا لم يستطع المصرف المظهر له توكيليا تحصيل قيمة الشيك لعدم وجود مقابل الوفاء، وجب عليه أن يقوم بأخطار المظهر في أقصر مدة ممكنة وإلا كان مسؤولا عن تعويض ما أصاب المظهر بسبب هذا الإهمال.

ونشير في الأخير أن النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تنتهى بوفاة الموكل أو بفقدان أهليته (المادة 3/495 من القانون التجاري) أما التظهير التأميني فهو غير متصور في الشيك لأنه واجب الدفع فورا وليس أداة ائتمان¹.

المبحث 2:

الآثار المترتبة على تظهير الشيك: تترتب على التظهير نفس الآثار القانونية التي تترتب على تظهير السفتجة سواء فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين أو بمبدأ عدم الاحتجاج بالدفع على الحامل حسن النية. ويلاحظ أن المدينين في الشيك متضامنون، ولو كان الشيك معتبرا عملا مدنيا.

1 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 42

الفصل الرابع

ضمانات الوفاء بالشييك

نتعرض في هذا الفصل إلى مقابل الوفاء في الشيك، وحقوق الحامل على مقابل الوفاء ثم نتعرض للجزاء المترتب على تخلف مقابل الوفاء.

المبحث 1 :

مقابل الوفاء: تنص المادة 483 من القانون التجاري على أن كل شيك يكون له مقابل وفاء مطابق وموجود تحت تصرف الساحب، يجب على المسحوب عليه أن يصادق عليه متى طلب ذلك الساحب أو الحامل. وبهذا يتميز مقابل الوفاء في الشيك عن مقابل الوفاء في السفتجة إذ يجب أن يكون موجودا عند المسحوب عليه في يوم سحب الشيك وفضلا عن ذلك يجب أن يكون مبلغا من النقود واجب الأداء حالا وقابلا للتصرف فيه. ولكن لا يعنى ذلك أن مقابل الوفاء شرط صحة لوجود الشيك. فالشيك صحيح بمجرد توقيعه من الساحب، وهذا الأخير يلتزم بمجرد توقيعه بصرف النظر عن وجود مقابل الوفاء، بدفع قيمته للمستفيد. ويرتب تسليم الشيك، ولو لم يقدم مقابل مقابل الوفاء، أثارا قانونية لصالح المستفيد. وقد كان القضاء الفرنسي¹ السابق على 1935 يقضى ببطلان الشيك الذي لا يقابله مقابل الوفاء. وكانت اغلبية الفقه تنتقد هذا القضاء وترى عكس ذلك. ولما صدر قانون 1935 على إثر اتفاقية جنيف لم ينص على بطلان الشيك إلا إذا لم يحمل البيانات الإلزامية ولم يتعرض لبطلانه عند عدم وجود مقابل الوفاء، مما استنتج منه بمفهوم المخالفة أن الشيك لا يكون باطلا عند عدم وجود مقابل الوفاء والساحب ضامن لقيمته بدون

1 . علي علي سليمان المرجع السابق ص 40

وجود مقابل الوفاء حتى لو تأخر الحامل في تقديم الشيك للوفاء أو في عمل احتجاج عدم الوفاء.

المبحث 2 :

حق الحامل على مقابل الوفاء: يترتب للحامل على مقابل الوفاء حق مانع من يوم انتقال الشيك إليه. وتنص المادة 489 من القانون التجاري على أن تظهير الشيك ينقل للمستفيد كل ما يترتب على الشيك من حقوق خاصة بملكية مقابل الوفاء.

والواقع هو أن ملكية مقابل الوفاء في الشيك تنتقل إلى المستفيد من يوم سحبه لا من يوم تظهيره كما يقول النص¹ وحق المستفيد على ملكية مقابل الوفاء ينتقل إليه من يوم سحب الشيك ولو كان مقابل الوفاء غير كاف لتغطية دين المستفيد، ويفقد الساحب حقه على مقابل الوفاء من يوم سحب الشيك بحيث لا يجوز له استرداده ولا يكون لورثته ولا لخلفه أي حق عليه. وإذا فقد الساحب أهليته أو مات بعد سحب الشيك فلا يتأثر مقابل الوفاء بهذين الحادتين (المادة 504 من القانون التجاري) وللمستفيد أن يستأثر وحده بمقابل الوفاء بعد إفلاس الساحب وليس لوكيل التفليسة أن يطالب بإضافته إلى ذمة التفليسة².

هذا ونشير إلى أنه في حالة سحب عدة شيكات على مقابل وفاء واحد لا يكفي لسداد قيمتها كلها، كانت الأفضلية لأسبقها تاريخا في سحبه، فإذا كانت كلها قد سحبت في يوم واحد، فإن الأفضلية على مقابل الوفاء تكون للشيك الأسبق في رقمه³.

1 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 41.

2 - على البارودي المرجع السابق ص 204 و 205 . انظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص 232

3 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 41 وانظر رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 529

المبحث 3 :

الجزاء المترتب على تخلف مقابل الوفاء: يقرر قانون العقوبات على سحب شيك بدون رصيد أي بدون مقابل الوفاء، أو مع وجود رصيد غير كاف عقوبة النصب وهذا في المادتين 374 و 375. فالمادة 374 تنص على مايلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد:

1. كل من اصدر بسوء نية شيكا لايقابله رصيد قائم وقابل للصرف أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو قام بسحب الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك أو منع المسحوب عليه من صرفه.
2. كل من قبل أو ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك.
3. كل من أصدر أو قبل أو ظهر شيكا واشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان".

المادة 375 تنص على مايلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن قيمة الشيك أو عن قيمة النقص في الرصيد.

1. كل من زور أو زيف شيك
2. كل من قبل استلام شيك مزور أو مزيف مع علمه بذلك."

هذا ولا يتوقف الأمر على تقرير جزاءات في قانون العقوبات فحسب بل نجد جزاءات أخرى قررها القانون في التقنين التجاري من المادة 537 إلى المادة 543.

الفصل الخامس

انقضاء الالتزام الثابت في الشيك

ينقضي إلا لتمام الثابت في الشيك بالوفاء بقيمته وبالتقادم لذا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول نخصه للوفاء والمبحث 2 نخصه للتقادم.

المبحث 1 :

الوفاء: لا يعتبر الوفاء بالدين تاما بمجرد تسليم الشيك إلى المستفيد. فالشيك ليس إلا وسيلة للوفاء، ولا يتم الوفاء به بقبض قيمته، ومن ثم فلا يعتبر الدائن مستوفيا حقه إلا في اليوم وفي المكان اللذين تم فيهما قبض المبلغ لا تسليم الشيك¹. وعلى ذلك استقر القضاء الفرنسي غير أن الدائن ولو أن له أن يرفض الوفاء بواسطة الشيك، فإنه متى تسلم الشيك للوفاء لا يجوز له أن يلجأ إلى طرق الرجوع على المدين إلا بعد أن يقدم الشيك للوفاء، ولا يتم الوفاء به. والشيك واجب الدفع بمجرد الإطلاع، و كل شرط يرد فيه مخالفا لذلك يعتبر كأن لم يكن. وإذا سحب الشيك مؤرخا بتاريخ لاحق على يوم سحبه كان الوفاء بقيمته واجبا عند تقديمه قبل حلول هذا التاريخ (المادة 1/500 من القانون التجاري).

ولقد حددت المادة 501 من القانون التجاري مددا يجب أن يقدم الشيك خلالها: وهي عشرين يوما للشيكات التي يتم سحبها والوفاء بها داخل الجزائر، ومدة ثلاثين يوما للشيكات التي تسحب في أوروبا أو إحدى الدول المطلة على البحر الأبيض المتوسط، ومدة سبعين يوما للشيكات التي تسحب في الدول الأخرى. ومما لاشك فيه أنه من الجائز تقديم الشيك

1 - علي علي سليمان المرجع السابق ص40 وانظر أيضا صفوت ناجي بهنساوي المرجع السابق ص234

للفاء بعد انتهاء هذه المدد على أن تراعى مع ذلك مدة التقادم التي سوف نذكرها فيما بعد.

وعلى المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء ولو بعد انتهاء هذه المدد، هذا ما تقتضي به المادة 1/503 من القانون التجاري. وإذا رفض الوفاء دون أن تقدم له معارضة فيه كان مسؤولاً عما أصاب الساحب من ضرر نشأ عن تنفيذ أمره وعن الإساءة لسمعته. وللمستفيد ولو كان مهملاً أن يرجع على الساحب إذا لم يقبض قيمة الشيك لسبب ما، كما يرجع المستفيد في السفتجة، غير أن الحامل المهمل الذي لم يقدم الشيك في المدد المبينة سابقاً، يفقد حقه في الرجوع على المظهرين والضامين الاحتياطيين.

شروط صحة الوفاء: تسرى على الوفاء في الشيك نفس شروط الصحة التي تسرى على الوفاء بالسفتجة فتسرى عليه قواعد الوفاء الجزئي، وعملة الوفاء، وأحكام السرقة والفقء، وتبرأ ذمة المسحوب عليه متى قام بالوفاء بقيمة الشيك ما لم تقدم له معارضة في الوفاء. وعلى المسحوب عليه كما في السفتجة أن يتحقق من صحة التظاهرات المتتابعة دون أن يطالب بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين. ويعتبر المسحوب عليه مسؤولاً عن عدم الوفاء بقيمة شيك لا معارضة فيه مادام لديه مقابل الوفاء¹.

معارضة الساحب في الوفاء: تنص المادة 503 /2 من القانون التجاري على أن معارضة الساحب في الوفاء بقيمة الشيك غير جائزة إلا في حالة فقد الشيك أو إفلاس الحامل. وعلى المسحوب عليه إذا وجه إليه الساحب معارضة في الوفاء أن يجمد مقابل الوفاء لمصلحة المستفيد حتى يثبت في قبول المعارضة².

1 . أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان المرجع السابق ص422 انظر أيضاً مصطفى كمال طه المرجع السابق ص223

2 . علي علي سليمان المرجع السابق ص42

رجوع المستفيد لعدم الوفاء: تسرى على الشيك أحكام الرجوع لعدم الوفاء التي سبق ذكرها في السفتجة. ويجب على حامل ولو كان غير تاجر أن يوجه احتجاجا بعدم الوفاء. وتأخره في اتخاذ إجراءات الرجوع يجعله حاملا مهنلا ويحرمه من الحق في الرجوع على ضامن الشيك كما في السفتجة.

المبحث 2 :

التقادم: تنص المادة 527 من القانون التجاري على سقوط حق الحامل في الرجوع على الساحب وعلى المظهرين الملتزمين بالشيك بمدة تقادم قصيرة هي ستة أشهر من نهاية المدة المقررة لتقديم الشيك للدفع، وكذلك يسقط الحق في رجوع كل الملتزمين بالشيك بعضهم على بعض بمضي ستة أشهر من تاريخ الوفاء بقيمة الشيك أو من تاريخ الرجوع على الملتزم أي من اليوم الذي رفعت فيه الدعوى عليه.

