جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم قانون الأعمال

ضمانات الوفاء بقيمة السفتجة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبتين:

- خلوف ربيحة
- خالدي ليلية

تحت إشراف الأستاذ:

العايبي البشير

لجنة المناقشة:

- الأستاذ: أغليس بوزيد .....رئيسا.
- الأستاذ: العايبي البشير.....مشرفا ومقررا.
- الأستاذة: عدوان سميرة.....ممتحنا.

السنة الجامعية 2013-2014

الآية القرآنية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ
وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ
وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ "

"صدق الله العظيم"

الآية 11 من سورة المجادلة

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا أما بعد فإلى من نزلت في حقهم الآيتين الكرمتين في قوله تعالى أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أوليائنا الأعزاء حفظهم الله لنا واللذين سهروا وتعبوا على تعليمنا والذين يستحقون حبنا وتقديرنا .

وإلى كل من عائلتينا وأصدقائنا.

وإلى أساتذتنا في كل مراحل دراستنا.

وإلى كل من كانوا مصدر قوتنا ونجاحنا.

خلوف ربيحة

خالدي ليلية

شكر وعرفان

الحمـــد لله الـــذي أنـــار لنـــا درب العلـــم والمعرفـــة وأعاننـــا علـــى أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل.

نتوجـه بجزيـل الشـكر والامتنـان إلـى كـل مـن سـاعدنا مـن قريـب أو مـن بعيـد علـى إنجـاز هـذا العمـل وفـي تـذيل مـا واجهنـا مـن صـعوبات و نخـص بالـذكر الأسـتاذ المشـرف "العـايبي البشـير " الـذي لـم يبخـل علينـا بتوجيهاتـه ونصـائحه القيمـة التـي كانـت عونـا لنا في إتمام هذا البحث.

ولا يفوتنـا أن نشـكر كـل الأسـاتذة الـذين سـاندونا، وكـل عمـال مكتبـة كـل مـن جامعـة بجايـة وجيجـل و كـل الأصـدقاء والـزملاء الذين لم يبخلوا في مد يد العون لنا.

وفـي الأخيـر نرجـوا مـن الله تعـالى أن يجعـل عملنـا هـذا نفعـا يستفيد منه جميع الباحثين.

مقـــدمـــة

يهدف قانون الصرف إلى حماية حق الحامل للحصول على قيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها، ولكي يتحقق هذا الهدف فقد حرص المشرع على إيجاد ضمانات لحصول الحامل على قيمة السفتجة، ومن هذه الضمانات ما يستمد من قانون الصرف ومن طبيعة السفتجة كأداة ائتمان ووفاء، ومنها ما يستمد مصدره من الاتفاق عندما يسعى الحامل إلى الحصول عليه من الطرف الآخر فيمهد له قانون الصرف هذا السعي[1].

حيث اعتمدت اتفاقية السفتجة والسندات لأمر والتي أعدت تحت رعاية عصبة الأمم في جنيف في 7 حزيران/ يونيه 1930 ودخلت حيز التنفيذ في 1 كانون الثاني/ يناير 1934، حيث اشتمل الباب الأول على موضوع السفاتج والذي يتكون بدوره من 12 فصل والذي يتضمن بعض ضمانات الوفاء بقيمة السفتجة الذي هو موضوع بحث دراستنا[2].

ولما كانت التجارة لا حياة لها إلا بالائتمان، فإن الأوراق التجارية هي أداة هذا الائتمان، إذ يمنح الدائن ائتمانه للمدين بقبول الوفاء بطريق السفتجة ويمنح بنك الخصم ائتمانه للدائن بقبوله تحويل الصك إليه.

كما أن السفتجة تلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية من خلال ما تقوم به من وظائف جوهرية، حيث أنها استخدمت في بادئ الأمر لتفادي مخاطر نقل النقود من بلد إلى أخر، وتنفيذ عقد الصرف المسحوب وهو عقد بمقتضاه يتلقى أحد الطرفين المتعاقدين نقودا في مكان ويتعهد بأن يسلم ما يقابلها في مكان آخر، على عكس الصرف اليدوي الذي يقوم على مبادلة النقود في ذات المكان، بالإضافة إلى ما يمتاز به

[1]. فاروق أحمد زهير، القانون التجاري المصري (الأوراق التجارية)، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 138.

[2]. اتفاقية عصبة الأمم المتعلقة بتوحيد أحكام قانون الصرف والخاصة بالسفتجة والسند لأمر(اتفاقية جنيف لسنة 1930).

هذا النوع من الصرف من مخاطر السرقة والضياع [1].

وباعتبار أن السندات التجارية تقوم مقام النقود في الوفاء وخلفا للدفع النقدي لذلك كان من الطبيعي أن يعمل القانون على توفير الضمانات التي تضمن تحقيق هذه الوظيفة لكي يطمئن إليها المتعاملون، كطمأنينة الحامل في استفاء قيمة السفتجة في ميعاد استحقاقها وتشجيعه على قبول التعامل بها كأداة للحصول على ديونه التجارية[2].

ومن بين هذه الضمانات نجد مقابل الوفاء الذي يعد من الضمانات العامة ويؤكد حق الحامل في استفاء قيمة السفتجة، حيث جعل المشرع ملكيته تنتقل إلى حملة السفتجة المتعاقدين كضمان لهم لاستيفاء حقهم في ميعاد الاستحقاق.

و قد يرغب الحامل قبل حلول ميعاد الاستحقاق التأكد من وجود مقابل الوفاء ومن أن المسحوب عليه مدينا فعلا للساحب، ولذلك أجاز المشرع للحامل تقديم السفتجة للمسحوب عليه للقبول قبل الاستحقاق، ففي حالة توقيع هذا الأخير بالقبول يصبح ملتزما صرفيا بدفع قيمتها اتجاه الحامل الذي يكتسب بذلك ضمانا جديدا[3]، والذي يعد ضمانا قويا للحامل في استفائه لقيمة السفتجة على أساس أنه يصبح له مدينين هما المدين الأصلي بجوار الساحب والملتزم صرفيا (المسحوب عليه القابل) أو المدين الأصلي والضامن للوفاء (الساحب) .

وكما أن تظهير السفتجة يجعلها تكتسب ضمانا جديدا للوفاء بقيمتها، حيث جعل المشرع الموقعين على السند متضامنين في الوفاء به، ممّا يجعل الحامل في مأمن من عدم الوفاء في السند في حالة امتناع الملتزم الصرفي عن الوفاء، إذ يمكنه الرجوع على

---

[1]. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 6.

[2]. محمد السيد الفقى، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 124.

[3]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة (الكمبيالة، السند الإذني، الشيك، النقود الإلكترونية، بطاقات الدفع والائتمان)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 103.

أي مـن الملتـزمين دون مراعـاة أي ترتيـب فـي هـذا الرجـوع، ولا يمكـن لأحـد مـنهم الـدفع بالتقسيم أو بضرورة الرجوع على أحدهم قبل الرجوع على الآخر.

وفـي حالـة إذا كانـت هـذه الضـمانات غيـر كافيـة فقـد أجـاز المشـرع للسـاحب مطالبـة أحـد المـوقين علـى السـفتجة بإضـافة ضـمان خـاص الـذي يتخـذ فـي الغالـب صـورة كفالـة أي مـا يعـرف بالضـمان الاحتيـاطي، الـذي يضـمن الوفـاء بكـل الحـق الثابـت فـي السـند التجـاري، كمـا يمكـن أن يقتصـر ضـمانه علـى الوفـاء بجـزء مـن قيمتهـا أو أن ينحصـر للحامـل الحـالي دون الحملة اللاحقين[1].

كمـا يمكـن أن يـرد علـى الالتـزام الصـرفي تـأمين عينـي كـالرهن الرسـمي الـذي يعـد نـادر الوقـوع لأنــه يشـمل علـى إجـراءات طويلـة ونفقـات كثيـرة خاصــة أن الالتـزام الصـرفي ينشــأ فــي العــادة فــي مــدة محــددة وقصــيرة، أو الــرهن الحيــازي الــذي يعــد دارج الوقــوع ويسـتوجب فيـه وضـع المنقـول محـل الضـمان فـي حيـازة الحامـل مـن أجـل تـأمين الوفـاء بقيمـة الورقة التجارية[2].

أمـا عـن الأسـباب التـي دفعتنـا إلـى اختيـار هـذا الموضـوع يعـود إلـى المكانـة العلميـة للبحـث الـذي جـاء لسـد فـراغ المكتبـة القانونيـة الجزائريـة باعتبارهـا خاليـة مـن أي بحـث متخصص في هذا المجال.

كمـا أننـا نفتقـد لرؤيـة فقهيـة أو اجتهـاد قضـائي فـي هـذا الإطـار وعسـى هـذا البحـث يلفـت انتبـاه أسـاتذتنا ومحاكمنـا علـى الاهتمـام بهـذا الموضـوع وبالقـدر الكـافي الـذي يشـفي الغليل ويروي عطش الباحث.

أمـا مـن الناحيـة العمليـة فـإن الأمـر يعـود إلـى أن السـفتجة تعـد مـن المواضـيع غيـر المعروفة لدى الأوساط الاجتماعية وكذا قلة استعمالها في الحياة العملية.

---

[1]. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، ط 3، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 72.

[2]. علي حسن يونس، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن، ص 247.

بحيث يتضمن قانون الصرف التي تخضع له السفتجة عدة ضمانات وذلك حتى يتأكد الوفاء بقيمتها ويسهل تداولها ومن هذا كله يطرح ويتبادر لنا التساؤل الرئيسي التالي: **ما مدى كفالة هذه الضمانات لتوفير الحماية القانونية للحامل؟. وما مدى فعاليتها في تحقيق هاته الحماية؟.**

ومن أبرز الضمانات التي قدمها المشرع لحامل السفتجة بهدف حماية حقه في استيفاء قيمتها نجد الضمانات العامة: **ففيما تتمثل هذه الضمانات العامة؟. ومدى فعاليتها في تأدية وتدعيم الوفاء والائتمان؟.**

كما أجاز المشرع إمكانية طلب إضافة ضمانات خاصة في حالة عدم كفاية الضمانات العامة للوفاء بقيمة السفتجة **ففيما تكمن هذه الضمانات الخاصة؟.**

كما أن المشرع لم ينص على التأمينات العينية في القانون التجاري، بل تضمنها جانب في أحكام القانون المدني وبالتالي: **فما مدى فعالية هذه الضمانات ومدى إمكانية الأخذ بها في استيفاء قيمة السفتجة؟.**

وللإجابة على الإشكالية ودراسة هذا الموضوع اعتمدنا على النهج التحليلي بدراسة الأحكام المتعلقة بضمانات الوفاء بقيمة السفتجة وفقا للقانون التجاري الجزائري والقانون المدني وبعض النصوص من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وكذا المنهج الوصفي لاستقراء المواد واستخلاص أهم النقاط التي تخدم الموضوع وبالاستعانة بالمنهج المقارن أحيانا لأن موضوع الدراسة يفرض ذلك.

ولمعالجة هذا الموضوع سنتطرق في الفصل الأول إلى الضمانات العامة للوفاء بقيمة السفتجة والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول القبول ثم في المبحث الثاني مقابل الوفاء والتضامن الصرفي، وفي الفصل الثاني نتناول الضمانات الخاصة للوفاء بقيمة السفتجة والذي يتضمن بدوره مبحثين تتمثل في الضمان الاحتياطي في مبحث أول والضمانات العينية في المبحث ثاني.

الفصل الأول

الضمانات العامة (الضمانات الأساسية)

باعتبار أن الائتمان مرتبط وطبيعة السفتجة كورقة تجارية، فقد كان من المنطق أن يشمل قانون الصرف على ما يساند هذا الائتمان وذلك بمنح الحامل ضمانات عديدة تجعله مطمئنا وواثقا من الحصول على حقه في ميعاد الاستحقاق وتحفزه كذلك على قبول التعامل بها باعتبارها خلفا الدفع النقدي وكأداة لاستفاء ديونه التجارية[1].

ومن الضمانات التي تساعد وتساهم في حماية حق الحامل ما أشار إليه المشرع في نصوصه القانونية والمتمثلة في الضمانات العامة ونذكر منها: القبول ومقابل الوفاء والتضامن الصرفي[2].

المبحث الأول

القبـــول

القاعدة أن المسحوب عليه بشكل عام غير ملزم بالوفاء بقيمة أي ورقة تجارية تسحب عليه، حيث أنه يكون خارج مجال العلاقة الصرفية الناتجة عن هذه الورقة، غير أنه في حالة قبوله لها يصبح ملتزما شخصيا وصرفيا بدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها[3].

المطلب الأول

أحكـــام القبـــول

القاعدة العامة أن القبول بمثابة رخصة للحامل وليس التزاما عليه، بحيث أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات فهناك حالات يلتزم بها الحامل بطلب القبول وأخرى

---

[1]. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 124.

[2]. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)، دار المسيرة، الأردن، 2010، ص 197.

[3]. المرجع نفسه، ص 208.

يمتنع عليه طلب القبول[1]، وكذا الحال بالنسبة للمسحوب عليه بحيث هناك حالات مجبر على القبول أما القاعدة العامة حريته في القبول من عدمه.

كما أنه من اللازم معرفة الحامل لمكان و زمان القبول حتى يتسنى له المحافظة على حقوقه[2]، ولهذا الأخير شروط يجب أن تتوفر فيه وله آثار تترتب عليه.

