جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

التضامن الصرفي في الأوراق التجارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

التخصص: القانون الخاص الشامل

إعداد الطالبتين

براهمي ليدية

رتاع ليندة

تحت إشراف

العايبي البشير

أعضاء اللجنة

الأستاذة:يعقوب زينة.....رئيسا

الأستاذ: العايبي البشير.....مشرفا

الأستاذ:أوسيدهم يوسف.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015 ـ 2016

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

"تضمن الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهادا في سبيلي وإيمانا بي وتصديقا برسلي فهو عليّ ضامن أن أدخله الجنة أو أرجعه إلى مسكنه الذي خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمه"

صحيح رواه مسلم

رقم الحديث 1876

الإهداء

إلى من سهرت الليالي وتعبت لتكبيري وشجعتني بنصائحها وإرشاداتها وغمرتني بدعائها وكانت تضحيتها حافزا لنجاحي إلى أمي الحبيبة.

إلى والدي الذي أتمنى أن يكون فخورا بي.

إلى إخوتي الأعزاء سارة وكمال.

إلى جدي وجدتي أطال الله في عمرهما.

إلى كل من ساعدني وساندني بتشجيعاته وزرع في نفسي روح العزيمة والصمود.

إلى من ساعدتني طوال إعدادي لهذا العمل خالتي.

إلى كل الأهل والأقارب صغارا وكبارا.

إلى كل الأصدقاء والزملاء.

إلى كل من يتخذ البحث هواية.

ليدية

الإهداء

أهدي ثمرة عملي هذا:

إلى منبع الحنان ومصدر القوة

إلى من غرس في قلبي حب العلم والتعلم

وكانا الحافز الأكبر لما وصلت إليه

والدي الكريمين حفظهما الله

إلى من ترعرعت معهم وكبرت معهم إخوتي...، لطفي، مولود، محمد وزوجته نسيمة، عز الدين وزوجته نزهة.

إلى أختي...، آسيا الغالية على قلبي التي ساندتني في كل مراحل بحثي وابنتها الكتكوتة مريم.

إلى صديقتيّ العزيزتان على قلبي...، سارة وصبرينة.

وفي الأخير أضع عملي هذا إلى كل من عرفني وعشت معه أعز الذكريات في الجامعة وكان لي سندا في مشواري الدراسي.

ليندة

شكر وعرفان

نشكر الله عز وجل على إنارة طريقنا وتيسير أمورنا ومنحه لنا الصبر والمثابرة.

والشكر موصول للأستاذ المشرف على قبوله الإشراف على مذكرتنا والذي مدّ لنا يد العون ولم يبخل علينا بنصائحه وكان لنا السند طوال إنجاز هذا العمل الأستاذ العايبي البشير.

ونشكر كل من ساعدنا من قريب ومن بعيد من أساتذة وعمال وجامعات.

ليدية ليندة

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج: الجزء

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

د ب ن: دون بلد النشر

د س ن: دون سنة النشر

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

ط: طبعة

ف: فقرة

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا: باللغة الفرنسية

p: page.

تعتبر التجارة واحدة من القطاعات الاقتصادية الهامة، فهي تشكل إلى جانب الصناعة والزراعة والسياحة والخدمات الأخرى الإطار المتكامل للاقتصاد بمفهومه الواسع؛ إذ تعد ظاهرة حضارية وحلقة أساسية من حلقات النشاط الاقتصادي، فقد شهد العصر الحديث كثير من الازدهار الاقتصادي والتجاري وما صاحب ذلك من زيادة في حجم نشاط الأفراد وظهور المشاريع الضخمة وذلك نتيجة لما تتسم به من الحركية التي تقضي وجود ضوابط قانونية تمتاز هي الأخرى بالمرونة.

إن الحاجة إلى هذه القواعد المرنة يعود بالأساس إلى مضمون الحياة التجارية ذات الطبيعة الخاصة سواء من حيث الأشخاص أو الأعمال، ولقد دعت الحاجة إلى مثل هذه القواعد منتجة ما يعرف بالقانون التجاري الذي هو وليد البيئة التجارية وقد نشأ وتطور وفقا للحاجات الاقتصادية والضرورات العملية، وقد عرفت قواعده تطورا مع مرور الزمن لتتلائم مع حاجات التجارة والتي تتغير وتتوسع باستمرار مما يستلزم إصدار نصوص صريحة لتطبيقها على فئة معينة من الأشخاص هم التجار وعلى عمليات معينة هي الأعمال التجارية.

فمهمة التاجر وعمله الأساسي هو أنه يعتبر وسيطا بين المنتج والمستهلك، في حين أن الأعمال التجارية تقوم على اعتبارين هما السرعة والائتمان، فالعمليات التجارية تتسم بطابع السرعة والمرونة وأن هذه السرعة فرضت على المشرع تخصيص أحكام قانونية تنفرد بها الأعمال التجارية ولهذا وضعت أحكام خاصة بالإثبات تتميز بسهولتها، وأحكاما أخرى خاصة بالتقادم التجاري، إضافة إلى الأحكام التي تتميز بالقسوة ذلك عند منح المدين مهلة الوفاء، أما عن الائتمان فأهم ما يتميز به هو أن الحاجة إليه طبيعية ومرتبطة بجوهر المعاملات التجارية، بحيث أنه لا يدل على ضعف أو تقصير من التاجر كما هو الحال في العلاقات المدنية بل هو ضروري في المعاملات التجارية.

إن المعاملات التي تتم بين التجار يغلب أن تكون بالأجل وهو وضع تفرضه المصلحة المشتركة للمتعاملين، فقد لا يكون بين يدي التاجر الأموال الكافية من أجل الوفاء بالتزاماته، وبذلك لا يتمكن من دفع ثمن السلعة فورا وإنما يطلب مهلة أو أجلا من البائع مقابل الوفاء، فإلى غاية أن يحين هذا الأجل يقدم المدين لدائنه سند يثبت فيه المديونية والدائن هو الآخر يحتاج إلى الائتمان

فيضطر إلى نقل ذلك الحق إلى دائنه وهذا في سند يستحق بعد أجل، فيتم اللجوء إلى أداة تغني عن النقود تقنع الدائن بقبولها، وتمكنه من الحصول على النقود من غير طريق مدينه، يطلق عليها الأوراق التجارية.

وبذلك تعتبر الأوراق التجارية بمثابة العمود الفقري في العمل التجاري بشكل عام والعمل المصرفي بشكل خاص، فهي روح العمل التجاري وسر رواجه والأداة الفعالة في التعامل بحيث تقوم مقام النقود وتلعب دورا كبيرا في تسهيل حركة الأموال وانتقالها بين الدول، كما وأنها تساعد في تقليل مخاطر حمل النقود وحلت محلها في الوفاء، وخلقت وسيلة هامة للائتمان بين التجار والأفراد الآخرين من غير التجار بحيث تعارف التجار على استخدامها إلى جانب النقود لتسوية ما بينهم من معاملات تجارية ثم جاءت التشريعات المختلفة بعد ذلك لتنظيم استخدامها، ونظرا لتطور الحياة التجارية كان من الضروري ترسيخ فكرة التعامل بالأوراق التجارية لتوطيد الثقة بين التجار وتيسير وتفعيل التعاملات التجارية، لذلك فرضت فكرة التعامل بالأوراق التجارية.

وعليه فإن الأوراق التجارية هي عبارة عن محررات مكتوبة وفقا لأوضاع شكلية معينة يحددها القانون وتتضمن التزاما تجاريا بدفع مبلغ نقدي مستحق الوفاء في تاريخ معين أو قابل للتعيين في أجل محدد أو قابل للتحديد أو بمجرد الاطلاع أو بعد أجل منه، مع إمكان نقل الحق الثابت فيها من شخص إلى آخر عن طريق التظهير، بشرط أن يستقر العرف التجاري على قبول التعامل بها؛ إذ تعد أداة لنقل النقود من مكان لآخر وأداة وفاء وائتمان[1].

والأوراق التجارية أنواع فنجد تلك المنصوص عليها بموجب الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري[2] والمتمثلة في السفتجة، السند لأمر، والشيك، وأخرى مستحدثة بموجب المرسوم التشريعي08/93 المعدل للقانون التجاري[3] والتي تتمثل في سند الخزن، سند النقل، وعقد تحويل الفاتورة.

(1)- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند الإذني، الكمبيالة، الشيك)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1995، ص5.

(2)- الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(3)- المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

غير أنه تقتصر دراستنا في هذا الصدد على السفتجة، السند لأمر، والشيك بحيث تعتبر كل من السفتجة والشيك من الأوراق التجارية الثلاثية الأطراف التي تتضمن أمرا صادرا من الساحب موجها إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود لصالح شخص ثالث هو المستفيد، في حين أن السند لأمر لا يشتمل إلا على شخصين هما المحرر والمستفيد، بحيث يتعهد بموجبه شخص يسمى المحرر أو المتعهد بأن يدفع لأمر شخص آخر يسمى المستفيد مبلغا محددا في ميعاد ومكان محددين ويكون هذا بموجب محرر مكتوب.

ولتفعيل دور الورقة التجارية في الحياة العملية والتجارية على وجه الخصوص فقد نظم المشرع السبل الكفيلة لتحقيق أفضل الضمانات لحاملها، فمكنه إن ارتابه شك في قدرة المسحوب عليه على الوفاء من تقديمها للقبول، كما أعطاه الحق في تملك مقابل الوفاء، وإضافة إلى ذلك فمن حقه طلب ضامن احتياطي يضمن له الوفاء بقيمة الورقة التجارية، كما منح له الحق في طلب تأمين عيني يمكن له التنفيذ عليه وتحصيل قيمة الورقة من ثمنه إن اقتضت الحاجة لذلك.

وبالإضافة إلى هذه الضمانات، فقد منح القانون الصرفي للحامل ضمانا آخر يعتبر من أهم الضمانات الصرفية على الإطلاق ألا وهو النص على المسؤولية التضامنية للملتزمين بموجب الورقة التجارية أو ما يعرف بمبدأ التضامن الصرفي الذي من خلاله يستطيع الحامل الرجوع على أي من أولئك الملتزمين ومطالبته بقيمة تلك الورقة.

وتكمن أهمية التضامن الصرفي في كونه من أقوى الضمانات التي خولها المشرع لحامل الورقة التجارية التي تمكنه من استيفاء قيمتها والتي تحسسه بالثقة والاطمئنان.

أما سبب اختيارنا لهذا الموضوع فيعود لأهمية الأوراق التجارية ودورها في التجارة الداخلية والدولية وكثرة استعمالها على المستوى الداخلي والدولي، الأمر الذي دفعنا لدراسة هذه الضمانة(التضامن الصرفي) لمعرفة الدور الذي تلعبه في تقوية هاته الأوراق التجارية.

أما من ناحية دراسة هذا الموضوع فلم يتم التطرق إليه من قبل الباحثين بصفة دقيقة ومستقلة؛ إذ اكتفوا بالإشارة إليه بصفة موجزة في موضوع ضمانات الوفاء، وهذا ما يجعلنا نتناول الموضوع بكل جوانبه وتبيان الخصوصية التي يتميز بها.

أما عن الصعوبات التي إعترضتنا ونحن بصدد إنجاز هذا البحث فتتمثل في وجود مراجع ومصادر تمكن من الإجابة بتعمق على بعض الأوجه، وتقدم أجوبة محدودة وغير كافية بالنسبة للأوجه الأخرى.

ونظرا لما يحققه التضامن الصرفي في خلق الأمان والطمأنينة في نفس الحامل والذي يشعره بالثقة كلما ازدادت التواقيع على الورقة التجارية، فإن الأمر دفعنا للتساؤل عن مدى نجاعة هذا التضامن كضمان لحامل الورقة التجارية في استيفاء قيمتها؟

ومن أجل معالجة ودراسة هذا الموضوع فقد استقر بنا الرأي ألا نحصر الموضوع في منهج واحد، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل بعض النصوص القانونية ونقدها وإعطائها وصف قانوني، كما وقد استندنا على المنهج المقارن في عرض بعض المواقف من القوانين المقارنة.

ومن أجل الإجابة على إشكالية البحث وإعطاء رؤية واضحة لمختلف الجوانب التي تحيط بهذا الموضوع ارتأينا إدراج مبحث تمهيدي تناولنا فيه تعريف التضامن الصرفي، وتميزه عن غيره من الأنظمة الأخرى المشابهة له، كما وقد اعتمدنا على الخطة الثنائية، فقسمنا بحثنا هذا إلى فصلين تناولنا فيهما الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي والأساس القانوني لقيامه (الفصل الأول)، والنظام القانوني للتضامن الصرفي(الفصل الثاني).

أولا: تعريف التضامن الصرفي

باعتبار التضامن الصرفي من الضمانات الأساسية التي تضمن للحامل استيفاء حقه، ذلك أن كل من وقع على الورقة التجارية بأية صفة كانت، مسؤولا على وجه التضامن مع الآخرين للوفاء بها، فإنه يقتضي الأمر تحديد تعريف للتضامن الصرفي من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

1-تعريف التضامن الصرفي لغة

يتكون مصطلح التضامن الصرفي من كلمتين اثنتين هما:التضامن والصرفي، فأما كلمة التضامن فتقابلها بالفرنسية (solidarité)، وبالانجليزية تقابلها كلمة (joint liabiliy)[1] وهي مشتقة من الفعل ضمن- يضمن .

"ومن خلال بحثنا في معاجم اللغة العربية وجدنا إن لهذه الكلمة ومشتقاتها معان عدة منها:ضَمنَ الشيء: كفل به؛ وضَمَنَه إياه أي كفله، يُقال ضمّنتُ الشيء بمعنى أضمنه ضمانًا فأنا ضامنٌ وهو مضمون".

"وضمَّن الشيء بالشيء: أودعه إياه كما تودع الوعاء المتاع والميت القبر.

والضَمن يأتي بمعنى التضمن ومنها قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا.

والتضامن هو الاتحاد: يُقال تضامن القوم على أمر أي اتحدوا واتفقوا عليه كما قيل في التضامن أنه المشاركة في الضمان، بحيث يلتزم كل فريق بأن يؤدي عن الأخر بعض ما لزمه. ومنها أيضا تضامن الغرماء أي ضمن بعضهم بعضا تجاه صاحب الحق. يقال هم (متكافلون متضامنون) أي إن لصاحب الحق أن يطلب حقه كله ممن أراد منهم".[2]

أما كلمة الصرفي تقابلها باللغة الفرنسية (change) وباللغة الانجليزية (exchange) فهو مشتق من الفعل صرف، يصرف.[3]

"والصِرْف هو الخالص الصافي من العيب والكدر، أما الصَرْف هو التقلب والحيلة ومن هذا المعنى يقال عن الصَيْرف والصَيْرفي بأنه المحتال المتقلب في أموره.

---

(1)- موريس نخلة، روحي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي (قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل، عربي، فرنسي، انجليزي)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص521.

(2)- يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص19.

(3)-موريس نخلة، روحي البعلبكي، صلاح مطر، المرجع السابق، ص1059.

أما الصَرْفي فهو المنسوب إلى علم الصَرف أو العالم به".[1]

"إن كلمة الصرف تعني عمل، ويشمل الصرف العملة بذاتها والسندات المتمثلة لها (الشيك)، و(الكمبيالات)، و(النقد الأجنبي). وعمليات الصرفي هي أعمال تجارية والصرافين هم تجار وأعمال الصرافة هي حرة ولكنها على الذي يتعاطاها أن يعطي تصريحا إلى مكتب التسجيل".[2]

"والصَرَفْ هو بيع الذهب بالفضة وهو من ذلك لأنه يُنصرف به من جوهر إلى آخر؛ ومنها صَرَفَ النقود أي بدلها بنقود من نوع آخر. ومن هذا المعنى الأخير كما يبدو، جاء استعمال عقد الصرف (في القانون) بمعنى مبادلة النقد بالنقد ولهذا العقد تنسب كلمة الصَرْفِي".[3]

2-تعريف التضامن الصرفي اصطلاحا

توجد عدة تعاريف بشأن التضامن الصرفي أوردها فقهاء القانون التجاري وهذه التعاريف وإن اختلفت في الألفاظ فهي تكاد تكون متقاربة في المضمون.

فنجد جانب من الفقه عرفه: "بأن جميع الموقعين على الكمبيالة ملتزمون بأداء قيمتها إلى الحامل على وجه التضامن عند رجوعه عليهم"[4].

وهناك جانب آخر عرفه بأنه: "من أهم الضمانات التي خولها المشرع للدائن في الورقة التجارية من أجل الحصول على الحق الثابت فيها"[5].

ويرى جانب آخر من الفقه بأن التضامن الصرفي يعني: "أن جميع الموقعين على السند من ساحب ومسحوب عليه قابل ومظهر وضامن احتياطي مسؤولون جميعا على وجه التضامن نحو حامل السند بالوفاء بقيمته إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق وأثبت

(1)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص20.

(2)- جيرار كونو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص996.

(3)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص20.

(4)- عبد الواحد كرم، الأوراق التجارية في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1996، ص19.

(5)- على حسن يونس، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن، ص209.

الحامل ذلك في ورقة رسمية بحيث يحق للحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزام كل منهم".[1]

ومن خلال هذه التعاريف التي قيلت في التضامن الصرفي يمكن تعريفه بأنه ضمانة صرفية منحها المشرع لحامل الورقة التجارية يمكن له من خلالها الرجوع على جميع الملتزمين بموجبها ومطالبتهم مجتمعين أو منفردين بدفع أصل مبلغ الورقة التجارية وكافة المصاريف في ميعاد الاستحقاق أو في ميعاد سابق لتحقق سبب من أسباب الرجوع على الملتزمين بها.[2]

ثانيا: تمييز التضامن الصرفي عما يشابهه من أنظمة قانونية

يعتبر التضامن الصرفي صورة من صور التضامن بين المدينين، وهو ما يعرف بالتضامن السلبي، وبالتالي فقد يتشابه مع نظام التضامم في عدة جوانب، لكن هذا لا يعني عدم اختلاف التضامن الصرفي عن بقية الأنظمة الأخرى.

ومن أجل التحقق من ذلك يتعين البحث عن التضامن الصرفي وتمييزه عن التضامن المدني،كذلك تمييزه عن التضامن في المسؤولية التقصيرية، بالإضافة إلى تمييزه عن الكفالة التضامنية وأخيرا تمييزه عن التضامم.

1- تمييز التضامن الصرفي عن التضامن المدني

التضامن المدني يكشف عن أوجه كثيرة من الشبه بينه وبين التضامن الصرفي، فهما يقومان على نفس المبادئ التي تحكم علاقة الدائن بالمدينين المتضامنين من وحدة الدين وتعدد الروابط، بالإضافة إلى النيابة التبادلية الناقصة؛ لأن أحكام التضامن المدني هو الأصل الذي يطبق على مسائل التضامن الصرفي إذا لم يرد بشأنه نص خاص[3]، وبالتالي فأحكام التضامن في السندات التجارية تختلف عن أحكام التضامن المدني ويظهر ذلك في النقاط الآتية:

---

(1)- عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري وفقا للخطة الدراسية لكليات الإدارة والاقتصاد في الجامعات الأردنية(الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الأعمال التجارية، المتجر، التجار، العقود التجارية)، الناشر لدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص316.

(2)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص 21.

(3)- عاطف محمد الفقي، الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 (الكمبيالة والسند لأمر)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص119.

✓ يشمل التضامن الصرفي كافة الموقعين على السند، كالساحب والمسحوب عليه القابل، والمتدخل في القبول، والضامن الاحتياطي والمظهرين ويكون للحامل وفقا لهذا التضامن الرجوع على أي ملتزم ولا يكون مقيدا بترتيب معين [1]، وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، والحامل أثبت هذا الامتناع باحتجاج رسمي، فيحق لهذا الأخير أن يطالب الملتزمين الآخرين مجتمعين أو منفردين.

أما التضامن المدني، فالدائن يستطيع اختيار المدين المتضامن ويطالبه بالوفاء ولا يكون مقيدا بمطالبة أحد منهم قبل الآخر [2].

✓ وفقا للقواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بانقسام الدين بين المدينين المتضامنين إذا وفاه أحدهم، فلا يجوز للدائن الرجوع على أي من المدينين المتضامنين معه إلا بقدر نصيبه في الدين، وهذا ما قضت به **المادة 234 ق م ج** التي تنص:" **إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بدعوى الحلول على الدائن ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك**" [3].

أما في التضامن الصرفي، فإذا رجع حامل الورقة التجارية على أحد الملتزمين، وقام هذا الأخير بتسديد المبلغ، فله أن يرجع على الباقين بكامل الدين ولا يستطيع أن يدفع بتقسيم الدين على من رجع عليه؛ لأن كل موقع على الورقة التجارية مضمون من الموقع السابق عليه، ويعتبر كذلك ضامنا للموقع اللاحق به [4].

---

(1)- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعين عليها(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص67.

(2)- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري(الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2007، ص107.

(3)- أنظر المادة 234 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

أنظر كذلك: على جمال الدين عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص58.

(4)- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص120.

✓ في التضامن المدني يترتب قيام نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفعهم وليس فيما يضرهم، فينقضي الالتزام التضامني بالتجديد لو تجدد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين، فتبرأ ذمة باقي المدينين المتضامنين إذا احتفظ الدائن بحقه اتجاههم، أما في التضامن الصرفي فتنقضي النيابة التبادلية بين الموقعين على الورقة التجارية؛ لأن أحكامها تتناقض مع مبدأ استقلال التوقيعات[1].

✓ التضامن في الأوراق التجارية مفترض بنص القانون حسب الأصل، وهذا ما قضت به **المادة 1/432 ق ت ج** التي تنص: " **إن ساحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا على وجه التضامن** " [2] ونفس الحكم بالنسبة للسند لأمر والشيك، هذا على خلاف أحكام القانون المدني التي تقضي من حيث الأصل بعدم التضامن بين المدنين من غير اتفاق أو نص في القانون، هذا ما نصت عليه **المادة 217 ق م ج** بقولها:" **التضامن بين الدائنين أو بين المدنين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون** " [3].

✓ وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، فالدائن حر في اقتضاء الدين أو عدم اقتضاءه في ميعاد استحقاقه دون أن يترتب على سكوته جزاء إلا إذا استطال ذلك السكوت المدة القانونية لانقضاء الحق بالتقادم، لكن الأمر يختلف في الأوراق التجارية، حيث ألزم القانون التجاري حامل الورقة التجارية بضرورة تقديمها للوفاء في يوم استحقاقها أو في يومي العمل التاليين لهذا اليوم طبقا **للمادة 1/414 ق ت ج**[4] والتي تنص:" **يجب على حامل السفتجة الواجبة الدفع في يوم محدد أو في أجل ما من تاريخ معين أو بعد الاطلاع، أن يقدم السفتجة للدفع إما في يوم وجوب**

---

(1)- بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)، ط2، دار المسيرة للنشر والطباعة والتوزيع، الأردن، 2014، ص235.