أما حق الحامل في الرجوع على المسحوب عليه، فيسقط بمضي ثلاث سنوات من نهاية المدة المقررة لتقديم الشيك للوفاء (المادة 527 / 3 من القانون التجاري).

الباب الرابع

الأوراق التجارية المعاصرة

الفصل الأول

سند الخزن

يعتبر سند الخزن سنداً مصرفياً يقوم بتحريره تاجر يعطي ضماناً لتوقيعه على بضاعة مودعة بأحد المخازن العمومية. والمخزن العمومي هو عبارة عن منشأة تهيء بناءً أو مكاناً فسيحاً صالحاً لإيداع البضائع. ويقوم بدور المودع لديه لأنه يقدم خدمات للمودعين تتمثل في حفظ وصيانة البضائع المودعة لديه¹.

وإذا كان من شأن المخزن تخليص التاجر من متاعب البضاعة التي لا يحتاج إليها حالاً من الناحية المادية، فمن شأنه أيضاً تخليصه من العقبات التي تثيرها الحيابة القانونية، وأهمها ما يتعلق برهن البضائع. فلو افترضنا أن تاجراً يملك 1000 قنطار من الحبوب اليابسة وأودعها بالمخزن العام، فإنه يعتبر حائزاً لهذه البضاعة بمجرد أن يسلم له المخزن صكاً أو سنداً يمثلها. فإذا أراد نقل حيابة 1000 قنطار من الحبوب اليابسة، فلا يحتاج في هذه الحالة إلى إحضار وسائل للنقل وإلى عمال شحن وعمال تفريغ، ولا يتعرض لمخاطر الطريق وإنما كل ما في الأمر، عليه أن ينقل حيابة الصك أو السند الذي بين يده إلى تاجر آخر.

ولكن يشترط في المخزن العام كي يقوم بهذا الدور (أي دور المودع لديه) أن يتكفل بمنح ضمانات وافرة تبعث الثقة والاطمئنان لدى التجار، فيضعون بضائعهم لديه. سواء كانت هذه الضمانات مادية تتمثل في حفظ البضائع وصيانتها أو كانت ضمانات قانونية تتمثل في عدم تصرف المخزن العام في البضائع وعدم نقل حيابتها لغير ذي حق. هذا ما جاء في المادة

1 - علي البارودي المرجع السابق ص309 وانظر أيضاً المرجع السابق ص282 Christian gavalda,

jean stoufflet وانظر أيضاً 495. juris - classeur - droit commercial fasc/

543 مكرر 7 التي نصت بقولها: "المؤسسات المؤهلة حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم هي وحدها التي لها الحق في أخذ تسمية (مخازن عامة). وتستقبل في الإيداع كل بضاعة غير محظورة، وتكون مسؤولة عن حفظها." فإذا توفرت هذه الضمانات في المخزن العام، يقوم التاجر بإيداع بضاعته لديه. فيسلمه المخزن العام إيصالا مزدوجا أي متكونا من جزئين¹ الجزء الأول يسمى إيصالا «Récépissé» وهو إيصال أو سند إيداع والجزء الثاني يسمى سند الخزن أو كما يطلق عليه البعض سند رهن «warrant». وهذان الجزءان يمثلان معا البضاعة التي أو دعها التاجر في المخزن العام وقد عرفت المادة 543 مكرر من القانون التجاري سند الخزن على أنه: "استمارة ضمان ملحقه بوصل البضائع المودعة بمخازن عامة".

المبحث 1 :

البيانات الإلزامية في سند الخزن: تنص المادة 543 مكرر 1 من القانون التجاري على البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الإيصال أو كما أطلق عليه المشرع الجزائري وصل البضائع وهي:

1. اسم الدائن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
2. مهنة الدائن أو غرض الشركة إذا كان الدائن شخصا معنويا.
3. موطنه أو عنوان الشركة.
4. طبيعة المواد (أي البضاعة) المودعة والبيانات الخاصة التي تسمح بالتعرف عليها كنوعها وحجمها الخ.....
5. قيمة البضاعة المودعة.

1 - المرجع السابق ص 283 chistian gavalda jean stoufflet وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص 309 و 310 وانظر أيضا George Ripert Traité élémentaire de droit commercial librairie de droit et de Jurisprudence. R. pichan et R. Duraud Auzias 1972 p.640

وتنص المادة 2/543 مكرر 2 من القانون التجاري على أن سند الخزن يجب أن يشتمل على نفس البيانات التي يشتمل عليها الوصل.

المبحث 2:

تداول سند الخزن: يخضع سند الخزن للتداول بالطرق التجارية منها التظهير إذ نصت المادة 4/543 مكرر 2 من القانون التجاري على ما يلي: "سند الخزن هو سند قابل للتظهير بنفس شروط السندات التجارية الأخرى." وقبل التطرق لتظهير سند الخزن أو الرهن، لابد أن نشير إلى أي السند المزدوج أي (الوصل وسند الخزن أو الرهن) يمكن تظهيره هو الآخر جزئيه مما يترتب عليه انتقال ملكية البضاعة المودعة في المخزن العام إلى المظهر إليه خالية من الرهون، فإذا نتج هذا التظهير عن بيع البضاعة للمظهر إليه، فإن المشتري يعتبر أنه قد تسلم البضاعة بمجرد تسلمه السند المزدوج الذي ظهره إليه البائع، ومن ثم يصبح صاحب الحق في سحب البضاعة متى شاء من المخزن العام، وله أن يطمئن إلى خلو البضاعة من الرهن لأن تظهير السند المزدوج يعني أن المودع لم يسبق له رهن البضاعة وهذا ما تؤكدته المادة 543 مكرر 3 من القانون التجاري بقولها: "يمكن للمودع الذي يريد بيع بضاعته، إذا لم تكن مرهونة، أن يظهر الوصل لأذن المشتري ويرفقه بسند الخزن".

أما إذا أراد المودع أن يرهن البضاعة مع احتفاظه بملكيتها، فيحتفظ بوصل الإيداع ويقوم بتظهير سند الخزن أو الرهن إلى الدائن المرتهن وهو المظهر إليه الأول، وبهذا التظهير الأول ينشأ سند الخزن أو الرهن أي « Le warrant » وهو سند تجاري يضمنه رهنا حيازيا يقع على البضاعة، هذا ما تشير إليه المادة 3/543 مكرر 2 من القانون التجاري بقولها: "يمكن حائز

¹ علي البارودي المرجع السابق ص 313 و 314 وانظر أيضا المرجع السابق christian gravalda
jean stoufflet p 264-263

السند، في أي وقت أن يفصل سند الخزن ويحوله لأذن الحامل، وتشكل البضاعة المودعة حينئذ، ضمان تسديد المبلغ المقترض عند الاستحقاق".

إن يعتبر التظهير الأول لسند الخزن أو الرهن بمثابة عملية إنشاء لهذا السند ومن ثم يجب أن يتضمن فضلا عن البيانات الإلزامية السابق ذكرها تاريخ أول تظهير، ومبلغ الدين المضمون بالرهن لأن بهذا المبلغ تتحدد قيمة سند الخزن أو الرهن أي «le warrant» كورقه تجارية مستقلة للتداول عن طريق التظهير. ويجب أن يتضمن فضلا عن ذلك تاريخ الاستحقاق وهكذا يستطيع الدائن المرتهن وهو المظهر إليه أن يظهر سند الخزن أو الرهن «le warrant» إلى غيره من الدائنين. فتكون البضاعة الممثلة في سند الخزن أو الرهن مرهونة لحامل السند ضمانا للوفاء بالمبلغ المحدد به، لذا لا يجوز أن يظهر سند الخزن على بياض كما هو جائز في الأوراق التجارية الأخرى¹ وانفصال سند الخزن أو الرهن أي «le warrant» هو وسيلة ناجعة لشهر الرهن، لأنه لا يبقى في يد المودع إلا سند أو إيصال الإيداع وحده وإذا إراد التصرف في البضاعة المودعة بالبيع مثلا، فإن المشتري يعلم أنه اشترى بضاعة سبق لصاحبها أن تصرف فيها بالرهن، ولكنه يبقى مع ذلك جاهلا لمقدار المبلغ الذي تضمنه هذه البضاعة لأن ذلك يقتضي منه الإطلاع على سند الخزن أو الرهن ليتبين المبلغ المضمون ولا يتسنى له ذلك لأن السند في تداول بين التجار. ولكي يتفادى القانون الفرنسي هذا النقص أوجب في المادة 5/25 من مرسوم 1945² على المظهر إليه الأول أن يقوم بإجراء تكميلي هو أن يسجل فورا في دفاتر المخزن العام كل بيانات التظهير الأول التي تمت في سند الخزن أو الرهن ويلتزم المخزن العام بالتأشير على السند ذاته بما يفيد حصول هذا التسجيل.

١ . المرجع السابق ص 289 Ghristian gavalda, jean stoufflet وانظر أيضا علي سليمان

المرجع السابق ص 44

2 . علي البارودي المرجع السابق ص 314

إذن يعد التسجيل ضروريا لأنه يمكن للدائن وهو حامل سند الخزن أو الرهن بحقه في مواجهة الغير، وإذا أراد المشتري الذي ظهر إليه البائع سند الايداع وحده، أن يعلم قيمة المبلغ المضمون، فإنه يستطيع أن ينتقل إلى المخزن العام ليعرف مقدار الدين المضمون، ويكون حينئذ على بينة من قيمة البضاعة الحقيقية بعد تحملها بهذا التكليف. ولا يفصح المشرع الجزائري عن اتخاذ مثل هذا الإجراء التكميلي، وإن كان من باب تحصيل الحاصل.

المبحث 3:

الوفاء في سند الخزن: يعتبر حامل سند الخزن أو الرهن «Le warrant» حاملا لورقة تجارية. فإذا حل استحقاق الدين الثابت فيها، فإنه يرجع على المدين الأصلي أي موردع البضاعة في المخزن العام. فإذا قام هذا الأخير بالوفاء استرد سند الخزن أو الرهن، فإذا كان قد احتفظ بوصل الايداع في حوزته، فإنه باسترداده لسند الخزن أو الرهن يكون قد جمع مرة ثانية السندين معا، أي الجزئين معا، وعندئذ يعود إليه الحق في نقل ملكية البضاعة خالية من الرهن، إلى من يشاء.

أما إذا لم يقيم المدين بالوفاء، فيجب على حامل سند الخزن أو الرهن أي «Le warrant» أن يتبع إجراءات الرجوع لعدم الوفاء كما هي الحال في الأوراق التجارية، فيحرر احتجاج عدم الدفع. وفي خلال الثمانية أيام الموالية للاحتجاج يقوم ببيع البضاعة المودعة في المخزن العام في المزاد العلني ويستوفى حقه وهو حق امتياز على ثمن البضاعة هذا ما جاء في نص المادة 543 مكرر 4 من القانون التجاري: "على حامل سند الخزن، أن يطالب عند الاستحقاق بالتسديد بمقر المودع.

وفي حالة عدم التسديد، يمكنه خلال الأيام الثمانية (08) الموالية للاحتجاج، أن يقوم ببيع البضائع المخزونة، في المزاد العلني واستعمال حق امتياز على السعر."