الفرع الأول

التعريف بالقبول وحالاته

أولا: التعريف بالقبول

كما سبق القول أن السفتجة تتضمن أمرا يوجهه الساحب إلى المسحوب عليه طالبا منه فيه دفع قيمة السفتجة إلى شخص آخر في ميعاد استحقاقها، فالأصل أن الإنسان يلتزم بإرادته المنفردة وليس بناء على رغبة الغير، وبذلك يعرّف القبول على أنه تعهد المسحوب عليه كتابة بالوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق، وتوقيع المسحوب عليه هو أساس التزامه صرفيا قبل الحامل، إذ يظل المسحوب عليه غير القابل بعيدا عن السفتجة[3]، وطرف أجنبي عنها بحيث أن الحامل لا يمكنه القيام بمطالبته إلا بمقابل الوفاء، وفي هذه الحالة يحق للمسحوب عليه دفع مطالبة الحامل بجميع الدفوع المتعلقة بمقابل الوفاء كالدفع بفسخ العلاقة الأصلية التي تجمع بين الساحب والمسحوب عليه، أو الدفع بانقضاء الالتزام الأصلي عن طريق المقاصة أو غير ذلك من الدفوع[4].

لكن إذا ما قبل المسحوب عليه السفتجة فإنه يصبح طرفا فيها فبعد ما كان الساحب قبل القبول السفتجة مدينا أصليا يصبح بعد توقيع المسحوب عليه بالقبول

---

[1]. مصطفى كمال طه، النظرية العامة للقانون التجاري والبحري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 388.

[2]. حداد إلياس، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 220.

[3]. القليوبي سميحة، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، ط 5، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 169.

[4]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 210.

ضامنا متضامنا مع غيره من الموقعين على السفتجة[1].

ثانيا: حالات القبول وعدم القبول

الحالة الأولى: حالات التقديم وعدم التقديم للقبول من طرف الحامل: حتى يتأكد حامل السفتجة من أن المسحوب عليه مستعد للوفاء بمبلغ السفتجة عندما يحل أجلها فإنه يقوم بتقديمها إليه للقبول[2].

كما يستخلص ذلك من المادة 403 من ق ت ج والذي جاء فيها:" يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق سواء من قبل الحامل أو من أي شخص آخر حائز لها "[3].

فالنص هنا لا يلزم الحامل بتقديم السفتجة للقبول وإنما جعلها ممكنة للحامل أو أي شخص آخر حامل لها[4].

فالأصل أن الحامل حر في تقديم السفتجة للمسحوب عليه ليتم التأشير عليها بالقبول، فيكون له في ذلك حق الخيار، كما يستطيع أن يقدم السفتجة إليه في موطنه سواء كان ذلك بنفسه أو عن طريق وكيل عنه.

إلا أنه يرد استثناء على الأصل إذ أن هناك حالات يجب فيها على الحامل تقديم السفتجة للقبول، و هناك حالات لا يجوز له فيها تقديم السفتجة للقبول[5].

أ/ الحالات التي يجب على حامل السفتجة تقديمها للقبول:

1. السفتجة التي تحمل شرط التقديم للقبول: لقد أجازت المادة 2/403 ق ت ج والتي تنص: " للساحب أن يضع في كل سفتجة شرط وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل

---

[1]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 84.

[2]. فضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 68.

[3]. المادة 403 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر1975 المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 والمتضمن القانون التجاري الجزائري.

[4]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 86.

[5]. فضيل نادية، المرجع السابق، ص 68.

لذلك أو بدون تعيين أجل"[1]، ككتابة عبارة: " ادفعوا بموجب هذه السفتجة التي ستقدم إليكم لقبولها...." أو" ادفعوا بموجب هذه السفتجة التي يجب أن تقدم للقبول خلال شهر من تاريخها".

فلكي يتم تنفيذ الشرط الذي تضمنته السفتجة على الحامل في الحالة الأولى أن يقوم بتقديم السفتجة للقبول في أي وقت مادام أن تاريخ الاستحقاق لم يحن بعد على أن لا تتعدى السنة كأصل وهي المهلة المحددة قانونا، أما بالنسبة للحالة الثانية فعلى الحامل أن يقدم السفتجة للقبول وذلك خلال مدة الشهر السابقة الذكر[2]، كما أن شرط تقديم السفتجة للقبول قد يدرج ضمن عبارات الأمر بالدفع وقد يدرج هذا الشرط خارج هذه العبارات بكتابة ملاحظة على متن السفتجة تفيد ذلك[3].

ويلجأ الساحب إلى هذا الشرط إذا أراد الاطمئنان الى موقف المسحوب عليه وبالتالي يتمكن من القيام بالإجراءات المناسبة للوفاء بما يجب عليه للحامل من جهة وكذلك مطالبة المسحوب عليه من جهة أخرى إذا كان رفضه لقبول السفتجة يستند الى أنه لا يعتبر مدينا للساحب[4].

ففي حالة ما إذا لم يقم الحامل بتقديم السفتجة للقبول عملا برغبة الساحب فإنه يعد حاملا مهملا، وبالتالي سوف يسقط حقه في مباشرة الرجوع الصرفي في حالة ما إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة السفتجة عند حلول ميعاد الاستحقاق[5].

كما يحق للمظهر أن يضع شرط عرض السفتجة للقبول وذلك بتعيين مهلة

---

[1]. المادة 2/403 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 214.

[3]. Joseph HAMEL, Gaston LAGARDE, Alfred JAFFRET , Traite de droit commercial, Tome11 , Dalloz, Paris, 1996, p487.

[4]. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 103.

[5]. Rene ROBLOT, Les effets de commerce, Sirey, 1975, p178.

أو دون تعيينها، ما لم يكن الساحب قد وضع شرط عدم القبول في السفتجة[1]، حيث نصت المادة 4/403 ق ت ج على أن:".....كل مظهر لسفتجة يمكنه أن يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل أو بدون تعيين أجل ما لم يكن الساحب قد صرح بعدم قبولها.."[2].

ففي هذه الحالة فالحامل المهمل لا يفقد حقه في الرجوع الصرفي إلا بالنسبة للمظهر الذي وضع الشرط دون غيره من الموقعين على السفتجة[3].

فإذا قدمت السفتجة للمسحوب عليه للقبول، فلا يكون هذا الأخير ملزما بأن يؤشر على السفتجة بالقبول مباشرة أو في الوقت ذاته، بل يمكن له أن يطلب من الحامل أن يقدمها له مرة أخرى وفي اليوم الموالي حتى يتأكد من مركز الساحب أو التأكد من صحة توقيعه و ذلك عن طريق إخطاره أو على أنه قادر أن يقدم إليه مقابل الوفاء[4]، كما هو منصوص عليه في المادة 404 ق ت ج التي تنص:" يمكن للمسحوب عليه أن يطلب عرض القبول عليه ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول ولا يمكن للمعنيين أن تقبل منهم دعوى بعدم استجابة هذا الطلب إلا إذا كان هذا الطلب مضمنا في الاحتجاج..."[5].
الاحتجاج..."[5].

وليس على الحامل في هذه الحالة التخلي عن السفتجة للمسحوب عليه، وإذا أدى ذلك إلى تحرير احتجاج عدم القبول ضد المسحوب عليه وجب أن يذكر فيه أن المسحوب عليه قد طلب مهلة يوم للقبول، لأن هذا اليوم لا يدخل في حساب المدة المقررة لتحرير هذا الاحتجاج[6].

2. السفتجة المستحقة الدفع بعد مضي مدة معينة من الاطلاع عليها: يلتزم الحامل

---

[1]. محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص 146.

[2]. المادة 4/403 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 146.

[4]. فصيل نادية، المرجع السابق، ص 69.

[5]. المادة 404 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[6]. فضيل نادية، المرجع السابق، ص 69.

بتقديم السفتجة للقبول إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها، حيث أن وجوب عرض السفتجة على المسحوب عليه للقبول هو من أجل تعيين تاريخ استحقاقها.

ولقد أقر القانون أن يتم عرضها للقبول خلال سنة من تاريخ تحريرها وذلك حتى لا يبقى كل من الساحب والمظهرين ملزمون بضمان القبول لمدة طويلة وذلك بسبب إهمال الحامل أو تقصيره[1]، وهذا ما جاء في نص المادة 6/403 ق ت ج التي تنص:" إن السفاتج المحررة لأجل معين لدى الاطلاع يجب أن تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها"[2].

وحسب نفس المادة السابقة وكذا في فقرتها السابعة و التي تنص على أن: ".....ويجوز للساحب أن يقصر هذه المهلة الأخيرة أو أن يشترط أجلا أطول ويمكن للمظهرين اختصار الآجال المذكورة "[3].

نستخلص أنه يمكن للساحب أن يعمل على تقصير الأجل أو تمديده لمدة أطول تتعدى السنة، وكما أجازت نفس المادة على إمكانية المظهرين تقصير هذا الأجل لكن دون إطالته[4].

ففي حالة ما إذا لم يقدم الحامل السفتجة للقبول خلال مدة سنة فإنه يعد بذلك مهملا وبالتالي يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين و الضامنين بالسفتجة[5].

بالإضافة إلى أنه إذا كان الأصل هو أن المسحوب عليه غير ملزم بالقبول حتى و لو كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب أما إذا صرح بقبوله فإنه يصبح بذلك مدينا صرفيا بمبلغ السفتجة بعد أن كان قبل القبول مدينا عاديا، فيترتب على ذلك تحمله

---

[1]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 215.

[2]. المادة 6/403 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. المادة 7/403 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 87.

[5]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 216.

التزامات مرهقة من جهة ويحرم من الامتيازات التي يتمتع بها المدين العادي من جهة أخرى، غير أن هناك استثناءات ترد على الأصل[1].

حيث يقر الفقه بأن العرف قد يقضي بأنه يجب على المسحوب عليه التوقيع بالقبول وذلك إذا كان كل من الساحب والمسحوب عليه تاجرا ويكون مقابل الوفاء الذي يقدمه الساحب هو عبارة عن بضاعة[2]، ويشترط لإعمال هذا الاستثناء تطبيقا لنص المادة 403 الفقرة ما قبل الأخيرة من ق ت ج[3].

ب/ الحالات التي يمتنع فيها على الحامل تقديم السفتجة للقبول:

1. إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع لدى الاطلاع عليها: حيث أنها لا تقدم للقبول لأن القبول يكون في تاريخ الاستحقاق، فإذا ما حل أجل أو ميعاد الاستحقاق فإن مصلحة الحامل تتحقق في مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة بدلا من مطالبته بالتعهد بالوفاء[4].

فالسفتجة المستحقة لدى الاطلاع عليها تكون مستحقة الدفع بمجرد تقديمها ممّا تنتفي معه مصلحة الحامل في القبول وهذا ما قضت به المادة 411 ق ت ج[5].

2. السفتجة التي تتضمن شرط عدم القبول: وهو شرط يوضع عادة في السفاتج ذات القيمة الضئيلة التي يكون أجل استحقاقها غير بعيد، فليس على الحامل أن يكلف بتقديمها مرة للقبول ومرة أخرى للوفاء.

وقد يضع الساحب هذا الشرط في السفتجة عندما لا يكون في استطاعته تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه قبل مرور مدة معينة، كذلك حتى يبعد الساحب خطر الرجوع عليه قبل الاستحقاق، ولا يجيز المشرع الجزائري إدراج شرط عدم القبول في

---

[1]. فضيل نادية، المرجع السابق، ص 70.

[2]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 88.

[3]. المادة 8/403 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 105.

[5]. المادة 411 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

السفتجة التي تكون مستحقة الدفع لدى شخص آخر غير المسحوب عليه أو في مكان آخر غير موطن المسحوب عليه، كما يمنعه المشرع كذلك في السفتجة المستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها إذ أن تقديمها للقبول لازم حتى يحدد فيها تاريخ الاستحقاق[1].

وهذا ما قضت به المادة 3/403 ق ت ج التي تنص:"...ويمكنه أن يمنع بنص السفتجة عرضها للقبول ما لم تكن سفتجة واجبة الدفع لدى الغير أو في منطقة غير منطقة موطن المسحوب عليه أو كانت مسحوبة لمدة معينة لدى الاطلاع "[2].

كما أن شرط عدم القبول لا يفترض بل يجب أن يكون صريحا سواء كان هذا الشرط مطلقا أو محددة بفترة معينة، حيث لا يجوز فيها تقديمها للقبول قبل انقضاءها.

فإذا قام الحامل بتقديم السفتجة إلى المسحوب عليه رغم الشرط الذي يمنع تقديمها للقبول، ذلك يجعله غير قادر على الاعتماد على قواعد قانون الصرف التي تسمح بممارسة الرجوع الصرفي في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول.

أما إذا أشر المسحوب عليه بالقبول على السفتجة التي تحوي شرط عدم تقديمها للقبول، فيكون بذلك قد تنازل عن حقه في الاستفادة من الشرط و بالتالي عليه أن يتحمل كل النتائج المترتبة على القبول[3].