(2)- أنظر المادة 432 من الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر ج ج عدد 11 الصادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

(3)- أنظر المادة 217 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. والتي تنص: " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون ".

أنظر كذلك: أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن، ص290.

(4)- أنظر المادة 1/414 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص261.

دفعها أو في أحد يومي العمل المواليين له"، هذا بالنسبة للسفتجة ونفس الحكم نجده في السند لأمر، أما الشيك فقد نصت عليه **المادة 501 ق ت ج** التي تنص: " **يجب تقديم صك صادر وقابل للدفع في الجزائر للدفع ضمن عشرين يوما.**

أما الصك الصادر خارج الجزائر والقابل للدفع فيها فيجب تقديمه إما في مدة ثلاثين يوما إذا كان الصك صادرا في أوروبا أو من أحد البلدان المطلة على البحر الأبيض المتوسط وإما في مدة سبعين يوما إذا كان الصك صادر في أي بلد آخر... "[1].

2- تمييز التضامن الصرفي عن التضامن في المسؤولية التقصيرية

لقد نص القانون المدني الجزائري على تضامن المسؤولين عن الفعل الضار عند تعددهم في حالة ما إذا صدر خطأ منهم ينتج عنه ضرر يصيب الغير، وهذا بموجب نص **المادة 126 ق م ج**[2]. وبهذا يعتبر التضامن في المسؤولية التقصيرية صورة من صور التضامن القانوني ذلك أن القانون هو الذي افترضه، إلا أنه يختلف عن التضامن الصرفي ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

- ✓ أن التضامن الصرفي نظام خاص بالأوراق التجارية الذي يشترط لتطبيقه وجود ورقة تجارية مستوفية لبياناتها الإلزامية المحددة قانونا، وبفقدانها تصبح سندا عاديا ومن ثم يتعذر تطبيق أحكام التضامن الصرفي، بينما يشترط لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين في المسؤولية التقصيرية توفر ثلاثة شروط، أولها أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ [3]، وثانيها أن يكون كل من هذه الأخطاء قد ساهمت في إحداث الضرر، وثالثها أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون والذي يعرف بوحدة الضرر[4].

---

(1)- أنظر المادة 501 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- أنظر المادة 126 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. والتي تنص: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،(نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص1048.

(4)- شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص156.

✓ لا يشترط في المسؤولية التقصيرية مساءلة المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا أي أن يكون بالغا 13 سنة وهذا ما قضت به **المادة 125 ق م ج** [1]، في حين يختلف الأمر بالنسبة للأوراق التجارية التي يشترط فيها الأهلية الكاملة لإلزام الموقع عليها وأن لا يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية[2].

✓ يعتبر التضامن الصرفي مفترض بنص القانون وهذا طبقا لما نصت عليه **المادة 432 ق ت ج**[3]، ومن ثم لا يعد من النظام العام [4]، خلافا لأحكام المسؤولية التقصيرية فإن التضامن لا يقوم إلا بموجب الاتفاق أو القانون[5]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص **المادة 217 ق م ج**[6]، وبذلك فإنه يعتبر من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه.

✓ في الأوراق التجارية يوجد تضامن خارجي لمصلحة حامل الورقة التجارية، وتضامن داخلي لمصلحة الموفي بقيمتها مفاده أنه يمكن للموفي الذي قام بالوفاء للحامل الرجوع على غيره من الموقعين منفردين أو مجتمعين بكل ما أوفاه [7].

وبناء على ذلك فإن قيام أحد الملتزمين بوفاء قيمة الورقة التجارية يمكنه من الرجوع على جميع الملتزمين السابقين عليه بكل المبلغ الذي قام بوفائه، إضافة إلى المصاريف، بينما في المسؤولية التقصيرية فإن قيام أحد المسؤولين بدفع كل مبلغ التعويض للمضرور يمكنه من مطالبة

(1)- أنظر المادة 125 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. والتي تنص:" لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان مميزا ".

(2)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص41.

(3)- أنظر المادة 432 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4)- سعيد يحي، الأوراق التجارية (الكمبيالة، الشيك، السند لأمر في النظام التجاري السعودي)، المكتب العربي الحديث، 1985، ص83.

(5)- بن داود إبراهيم، السندات التجارية في القانون التجاري (دراسة مقارنة مدعما بالاجتهادات القضائية)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2010، ص117.

(6)- أنظر المادة 217 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(7)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق الجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص168.

كل من المسؤولين الآخرين بحصته في الدين، وأن يتم تقسيم الدين بالتساوي بينهم ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك[1] وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص **المادة 234 ق م ج**[2].

3- تمييز التضامن الصرفي عن الكفالة التضامنية

نص المشرع الجزائري على الكفالة في نص **المادة 644 ق م ج**[3] باعتبارها عقد يتعهد فيه شخص للدائن بأن يفي بتنفيذ الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، وبذلك يعتبر كل من الكفالة والتضامن بين المدنين صورة من صور التأمين الشخصي، فهما يؤديان وظيفة واحدة هي توفير ضمان شخصي للدائن، إلا أن التزام الكفيل يختلف عن التزام المدين المتضامن، ويتضح الفرق في النقاط الآتية:

- ✓ مصدر التضامن في الكفالة التضامنية هو الاتفاق أو نص القانون، في حين أن مصدر التضامن الصرفي هو نص القانون[4].
- ✓ في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد وبعقد واحد، فإن الدين يقسم عليهم ولا يمكن للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة[5]، أما في الأوراق التجارية فإن تعدد الملتزمين من نفس الدرجة يجعلهم متضامنين في مواجهة حامل الورقة التجارية، ويعتبر كل منهم مسؤولا عن كل الدين الصرفي[6].

(1)- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص154.

(2)- أنظر المادة 234 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3)- أنظر المادة 644 من الأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. والتي تنص: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه".

(4)- أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص275.

(5)- حمداوي صورية، مسعودان فتيحة، الكفالة كتأمين شخصي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص31.

(6)- فوزي محمد سامي، شرح الأوراق التجارية (سند السحب" السفتجة "، السند لأمر " الكمبيالة "، الشيك)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص202.

- ✓ التزام الكفيل في الكفالة التضامنية يكون تابعا لالتزام المدين المكفول[1]، أما في التضامن الصرفي فإن التزام كل موقع على الورقة التجارية مستقل عن التزامات غيره من الموقعين استنادا لمبدأ استقلال التوقيعات[2].
- ✓ المحل في الكفالة التضامنية يمكن أن يكون إعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أي أنه لا يشترط أن يكون دينا نقديا ما دام يمكن تقديره بصورة نقدية أو يترتب على عدم تنفيذه الحكم بالتعويض، بينما محل التزام المتضامنين صرفيا هو مبلغ من النقود لأن محل الورقة التجارية يجب أن يكون دائما مبلغ من النقود وإلا تحولت إلى سند عادي[3].

4- تمييز التضامن الصرفي عن التضامم

يقصد بالتضامم مساءلة عدة أشخاص مسؤولية كاملة اتجاه الدائن من غير تضامن بينهم، ويتفق نظام التضامم مع التضامن الصرفي في قيامهما على وحدة الدين وتعدد الروابط بحيث يكون كل مدين في كليهما مسؤولا عن كل الدين اتجاه نفس الدائن ووفاء أحد المدينين يبرئ ذمم سائر المدينين الآخرين، وفيهما لا يمكن للملتزم التمسك بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الملتزمين[4]، فإن كانا يتفقان في هذه المسألة إلا أن هناك اختلاف بينهما يظهر ذلك من خلال ما يأتي:

إذا كان من مقتضى التضامم تعدد مصادر الالتزام بالتعويض، بأن يكون مصدر التزام أحد المسؤولين هو العمل غير المشروع، وأن يكون مصدر الالتزام الآخر هو العقد لم يكن هناك تضامن بين المسؤولين وإن كان كل منهم ملزما في مواجهة المضرور بأداء كامل التعويض[5]، فإن في الورقة التجارية مصدر الالتزام الصرفي للمدينين المتضامنين واحد الذي يتمثل في التوقيع على الورقة التجارية[6].

---

(1)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص46.

(2)- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص121.

(3)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص48.

(4)- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص220.

(5)- شريف الطباخ، المرجع السابق، ص161.

(6)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص52.

✓ إن التضامن الصرفي للموقعين على الورقة التجارية مصدره القانون، بينما أساس التضامم يرجع إلى طبيعة الأشياء بذاتها؛ إذ أنها تجعل عدة أشخاص يلتزمون اتجاه الدائن بأداء مماثل وذلك نتيجة تزامن التزامات هؤلاء الملتزمين[1].

✓ في التضامن الصرفي للحامل الرجوع على المتضامنين صرفيا بالدعوى الصرفية بعد مطالبة المسحوب عليه والقيام باحتجاج لعدم الوفاء[2].

أما فيما يخص التضامم فللدائن الرجوع على أي من المتضامنين كل بحسب مصدر دينه، سواء بموجب المسؤولية العقدية على من يكون مصدر التزامه عقدا، أو بموجب المسؤولية التقصيرية على من يكون مصدر التزامه عملا غير مشروع[3].

✓ في التضامن الصرفي توجد نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر[4]، في حين أن الالتزام التضاممي لا توجد مصلحة مشتركة تجمع بين المتضامنين وذلك يرجع إلى تعدد مصدر التزامهم، وبالتالي تنتفي النيابة التبادلية فيما بينهم[5].

✓ إذا قام أحد الملتزمين بالوفاء بمبلغ الورقة التجارية فله الرجوع على جميع الملتزمين السابقين عليه بقيمة المبلغ الذي دفعه بالإضافة إلى جميع المصاريف التي تحملها، في حين أنه يختلف الأمر بعض الشيء بالنسبة للتضامم؛ إذ أن إمكانية الموفي بالرجوع على غيره من الملتزمين تختلف من حالة لأخرى حسب مصدر التزامه[6].

---

(1)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص52.

(2)- إذا قام الحامل بالرجوع على المسحوب عليه ورفض الوفاء في هذه الحالة يحق للحامل القيام باحتجاج عدم الوفاء.

(3)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص53.

(4)- مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001، ص160.

(5)- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعين عليها، المرجع السابق، ص70.

(6)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص53-54.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي والأساس القانوني لقيامه

إن قانون الصرف الذي تخضع له الأوراق التجارية يتضمن عدة ضمانات حتى يطمئن حامل الورقة التجارية من الوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها ولكي يسهل تداولها وتؤدي وظائفها كأداة وفاء وائتمان.

ومن بين هذه الضمانات التي يتمتع بها الحامل نجد ضمانات أساسية والمتمثلة في مقابل الوفاء، القبول، والتضامن الصرفي. وضمانات أخرى ثانوية تتمثل في الضمان الاحتياطي والتأمينات العينية.

وتتركز دراستنا على التضامن الصرفي الذي يعد من أهم الضمانات التي أقرها المشرع حماية للدائن بموجب سند تجاري من أجل تجسيد الائتمان التجاري؛ إذ بقدر ما تتضمن الورقة التجارية على توقيعات كثيرة بقدر ما يزداد ضمان الحامل في استيفاء حقه، وهذا التضامن ينطبق على كل من السفتجة والسند لأمر والذي تطبق على هذا الأخير الأحكام المتعلقة بالسفتجة، كما نجده أيضا في الشيك.

ولمعرفة أحكام التضامن الصرفي نتناول في هذا الفصل الطبيعة القانونية له (المبحث الأول)، والأساس القانوني لقيامه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي

يعتبر التضامن الصرفي من الضمانات الأساسية التي خولها المشرع لحامل الورقة التجارية من أجل الحصول على الحق الثابت فيها؛ إذ يعد من المبادئ الصرفية الهامة الذي تجعل من كل موقع على الورقة التجارية ضامنا للوفاء بها عند امتناع المسحوب عليه عن هذا الوفاء، فكلما ازدادت التواقيع عليها ازدادت الضمانات المقدمة للحامل.

وبذلك تتحدد الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي الذي تطبق عليه القواعد العامة على أسس ثلاث والتي تتمثل في وحدة الدين و تعدد الروابط (المطلب الأول)، والنيابة التبادلية الناقصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وحدة الدين و تعدد الروابط

يقوم التضامن الصرفي بين المدينين على فكرتين جوهريتين هما وحدة الدين الذي يلتزم به المدينون المتضامنون نحو الدائن(الفرع الأول)، وفكرة تعدد الروابط التي يحكمها مبدأ الاستقلالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وحدة الدين

إن التضامن_ وفقا للقواعد العامة يقضي بانقسام الدين فيما بين المتضامنين إذا قام أحدهم بوفائه، أي أنه لا يجوز للموفي الرجوع على أي من المتضامنين الآخرين سوى بجزء من الدين بقدر نصيبه فيه [1] وهذا وفقا **للمادة 234 ق م ج** التي تنص على أنه:"**إذا وفى أحد المدينين المتضمنين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين، ولو كان بدعوى الحلول على الدائن**".[2]

(1)- عبد القادر البقيرات، القانون التجاري الجزائري (السندات التجارية: السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص91.

(2)- أنظر المادة 234 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

في حين أن التضامن الصرفي يقوم على مبدأ وحدة الدين[1] وهو ما يسمى أيضا بوحدة محل الالتزام[2]، معنى ذلك أنه غير قابل للانقسام.[3]

ويقصد بوحدة الدين، أن مضمون التزام المتضامنين الصرفيين واحد ويتمثل في دفع قيمة الورقة التجارية؛ إذ يترتب على هذا المبدأ أثرين بالغا الأهمية، الأول يتمثل في حق الحامل في المطالبة بكل الدين الصرفي ، والثاني أن استيفاء الحامل لدينه الصرفي من أحد الملتزمين يمنعه من الرجوع على الآخرين .

فأما عن حق الحامل في المطالبة بكل الدين، فيقصد به مطالبة المتضامنين الصرفيين بكل مبلغ الورقة التجارية، باعتبار أن محل التزام كل منهم واحد؛ إذ له الحرية في اختيار كيفية الرجوع عليهم منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم وبذلك يمكن له أن يرجع على الساحب والمظهر والقابل والضامن الاحتياطي[4] وهذا ما أشارت إليه **المادة 432 ق ت ج** والتي تطبق على السفتجة والسند لأمر بقولها:" **إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن**

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه الزماتهم"[5].

وما يمكن ملاحظته في هذه المادة أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح "صاحب" في حين أن الأصح هو "ساحب".

وكذلك يظهر حق الحامل في الرجوع على الموقعين على الشيك في **المادة 519 ق ت ج** والتي تنص على أنه:"**جميع الأشخاص الملزمين بمقتضى شيك مسؤولون على وجه التضامن قبل حامله.**

(1)- عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية(الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، د ب ن، 2010، ص188.

(2)- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص178.

(3)- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص199.

(4)- عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص134.

(5)- أنظر المادة 432 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ويحق لحامله مطالبة هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم"[1].

ويترتب عن تضامن الموقعون على الورقة التجارية أنه يحق للحامل مباشرة الرجوع على هؤلاء الموقعين منفردين، أي أن له إقامة الدعوى على من يختاره منهم و يطالبه فيها بالوفاء بكل قيمة الورقة التجارية[2] وهذا يظهر من خلال الفقرة الثانية من **المادة 432** والفقرة الثانية من **المادة 519 ق ت ج**، السالف ذكرهما.

كما ويتضح من خلال نصوص هذه المواد أن المشرع الجزائري قد أعفى حامل الورقة التجارية سواءً كانت سفتجة أو سند لأمر أو شيك في حالة لجوءه إلى الرجوع الفردي من مراعاة أي ترتيب عند رجوعه على الموقعين سواء كانوا سابقين على من أقيمت الدعوى عليه أو لاحقين له.

وللحامل عند رجوعه على المتضامنين الصرفيين ومطالبتهم بصفة فردية أن يتخذ أحد الأشكال المتعددة دون أن يتقيد بأي شكل معين فله الحرية في اتخاذ أي شكل يراه مناسبا.[3]

وإذا كان للحامل الحق في الرجوع على الملتزمين الصرفيين منفردين، فإن هذا لا يمنعه كذلك من الرجوع عليهم مجتمعين، ومطالبتهم جميعا بمبلغ الورقة التجارية، كما يمكن للحامل أيضا أن يتخذ من أحد أشكال الرجوع الودي أو القضائي عند مطالبة الملتزمين الصرفيين بالوفاء، فله أن يرجع عليهم جميعا دفعة واحدة .[4]

أما عن الأثر الثاني المترتب عن مبدأ وحدة الدين فيتمثل في أن استيفاء الحامل لدينه الصرفي من أحد الملتزمين يمنعه من الرجوع على الآخرين لمطالبتهم بذلك الدين، إذ يترتب عليه

(1)- أنظر المادة 519 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص167.

(3)- تتمثل أشكال الرجوع في الرجوع الودي و الرجوع القضائي، إضافة إلى سند الرجوع.

(4)- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص130.

براءة ذمته وذمم الملتزمين اللاحقين في مواجهة الحامل الذي لا يمكن له الرجوع على أي منهم بعد ذلك، بحيث لا يجوز له استيفاء دينه أكثر من مرة واحدة[1].

وإذا كان الأصل في الورقة التجارية أن ينصب الوفاء على كامل المبلغ الذي تتضمنه وذلك طبقا للقواعد العامة التي تقضي بأنه لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل الوفاء الجزئي لحقه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، فإن قانون الصرف قد خرج على حكم القواعد العامة حينما أجاز للمدين في السفتجة والسند لأمر قبول الوفاء جزئيا بقيمتها[2]، فلا يمكن للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي وهذا طبقا للفقرة الثانية من **المادة 415 ق ت ج** والتي تنص:"**ولا يمكن للحامل أن يرفض وفاء جزئيا**"[3].

نفس الشيء كذلك بالنسبة للشيك فلا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي حسب نص **المادة 2/505 ق ت ج** بقولها:"**ولا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي**"[4].

فإذا كان الوفاء جزئيا جاز للمسحوب عليه أن يطلب بيان هذا الوفاء على السفتجة والسند لأمر وإعطائه مخالصة وهذا طبقا لنص **المادة 415/ 3 ق ت ج** التي تنص:"**وإذا كان الوفاء جزئيا جاز للمسحوب عليه أن يطلب بيان هذا الوفاء على السفتجة وإعطائه مخالصة به**"[5]

وهذا يطبق كذلك على الشيك ويظهر ذلك من خلال **المادة 4/505** ق ت ج والتي تنص:"**وفي حالة الوفاء الجزئي يحق للمسحوب عليه أن يطلب ذكر هذا الوفاء في الشيك وإعطائه مخالصة بذلك**"[6].

---

(1)-مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص71.

(2)- إسلام شمس، محاضرات في مادة القانون التجاري (الأوراق التجاري)، تاريخ الاطلاع عليه 04-03-2016.متوفر على الموقع:

http://www.droit.alafadal.net.

(3)- أنظر المادة 415 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(4)- أنظر المادة 2/505 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(5)- أنظر المادة 3/415 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(6)- أنظر المادة 4/505 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الثاني

تعدد الروابط

يقوم التضامن على تعدد الروابط و الذي يقصد به أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن غيرها من الروابط الأخرى[1]، بحيث أن الرابطة التي تربط بين هذه العلاقات المتعددة لا تكون سوى وحدة الدين[2].

وبذلك يمكن للدائن الرجوع على الملتزمين مجتمعين أو منفردين لمطالبتهم بنفس الدين؛ إذ تنشأ بين الدائن وكل ملتزم علاقة قانونية خاصة، و لذلك فمن الطبيعي أن يتأثر الالتزام في كل من هذه الروابط بالظروف الخاصة بالدائن و الملتزم الذي يتم الرجوع عليه، و لا يكون لهذا الملتزم أن يحتج على الدائن بالظروف الخاصة بغيره من الملتزمين[3]. و قد أشارت **المادة 223 ق م ج** على هذا المبدأ والتي تنص على أنه:" :"**يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف**". "[4].

ويرجع أساس تعدد الروابط في التضامن الصرفي التي تجمع الحامل بكل موقع على الورقة التجارية إلى مبدأ استقلال التوقيعات[5]، بمعنى أن التزام كل موقع على الورقة التجارية مستقل عن التزامات الموقعين الآخرين [6].

ويترتب عن هذا المبدأ أنه لا يمكن لأحد من الملتزمين الاحتجاج على الحامل بأوجه الدفع الخاصة بالساحب أو المسحوب عليه القابل[7]، وهذه الدفوع إما هي دفوع مشتركة بين الملتزمين

(1)- خلوفي ربيحة، خالدي ليلية، ضمانات الوفاء بقيمة السفتجة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص52.

(2)- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، المرجع السابق، ص106.

(3)- على حسن يونس، المرجع السابق، ص218.

(4)- أنظر المادة 219 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(5)- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص121.

(6)نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط11، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص16.

(7)- على حسن يونس، المرجع السابق، ص218-219.

الصرفيين وهي تلك التي يمكن لأي ملتزم التمسك بها في مواجهة الحامل، كالدفع ببطلان الورقة التجارية لنقص في أحد بياناتها الإلزامية، وإما دفوع خاصة وهي تلك الدفوع التي تتعلق بشخص أو التزام أحد الموقعين على الورقة التجارية دون غيره وهي تنقسم إلى دفوع موضوعية ودفوع شخصية، ومن أمثلتها الدفع بانعدام الأهلية أو نقصها، والدفع بالتزوير، الدفع الناشئ عن عيوب الإرادة، والدفع بالتقادم[1].

المطلب الثاني

النيابة التبادلية الناقصة

مضمون هذه النيابة أن يكون كل واحد من المدينين أصيلا في الوفاء بحصته من الدين، وممثلا عن غيره في الوفاء بحصص الباقين من المدينين.

والتشريع المدني قصر النيابة التبادلية بين الملتزمين المتضامنين في الأعمال النافعة لا في الأعمال الضارة، وبعبارة أخرى إذا قام أحد المتضامنين بعمل نافع استفاد منه جميع المتضامنين الآخرين، أما إذا قام بعمل ضار فأثر ذلك العمل يقتصر عليه وحده ولا ينصرف إلى غيره من المدينين المتضامنين، فمثلا إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فباقي المدينين لا يستفيدون من ذلك إلا بقدر حصة هذا الدين طبقا للقانون المدني وهذا ما قضت به **المادة 1/230 ق م ج** والتي تنص: " **إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين**" [2].

وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون له أثر على باقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإنه يفيد أيضا باقي المدينين وهذا ما يستخلص من **المادة 2/231 ق م ج**[3]، وبهذا سنتعرض لأهم تطبيقات هذا المبدأ والمتمثلة في

(1)ـ يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص103.