والأصل أن يكون ثمن البضاعة كافيا للوفاء بالدين. فإذا كان عكس ذلك كأن ينخفض سعر البضاعة في فترة تحرير سند الخزن أو الرهن وتاريخ استحقاق الدين المضمون، فإن حامل سند الخزن أو الرهن يستطيع أن يرجع على باقي المظهرين والضامين الاحتياطيين طبقا لقواعد وشروط الرجوع كما هي الحال في قانون الصرف. هذا ما جاء في المادة 543 / 3 مكرر من القانون التجاري: "إذا كان السعر غير كاف للتسديد، فيمكنه أن يطعن ضد المودع والمظهرين المتتاليين بصفته حاملا لسند تجاري. وأما إذا كان ثمن البضاعة يفوق قيمة الدين، فإن الباقي بعد الوفاء يكون حينئذ من حق حامل سند الإيداع سواء كان هذا الحامل هو المودع نفسه أو من ظهر له سند الإيداع".

الفصل الثاني

سند النقل

يعد النقل أحد الدعائم الأساسية التي يركز عليها النشاط الاقتصادي في العصر الحديث الذي أصبحت فيه الحركة ضرورية إذ لولا النقل لوجب استهلاك السلع في الأمكنة التي تصنع فيها، ولما تمكنا من معرفة القيمة الحقيقية للسلعة لأنها غالبا ما تكون تافهة القيمة في مكان إنتاجها أو استخراجها نظرا لكثرتها وزيادتها عن الحاجة، بينما لو انتقلت إلى الأمكنة التي يندر فيها وجود هذه السلعة حيث تزداد الحاجة والطلب عليها، فتكتسب قيمتها الحقيقية. لهذا اعتبر النقل أحد المعايير التي يقوم على ضونها معرفة درجة تقدم الدول ونهوضها، فتصبح وفقا لما ذكره الفقيه جوسران «Josserand» مقياسا لحضارة الأمم¹ والنقل قد يتعلق بالأشخاص أو بالبضائع كما قد يقع برا أو نهرا أو جوا أو بحرا. فالنقل البري «Transport terrestre» تتعدد وسائله فقد يكون بالسكك الحديدية أو الترام أو السيارات أو الشاحنات الخ..

وقد يكون النقل عن طريق النهر «Transport fluvial». ويتم هذا بالمراكب في المياه الداخلية كالأنهار والترع والقنوات والبحيرات² وقد يكون النقل جويا «Transport Aérien» ويتم هذا عن طريق الطائرات. وقد يكون النقل بحريا «Transport Maritime»، ويتم هذا بواسطة السفن. ويكون النقل بجميع أنواعه أما داخليا أي وطنيا «Transport national» ويقصد به النقل الذي يتم تنفيذه داخل الحدود الإقليمية للدولة. وهذا

1 - محمد فريد العريني القانون التجاري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مطبعة سليم 1977 ص114

2 - علي البارودي المرجع السابق ص324 و326 وانظرا أيضا مصطفى كمال طه المرجع السابق ص328

النوع من النقل لا يثير أية صعوبة من حيث تحديد القانون الذي يحكمه وهو القانون الوطني لأن تنفيذه يتم داخل حدود الدولة.

وأما يكون النقل دولياً «Transport international» أي ذلك النقل الذي يتم تنفيذه خارج الحدود الإقليمية للدولة. ويثير هذا النوع من النقل صعوبات جمّة من حيث القانون الواجب التطبيق عليه. كلما عبرت أو اجتاحت وسيلة النقل حدود دولة إلى دولة أخرى. وللقضاء على هذه الصعوبات التي تنجم عنها منازعات دولية. اتجهت الدول إلى إبرام اتفاقيات تنظم النقل الدولي كاتفاقية وارسو المبرمة سنة 1929 والمتعلقة بالنقل الجوي¹. واتفاقية سندات الشحن المبرمة في بروكسيل سنة 1924 واتفاقية برن المبرمة سنة 1890 المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية الخ..

إن يستند عقد النقل إلى فكرة التداول. فهو يرد على عمل يتمثل في تغيير مكان السلعة أو (الشخص) حتى تتحقق من وراء ذلك مصلحة تجارية² ومن ثم يحقق تداول البضائع والمنتجات التجارية من يد إلى يد في ميدان التجارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فهو يسمح بإبرام أغلبية العقود التجارية الأخرى لأنه هو الذي يكفل تنفيذ هذه العقود لأن كل بيع أو شراء يتبعه نقل السلعة المباعة من البائع إلى المشتري. وتحقيق الربح يكون عن طريق نقل عروض التجارة من بضائع ومنتجات من المكان الذي يتم فيه إنتاجها إلى الأسواق التي تباع فيها³.

ويعرف عقد النقل على أنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص بأن ينقل بنفسه شخصاً أو شيئاً من مكان إلى آخر مقابل أجر. وعقد النقل عقد رضائي كبقية العقود التجارية⁴ يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ويتم بين

1 - رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 590 وهامش ص 590 وانظر أيضاً محمد فريد العريني المرجع

السابق ص 115 وعلي البارودي المرجع السابق ص 319

2 - علي علي سليمان المرجع السابق ص 44 وانظر أيضاً مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 328

3 - علي البارودي المرجع السابق ص 319

4 - عباس حلمي المرجع السابق ص 36

طرفين الملتزم بالنقل أو الناقل «Le transporteur» والمرسل «L'expéditeur» وإذا كان العقد يتم بين المرسل والناقل، إلا أنه يدخل في العلاقة شخصا ثالثا هو المرسل إليه «Le destinataire» وقد يكون المرسل إليه والمرسل شخصا واحدا كأن يرسل تاجر مركزه الرئيسي في الجزائر، بضاعة إلى فرع له في فرنسا بواسطة شركة نقل. فالملتزم بالنقل هو الشركة الناقلة والمرسلة إليه هو شخص التاجر المرسل¹. لكن الوضع الغالب يقضي بأن يكون المرسل إليه شخصا ثالثا. وإن تكون علاقته بالمرسل علاقة عقدية سابقة كأن يكون المرسل هو البائع والمرسل إليه هو المشتري للبضاعة المنقولة، فيتولى البائع وهو المرسل بإبرام عقد نقل لإرسال البضاعة إلى المشتري².

وقد كانت نسبيه العقد تقتضي أن يظل المرسل إليه أجنبيا عن عقد النقل. فلا تربطه بالنقل أية صلة التزام أو حق. ومع ذلك فإن عقد النقل يرتب إثارة بين هؤلاء الأشخاص الثلاثة كما لو كان العقد قد تم بينهم جميعا. فتترتب للمرسل إليه حقوق في مواجهة الناقل. وتترتب للناقل حقوق في مواجهة المرسل إليه مصدرها عقد النقل. هذا وكثيرا ما تقضى عقود النقل وجود شخص آخر غير الأشخاص المذكورة أنفا، وهو الوكيل بالعمولة بالنقل «Le commissionnaire de transport»³، إذ غالبا ما يلجأ من يريد نقل بضائعه إلى شركات أو أشخاص يتعهدون بإيصالها إلى المكان المقصود، ويتعاقدون باسمهم مع ملتزم النقل على نقلها. وتخضع علاقات هذا الوكيل بموكله للقواعد القانونية المقررة للوكيل بالعمولة بما فيها حق الامتياز. والوكيل بالعمولة للنقل يمتاز عن الوكيل بالعمولة العادي بأنه يعتبر دائما وكيلا ضامنا ما لم يرد نص صراحة على خلاف ذلك.

1 . رزق الله انطاكي المرجع السابق ص593

2 . علي البارودي المرجع السابق ص328

3 . رزق الله انطاكي المرجع السابق ص593

وإذا أردنا تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقود الثنائية الطرف
التزمنا أن نحصر نتائج عقد النقل بالأشخاص الممثلين فعلا لهذا العقد، وهم
ملتزم النقل والمرسل سواء كان المرسل صاحب البضاعة أو وكيلها بالعمولة
لنقل. ولكن الفقه¹ أجمع على الاعتراف للمرسل إليه بالحقوق نفسها والتي
يتمتع بها المرسل تجاه ملتزم النقل، كما فرض عليه نفس الواجبات، فله أن
يطالبه بتسليم البضاعة عند وصولها، وأن يطالبه بالتعويض إذا تأخر عن
إيصالها في الوقت المعين أو أوصلها وهي في حالة تلف أو لم يوصلها مطلقا، كما
عليه أن يؤدي إجرة النقل إلى ملتزم النقل إذا لم تكن قد دفعت من قبل المرسل.
إثبات عقد النقل: عقد النقل، عقد رضائي وذو طبيعة تجارية دائما
بالنسبة للناقل، وللمرسل في أغلب الأحيان.²

إذن تقضي القاعدة بإثباته بكافه طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن³
ولا يستثني من هذه القاعدة إلا الحالات التي يعد فيها العقد مدنيا بالنسبة
للمرسل. فيستند الناقل في مواجهته إلى الكتابة كلما زادت قيمة الالتزام عن
1000 دينار جزائري لكن الكتابة بالنسبة لعقد النقل تحتملها الضرورة العملية
التي تحيط بعملية النقل، لان مشكل الإثبات في هذا العقد يصل إلى درجة
كبيرة من الأهمية لم تصل إليه باقي العقود التجارية، إذ يتضمن الاتفاق
بيانات تفصيلية خاصة بالبضاعة موضوع النقل، وبالطريق المتفق على
سلوكه وبمواعيد التسليم والتسلم، وبشخص المرسل إليه، وغير ذلك من
الأمر الواجب الاتفاق عليها، وهي أمور لا يمكن أن يكل الطرفان إثباتها إلى
شهادة الشهود أو القرائن، لاسيما فيما يتعلق بتوزيع الالتزامات والمسؤولية
المتربة على الهلاك أو التلف أو التأخير.

1 - رزق الله انطاكي المرجع السابق ص 594

2 - مصطفى كمال طه المرجع السابق ص 333 وانظر أيضا علي البارودي المرجع السابق ص 321

3 - سمير جميل حسين الفتلاوي العقود التجارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1987 ص 209

وللكتابة ضرورة أخرى هي ضرورة العلم بالبيانات التي يتضمنها العقد، حتى يستطيع عمال الناقل شخصاً كان أو شركة أن يعرفوا حدود واجباتهم بصدد البضاعة وإلى أي مكان يتعين نقلها وفي أي ميعاد، ويعرفون إلى من يسلمونها عند الوصول كذلك يعلم المرسل إليه نفسه حدود ما يمكن أن يسائل فيه الناقل أو عماله¹، لذلك ارتبط عقد النقل منذ القدم بتذكرة النقل مما جعل المشرع الفرنسي (المادة 101) ومن بعده المشرع المصري (المادة 95 من القانون التجاري) يعتبران أن تذكرة النقل هي التي تكون العقد.