الحالة الثانية: حالات القبول وعدم القبول من طرف المسحوب عليه: المبدأ أن المسحوب عليه له حرية مطلقة في رفض أو قبول السفتجة حتى ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء، لأن قبوله لها يجعله شخصا يلتزم التزاما صرفيا بوفائها وهو التزام أقصى شدة من التزامه بمقابل الوفاء، ممّا يمكن أن يجعله لا يرغب في ذلك، فالالتزام الصرفي يحرمه من الحصول على مهلة كافية ليقوم بالوفاء بالدين، وكذلك من أن يتمسك تجاه الحامل بالدفوع المتعلقة بالتزام الصرفي (مقابل الوفاء).

---

[1]. فضيل نادية، المرجع السابق، ص 68.

[2]. المادة 3/403 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 90.

كما أن المسحوب عليه قد يفضل ألا يتداول سند يحمل توقيعه، حتى لا يفهم من رفض المسحوب عليه قبول السفتجة عدم قدرته أو استعداده لقيامه بالوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق، فكثير من السفاتج لا تشتمل توقيع المسحوب عليه بالقبول، وذلك لعدم القيام بعرضها عليه أو لرفضه قبولها، ومع ذلك فالمسحوب عليه يدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها[1].

إلا أن هذا المبدأ ليس مطلقا، فقد استقر الفقه والقضاء على أن المسحوب عليه ملزم بالقبول في حالتين، بحيث يلتزم فيهما بتعويض الساحب في حالة ما إذا امتنع عن قبول السفتجة وذلك إضرارا بائتمانه:

1. تتمثل في حالة الاتفاق بين الساحب والمسحوب عليه وذلك على أن يقوم الثاني بقبول السفاتج التي يسحبها عليه الأول، وتترتب مسؤوليته حينئذ عند الإخلال بالتزامه التعاقدي[2].

2. وهي حالة سريان العرف التجاري على قبول السفاتج، ويكون ذلك عادة إذا كان كل من الساحب والمسحوب عليه تاجرا، وكان مقابل الوفاء ذو طبيعة تجارية، إذ أن عرف التاجر يجري على سحب السفاتج والتعامل بها في الديون التجارية بحيث إذا رفض المسحوب عليه السفتجة التي يسحبها عليه الساحب الذي قدم مقابل الوفاء، يكون قد ارتكب عملا غير مشروع يضر بالساحب فيلتزم المسحوب عليه في هذه الحالة بالتعويض عليه[3].

وهذا ما جاء في نص المادة 8/403 ق ت ج التي تقول:" إذا كانت السفتجة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بالتزويد بالبضائع ومبرم بين تجار وأوفى الساحب التعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد، فإنه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع من التصريح

---

[1]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 218.

[2]. القليوبي سميحة، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، المرجع السابق، ص 175.

[3]. عبد الحكم فوده، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند الأذني)، دار الألفي القانونية، د ب ن، د س ن، ص 122.

بالقبول بمجرد انقضاء أجل مناسب للعرف الجاري في التجارة للتعرف على البضائع"[1].

ويستخلص من هذا النص أن المشرع الجزائري قد وضع شروط تلزم المسحوب عليه بالقبول وتتمثل في:

- ✓ أن تسحب السفتجة بهدف تنفيذ عقد ذو طبيعة تجارية وهو توريد البضائع.
- ✓ أن يكون كل من الطرفين تاجرا.
- ✓ أن يكون الساحب قد أوفى بالتزاماته الناشئة عن العقد.
- ✓ أن يمنح المسحوب عليه المهلة الكافية التي جرى عليها العرف التجاري بغرض التعرف على البضاعة والتحقق من مدى مطابقتها لشروط العقد[2].

الفرع الثاني

مهلة القبول ومكانه

أولا: مهلة القبول: جاز للحامل أن يطلب القبول في أي وقت يشاء بين تاريخ تحرير السفتجة وتاريخ استحقاقها – على ألا يتعدى مدة السنة كأصل وكاستثناء ما يشترطه الساحب من تمديد أو تقصير، أما المظهرين فلا يحق لهم سوى التقصير فقط – خلال مدة معينة أو عدم تقديمها للقبول قبل انقضاء مدة معينة[3]، حيث أن القبول المقدم قبل إنشاء السفتجة أو بعد تاريخ استحقاقها فلا يأخذ به من الناحية الصرفية، ويحمل القبول الحاصل قبل إنشاء السفتجة مجرد وعد بقبول الالتزام الصرفي المستقبلي، بحيث لا يكون للساحب سوى مطالبة المسحوب عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب إخلال هذا الأخير بوعده.

ففي حالة ما إذا حل تاريخ الاستحقاق وكانت السفتجة لم تعرض بعد للقبول قبل ذلك، فإن مصلحة الحامل أن يطلب من المسحوب عليه دفع قيمتها لا مجرد قبولها فقط، وإذا رفض المسحوب عليه دفع قيمتها يجب على الحامل تحرير الاحتجاج لعدم

---

[1]. المادة 8/403 من الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 220.

[3]. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 106.

الوفاء لكي يحافظ على حقه بالرجوع على الملتزمين بالسفتجة[1].

كما أن السفاتج التي تستحق الدفع بعد مدة من الاطلاع، فإن تاريخ الاستحقاق لا يمكن أن يحدد إلا من تاريخ التقديم، حيث أن هذا الشكل من السفاتج يجب أن تقدم فيه للقبول خلال مدة سنة من تاريخ تحريرها، و يجوز للساحب تقصير هذه المدة أو إطالتها ما عدا المظهرين الذين يجوز لهم فقط اختصارها دون تمديدها[2].

ومنطق هذا الحكم الأخير أن تقصير المهلة هو من مصلحة كل من الساحب والملتزمين السابقين إذ تبرأ ذمتهم من الالتزام بمدة أقصر ولهذا كان للمظهرين إمكانية القيام بذلك، أما تمديد تلك المدة سيؤدي إلى إرهاق مكانة الساحب والموقعين السابقين وذلك بسبب إطالة مدة التزامهم، لذلك منع المظهرين من ممارسة هذا الحق الذي أعطي للساحب فقط[3].

ولقد أقر المشرع على أن المسحوب عليه قد يكون بحاجة إلى فسحة ملائمة من الوقت من أجل أن يحدد موقفه من السفتجة المقدمة إليه قبل أن يقوم بقبولها أو رفضها[4]، لذلك تنص المادة 404 ق ت ج على أنه :" يمكن للمسحوب عليه أن يطلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول....."[5].

ومدة يوم دون شك تكون كافية ليقوم المسحوب عليه بمراجعة أوراقه ودفاتره وليتأكد من صحة صدور السفتجة من الساحب وكذا وجود مقابل الوفاء لديه ومن التزامه بالقبول، إلا أن المشرع حرص على عدم إمكانية المسحوب عليه ترك ورقة السفتجة لديه خلال هذا اليوم، لأن ذلك قد يعرض الحامل لخطر ضياع السفتجة أو إعدامها، أو إذ قد يكون المسحوب عليه قد حرر وصل باستلام السفتجة، فبناءا على هذا الوصل لا تقوم

---

[1]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 223 و224.

[2]. راشد راشد، المرجع السابق، ص 63.

[3]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 224.

[4]. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 124.

[5]. المادة 404 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

إلا مسؤولية المسحوب عليه بالتعويض وفقا للقواعد العامة وليس المسؤولية الصرفية على سائر الموقعين على السفتجة وبكل ما تؤمنه للحامل من ضمانات الاستفاء وهو خطر لا يمكن للحامل أن ينقذه منه سوى استرجاع السفتجة[1].

وعادة ما تمنع الظروف القاهرة حامل السفتجة من تقديمها للقبول في الوقت المحدد، كما في حالة وجود فيضان، زلزال، أو نشوب حرب وغيرها من هذه الأسباب، ففي هذه الحالات يتم تمديد هذه المواعيد على أن لا تتعدى 30 يوما حسب نص المادة 438 ق ت ج[2]، أما إذا تجاوزت القوة القاهرة المدة المحددة سابقا فإن ما على الحامل إلا اتخاذ الإجراءات القانونية لحماية حقه وإلا أعتبر حاملا مهملا.

ثانيا: مكان القبول: يتم تقديم السفتجة للقبول في موطن المسحوب عليه وهذا ما يستخلص من نص المادة 1/403 ق ت ج ولا يمكن إعفاء الحامل من التوجه إلى موطن المسحوب عليه لطلب القبول حتى ولو كانت السفتجة تتضمن شرط الوفاء في المحل المختار غير موطن المسحوب عليه لأن هذا الشرط ليس ذو صلة بالقبول وإنما يتعلق بالوفاء بقيمة السفتجة[3].

إذ أن المسحوب عليه بحاجة إلى مراجعة دفاتره و قيوده ليتأكد إذا كانت العلاقة بينه وبين الساحب تسمح بقبول السفتجة التي قام بسحبها عليه ولا يتيسر له ذلك إلا في محل إقامته[4].

كما أنه لا يفترض في المسحوب عليه أن يتواجد بصفة مستمرة في موطن الشخص المكلف بالدفع منذ تاريخ تحرير السفتجة إلى غاية الوفاء بها كي ينتظر حتى يتم تقديم السفتجة إليه هناك ويقبلها.

---

[1]. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 124 و125.

[2]. المادة 438 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم التي تنص: " إذا حال دون تقديم السفتجة أو تقديم الاحتجاج في المهل المقررة حائل لا يمكن التغلب عليه وكان عرض السفتجة .....".

[3]. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 217.

[4]. عبد الحكم فوده، الرجع السابق، ص 123 و 124.

وفي حالة ما إذا عرضت السفتجة على المسحوب عليه في غير المكان المذكور سابقا، فيعد هذا التقديم غير قانوني ولو رفض المسحوب عليه القبول فإن هذا الرفض يعطي الحق للحامل بتحرير الاحتجاج لعدم القبول بغرض الرجوع الصرفي على الملتزمين بالسفتجة، وإذا عين شخص آخر للقبول غير المسحوب عليه فإن التقديم يتم في مقر هذا الأخير[1].

الفرع الثالث

شروط القبول وآثاره

أولا: شروط القبول

يشترط لصحة القبول توفر جملة من الشروط سواء كانت موضوعية أو شكلية لاعتبار القبول صحيحا[2].

أ/ الشروط الموضوعية:

لا بد أن يتوفر في القبول الشروط الموضوعية اللازمة التي فرضتها القواعد العامة لصحة الالتزام وهذه الشروط تتمثل في: الأهلية، الرضا، المحل والسبب[3].

1. الأهلية: يعتبر القبول تصرفا قانونيا يشترط لصحته أن تتوافر عند المسحوب عليه الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، وأهلية القيام بالأعمال التجارية تكون ببلوغ سن الرشد وهو ما ورد في نص المادة 40 ق م ج أي 19 سنة كاملة والتي تقابلها المادة 5 ق ت ج، غير محجوز عليه لسفه أو غفلة أو عته أو جنون، أما إذا كان المسحوب عليه ناقص الأهلية أو عديمها فإن قبوله يعتبر باطلا بالنسبة له[4].

---

[1]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 222.

[2]. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 208.

[3]. المرجع نفسه، ص 208.

[4]. عتماني كريمة، القبول في السفتجة، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 36.

أنظر كذلك: المادة 40 من الأمر 75-58 من الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 والمتضمن القانون المدني الجزائري.

– المادة 5 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أما بالنسبة للقاصر البالغ من العمر 18 سنة كاملة فيجوز له القبول إذا كان مأذون له بالإتجار وفقا لنص المادة 5 ق ت ج.

أما بالنسبة للمرأة وأهليتها فطبق المشرع عليها نفس الأحكام التي خصها وطبقها على الرجل وفقا لنص المادة 5 ق ت ج.

حيث بالرجوع إلى نص المادة 1/393 ق ت ج والتي تنص على:" أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجار تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 ق م ج... "، وما نلاحظه من خلال هذه المادة أنه في حالة ما إذا كان المسحوب عليه قاصر غير مأذون له بالتجارة، فقيامه بالتوقيع بالقبول على السفتجة يكون بالنسبة إليه باطلا، ولا يمتد أثره إلى التزامات غيره من الموقعين تطبيقا لقاعدة استقلال التوقيعات[1].

2. الرضا: يعد الرضا أساس التصرفات القانونية ويعنى به انصراف الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المرجو وذلك بالتعبير عنها، بحيث لا بد من تطابقها مع إرادة أخرى[2]، يجب أن يصدر القبول عن رضا صحيح وموجود خالي من أي عيب من عيوب الإرادة، وفي حالة إذا لحق رضا المسحوب عليه عند توقيعه بالقبول على السفتجة أحد هذه العيوب كالإكراه أو الغلط أو التدليس لم يكن له التمسك بالبطلان الوارد على ذلك إلا في مواجهة الحامل سيء النية، أما الحامل حسن النية فلا يمكن للمسحوب عليه التهرب من التزامه الصرفي في مواجهته[3].

3. المحل: محل التزام المسحوب عليه القابل يتمثل في الوفاء بقيمة الورقة بكامله، والذي يشترط أن يكون هذا المحل موجود ومشروع في حد ذاته ولا يمكن أن يكون باطلا

---

[1]. المادة 1/393 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 209.

[2]. بالة نادية، عياد حسيبة، منازعات الشيك، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2011، ص 15.

[3]. إلياس أبو عيد، الأسناد التجارية (المبادئ العامة، الشيك، السند لأمر، سند السحب)، د ب ن، 1993، ص 290.

لاستحالته أو عدم مشروعيته فهو دائما يكون مبلغ من النقود فلا يمكن تصور غير ذلك[1].