(2)ـ أنظر المادة 1/230 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك:عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك) وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن، ص260.

(3)ـ أنظر المادة 2/231 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

انقطاع التقادم ووقفه (الفرع الأول)، وخطأ أحد الملتزمين (الفرع الثاني)، وبعدها الصلح (الفرع الثالث)، وأخيرا المطالبة القضائية وصدور الحكم (الفرع الرابع).

الفرع الأول

انقطاع التقادم ووقفه

لم يحدد القانون الصرفي أسباب خاصة لانقطاع التقادم، لذلك يتعين العودة إلى القواعد العامة المعروفة في القانون المدني.

ينقطع التقادم الصرفي بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة، وبالتنبيه أو الحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين، أو في أي توزيع ناشئ عن بيع موجودات المدين، أو كل إجراء يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى، وهذا ما قضت به **المادة 317 ق م ج** [1].

كما ينقطع التقادم بإقرار المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا، وهذا ما أشارت إليه **المادة 318** من **ق م ج** بقولها: " **ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا، ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين** "[2].

ونفس الحكم نجده في نص **المادة 461 فقرة 4 ق ت ج** التي تنص: " **لا تسري مدة التقادم في حالة رفع الدعوى إلا من يوم آخر إجراء قضائي، ولا يطبق التقادم إذا كان قد صدر حكم أو إعتراف بالدين بموجب إجراء مستقل**" [3]، وحكم هذه المادة يطبق على كل من السفتجة، السند لأمر والشيك، وإذا انقطع التقادم لا يحسب القدر الذي مضى من المدة، ويبدأ سريان المدة من جديد بعد زوال سبب الانقطاع كاملا.

بمعنى آخر إذا كانت مدة تقادم الدعوى الصرفية سنة، وانقطعت هذه المدة لنفس الأسباب المشار إليها سابقا، فتبدأ مدة جديدة في السريان هي نفس مدة السنة، غير أنه إذا حكم

---

(1)- أنظر المادة 317 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: عبد الواحد كرم، المرجع السابق، ص186.

(2)- أنظر المادة 318 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: على جمال الدين عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص118.

(3)- أنظر المادة 4/461 من الأمر رقم59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

بالدين، وحاز هذا الأخير قوة الشيء المقضي فيه، أو إذا تقادم الدين بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديدة 15 سنة إلا إذا كان الدين المحكوم به يتضمن التزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في **المادة 319 ق م ج** التي **تنص:**"**إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.**

غير أنه إذا حكم بالدين وحاز قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشر (15) سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم" [1].

ولا ينتج الانقطاع إلا آثار شخصية بالنسبة لمن اتخذ هذا الإجراء القاطع، وهذا ما قضت به **المادة461 فقرة 5 ق ت ج** بقولها:"**لا يكون لانقطاع التقادم من أثر بالنسبة امن اتخذ ضده الإجراء القاطع**" [2].

وعلى هذا فإذا انقطعت مدة التقادم بسبب من أسباب الانقطاع بالنسبة لأحد المدينين في الورقة التجارية، فلا يسري هذا الانقطاع اتجاه المدينين الآخرين عملا بمبدأ استقلال التوقيعات في السندات التجارية، ونفس الحكم نجده في **المادة 230 فقرة 2 ق م ج** والتي تنص:"**إذا انقطعت مدة التقادم، أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدنين**" [3].

أما فيما يخص الوقف، فالقانون التجاري لم يتعرض للأسباب التي تؤدي لوقف التقادم، لذلك ينبغي الرجوع إلى أحكام القانون المدني.

---

(1)ـ أنظر المادة 319 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية (دراسة مقارنة) الأوراق التجارية، الالتزام الصرفي، سند السحب، الكمبيالة، الشيك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص98.

(2)ـ أنظر المادة 5/461 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: راشد راشد، الأوراق التجارية (الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص115.

(3)ـ أنظر المادة 2/230 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: عمورة عمار، المرجع السابق، ص189-199.

ويقصد بوقف التقادم، أن مدة التقادم يقف حسابها لسبب خاص حتى يزول ذلك السبب، فتعود لسريانها كما كانت، بعبارة أخرى أن المدة السابقة على الوقف تحسب وكذلك المدة التي تلي زوال سبب هذا الوقف، ولا تحسب المدة التي وقف فيها سريان التقادم[1].

ويوقف التقادم الصرفي لوجود مانع يتعذر على الدائن بأن يطالب بحقه، سواء كان مانعا أدبيا، كقيام رابطة زوجية بين الدائن والمدين أو مانعا ماديا، كقيام فيضان أو حرب[2]، أو فقدان الأهلية بالنسبة للأشخاص الذين ليس لهم ولي أو وصي إلى ما بعد بلوغهم سن الرشد، أو إقامة وكيل شرعي لهم، وفي النهاية الأمر متروك لقاضي الموضوع[3].

وبوجه عام يوقف التقادم لمصلحة الدائن الذي استحال عليه قطعه لسبب لم يكن فيه مختارا. وإذا أوقف التقادم بالنسبة إلى أحد الملتزمين، فلا يترتب وقفه بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في **المادة 1/316 ق م ج** التي تنص: "**لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب**" [4].

ومن آثار التقادم، أن التقادم القصير في الورقة التجارية يستند إلى قرينة الوفاء، بمعنى أن سكوت الحامل عن المطالبة القضائية بقيمة تلك الورقة التجارية خلال مدة التقادم القصير، يفترض أنه قد استوفى الدين، بدليل اليمين الذي فرضه المشرع على المدين وورثته تعزيزا لبراءة ذمتهم[5] وهذا ما قضت به **المادة 461 فقرة 6 ق ت ج** بقولها:"**على أن الأشخاص المدعى عليهم بالدين**

(1)- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص195.

(2)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص105.

(3)- عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري وفقا للخطة الدراسية لكليات الإدارة الجامعية والاقتصاد في الجامعات الأردنية (الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الأعمال التجارية، المتجر، التجار، العقود التجارية)، المرجع السابق، ص339.

(4)- أنظر المادة 1/316 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص128.

(5)-راشد راشد، المرجع السابق، ص116.

يلزمون عند الطلب بأداء اليمين على براءة ذمتهم، كما يلزم ورثتهم أو خلفاؤهم أن يؤدوا يمينا..." [1].

ويترتب على التقادم الصرفي انقضاء الالتزام الثابت في الورقة التجارية، على أنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتقادم الصرفي من تلقاء نفسها، بل لابد أن يتمسك به المدين، ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى[2].

الفرع الثاني

خطأ أحد الملتزمين الصرفيين

قد يقوم أحد الملتزمين الصرفيين بارتكاب خطأ عند تنفيذ التزامه، فيكون مسؤولا وحده عن ذلك الخطأ دون باقي المتضامنين الصرفيين، لأن ذلك الخطأ من شأنه أن يضر بالمتضامنين وبذلك تنتفي النيابة بالنسبة للأعمال التي تضرهم.

ومن أمثلة الخطأ عند تنفيذ الالتزام الصرفي : قيام أحد الملتزمين الصرفيين بالوفاء في ميعاد الاستحقاق دون التحقق من تسلسل التواقيع، أو وفاء أحد الملتزمين الصرفيين للحامل المهمل دون أن يتمسك بسقوط حق الحامل بالإهمال، أو الوفاء للحامل رغم انقضاء مدة التقادم. فيتحمل الموفي في كل هذه الحالات نتيجة تلك الأخطاء لوحده، وذلك إما أن يلزمه بالوفاء للدائن ثانية أو يحرمه من الرجوع على باقي المتضامنين الصرفيين ويطالبهم بقيمة ما أوفاه[3].

الفرع الثالث

الصلح

يعرف الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما فيقطع الخصومة بالتراضي، ويفترض فيه قيام نزاع بين الملتزمين الصرفيين وحامل الورقة التجارية، فإن أبرموا جميعا الصلح مع الحامل، فإن آثاره تنصرف إليهم جميعا.

(1)- أنظر المادة 6/461 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- عمورة عمار، المرجع السابق، ص190.

(3)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص144.

وبالتالي فإذا تصالح الحامل مع أحد الملتزمين الصرفيين وتضمن الصلح الإبراء من الدين الصرفي أو النزول عن جزء منه، فيكون هذا الصلح نافعا لبقية المتضامنين الصرفيين، وعلى هذا فإن أثره يكون نافذا في حقهم ويستفيدون منه، ويجوز لهم الاحتجاج به على الموفي[1].

إن **المادة 434 ق ت ج** [2] أجازت للموفي الرجوع بالمبلغ الذي أوفاه والمصاريف التي تحملها، وعليه فإذا تضمن الصلح مثلا اقتصار الملتزم على دفع جزء من قيمة الورقة التجارية فقط فلا يستطيع الموفي عند الرجوع على بقية المتضامنين المطالبة إلا بالمبلغ الذي أوفاه، وبهذا يكون باقي المتضامنين قد استفادوا من الصلح الذي عقده غيرهم من المتضامنين. ويستثنى من ذلك الصلح الذي يعقده أحد الملتزمين الصرفيين مع الحامل لإنهاء التفليسة وإعادته إلى إدارة أمواله والتصرف فيها، حيث أن أثر الصلح يقتصر عليه وحده ولا يستفيد منه باقي المتضامنين.أما إذا كان الصلح من شأنه أن يرتب في ذمتهم التزاما جديدا أو يزيد في التزاماتهم، فلا ينفذ الصلح في حق باقي المتضامنين إلا إذا قبلوه لأن أعمال النيابة تضرهم[3].

الفرع الرابع

المطالبة القضائية و صدور الحكم

تنص **المادة 231 ف 2 ق م ج** على ما يلي: " **إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، أو قضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين...** " [4].

وفقا لأحكام هذه المادة، إذا طالب حامل الورقة التجارية الملتزمين الصرفيين مطالبة قضائية، فإن آثار تلك المطالبة لا تتعدى إلى باقي المتضامنين، ذلك لأن المطالبة القضائية تنتج آثار تضر بالملتزمين، حيث أنها تقطع التقادم الصرفي وقطع التقادم ليس في مصلحتهم، لذلك فإن الملتزم الذي تم مطالبته قضائيا لا يمثل الآخرين فيما يضرهم، ولكن إذا كانت مطالبة الملتزمين

(1)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص100.

(2)- أنظر المادة 434 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم. والتي تنص: " يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف ".

(3)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص ص145-147.

(4)- أنظر المادة 2/231 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الصرفيين لا تمنع من مطالبة الباقين، فيستطيع الحامل مطالبة باقي الملتزمين مطالبة قضائية إذا أراد أن يجعل آثار هذه الأخيرة تسري في حقهم.

فإذا صدر حكم لصالح أحد الملتزمين الصرفيين استفاد منه الآخرون، إذا لم يكن الحكم الصادر مبنيا على سبب خاص بالملتزم الذي صدر الحكم لصالحه، بحيث لا يستفيد من هذا الحكم بقية المتضامنين استنادا إلى قاعدة استقلال التوقيعات[1]، هذا ما أكدته **المادة 233 ف 2 ق م ج** [2].

فإذا صدر حكم ببطلان الورقة التجارية مثلا، لوجود عيب في الشكل، فيستطيع باقي الملتزمين أن يتمسكوا بهذا الحكم، لأن الملتزم الذي صدر الحكم لصالحه يعتبر بمثابة وكيل لهم في الأعمال التي تنفعهم[3].

(1)- على حسن يونس، المرجع السابق، ص220.

(2)- المادة 2/233 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. والتي تنص: " أما إذا صدر حكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الآخرون، إلا إذا كان هذا الحكم مبنيا على فعل خاص بالمدين المعني ".

(3)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص ص147-149.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لقيام التضامن الصرفي

يعد التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية من أكثر ضمانات الحامل فعالية؛ إذ بقدر ما تحظى بتوقيعات كثيرة بقدر ما يتأكد حقه في الرجوع على موقعيها، بمعنى أنه كلما ازدادت التواقيع على السند التجاري، كلما ازدادت الضمانات المقدمة لحاملها. وبذلك يعتبر التضامن من أهم الضمانات الصرفية التي تحمي حامل الورقة التجارية، باعتباره المبدأ الهام الذي يجعل من كل موقع عليها ضامنا للوفاء بها عند امتناع المدين. وبناءً على ذلك فما هو الأساس القانوني لوجود هذا التضامن؟

ولتبيان هذا الأساس سنتناول التضامن الصرفي باعتباره مفترض بنص القانون(المطلب الأول)، ثم إلى عرض شروط التضامن الصرفي(المطلب الثاني)، وإلى مدى إمكانية الملتزمين الصرفيين التخلص من هذا التضامن(المطلب الثالث).

المطلب الأول

التضامن الصرفي مفترض بنص القانون

لا شك أن افتراض التضامن من أجل تنفيذ الالتزام التجاري، يعد حكما قاسيا أراد به المشرع تقوية وتيسير عملية الائتمان الذي يقوم عليه الوسط التجاري، وهذا من خلال توفير الائتمان التجاري للدائن ومنحه فرص استيفاء دينه من أي موقع على الورقة التجارية إذا تعرض أحدهم إلى الإفلاس.

ولذلك يتعين تحديد السند القانوني لقيام هذا التضامن (الفرع الأول)، وتحديد الأشخاص الذين يشملهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السند القانوني لقيام التضامن الصرفي

من أجل تحديد الأساس القانوني لوجود التضامن الصرفي فإنه يتم الرجوع إلى القواعد العامة، إذ أن التضامن الصرفي يستمد بعض الأحكام من القانون المدني.

وعند الإطلاع على القواعد العامة يتضح أن المشرع الجزائري قام بتخصيص قسم كامل تناول فيه أحكام التضامن وذلك من خلال **المواد من 217 إلى 235 ق م ج**[1] والتي تقابلها في التقنين المدني المصري **المواد 279 إلى 283**[2].

وبناءً على ذلك فإن التضامن في القواعد العامة يجد سنده القانوني في **المادة 217 ق م ج** والتي تنص على أنه:" **التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون**"[3].

ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن التضامن في القانون المدني لا يكون مفترض وإنما يكون بموجب اتفاق أو نص قانوني، ذلك لما يترتب عليه من خطر، ولا يشترط أن يكون التضامن بعبارة صريحة، إذ أنه قد يكون الاتفاق عليه ضمنيا، ويستوجب في هذه الحالة أن تكون الوقائع الدالة عليه قاطعة فإذا ما ثار هناك شك في الدلالة عليه فيجب أن يفسر بعدم وجوده[4]، وهذا يشمل كل من التضامن الايجابي والسلبي.

وبهذا يتضح أن المشرع الجزائري قد ميز بين التضامن الايجابي الذي يكون بين الدائنين والتضامن السلبي الذي يتم بين المدينين، فتناول أحكام التضامن الايجابي في **المواد 218 إلى**

(1)- أنظر المواد 217 إلى 235 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2)- القانون المدني المصري، تاريخ الاطلاع عليه 2016/03/08. متوفر على الموقع www.east laws.com.

(3)- أنظر المادة 217 من الأمر رقم 85/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4)- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة في القوانين العربية) النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص224-225.

221 ق م ج[1]، فتنص **المادة 219 ق م ج** على أنه :"**يجوز للدائنين المتضامنين، مجتمعين أو منفردين، مطالبة المدين بالوفاء على أن يراعى في ذلك رابطة كل دائن من وصف**"[2]. والتضامن الايجابي يجد مصدره في التصرف القانوني وإن كان نادر الوقوع من الناحية العملية [3].

أما عن التضامن السلبي فلقد نص عليه المشرع الجزائري في المواد من **222** إلى **235 ق م ج**، فتنص **المادة 223 ق م ج** على أنه:"**يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين على أن يراعى في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف**". والتضامن السلبي يكون بين عدة مدينين ملزمين بدين واحد فكل منهم ملزم بكل هذا الدين في علاقته بالدائن والذي يجد مصدره في التصرف القانوني أو نص القانون[4] ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه **المادة 667 من ق م ج** بقولها:"**يكون الكفلاء في الكفالة القضائية أو القانونية دائما متضامنين**"[5]. هذا فيما يخص التضامن في القواعد العامة المنصوص عليه في القانون المدني.

أما التضامن الذي يحكمه قانون الصرف فهو مفترض بنص القانون ويجد أساسه في القانون التجاري؛ إذ أن المشرع الجزائري قد خصص مادة واحدة فقط تناول فيها تضامن الموقعين، **المادة 432 ق ت ج** بالنسبة للسفتجة و**المادة 519 ق ت ج** بالنسبة للشيك، بينما السند لأمر فإن المشرع الجزائري قد أحالنا إلى الأحكام المتعلقة بالسفتجة والتي يتم تطبيقها عليه وهذا من خلال نصوص **المواد من 467 إلى 471 ق ت ج**[6].

وما يثبت قيام التضامن الصرفي في السفتجة هو نص **المادة 432 ق ت ج** والتي تنص على أنه:" **إن ساحب السفتجة و قابلها و مظهرها و ضامنها الإحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.**

(1)- أنظر المواد من 218 إلى 221 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2)- أنظر المادة 219 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(3)- أنور العمروسي، المرجع السابق، ص191.

(4)- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص230.

(5)- أنظر المادة 667 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(6)- أنظر المواد من 467 إلى 471 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه الزماتهم.

ويعود هذا الحق لكل موقع على سفتجة متى سدد قيمتها.

إن الدعوى المقامة على أحد الملزمين لا تمنع الرجوع على الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا."[1]

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري لم يقتصر فقط على إلزام كافة الموقعين على السفتجة في مواجهة الحامل بالوفاء على وجه التضامن، وإنما أقام أيضا نوعا من التضامن الداخلي بين الموقعين أنفسهم بعضهم البعض[2] كما أن كل من وقع على السفتجة بأية صفة كانت مسؤولا على وجه التضامن مع الموقعين الآخرين للوفاء بها، بمعنى أن المسؤولية التضامنية للوفاء يتحملها جميع الموقعين على السند من ساحب، ومسحوب عليه القابل والمظهر، والضامن الاحتياطي نحو الحامل بالوفاء بقيمتها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء به في ميعاد الاستحقاق[3]، بحيث يحق للحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين[4]، أي أنه يستطيع إقامة الدعوى على من يختاره من هؤلاء الموقعين ومطالبته بالوفاء بقيمة السفتجة كلها، كما يمكن له أن يقيم دعوى واحدة ضد الموقعين على السفتجة.

بحيث أن الحامل غير مجبر بإتباع الترتيب الذي توالت عليه التزامات الموقعين عند رفعه الدعوى[5]، فإقامة الدعوى على أحدهم لا يمنعه من الرجوع على سائر الموقعين الآخرين سواء كانوا سابقين على من أقيمت عليه الدعوى أو لاحقين له[6].

غير أنه يجوز للموقع الذي قام بالوفاء للحامل الرجوع على غيره من الموقعين منفردين أو مجتمعين بكل ما أوفاه على أن يكون الرجوع على الموقعين السابقين له، في حين أنه إذا كان

(1)- أنظر المادة 432 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص103.

(3)- بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص233.

(4)- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري(الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، المرجع السابق، ص105.

(5)- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص104.

(6)- عمورة عمار، المرجع السابق، ص134.

الموفي للحامل هو الساحب فلا يكون له حق الرجوع على المستفيد أو المظهرين اللاحقين له لأنه هو الضامن الذي يضمن الوفاء للجميع بقيمة السفتجة، وذلك طبقا **للمادة 394 ف1 ق ت ج** والتي تنص:"**الساحب ضامن قبول السفتجة ووفائها...**"[1]، وإذا قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه يجوز له الرجوع عليه وعلى كفيله أيضا.

أما فيما يخص التضامن بين الموقعين في الشيك فقد نص عليه المشرع الجزائري في **المادة 519 ق ت ج** بقولها:" **جميع الأشخاص الملزمين بمقتضى شيك مسؤولون على وجه التضامن قبل حامله.**

ويحق لحامله مطالبة هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم.

وكل موقع على شيك أو في قيمته، يملك هذا الحق.

إن الدعوى المرفوعة على أحد الملتزمين لا تمنع من مطالبة الباقين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا."[2]

يستخلص من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد فرض التضامن على جميع الأشخاص الملتزمين بمقتضى شيك، بحيث يحق لحامله مطالبة هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين دون أن يكون مجبرا بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم، وكل موقع على شيك أوفى بقيمته يكون له الحق في الرجوع على غيره من الموقعين منفردين أو مجتمعين، كما أن الدعوى المرفوعة على أحد الملتزمين لا تمنع من مطالبة الباقين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا[3].

ومن خلال عرض النصوص القانونية التي تناولت التضامن سواء في القانون المدني أو في القانون التجاري يتضح أن المشرع الجزائري قد أحاط التضامن في القانون المدني بنصوص

(1)- أنظر المادة 1/394 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- أنظر المادة 519 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(3)- سليم سعداوي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار الحديث للكتاب، الجزائر، 2009، ص100.

تنظم كل الأحكام المتعلقة به، عكس القانون التجاري الذي خصص فيه المشرع مادة واحدة تناول فيها التضامن صراحة في كل من السفتجة والشيك.

الفرع الثاني

أشخاص التضامن الصرفي

تنشأ الورقة التجارية منذ البداية وهي لا تحمل سوى توقيع الساحب، ثم تتوالى عليها تواقيع المظهرين والضامن الاحتياطي، إضافة إلى توقيع المسحوب عليه إذا قبلها، والذين هم ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.

وبناءً على ذلك فقد أثير التساؤل حول المركز القانوني للملتزمين الصرفيين في الورقة التجارية ما إذا كانوا مدينين متضامنين أو كفلاء متضامنين؟

وللإجابة على هذا التساؤل يقتضي الأمر تبيان مركز كل ملتزم في الورقة التجارية.

فبالنسبة للساحب الذي هو محرر السند وموقعه يصدر أمر للمسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد مبلغ الورقة التجارية[1]، ويلتزم بضمان قبول المسحوب عليه لهذه الأخيرة وبضمان أداء قيمتها في ميعاد استحقاقها.

وتحديد المركز القانوني للساحب يختلف من حالة لأخرى، ففي حالة عدم قبول المسحوب عليه الورقة التجارية فلا خلاف بين الفقهاء حول اعتباره المدين الأصلي؛ إذ أنه هو الذي أوجدها وأول من تعهد بالوفاء بها أمام المستفيد[2].

في حين أنه يختلف الأمر في حالة قبول المسحوب عليه الورقة التجارية[3]، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار ساحب السند في مركز الكفيل المتضامن[4]، على أساس أن الحامل لا يجوز

(1)- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1961، ص50.

(2)- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص293.

(3)- على حسن يونس، المرجع السابق، ص214.

(4)- مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص158.