والأصل في تذكرة النقل، أنها خطاب مفتوح يكتبه المرسل للمرسل إليه يخبره فيه بظروف الصفة وتفصيلات البضاعة، وتتضمن تذكرة النقل إمضاء المرسل، فهي دليل عليه وحده، ولكن جرى العمل على أن تحرر تذكرة النقل من نسختين، فتحمل النسخة الثانية إمضاء الناقل ويحتفظ بها المرسل² كما اشترط المشرع في المادة 41 من القانون التجاري على أن تتضمن تذكرة النقل البيانات التالية:

1. اسم المرسل إليه وعنوانه.
2. مكان تسليم الأشياء المنقولة.
3. نوع الأشياء المنقولة وعددها ووزنها وحجمها.
4. وإذا كانت تذكرة النقل زائعة ومنتشرة قديماً إلا أن حالياً قد حل محلها إيصال النقل أو سند النقل.
5. وسند النقل يختلف في طبيعة نشأته عن تذكرة النقل. فهو سند لا يختلف عن الإسناد أو الإيصالات التي يمنحها من تسلم البضاعة لمن سلمه هذه البضاعة أي يصدر من الناقل فيعلن بيان ومقادير البضاعة التي استلمها من المرسل والتزامه بتسليمها للمرسل إليه في الميعاد والمكان المحدد، ويمتاز سند النقل على تذكرة النقل ببساطته واتفاقه

¹ علي البارودي المرجع السابق ص 329 و330

² علي البارودي المرجع السابق ص 332

مع منطق الإثبات في عقد النقل بصورته الحديثة فهو لا يتضمن إلا البيانات الجوهرية¹.

البيانات إلزامية في سند النقل: تنص المادة 548 / 2 مكرر 8 من

القانون التجاري على البيانات الواجب توافرها في سند النقل وتتمثل هذه في:

1. اسم الشاحن سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.
2. مهنة الشاحن أو غرض شركته إذا كان شخصا معنويا
3. موطن الشاحن أو غرض الشركة.
4. طبيعة البضاعة المشحونة والصفات التي تسمح بالتعرف عليها.
5. قيمة البضاعة المشحونة.

أنواع سند النقل: سند النقل أما أن يكون أسميا²، أي يحمل اسم

شخص معين سواء كان الشاحن نفسه أو المرسل إليه فيلتزم هذا الأخير بتسليم البضاعة حسب ما جاء في نص المادة 543 / 1 مكرر 10 من القانون التجاري التي تنص بقولها: "سند النقل الصادر (لشخص مسمي) هو سند اسمي وتسلم البضاعة لشخص معين." وأما أن يكون سند النقل لأمر أي أن البضاعة يتم شحنها لأمر الشاحن أو لأمر المرسل إليه.

وأما أن يكون سند النقل للحامل وهو السند الذي يتم تداوله عن طريق التظهير على بياض.

تداول سند النقل: يعد سند النقل سندا تجاريا يمثل ملكية بضاعة معينة

ويخضع للتداول عن طريق التظهير على غرار الأوراق التجارية هذا ما نصت عليه المادة 543 مكرر 9 من القانون التجاري بقولها: "يأخذ سند النقل حسب الشروط المنصوص عليها في المادة السابقة، شكل السند التجاري سواء كانت البضاعة في طريق النقل أو وصلت الجهة المقصودة."

1 . علي البارودي المرجع السابق ص 332

2 . سمير جميل حسين الفتلاوي المرجع السابق ص 214

وبناء عليه، فإن سند النقل سواء كان اسمياً¹ أو يحمل شرط الأمر² أو كان سنداً لحامله³، يمكن تداوله عن طريق التظهير، فيستطيع المرسل إليه أن يتصرف في البضاعة أثناء الطريق، فلا تخرج البضاعة عن التداول التجاري خلال المدة التي يستغرقها النقل. فيستطيع المرسل إليه أن يبيع البضاعة متى سنحت له الفرصة حتى قبل وصولها كما يستطيع أن يستعين بضمانها غير رهنها⁴.

فيتداول سند النقل بالتظهير إذا كان اسمياً أو لأمر وبالتسليم إذا كان سند النقل للحامل، ومن ثم يمكن تداول البضاعة من المظهر إلى المظهر إليه حتى تصل البضاعة، فيتسلمها الحائز الأخير أو الحامل الأخير للسند، ويلتزم الناقل عندئذ بتسليم البضاعة لمن يتقدم إليه بسند النقل.

هذا وقد نصت المادة 549 مكرر 13 من القانون التجاري على تطبيق الأحكام المتعلقة بسند الأمر أي «Le billet à ordre» على سند النقل ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة سند النقل. وبما أن سند النقل هو الآخر يخضع للأحكام التي تخضع لها السفتجة ما لم تتعارض هذه الأحكام مع طبيعة السند للأمر.

إذن يتضح لنا أن سند النقل الذي يشتمل على عبارة ليس للأمر أو أية عبارة تفيد هذا المعنى، فلا يمكن تداوله عن طريق التظهير بل يخضع سند النقل في هذه الحالة للحالة المدنية ومن ثم فلا يجوز للمرسل إليه أن يتصرف في البضاعة قبل أن تصل إليه ويتسلمها من الناقل فعلاً. كما تطبق على سند النقل قواعد الوفاء وتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء والرجوع والسقوط والتقادم التي سبق ذكرها في موضوع السفتجة.

1 . انظر المادة 543 / 2 مكرر 10 والتي تنص بقولها: (غير أن سند النقل يظل قابلاً للتحويل عن طريق التظهير حتى وإن كان له شكل سند اسمي).

2 . انظر المادة 543 مكرر 11 والتي تنص بقولها: (سند النقل المتضمن شرط لأمر قابل للتحويل عن طريق التظهير من الشخص الذي صدر لأمره).

3 . انظر المادة 543 مكرر 12 من القانون التجاري والتي تنص بقولها: (سند النقل (لحامل) قابل للتحويل عن طريق التظهير على بياض حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 396 إلى 402 من هذا القانون).

4 . علي البارودي المرجع السابق ص.

الفصل الثالث

عقد تحويل الفاتورة

أرجع بعض الفقه عقد تحويل الفاتورة إلى القرن 18، بينما أرجعه البعض الآخر للعصور القديمة مستندا في ذلك إلى أن عقد تحويل الفاتورة مصدره عقد الوكالة الذي عرف منذ القدم، كما أنه مرّ بتطورات عبر الزمن، إذ كان الوكيل قديما يقوم بتسويق بضائع الصناع والتجار متجولا بها عبر البلدان وباحثا عن مشتريين لها. غير أن مخاطر الطريق جعلت الوكيل يضطر إلى التمرّكز والاستقرار في مكان معين. فكان يتلقى البضائع ويبيعها للمشتريين، ثم أصبح فيما بعد يضمن هؤلاء المشتريين بحلوله محلهم في الوفاء بقيمة هذه البضائع، وتحصيلها فيما بعد مباشرة من هؤلاء المشتريين. وبهذا اكتسب الوكيل صبغة تمويلية لازمته إلى غاية الآن¹. وسبب هذه العملية يعود إلى الظروف التي مرت بها سوق لندن في القرن 17 وما تعرضت له من تضخم في البضائع وكثرتها مما دفع بالوكلاء إلى البحث عن أسلوب جديد يتلاءم مع الظروف، ويحقق لهم فائدة واستمرارية أكثر. فأتجهوا إلى تخزين هذه البضائع مع أداء قيمتها للبائع قصد بيعها في الوقت المناسب ومن ثم فلم يعد دور الوكلاء، دورا تجاريا يقتصر على تلقي البضائع قصد بيعها، بل أصبحوا يقومون بدور الضامن أي يضمنون المشتريين ويحلون محلهم في الوفاء عند الاستحقاق وهذا عن طريق أداء قيمة البضائع للصانع والتجار وتحملهم خطر عدم الوفاء عند الاستحقاق، فضلا عن تقديم قروض على البضائع المسلمة إليهم بهدف توزيعها.

1 - تورية توفيق وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية أو Le factoring رسالة دكتوراه في الحقوق جامعة عين شمس ص5

ودور الوكيل هنا يشبه الدور الذي يقوم به (الوسيط) في عقد تحويل الفاتورة. لأنه في كلا الدورين يقوم الوكيل بمهمة التمويل والضمان والاستشارة. وفي بداية القرن العشرين عرف عقد تحويل الفاتورة انتشارا وازدهارا واسعين¹ نظرا لإقبال العملاء على خدمات الوكلاء أي (الوسطاء) والتي كانت تتمثل في منح اعتمادات بأجل معقولة، وبشراء دون رجوع لفواتيرهم على المشتريين مقابل عمولة وفوائد، والتي لم يستطيعوا الحصول عليها من البنوك، خاصة خلال الأزمة الاقتصادية التي عرفها العالم، لاسيما التسهيلات التي قد موها للمقاولات الصغيرة والمتوسطة التي تعرف صعوبات مالية وإدارية في الحفاظ على بقائها واستمرارها. وفي الولايات المتحدة اضطرت البنوك إلى خلق أقسام بها كلفت بالقيام بمهام الوسطاء أي «first national bank of boston».

وهذا الازدهار انتشر أيضا في أوروبا إذ إنشئت عدة شركات تقوم بعقد تحويل الفاتورة أي «Le factoring» وهذا في فرنسا ابتداء من سنة 1964 و أولها شركة «La société française de factoring» التي ساهمت في إنشائها عدة بنوك فرنسية ثم توالى إنشاء شركات أخرى بعد الحصول على موافقه المجلس الوطني للانتماء وفقا لمبادئ قانون المؤسسات المالية الصادر في 14 . 6 . 1941 مما يستلزم على هذه الشركات الانضمام للجمعية المهنية للمؤسسات المالية ومن ثم تجبر على تقديم مرتين كل سنة معلومات دقيقة عن وضعها المالي. وليس لها الحق في استلام ودائع عامة كما تخضع لمراقبة البنوك². أما في بلجيكا فقد ظهرت شركات الوسطاء أي «Le factoring» في الستينات أخضعت لاعتماد الملك وفقا لقانون 25 . 10 . 1919 المعدل بقانون 31 . 3 . 1958 المتعلق بتظهير الفواتير. وظهرت أول شركة في إنجلترا وهي شركة «international factors» التي ساهمت في إنشائها شركات وبنوك محلية، ثم بعدها توالى ظهور هذا النوع من الشركات في دول أوروبية

1 . 530 . juris - classeur. Effets de commerce fasc. 12 وانظر أيضا تورية توفيق المرجع السابق ص 12

2 . 530 . juris - classeur. Effets de commerce fasc. 15 وانظر أيضا تورية توفيق المرجع السابق ص 14 و 15