4. السبب: يشترط لصحة قبول المسحوب عليه للسفتجة أن يكون هذا القبول مرتكز على سبب حقيقي ومشروع[2].

ب/ الشروط الشكلية:

إلى جانب الشروط الموضوعية السابقة الذكر اشترط المشرع توافر بعض الشروط الشكلية لكي يرتب القبول آثاره القانونية وهذا ما أشارت إليه المادة 405 ق ت ج المتعلقة بالشروط الشكلية لصحة قبول المسحوب عليه و هي تتمثل في:

1. القبول يجب أن يكون كتابة على وجه السفتجة: حرصا على شكلية الورقة التجارية واعتبارها مرآة لما تتضمنه من التزامات فقد قرر المشرع أن تستمد وجودها القانوني من ظاهر شكلها[3]، فاشترط في القبول أن يكون كتابة على الورقة ذاتها و يوقعها المسحوب عليه، ويجوز له التأشير على السفتجة بأي لفظ يفيد قبوله والالتزام بالوفاء بقيمتها في تاريخ الاستحقاق المادة 1/405 ق ت ج[4].

كما أشار المشرع في نص المادة 2/408 بقوله:" إذا كان المسحوب عليه قد أعلم كتابة الحامل أو أي موقع آخر بقبوله يصبح ملزما تجاه هذين الآخرين بما تضمنته الصيغة التي عبر بها عن قبوله "، يفهم من نص المادة إمكانية التوقيع خارج سند السفتجة في ورقة مستقلة وإرسالها إلى الحامل أو أحد الموقعين على السفتجة يخطره فيها بقبول السفتجة فإن المسحوب عليه في هذه الحالة يلتزم بهذا القبول في مواجهة حامل السفتجة أو أي من الموقعين الذين تم إبلاغهم بالتالي يكون هذا القبول ذا أثر قانوني

---

[1]. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 196.

[2]. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 209.

[3]. G. TOUJAS, Juris classeur commercial (collection de juris classeur), Paris, 1975, p 3 .

[4]. المادة 2/405 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: عتماني كريمة، المرجع السابق، ص 39.

Jaques MESTRE et Marie-Eve PANCRAZI , Droit commerial , 26 édition , L.G.D.J,Paris, 2003 ,p 726.

في مواجهته [1].

2. بيانات القبول: يشترط لصحة القبول أن يتضمن توقيع المسحوب عليه وقد يأخذ هذا التوقيع صورة إمضاء أو بصمة أو ختم حتى يعتد به، بالتالي مجرد توقيع المسحوب عليه على صلب سند السفتجة يعد قبولا صحيحا، كذلك يجب على المسحوب عليه أن يذكر تاريخ القبول خاصة أن أهميته تكمن في معرفة أهليته وكذا إذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع حيث يصبح هذا التاريخ هو المحدد لتاريخ استحقاق السفتجة.

أما في حالة خلو السفتجة من تاريخ القبول جاز للحامل حفاظا على حقوقه في الرجوع على المظهرين أو غيرهم لإثبات عدم وجود تاريخ القبول وذلك بالقيام باحتجاج يقدمه في وقت من المدة المتبقية للتقديم للقبول لكي يرتب أثاره[2]، ما نصت عليه المادة 2/405 ق ت ج[3].

3. القبول يجب أن يكون باتا: الأصل أن يكون قبول المسحوب عليه باتا غير معلق علي شرط لأن الشرط يجعل التزامه معلقا علي واقعة مستقبلية غير محققة الوجود ممّا يؤدي إلى عرقلة تداولها[4]، وهذا تطبيقا لنص المادة 3/405 ق ت ج التي تنص " يكون القبول بدون قيد أو شرط، لكنه يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة "[5]، يفهم من نص هذه المادة أنه إذا كان القبول معلق على شرط يعتبر في حكم عدم القبول، وفي هذه الحالة يجب على الحامل عمل الاحتجاج اللازم لعدم القبول لضمان حقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على باقي الموقعين ومطالبتهم بقيمة

---

[1]. المادة 2/408 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 210.

[2]. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 172.

[3]. المادة 2/405 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]. فوزي محمد السامي، الأوراق التجارية (سند السحب، السفتجة، السند لأمر، الكمبيالة، الشيك)، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 149.

[5]. المادة 3/405 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

السفتجة[1].

ويعتبر كل تعديل لبيانات القبول بمثابة رفضا له حسب المادة 4/405 ق ت ج وبالتالي يجب أن يكون القبول واضحا وباتا غير قابل للرجوع فيه[2].

رابعا: القبول على المكشوف: حتى وإن كان لا يجوز تعليق القبول على شرط فإنه يجوز اقترانه بتحفظات تهدف للمحافظة على حقوق المسحوب عليه في مواجهة الساحب كاستخدام عبارة "مقبول على المكشوف" ومثل هذا التحفظ يفيد المسحوب عليه في علاقته بالساحب إذ يدل على أنه قبل السفتجة دون أن يتلقى مقابل الوفاء من الساحب لأن علاقتهما مبنية على قرينة بسيطة – مقابل الوفاء – يمكن لأي منهما إثبات عكسها[3]، ويتضح من نص المادة 1/406 ق ت ج[4] التي أجازت للمسحوب عليه بتعيين في سند السفتجة اسم الشخص الذي يجب الوفاء عنده أما إذا لم يقم المسحوب عليه بتعيين هذا الشخص اعتبر المسحوب عليه ملتزما بالدفع في مكان الوفاء.

أما بالنسبة لعلاقة المسحوب عليه بالحامل فالقبول مهما كان نوعه يفيد التزام المسحوب عليه بأداء قيمة السفتجة وهو قرينة قاطعة على وجود وتلقي المسحوب عليه لمقابل الوفاء[5] وهذا ما أشارت إليه المادة 395 ق ت ج[6].

خامسا: القبول الجزئي: كقاعدة لابد أن يشمل القبول على كامل مبلغ السفتجة لكن المشرع رأفة بحال المسحوب عليه أجاز له أن يقبل جزء من مبلغ السفتجة في حال عدم تلقيه كامل مبلغها لإظهار حسن نيته كما نصت عليه المادة 3/405 ق ت ج و هذا ما

---

[1]. فوزي محمد السامي، المرجع السابق، ص 149.

[2]. المادة 4/405 من الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. القليوبي سميحة، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، المرجع السابق، ص182.

[4]. المادة 1/406 من الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5]. القليوبي سميحة، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، المرجع السابق، ص 182.

[6]. المادة 395 من الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

يسمى القبول الجزئي وذلك لزيادة ضمان السفتجة وتخفيف عبء الرجوع على الملتزمين الآخرين بها، فقد أجاز المشرع من خلال نص المادة 1/426 ق ت ج بصريح العبارة أنه يجوز لحامل السفتجة الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق في حالة القبول الجزئي، بحيث يقوم الحامل بعمل احتجاج عدم القبول في حدود المبلغ غير المقبول[1].

ثانيا: آثار القبول

يترتب عن القبول تغير جوهري يمس كل من مركز الساحب والمسحوب عليه، حيث أن الساحب يعتبر قبل القبول مدينا أصليا، والمسحوب عليه يعتبر غريب عنها، أما بعد القبول فيعتبر المسحوب عليه هو المدين الأصلي في السفتجة بجوار الساحب، أما هذا الأخير فيتحول إلى مجرد ضامن للوفاء[2].

الأثر الأول: التزام المسحوب عليه صرفيا في مواجهة الحامل: سبق أن أشرنا أن القبول يجعل من المسحوب عليه ملتزما التزاما صرفيا تجاه الحامل بدفع مبلغ السفتجة في تاريخ استحقاقها وفي هذه الحالة يكون المسحوب عليه بمثابة مدين أصلي بقيمة الورقة التجارية وأول شخص يجري مطالبته عند استحقاق السفتجة في حين أن الساحب يكون ضامنا للوفاء بالمبلغ عند رفض المسحوب عليه[3].

ويشترط دائما أن يكون المسحوب عليه متمتعا بالأهلية القانونية للالتزام بالتزامات تجارية، حيث لا يستطيع المسحوب عليه الدفع في مواجهة الحامل بالدفوع التي كان يملكها قبل الساحب كالدفع ببطلان التزامه لعدم وجود سبب أو لأن رضاءه شابه عيب كتدليس أو إكراه، كذلك لا يستطيع المسحوب عليه مواجهة الحامل بدفوع كان يملكها قبل حامل سابق كما إذا كان قبوله السفتجة لهذا الأخير قد شابه عيب الرضا، ويعد

---

[1]. المادة 3/405 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

المادة 1/426 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: البقيرات عبد القادر، القانون التجاري الجزائري (السفتجة، السند لأمر، الشيك، سند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 80.

[2]. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 130.

[3]. فوزي محمد السامي، المرجع السابق، ص 158.

المسحوب عليه ملتزما بصفة قطعية لحامل السفتجة ولو كان قد تحفظ في قبوله بأنه لم يتلق مقابل الوفاء أو إذا قبل على المكشوف[1].

الأثر الثاني : براءة الملتزمين من ضمان القبول: يترتب عن القبول براءة ذمة الملتزمين من ضمان القبول وتبقى مسؤوليتهم في ضمان الوفاء، ذلك أن الساحب وسائر الملتزمين بورقة السفتجة يضمنون قبول المسحوب عليه ووفائه بقيمتها في تاريخ استحقاقها كما هو منصوص عليه في المادتين 394 و398 ق ت ج[2].

كما يجوز للمسحوب عليه القابل الدفع في مواجهة الساحب الذي يتلقى السفتجة بطريق التظهير من حامل سابق بدفوع كان يملكها المسحوب عليه قبل أحد المظهرين السابقين، كما ينشئ القبول علاقة قانونية مباشرة بين كل من المسحوب عليه والحامل وتكون مستقلة عن علاقة الساحب بالمسحوب عليه، فإذا كانت هذه العلاقة الأخيرة باطلة وذلك لأي سبب من الأسباب فلا يكون لذلك تأثير على علاقة الحامل بالمسحوب عليه، إذ ليس باستطاعة المسحوب عليه التمسك بها تجاه الساحب، ولا يجوز له أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بما قد يشوب قبوله من غلط أو تدليس أو إكراه أوقعه فيه حامل سابق سيء النية وإنما له بطبيعة الحال أن يدفع في مواجهة أي حامل بالدفوع التي لا يمكن للتظهير أن يطهرها، كالدفع بتزوير التوقيع، أو بنقص الأهلية أو انعدام سلطة التفويض[3].

وكما سبق القول أن المسحوب عليه لا يجوز له الرجوع عن القبول حتى ولو أفلس الساحب دون علمه قبل قبوله وهذا ما يزيد اطمئنان هؤلاء الضامنين، بل أن هذه الصفة تفرضها مصلحة الحامل إذ لا يحقق له ذلك الطمأنينة و الأمان إذا سمح

---

[1]. القليوبي سميحة، لأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، المرجع السابق، ص 184 – 188.

[2]. المادة 394 من الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: المادة 398 من الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 130.

للمسحوب عليه الرجوع عن تعهده، إلا أن هناك حالة يتعرضون فيها للرجوع من قبل الحامل قبل تاريخ الاستحقاق ورغم صدور القبول من المسحوب عليه، ويتمثل ذلك في حالة إفلاس هذا الأخير، فبإفلاسه يصبح قبوله كأن لم يكن أي يعتبر كعدم القبول[1]، وفقا لنص المادة1/426-2 ق ت ج[2].

الأثر الثالث: قرينة وجود مقابل الوفاء: يرتب قبول السفتجة قرينة قانونية قاطعة على وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه وهذا بالنسبة لعلاقته بالحامل، أما من حيث علاقته بالساحب يعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، كما هو وارد في نص المادة 4/395 ق ت ج[3].

المطلب الثاني

الامتناع عن القبول والقبول بالتدخل

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى حالات الامتناع عن القبول وكذا القبول بالتدخل الذي يتم في كل الحالات التي تتخذ فيها إجراءات الرجوع.

الفرع الأول

الامتناع عن القبول

كما سبق القول أن المسحوب عليه غير ملزم بقبول السفتجة إلا في حالة إذا اتفق كلا من الساحب والمسحوب عليه على ذلك أو كان كليهما تاجرا أو كانت طبيعة الدين الذي يجمع بينهما يتعلق بتوريد بضائع أو بأي عمل ذو صبغة تجارية[4].

حيث أن المسحوب عليه له مطلق الحرية في قبول السفتجة أو الامتناع عن قبوله باعتبار أن القبول ضمانة من ضمانات الوفاء بالسفتجة وذلك تطبيقا للقواعد العامة

---

[1]. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية، عمليات البنوك)،الجزء الثاني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 134.

[2]. المادة 2/426_2 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. المادة 4/395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]. البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 82.

التي تنص بسقوط الأجل في حالة تخلف أو فقدان ضمانات الوفاء بالدين أو انقضائه، وهذا ما أكدته نص المادة 2/403 الفقرة الأخيرة من القانون التجاري[1].

إذ لا يقع الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق نتيجة رفض القبول وحده، فقد سمح القانون الرجوع إذا ضاعت الثقة من المدين في السفتجة على الإشارة أن ذلك يساوي في الأثر رفض القبول، فقد أجاز القانون ذلك في نص المادة 426 ق ت ج[2] في الأحوال المبنية في الفقرتين الثانية والثالثة وهما في حالة إفلاس المسحوب عليه القابل أو غير القابل أو في حالة إفلاس الساحب السفتجة المشروطة فيها عدم تقديمها للقبول[3].