له الرجوع على الساحب إلا بعد مطالبة المسحوب عليه بالوفاء وإثبات امتناعه عنه، وقيامه باحتجاج عدم الوفاء[1].

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الساحب بعد قبول المسحوب عليه الورقة التجارية يكون في مركز المدين الأصلي الاحتياطي، بحيث لا يمكن للحامل الرجوع عليه إلا في حالة عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية من قبل المسحوب عليه، أنتقد هذا الرأي ذلك أنه لا يمكن تصور كون الشخص مدينا أصليا واحتياطيا في التزام واحد في نفس الوقت، فهو إما أن يكون مدينا أصليا أو احتياطيا[2].

في حين يذهب رأي آخر إلى أن ساحب السند بعد قبول المسحوب عليه يكون في مركز صرفي خاص، على أساس أن مركز الساحب يجمع بين ملامح الكفيل المتضامن والمدين الأصلي[3].

وذهب رأي آخر إلى أن رجوع الحامل على المسحوب عليه أولا عند حلول ميعاد الاستحقاق لاستيفاء قيمتها قبل رجوعه على الساحب لا يكفي القول بتحول مركز الساحب من مدين أصلي إلى كفيل متضامن مع المسحوب عليه، ذلك نتيجة لتعدد الروابط؛ إذ أن التزام الساحب مستقل بذاته غير تابع لغيره من الالتزامات، لذلك فإنه من المستقر عليه أن الساحب يظل مدينا أصليا في الورقة التجارية حتى بعد قبول المسحوب عليه، باعتبار قبول المسحوب عليه إحدى ضمانات الحامل، إذ أنه يضيف إلى المدين الأصلي في الورقة التجارية(الساحب) مدينا أصليا ثانيا ينشأ التزامه بالتوازن مع التزام الساحب دون أن يغير فيه من مركز الساحب[4].

ويعتبر هذا الرأي الأخير هو الرأي الراجح، معنى ذلك أنه بالرغم من قبول المسحوب عليه الورقة التجارية يظل الساحب مدينا أصليا.

---

(1)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص169.

(2)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص73.

(3)- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص106.

(4)- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص294.

أما بالنسبة للمظهر الذي يعتبر من بين الموقعين على الورقة التجارية فبمجرد التظهير يترتب على عاتقه التزاما صرفيا، ويصبح ضامنا القبول والوفاء في السفتجة وهذا وفقا لنص **المادة 398 ف1 ق ت ج** بقولها:" **إن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك**" وضامنا للوفاء فقط بالنسبة للسند لأمر، أما بالنسبة للشيك فالمظهر يكون ضامنا للوفاء دون القبول كما جاء في **المادة 490 ف1 ق ت ج** والتي تنص:"**إن المظهر ضامن للوفاء ما لم يشترط خلاف ذلك**"، بالإضافة إلى ذلك فالمظهر يكون مسؤولا على وجه التضامن مع بقية الموقعين[1].

فقد اختلف الفقهاء حول تحديد المركز القانوني له، فذهب جانب من الفقه إلى اعتباره في مركز المدين الأصلي المتضامن، وهذا على أساس أن جميع الملتزمين بما فيهم المظهر في مرتبة واحدة بوصفهم جميعا متضامنين تجاه الحامل، ومن جانب آخر فإن التزام المظهر هو التزام مستقل عن التزامات غيره من الموقعين على الورقة التجارية[2].

بينما ذهب رأي آخر إلى القول بأن المظهر يعتبر في مركز الكفيل المتضامن، استنادا إلى أنه لا يجوز للحامل الرجوع على المظهر إلا بعد مطالبة المسحوب عليه بالوفاء وإثبات الامتناع عن الوفاء بموجب احتجاج[3]، كما أن للمظهر التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، ذلك في حالة إهمال الحامل اتخاذ الإجراءات التي حددها القانون، ضف إلى ذلك فإنه في حالة إفلاس المظهر فلا يتقرر للحامل الرجوع عليه، ومتى كان هذا المظهر ملتزما بالنسبة لبعض من الموقعين في الورقة التجارية فقد يتعذر أن يكون مدينا متضامنا معهم[4].

(1)- عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، ط2، الإدارة العامة للبحوث، السعودية، 1995، ص73.

(2)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص76.

(3)- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص95.

(4)- على حسن يونس، المرجع السابق، ص215.

غير أن هذا الرأي أنتقد على أساس أن التزام هذا الكفيل ليس إلا التزاما تابعا، إلا أنه ليس كذلك بالنسبة لالتزام المظهر؛ لأن التزامه في الورقة التجارية يعتبر التزاما أصيلا ومستقلا نتيجة للتعامل بها[1].

وإلى جانب هذه الآراء، ظهر جانب آخر من الفقه حاول التوفيق بينهما واعتبر المظهر في مركز قانوني خاص[2]، يجمع بين صفتي المدين الأصلي المتضامن والكفيل المتضامن[3]، والذي يعتبر رأي جدير بالتأييد؛ لأن المظهر في الواقع يحتل مركزا وسطا بين المدين الأصلي نظرا لاستقلالية التزامه عن التزامات غيره من الملتزمين الآخرين، وبين الكفيل المتضامن؛ لأن إفلاسه لا يؤثر على حلول أجل الورقة التجارية، وكون التزامه هش يسقط بمجرد إهمال الحامل[4].

أما عن المسحوب عليه الذي يطلب منه الساحب الوفاء لصالح المستفيد بقيمة الورقة التجارية، فلا يصبح ملتزما صرفيا ذلك لعدم تعبيره عن إرادته في الالتزام وإن كان على علم بصدورها، إلا إذا وقع على السند بالقبول عندئذ يصبح متضامنا مع غيره من الموقعين عليها بأداء قيمتها. وقبل القبول يبقى أجنبيا عن السند و بعيدا عن دائرة الالتزام الصرفي ولا يمكن للحامل الرجوع عليه صرفيا[5].

وبمجرد توقيع المسحوب عليه على السند بالقبول فإنه يقحم نفسه في دائرة الالتزام الصرفي ويترتب عليه التزام صرفي مباشر تجاه الحامل[6] ومستقل عن العلاقة التي تربط بينه وبين الساحب. فلا يكون للمسحوب عليه القابل أن يحتج على الحامل بالدفوع المستمدة عن علاقته (المسحوب عليه) بالساحب، ونتيجة لذلك تقوم بين المسحوب عليه والحامل علاقتان: علاقة صرفية ناشئة عن التوقيع بالقبول، وأخرى خارجة عن نطاق قانون الصرف وهي ناشئة عن ملكية

(1)- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص297.

(2)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص77.

(3)- طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص101.

(4)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص 78.

(5)- محمد علي محمد بني مقداد، تضامن الموقعون على الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديث، د ب ن، 2008، ص184-185.

(6)- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، المرجع السابق، ص226.

الحامل لمقابل الوفاء[1]، وبذلك يعد القبول بمثابة ضمان للحامل، فهو قرينة قاطعة لصالحه على وجود مقابل الوفاء وهذا ما أكدته **المادة 4/395** بالنص على أنه:" **إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء...**" [2].

أما عن مركز المسحوب عليه فقد أجمع الفقهاء على أنه يعد المدين الأصلي في السند، إذ يجب على الحامل مطالبته بالوفاء في تاريخ الاستحقاق، وفي حالة امتناعه يجوز للحامل مطالبة الموقعين الآخرين وذلك بعد إثبات امتناع المسحوب عليه عن طريق احتجاج عدم الوفاء.[3]

كما أن الضامن الاحتياطي يعتبر من بين الموقعين على الورقة التجارية إذا ضمنه أحد الموقعين وهو شخص يلتزم بضمان الوفاء بقيمة السند على وجع التضامن مع بقية الملتزمين الصرفيين، أي أنه يصبح ملتزما صرفيا بالوفاء بالورقة التجارية كلها أو بعضها[4]، وإذا كان الأصل أن يكون الضامن الاحتياطي شخصا أجنبيا عن السند، أي غير موقع عليه سابقا إلا أن هذا لا يمنع من أن يكون ممن وقعوا عليه، كما يجوز أن يقدم الضمان الاحتياطي لمصلحة أي ملتزم في الورقة التجارية، إما أن يكون المضمون هو الساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين.[5]

أما عن مركز الضامن الاحتياطي فاستقر الفقه على اعتباره كفيل متضامن لمن تدخل لمصلحته. فإذا كان كذلك، فإنه ليس على النحو الذي تحدده القواعد العامة، وإنما هو كفيل متضامن صرفيا. ويترتب على ذلك، أن بتوقيع الكفيل المتضامن على الورقة التجارية (الضامن الاحتياطي) ينشأ في ذمته التزاما مستقلا عن التزام المدين المكفول (المضمون)، خلافا للقواعد العامة التي تجعل التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين المكفول تبعية مطلقة في بقائه وانقضاءه

(1)- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند الإذني، الكمبيالة، الشيك)، المرجع السابق، ص151.

(2)- أنظر المادة 4/395 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(3)- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، المرجع السابق، ص109.

(4)- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص.180.

(5)- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، المرجع السابق، ص ص266-268.

وصحته وبطلانه[1] في حين أن الكفيل الصرفي والذي يتمثل في الضامن الاحتياطي، فإن مبدأ استقلال التوقيعات هو الذي يفصل بين توقيعه وتوقيع المدين المضمون، إذ يصبح لالتزامه كيانا مستقلا فلا يجوز للكفيل الصرفي أن يدفع بالدفوع التي يمكن للمدين المضمون أن يواجه بها الحامل.[2]

أما عن القابل بالتدخل الذي يمكن له قبول السفتجة والوفاء بقيمتها والذي يتدخل لمصلحة مدين معرض لدعوى الرجوع والذي يمكن أن يكون من الغير أو المسحوب عليه نفسه أو شخص أخر من بين الملتزمين بالسفتجة فقد أجمع الفقهاء على أن يكون في مركز الكفيل المتضامن[3].

وبخصوص تحديد المركز القانوني لكل من الموقعين على الورقة التجارية نخلص إلى أن المدين الأصلي فيها هو المسحوب عليه القابل وهو الساحب في حالة عدم القبول، كما وأنه يبقى مدينا أصليا حتى وبعد قبول المسحوب عليه، أما عن المظهر فهو يجمع بين ملامح الكفيل المتضامن والمدين الأصلي المتضامن، في حين أن يعد كل من الضامن الاحتياطي القابل للتدخل كفيلا متضامنا.

المطلب الثاني

شروط قيام التضامن الصرفي

لقيام التضامن الصرفي بحق المدين في الورقة التجارية، يجب توافر شروط معينة، وبالتالي فهو لا يقوم بشكل تلقائي بمجرد التوقيع عليها، فيجب لإعمال قاعدة التضامن الصرفي بحق كل موقع على الورقة التجارية أن ينظر إلى التزامه هذا على أنه التزام صرفي.

(1)- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري(الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، المرجع السابق، ص110.

(2)- عبد الحكم فوده، الأوراق التجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض والقانون التجاري رقم 17 سنة 1999 (الكمبيالة والسند الإذنى)، دار الألفى القانونية، د ب ن، د س، ص142.

(3)- أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص293.

لهذا يجب أن تكون هناك ورقة تجارية صحيحة من الناحية الصرفية (الفرع الأول)، وأن يكون التزام كل موقع قائما على الورقة التجارية ذاتها (الفرع الثاني)، أو في ورقة مستقلة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

قيام الورقة التجارية صحيحة من الناحية الصرفية

تخضع الأوراق التجارية بشتى أنواعها لشروط موضوعية وأخرى شكلية حتى يتم إنشاءها بطريقة صحيحة، وحتى يتمكن حامل الورقة التجارية من استيفاء حقه.

فالشروط الموضوعية بالنسبة للسفتجة، والشيك، والسند لأمر تخضع لنفس الأحكام سواء تعلق الأمر بالرضا والمحل والسبب.

أما فيما يخص الرضا، فيجب أن تكون إرادة الأطراف صحيحة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا، كالغلط والإكراه، والاستغلال، والتدليس[1]، كما يشترط أن يكون سبب التزام الموقع مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[2].

كما ويشترط أن يكون كل موقع بالغا 19 سنة كاملة دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية كالجنون، والسفه، والغفلة[3]، وذلك وفقا لما نصت عليه **المادة 40 ق م ج**[4].

(1)- وفاء شيعاوي، ملخص محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، مقدمة لطلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2009-2010، ص8.

(2)- راجي عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري لسنوات الرابعة حقوق، المركز الجامعي، خنشلة، 2006-2007، ص13.

(3)- فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، بغداد، 1992، ص31.

(4)- المادة 40 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. والتي تنص: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

إلا أن القانون التجاري أجاز للقاصر مزاولة التجارة في بعض الحالات، بشرط أن يكون قد بلغ 18 سنة كاملة وأن يكون قد حصل على إذن من والده أو من أمه إذا كان الوالد متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها كما لو كان سجينا، وفي حال انعدام الأب والأم يكون الإذن بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، وأن يقوم بممارسة الأعمال التجارية في حدود الإذن الممنوح له، وهذا ما أشارت إليه **المادة 5 ق ت ج** بقولها: " **لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:**

-إذا لم يكن قد حصل على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب أو الأم " [1].

وإذا حصل التوقيع على الورقة التجارية لحساب شخص آخر، فإنه يشترط في الموقع أن تكون له سلطة التوقيع، ويختلف الأمر في هذا الصدد بين السحب بواسطة وكيل، الذي قد يكون وكيلا أو نائبا عن الساحب كالولي، أو الوصي، أو مدير الشركة، على أن يسبق توقيع الوكيل عبارة تفيد صفته كوكيل، كأن يذكر عبارة " بالوكالة عن فلان".

والمشرع الجزائري لم يعالج هذه الحالة، من ثم تطبق عليه القواعد العامة في الوكالة، فتتصرف آثار الورقة التجارية إلى الموكل دون الوكيل[2].

أما بالنسبة للسحب لحساب الغير، فقد يقوم شخص ما بسحب ورقة تجارية ويوقع عليها باسمه الخاص كأصيل دون أن يطلع عليها الغير، على أن الورقة التجارية قد سحبت لحساب شخص آخر، مثله في ذلك مثل الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد مع الغير باسمه الخاص لكن لحساب

(1)- أنظر المادة 5 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص49.

(2)- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص27-28.

موكله. وتسحب الورقة التجارية لحساب الغير عندما لا يرغب الساحب الحقيقي في إظهار اسمه وبذلك يسمى الساحب الذي وقع على السفتجة " الساحب الظاهر"، والشخص الذي أجري السحب لحسابه يسمى " الساحب الحقيقي " [1].

ويشترط لصحة نشوء أي التزام أن يكون محله معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويرد محل الالتزام في الورقة التجارية دائما على مبلغ من النقود محدد القيمة ثابت من تاريخ الإنشاء إلى غاية تاريخ الاستحقاق[2].هذا فيما يخص الشروط الموضوعية.

أما الشروط الشكلية التي يجب توفرها في الورقة التجارية فهي تقريبا نفسها، ففيما يتعلق الشروط الشكلية المتعلقة بالسفتجة فقد نص عليها المشرع الجزائري في **المادة 390 ق ت ج**، أما فيما يخص السند لأمر فقد تناولتها **المادة 465 ق ت ج**، أما بالنسبة للشيك فقد نصت عليها **المادة 472 ق ت ج**، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

- تسمية الورقة التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك) في متن السند نفسه، والذي يكون باللغة المستعملة في تحريره.
- يجب أن تتضمن الورقة التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك) أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.
- اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) وهذا الشرط يخص السفتجة والشيك فقط.
- تاريخ الاستحقاق.
- المكان الذي يجب الدفع فيه.
- بيان تاريخ إنشاء الورقة التجارية ومكانه.
- توقيع من حرر السند (الساحب)[3].

(1)- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق، ص57.

(2)- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص36.

(3)- أنظر المواد 390، 465، 472 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الثاني

قيام الالتزام الصرفي للموقع على الورقة التجارية

لقيام التضامن بين الملتزمين الصرفيين يشترط أن يكون الالتزام الصرفي للموقع قائما في الورقة التجارية، فإذا كان الساحب هو محرر السند ومنشئه، بحيث يعتبر أول من يوقع عليه، والذي يصدر أمر للمسحوب عليه بأداء قيمته للمستفيد، فإن هذا لا يمنع من تظهيرها لشخص آخر يسمى المظهر والذي يعتبر من بين الموقعين على الورقة التجارية وبذلك تتوالى عليه التواقيع.

ولكي ينشأ هذا التظهير صحيحا فإنه يجب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية. وإلى جانب ذلك فإن القانون ينص صراحة على أنه يشترط لصحة التظهير الذي يتضمن على توقيع المظهر بأن يرد مكتوبا على الورقة التجارية ذاتها،[1]وهذا طبقا لنص **المادة 8/396 ق ت ج**:"**يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها...**"[2] هذا بالنسبة للسفتجة والسند لأمر، أما الشيك فلقد نصت على هذا الشرط **المادة 1/488 ق ت ج** بقولها:"**يجب أن يكتب التظهير على الشيك...**".[3]

إذن لقيام الالتزام الصرفي للمظهر على الورقة التجارية، فإنه يشترط أن يتم كتابة التظهير، لأنه لا يعتد بالتظهير الشفوي، كما ويجب أن تقع هذه الكتابة على الورقة التجارية ذاتها،ولكي يكون صحيحا يجب أن يرد على ظهر تلك الورقة وهذا بموجب نص **المادة 396 الفقرة الأخيرة** والتي تقضي على أنه:"...**لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا كان على ظهر السفتجة أو على ظهر الورقة المتصلة بها**". ويطبق حكم هذه المادة على كل من السند لأمر والشيك.

(1)- فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، المرجع السابق ، ص137.

(2)- أنظر المادة 8/396 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(3)- أنظر المادة 1/488 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

وكما لا يكفي لصحة التظهير أن يقع كتابة بل لا بد من أن يصبغ المظهر توقيعه فلا يكفي ذكر اسمه فقط، فلا يكون التظهير صحيحا إلا بالتوقيع سواء بالإمضاء أو ببصمة الأصبع أو بالختم.[1]

وفي حالة تعدد المستفيدون بالورقة التجارية أو حملتها فينبغي أن يضع الجميع تواقيعهم بعد عبارة التظهير، ذلك أن التظهير الذي يصدر من أحدهم أو بعضهم لا يرتب إلا تظهيرا جزئيا، بحيث أن التظهير الجزئي يعتبر باطلا ما لم يكن هؤلاء المستفيدون متضامنين، فحينها يستطيع لأحدهم أن يظهر الورقة باسم الجميع[2]، هذا فيما يخص الالتزام الصرفي للمظهر.

لكن قد لا تكون التواقيع التي تحملها الورقة التجارية كافية لزرع الثقة في نفس الشخص الذي تؤول إليه واطمئنانه على استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق، مما يدفعه إلى طلب ضمانة احتياطية تكفل له الوفاء، يطلق عليها بالضمان الاحتياطي.

ولما كان الضمان الاحتياطي يرتب في ذمة الضامن التزاما صرفيا ذا طبيعة تجارية ويتضمن تعهد بالوفاء بقيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع باقي الموقعين عليها، فإنه يشترط لكي ينشأ صحيحا أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية. والضمان الاحتياطي يمكن أن يصدر من غير الموقعين على الورقة التجارية، كما يجوز أن يكون من بين الموقعين عليها،[3] وهذا الضمان يجوز أن يقدم لمصلحة أي موقع على السند، فقد يكون المضمون هو الساحب، أو المسحوب عليه،أو أحد المظهرين، كما وقد يقدم لمصلحة ضامن احتياطي آخر[4]، وعلى الضامن الاحتياطي أن يقوم بالتوقيع على السند وذلك بوضع إمضاءه بعد كتابة العبارة التي تفيد الضمان[5]، كما يجب عليه أن يذكر اسم الشخص الذي يقوم بضمانه، أما

(1)- فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، شرح القانون التجاري(الأوراق التجارية)، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص126.

(2)- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، المرجع السابق، ص141.

(3)- فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص172.

(4)- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام السعودي، المرجع السابق، ص67.

(5)- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية (السفتجة)، ج2، ابن خلدون للنشر والتوزيع، د ب ن، 2004، ص115.

في حالة عدم ذكره فيعتبر أن الضمان قد تم لمصلحة الساحب، وبذلك يستفيد منه جميع المظهرين،[1] وبمجرد توقيع الضامن على وجه الورقة يعتبر الضمان حاصلا، ضف إلى ذلك فإنه يتطلب الأمر أن يتم الضمان الاحتياطي كتابة على الورقة التجارية.[2]

ومن خلال ما سبق قوله فإن قيام الالتزام الصرفي لكل موقع على الورقة التجارية من ساحب، الذي هو محررها والمسحوب عليه الذي هو مدينها والحامل الذي هو دائنها، إضافة إلى المظهر والضامن الاحتياطي فإنه يتم على الورقة التجارية ذاتها، لكن هذا لا يمنع من أن يقع في ورقة مستقلة.

الفرع الثالث

قيام الالتزام الصرفي للموقع على الورقة المستقلة

كما اشرنا سابقا أن لقيام التضامن الصرفي فإنه يشترط أن يكون التزام كل موقع قائما على الورقة التجارية ذاتها، هذا لا يعني أنه لا يمكن أن يتم في ورقة مستقلة، معنى ذلك أنه إذا كان يشترط في التظهير أن يقع كتابة على الورقة التجارية نفسها فإنه يصح كذلك أن يتم في ورقة مستقلة ملحقة بها، لذلك يتعين أن يلصق بها ورقة أخرى تكون امتداد لها والتي يطلق عليها مصطلح "الوصلة"[3]، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في **المادة 8/396 ق ت ج** بقولها:"**يجب أن يكتب على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها أي(متصلة بها) ويجب أن يكون مشتملا على توقيع المظهر**"[4]، ونفس الحكم يطبق على كل من السند لأمر والشيك، كما ويجب أن تكون هذه الورقة متصلة بها وأن يذكر فيها ملخص عن البيانات الموجودة فيها، وأن يصرح بأنها جزء لا يتجزأ منها، حتى لا يتم فصلها عنها.[5]

(1)- علي فتاك، المرجع السابق، ص116.

(2)- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند الإذني، الكمبيالة، الشيك)، المرجع السابق، ص95.

(3)- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص80.

(4)- أنظر المادة 8/396 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(5)- عصام حنفي، الأوراق التجارية (الكمبيالة، سند لأمر، الشيك)، تم الاطلاع عليه في 2016/03/16.متوفر على الموقع

www.olc.bu.edu.eg/olc/images/412.pdf

ونفس الشيء بالنسبة لالتزام الضامن الاحتياطي، فيمكن أن يرد في ورقة مستقلة متصلة بالورقة التجارية، وهذا وفقا **للمادة 3/409 ق ت ج** التي تنص:"**ويجب أن يكتب الضمان على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره**". **والمادة 1/498 ق ت ج** والتي تنص:"**يعطى الضمان الاحتياطي سواء على الشيك أو على الورقة المتصلة به أو بورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تمت فيه**".[1]

من خلال نصوص هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري يشترط لصحة الضمان الوارد في الورقة المستقلة أن يتم تعيين مكان صدوره، وهذا الشرط ضروري لتقدير صحته.