أخرى وفي أمريكا وفي الشرق الأوسط¹ أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع قد نص على عقد تحويل الفاتورة في المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري وفي نفس المادة مكرر 18 نص على أن شروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة سيحدد عن طريق تنظيم لاحق، غير أن هذا التنظيم اللاحق لم يظهر إلى الوجود منذ صدور المرسوم التشريعي في سنة 1993 إلى غاية الآن. ولذا نتساءل عن سبب هذا التأخير في صدوره هذا من جهة، ومن جهة أخرى نتساءل عن سبب إدراج مثل هذا العقد ضمن الأوراق التجارية إذ أن المجتمع الجزائري لم يعتقد بعد على استعمال الشيك الذي يعد ورقة تجارية انتشر صيتها في أنحاء العالم، وأصبح استعماله في نظر الناس أمرا بديهيا، كما أن هناك دول تجعل الوفاء بواسطة الشيك أمرا إلزاميا في بعض الحالات التي يتجاوز فيها مبلغ الدين حدا معينا. بينما في مجتمعنا نلاحظ أن المؤسسات ترفض رفضا باتا الوفاء بواسطة الشيك لأنها تعتبره مصدرا لإثارة النزاعات بين الأطراف. هذا ولقد نص المشرع على الشركات التي تقوم بدور الوسيط أي التي تمارس تحويل الفاتورة والتي لا وجود لها في الواقع الجزائري، فالسؤال الذي يتبادر إلى ذهننا، هل في نية المشرع إنشاء مثل هذه الشركات في ظل اقتصاد السوق؟ وهل تساعد هذه الشركات في إنعاش وإنماء الاقتصاد الوطني عن طريق تقديم اعتمادات للمؤسسات الصغيرة والمؤسسات المتوسطة بمقابل معقول؟ وما هي الضمانات التي يمكن أن تمنحها لها حتى لا تكون سببا في إفلاسها وإخفائها من الميدان الاقتصادي ألا يمكن أن تعمل لتحقيق مصلحتها فحسب؟ أو بعبارة أخرى ما هو دور الشركات الوسيط في تنمية الاقتصاد الوطني وقد سبق أن رأينا أن إنشاء مثل هذا النوع من الشركات يخضع في فرنسا إلى المجلس الوطني للائتمان، ويخضع في بلجيكا لاعتماد الملك حتى يتسنى مراقبتها، لذا نتساءل فإلى أية جهة يخضع إنشاء مثل هذه الشركات في الجزائر؟

1 . تورية توفيق المرجع السابق ص15

المبحث 1 :

تعريف عقد تحويل الفاتورة: حاول فقهاء القانون إعطاء تعريف جامع وصحيح لمفهوم عقد تحويل الفاتورة أي «Le factoring». فعرفته الغرفة، الوطنية للمستشارين الماليين بفرنسا على أنه: تحويل للحقوق التجارية من مالکها للوكيل أي الوسيط الذي يتحمل مهمة تحصيلها، وضمان الوفاء النهائي في حالة الاعتبار المؤقت الدائم للمدين مقابل عمولات هذا التدخل. وعرفه¹ بعض الفقه على أنه: مجموع خدمات تقدمها شركة متخصصة للأشخاص أو المؤسسات الراغبة في توكيلها إدارة حقوقها والحصول على اعتمادات قصيرة الأجل، بينما عرفه جانب آخر من الفقه² على أنه أسلوب تحصيل وضمان خطر عدم الوفاء وتمويل بواسطة تحويل الحقوق.

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 543 مكرر 14 على أنه: "عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة، تسمى (وسيط) محل زبونها المسمى (المنتمى) عندما تسدد فوراً لهذا الأخير المبلغ التام لاجل محدد ناتج عن عقد وتتكفل بتبعية عدم التسديد وذلك مقابل أجر."

أن كل هذه التعاريف عجزت عن إعطاء تعريف دقيق لعقد تحويل الفاتورة إذ لم توفق في ضم جميع الخدمات التي تقدمها الشركة الوسيط أي «Le factor» للمقاولات الصغيرة والمتوسطة التي تقوم بتحويل حقوقها على المدين لهذه الشركة مقابل الحصول على قيمتها².
فدور العميل يقتصر على تحويل حقوقه لدى مدينه للوسيط «Le factor»³
أي تحويل الفواتير المقبولة من الوسيط مع تسليمه مخالصة الحلول للحصول على قيمة هذه الفواتير وخدمات أخرى.

1 - توربة توفيق المرجع السابق ص16 juris classeur Effets de commerce. fasc.530

2 - توربة توفيق المرجع السابق ص17

3 - يطلق على الشركة التي تبرم عقد تحويل الفاتورة بالشركة الوسيط أي Le factor أو وكيل. ويطلق على المقاولات الصغيرة أو المتوسطة L'adhérent أو العميل أو الزبون.

أما الوسيط، فيقوم بأداء قيمة هذه الفواتير مقابل عمولات وفوائد دون الرجوع على العميل في حالة إفسار أو إفلاس المدين، فهو يضمن خطر عدم الوفاء عند الاستحقاق مع تحصيله لهذه الفواتير لدى المدين، كما يقدم خدمات أخرى تتمثل في مسك حسابات الزبائن وتقديم الاستشارات التجارية.

المبحث 2 :

أطراف عقد تحويل الفاتورة:

1 - **المتنمي أو العميل:** L'adhèrent هو كل مقاول صغيرة أو متوسطة ليست لها الإمكانيات اللازمة من الأموال ومن الوسائل الإدارية لتسيير أعمالها التجارية وتوسيعها لضمان استمرارها وبقائها. لذلك تلجأ إلى الشركة الوسيط أي التي تمارس تحويل الفاتورة للحصول على المساعدات والتسهيلات اللازمة ، وتجنب ما يصادفها من صعوبات وعراقيل حتى لا يتوقف نشاطها وهذا عن طريق الحصول على اعتمادات تقدمها لها الشركة الوسيط، فتضمن بها بقاءها والتي لم تتمكن من الحصول عليها من البنوك نظرا لما تفرضه هذه الأخيرة من قيود وتعقيدات.

2 - **الوسيط أو الوكيل:** Le factor هي شركة أو مؤسسة مالية لها وضع خاصا إذ تخضع لجهة خاصة في الدولة التي تنشأ فيها. ففي بلجيكا مثلا تخضع الشركة الوسيط أي «le factor» لاعتماد الملك، وفي فرنسا فلا تنشأ الشركة الوسيط إلا بعد الحصول على إذن أو ترخيص من المجلس الوطني للاتمان. أما بالنسبة للجزائر، فإن المشرع لم يشر إلى أية جهة يجب أن يخضع إنشاء الشركة الوسيط¹.

المبحث 3 :

كيفية إبرام عقد تحويل الفاتورة: يتطلب عقد تحويل الفاتورة مرحلة سابقة على إبرامه تتمثل في إجراء تحريات أولية تقوم بها الشركة الوسيط

1 . تورية توفيق المرجع السابق ص26

حتى تثق وتطمئن لمركز المنتمي أي العميل ووضعه المالي، ثم بعد ذلك تصدر الشركة الوسيط قرارها بالقبول أو برفض التعاقد مع المنتمي. ويخضع عقد تحويل الفاتورة لنفس الشروط التي تخضع لها بقية العقود والتي تتمثل في:

أ- **الرضا:** وهو أساس العقد، إذ تتجه إرادة الشخص الذي يجب أن يكون أهلا لإجراء مثل هذا التصرف، وإن كانت هناك بعض عقود تحويل الفاتورة تحددها الشركة الوسيط مسبقا في نموذج خاص يقدم لكل طالب بالتعاقد، وما على المنتمي أي العميل إلا القبول أو الرفض، وإن كان غالبا ما يقبل نظرا لحاجته الماسة إلى المساعدات المالية لتجنب ما يتعرض له مركزه المالي من عجز ونقص، ولكن هذا لا يعني أن رضاه غير موجود بل هو موجود ولكنه مفروض عليه، كما يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس.

ب- **المحل:** إن محل عقد تحويل الفاتورة يتمثل في الحق الثابت في الفاتورة¹، أي ثمن البضائع المرسلة أو الأعمال المنجزة للمنتمي أي العميل. وأن يكون الحق الثابت في الفاتورة موجودا وقت إبرام العقد أو قابلا للوجود في المستقبل، أي أن يكون حقا احتماليا مادام يمكن التعامل في الأشياء المستقبلية، كما يجب أن يكون الحق الثابت في الفاتورة ملكا للمنتمي حتى يمكن تحويله للشركة الوسيط، إذ لا يمكنه تحويل حق لا يملكه أو حق زال أو انقضى، وألا كان للشركة الوسيط حق الرجوع على المنتمي لاسترداد ما دفعه دون وجه حق، ومادام المحل في عقد تحويل الفاتورة هو الثمن الثابت في الفاتورة أي مبلغا من المال، فيعد هذا المحل مشروعا قياسا على مشروعية المحل في الأوراق التجارية²

¹ تورية توفيق المرجع السابق ص 40
² تورية توفيق المرجع السابق ص 41

ج- السبب: هو الباعث الدافع على التعاقد، وهو في عقد تحويل الفاتورة استثمار الأموال لتحقيق الربح بالنسبة للشركة الوسيط عن طريق الحلول محل المنتمي أي العميل في حقوقه على المدين مع أداء قيمتها معجلاً أو عند الاستحقاق وضمان خطر عدم الوفاء في حالة إعسار أو إفلاس المدين، ثم تحصيل هذه الحقوق مباشرة لدى المدين مقابل عمولات وقوائد معينة، وهو الحصول على المال الضروري لتوسيع النشاط التجاري باستثماره في مشروعات تجارية أو صناعية.

كما يجب أن يكون السبب غير مخالف للنظام العام والآداب العامة كأن تكون هذه الحقوق ناتجة عن الاتجار في المخدرات مثلاً، هذا وينجم عن عقد تحويل الفاتورة حقوق والتزامات لكلا الطرفين أي للشركة الوسيط وللمنتمي أي العميل، وستعرض لها بشيء من التفصيل.

المبحث 4:

حقوق والتزامات الشركة الوسيط:

المطلب 1 - حقوق الشركة الوسيط:

أ- الحق في ملكية الحقوق المحولة: تقوم الشركة الوسيط باقتضاء قيمة الحقوق موضوع الفواتير المحولة إليها وهذا عن طريق الحلول الاتفاقية¹، إذ نصت المادة 547 مكرر 17 على ما يلي: "ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية، وعن طريق الاتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل".

بمقتضى هذا التحويل تصبح الشركة الوسيط مالكة لهذه الحقوق التي يجوز لها التصرف فيها والاستفادة من تأميناتها، وهذا ما أكدته المادة 543

¹ إن المشرع الفرنسي أخذ بالحلول الاتفاقية والمشرع الجزائري حذى حذوه بينما في بلجيكا يتم اقتضاء الحقوق بواسطة تظهير الفواتير، أما في الولايات المتحدة وإنجلترا وألمانيا فيتم ذلك بواسطة حوالة الحق.

مكرر 16 من القانون التجاري إذ نصت بقولها: "يترتب عن تحويل الديون التجارية نقل كل الضمانات التي كانت تضمن تنفيذ الالتزامات لفائدة الوسيط."

2 - الحق في المراقبة والإطلاع: لا تمارس الشركة الوسيط هذا الحق بصفة دورية بل كلما دعت الحاجة إليه و ارتابت في انتظام معاملات المنتمى. ويمكنها هذا الحق من الإطلاع على مركز العميل فتكون على بينة بكل ما يطرأ من تغيير مما يجعلها تتخذ الإجراءات الاحتياطية لحماية مصالحها. ولتتفادى الضرر الذي ينجم عن استمرارها في التعامل مع منتمى أي عميل تكون ظروفه صعبة، بل أن استمرار الشركة الوسيط في التعامل معه قد يوهم الغير إلى حسن سير معاملات المنتمى مما يدفعه إلى إبرام صفقات قد تؤدي إلى اضرار يسأل عنها المنتمى والشركة الوسيط معا.