أولا: إثبات الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول

أوجب القانون التجاري إثبات الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول، حيث يجب للحامل إذا أراد الرجوع على الموقعين في السفتجة في حالة رفض القبول أن يثبت هذا الرفض في ورقة رسمية[4].

وإن الاحتجاج لعدم القبول كالاحتجاج لعدم الوفاء الذي يعتبر وثيقة رسمية يؤكد فيه رفض المسحوب عليه عن قبول السفتجة أو عن وفائها ويخضع الاحتجاج لعدم القبول إلى نفس القواعد التي يخضع لها احتجاج عدم الوفاء[5] ما تضمنته المادة 441 إلى غاية 444 ق ت ج[6].

بحيث يحرر احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء لدى كتابة الضبط ويكون ذلك في

---

[1]. المادة 2/403 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: العكيلي عزيز، الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، دار العالمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 325.

[2]. المادة 1/426_2 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، مصر، 2007، ص227.

[4]. المرجع نفسه، ص 229.

[5]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 237.

[6]. المادة 441 إلى 444 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

موطن الملتزم بقبول الورقة التجارية أو بوفائها أو في آخر موطن معروف للمسحوب عليه وذلك بتقديم له نسخة حرفية من السفتجة إذ لا تقوم مقام الاحتجاج أي ورقة أخرى[1].

إذ يبقى الحامل له الحق في تحرير هذا الاحتجاج حتى ميعاد الاستحقاق أما بعد ذلك فيعتبر هذا الاحتجاج احتجاج عدم الدفع يحقق للحامل أكثر مما يتوقعه من وراء عدم القبول، إذ أن هذا الأخير يخول للحامل الحق في المطالبة بضمان الوفاء فورا[2].

ومتى قام الحامل بعمل احتجاج عدم القبول أمكنه مطالبة الساحب أو أحد الضامنين بدفع قيمة السفتجة بعد إعلانه بالاحتجاج لكن من المؤكد أنه يمكن له مطالبة جميع الملتزمين على السفتجة دفعة واحدة لأنهم ضامنين قبول السفتجة على وجه التضامن[3].

إلا أنه لا شك أن رفض المسحوب عليه في كل الأحوال وإن كان لا يقطع باليقين في أنه سيمتنع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق يعتبر بمثابة إنذار له بالامتناع عن الوفاء إذ كان من الأحسن للحامل أن يسرع إلى حماية مصالحه دون أن ينتظر ميعاد الاستحقاق فيثبت رفض المسحوب عليه عن القبول وذلك بتحرير احتجاج ويعود بعد ذلك على الملتزمين بالضمان مطالبا بالوفاء، وفي حالة إذا تم قبول السفتجة قبولا جزئيا، فإن رجوع الحامل على الملتزمين يتوقف على الجزء غير المقبول من قيمة السفتجة[4].

ثانيا: إفلاس المسحوب عليه

إن إفلاس المسحوب عليه القابل أو غير القابل للسفتجة أجاز القانون للحامل

---

[1]. فوزي محمد السامي، المرجع السابق، ص 161.

[2]. عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري في ضوء الفقه والقضاء (الكمبيالة، السند الإذني، السند لحامله، الشيك)، مطبعة الانتصار لطباعة الاوفست، مصر، دس ن، ص 78.

[3]. العكيلي عزيز، الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، المرجع السابق، ص 326.

[4]. علي البارودي، محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 92.

الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق بسبب إفلاس المسحوب عليه حتى وإن كان قد قبل السفتجة أو لم يقبلها، كما يكون الرجوع جائزا إن توقف المسحوب عليه عن الدفع وحتى وإن لم يكن هذا التوقف ثابتا بحكم قضائي كلما سمحت الوضعية للحامل إقامة البرهان على ذلك، كما يشير إلى حكم ذلك توقيع الحجز على أموال المسحوب عليه في حالة أن هذه الأموال لا تكفي للوفاء بدين الدائن الحاجز[1].

أ/ تفليس المسحوب عليه قبل القبول: إن القانون لم يتحدث عن هذه الحالة، ممّا سبق نذكر أن هذا التفليس يعطي للحامل نفس الحقوق المقرر له في حالة الامتناع عن القبول حيث من المؤكد أن تفليس المسحوب عليه يمنعه من تحمل مسؤوليات جديدة ممّا يؤدي إلى منعه من القبول، وبالتالي يحقّ للحامل أن يجعل من هذه الحالة سببا للمطالبة بما له من ضمان قبل الموقعين على السفتجة[2].

ب/ أما في حالة إفلاس المسحوب عليه بعد القبول: إذن نجد أن حكم الإفلاس ينجر عنه سقوط الآجال باعتبار أن المسحوب عليه القابل بمثابة مدين أصلي بقيمة السفتجة وإفلاس المدين الأصلي يؤدي إلى سقوط أجل الدين ويجعله واجب الأداء في الحال كما هو منصوص في المادة 426 ق ت ج[3]، بحيث لا يستلزم للرجوع على الضامنين قبل تاريخ الاستحقاق إذا صدر حكم بشهر إفلاس المسحوب عليه طبقا لاحتجاج عدم الوفاء، بل يشترط تبيان حكم الإفلاس.

توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه وحتى وإن لم يثبت التوقف بحكم أو توقيع حجوز غير مجدية على أمواله باعتبار أن هذه الدلائل تبين حالة اضطراب الوضع المالي للمسحوب عليه وعدم إمكانيته على تأدية التزامه بدفع قيمة السفتجة في ميعاد

---

[1]. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 223.

[2]. البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 82.

[3]. المادة 426 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الاستحقاق إذ يزعزع الثقة في السفتجة فيسقط الأجل المحدد فيها[1].

ثالثا: إفلاس الساحب في السفتجة المضمنة شرط عدم تقديمها للقبول

يشترط في هذه الحالة أن يصدر حكم بشهر إفلاس الساحب إذ لا يكفى التوقف عن الدفع حتى وإن لم يثبت بحكم أو حجز على أمواله حجزا غير مجد[2].

وباعتبار أن الساحب يبقى المدين الأصلي بقيمة السفتجة في هذا الفرض، ممّا يؤدي إلى سقوط الأجل بإعلان إفلاسه، إذ لا يستلزم لعودة الحامل على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق عمل احتجاج عدم الوفاء، بل يكفي تقديم حكم الإفلاس كما هو الحال في حالة إفلاس المسحوب عليه، ممّا يؤكد رجوع الحامل على الملتزمين، في هذه الحالات لمطالبتهم بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ربما يؤدي إلى إرباك وضعهم المالي بسبب مفاجأتهم بالوفاء بحيث يكونون غير مستعدين له[3]،

لذلك نجد أن الفقرة 3 من المادة 426 ق ت ج[4]، تجيز أن يقدموا خلال الثلاثة أيام من قيامهم للرجوع لمحكمة موطنهم طلبا يلتمسون فيه تمديد الأجل، في حالة قبول الطلب حدد في أمر المحكمة المدة التي يلتزم بها الضمان وفاء الأوراق التجارية المحددة دون أن تتعدى المدة المخولة للاستحقاق بشرط عدم قابليته لا للمعارضة ولا للاستئناف وينتج عن امتناع المسحوب عليه عن قبول السفتجة إلى جانب السفتجة إلى جانب سقوط أجل السفتجة حق الحامل بالرجوع على الملتزمين[5].

---

[1]. العكيلي عزيز، الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، المرجع السابق، ص 326.

[2]. عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، المرجع السابق، ص 234 و235.

[3]. العكيلي عزيز، الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، المرجع السابق، ص 326 و327.

[4]. المادة 3/426 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5]. البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 82 و83.

الفرع الثاني

القبول بالتدخل

سنتناول في هذا الفرع كل من تعريف وشروط القبول بالتدخل وآثاره.

أولا: تعريف القبول بالتدخل

يعرف القبول بالتدخل بأنه القبول الذي يحصل من طرف شخص يتدخل لضمان أحد المدينين الذي يكون معرضا لرجوع الحامل عليه قبل ميعاد الاستحقاق[1].

فالمشرع الجزائري أجاز هذا التدخل، حيث نصت عليه المادة 1/449 ق ت ج والتي تنص:" إن القبول بطريق التدخل يمكن حصوله في جميع الأحوال التي تكون فيها لحامل السفتجة واجبة التقدم للقبول حق الرجوع قبل الاستحقاق "[2].

فمن أجل تفادي المشاكل الناجمة عن عدم القبول يمكن للغير التدخل وعرض قبوله في حالة امتناع المسحوب عليه فيقوم بذلك سواء لمصلحة الساحب أو المظهر الذي سيتأثر برجوع الحامل عليه[3].

حيث أن عدم قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه تمنح للحامل إمكانية تحرير احتجاج عدم القبول ومطالبة الملتزمين بالسفتجة قبل ميعاد الاستحقاق، حيث يمكن لهذه المطالبة والتي اعتبرت مبكرة أن تكون في وقت غير ملائم لهؤلاء الموقعين على السفتجة مما يؤدي بهم لخطر شهر إفلاسهم.

ففي هذه الحالة يمكن لأحد الأشخاص أن يبدي رغبته في قبول السفتجة عن أحد الموقعين عليها فيجعله يتفادى رجوع الحامل عليه وبالتالي ينقذ سمعته وائتمانه.

ثانيا: شروط القبول بالتدخل

تنقسم شروط القبول بالتدخل إلى شروط موضوعية وأخرى شكلية:

أ/ الشروط الموضوعية: يشترط في هذا الالتزام لكي يكون صحيحا أن تتوافر فيه شروط

---

[1]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 239.

[2]. المادة 1/449 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. راشد راشد، المرجع السابق، ص 70.

موضوعية لازمة لصحة الالتزامات بشكل عام والتي سبق وأن تطرقنا إليها، والمتمثلة في الأهلية، الرضا، المحل والسبب، حيث يشترط في المتدخل الأهلية القانونية ويكون رضاه خاليا من عيوب الإرادة، كما يجب أن يكون هناك سبب مشروع لهذا القبول، أما بالنسبة للمحل فيمكن أن يكون مبلغ السفتجة بكامله أو جزء منه وذلك قياسا على صحة القبول الجزئي من المسحوب عليه ذلك أن القبول بالتدخل لا يمكن أن يكون إلا جزئيا في حالة اعتبار القبول الأصلي من المسحوب عليه جزئيا[1].

وتلحق بالشروط العامة المذكورة شروط خاصة تتعلق بالشخص المتدخل والشخص الذي يحصل التدخل لصالحه.

فالأصل أن يكون المتدخل بالقبول ليس مسؤولا عن دفع قيمة السفتجة والتي يرغب في قبولها بالتدخل، ولكن ذلك لإضافة ضمان جديد لم يكن موجود في السفتجة من قبل، ولكنه يجوز كذلك تدخل المسحوب عليه بذاته لقبول السفتجة بطريق التدخل باعتبار أنه لم يقبل السفتجة مباشرة فهو يعد شخصا أجنبيا عنها وبالتالي له أن يقبلها بطريق التدخل[2].

الأمر الذي يعود عليه بفائدة والمتمثلة في زيادة الضمانات في حالة الرجوع الصرفي، عدم تحمله عبء إثبات وجود مقابل الوفاء، وأخيرا ألا يكون مدينا أصليا بجوار الساحب[3].

كذلك يمكن أن يتدخل شخص من الملتزمين أصلا بالسفتجة كأن يتدخل أحد المظهرين لقبول السفتجة لحساب مظهر سابق أو لحساب الساحب، فالقبول بالتدخل بالنسبة للشخص المتدخل نصت عليه المادة 3/448 ق ت ج بقولها:" ويمكن أن يكون المتدخل من الغير أو المسحوب عليه نفسه أو شخص آخر كان ملتزما بمقتضى

---

[1]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 239 و240.

[2]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 98 و99.

[3]. القليوبي سميحة، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، المرجع السابق، ص 200.

السفتجة عدا قابلها "[1].

أما بالنسبة للشخص الذي يحصل التدخل لصالحه، فإن القبول بالتدخل يتم لصالح شخص ملتزم بالوفاء بقيمة السفتجة ومعرض للرجوع الصرفي عليه في حالة عدم القبول.

ب/الشروط الشكلية: أما فيما يخص الناحية الشكلية فيجب أن يدون القبول بالتدخل على ورقة السفتجة بأي صيغة للدلالة عليه ويتم توقيعه من طرف المتدخل على أن يذكر في الصيغة اسم من تم التدخل لصالحه[2]، بحيث يمكن استعمال صيغة للدلالة على هذا القبول، مثل أن يقال (مقبولة بطريق التدخل عن فلان)[3]، ففي حالة ما إذا لم يدون اسم الشخص الذي حصل التدخل لصالحه أعتبر حاصلا لمصلحة الساحب، بمعنى أن المتدخل يصبح في أشد وأسوأ مركز قانوني والمتمثل في مركز الساحب والذي يعتبر ضامنا لكل الملتزمين في السفتجة.