وسبب اشتراط المشرع ذكر المكان هو من أجل معرفة القانون الذي يخضع له هذا الضمان، ذلك أن الالتزامات الصرفية تخضع من حيث الشكل لقانون المكان الذي تنشأ فيه، ويستلزم الأمر تحديد مبلغ الورقة التجارية وتاريخ استحقاقها تحديدا دقيقا في الضمان الوارد في الورقة المستقلة، وبتوفر هذه الشروط فإنه ينتج عن الضمان الوارد في الورقة المستقلة نفس الآثار المترتبة عن الضمان الوارد في نفس الورقة التجارية، ومع ذلك فإن الضمان الذي لا يتضمن على الشروط السالف ذكرها لا يعدم كل أثر لهذا التصرف وإنما يتحول هذا الضمان إلى كفالة عادية.[2]

ومن خلال ما تقدم يتضح أنه لقيام التضامن الصرفي فإنه يقتضي الأمر توفر مجموعة من الشروط لكي ينشأ صحيحا، ويتحقق ذلك بقيام الورقة التجارية صحيحة من الناحية الصرفية بتوفر شروطها الموضوعية والشكلية، إضافة إلى أن التزام كل موقع يجب أن يكون قائما إما في الورقة التجارية نفسها أو في ورقة مستقلة.

(1)- أنظر المواد 3/409 و1/498 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام السعودي، المرجع السابق، ص273.

المطلب الثالث

مدى إمكانية الملتزمين الصرفيين التخلص من التضامن الصرفي

أشرنا فيما سبق أن كل من وقع على الورقة التجارية يكون مسؤولا على وجه التضامن تجاه الحامل بأداء قيمتها، إذ أن هذا التضامن يعد بمثابة ضمانة قوية لمصلحة الحامل الذي تضمن له الوفاء بقيمة السند في ميعاد استحقاقه، ثم إن هذه المسؤولية التضامنية مفترضة بنص القانون ولذلك فلا حاجة للنص عليها من قبل الأطراف.

ولكن هل يجوز للملتزمين بالورقة التجارية التخلص من التضامن؟ وإذا كان ذلك جائز فكيف يمكن استبعاده؟ وما هو الأثر المترتب عن ذلك؟

ومن أجل الإجابة على كل هذه التساؤلات يقتضي الأمر التطرق إلى مسألة جواز استبعاد التضامن الصرفي(الفرع الأول)، والآثار المترتبة عن استبعاده(الفرع الثاني).

الفرع الأول

جواز استبعاد التضامن الصرفي

إن التضامن الصرفي يعد من الضمانات الصرفية الهامة التي خص المشرع حامل الورقة التجارية بها[1]، وباعتباره مفترض بنص القانون، إلا أنه ليس من النظام العام، ويفهم من ذلك أنه يجوز استبعاده بشرط صريح على ذات الورقة التجارية[2] أما إذا ورد في ورقة مستقلة فلا يحتج به إلا فيما بين من اشترطاه[3]، ويطلق على هذا الشرط بشرط عدم التضامن. وبذلك فإنه يمكن لكل موقع على الورقة التجارية أن يضع هذا الشرط يتخلص بمقتضاه من عبء التضامن، إذ يختلف أثره باختلاف مركز واضعه،[4] فينشأ صحيحا شرط عدم التضامن الذي يضعه الساحب في الورقة التجارية، أو الذي يضعه المظهر في عبارة التظهير، وهذا الشرط لا يعني عدم الضمان إذ يبقى الملتزم مسؤولا عن الوفاء بقيمة الورقة[5]، فإذا كان واضع هذا الشرط هو الساحب يستفيد منه

(1)- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام السعودي، المرجع السابق، ص281.

(2)- نسرين شريقي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص99.

(3)- عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص192.

(4)- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص120.

(5)- على حسن يونس، المرجع السابق، ص221.

جميع الموقعين على السند،[1] لأنه هو منشئه و لذلك تكون العبرة في تحديد مضمون الالتزام الصرفي بالرجوع إلى عبارة الورقة التجارية التي تتضمن الشرط، أما إذا كان شرط عدم التضامن قد وضع من قبل أحد المظهرين فلا يستفيد منه إلا هو شخصيا ولا يرتب أثره بالنسبة للموقعين السابقين أو اللاحقين له تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات كون أن كل توقيع يعتبر مستقلا عن غيره من التوقيعات الأخرى.[2]

الفرع الثاني

آثار شرط عدم التضامن

إن إدراج شرط عدم التضامن في الورقة التجارية لا يعني إعفاء الملتزم الصرفي من الضمان، بل يظل مسؤولا عن الوفاء بقيمتها، وإنما يتمثل أثره في رفع المسؤولية التضامنية بين الملتزم الذي وضعه وغيره من الملتزمين الآخرين، لذا يقتضي على حامل الورقة التجارية أن يقوم بمراعاة ترتيب الموقعين عليها،[3] بمعنى أنه يقتصر هذا الشرط على استبعاد التضامن بين الملتزم الذي تقرر الشرط لمصلحته وغيره من الملتزمين الآخرين لذا يتعين على الحامل الرجوع عليه بمراعاة دوره في سلسلة التظهيرات، وبذلك فلا يمكن للحامل الرجوع مباشرة على الملتزم واضع الشرط إلا إذا كان هو المظهر الأخير، أما إذا كان الملتزم الذي وضع شرط عدم التضامن شخصا آخر غير المظهر الأخير، فإنه في هذه الحالة يجب على الحامل قبل الرجوع عليه، الرجوع على الموقع اللاحق له، باعتبار أن كل موقع على الورقة التجارية ضامن لمن بعده.[4]

وما يمكن ملاحظته أن شرط عدم التضامن نادر الوقوع من الناحية العملية لأنه لا يساعد على تداول الورقة التجارية فهو يضر بالحامل إذ يحرمه من الرجوع بحرية على الملتزمين فيها[5] كما يترتب عليه إضعاف الائتمان في الورقة.[6]

(1)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص170.
(2)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص262.
(3)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص86.
(4)- على حسن يونس، المرجع السابق، ص261-262.
(5)- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، المرجع السابق، ص281.
(6)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص262.

الفصل الثاني

النظام القانوني للتضامن الصرفي

لما كان التضامن الصرفي يمنح للحامل الثقة والاطمئنان في استفاء حقه في ميعاد الاستحقاق المحدد في الورقة التجارية، الذي يعتبر بمثابة ضمانة قوية له تمكنه من الرجوع على المتضامنين الصرفيين، إما رجوعا فرديا أو جماعيا ودون أن يكون مضطرا بمراعاة ترتيب التزاماتهم، فإنه يترتب عليه آثار مهمة سواء أكانت في علاقة الحامل بالملتزمين الصرفيين، أم في علاقة الملتزمين الصرفيين بعضهم البعض.

ولكي نقف على حقيقة ذلك نتناول النظام القانوني للتضامن الصرفي، وذلك من خلال التطرق إلى كل من علاقة الحامل بالمدينين المتضامنين (المبحث الأول)، فضلا عن بيان علاقة المدينين المتضامنين بعضهم البعض (المبحث الثاني).

المبحث الأول

علاقة الحامل بالمدينين المتضامنين

إن العلاقة التي تربط الحامل بالمدينين المتضامنين يحكمها مبدأ وحدة الدين، ذلك أن موضوع التزام المتضامنين الصرفيين واحد يتمثل في دفع قيمة الورقة التجارية، فضلا عن مبدأ تعدد الروابط الذي يحكمه قاعدة استقلال التوقعات، بحيث أن الروابط المتعددة التي تربط الحامل بالملتزمين الصرفيين مستقلة عن بعضها البعض.

ومن أجل تبيان هذه العلاقة تتركز دراستنا في هذا الصدد على تسليط الضوء على رجوع الحامل على المدينين المتضامنين (المطلب الأول)، وبعدها التطرق إلى الأطراف الملتزمين بالوفاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رجوع الحامل على المدنين المتضامنين

إذا لم يحصل حامل الورقة التجارية على الوفاء من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق فلا مفر من الرجوع على الموقعين على تلك الورقة التجارية وحتى يتمكن من ذلك فإنه يتطلب الأمر توفر مجموعة من الشروط (الفرع الأول)، كما وأنه يقتضي الأمر تحديد موضوع رجوع الحامل على المدينين المتضامنين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط ممارسة الرجوع الصرفي

لقد منح المشرع الجزائري للحامل التضامن الصرفي كضمانة للوفاء بقيمة الورقة التجارية وذلك لما توفر له من حق لممارسة الرجوع على المدينين المتضامنين عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، غير أنه قيد هذا الحق بمجموعة من الشروط تتمثل في: تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي(أولا)، ضرورة قيامه بإجراءات الاحتجاج (ثانيا)، القيام بالرجوع على الملتزمين الصرفيين قبل اكتمال مدة التقادم (ثالثا).

أولا: تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي

لقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها للحامل الرجوع على المتضامنين الصرفيين، فمكنه من الرجوع عليهم في حالة عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية وفي حالة عدم قبولها، كما وقد حدد حالات أخرى يمكن للحامل الرجوع فيها قبل تاريخ الاستحقاق وذلك في نص **المادة 426 ق ت ج** بقولها: "**وحتى قبل الاستحقاق:**

1-إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول،

2-في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولو لم يثبت بعد بحكم أو حجز أمواله دون طائل،

3-إذا أفلس ساحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول."[1]

1-عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية

إن الأصل في الرجوع الصرفي أن يتم في ميعاد الاستحقاق وهو اليوم الذي يتقدم فيه حامل السند إلى المسحوب عليه ويطالبه بالوفاء بقيمته[2]، وهذه الحالة تشمل كل من السفتجة، السند لأمر والشيك.

ومن المعروف أن الهدف الأساسي لحامل الورقة التجارية هو تحصيل قيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها، فإذا تحقق ذلك الوفاء ينتهي دور هذه الورقة التجارية، ويترتب عن ذلك انقضاء الالتزام الصرفي بالنسبة لكافة الموقعين عليها، ومعنى ذلك براءة ذمتهم جميعا من الالتزام[3].

فإذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الورقة التجارية في تاريخ استحقاقها، وذلك إما بسبب عدم تلقيه لمقابل الوفاء، أو نتيجة سبب آخر، فإنه يترتب للحامل الحق في الرجوع على الملتزمين الآخرين، باعتبارهم متضامنون في الوفاء بقيمتها؛ إذ أنه في هذه الحالة يفرض على الحامل من أجل ممارسة حقه في الرجوع أن يقوم بإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء

(1)- أنظر المادة 426 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

(2)- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعين عليها، المرجع السابق، ص80.

(3)- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص210.

بموجب احتجاج رسمي وإخطار ساحب السند ومن قام بتظهيره له بعدم الوفاء خلال مدة معينة، وهذا حتى يتمكن الملتزمين الآخرين من تسوية مراكزهم تجاه هذا الحامل وضامنيهم[1].

2- حالة عدم القبول

إذا كان للحامل الحق في الرجوع على الملتزمين المتضامنين في تاريخ الاستحقاق عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، فهذا لا يمنعه من الرجوع عليهم كذلك قبل تاريخ الاستحقاق من أجل تحصيل قيمة الورقة التجارية، وذلك وفقا لحالات معينة تقتصر على السفتجة دون الشيك والسند لأمر؛ لأن كلاهما لا يخضع للقبول.فحتى وإن لم تقدم السفتجة في وقتها للمخالصة فلا تفقد صفة الدين الممكن تحصيله وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صادر لها مضمونه أن:" السفتجة هي وسيلة دفع ويبقى ما تحتويه قائما في ذمة المدين ولا ينقضي إلا بالتخلص منه بوسيلة الدفع"[2].

فإذا قام الساحب بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه وامتنع هذا الأخير عن قبوله جزئيا أو كليا فإنه ينشأ له حق ممارسة الرجوع على جميع الملتزمين الصرفيين[3]. ولو كان ذلك قبل حلول أجل الاستحقاق[4]، وذلك في السفاتج المتضمنة شرط تقديمها للقبول أو مستحقة بعد مدة من الاطلاع على أن لا يتضمن السند على شرط يمنع عرضه على القبول، أو يلزم الحامل بانتظار تاريخ الاستحقاق للوفاء؛ إذ أن وجود مثل هذا الشرط من شأنه أن يجعل الحامل بغنى عن الضمان الذي يمنحه قبول المسحوب عليه[5].

(1)- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، المرجع السابق، ص330.

(2)- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 483562 مؤرخ في 2008/03/05، (قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية لتوزيع العتاد الكهربائي ضد البنك الخارجي الجزائري)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2008، ص ص169-173 .

(3)- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص210.

(4)- الياس حداد الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، المرجع السابق، ص348.

(5)- عدنان خير، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003، ص117.

وينتج عن امتناع المسحوب عليه عن القبول قيام الحامل بتحرير احتجاج عدم القبول، وهذا الاحتجاج يغنيه عن تحرير احتجاج عدم الوفاء وهذا طبقا لنص **المادة 4/427 ق ت ج**[1].

3- حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو الحجز غير المجدي على أمواله

يترتب على إفلاس المسحوب عليه زوال الثقة التي كان يتمتع بها، والحكم الصادر بشأنه يؤدي إلى انهيار الائتمان التجاري، وسقوط الآجال، بحيث تصبح السفتجة مستحقة الدفع فورًا، دون انتظار ميعاد الاستحقاق، وفي هذه الحالة يستوي أن يكون المسحوب عليه قابل للسفتجة من عدمه؛ لأن توقيع القبول أو عدم توقيعه دون جدوى ذلك أن مركزه القانوني في الإفلاس هو واحد[2]، وحينها يكتسب الحامل حق الرجوع على الملتزمين الآخرين[3].

غير أن رجوع الحامل على الملتزمين الصرفيين قبل ميعاد الاستحقاق لا يقتصر فقط على حالة إفلاس المسحوب عليه، وإنما يجوز له ذلك أيضا في حالة توقفه عن الدفع حتى لو لم يصدر حكم بخصوصه، وكذلك يمكنه الرجوع في حالة الحجز غير المجدي على أموال المسحوب عليه لعدم كفايتها، ويعني ذلك أن جميع أموال المسحوب عليه لا تكفي لتأمين كامل المبلغ لتسديد ديون الحاجزين بعد إجراء الحجز والتنفيذ عليها[4].

ويرجع سبب رجوع الحامل على الملتزمين الآخرين في هاتين الحالتين إلى اضطراب وانهيار المركز المالي للمسحوب عليه مما يؤدي إلى إضعاف ائتمان وثقة الحامل في استفاء قيمتها عند حلول أجل استحقاقها وعندها لا يهم ما إذا كان المسحوب عليه قد قبل السفتجة من عدمه[5].

4-حالة إفلاس الساحب

يقتضي الأمر التمييز ما إذا كانت السفتجة صالحة للقبول أم لا، فإذا كانت صالحة للقبول يتعين على الحامل تقديمها للمسحوب عليه من أجل التأشير عليها بالقبول، وفي حالة

(1)- أنظر المادة 4/427 من الأمر 59/75، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم التي تنص:"إن الاحتجاج لعدم القبول يغني عن تقديم السفتجة للوفاء وعن الاحتجاج لعدم الوفاء"

(2)- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص151.

(3)- مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص203.

(4)- عدنان ضناوي، عدنان الخير، الأسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص115.

(5)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري(الأوراق التجارية)، المرجع السابق، ص223.

رفض المسحوب عليه القبول يحق للحامل الرجوع لعدم القبول، أما إذا قبلها المسحوب عليه فلا مجال للرجوع الصرفي، في حين أنه إذا كانت السفتجة غير صالحة للقبول بمعنى أنها تتضمن شرط يمنع الحامل من تقديمها للقبول، فحينها لا يمكن للحامل تقديمها للمسحوب عليه للقبول، والحصول على الضمان الذي يضمنه من خطر إفلاس الساحب، وهنا يتحقق للحامل الحق في الرجوع مباشرة على الضامنين في حالة إفلاس الساحب[1] دون حاجة لانتظار تاريخ الاستحقاق، وإنما يكفي له إبراز حكم الإفلاس من غير أن يكون ملزما بتحرير الاحتجاج[2].

وما يمكن ملاحظته في هذه الحالة أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون الساحب متوقفا عن الدفع أو حجز على أمواله دون جدوى لرجوع الحامل على الضامنين، وإنما اكتفى فقط باشتراط إفلاسه، وأن تكون السفتجة غير صالحة للقبول.

ثانيا: قيام الحامل بالإجراءات القانونية

لما كان الامتناع عن القبول أو الوفاء يمنح للحامل الحق في الرجوع على المتضامنين الصرفيين، فقد أراد المشرع الجزائري التحقق من تقديم الورقة التجارية للمسحوب عليه بالنسبة للسفتجة والشيك أو المحرر بالنسبة للسند لأمر[3] ورفض قبولها أو رفض وفائها، فأوجب على الحامل إثبات ذلك عن طريق احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء.

والاحتجاج هو وثيقة رسمية تثبت امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن قبول الورقة التجارية أو الوفاء بها[4]، يحررها كاتب الضبط، ويعتبر الاحتجاج إلزاميا للحامل الذي يريد

(1)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص233-234.

(2)- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص152.

(3)- باعتبار أن السفتجة والشيك من الأوراق التجارية التي تتضمن ثلاث أطراف هم الساحب، المسحوب عليه والمستفيد، فإن السند لأمر يتضمن علاقة بين شخصين فقط هما محرر السند(الساحب) وهو المدين الأصلي فيه، بحيث يجمع في شخصيته بعضا من صفات المسحوب عليه القابل وبعضا من صفات الساحب في السفتجة، وطرف ثاني هو المستفيد (الدائن).

(4)- نسرين شريقي، المرجع السابق، ص124.

الرجوع على المتضامنين، فلا غنى عنه قبل مباشرة الرجوع ولا يقوم مقامه أي ورقة أخرى[1]، فهو إجراء شكلي، إذ تستبعد كل وثيقة عرفية[2].

أما عن ميعاد تحرير الاحتجاج فيختلف من نوع لآخر، فبالنسبة لاحتجاج عدم القبول الذي يتم تحريره لإثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول والذي يخص السفتجة دون غيرها، فإن الأمر يقتضي تقديمه في المواعيد المحددة لتقديم السفتجة للقبول، فإذا صادفت وأن قدمت للمرة الأولى من اليوم الأخير من هذا الميعاد وطلب المسحوب عليه عرضها مرة ثانية في اليوم التالي حسب **المادة 404 ق ت ج**[3]، وتم عرضها مرة ثانية ولكنها لم يقبلها، جاز للحامل تقديم الاحتجاج لعدم القبول في يوم التقديم وفي اليوم الذي يلي العرض الثاني التالي لليوم الأخير من التاريخ المحدد لعرضها للقبول[4]، كما نصت عليه الفقرة الثانية من **المادة 427 ق ت ج**[5].

في حين أن ميعاد تقديم احتجاج عدم الوفاء الذي يحرر لإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في كل من السفتجة والسند لأمر، فإنه بالرجوع إلى نص **المادة** 427 ف 3 و4 **ق ت ج**، يثبت أنه يمكن التمييز بين حالتين، فإذا كانت الورقة التجارية مستحقة الدفع في يوم محدد، أو في أجل معين من تاريخ تحريرها، أو تاريخ الاطلاع عليها، فإن احتجاج عدم الوفاء يتم تقديمه خلال 20 يوم الموالية لليوم الذي يستلزم فيه الوفاء[6].

---

(1)- فتاح سارة، السفتجة في القانون التجاري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012-2013، ص55.

(2)- طالب حسن موسى،"انذار عدلي أم احتجاج صرفي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة كركوك، العراق، أوت 2013، ص5.

(3)- أنظر المادة 404 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص:"يمكن للمسحوب عليه أن يطلب عرض القبول مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول...".

(4)- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحد والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص222.

(5)- أنظر المادة 427 /2من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص:"ويجب تقديم الاحتجاج لعدم القبول في الآجال المعينة لتقديم السفتجة للقبول.وإذا كانت قدمت للمرة الأولى من اليوم الأخير من الأجل في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 404، جاز أيضا تقديم الاحتجاج في اليوم التالي."

(6)- علي فتاك، المرجع السابق، ص143.

أما إذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع فإن ميعاد تقديم الاحتجاج يجب أن يكون ضمن شروط تقديم الاحتجاج لعدم القبول، معنى ذلك أنه يتم في أي يوم من تاريخ امتناع المسحوب عليه، وحتى انقضاء سنة من تاريخ تحرير هذه الورقة[1].

إلا أنه يختلف الأمر لميعاد تنظيم احتجاج عدم الوفاء بالشيك فيجب تقديمه قبل انقضاء مدة تقديم الشيك، وإذا تم التقديم في اليوم الأخير جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له طبقا لنص **المادة 516 ق ت ج**[2].

والجهة المختصة بتنظيم الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء أسندها المشرع الجزائري لكتابة الضبط، بحيث يوجه هذا الاحتجاج إلى موطن المسحوب عليه أو إلى آخر موطن معروف له أما إذا تضمنت الورقة التجارية مسحوب عليه احتياطي لقبولها أو للوفاء بها أو القابل بطريق التدخل، فحينها يستوجب توجيه الاحتجاج إلى موطنهما[3].

غير أنه يسقط حق الحامل في الرجوع على الملتزمين بسبب إهماله في اتخاذ بعض الإجراءات التي حددها القانون في المواعيد القانونية، ذلك رعاية لمراكز الملتزمين الضامنين في الورقة التجارية، وهذا إما في حالة عدم تقديم هذه الأخيرة للوفاء في المواعيد المحددة قانونا التي سبق ذكرها، أو في حالة عدم تحرير احتجاج عدم الوفاء أو احتجاج عدم القبول في الميعاد القانوني، وكذا حالة عدم تقديم الورقة التجارية للوفاء في ميعادها المحدد إذا تضمنت شرط الرجوع بلا مصاريف، وكذلك يسقط حق الحامل في الرجوع في حالة عدم تقديم السفتجة التي تتضمن شرط تقديمها للقبول خلال المدة المحددة لذلك إلى المسحوب عليه قصد التأشير عليها بالقبول أو الرفض[4].

(1)- المرجع نفسه، ص143.