هذا وتتم الرقابة عن طريق مسك الشركة الوسيط لحسابات المنتمى وفواتيره¹.

3 - الحق في العمولة: تستحق الشركة الوسيط عمولة مقابل الخدمات التي تقدمها للمنتمى كتحصيلها لحقوق هذا الأخير، وضمان خطر عدم الوفاء عند الاستحقاق في حالة إعسار أو إفلاس المدين، وكذلك عن الخدمات الأخرى التي تقدمها سواء تمثلت هذه الخدمات في أعمال إدارية أو استشارية أو محاسبية. وتحدد هذه العمولة حسب المبلغ الاسمي الإجمالي لكل فاتورة وللمصاريف والرسوم.

4 - سحب سفتجات: يحق للشركة الوسيط سحب سفتجات لحساب المنتمى على زبائنه² كلما دعت الضرورة لذلك. وهذا السحب يعترف به الفقه ويجب أن يرد في العقد لأنه يسمح بتداول هذه الحقوق بتظهيرها لأمر الشركة الوسيط التي يمكنها الرجوع على الموقعين على السفتجات باعتبارهم ضامين لها.

1 . Juris - classeur Effets de commerce fasc.530 وانظر أيضا تورية توفيق المرجع

السابق ص44

2 . Juris - classeur Effets de commerce. Fasc. 530

5 - حساب الرهن للضامن: وهو حساب خاص تقوم الشركة الوسيط بفتحه باسم المنتمي لتقيد فيه مبلغا معيناً، يتم اقتطاعه من المبالغ المخولة إليها، بنسبة مئوية حتى يصل إلى حد معين. ويعد هذا الحساب بمثابة تأمين لعمليات تحويل الفاتورة، وضمان لما تقدمه الشركة الوسيط من اعتمادات، لذا فلا يجوز للمنتمي أن يتصرف في هذا الحساب خلال مدة العقد¹.

المطلب 2 - التزامات الشركة الوسيط: إذا كانت الشركة الوسيط تتمتع ببعض الحقوق في عقد تحويل الفاتورة فإنه يقع على عاتقها أداء بعض الالتزامات² لصالح المنتمي وتتمثل هذه في:

1 - الالتزام بالإدلاء بالمعلومات والاستشارات التجارية: لا يقتصر دور الشركة الوسيط على أداء الحقوق وضمانها، وإنما يمتد إلى تقديم المعلومات والاستشارات للمنتمي والتي تتعلق بالسوق وبالزبائن سواء داخليا أو دوليا وإذا امتنعت الشركة الوسيط عن ذلك أو قامت بإعطاء معلومات خاطئة، قامت مسؤوليتها العقدية عما يلحق المنتمي من جراء ذلك.

2 - أداء الحقوق: بمجرد تحويل الحقوق تلتزم الشركة الوسيط بأداء قيمتها للمنتمي أما فورا أو عند الاستحقاق وحسب رغبة هذا الأخير. وذلك بقيدها بالجانب الدائن للحساب الجاري الذي تفتحه الشركة الوسيط في دفاترها باسم المنتمي. وبما أنها قبلت الفواتير وانتقلت ملكيتها إليها، إن يجب عليها أن توفى بقيمتها فور الحلول، حتى لو كان الوفاء مؤجلا، لأن صحة الحلول تقتضي أن يتم الاتفاق والوفاء في وقت واحد³.

3 - فتح حساب جاري: تلتزم الشركة الوسيط بفتح حساب جاري في دفاترها باسم المنتمي فيقيد بالجانب الدائن، حقوق المنتمي وبالجانب

1 . تورية توفيق المرجع السابق ص42

2 . El watan 28 novembre 1995 p.7. article écrit par F.T docteur d'Etat en droit bancaire international

3 . تورية توفيق المرجع السابق ص48

المدين ديونه، فهذا الحساب ضروري لأجراء الأراءات المتقابلة للطرفين، فالحقوق والديون تصبح عبارات حسابية موحدة غير قابلة للتجزئة بحيث لا يعرف الجانب الدائن من الجانب المدين إلا عند قفل الحساب واستخراج الرصيد النهائي سواء كان دائنا أو مدينا.

4- **ضمان بعض الحقوق:** عندما تقبل الشركة الوسيط بعض الفواتير، فهذا يعني أنها تضمن تحصيلها من المشتري، فإذا تعذر ذلك لاعسار أو إفلاس المدين فلا يمكن للشركة الوسيط الرجوع على المنتمي، لأنها تضمن لهذا الأخير استيفاء حقه حالا أو مستقبلا في حالة خاصة يحددها العقد.

المبحث 5:

حقوق والتزامات المنتمي: يعتبر عقد تحويل الفاتورة من العقود الملزمة للجانبين، فإذا كان يخول للشركة الوسيط بعض الحقوق ويلقى على عاتقها ببعض الالتزامات فإنه يقابل ذلك تمتع المنتمي ببعض الحقوق وتكليفه ببعض الالتزامات إذ لا يمكن لهذا الأخير الاستفادة من خدمات الشركة الوسيط بدون مقابل¹.

المطلب 1- حقوق المنتمي: تتمثل حقوق المنتمي فيما يلي:

أ- **الحصول على الاعتمادات:** إن الهدف الأساسي من إبرام عقد تحويل الفاتورة هو الحصول على اعتمادات تضمن للمنتمي مواجهة حاجياته وتمويل أعماله بشراء المواد وتصنيعها ثم بيعها للمشتريين أو بإنجاز الخدمات المطلوبة مع منح أجل للوفاء، ولا يتحقق هذا إلا إذا قام المنتمي بتحويل حقوقه للشركة الوسيط قبل أجل الاستحقاق والحصول على قيمتها فورا.

¹ Le quotidien El Watan op/cit p 7.

2- مسك الحسابات: تلتزم الشركة الوسيط بمسك حسابات المنتمي وإدارتها وفقا لما هو متفق عليه في العقد، وذلك بأداء قيمة الحقوق المحولة لها وقيدها بالجانب الدائن للحساب الجاري، وقيدها الديون بالجانب المدين، فالشركة الوسيط تشرف على عملية تسيير حسابات المنتمي، وهكذا تخفف من العبء الإداري على المنتمي الذي يتفرغ للإنتاج والبيع، وتحرير الفواتير على المدينين¹.

3- تقديم المعلومات: يحق للمنتمي أن يطلب من الشركة الوسيط معلومات أو استشارات وهذا قبل إجراء أية صفقة تجارية، فيكون بذلك على بينة بأحوال السوق سواء الداخلية أو الخارجية أي الدولية، وكذلك يكون على دراية بأحوال التجار وسلوكهم الأمر الذي يسهل عليه مهمة اختيار الزبائن المومنين وتجنب الزبائن المعسرين، فالشركة الوسيط هي عبارة عن مستشار تجاري تقدم توجيهات وإرشادات للمنتمي، وفي حالة ما إذا أخلت الشركة الوسيط بهذا الالتزام قامت مسؤوليتها العقدية.

المطلب 2 - التزامات المنتمي: تتمثل التزامات المنتمي في:

1- التزامه بالإدلاء بالبيانات: يلتزم المنتمي بإحاطة الشركة الوسيط بجميع البيانات المتعلقة بتجارته وبزبائنه ومراكزهم المالية وكل ما يطرأ على هذه التجارة من تغيرات تعرقل الوفاء فيلتزم بأخطارها فوراً² وفي حالة إهماله يسأل مسؤولية عقدية عما يصيب الشركة الوسيط من ضرر، فيستوجب على المنتمي التعاون مع الشركة الوسيط قصد تحقيق الهدف الأساسي من العقد وهو استيفاء الحقوق، وذلك عن طريق تسليم المستندات اللازمة لهذا الاستيفاء والتي تساعد على اختيار الفواتير.

2- الالتزام بضمان وجود الحق الثابت في الفواتير المقبولة: والذي يتم تحويله من المنتمي إلى الشركة الوسيط، فصحة التحويل تقتضي وجود

¹ توربة توفيق المرجع السابق ص 49 انظر أيضا Juris classeur Effet de commerce. Fasc. 530
² Le quotidien El Watan op/cit p 7.

الحق. فإذا كان الحق غير موجود أوزال أو انقضي بالمقاصة أو كان ملكا للغير اعتبر التحويل باطلا. لذا يجب أن يكون الحق المحول للشركة الوسيط ملكا للمنتمي حتى يكون التحويل صحيحا ومنتجا لآثاره.

3 - تحويل الأوراق التجارية: يلتزم المنتمي بتحويل الأوراق التي تلقاها من المدين أو تلك التي سحبها عليه. وذلك بتظهيرها لأمر الشركة الوسيط تظهيرا ناقلا للملكية، متى كانت هذه الأوراق مرتبطة بالحقوق المحولة للشركة الوسيط وموضوع الفواتير المقبولة من طرفها.

4 - مبدأ الجماعية: يلتزم المنتمي وفقا لهذا المبدأ بتقديم الفواتير المحررة على المدين حتى يتسنى للشركة الوسيط ممارسة حقها في التصفية واختيار بعضها ورفض البعض الآخر. وهذا الالتزام يقابله التزام الشركة الوسيط بضمان خطر عدم الوفاء عند الاستحقاق. كما أن عدم تطبيق هذا المبدأ يعد إخلالا بالمساواة بين الطرفين، إذ سيقوم المنتمي بتقديم الفواتير المشكوك فيها فقط حتى يضمن استيفاءها.

5 - أخطار المدين: يتعين على المنتمي أخطار مدينه بوقوع الحلول حتى يكون على علم بوجود الشركة الوسيط. فيقوم بالوفاء لها مباشرة. وأخطار المدين لا يخضع لشكل خاص لأن الحلول نافذ عليه وعلى الغير بمجرد وقوعه، وإن جرت العادة على وضع إشارات على الفواتير تفيد وقوع الحلول، وقد اشترط القضاء الفرنسي ضرورة ذكر مصطلح ضمن هذه الإشارات تفاديا لأي لبس ودرءا للتحايل¹.

المبحث 6 :

الآثار المترتبة عن عقد تحويل الفاتورة: يتم إبرام عقد تحويل الفاتورة بين الشركة الوسيط والمنتمي إلا أن آثاره تمتد إلى الغير، وهو المدين الذي لا يعد طرفا في العقد ولم يعبر عن إرادته في إبرامه لا بالرفض وإلا بالقبول. لكن رغم ذلك تربطه

1 . توربة توفيق المرجع السابق ص51 و52 وانظر أيضا Fasc.530. Juris classeur Effets de commerce.