ويستوجب في القبول بالتدخل أن يكون باتا وليس معلقا على شرط ولا مضافا إلى أجل غير محدد[4]، ويجب على المتدخل أن يخطر الشخص الذي تدخل لمصلحته بتدخله في ظرف يومي العمل التاليين حتى يسمح لهذا الأخير من القيام بكل الإجراءات التحفظية للمحافظة على حقوقه، فالساحب مثلا يهمه أن يعرف أن السفتجة قد قبلت عنه بطريق التدخل حتى لا يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ويقدمه للقابل بالتدخل.

والإخطار ليس له شكل معين يمكن أن يكون كتابة أو شفاهية، وينتج عن عدم الإخطار في الميعاد المحدد مسؤولية المتدخل عن تعويض الضرر الناشئ عن إهماله دون أن يتجاوز تعويض هذا الضرر مبلغ السفتجة، كما ذكر في المادة4/448 ق ت ج

---

[1]. المادة 3/448 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 141.

[3]. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 116.

[4]. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 141.

حيث نصت على :" ويجب على المتدخل إخطار الشخص الذي يتدخل لأجله في ظرف يومي العمل التاليين وإذا أهمل مراعاة هذا الأجل يكون مسؤولا عند الاقتضاء بالضرر الناشئ عن إهماله بدون أن يتجاوز تعويض هذا الضرر مبلغ السفتجة "[1].

ثالثا: أثار القبول بالتدخل

يرتب القبول بالتدخل أثار سواء في علاقة القابل بالحامل أو في علاقة المتدخل بالساحب الذي تم القبول لمصلحته والملتزمين الأخرين أو في علاقة الحامل بالملتزمين بالسفتجة[2].

أ/ العلاقة بين القابل بالتدخل والحامل: لقد سبق القول أن القبول بالتدخل هو تصرف قانوني ينشئ في ذمة المتدخل التزاما صرفيا بالوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق[3]، حيث يلتزم القابل بالتدخل تجاه حامل السفتجة والمظهرين اللاحقين له الذين تم التدخل لصالحهم بذات الأوجه التي يلتزم بها هذا الأخير حسب ما هو منصوص في المادة 6/449 ق ت ج، أي أن القابل بالتدخل يصبح ملزما صرفيا بالوفاء بقيمة السفتجة للحامل ولا يستطيع أن يتحلل منه ولو قبل المسحوب عليه السفتجة فيما بعد[4].

بحيث أن التزامه هذا حتى وإن كان التزاما صرفيا فإنه لا يعتبر أصليا كالتزام المسحوب عليه القابل للسفتجة وإنما هو التزام ثانوي أو احتياطي، فيعتبر المتدخل شخصا ملزما تجاه الحامل بدفع قيمة السفتجة بصفته كفيلا عمن تدخل بالقبول لحسابه، وتفريقا على ذلك لا يجوز للحامل الرجوع على المتدخل إلا بعد قيامه بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق وبالتالي إثبات امتناعه عن ذلك بواسطة تحرير احتجاج عدم الدفع[5] كما هو منصوص عليه في المادة 3/449

---

[1]. المادة 4/448 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 116.

[2]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 136.

[3]. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 143.

[4]. المادة 4/448 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: عاطف محمد الفقي، الأوراق التجارية، الجزء الأول، مصر، 2001، ص 117.

[5]. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 163 و164.

من ق ت ج، لأن رفض المسحوب عليه القبول لا يعني ذلك رفضه الوفاء حيث يمكن أن تتغير الأوضاع بحيث يقوم المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق سواء كان ذلك لنشوء مديونيته تجاه الساحب أو لاستلامه مقابل الوفاء منه[1].

وكذلك في حالة ما إذا سقط حق الحامل في الرجوع على من حصل القبول لصالحه، سقط حقه كذلك على القابل بالتدخل[2]، وذلك على أن المتدخل إذا كان مدينا مديونية ثانوية فلا يعنى ذلك أنه لا يسأل مسؤولية صرفية، بل إنه على عكس الكفيل في القانون المدني يتحمل التزاما خاصا به ومستقلا عن التزام المدين الذي جرى التدخل لمصلحته، وينتج عن ذلك أنه إذا كان التزام المدين باطلا لأي سبب غير العيب الشكلي في السفتجة فإن التزام المتدخل يبقى صحيحا وفقا لمبدأ استقلال التوقعات.

ب/ العلاقات بين القابل بالتدخل والشخص الذي تم القبول لصالحه والملتزمين الاخرين: إن العلاقة الموجودة بين المتدخل والمدين الذي تدخل لصالحه ليست علاقة صرفية وإنما هي علاقة منشأها الوكالة في حالة ما إذا تم التدخل وفق طلب المدين، أو الفضالة إذا تم تدخل القابل من تلقاء نفسه دون طلب المدين منه ذلك.

حيث أن قبل ميعاد الاستحقاق لا يمكن للمتدخل مطالبة المدين، أما عند حلول ميعاد الاستحقاق، واضطر إلى الدفع للحامل، في هذه الحالة يكون له دعويان تمكنانه من الرجوع على من تم القبول بالتدخل لصالحه وتتمثلان في كل من الدعوى التي تنشئ عن الوكالة أو الفضالة والدعوى الصرفية التي تنشئ عن السفتجة ذاتها[3].

ففي حالة ما إذا حل تاريخ الاستحقاق ودفع المتدخل مبلغ السفتجة جاز له الرجوع بما دفعه على الشخص الذي تم القبول بالتدخل لصالحه وعلى سائر الموقعين السابقين الذين يعتبرون ضامنين له بدعوى الحق الصرفي التي نشأت عن السفتجة، دون الملتزمين اللاحقين لأن القابل بالتدخل في نفس مركز من تدخل لمصلحته فيكون مضمونا من الملتزمين السابقين على الشخص الذي تم التدخل لصالحه وفي نفس الوقت

---

[1]. المادة 3/449 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 102.

[2]. محمد السيد الفقي، المرجع السابق،ص164.

[3]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 137.

للملتزمين اللاحقين عليه، أما بالنسبة للملتزمين السابقين لمن تم التدخل لمصلحته والملتزمين اللاحقين له فالقابل بالتدخل لا يلتزم تجاه الملتزمين السابقين مثله مثل المدين الذي تم التدخل لصالحه، لكنه ملزم صرفيا تجاه الموقعين اللاحقين[1].

معناه إذا لم يقم المتدخل بالوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق وتلقى احتجاج عدم الوفاء من الحامل فإن الموقعين اللاحقين لمن تم التدخل لصالحه يمكن لهم أن يرجعوا على المتدخل في حالة ما إذا كانوا مضطرين إلى الوفاء للحامل[2].

ج/ العلاقة بين الحامل والملتزمين في السفتجة: إن تدخل القابل للسفتجة لا يتضمن في جميع الحالات ضمانا كافيا يسمح للحامل الاستغناء عن قبول المسحوب عليه الأصلي، حيث يمكن للقابل أن يكون شخصا مجهولا بالنسبة للحامل، بل قد يهدف من وراء تدخله إلى عرقلة الحامل في رجوعه الصرفي قبل ميعاد الاستحقاق فقط[3].

كما أجاز المشرع الجزائري للحامل رفض القبول بطريق التدخل نظرا لأن المتدخل يمكن أن يكون شخصا معسرا ولا يتمتع بثقة حامل السفتجة إلا في حالة ما إذا كان القبول صادرا من مسحوب عليه احتياطي معين في السفتجة، عندما يقتضي ذلك وفي محل الوفاء، ففي هذه الحالة لا يجوز للحامل أن يرفض القبول، كما لا يحق له الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من قام بتعيين هذا القابل الاحتياطي ولا على الملتزمين اللاحقين[4].

أما إذ قبل الحامل القبول بالتدخل يفقد حقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على الشخص الذي حصل التدخل لصالحه وعلى الموقعين اللاحقين له، ولكنه يحتفظ بحقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بالنسبة للموقعين السابقين ومنهم الساحب إذا قبل التدخل، وعلى ذلك إذا تم التدخل لمصلحة الساحب فإن الحامل يفقد حقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على جميع الملتزمين باعتباره ضامنهم جميعا[5].

---

[1]. عتماني كريمة، المرجع السابق، ص 106 و107.

[2]. مصطفى كما طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 137.

[3]. بلعيساوي محمد الطاهر ،المرجع السابق، ص 100 و101.

[4]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص137 و138.

[5]. عتماني كريمة، المرجع السابق، ص 105 و106.

ورغم القبول بالتدخل فإن المشرع أجاز للشخص الذي تم القبول لصالحه وللضامنين له طبقا للمادة 6/449 ق ت ج، أن يلزموا الحامل مقابل دفعهم مبلغ السفتجة والفوائد والنفقات القضائية بتسليم السفتجة والاحتجاج وتقديم مخالصة بقبض المبالغ المذكورة في المادة 433 ق ت ج وذلك من أجل تمكينهم من مباشرة حقهم في الرجوع على ضامنيهم[1]

المبحث الثاني

مقابل الوفاء والتضامن الصرفي

سنتطرق في هذا المطلب إلى ضمانات أساسية أخرى تتمثل في مقابل الوفاء أين تفرض السفتجة، وجود علاقة قانونية قائمة بين الساحب والمسحوب عليه، يصبح نتيجتها أن يكون الأول دائنا للثاني تمكنه من إصدار الأمر بالدفع لصالح المستفيد أو الحامل[2].

بالإضافة إلى التضامن الصرفي الذي يعد من الضمانات التي يمنحها قانون الصرف لحامل السفتجة أن جعل كل موقع ضامنا للوفاء بها عند حلول ميعاد استحقاقها[3].

المطلب الأول

مقابل الوفاء

يعتبر مقابل الوفاء ضمانا من ضمانات الوفاء بالورقة التجارية لأنه يرتب لحاملها حق عليه، وهو ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب[4].

---

[1]. المادة 6/449 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

المادة 433 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 138.

[2]. حسين محمد أحمد سعيد، رجوع حامل الورقة التجارية على الملتزمين بالوفاء بها، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، ص 91.

[3]. ناصر أحمد إبراهيم النشوى، أحكام التعامل بالكمبيالة والشيك في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد، مصر، 2006، ص 46.

[4]. دويدار هاني، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، د س ن، ص 572.

الفرع الأول

تعريف مقابل الوفاء وأهميته

أولا: تعريف مقابل الوفاء: مقابل الوفاء هو الدين النقدي الذي يكون للساحب طرف المسحوب عليه نتيجة علاقات بينهما خارجة عن السفتجة وسابقة عليها والذي على أساسه يصدر الساحب أمره للمسحوب عليه عند تحرير السفتجة، ومقابل الوفاء قد يوجد وقد لا يوجد طرف المسحوب عليه ولا أثر لذلك على صحة السفتجة باعتبار أن العلاقة الصرفية هي مستقلة خارجة عن تحرير السفتجة ومن طبيعة مجردة عن علاقة مقابل الوفاء بين الساحب و المسحوب عليه[1].

ثانيا: أهمية مقابل الوفاء: لمقابل الوفاء أهمية كبيرة بالنسبة لمختلف أشخاص السفتجة، وتتمثل هذه الأهمية في:

إن وجود مقابل الوفاء وطمأنينة المسحوب عليه في تلقيه هو دافع لقبوله السفتجة أو قيامه بالوفاء بقيمتها، حيث أن السحوب عليه يرفض قبول السفتجة أو الوفاء بقيمتها في حالة غياب مقابل الوفاء[2]، أو كان يتوقع تلقيه له قبل تاريخ الاستحقاق حتى لا يتعرض للوفاء على المكشوف وكذا لخطر إعسار أو إفلاس الساحب[3].

إن قبول المسحوب عليه يعد بمثابة دليل على وجود مقابل الوفاء لديه، والأمر الذي يجعل منه مدينا أصليا في السفتجة بجوار الساحب[4]، ما يستنبط من نص المادة

---

[1]. القليوبي سميحة، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، المرجع السابق، ص 206.

أنظر كذلك: عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، المكتب الجامعي الحديث، د ب ن، 2010، ص 192.

[2]. عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية طبقا لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 127.

[3]. محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية التاجر، عمليات البنوك، شركات الأشخاص، شركات الأموال، الأوراق التجارية)، د ب ن، 2006، ص 451.

[4]. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 127.

4/395 ق ت ج التي تنص " إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء...."[1].

كما يختلف الأمر في العلاقة القائمة بين الساحب والحامل المهمل وذلك بالنظر إلى ما إذا قدم الساحب مقابل الوفاء أو لا، ففي حالة ما إذا لم يقدمه للمسحوب عليه فإنه لا يكون من حقه التمسك بإهمال الحامل والدفع بسقوط حقه في الرجوع عليه[2].

فإذا ما سلم مقابل الوفاء فيصبح من حقه الدفع بسقوط حق الحامل في الرجوع عليه بسبب إهماله كما جاء في نص المادة السالفة الذكر في فقرتها الخامسة[3]، لكن الأمر يختلف بالنسبة للمظهرين، فوجود مقابل الوفاء أو غيابه ذلك لا يمنعهم من التمسك بالدفوع في مواجهة الحامل المهمل، نظرا إلى أن كل واحد منهم دفع قيمة السفتجة قبل تلقيه إياها، فلا يمكن دفع قيمتها مرة أخرى[4].