(2)- أنظر المادة 516 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص:"يجب تقديم الاحتجاج قبل انقضاء مدة تقديم الشيك.وإذا تم التقديم في اليوم الأخير، جاز تحرير الاحتجاج في يوم العمل التالي له."

(3)- عدنان ضناوي، عدنان الخير، المرجع السابق، ص120.

(4)- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص268-269.

وبذلك يمكن للضامنين في الورقة التجارية التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، في حين أن الساحب لا يملك هذا الحق، فيبقى الحامل المهمل محتفظا بحقه في الرجوع عليه، وهذا الرجوع لا يسقط إلا بالتقادم[1].

فإذا كان الأصل أن يلزم الحامل بتنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء في ميعاده القانوني ليتمكن من ممارسة حقه في الرجوع على المتضامنين، بيد أنه هناك حالات استثنائية محددة قانونا تجيز للحامل الرجوع دون أن يكون ملزما بتنظيم الاحتجاج، وهذه الحالات التي تعفي الحامل من القيام بالاحتجاج تتمثل فيما يلي:

ـ إذا سبق للحامل وأن قام باحتجاج عدم القبول، فإن ذلك يغني عن تقديم السفتجة للوفاء، وكذلك عن تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء[2] وفقا لنص **المادة 4/427 ق ت ج.**

ـ إذا أفلس المسحوب عليه سواء قبل السفتجة أو لم يقبلها، وكذلك حالة إفلاس الساحب في السفتجة المشروط عدم تقديمها للقبول؛ فإنه يجوز للحامل ممارسة حقه في الرجوع بمجرد تقديم حكم شهر الإفلاس[3]، طبقا لنص **المادة 6/427 ق ت ج.**

ـ إذا حدثت قوة قاهرة تحول دون تقديم الورقة التجارية للوفاء أو دون تحرير الاحتجاج في الميعاد المحدد قانونا واستمرت أكثر من 30 يوما بالنسبة للسفتجة والسند لأمر وهو ما ذهبت إليه **المادة 4/438 ق ت ج** بنصها على أنه :"و**إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما ابتداء من الاستحقاق جاز رفع دعوى الرجوع بدون حاجة لتقديم السفتجة أو تحرير الاحتجاج** ..." [4] أو استمرت القوة القاهرة أكثر من 15 يوم بالنسبة للشيك وهذا ما قضت به المادة **4/523 ق ت ج** بقولها:"**وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشرة يوما من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له بحدوث القوة القاهرة ولو كان هذا**

(1)ـ عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، المرجع السابق، ص193.

(2)ـ ترقو بناجي، حوش عبد القادر، السفتجة على ضوء القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008، ص42.

(3)ـ نسرين شريقي، المرجع السابق، ص126.

(4)ـ أنظر المواد 4/438 و523 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

التاريخ قبل انقضاء أجل تقديم الشيك فيجوز استعمال حق الرجوع بغير حاجة إلى تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج..."

ـ إذا تضمنت الورقة التجارية شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون تقديم احتجاج.

ويتميز الاحتجاج الذي يقوم به الحامل بايجابيات، إذ يتمتع بقوة تنفيذية بمجرد تبليغه للساحب، كما وأنه يفيد واقعة تقديم الورقة التجارية في الآجال القانونية، ويشكل إجراءا رسميا يقوم به كاتب الضبط[1].

وإلى جانب تحرير الحامل الاحتجاج فإنه يستوجب عليه إخطار (إشعار) الأشخاص الذين يوجه لهم هذا الاحتجاج بامتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، إذ يجب على حامل الشيك إخطار المظهر والساحب بالامتناع عن الوفاء خلال العشرة(10) أيام الموالية لتاريخ الاحتجاج أو الأربعة أيام الموالية ليوم التقديم، إن اشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف.

أما السفتجة والسند لأمر فيتم الإخطار في أيام العمل العشرة(10) الموالية ليوم الاحتجاج أو ليوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف.

كما يجب على كاتب الضبط إذا كانت السفتجة، السند لأمر، والشيك يتضمن على بيان اسم الساحب وموطنه، إعلامه في ظرف 48 ساعة من تسجيل الاحتجاج عن أسباب الامتناع عن الوفاء وذلك بواسطة رسالة موصى عليها ويلتزم كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم تسليمه الإخطار أن يعلم بدوره المظهر له بالإخطار الذي استلمه وأن يبين له أسماء الذين وجهوا الإخطارات السابقة وعناوينهم على وجه التتابع وصولا إلى الساحب، ومتى أخطر أحد موقعي الورقة التجارية وفقا لما سبق فيجب أن يوجه الإخطار ذاته وفي نفس الأجل إلى ضامنه الإحتياطي.

وفي حال عدم مراعاة الآجال المبينة آنفا فلا يكون عرضة لسقوط حقه ولكن يكون مسؤولا عند الاقتضاء بتعويض الضرر الناشئ عن تقصيره شرط أن لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الورقة التجارية، وهذا ما يستخلص من نصوص **المواد 430 و517 من ق ت ج**[2]. فإذا

(1)ـ محمد مسعودي "دراسة مقارنة: "احتجاج حامل الشيك وحقه في الرجوع الصرفي" جريدة الصباح، العدد(1/4)، مارس 2014.

(2)ـ انظر المواد 430 و517 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

كان جزاء الحامل المهمل الذي لم يقم بتنظيم الاحتجاج هو سقوط حقه في الرجوع على الضامنين، فإنه يترتب عن إهماله في القيام بالإخطار التعويض عن الضرر[1].

ثالثا: الرجوع على الملتزمين الصرفيين قبل اكتمال مدة التقادم

كما ويشترط أيضا لممارسة الحامل حقه في الرجوع على الضامنين في الورقة التجارية أن يلزم بإقامة دعوى الرجوع الصرفية قبل اكتمال التقادم الصرفي.

وباعتبار أن كل الدعاوى المؤسسة على المطالبة بقيمة الورقة التجارية والتي تنشأ صحيحة مستوفية لشروطها القانونية تخضع للتقادم الصرفي[2]، فإن مدة تقادم هذه الدعاوى الناشئة عن الورقة التجارية تختلف باختلاف أشخاصها، وعليه تتحدد مدة تقادم دعاوى الحامل كما يلي:

ـ تتقادم دعوى الحامل ضد المسحوب عليه القابل أو المحرر بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق بالنسبة للسفتجة والسند لأمر، أما إذا كانت الورقة التجارية مستحقة الوفاء عند الاطلاع فتسري مدة التقادم من تاريخ الاطلاع عليها، وهذا لأن يوم تقديمها للاطلاع هو يوم استحقاقها، وإذا لم يتم تقديمها للاطلاع، فمدة التقادم تبدأ من تاريخ انتهاء المدة القانونية والتي تسمح للحامل تقديمها للاطلاع. وكل من يقيم الدعوى ضد القابل، والذي قد يكون المظهر أو الضامن أو الساحب فإن مدة التقادم دائما 3 سنوات.

أما عن دعوى الحامل ضد المسحوب عليه في الشيك فتتقادم بمضي 3 سنوات من تاريخ انقضاء مهلة تقديمه[3].

(1)ـ طالب حسن موسى، إنذار عدلي أم احتجاج صرفي، المرجع السابق، ص13.

(2)ـ مختار أحمد بريري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص297.

(3)ـ علي فتاك، المرجع السابق، ص160-161.

ـ تتقادم دعوى الحامل ضد الساحب والمظهرين بمرور سنة يبدأ سريانها من تاريخ تحرير الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف[1] هذا فيما يخص السفتجة والسند لأمر، وهذا ما يستخلص من **المادة 2/461 ق ت ج.**

في حين أن مدة تقادم دعوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين في الشيك تكون بمضي 6 أشهر يبدأ سريانها من تاريخ انقضاء مهلة التقديم وهذا ما يستخلص من **المادة 1/527 ق ت ج.**

الفرع الثاني

موضوع الرجوع

لقد حددت **المادة 433 ق ت ج** المبالغ التي يجوز للحامل مطالبة المتضامنين الصرفيين بها عند رجوعهم عليهم والتي تنص على أنه:"**يمكن للحامل أن يطالب كل من أقام عليه دعوى الرجوع:**

1- بمبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها أو وفائها

2- وبمصاريف الاحتجاج و الإخطارات الموجهة وغيره من النفقات"

وينطبق حكم هذه المادة على السند لأمر وكذلك الشيك الذي نصت عليه **المادة 520 ق ت ج**[2].

ومن خلال ذلك يتضح أن المبالغ التي يحق للحامل مطالبة المتضامنين بها تتمثل في مبلغ الورقة التجارية (أولا)، والمصاريف (ثانيا).

أولا: مبلغ الورقة التجارية

تتضمن الورقة التجارية على أمر بالوفاء، والذي ينصب على مبلغ معين من النقود، وفي هذا تتفق كل من السفتجة، السند لأمر، والشيك، باعتبار أن الأوراق التجارية وجدت لتقوم مقام

(1)ـ رمضاني نسيم، السفتجة على ضوء القانون التجاري، تاريخ الاطلاع عليه 2016/03/27. متوفر على الموقع Nassim.droit.blogspot.com.

(2)ـ أنظر المواد 433 و520 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

النقود في الانتقال والوفاء، فهي أداة وفاء للديون النقدية، ولهذا فلا يمكن أن تشتمل إلا على التزام نقدي[1].

وبذلك يمثل هذا المبلغ النقدي قيمة الالتزام الذي يقع على عاتق المسحوب عليه والساحب إذ لا يصح أن يكون محل هذا الالتزام بضاعة؛ لأن ذلك من شأنه أن يخرج السند من طائفة الأوراق التجارية[2].

وعليه فإن المبلغ الوارد في الورقة التجارية يعتبر من البيانات الإلزامية مما يستلزم تحديده تحديدا دقيقا لا يثير أي خلاف، بحيث يعتبر كل الملتزمين ضامنين الوفاء بهذا المبلغ، ومن ثم يحق للحامل مطالبتهم عند امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن وفائه.

ومن أجل اجتناب النزاعات التي قد تحصل بين الحامل والملتزمين الصرفيين، فقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة لتنظيم المسائل المتعلقة بمبلغ الورقة التجارية، وذلك في الحالة التي يتم فيها كتابة المبلغ مرتين، بالأرقام في أعلى الورقة التجارية، وبالأحرف في متنها، وأدى ذلك إلى وجود اختلاف بين القيمة المحررة بالأحرف، وتلك المكتوبة بالأرقام، فإنه يتم الأخذ بالمبلغ المكتوب بالأحرف.

وكذلك في حالة ما إذا كتب المبلغ عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف بالمبلغ الأقل قيمة[3]، وقد حسم المشرع هذه الخلافات في نص **المواد 392 و 479 ق ت ج**[4].

(1)- فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، المرجع السابق، ص66.

(2)- عبد الحكم فودة، الأوراق التجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض (الكمبيالة والسند الأذني)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993، ص54.

(3)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص24-25.

(4)- أنظر المواد 392 و479 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

ثانيا: المصاريف

فإذا كان للحامل مطالبة المتضامنين الصرفيين أثناء ممارسة الرجوع عليهم بمبلغ الورقة التجاري، فإنه يحق له كذلك مطالبتهم بمصاريف الاحتجاج والإخطارات الصادرة وغيرها من المصاريف الأخرى[1].

والمقصود بالمصاريف، تلك المبالغ التي أنفقها الحامل وهو بصدد مباشرة إجراءات الرجوع والتي تتمثل في مصاريف احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء[2] ما لم يضع الساحب شرط الرجوع بلا مصاريف، فحينها لا يمكن للحامل الرجوع بمصاريف الاحتجاج على الملتزمين، بيد أنه يختلف الأمر فيما إذا وضعه المظهر، فعندها يمكن له الرجوع على جميع الملتزمين الآخرين.

وكذلك يدخل ضمن هذه المصاريف، مصاريف الإخطارات والمصروفات التي يتحملها الحامل نتيجة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، كأجور برقيات، وهواتف، ومراسلات، ومصاريف الدعوى، التي كان الحامل قد أقامها على الملتزمين ولو كان مصيرها الفشل[3]، وغيرها من النفقات الأخرى.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري لم يجعل الفوائد والتعويض من المبالغ التي يجوز للحامل مطالبة الملتزمين بها، ولم يدرجها ضمن نص **المادتين 433 و 520 ق ت ج**، على غرار بعض التشريعات، كالقانون الأردني والعراقي. ذلك أن هذه الفوائد تتحدد نتيجة التأخير في تنفيذ الالتزام الذي يكون محله دفع مبلغ من النقود في الميعاد المحدد له، أما التعويض فيتقرر نتيجة الأضرار التي تلحق الحامل بسبب التأخير في الوفاء بقيمة الورقة التجارية.

ولو قام المشرع الجزائري بإدراجها لكان أحسن حتى يتم الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعادها المحدد مما يؤدي إلى السرعة في المعاملات، وحتى لا يلحق بالحامل خسائر إضافية

(1)- سليم سعداوي، المرجع السابق، ص101.

(2)- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص180.

(3)- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعون عليها، المرجع السابق، ص269.

نتيجة التأخير عن الوفاء، وأن يقوم الملتزم في الورقة التجارية بالوفاء في الميعاد القانوني المحدد، خوفا منه من تراكم الفوائد والتعويضات عليه نتيجة التأخير عن الوفاء.

وبذلك اكتفى المشرع الجزائري بجعل مبلغ الورقة التجارية والمصاريف من بين المبالغ التي يجوز للحامل مطالبة المتضامنين الصرفيين بها دون الفوائد والتعويضات، وهذا ما أيده القضاء الجزائري في قرار له صادر عن المحكمة العليا والذي قضى بمبلغ السفتجة دون الفائدة.[1]

المطلب الثاني

الأطراف الملتزمين بالوفاء

يعتبر كل موقع على الورقة التجارية ملتزما صرفيا طبقا للقواعد المطبقة على الالتزام الصرفي، بحيث أن كل الموقعين ملزمين بأداء مبلغ تلك الورقة على وجه التضامن، وعليه فإنه يترتب للحامل الحق في ممارسة الرجوع على هؤلاء الملتزمين، وبذلك يمكن له الرجوع على المدين الأصلي للورقة التجارية (الفرع الأول)، كما يمكن له الرجوع على باقي الملتزمين الآخرين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رجوع الحامل على المدين الأصلي

يقصد بالمدين الأصلي المسحوب عليه القابل أو الساحب، فالمسحوب عليه يعد الشخص الذي يطلب منه الساحب الوفاء بقيمة السند[2] مما يخول للحامل الرجوع عليه ومطالبته بالوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق أو قبل ذلك الميعاد، فالمسحوب عليه القابل يعتبر مدين أصلي إلى جانب الساحب فلا يسقط حق الحامل في الرجوع عليه إلا بالتقادم[3].

---

(1)- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 480479 مؤرخ في 2008/03/05 (قضية القرض الشعبي الجزائري ضد م-و)، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2008، ص ص163-167.

(2)- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعون عليها، المرجع السابق، ص182.

(3)- عمورة عمار، المرجع السابق، ص176.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في **المادة 432 ق ت ج** لم يذكر المسحوب عليه غير القابل لأنه لا يلتزم صرفيا مادام أنه لم يقبل تلك السفتجة، ذلك لأن مسؤولية المسحوب عليه قبل الساحب ليست مستمدة من السفتجة نفسها بل من علاقات سابقة على إنشاءها.

أما عن الساحب باعتباره الشخص الذي ينشئ الورقة التجارية والمتعهد الأول فيها[1]، فيعتبر المدين الأصلي فيها سواء وقع المسحوب عليه بالقبول أو لم يوقع، فالساحب لا تتغير صفته بتوقيع المسحوب عليه، وإنما يصبح هذا الأخير مدينا إلى جانب الساحب[2]، فيترتب للحامل الحق في الرجوع على الساحب إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء.

الفرع الثاني

رجوع الحامل على الملتزمين المتضامنين

يقصد بالملتزمين المتضامنين أولئك الموقعين على الورقة التجارية الذين يضمنون الوفاء إذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع، ويشمل المظهرين والضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل فهم جميعا ملزمون للحامل على وجه التضامن[3]، أي أن كل من وقع على الورقة التجارية يكون ضامنا للوفاء عند امتناع المسحوب عليه عن ذلك، فالمظهر يضمن الوفاء عند امتناع المسحوب عليه عن الدفع، ذلك أنه يحتل مركز وسط بين المدين الأصلي نظرا لاستقلال التزامه عن غيره من الملتزمين وبين الكفيل المتضامن، بحيث لا يجوز للحامل الرجوع على المظهر إلا بعد مطالبة المسحوب عليه بالوفاء.

كما وأنه يتقرر للحامل الحق في الرجوع على الضامن الاحتياطي باعتباره الشخص الذي يتعهد بوفاء قيمة الورقة التجارية إذا ما تخلف المسحوب عليه عن ذلك[4].

---

(1)- على جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند الإذني، الكمبيالة، الشيك)، المرجع السابق، ص137.

(2)- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 183.

(3)- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص 117.

(4)- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعون عليها، المرجع السابق، ص200.

ضف إلى ذلك فلقد أعطى المشرع كذلك للحامل الحق في الرجوع على القابل بالتدخل مادام أنه يمكن لهذا الأخير أن يتدخل ليقبل السفتجة لصالح أحد الملتزمين وهذا ما أكدته **المادة 1/449 ق ت ج** التي تنص على أنه: " **القبول بطريق التدخل يمكن حصوله في جميع الأحوال التي تكون فيها لحامل سفتجة واجبة التقديم للقبول حق الرجوع قبل الاستحقاق** "[1].

وبذلك يمكن للحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء أن يرجع على القابل بالتدخل وهذا ما قضت به **المادة 5/449 ق ت ج** بقولها: " **من قبل بطريق التدخل يكون ملزما قبل الحامل...** "[2].

ويترتب للحامل عند رجوعه على الموقعين على الورقة التجارية حق الرجوع عليهم بصورة فردية أو جماعية دون أن يكون ملزما بالتقيد بالترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم، فالدعوى المقامة على أحدهم لا تمنع من الرجوع على الآخرين سواء كانوا سابقين أو لاحقين له [3].

ولكي يستطيع الحامل الرجوع على الملتزمين بالورقة التجارية يجب عليه أولا أن يتخذ الإجراءات المحددة قانونا وذلك بتحرير الاحتجاج والقيام بإخطار الملتزمين به، ولكن إذا كان الحامل مهملا أي لم يقم بهذه الإجراءات يسقط حقه في الرجوع على هؤلاء الملتزمين[4].

وللحامل عند رجوعه على الملتزمين بالورقة التجارية أن يسلك الطريق الودي أو أن يسحب سند جديد يطلق عليه سند الرجوع[5]، كما يمكن له أن يرفع دعوى قضائية فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الملتزم المدعى عليه أو أحد الملتزمين عند تعددهم وهذا ما أكدته **المادة 37 ق إ م إ** بقولها: "**يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه**"، والتي أحالتنا إليها **المادة 532 ق إ م إ** بالنص على أنه: " **تطبق على القسم التجاري أحكام الاختصاص الإقليمي المنصوص عليها في هذا**

(1)- أنظر المادة 1/449 من الأمر رقم 59/57 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- أنظر المادة 5/449 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(3)- بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص161.

(4)- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص250.

(5)- أكرم ياملكي، القانون التجاري (دراسة مقارنة) الأوراق التجارية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص286.

القانون..." [1]، ومن أجل رعاية حقوق الحامل فإن المشرع الجزائري أقر له بجواز توقيع الحجز التحفظي على منقولات الملتزمين الصرفيين[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لكل ملتزم في الورقة التجارية التمسك بالدفوع الخاصة به سواء كانت دفوع عينية أو شخصية.

(1)- أنظر المواد 37 و532 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

(2)- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص295.

المبحث الثاني

علاقة المدينين المتضامينين بعضهم البعض

إذا كانت العلاقة بين الحامل والمدينين المتضامنين يحكمها مبدأ وحدة الدين وتعدد الروابط، فإن عدم انقسام الدين والنيابة التبادلية الناقصة هي المبادئ التي تحكم العلاقة ما بين المدينين المتضامنين بعضهم البعض.

وإذا كان الأصل في القواعد العامة أن الدين ينقسم بين المدينين بعضهم البعض، ولا يكون أمام المدين الذي قام بالوفاء إلا الرجوع على الآخرين كل بقدر حصته في الدين، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتضامن الصرفي فلا مجال لانقسام الدين في العلاقة بين المدينين المتضامنين، فيكون من حق الملتزم الذي وفى للحامل قيمة الورقة التجارية الرجوع على باقي الملتزمين تجاهه بكل المبلغ الذي وفاه، وكذلك الأمر إذا قام بالوفاء بجزء من الدين الصرفي فقط فلا يرجع على الملتزمين إلا بقدر ما دفعه.

أما عن مبدأ النيابة التبادلية الذي يحكم هذه العلاقة (العلاقة بين المدينين المتضامنين بعضهم البعض)، فإنه يقتصر على الأعمال النافعة دون الأعمال الضارة.

ولهذا سنحاول التعرف على الأساس القانوني لرجوع الملتزمين على بعضهم البعض (المطلب الأول)، ثم عن حالات الرجوع فيما بينهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس القانوني لرجوع المدينين المتضامنين

إذا رجع الحامل على المسحوب عليه وامتنع عن الوفاء، واستوفى قيمة السند من ملتزم آخر اختيارا منه أو لأنه اضطر لذلك نتيجة مطالبته بوصفه أحد الضامنين للوفاء، فيترتب عن ذلك قيام حق الموفي في الرجوع على الملتزمين السابقين ويكون ذلك إما بموجب دعوى الحلول (الفرع الأول)، أو بموجب الدعوى الشخصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرجوع على أساس دعوى الحلول

إذا رجع الموفي بمقتضى دعوى الصرف، فإن الرأي الغالب يذهب إلى أن الموفي يحل محل الحامل في دعواه وحقوقه[1]، وبذلك يقصد بدعوى الحلول دعوى الدائن الذي وفى الدين[2]، بحيث يحل المدين في جميع ما للدائن من حقوق وامتيازات في مواجهة باقي المدينين[3].

فلقد مكن المشرع الجزائري المدين الموفي من أن يحل محل الدائن فيصبح في مركزه وتنتقل إليه جميع حقوقه(حقوق الدائن)، بحث خول له هذا الحق بموجب نص ا**لمادة 261 ق م ج** [4] غير أنه يشترط لتحقق ذلك أن يكون قد وفى الدين فعلا، وأن يحل أجل الدين، كما ويجب أن يكون وفاءه للدين كاملا لكي يحل محل الدائن.

هذا ولقد منح كذلك قانون الصرف المدين الموفي الحق في أن يحل محل الحامل ويظهر ذلك من خلال **المادة 434 ق ت ج** بقولها:" **يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف**"[5]، ونص هذه المادة ينطبق على كل من السفتجة والسند لأمر، أما الشيك فلقد نصت عليه **المادة 521 ق ت ج** بقولها:" **يمكن لمن أوفى شيكا أن يطالب ضامنيه بمايلي:**

كامل المبلغ الذي أوفاه والمصاريف التي أنفقها"[6].