بالشركة الوسيط علاقة قانونية تنشأ مستقلة عن إرادته. فيسأل في مواجهتها عن بعض الالتزامات منها إلالتزام بالوفاء لها، لأن علاقته بها هي علاقة مديونية: لذلك يحق للشركة الوسيط مطالبتها بالوفاء عند الاستحقاق باعتبارها أصبحت مالكة للحقوق المحولة بمقتضى الحلول أو حوالة الحق. فالحلول أو الحوالة هي التي أنشأت علاقة الشركة الوسيط بالمدين، ومن ثم تنشأ عن عقد تحويل الفاتورة علاقات ثلاثية تربط الشركة الوسيط والمنتمي والمدين. وتنتج عن هذه العلاقات عمليات تختلف باختلاف دور الشركة الوسيط وصفتها. فهي أما أن تتصرف كوسيط تحصيل وضمان للحقوق التجارية. ومن ثم فهي بمجرد أدائها لقيمة الفواتير، تحل محل هذا الأخير في مطالبة المدين بالوفاء بقيمة الحقوق التي انتقلت إليها وهذا عند حلول أجل الاستحقاق. وهي علاقة قانونية تنتج عن اتفاقية الحلول وبمقتضاها تصبح الشركة الوسيط دائنا جديدا ومباشرا للمدين.

إذن فعلاقة الشركة الوسيط بالمدين هي علاقة مديونية تخول للشركة الوسيط حق مطالبتها بقيمة الحقوق عند الاستحقاق.

أما وديا أو جبرا إذا اقتضى الحال وهذا باللجوء إلى القضاء لمباشرة دعوى الحلول أو الدعوى الشخصية ضد المدين.

وأما أن تتصرف الشركة الوسيط كوكيل عادي بحيث تقوم بتصفية الفواتير وباختيار بعضها ورفض البعض الآخر. وهذا الرفض لا يعتبر نهائيا إذ يمكنها تحصيلها لدى المدين باسم المنتمي بصفتها وكيل عادي ينوب عن المنتمي في تحصيلها وفق تعليمات هذا الأخير وفي حدود الوكالة العادية.

إذن فالشركة الوسيط لا تطالب بالوفاء بقيمة الحقوق على أساس أنها مالكة لها بل تطالب بها لحساب المنتمي لأنها مجرد وكيل عادي ينوب عن المنتمي أي العميل في التحصيل، ومن ثم فإن هذه الحقوق غير المقبولة تسلم لها على سبيل التوكيل فقط لأن دور الشركة الوسيط في هذا الصدد يعتبر مجرد دور وكيل عادي مأجور، وعليه فتطبق القواعد العامة المتعلقة بالوكالة العادية بشأن هذا التوكيل¹.

1 . تورية توفيق المرجع السابق ص124

الفصل الرابع

الفاتورة

تعد الفاتورة محل إلتزام في عقد تحويل الفاتورة لذلك يستوجب علينا التعرض لمفهوم الفاتورة وتحديد البيانات التي تشتمل عليها:

أ - مفهوم الفاتورة: لم يعرف المشرع الفاتورة ولم يحدد البيانات التي تتضمنها مما يستوجب أن تكون الفاتورة مطابقة للنموذج العادي المتداول تجاريا حسب العرف والعادات التجارية ويجب أن تفرغ في محرر مكتوب يتكون من أصل وصورة أو عدة صور، ويجب أن تتضمن عدة بيانات يتطلبها العرف التجاري حتى تكون صحيحة ومنتجة لأثارها كوثيقة تجارية وتعد دليلا للإثبات في المعاملات التجارية لذا يجب أن تتضمن شروطا موضوعية وشروطا شكلية¹.

المبحث 1 :

شروط الفاتورة:

المطلب 1 - الشروط الموضوعية:

أ - الرضا: أن تحرير الفاتورة يعد تصرفا إراديا. والبائع هو الذي يقوم بتحريرها بعد عملية البيع أو قبل إرسال البضائع لذلك يجب أن يكون رضائه سليما وخاليا من العيوب فإذا أرغم البائع على تحرير فاتورة عن معاملة لم تتم كانت الفاتورة باطلة لعدم صحة الرضا. أما إذا تمت بينه وبين المشتري معاملة ما، فيجب تحرير فاتورة عنها، لأن التزام البائع بتحريرها يكتسب صيغة إجبارية. فهو يلزم بذلك فور كل عملية، ويجب أن يحتفظ بنسخ منها

1 . تورية توفيق المرجع السابق ص66

لتقديمها لمصلحة الضرائب. وكذلك يلزم المشتري بالاحتفاظ بفاتورة الشراء إن لا يمكنه الشراء دون فاتورة. وإلا تعرض لعقوبات مالية وفضلا عن ذلك يجب أن يكون أهلا لمباشرة التصرفات التجارية

2 - المحل: يعتبر محل الفاتورة دائما مشروعاً بما أنه مبلغ من المال وقياساً على مشروعية المحل في السفتجة

3 - السبب: يجب أن يكون سبب الفاتورة مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة فإذا كانت الفاتورة عكس ذلك كأن تحرر الفاتورة للتجار بالمخدرات اعتبرت باطلة. ومن ثم تفقد قيمتها كدليل تجاري. وعلى من يدعي عدم مشروعية السبب إثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات¹.

المطلب 2 :

الشروط الشكلية:

أ - البيانات الإلزامية: لم يرد أي نص قانوني يحدد البيانات التي يجب إدراجها في الفاتورة لإعطائها صفة وثيقة أو محرر تجاري له قوة في الإثبات. إلا أن العرف والعادات التجارية جرت على ذكر بيانات معينة اكتسبت صفة الإلزام نظراً لأهميتها في التعرف بصاحب الفاتورة وبحقوقه وتتمثل هذه في:

1 - كلمة فاتورة: لا بد من ذكر كلمة فاتورة لتمييزها عن باقي الأوراق والمحركات التجارية. وتوضع هذه الكلمة في أعلى المحرر حتى تكتسب قوة في الإثبات. وعدم ذكر هذه الكلمة تفقدها الحجة وتعتبر مجرد وثيقة عادية.

2 - اسم البائع وتوقيعه: البائع هو منشئ الفاتورة لذلك يجب أن يذكر اسمه في الفاتورة حتى يتسنى له الاستناد إليها لإثبات حقه في مواجهة المشتري. كما يمكن لهذا الأخير الرجوع على محرر الفاتورة. كما يجب

1 . تورية توفيق المرجع السابق ص 66

التوقيع عليها من طرف البائع. ويعد التوقيع دليلاً لما تتضمنه الفاتورة من بيانات، وتعبيراً عن إرادته في إنشاء التزامه بهذه البيانات ويجب أن يشفع هذا التوقيع بختم أو طابع البائع المتضمن اسمه وعنوانه التجاري.

3 - اسم المشتري: لا بد من ذكر هذا البيان لأنه الزامي في الفاتورة وبخلافه تفقد قوتها في الإثبات بالنسبة للبائع والمشتري معاً. وذلك لضرورة احتفاظ كل منهما بهذه الفاتورة ضمن دفاتره التجارية لأن الفاتورة تعبر عن وجود معاملة تمت بين شخصين. ووجود شخص واحد لا يكفي للقيام بهذه المعاملة.

4 - تاريخ ومكان تحريرها: لا بد من ذكر مكان تحرير الفاتورة وتاريخ التحرير باليوم والشهر والسنة وهذا حسب طريقة الوفاء، ففي حالة الوفاء الحال يتم تحرير الفاتورة فور إتمام عملية البيع¹ حيث يقوم المشتري بأداء الثمن بمجرد تسلمه للشيء المبيع، وإن كان بعض التجار يفضلون في حالة الشراء بالجملة أن يتم إرسال البضائع فيما بعد وأداء الثمن فوراً والحصول على الفواتير.

أما في حالة الوفاء المؤجل. فيتم تحرير الفواتير قبل أو بعد إرسال البضائع إلى المشتري بل وقد يتم قبل صنع البضائع، حيث يقوم المنتمي بتحرير الفواتير وتحويلها لشركة الوسيط قصد الحصول على اعتمادات تمكنه من تنفيذ طلبات الزبائن.

5 - رقم السجل التجاري وعنوان البائع: وهو يذكر في أعلى الفاتورة. وكذلك في ختم أو طابع البائع الموضوع على توقيعه.

6 - طبيعة البضائع: لا بد من ذكر نوع البضائع وطبيعتها وجودتها وثمان الوحدة وعددها أو كميتها. وكل تزوير فيها يعرض الفاتورة للبطلان.

1 . تورية توفيق المرجع السابق 68 و 65

7 - **المبلغ:** وهو المبلغ الإجمالي الصافي الواجب دفعه بعد خصم الاقتطاعات المقبولة من الطرفين من المبلغ الصافي، مع إضافة الرسم الضريبي على كل بيع للبضائع. والمبلغ يجب أن يكون محددا نقدا لأن الفاتورة وثيقة للحسابات.

ب - البيانات الاختيارية: قد تدرج بجانب البيانات إلزامية، بيانات اختيارية يضيفها البائع أو المشتري معا. وتتمثل هذه في:

1 - **الطابع المالي:** قد يدرج في الفاتورة رسم الدمغة ولكن عدم ذكره لا يفقدها قوتها في الإثبات

2 - **مكان الوفاء:** قد يتفق الأطراف على تعيين مكان للوفاء وغالبا ما يكون هو محل إقامة المشتري إذا كان الوفاء مؤجلا. وفي المعاملات الدولية يكون بواسطة البنك، وكذلك قد يتفق على تحديد شروط هذا الوفاء إلا أن عدم ذكر ذلك لا يؤثر في صحة الفاتورة

3 - **رقم الفاتورة:** جرى العرف على أن تطبع الفواتير في شكل دفتر خاص يضم مجموعة منها أصل وصورة، وهي تحمل رقما تسلسليا يساعد التاجر على التأكد من صحة الفاتورة بالرجوع إلى الدفتر والإطلاع على الصورة لمقارنتها بالأصل استنادا إلى رقمها التسلسلي¹.

المبحث 2 :

جزاء الإخلال بهذه البيانات: إن تخلف البيانات الاختيارية لا يثير أي أشكال لأن التاجر حر في إدراجها أو عدم إدراجها في الفاتورة. أما البيانات إلزامية التي يفرضها العرف التجاري والعادات التجارية فإذا تخلفت كعدم ذكر اسم المشتري أو ذكرت في شكل صوري كما لو ذكر المنتمي اسم شخص لا وجود له أو ذكر مبلغا غير المبلغ المتفق عليه، فإن هذا يؤدي إلى بطلان الفاتورة ومن ثم لا يمكن للبائع الاحتجاج بها على المشتري للمطالبة بحقه².

1 . تورية توفيق المرجع السابق ص70

2 . تورية توفيق المرجع السابق ص71

الخاتمة

سبق أن رأينا، أن الأوراق التجارية تقوم بوظائف اقتصادية ذات أهمية كبيرة من الناحية العملية، بحيث تسهل القيام بالعمليات التجارية على أحسن وجه، كما أنها تؤكد على الدعامتين التي تقوم عليها الحياة التجارية والمتمثلتان في السرعة والانتماء، فتحل محل النقود في تسوية الديون التجارية وهذا مهما كان النظام الاقتصادي الذي تتبناه الدولة.