كما أن الحامل يصبح له مركز قوي في حالة ما إذا كان المسحوب عليه مدينا لمدينه في ميعاد الاستحقاق، حيث تكون له إمكانية أكبر لحصوله على مقابل الوفاء وفي حالة وفاء المسحوب عليه بقيمة السفتجة، وكان مقابل الوفاء في حوزته برئت ذمته من الدين تجاه الساحب، أما إذا قام بالوفاء قبل حصوله على مقابل الوفاء في هذه الحالة يتحول إلى دائن للساحب بما أوفاه وإمكانيته للرجوع عليه[5].

الفرع الثاني

شروط مقابل الوفاء

بعد أن تعرضنا إلى تبيان حقيقة مقابل الوفاء سنتطرق إلى تبيان الشروط الواجب توافرها حتى يكون هذا المقابل معتبر وهذه الشروط كالتالي[6] :

---

[1]. المادة 4/395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]. محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 451.

[3]. المادة 5/395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم التي تنص: " وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء.....".

[4]. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 127.

[5]. محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 451.

[6]. ناصر أحمد إبراهيم النشوي، المرجع السابق، ص 37.

الشرط الأول: أن يكون محل التزام المسحوب عليه قبل الساحب مبلغا من النقود: يفهم من نص المادة 395 على أنه يشترط أن يكون محل التزام المسحوب عليه قبل الساحب مبلغا نقديا والذي يقوم الأول بالوفاء به للحامل مبلغا من النقود و ليس بضاعة أو خلافه نتيجة للأمر الموجه من الساحب إلى السحوب عليه[1].

وكنتيجة منطقية لضرورة أن يكون الحق الثابت في السفتجة ذاتها مبلغا نقديا اشترطه المشرع حتى تؤدي الورقة وظيفتها الاقتصادية بوصفها وسيلة وفاء وخلفا للدفع النقدي[2]، فمقابل الوفاء إذن لا يكون إلا مبلغا نقديا أما مصدره فقد يكون نقود أو بضاعة أو اعتماد أو أوراق تجارية تتغير قبل موعد الاستحقاق إلى نقود حتى يتوفر الشرط الأول في مقابل الوفاء[3].

الشرط الثاني: أن يكون المقابل موجودا في ميعاد الاستحقاق: لا يشترط وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء السفتجة، بل يكفي وجود المقابل عند ميعاد استحقاق السفتجة حتى يستطيع الوفاء بقيمتها إليه[4].

فرضا أن المقابل كان موجودا وقت إنشاء السفتجة، ثم زال هذا الوجود لأي سبب من أسباب الانقضاء قبل ميعاد الاستحقاق فلا عبرة لهذا الوجود السابق، ويكون بذلك مقابل الوفاء منعدمها[5].

حيث نجد نص المادة 2/395 ق ت ج، اشترط فيها المشرع على ساحب السفتجة أو على الشخص الذي تسحب لحسابه من إيجاد مقابل الوفاء طرف المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، إذ جعل الساحب لحساب غيره ملتزما قبل مظهري السفتجة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء، ويفهم من ذلك أن الساحب هو المسؤول

---

[1]. المادة 395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 150.

[2]. ناصر أحمد إبراهيم النشوى، المرجع السابق، ص 38.

[3]. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 175.

[4]. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 152.

[5]. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 177.

عن إيجاد مقابل الوفاء قبل المسحوب عليه مع مسؤولية الساحب الظاهر وفي نفس الوقت من وجود أو عدم وجود هذا المقابل في مواجهة مظهري السفتجة وحاملها فقط دون الساحب الحقيقي[1]

الشرط الثالث: أن يكون مقابل الوفاء محقق الوجود ومستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة: يجب أن يكون مقابل الوفاء محقق الوجود أي غير معلق أدائه على شرط، كما يشترط ألا يكون محجوزا عليه تحت يد المسحوب عليه من دائني الساحب، وبالتالي ألا يكون الدين محل منازعة بين كلا من الساحب والمسحوب عليه[2].

ويجب أيضا أن يكون الدين محقق الوجود ومستحق الأداء في تاريخ استحقاق السند، أما إذا كان هذا الدين مستحق الأداء في ميعاد لاحق على ميعاد استحقاق السند أعتبر غير موجود[3].

حيث أنه يلزم المسحوب عليه بالتنازل عن الآجل الممنوح له من الساحب، ونص المادة 2/395 ق ت ج تشير إلى حق الحامل بهذا المقابل وإمكانية مطالبة المسحوب عليه عند حلول الأجل، وبالتالي لا يستطيع الساحب استرداده من المسحوب عليه[4]، وتوافر مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق السفتجة هي النقطة الجوهرية التي تفرق بين الشيك والسفتجة، حيث يلتزم الساحب بتوفير الرصيد خلال إصداره له كقاعدة عامة بحكم أنها واجب الدفع فورا لدى الاطلاع عليه[5]، وإلا تعرض للجزاء الجنائي، عكس

---

[1]. المادة 395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]. القليوبي سميحة، الموجز في القانون التجاري (الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية)، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 107.

[3]. المرجع نفسه، ص 107.

[4]. المادة 2/395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: القليوبي سميحة، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المسطر، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)، المرجع السابق، ص 210.

[5]. عثمان صالح عثمان التكروري، شيك المسافرين، رسالة للحصول على درجة دكتوراه غي الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1982، ص 103.

السفتجة فيكفي توافر مقابل الوفاء وقت الاستحقاق ما لم تكن واجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها[1]، ما نصت عليه المادة 395 ق ت ج[2].

الشرط الرابع: أن يكون المقابل مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة: يشترط أن يكون الدين النقدي يساوي على الأقل مبلغ السفتجة عملا بنص المادة 2/395 ق ت ج[3]، ولكي يعتبر مقابل الوفاء موجودا فينبغي ألا يكون مقداره أقل من قيمة السفتجة على الأكثر، فبالنسبة للمقابل الجزئي يعتبر في مرتبة المقابل الغير الموجود، فالحامل في هذه الحالة يعتبر المقابل الجزئي بوجود المصلحة إذ يكون حقه عليه كحقه على مقابل الوفاء الكامل[4].

الفرع الثالث

إثبات وجود وتملك مقابل الوفاء

أولا: إثبات وجود مقابل الوفاء: لمقابل الوفاء تأثير في العلاقات القائمة بين أشخاص السفتجة، ولذلك غالبا ما يكون إثبات وجوده ضروريا فالساحب مصلحته في إثباته إما في مواجهة المسحوب عليه كأن يرغب في استرجاع مقابل الوفاء من المسحوب عليه مع التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب امتناعه عن الوفاء، وإما في مواجهة الحامل حتى يتسنى له الدفع في مواجهته بالسقوط[5].

كما يمكن أن يكون مصلحة الإثبات في صالح الحامل فإذا قام بإثبات وجود مقابل الوفاء كان له الرجوع على المسحوب عليه، وإن رفض قبول السفتجة أو الوفاء بقيمتها فيكون له الرجوع عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء والتي لا تخضع للتقادم

---

[1]. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 130 و131.

[2]. المادة 395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. المادة 2/395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]. عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، المرجع السابق، ص 195.

[5]. محمد بهجت عبد الله قليد، أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 455 و456.

القصير[1]، وهناك كذلك مصلحة المظهر في إثباته وذلك عندما يقوم بالوفاء بقيمة السفتجة، حيث أن القواعد العامة في الإثبات تقضي بأن عبء الإثبات يقع على من ادعى وجود مقابل الوفاء[2]، فمقابل الوفاء عبارة عن علاقة بعيدة أو خارجة عن السفتجة، وبذلك يكون إثباته يختلف حسب نوع الدين هل هو تجاري أو مدني، فإذا كان الدين مدنيا وكانت قيمته أكبر من 100.000 دينار جزائري فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة[3]، أما إذا كان تجاريا فيجوز إثباته بكل وسائل الإثبات ما نصت عليه المادة 30 ق ت ج[4]، وهذا في حالة ما إذا كانت السفتجة غير مقبولة، أما إذا كانت السفتجة مقبولة فإن القانون وضع قرينة على وجود مقابل الوفاء[5]. حيث أن هذه القرينة استمدها من قبول السفتجة والتي تعود بالمصلحة على المدعى وعلى ذلك لتحديد الشخص الملتزم بإثبات مقابل الوفاء.

يجب علينا أن نفرق بين ثلاث علاقات[6]:

أ/ الإثبات في علاقة الساحب والمسحوب عليه: يعتبر قبول المسحوب عليه للسفتجة قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء في ذمته، أو وجود جزء منه إذا كان القبول جزئيا[7]، جزئيا[7]، حيث يمكن للمسحوب عليه أن يثبت عكسها حتى يتمكن بعد أن أوفى بقيمة السفتجة من الرجوع على الساحب بما وفاه[8]، كأن يثبت أنه قبل السفتجة على المكشوف وبقي ينتظر حصوله على مقابل وفائها من الساحب، حيث أنه في الواقع لم يستلم منه

---

[1]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 76.

[2]. محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 456.

[3]. المادة 333 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4]. المادة 30 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[5]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 77.

[6]. محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، المرجع السابق ،ص 456.

[7]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 77.

[8]. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 141.

شيئا ليدفع منه قيمة السفتجة[1].

كما أن المسحوب عليه في بعض الأحيان يقبل السفتجة دون وجود أي مقابل لديه، نظرا لثقته بالساحب أو عدم رغبته في أن يعرضه لتحرير احتجاج عدم القبول عليه حتى لا يتسنى للحامل التشهير بالساحب، الأمر الذي يبرر اعتبار القرينة بالنسبة للعلاقة التي تجمعهما ما هي إلا قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها[2].

إضافة إلى أن المسحوب عليه إذا أوفى قيمة السفتجة بعد القبول وهو لم يكن في الأصل مدينا للساحب بمقابل الوفاء، ففي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتقه وبالتالي عليه أن يثبت أنه لم يكن مدينا بمقابل الوفاء للساحب أثناء قيامه بالدفع[3].

ب/ الإثبات في علاقة المسحوب عليه بالحامل والمظهرين: إذا وقّع المسحوب عليه على السفتجة بالقبول فإن توقيعه يعتبر دلالة على وجود مقابل الوفاء في ذمته، وتعتبر هذه القرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها في مواجهة الحامل، إذ يلتزم المسحوب عليه القابل التزاما صرفيا بموجب قبوله للسفتجة تجاه الحامل حتى وإن لم يتلقى مقابل الوفاء فعلا[4].

فإذا قبل المسحوب عليه السفتجة يصبح ذلك ملتزما شخصيا وصرفيا أمام الحامل وهو التزام مستقل عن وجود مقابل الوفاء، وبالتالي لا يمكن للمسحوب عليه القابل أن يدفع الدعوى الصرفية بأنه لم يحصل على مقابل الوفاء من الساحب[5] و هذا ما أكدته المادة 4/395 ق ت ج بقولها:" أن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء، و هذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين"[6].

وحتى إذا ورد في السفتجة بيانا أو شرطا يدل على أن قبولها كان على

---

[1]. عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 91.

[2]. أكرم يا الملكي، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 152.

[3]. فضيل نادية، المرجع السابق، ص 60.

[4]. معوض عبد التواب، الموسوعة التجارية الشاملة، ج 3، د ب ن، 2008، ص 65.

[5]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص77 و78.

[6]. المادة 4/395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

المكشوف، فإن هذه القرينة تبقى قاطعة فهذا الشرط لا يرتب آثاره في مواجهة الحامل لأن هذا الأخير إنما يقوم بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء بقيمة السفتجة بناء على توقيعه على السفتجة[1].

والقرينة تكون بسيطة إذا تخلى الحامل عن الدعوى الصرفية، وقام بالرجوع على المسحوب عليه بموجب دعوى مقابل الوفاء، كأن يكون سبب ذلك هو انقضاء الدعوى الصرفية بسبب التقادم القصير ، وبالتالي يجوز للمسحوب عليه إثبات العكس[2].

وإذا كان قبول المسحوب عليه جزئيا، قامت قرينة وجود مقابل الوفاء في حدود المبلغ الذي ورد القبول عليه من طرف المسحوب عليه، وليس على الساحب إلا إثبات القدر المتبقي منه[3].

ج/ الإثبات في علاقة الساحب والحامل: الأصل أن قرينة القبول لا تطبق في مجال هذه العلاقة، وذلك في حالة إنكار المسحوب عليه الحصول على مقابل الوفاء إنما نأخذ هنا بالقواعد العامة في الإثبات، حيث يجب على الساحب، و على الرغم من قبول السفتجة، أن يثبت وجود مقابل الوفاء حتى يكون حق الدفع بالسقوط في مواجهة الحامل المهمل[4].
المهمل[4].

وهو ما جاءت به المادة 395 ق ت ج في فقرتها الأخيرة بقولها:" وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق و إلا لزمه ضمانها، و لو قدم بعد المواعيد المحددة"[5]، فالحامل غير المهمل والذي اتبع كل الإجراءات القانونية وطالب بالدفع في المواعيد المحدد ولم يحصل الوفاء له، يجوز له أن يرجع على كل الموقعين على

---

[1]. القليوبي سميحة، الموجز في القانون التجاري(الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية)، المرجع السابق، ص 110.

[2]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 78.

[3]. عبد الفضيل محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 140.

[4]. محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 457.

[5]. المادة 395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

السفتجة بغض النظر إذا ما كان هناك مقابل الوفاء أو لا، أما الحامل المهمل فلا يحق له الرجوع على الموقعين ولا يمكن له إثبات وجود مقابل الوفاء في مواجهتهم، غير أنه بإمكانه الرجوع على الساحب الذي يقع عليه عبء إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه[1].