وكذلك أشار المشرع الجزائري بإمكانية حلول الموفي محل الحامل في نص **المادة 435 ق ت ج** بقولها:" **كل ملزم أقيمت عليه دعوى الرجوع أو كان معرضا للرجوع يحق له أن يطلب**

---

(1)- عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص253.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الالتزام بوجه عام)، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص260.

(3)- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص894.

(4)- المادة 261 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. والتي تنص: " إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:

– إذا كان الموفي ملزما بالدين مع المدين، أو ملزما بوفائه عنه..."

(5)- أنظر المادة 434 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(6)-أنظر المادة 521 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

تسليم السفتجة مع الاحتجاج وإيصال بالإبراء مقابل التسديد..."[1]. هذا فيما يخص السفتجة والسند لأمر، أما الشيك فلقد نصت على هذا الحكم **المادة 522 ق ت ج**[2].

غير أن الحلول في نظام الرجوع الصرفي يختلف عن الحلول المعروف في القانون المدني وأن الأخذ بفكرة حلول الموفي محل الحامل تؤدي إلى نتائج غير مقبولة ويظهر ذلك من خلال النقاط التالية:

- ✓ إن المدين الصرفي الذي قام بدفع قيمة الورقة التجارية يحل محل الحامل، ولذلك فهو يعد في مركزه القانوني عندما يرجع هو على ضامنيه، ومن ثم فإن الموفي يعتبر حسن النية إذا حصل الوفاء لشخص حسن النية حتى وإن كان الموفي سيئ النية والعكس صحيح، لكن هذا الأمر مرفوض في مجال الأوراق التجارية؛ لأنه ينظر فيها إلى الشخص الموفي سواء كان حسن النية أو سيئ النية ولا ينظر إلى شخص الدائن (الحامل) الذي حصل الوفاء له[3].
- ✓ إن حلول المدين الصرفي محل الحامل حلولا قانونيا يخالف أحكام القواعد العامة في الوفاء مع الحلول، بحيث أن قواعد الحلول لا تسمح بأن يكون للمدين الموفي حقوقا أكثر من حقوق الدائن الذي يحل محله؛ إذ أن المدين الصرفي الذي قام بوفاء قيمة الورقة التجارية للحامل يرجع على ضامنيه بمبلغ تلك الورقة إضافة إلى كافة المصاريف والنفقات[4]، وله في ذلك أن يتبع نفس الطرق المقررة للحامل كرفع الدعوى القضائية[5]، كما ويتقرر له توقيع الحجز التحفظي[6].
- ✓ وفقا لنظام الحلول القانوني فإن الموفي يحل محل الدائن في حقه بكل ما يرد عليه من دفوع، وللمدين أن يتمسك بهذه الدفوع قبل الموفي كما كان يتمسك بها في مواجهة الدائن وهذا

---

(1)- أنظر المادة 435 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- أنظر المادة 522 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص:"يحق لكل ملزم استعمل ضده حق الرجوع أو كان مستهدفا لذلك أن يطلب في حالة تسديده قيمة الشيك تسليمه هذا الأخير مع الاحتجاج وحساب مخالصة "

(3)- حسين محمد سعيد، التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية (الشيك، الكمبيالة، السند الإذني)، عالم الكتب، القاهرة، د س ن، ص 256.

(4)- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعين عليها، المرجع السابق، ص228-229.

(5)- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق، ص136.

(6)- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص355.

طبقا **للمادة 264 ق م ج** بنصها: "**من حل محل الدائن قانونا أو اتفاقا كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن**"[1]، ولكن يختلف الأمر في نطاق الرجوع الصرفي فإن الملتزم الموفي يستفيد في رجوعه على الموقعين من مبدأ تطهير الدفوع، فلا يجوز للموقع أن يدفع رجوع الملتزم الموفي حسن النية بدفع ناشئ عن علاقة شخصية بينه وبين الحامل، فالحق الذي يكتسبه الملتزم الموفي حق صرفي مجرد ومستقل عن حق الحامل الذي استوفى منه الوفاء[2].

- ✓ يكون للملتزم الموفي الذي حل محل الحامل الحق في الرجوع على كافة الملتزمين بالورقة التجارية كما كان للحامل ذلك قبل استيفاء قيمة تلك الورقة التجارية هذا وفقا لنظام الحلول القانوني، في حين أنه يقتصر حق الملتزم الموفي لقيمة الورقة التجارية بالرجوع على الملتزمين السابقين عليه، أما الملتزمين اللاحقين فتبرأ ذمتهم من ذلك الوفاء؛ لأن الملتزم الموفي يعد ضامنا لهم[3].

ومن أجل هذه الأسباب فقد هجر أغلب فقهاء القانون التجاري فكرة الحلول القانوني والاتجاه في تفسير الرجوع الصرفي على أساس أن الموفي يعد حاملا جديدا للورقة التجارية يملك حقا مستقلا قبل الملتزمين اتجاهه يستمده مباشرة من الورقة التجارية[4].

وعليه فإن الأساس القانوني لدعوى رجوع المدين الموفي لقيمة لورقة التجارية على الملتزمين السابقين هو القانون الصرفي ذاته فمتى أوفى أحد الموقعين قيمة السند للحامل، فإن دعوى الحلول وفقا للقواعد العامة لا تحمي حقه في الرجوع وإنما يكون بموجب دعوى صرفية مستقلة[5].

وفي هذا الصدد فإن أحكام القانون التجاري تتوافق مع هذا الرأي خاصة أن هناك العديد من نصوص هذا القانون تعامل الموفي كحامل جديد للورقة التجارية منها **المادة 2/407 ق ت ج**

---

(1)- المادة 264 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(2)- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعين عليها، المرجع السابق، ص229.

(3)- المرجع نفسه، ص229.

(4)- P. Lescot et R. Roblot, Les effets de commerce, Paris, 1953, P138-139.

(5)- محمد علي محمد بني مقداد، تضامن الموقعون على الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص230.

بقولها: "**وعند عدم الدفع يمكن للحامل وإن كان الساحب نفسه رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و 434 المذكورتين أدناه**"، ويظهر كذلك من خلال **المادة 1/454 ق ت ج** التي تنص: " **يكتسب الموفي بطريق التدخل الحقوق الناتجة عن السفتجة على من قام بالوفاء عنه وعلى الملزمين له بمقتضى السفتجة** "[1].

ومن خلال هذا النص يظهر بأن المشرع الجزائري لم يشر إلى حلول الموفي محل الحامل، بل نص على اكتساب الموفي حقا صرفيا مستقلا اتجاه من حصل التدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه، وهذا يتناسب مع تكييف الموفي كحامل جديد للورقة التجارية.

وإذا كان الأمر كذلك فيتعين أن يكون الموفي حائزا للورقة التجارية، أي يجب عليه استرجاع تلك الورقة من الحامل عند قيامه بالوفاء له، كما يجب على الموفي أن يمارس الرجوع الصرفي على الملتزمين اتجاهه قبل انقضاء مدة التقادم الصرفي، و تختلف هذه المدة باختلاف مركز من يريد الموفي الرجوع عليه، كما سبق الإشارة إليه[2].

الفرع الثاني

الرجوع على أساس الدعوى الشخصية

تقوم الدعوى الشخصية على نشوء حق شخصي للموفي في ذمة الملتزمين تجاهه ويرتكز هذا الحق على أساس ما يكون من علاقات سابقة بين الملتزمين والتي كانت السبب في دخول الموقع كطرف في الالتزام الصرفي[3].

والأساس القانوني لحق الرجوع بالدعوى الشخصية يتحدد بطبيعة العلاقة التي تجمع المدينين المتضامنين في الورقة التجارية، بحيث يخضع هذا الرجوع للقواعد العامة[4]، فقد يكون مصدر هذه العلاقة عقد الوكالة، وذلك عندما يتم الوفاء بناء على طلب المدين أو بعلمه دون اعتراض منه[5]

(1)- أنظر المواد 2/407 و1/454 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص157.

(3)- المرجع نفسه، ص150.

(4)- عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص253.

(5)- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص297.

أو على أساس الفضالة بالنسبة للقوانين التي تأخذ بالفضالة، وذلك عندما يتولى أحد الأشخاص الوفاء بقيمة الورقة التجارية عن قصد لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزما بذلك الوفاء، وهذا الحكم نستنتجه من **المادة 150 ق م ج** التي تنص: " **الفضالة هي أن يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك** "[1].

كما قد تقوم الدعوى الشخصية على أساس الكفالة[2] وذلك في حالة رجوع الضامن الموفي على الشخص المضمون، وأخيرا يمكن أن تقوم الدعوى الشخصية على أساس الإثراء بلا سبب، وذلك في الحالة التي يقوم فيها شخص قاصر بإنشاء ورقة تجارية نتيجة حصوله على منفعة معينة حتى وإن كان الساحب هو القاصر، فلا يمكن إلزامه صرفيا ولكن يجوز للحامل أو الموفي أن يرجع عليه بما أثري به بدون سبب وذلك تطبيقا لما نصت عليه **المادة 143 ق م ج** بقولها: " **كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقا له وجب عليه رده.**

غير أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه، إلا أن يكون ناقص الأهلية، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء "[3].

وعند تحديد أساس الدعوى الشخصية يجب التمييز بين ما إذا كان الموفي ملزما بالورقة التجارية، ففي هذه الحالة فإن بعض تلك الأسس كالوكالة والفضالة تستبعد من تأسيس الدعوى الشخصية عليها، لأن القول بوجود وكالة ضمنية أو صريحة بين الملتزم الموفي و المدين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية لا يتماشى مع المبادئ العامة للوكالة[4]، والتي تقتضي بأنه يجوز للموكل عزل الوكيل أو تنازل الوكيل عن الوكالة[5].

---

(1)- المادة 150 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الالتزام بوجه عام)، المرجع السابق، ص359.

(2)- علي كحلون، المرجع السابق، ص894.

(3)- المادة 143 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

(4)- يوسف عودة غانم المنصوري، المرجع السابق، ص151.

(5)- أشرف رسمي، أنيس عمر، الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين، 2012، ص40.

في حين أنه إذا تم التوقيع على الورقة التجارية فالمدين لا يستطيع عزل أي ملتزم من التزامه أو أن تنقضي تلك الوكالة بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية وهذا ما أكدته **المادة 3/401 ق ت ج** بقولها:"**إن النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية**" ، وبالتالي فإن الملتزم لا يستطيع الامتناع عن الوفاء هذا من جهة، من جهة أخرى فإن القول بأن أساس علاقة الملتزم الموفي بالمدين الأصلي هي علاقة فضالة لا تتلاءم مع المبادئ العامة للفضالة؛ لأن هذه الأخيرة تقتضي بأن يقوم الفضولي بعمل لغيره دون أن يكون ملزما بذلك، في حين أن الملتزم إذا وفى بمبلغ الورقة التجارية فيكون بناء على التزامه الصرفي الناشئ من توقيعه على الورقة التجارية، وبالتالي لا مجال للقول بوجود الفضالة.

ومن خلال ما سبق يمكن القول بأن الدعوى الشخصية تخضع لأحكام القواعد العامة المعروفة في القانون المدني، وهذه الدعوى لا تستوجب اتخاذ الإجراءات التي فرضها المشرع الجزائري على الحامل عند ممارسة رجوعه على الملتزمين اتجاهه[1].

المطلب الثاني

حالات الرجوع فيما بين الملتزمين

إذا كان للحامل الحق في الرجوع على الملتزمين الصرفيين لاستفاء مبلغ الورقة التجارية، فإنه من جهة أخرى يحق لمن قام بالوفاء أن يرجع على غيره من الملتزمين الآخرين؛ إذ تختلف حالات الرجوع فيما بينهم حسب مركز كل موقع.

لذلك يقتضي الأمر التطرق لكل حالة من هذه الحالات على حدى، بداية برجوع المسحوب عليه (الفرع الأول)، مرورا إلى حالة رجوع الساحب (الفرع الثاني)، وكذا رجوع المظهر (الفرع الثالث)، وأخيرا رجوع الكفلاء الصرفيين (الفرع الرابع).

(1)- مصطفى كمال طه، مراد منير فهيم، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، دار الجامعية، بيروت، 1984، ص189.

الفرع الأول

رجوع المسحوب عليه

إن حق المسحوب عليه في الرجوع على الملتزمين الصرفيين للوفاء بقيمة الورقة التجارية يتحدد حسب مركزه القانوني أثناء قيامه بالوفاء، وبذلك يستوجب الأمر التمييز بين حالات رجوعه، فنجد الحالة التي يتلقى فيها مقابل الوفاء، كذلك الحالة التي يقوم فيها بالوفاء على المكشوف، إضافة إلى الحالة التي يرفض فيها القبول أو الوفاء بوصفه مسحوبا عليه ولكنه أدى قيمتها عن طريق التدخل.

ففي الحالة الأولى التي يتلقى فيها المسحوب عليه القابل مقابل الوفاء، فلا يكون له الحق في الرجوع على أحد؛ لأن وفاءه لقيمة الورقة التجارية هو في مقابل الدين الذي تلقاه من الساحب، أي مقابل الوفاء[1]، كما وأنه يترتب على وفاءه انقضاء الالتزام الصرفي بالنسبة له، وبالنسبة لجميع الموقعين[2]، وبذلك فإنه تبرأ ذمته تجاه الساحب، وهذا بعد تنفيذه الأمر الذي تلقاه منه بالدفع[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه حدث خلاف فقهي حول وجود مقابل الوفاء في السند لأمر من عدمه؛ إذ أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما في 24 جانفي 1912 يقضي بتطبيق أحكام مقابل الوفاء في السفتجة على السند لأمر، غير أنه بتعديل القانون الفرنسي سنة 1935 فإن هذه المحكمة عدلت عن هذا الرأي وأصدرت حكما آخر في 15 ديسمبر 1948 ذكرت فيه ما يجب أن يطبق بشأنه أحكام السفتجة واستثنت من ذلك ما يتعلق بمقابل الوفاء.

أما عن المشرع الجزائري فقد سار على نهج المشرع الفرنسي ذلك أنه ذكر أحكام السفتجة على نحو من التفصيل وطبقها على السند لأمر دون أن يذكر أحكام مقابل الوفاء[4].

ومن خلال ذلك يتضح أن مقابل الوفاء موجود في السفتجة و الشيك دون السند لأمر.

---

(1)- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص258.

(2)- أحمد أبو الروس، أحكام الكمبيالة والشيك طبقا لقانون التجارة الجديد رقم 174 لسنة 1999، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص83.

(3)- صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري (الأسناد التجارية: الشيك، السفتجة، السند لأمر، سند المؤمن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة) مقدمة لطلبة الرابعة حقوق، الجزائر، 1999-2000، ص122.

(4)- نادية فضيل، المرجع السابق، ص110.

وبخصوص الحالة الثانية التي يقوم فيها المسحوب عليه بالوفاء على المكشوف، أي دون أن يتلقى مقابل الوفاء، فإنه يمكن له أن يرجع بما دفعه على الساحب فقط دون غيره من الموقعين على الورقة التجارية[1]، بحيث أن هذا الرجوع لا يعد رجوعا صرفيا ناشئا عن الورقة التجارية وإنما هو رجوع بالدعوى الشخصية والتي قد تكون دعوى الوكالة، أو دعوى الإثراء بلا سبب، أو الفضالة وفقا للقواعد العامة[2]. ويقع على المسحوب عليه عبء إثبات عدم تلقي مقابل الوفاء وهذا إذا كان قد وقع بالقبول على الورقة التجارية بالرغم من أنه لم يتلق مقابل الوفاء باعتبار أن القبول دليل على وصول مقابل الوفاء للمسحوب عليه، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، أما إذا لم يوقع المسحوب عليه بالقبول على الورقة التجارية ودفع على المكشوف فلا حاجة له لإثبات عدم تلقيه مقابل الوفاء[3].

أما في الحالة الأخيرة التي يكون فيها المسحوب عليه قد رفض قبول أو وفاء السند بوصفه مسحوبا عليه ولكنه أدى قيمته عن طريق التدخل، فإنه يحق له الرجوع على الملتزم بدعوى الحلول الصرفية المستمدة من هذا السند، فيحل محل الحامل في حقوقه وواجباته[4].

وإذا قام المسحوب عليه بالوفاء بصفته مسحوبا عليه فلا يمكن له الرجوع على المظهرين؛ لأن ذلك يبرئ ذمتهم بصفة نهائية ويؤدي إلى انقضاء الالتزام الصرفي نتيجة ذلك الوفاء، إلا إذا قبل الورقة التجارية بطريق التدخل وقام بالوفاء بصفته متدخلا فحينها يحق له الرجوع على الشخص الذي تدخل لمصلحته والضامنين له بجميع الحقوق التي كانت للحامل[5].

(1)- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص187.

(2)- عمورة عمار، المرجع السابق، ص177.

(3)- عبد القادر العطير، شرح القانون التجاري، ج2، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص390.

(4)- عمورة عمار، المرجع السابق، ص ص175-178.

(5)- صبحي عرب، المرجع السابق، ص123.

الفرع الثاني

رجوع الساحب أو المحرر

باعتبار أن محرر السند لأمر هو المدين الأصلي فيه، ذلك أنه هو الذي أنشأه وأول من إلتزم به، فإذا قام بالوفاء بقيمته للحامل، فإن هذا لا يفتح له بابا للرجوع على أحد[1]؛ لأن قيامه بالدفع إنما هو وفاء لما تعهد بدفعه من دين صرفي، كما وأن الوفاء من قبل محرر السند لأمر يترتب عليه انقضاء الالتزام وبراءة ذمة جميع الملتزمين فيه، ويؤدي إلى انتهاء حياة السند لأمر[2].

أما إذا كان الموفي هو ساحب السفتجة أو الشيك فإن مدى إمكانيته في الرجوع تنحصر في علاقته بالمسحوب عليه، وما إذا كان قد قدم له مقابل الوفاء أو لم يقدمه له، ذلك أنه يعتبر أمرا أساسيا في الأوراق التجارية التي تقضي بوجود ساحب يصدر أمر إلى المسحوب عليه بأداء مبلغ من النقود لمصلحة المستفيد[3].

فإذا قدم للمسحوب عليه مقابل الوفاء وامتنع عن الدفع، وقام الساحب بالوفاء، فله الحق في الرجوع عليه بما وفاه، بيد أن دعوى الرجوع في هذه الحالة تتوقف على مدى قبول المسحوب عليه للورقة التجارية من عدمه[4]، ذلك باعتبار أن هذا القبول مرآة لم تتضمنه الورقة التجارية من التزامات[5].ففي حالة قبول المسحوب عليه، فإن هذا يجعل الساحب قادرا على الرجوع عليه بدعوى استرداد مقابل الوفاء[6]، والتي هي دعوى عادية طبقا للقواعد العامة، أو بموجب دعوى الصرف المنبثقة عن القبول الذي يعد قرينة بسيطة على وجود المقابل لدى المسحوب علية[7] في

(1)- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند الأذني، الكمبيالة، الشيك)، المرجع السابق، ص123.

(2)- عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص272.

(3)- عبد اللطيف القرني،"مقابل الوفاء في الأوراق التجارية"، الاقتصادية، العدد 7023، جانفي 2013.

(4)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص242.

(5)- G.TOUGAS ,juris classeur commercial (collection de juris classeur), paris،1975,p3.

(6)- عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص165.

(7)- محمد فريد العريني، هاني دويدار، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، د ب ن، 2004، ص359.

حين أنه إذا لم يقبل الورقة التجارية رغم تسلمه مقابل الوفاء، فهذا لا يخول للساحب سوى الرجوع عليه بموجب الدعوى الشخصية[1].

أما إذا لم يقم الساحب بتسليم مقابل الوفاء للمسحوب عليه الذي رفض الوفاء بقيمة الورقة التجارية، فإن هذا يمنع الساحب من الرجوع على أحد، وأن رجوع الحامل عليه يعتبر الوضع الطبيعي في مثل هذه الحالة، باعتبار الساحب هو المدين الأصلي بالوفاء، وأن قيامه بالوفاء يعني براءة ذمة سائر الملتزمين الآخرين ويؤدي إلى انتهاء الالتزام الصرفي الناشئ عن الورقة التجارية[2].

وفي حالة ما إذا تم سحب الورقة التجارية لحساب الغير وقام الساحب (الساحب الظاهر) بالوفاء بقيمتها، فيكون له حق الرجوع على من أجري السحب لحسابه (الساحب الحقيقي)[3] وهذا بدعوى الوكالة بالعمولة، من أجل استرداد ما دفعه من مبلغ هذه الورقة وما تحمله من مصاريف.

الفرع الثالث

رجوع المظهر

إذا قام أحد المظهرين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية رغبة منه في ذلك أي اختياريا، أو أنه أجبر على ذلك بموجب الدعوى المرفوعة عليه من قبل الحامل، فإن هذا بدوره يخول له الرجوع صرفيا بكل ما وفاه على المظهرين الضامنين له وهم السابقون عليه[4]، والساحب، والمسحوب عليه القابل، كما وله أيضا أن يرجع على الضامن الاحتياطي، والقابل بالتدخل في الحدود التي يفرضها القانون[5]. ورجوع المظهر الموفي في هذه الحالة يكون بموجب دعوى الصرف، معنى ذلك أنه يكون في نفس المركز الذي يشغله الحامل أثناء رجوعه على المظهرين والساحب، وبالتالي يلتزم بالقيام بكافة الإجراءات التي كان يلتزم الحامل بها عند الرجوع، وأن يرفع الدعوى عليهم إما مجتمعين أو منفردين، بيد أنه إذا رجع على المسحوب عليه القابل فإن

(1)- أحمد أبو الروس، المرجع السابق، ص83.

(2)- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص389.

(3)- صبحي عرب، المرجع السابق، ص123.

(4)- محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، المرجع السابق، ص241.

(5)- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، المرجع السابق،ص135.

هذا لا يستوجب عليه اتخاذ هذه الإجراءات، ذلك أن هذا الأخير يعتبر المدين الأصلي ولا يحق له التمسك بإهمال المظهر[1].

وعلى النقيض من ذلك فلا يمكن له ممارسة الرجوع على المظهرين اللاحقين له في المرتبة؛ لأنه بوفائه تبرأ ذمتهم، ذلك أنه يسبقهم مرتبة ويلتزم في مواجهتهم بالضمان[2].

الفرع الرابع

رجوع الكفلاء الصرفيين

ويقصد بالكفيل الصرفي، ذلك الذي يتعهد بضمان أحد الملتزمين بالورقة التجارية إما ضمانا احتياطيا، أو أن يقبل السند بالتدخل[3]، إضافة إلى الكفيل الذي يقدمه أحد الملتزمين عند رجوع الحامل عليه بضمان القبول[4].