غير أن التطور السريع للحياة المعاصرة جعل مهمة هذه الأوراق تتقلص نوعا ما لتظهر بدلا منها وسائل أخرى أو بالأحرى طرق حديثه لتسوية الديون، كبطاقات الائتمان «Les cartes de crédit» التي تستعملها البنوك بدلا من الشيك وكالشييك الإلكتروني أو الممغنط «Le chèque magnétique» والذي يمكن قراءته بواسطة الكمبيوتر.

ولتجنب تداول السفتجة من شخص إلى آخر. ظهر ما يسمى بالسفتجة المسجلة الكترونيا «La lettre de change magnétique» أو (L. C. R) أي «La lettre de change relevé» والتي تستعملها المؤسسات الضخمة التي تمتلك جهازا الكترونيا ملائما يتماشى مع هذه الوسائل، بحيث تسجل جميع البيانات المتعلقة بالسفتجة على أسطوانة مغناطسية وتسلم نسخ هذه الاسطوانة إلى عملائها.

فكل هذه الوسائل والسبل الحديثة أصبحت تهيمن على المجال الاقتصادي والتجاري في معظم الدول المتطورة منها أو النامية بسبب العالم الإلكتروني الذي أصبح يغزو جميع المجالات مما يدعو السؤال إلى الاستفسار عن مصير الأوراق التجارية التي سبقت دراستها، فهل مآلها الزوال مع تطور الزمن أم البقاء إلى جانب الوسائل المعاصرة، فتكمل إحداها الأخرى لتحقيق كل منهما هدفا واحدا وهو تأدية الوظائف الاقتصادية بشكل ايسر وانجح على أساس دعامة السرعة التي يتميز بها الميدان التجاري؟

المراجع بالعربية:

1. أبو زيد رضوان فايز نعيم رضوان: الأوراق التجارية.
2. تورية توفيق: وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية Le factoring رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس.
3. حسين النوري: دراسة في القانون التجاري (الكمبيالة) القانون التجاري البحري (السفينة) مكتبة عين الشمس القاهرة.
4. راشد راشد: الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة II 1994.
5. رزق الله إنطاكي: الوسيط في الحقوق التجارية البرية الجزء الثاني المطبعة القانونية بدمشق 1964.
6. سميحة القليوبي: الأوراق التجارية الناشر دار النهضة العربية القاهرة 1990.
7. سمير جميل حسين الفتلاوي: العقود التجارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1987.
8. صفوت ناجي بهنساوي: القانون التجاري الأوراق التجارية دار النهضة العربية 1993.
9. عباس حلمي: القانون التجاري. العقود والأوراق التجارية ديوان المطبوعات الجامعية 1993.
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف، الحوالة، الانقضاء دار إحياء التراث العربي 1958.
11. علي البارودي: القانون التجاري. الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية 1975 .
12. علي علي سليمان: دروس في الأوراق التجارية والإفلاس القيت في المدرسة العليا للشرطة سنة 1970.
13. محمد فريد العريني: القانون التجاري. دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مطبعة سليم 1977.

14. مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري الناشر منشأة المعارف
بالاسكندرية 1973.

التشريعات:

1. القانون المدني الجزائري الصادر عام 1975.
2. القانون التجاري الجزائري الصادر عام 1975.
3. المرسوم التشريعي الصادر عام 1993 المتمم والمعدل للقانون التجاري الصادر عام 1975.
4. القانون التجاري الفرنسي.

المراجع بالفرنسية:

- 1 - Centre de formation de la profesion bancaire . Enseignement du 2° degré. droit commercial et contentieux bancaire. C.F. P. B. 75.008 paris.
- 2 - Ckristian gavalda, Jean stoufflet! droit commercial 2 chèques et effets de commerce. presse universitaire de france paris 1978.
- 3 - Georges Ripert: traité élémentaire du droit commercial librairie générale de droit et de jurisprudence.R. pichon et R. durand. Auzias 1972.
- 4 - Heuri Batiffol. paul lagarde. D.I. P. sixième édition t2 1976 librairie de droit et jurisprudence paris P. 198 n°=547 Juris -classeur: Effet de commerce.
- 5 - Le quotidien El watan du 28 novembre 1995.

الفهرس

الصفحة	الموضوع	
4	مقدمة
5	الباب التمهيدي
7 الأوراق التجارية	الفصل الأول
7 تعريف الأوراق التجارية	المبحث 1
10 وظائف الأوراق التجارية	المبحث 2
12 قانون الصرف	الفصل الثاني
12 تطور قانون الصرف وتوحيد احكامه	المبحث 1
15 الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف	المبحث 2
19 السفتجة	الباب الأول
20 شروط إنشاء السفتجة	الفصل الأول
20 الشروط والبيانات الإلزامية في السفتجة	المبحث 1
20 الشروط الموضوعية	المطلب 1
21 الشروط أو البيانات الشكلية	المطلب 2
26 الجزاء المترتب على تخلف البيانات الإلزامية	المطلب 3
30 البيانات الاختيارية	المبحث 2
36 إسناد المجاملة	المبحث 3
38 تداول السفتجة عن طريق التظهير	الفصل الثاني
40 التظهير الناقل للملكية	المبحث 1

40 شروط التظهير الناقل للملكية	المطلب 1
42 آثار التظهير الناقل للملكية	المطلب 2
50 التظهير التوكيلي	المبحث 2
50 تعريف التظهير التوكيلي	المطلب 1
51 آثار التظهير التوكيلي	المطلب 2
53 التظهير التأميني	المبحث 3
53 تعريف التظهير التأميني	المطلب 1
54 آثار التظهير التأميني	المطلب 2
56 ضمانات الوفاء بالسفينة	(الفصل الثالث)
56 الضمانات العامة	المبحث 1
56 مقابل الوفاء	المطلب 1
67 القبول	المطلب 2
75 التضامن	المطلب 3
78 الضمانات الخاصة	المبحث 2
79 التأمينات العينية	المطلب 1
80 التأمينات الشخصية أو الضمان الاحتياطي	المطلب 2
83 إستحقاق السفينة والوفاء بقيمتها	(الفصل الرابع)
83 إستحقاق السفينة	المبحث 1
86 الوفاء بقيمة السفينة	المبحث 2
87 أحكام الوفاء	المطلب 1
93 الامتناع عن الوفاء	المطلب 2
96 الوفاء بالواسطة أو التدخل	المبحث 3

97 شروط الوفاء بالواسطة	المطلب 1
98 آثار الوفاء بالواسطة	المطلب 2
99 إنقضاء الالتزام الصرفي	المبحث 4
99 السقوط	المطلب 1
102 التقادم	المطلب 2
107 السند للأمر	(الباب الثاني)
108 إنشاء السند للأمر	(الفصل الأول)
108 البيانات الإلزامية في السند للأمر	المبحث 1
109 أحكام السند للأمر	المبحث 2
111 طبيعة السند للأمر	المبحث 3
112 الشيك	(الباب الثالث)
113 إنشاء الشيك	(الفصل الأول)
113 البيانات الإلزامية في الشيك	المبحث 1
114 البيانات الاختيارية في الشيك	المبحث 2
117 أنواع الشيك	(الفصل الثاني)
117 الشيك المسطر أو المخطط	المبحث 1
118 الشيك المعتمد	المبحث 2
119 الشيك المقيد	المبحث 3
119 الشيك المؤشر	المبحث 4
120 الشيك السياحي	المبحث 5

121 تداول الشيك	الفصل الثالث
121 تظهير الشيك	المبحث 1
122 الآثار المترتبة عن تظهير الشيك	المبحث 2
123 ضمانات الوفاء بالشيك	الفصل الرابع
123 مقابل الوفاء	المبحث 1
124 حق الحامل على مقابل الوفاء	المبحث 2
125 الجزاء المترتب على تخلف مقابل الوفاء	المبحث 3
126 إنقضاء الالتزام الثابت في الشيك	الفصل الخامس
126 الوفاء	المبحث 1
128 التقادم	المبحث 2
	الأوراق التجارية المعاصرة أو الأوراق التجارية المستحقة في التشريع التجاري الجزائري	الباب الرابع
129 Le warrant سند الخزن	الفصل الأول
130 البيانات الإلزامية في سند الخزن	المبحث 1
131 تداول سند الخزن	المبحث 2
133 الوفاء في سند الخزن	المبحث 3
135 سند النقل	الفصل الثاني
140 البيانات الإلزامية في سند النقل	المبحث 1
140 أنواع سند النقل	المبحث 2
140 تداول سند النقل	المبحث 3
142 Le factoring عقد تحويل الفاتورة	الفصل الثالث

145	تعريف عقد تحويل الفاتورة	المبحث 1
146	أطراف عقد تحويل الفاتورة	المبحث 2
146	كيفية إبرام عقد تحويل الفاتورة	المبحث 3
148	حقوق والتزامات الشركة الوسيط Le factor	المبحث 4
151	حقوق والتزامات المنتمى l'hadement	المبحث 5
153	الآثار المترتبة عن عقد تحويل الفاتورة	المبحث 6
155	الفاتورة	(الفصل الرابع)
155	شروط الفاتورة	المبحث 1
155	الشروط الموضوعية	المطلب 1
156	الشروط الشكلية	المطلب 2
158	جزاء الإخلال بهذه الشروط	المبحث 2
159	الخاتمة
160	المراجع
162	الفهرس

<http://www.sonofalgeria.blogspot.com>

طبع بمطبعة دار هومه

34 ، حي لاويار - بوزريعة - الجزائر

الهاتف : 021.94.41.19 / 021.94.19.36 الفاكس : 021.94.17.75

www.editionshouma.com

email:Info@editionshouma.com

يعرف السند للأمر على أنه ورقة مكتوبة يلتزم فيها الساحب بأن يدفع لمستفيد معين أو لأمره في تاريخ معين مبلغا محددا. أي أنه لا يشتمل إلا على شخصين فقط هما: الساحب والمستفيد ولقد كان السند للأمر مكروها في القرون الوسطى، وكانت هناك فكرة سيئة عنه ترميه بأنه سند لقرض ربوى. ولذلك فلم يتناوله تشريع كولبر Colbert الصادر سنة 1673 بالتنظيم ورغم أن القانون التجاري الفرنسي وضع بشأنه المواد من 182 189 إلا أنه ظل نادر الاستعمال في القرن 19. أما في القرن العشرين الذي كثر خلاله بيع المحلات التجارية التي كانت أثمانها باهضة انتشرت السندات للأمر التي كان المشترون يحررونها لهذه المحلات، وتسمى غالبا «Billets de fonds» وكذلك انتشرت في الأوساط المصرفية والمالية. وكان القانون الفرنسي الصادر في سنة 1935 قد أدخل تعديلا تاما على المواد 182 . 189 وهذا على ضوء القوانين التي جاء بها مؤتمر جنيف¹.

sonofalgeria.blogspot.com

مكتبي العربية

دار
حمزة

للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر
34 حي طابريدار - بوزريعة - الجزائر

د.د.م. ك.ب.: 7 - 318 - 66 - 9961 ISBN

الهاتف 94-19-36 94-41-19 الفاكس 94-17-75