ويتحدد مركز هذا الكفيل بمركز الموقع الذي تدخل لضمانه[5]، بحيث يلتزم قبل حامل الورقة التجارية على النحو ذاته الذي يلتزم به الملتزم المضمون[6]، فإذا قام بالوفاء بقيمة الورقة التجارية للحامل، فإن هذا يخول له الحق في الرجوع على الملتزم المكفول، وكذا على جميع الملتزمين السابقين عليه الضامنين الوفاء له (الملتزم المكفول)[7]، أو بمعنى آخر يحق له الرجوع على من يستطيع المكفول الرجوع عليه. ويكون رجوع الكفيل على المكفول ذاته بموجب دعوى صرفية، فضلا عن الدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة أو الفضالة[8].

والجدير بالذكر أنه من قام بالوفاء بقيمة الورقة التجارية ممن سبق ذكرهم يجوز له مطالبة ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف، وهذا طبقا للمادة **434 ق ت**

---

(1)- عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص252.

(2)- الرجوع لعدم الوفاء (الرجوع الصرفي في السفتجة)، تاريخ الاطلاع عليه 12-04-2016. متوفر على الموقع www.djelfa.info

(3)- محمد علي محمد بني مقداد، تضامن الموقعين على الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص238.

(4)- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص188.

(5)- عبد القادر البقيرات، المرجع السابق، ص121.

(6)- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص188.

(7)- هاني دويدار، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص690.

(8)- عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص253.

ج بقولها:"**يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف**". [1]

ونفس الحكم كذلك بالنسبة للشيك والذي نصت عليه المادة **521 ق ت ج** الذي جاء في مضمونها:"**يمكن لمن أوفى شيكا أن يطالب ضامنيه بمايلي:**

كامل المبلغ الذي أوفاه والمصاريف التي أنفقها."[2]

(1)- أنظر المادة 434 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

(2)- أنظر المادة 521 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

من خلال ما سبق عرضه وبعد الدراسة والتحليل يتضح أن التضامن الصرفي يعد من الضمانات التي تعمل على تسهيل تداول الورقة التجارية وقبولها كوسيلة وفاء وائتمان، فهي تعد من أهم الضمانات الواردة على الأوراق التجارية فتشعر الحامل بالأمان والطمأنينة في استيفاء قيمتها، وتزيد في ضمانه بالحصول على حقه وذلك بضم ذمم المدينين الصرفيين بعضها إلى بعض مما يضمن له الوفاء.

وبناء على ذلك توصلنا إلى النتائج التالية:

– إن التضامن الصرفي يرجع في تحديد طبيعته للقواعد العامة فيقوم على فكرة وجود دين واحد يقع على عاتق المدينين المتضامنين، والذي يترتب عن قيامه في الورقة التجارية أنه يحق للحامل أن يطالب أي منهم بكامل الدين فهو غير قابل للانقسام، ويقوم كذلك على فكرة تعدد الروابط أين تكون هناك روابط متعددة تجمع الحامل بكل موقع على الورقة التجارية والتي يحكمها مبدأ استقلال التوقيعات، وإلى جانب ذلك فإن التضامن الصرفي يرتب آثار ترجع إلى النيابة التبادلية بين المتضامنين على أن هذه النيابة لا تقوم على ما يضر المدينين المتضامنين.

– يعتبر التضامن الصرفي مفترض بنص القانون إذ ينص عليه صراحة فلا مجال للاتفاق بين الأطراف على العمل به، ذلك أنه لا يمكن تصور وجود مثل هذا الاتفاق لغياب التعارف المسبق بين المدينين. ولهذا فإن وجوده لا يكون إلا بمقتضى أحكام القانون، وهذا لا يتماشى مع القواعد العامة بحيث أن التضامن فيها لا يفترض وإنما يكون بناءً على اتفاق بين الأطراف.

– يقع التضامن الصرفي بين كل الموقعين على الورقة التجارية بحيث يختلف مركز كل منهم باختلاف صفته، فالمدين الأصلي فيها هو المسحوب عليه القابل، وهو الساحب في حالة عدم القبول كما ويبقى كذلك حتى وبعد القبول، والمظهر الذي يجمع بين ملامح الكفيل المتضامن والمدين الأصلي، أما عن الضامن الاحتياطي فيعد كفيلا متضامنا.

– إن التضامن الصرفي ليس من النظام العام ويفهم من ذلك أنه يجوز استبعاده وهذا بإدراج شرط يفيد ذلك يطلق عليه شرط عدم التضامن، غير أن هذا الشرط لا يعني إعفاء الملتزم في السند من الضمان؛ إذ يظل مسؤولا عن الوفاء بقيمته، وإنما يقتصر أثره في رفع المسؤولية التضامنية بين الملتزم الذي وضعه وغيره من الملزمين الآخرين.

– لقد خول المشرع الجزائري الحامل الحق في الرجوع على كل الموقعين على الورقة التجارية فيمكن له الرجوع على المسحوب عليه القابل والساحب والمظهر والضامن الاحتياطي إما رجوعا فرديا أو جماعيا دون أن يكون مرغما بمراعاة تسلسل التزاماتهم، بحيث أن هؤلاء الملتزمين مسؤولون جميعا تجاه الحامل على وجه التضامن، وبذلك تكون له الحرية في أن يسلك أي طريق يراه مناسبا للرجوع عليهم، فيمكن له أن ينتهج الطريق الودي، أو أن يقوم بسحب سند جديد، كما يمكن له أن يتبع الطريق القضائي ويطالب هؤلاء المدينين بمبلغ الورقة التجارية وكافة المصاريف.

وبالمقابل من ذلك فإنه يحق لكل من قام بالوفاء أن يرجع على غيره من الملتزمين الآخرين بما دفعه وبجميع المصاريف، وذلك بموجب دعوى شخصية أو دعوى الحلول وهذا حسب مركز كل من الموفي والملتزمين.

فإذا كان الموفي هو المسحوب عليه فإن حقه في الرجوع على باقي الضامنين يختلف حسب مركزه القانوني أثناء قيامه بالوفاء، فإذا تلقى مقابل الوفاء فلا يكون له الحق في الرجوع على أحد ذلك أن وفاءه لقيمة الورقة التجارية هو في مقابل الدين الذي تلقاه من الساحب، أما إذا قام بالوفاء على المكشوف فهنا يمكنه الرجوع على الساحب بما وفاه وهذا يكون بموجب دعوى شخصية، وإذا كان قد رفض قبول أو وفاء السند بوصفه مسحوبا عليه ولكنه أدى قيمته عن طريق التدخل فحينها يمكنه أن يعود على من تدخل لمصلحته.

أما إذا تم الوفاء من قبل محرر السند لأمر فلا يمكن له الرجوع على أحد؛ لأن قيامه بالدفع يعد بمثابة وفاء بما تعهد بدفعه من دين صرفي ويترتب عن ذلك براءة ذمة جميع الملتزمين فيه أما عن ساحب السفتجة والشيك فإن مدى إمكانيته في الرجوع تنحصر في علاقته بالمسحوب عليه وإذا ما قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه، فلا يمكن له الرجوع على أحد ما دام أنه لم يقم بتسليم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، كما ويمكن له أن يرجع بموجب دعوى صرفية إذا قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه القابل أو بموجب دعوى شخصية إذا لم يقبل المسحوب عليه مقابل الوفاء.

أما إذا كان الموفي أحد المظهرين فيحق له الرجوع على المظهرين السابقين له وصولا إلى الساحب وذلك بموجب دعوى صرفية.

أما الموفي بطريق التدخل والضامن الاحتياطي فإن لكل منهم أن يرجع على من تم الوفاء عنه أو لحسابه؛ إذ يتحدد مركز كل منهم حسب مركز الموقع الذي تدخل لضمانه ويتم الرجوع إما بموجب دعوى صرفية أو دعوى شخصية.

– وما لاحظناه من خلال دراستنا أن المشرع الجزائري قد أصاب في بعض الجوانب وذلك عندما مكن الحامل من اختيار الطريقة التي يراها مناسبة عند رجوعه على الموقعين على الورقة التجارية، بحيث يمكن له أن يسلك الطريق الودي أو أن يلجأ إلى رفع دعوى قضائية، كما ويحق له مباشرة الرجوع على هؤلاء الموقعين بصفة فردية وذلك بإقامة الدعوى على من يختاره منهم ويطالبه بالوفاء، أو بصفة جماعية وذلك بمطالبتهم جميعا بمبلغ الورقة التجارية.

– وما يعاب على المشرع الجزائري أنه تغاضى عن بعض النقاط كتحديد طبيعة التضامن الصرفي وكذا تبيان الأساس القانوني لرجوع المدينين المتضامنين وفي غياب نصوص صريحة بهذا الخصوص أدى بنا الأمر الرجوع إلى القواعد العامة والعمل بها لاستنباط بعض الأحكام.

– ضف إلى ذلك فقد تناول المشرع الجزائري التضامن الصرفي في مادة واحدة فقط فبالنسبة للسفتجة فلقد نص عليه في المادة 432 ق ت ج والشيك في المادة 519 ق ت ج، أما عن السند لأمر فقد أحالنا للأحكام الخاصة بالسفتجة. وهذا لا يكفي من أجل الإلمام بكافة جوانب الموضوع.

وبعد تحليل الأحكام المنظمة لموضوع دراستنا وبغية منا لتدارك النقائص ارتأينا أنه من الضروري تقديم بعض الاقتراحات والتوصيات وهي كالأتي:

– حبذا لو نص المشرع الجزائري على الفوائد وأدرجها في المادة 433 ق ت ج ضمن المبالغ التي يجوز للحامل مطالبة الملتزمين الصرفيين بها إلى جانب مبلغ الورقة التجارية والمصاريف، وهذا من أجل إعطاء ضمان أكثر للوفاء بقيمة الورقة التجارية نتيجة كل تأخير.

– إن التضامن المدني بين الدائنين أو المدينين لا يفترض وإنما يكون بموجب اتفاق أو نص قانوني، في حين أن التضامن الصرفي مفترض بين المدينين. وفي هذا الخصوص حبذا لو جعل المشرع الجزائري التضامن المدني مفترض فينص عليه القانون صراحة مما يعطي للدائن ضمانا أكثر للوفاء.

أولا: باللغة العربية

-الكتب

1- أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن.

2- أحمد أبو الروس، أحكام الكمبيالة والشيك، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.

3- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

4- ــــــــــــ، القانون التجاري(دراسة مقارنة) الأوراق التجارية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

5- البقيرات عبد القادر، القانون التجاري الجزائري (السندات التجارية: السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

6- الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1961.

7- ــــــــــــ، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

8- أنور العمروسي، التضامن والتضامم والكفالة في القانون المدني، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

9- بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الأردن، 2014 .

10- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008.

11- بن داود إبراهيم، السندات التجارية في القانون التجاري (دراسة مقارنة مدعما بالاجتهادات القضائية)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1985.

12- حسين محمد سعيد، التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية (الشيك، الكمبيالة، السند الإذني)، عالم الكتب، القاهرة، د س ن.

13- راشد راشد، الأوراق التجارية (الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

14- سعداوي سليم، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار الحديث للكتاب، الجزائر، 2009.

15- سعيد يحي، الأوراق التجارية (الكمبيالة، الشيك، السند لأمر في النظام التجاري السعودي)، المكتب العربي الحديث، 1985.

16- سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

17- ــــــــــــ، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

18- شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

19- شريقي نسرين، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.

20- طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

21- عاطف محمد الفقي، الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 (الكمبيالة والسند لأمر)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

22- عبد الحكم فوده، الأوراق التجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض (الكمبيالة والسند الإذني)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993.

23- ــــــــــــ، الأوراق التجارية، دار الألفى القانونية، د ب ن، د س ن.

24- عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.

25- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، الالتزام بوجه عام)، ج3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

26- ــــــــــــــــــــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام)، ج2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

27- عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك) دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، د ب ن، 2010.

28- عبد القادر العطير، شرح القانون التجاري، ج2، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

29- عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، ط2، السعودية، معهد الإدارة العامة، 1961.

30- عبد الواحد كرم، الأوراق التجارية في التشريع الليبي، منشورات الجامعة المفتوحة، د ب ن، 1996.

31- عدنان خير، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.

32- عدنان ضناوي، عدنان الخير، الأسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2001.

33- عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري وفقا للخطة الدراسية لكليات الإدارة والاقتصاد في الجامعات الأردنية (الشركات التجارية، الأوراق التجارية، الأعمال التجارية، العقود التجارية)، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

34- ــــــــــــــــــــــــ، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

35- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند الإذني، الكمبيالة، الشيك)، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1995.

36- ـــــــــــــــــــ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

37- على حسن يونس، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن.

38- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية (السفتجة)، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، د ب ن، 2004.

39- علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

40- عمورة عمار، الأوراق التجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

41- فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، ط11، دار هومة، الجزائر، 2006.

42- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية: السفتجة، السند لأمر،الشيك)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

43- فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، جامعة بغداد، 1992.

44- فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية)، ج2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

45- محمد السيد الفقي ، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

46- ـــــــــــــــ، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

47- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة في القوانين العربية) النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2010.

48- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعون عليها(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

49- ـــــــــــــــــــــــــــ، تضامن الموقعون على الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، د ب ن، 2008.

50- محمد فريد العريني، هاني دويدار، أساسيات القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، د ب ن، 2004.

51- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية (دراسة مقارنة) الأوراق التجارية، الالتزام الصرفي، سند السحب، الكمبيالة، الشيك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.

52- مختار أحمد بريري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

53- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

54- مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية (الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2001.

55- مصطفي كمال طه، مراد منير فهيم، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، دار الجامعة، بيروت، 1984.

56- هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

57- ـــــــــــــــــــ، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

58- يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.

-الرسائل والمذكرات

الرسائل

-أشرف رسمي، أنيس عمر، الوكالة التجارية الحصرية في الفقه الإسلامي والقانون، أطروحة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2012.

المذكرات

1- ترقو بناجي، حوش عبد القادر، السفتجة على ضوء القانون التجاري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2008.

2- حمداوي صورية، مسعودان فتيحة، الكفالة كتأمين شخصي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

3- خلوفي ربيحة، خالدي ليلة، ضمانات الوفاء بقيمة السفتجة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

4- فتاح سارة، السفتجة في القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2013.

-المحاضرات

1- راجي عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري لسنوات الرابعة حقوق، المركز الجامعي، خنشلة، 2006-2007.

2- صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري(الأسناد التجارية: الشيك، السفتجة، السند المؤمن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة) مقدمة لطلبة الرابعة حقوق، 1999- 2000.

3- وفاء شيعاوي، ملخص محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، مقدمة لطلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2009- 2010.

-المقالات

1- طالب حسن موسى،" إنذار عدلي أم احتجاج صرفي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة كركوك، العراق، أوت 2013. متوفر على الموقع

www.uokirkuk.edu.iq

2- عبد اللطيف القرني،" مقابل الوفاء في الأوراق التجارية "، الاقتصادية، العدد 7023، جانفي 2013. متوفر على الموقع

www.aleqt.com

3- محمد مسعودي، دراسة مقارنة: " احتجاج حامل الشيك وحقه في الرجوع الصرفي"، جريدة الصباح، العدد(1/4)، مارس2014. متوفر على الموقع

m.assabah.ma

- النصوص القانونية

النصوص التشريعية

1- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ج ج عدد21 المؤرخ في 23 أفريل 2008.

2- القانون المدني المصري متوفر على الموقع

www.east laws.com

3- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد101 الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005 ج ر عدد11 الصادر بتاريخ 09 فيفري 2005.

4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 المؤرخ في 30- 09 – 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 -05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

النصوص التنظيمية

- المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

-الأحكام القضائية

1- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 483562 مؤرخ في 2008/03/05 (قضية المؤسسة العمومية الاقتصادية لتوزيع العتاد الكهربائي ضد البنك الخارجي الجزائري)، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2008.

2- المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، قرار رقم 480479 مؤرخ في 2008/03/05(قضية القرص الشعبي الجزائري ضد م- و)، مجلة المحكمة العليا، العدد01، 2008.

- القواميس والمعاجم

1- جيرار كونو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات للنشر والتوزيع، بيروت، 1998.

2- موريس نخلة، روحي البعلبكي، صلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل(عربي، فرنسي، إنجليزي)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

- المواقع الإلكترونية

1- إسلام شمس، محاضرات في مادة القانون التجاري(الأوراق التجارية). متوفر على الموقع
http://www.droit.alafadal.net.

2- عصام حنفي، الأوراق التجارية(الكمبيالة، السند لأمر، الشيك). متوفر على الموقع
www.olc.bu.edu.eg/olc/images/412.pdf.

3- ضمانات الوفاء في السفتجة. متوفر على الموقع
http://www.djelfa.info.

4- رمضاني نسيم، السفتجة على ضوء القانون التجاري. متوفر على الموقع
Nassim droit.blogspot.com.

5- الرجوع لعدم الوفاء(الرجوع الصرفي في السفتجة). متوفر على الموقع
www.djelfa.info.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- G.TOUGAS ،juris- classeur commercial (collection de juris classeur)،Dalloz , paris،1975.
2- P. LESCOT، R. ROBLOT، les effets de commerce، paris، 1953.

الفهرس

مقدمة.....2

مبحث تمهيدي.....7

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي والأساس القانوني لقيامه..... 18

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي.....19

المطلب الأول: وحدة الدين وتعدد الروابط..... 19

الفرع الأول: وحدة الدين..... 19

الفرع الثاني: تعدد الروابط..... 23

المطلب الثاني: النيابة التبادلية الناقصة.....24

الفرع الأول: انقطاع التقادم ووقفه.....25

الفرع الثاني: خطأ أحد الملتزمين الصرفيين.....28

الفرع الثالث: الصلح.....28

الفرع الرابع: المطالبة القضائية وصدور الحكم..... 29

المبحث الثاني: الأساس القانوني لقيام التضامن الصرفي..... 31

المطلب الأول: التضامن الصرفي مفترض بنص القانون..... 31

الفرع الأول: السند القانوني لقيام التضامن الصرفي..... 32

الفرع الثاني: أشخاص التضامن الصرفي..... 36

المطلب الثاني: شروط قيام التضامن الصرفي..... 41

الفرع الأول: قيام الورقة التجارية صحيحة من الناحية الصرفية..... 42

الفرع الثاني: قيام الالتزام الصرفي للموقع على الورقة التجارية.....45

الفرع الثالث: قيام الالتزام الصرفي للموقع على الورقة المستقلة..... 47

المطلب الثالث: مدى إمكانية الملتزمين التخلص من التضامن الصرفي..... 48

الفرع الأول: جواز استبعاد التضامن الصرفي.....49

الفرع الثاني: آثار شرط عدم التضامن..... 50

الفصل الثاني: النظام القانوني للتضامن الصرفي..... 52

المبحث الأول: علاقة الحامل بالمدينين المتضامنين..... 53

المطلب الأول: رجوع الحامل على المدينين المتضامنين.....53

الفرع الأول: شروط ممارسة الرجوع الصرفي..... 53

أولا: تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي..... 53

ثانيا: قيام الحامل بالإجراءات القانونية..... 57

ثالثا: الرجوع على الملتزمين الصرفيين قبل اكتمال مدة التقادم.....62

الفرع الثاني: موضوع الرجوع..... 63

أولا: مبلغ الورقة التجارية.....63

ثانيا: المصاريف..... 65

المطلب الثاني: الأطراف الملتزمين بالوفاء..... 66

الفرع الأول: رجوع الحامل على المدين الأصلي..... 66

الفرع الثاني: رجوع الحامل على الملتزمين المتضامنين..... 67

المبحث الثاني: علاقة المدينين المتضامنين بعضهم البعض 70

المطلب الأول: الأساس القانوني لرجوع المدينين المتضامنين..... 70

الفرع الأول: الرجوع على أساس دعوى الحلول..... 71

الفرع الثاني: الرجوع على أساس الدعوى الشخصية..... 75

المطلب الثاني: حالات الرجوع فيما بين الملتزمين..... 77

الفرع الأول: رجوع المسحوب عليه..... 77

الفرع الثاني: رجوع الساحب أو المحرر..... 79

الفرع الثالث: رجوع المظهر..... 81

الفرع الرابع: رجوع الكفلاء الصرفيين..... 82

خاتمة.....84

قائمة المراجع.....88

الفهرس.....97

ملخص

تعد الأوراق التجارية من وسائل الدفع التي تقوم مقام النقود في الوفاء، فهي تؤدي نفس الوظيفة التي تؤديها النقود، كما وأنها قابلة للتداول.

ونظرا لأهمية هذه الأوراق في المعاملات التجارية ولكي تقوم فعلا مقام النقود في الوفاء فقد أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من الضمانات حماية للثقة والائتمان القائم بين التجار،ويعتبر التضامن الصرفي من أهم هذه الضمانات؛ إذ يحمي حامل الورقة التجارية ويشعره بالأمان والطمأنينة، والذي يجعل كل موقع عليها ضامنا للوفاء عند امتناع المسحوب عليه وبذلك يمكن للحامل الرجوع على الملتزمين الصرفيين منفردين أو مجتمعين والمطالبة بقيمة الورقة التجارية سواء كان ذلك في ميعاد استحقاقها أم قبل ذلك الميعاد، فكل موقع عليها يكون مسؤولا على وجه التضامن مع الملتزمين الآخرين.

والتضامن الصرفي لا يقتصر فقط على الحامل بالملتزمين الصرفيين، بل يشمل أيضا المدينين المتضامنين بعضهم البعض، فكل من قام بالوفاء يحق له الرجوع على غيره من الملتزمين الآخرين بما وفاه.

Résumé

Les effets de commerce sont considérés comme des moyens de paiement au même titre que la monnaie. Ils jouent le même rôle que cette dernière et sont échangeables.

Compte tenu de l’intérêt des effets de commerce dans les transactions commerciales, le législateur algérien les a entourés d’une série de garanties en guise de protection pour la confiance et l’assurance entre commerçants. La solidarité financière est une de ces principales garanties.

Elle protège le porteur de l’effet de commerce et lui procure sécurité et tranquillité, car chaque endosseur est garant de paiement en cas de refus du tiré. Aussi, le porteur peut se retourner contre les obligés financiers, individuellement ou solidairement, pour demander le paiement de la valeur de l’effet de commerce à l’échéance ou avant celle-ci. Chaque signataire étant responsable solidairement avec les autres obligés.

La solidarité financière ne concerne pas uniquement le porteur, mais englobe aussi les débiteurs solidaires. Celui qui effectue le paiement peut se retourner contre les autres débiteurs pour réclamer la somme payée.