ثانيا: تملك الحامل لمقابل الوفاء: نصت المادة 3/395 ق ت ج :" تنقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين "[2].

فبموجب هذا النص فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المستفيد بقوة القانون وإلى الحملة المتعاقدين في السفتجة وهذا الانتقال مستقل عن أي اتفاق معاكس يمكن أن يبرمه الأطراف، فمثل هذا الاتفاق سيكون غير قادر عن استبعاد ما قرره المشرع صراحة في نص المادة السالفة الذكر[3]، فإن كانت هناك تأمينات شخصية أو عينية تضمن دين مقابل الوفاء فهي أيضا تنتقل في الوقت الذي ينتقل فيه مقابل الوفاء، حيث أن تعبير(ملكية) الواردة في المادة السابقة الذكر والتي تقابلها المادة 3/116 من القانون التجاري الفرنسي تعرض إلى انتقادات بعض الفقهاء[4].

حيث يظهر أن استعمال مصطلح الملكية هنا هو تعبير غير دقيق من الناحية القانونية وذلك نظرا لتجاهله طبيعة مقابل الوفاء، فملكية حق عيني يرد على شيء معين، في حين مقابل الوفاء هو حق شخصي، فهو مجرد دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه، فالحق الشخصي لا يمكن أن يكون محلا لحق ملكية، لكن تعبير(الملكية) يقصد به اختصاص الحامل بمطالبة مقابل الوفاء وحده دون

---

[1]. فضيل نادية، المرجع السابق، ص 60 و61.

أنظر كذلك: دويدار هاني، المرجع السابق، ص 570 و571.

[2]. المادة 3/395 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك (دراسة مقارنة للقانون العراقي والقانون المصري)، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1991، ص 176.

[4]. المادة 3/116 من القانون التجاري الفرنسي.

أنظر كذلك: بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 78.

الساحب[1]، وبالتالي فإن المشرع لم يلزم الساحب بإيجاد مقابل الوفاء وقت تحرير السفتجة، فهو ملزم بتوفيره في ميعاد الاستحقاق[2].

وبذلك يمكن للساحب استرجاع مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، فهو ليس مجبر بتوفيره قبل تاريخ الاستحقاق[3].

كما أنّه حتى لو افترضنا أن مقابل الوفاء من حق الحامل قبل ميعاد الاستحقاق فكيف يمكن تكليف المسحوب عليه بالاحتفاظ وتجميد المبالغ اللازمة للوفاء بقيمتها والذي يصبح لصالح الحامل[4]، بل وقد ينقضي دين الساحب في مواجهة المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق بالمقاصة وذلك إذا أصبح المسحوب عليه دائنا للساحب[5]، فحق مقابل الوفاء يبقى للساحب ولا يكون للحامل عليه إلا مجرد حق احتمالي أو معلق على شرط وجود دين للساحب لدى المسحوب عليه وقت استحقاق السفتجة وهذا الحق لا يتأكد للحامل إلا وقت الاستحقاق[6].

وهذا الحق الاحتمالي لا يمكنه أن يمس حق الساحب في استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه، حيث يصبح من حقه التصرف فيه بمجرد تحرير السفتجة[7]، وفي حالة ما إذا كان مقابل الوفاء موجودا أثناء حلول ميعاد الاستحقاق، تأكد حق الحامل عليه ، وبذلك يمنع الساحب من استرداده فهو الأصل وهناك استثناء يتمثل في إمكانية الحامل تملك مقابل الوفاء حتى قبل ميعاد الاستحقاق[8]، وذلك في حالة قبول المسحوب عليه للسفتجة والذي يؤكد على ملكية الحامل لمقابل الوفاء الموجود وقت القبول وليس

---

[1]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 188.

[2]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 79.

[3]. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 143.

[4]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 79.

[5]. محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 459.

[6]. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق،ص143.

[7]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 113.

[8]. محمد بهجت عبد الله قايد، أميرة صدقي، المرجع السابق، ص 459.

من تاريخ الاستحقاق[1].

وبالتالي يخرج بشكل نهائي من ذمة الساحب والذي يفقد حقه في استرداد مقابل الوفاء والتصرف فيه أما إذا كانت السفتجة غير مقبولة فإن حق الحامل الاحتمالي لا يتأكد إلا في حالة واحدة أين يمكن للحامل أن يتفق مع الساحب على تخصيص مقابل الوفاء أي تخصيص دين معين للساحب في ذمة المسحوب عليه للوفاء بقيمة السفتجة ويستفاد هذا التخصيص في السند التجاري من إرفاق المستندات والتي تمثل البضاعة التي يرسلها الساحب إلى المسحوب عليه بالسفتجة[2].

كما أن حالة السفتجة التي تتضمن شرط عدم تقديمها للقبول، لا يمكن أن نتصور فيها وجود مبرر يمنع الحامل من أن يطالب بمقابل الوفاء إذا كان هذا الأخير متوفرا لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق. فقيام الساحب بتضمين السفتجة بهذا الشرط يعود إلى تخوفه من عدم قدرته على إيصال مقابل الوفاء للمسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق، وبالتالي تعرضه لخطر الاحتجاج لعدم القبول الرجوع عليه[3].

كما أنه تترتب على تملك الحامل لمقابل الوفاء أثار قانونية تتمثل فيما يلى:

✓ يجوز للحامل أن يرجع على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء حتى وإن كانت السفتجة غير مقبولة باعتباره مقابل الوفاء ملكا له من تاريخ الاستحقاق، لأن القبول يؤكد حق الحامل ولا ينشئه.

✓ أما إذا قبل المسحوب عليه السفتجة كان للحامل دعويان: الدعوى الصرفية الناشئة عن القبول ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء باعتباره ملكا له من تاريخ الاستحقاق[4]، حيث أن الدعوى الثانية تخضع للقواعد العامة سواء من حيث الاختصاص أو التقادم[5]، فإذا

---

[1]. حسن محمد أحمد سعيد، المرجع السابق، ص 106.

[2]. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 460.

[3]. حداد إلياس ، المرجع السابق، ص 191.

[4]. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 145.

[5]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 81.

رجع الحامل حسن النية على المسحوب عليه استنادا إلى الدعوى الصرفية، فإنه يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع، أما إذا رجع بمقابل الوفاء فيمكن للمسحوب عليه أن يحتج عليه بجميع الدفوع التي يستطيع توجيهها للساحب[1].

✓ لا يجوز للدائني الساحب توقيع الحجز على مقابل الوفاء بين يدي المسحوب عليه وذلك تطبيقا لمبدأ حجز ما للمدين لدى الغير باعتبار أن الساحب لا يمتلك هذا المقابل، أما إذا كان حق الحامل غير مؤكد فإن لدائني الساحب توقيع الحجز[2]، ليس باعتبار أن هذا الحق احتمالي فإنه يكفي لحرمان دائني الساحب من توقيع الحجز على هذا المقابل، استنادا إلى المادة 419 ق ت ج التي تنص :" لا تقبل المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حاملها "[3].

يعد المسحوب عليه مدينا صرفيا في حالة قبوله للسفتجة وبالتالي إذا أفلس الساحب فإنه لا يترتب عليه سقوط الآجل ولا يحل آجل استحقاق السفتجة، ولا يؤثر ذلك على حق الحامل لمقابل الوفاء والذي أصبح مؤكدا بعد صدور القبول من المسحوب عليه[4].

وإذا أفلس الساحب و لو كان ذلك قبل استحقاق السفتجة ، كانت هذه الأخيرة غير مقبولة من المسحوب عليه، فإن الأمور لن تتغير بالنسبة للحامل، ذلك أن الساحب قبل القبول يعتبر مدينا أصليا بقيمة السفتجة، ويؤدي إفلاسه إلى سقوط أجلها وبالتالي تصبح مستحقة الدفع كما لو كان ميعاد الاستحقاق قد حل الأمر الذي يؤكد حق الحامل على مقابل الوفاء ويختص به وحده دون غيره من دائني الساحب[5].

ولا يجوز لوكيل التفليسة من استفاء مقابل الوفاء من المسحوب عليه وإلا كان

---

[1]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 113.

[2]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 81 و82.

[3]. المادة 419 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 82.

[5]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 195 و196.

هناك إثراء بلا سبب وبالتالي فإن على دائني الساحب رد مقابل الوفاء[1].

✓ أما إذا أفلس المسحوب عليه فلا يمكن للحامل استرداد مقابل الوفاء حتى ولو كان ملكا له وذلك نظرا إلى أن مقابل الوفاء عبارة عن دين نقدي يصعب تمييزه عن بقية أموال التفليسة وللحامل سوى المشاركة في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء[2].

وقد يكون للساحب بضائع أو أوراق تجارية لدى المسحوب عليه وتكون مخصصة للوفاء بقيمة السفتجة ففي هذه الحالة يعتبر الحامل دائن مرتهن لهذه الأوراق أو البضائع وبالتالي له الحق في استردادها من التفليسة بما له من أولوية في الحصول على مقابل الوفاء من ثمنها بعد بيعها .

أما في حالة تزاحم عدة سفاتج على مقابل وفاء واحد والذي يمكن ألا يكون كافيا لسداد قيمتها وبذلك إذا كانت السفاتج مستحقة الوفاء في ميعاد واحد وحتى مقابل الوفاء غير مؤكد لأحد الحملة فإن الأفضلية تكون للسفتجة السابقة في تاريخ إنشائها .

أما حق أحد الحملة الذي تأكد بالقبول أو التخصيص فتكون له الأفضلية حتى وإن سبقه الآخرون في سحب سفاتجهم وإن كانت حقوق الحملة مؤكد بالقبول أو التخصيص فإن الأفضلية تعود للحامل الذي تأكد حقه أولا أما إذا لم تقبل السفاتج وكانت مستحقة الوفاء في تواريخ مختلفة فإن الأفضلية تكون للحامل الأسبق في تاريخ الاستحقاق حتى وإن سبقه الآخرون في تاريخ السحب[3].

---

[1]. فضيل نادية، المرجع السابق، ص 66.

[2]. عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 94.

[3]. بلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق، ص 83.

المطلب الثاني

التضامن الصرفي

إن التضامن بين الموقعين على السفتجة، يدعى كذلك بالتضامن الصرفي، وهي من الضمانات الهامة التي أقرها القانون للحامل، حيث أن الحامل إذا لم يتحصل على حقه من المسحوب عليه يمكن له الرجوع على أي من الموقعين بالدين بكامله.

الفرع الأول

طبيعة التضامن الصرفي

يقوم التضامن بين المدينين في القواعد العامة على فكرة وجود دين واحد يقع على عاتق المدينون المتضامنون تجاه الدائن، وكذا فكرة تعدد الروابط، أين يكون لكل مدين رابطة بالدائن وتكون مستقلة عن الروابط الأخرى، إلى جانب ذلك فإن التضامن يرتب أثار ترجع إلى فكرة النيابة التبادلية بين المتضامنين على أن هذه النيابة لا تأتي بما يضر بالمدينين.

أما التضامن الصرفي فإذا وفى أحد الملتزمين بالسفتجة جاز له الرجوع على أي من الملتزمين الباقين بكامل مبلغ السفتجة، كما أن هناك تعدد في الروابط التي تربط الحامل بكل موقع على السفتجة.

أما بالنسبة للنيابة التبادلية، ففي حالة ما إذا تم قطع مدة التقادم بالنسبة للنيابة التبادلية، ففي حالة ما إذا تم قطع مدة التقادم لأحد الموقعين، فلا يسري ذلك على الباقين[1].

ومع ذلك فهناك فرق جوهري بين التضامن الصرفي والتضامن في القواعد العامة والذي يظهر من خلال التضامن الداخلي بين الموقعين على السفتجة وكذلك التضامن الخارجي الذي يجمع الموقعين على السفتجة بالحامل.

كما أنه يمكن للساحب أن يشترط عدم التضامن، وبالتالي سوف يستفيد منه جميع

[1]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 140 و 141.

الموقعين على السفتجة، أما إذا اشترطه أحد المظهرين سيستفيد منه وحده دون الموقعين السابقين أو اللاحقين، أي إن معنى شرط عدم التضامن هو أن يبقى الملتزم مسؤولا عن الوفاء بقيمة السفتجة والأمر هو أن الشرط يقتصر على إلغاء قاعدة التضامن بين الموقع الذي إتخذ الشرط لمصلحته وكذا غيره من الموقعين[1].

الفرع الثاني

نطاق التضامن الصرفي

يقصد بالتضامن الصرفي أن كل الموقعين على السفتجة من ساحب ومسحوب عليه قابل ومظهر وضامن احتياطي ملتزمون جميعا بالتضامن نحو حامل السفتجة بالوفاء بقيمتها[2]، كما هو مشار إليه في نص المادة 432 ق ت ج[3].

حيث أن المادة لم تشر إلى المسحوب عليه غير القابل، لأنه لا يلتزم صرفيا بسبب عدم قبوله للسفتجة، كما أن التضامن الصرفي يحصل كذلك في حالة تعدد الساحبين أو القابلين أو المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين لسفتجة واحدة.

كما أجاز المشرع للحامل أن يرجع على الموقعين على السفتجة ومطالبتهم سواء منفردين أو مجتمعين دون أن يأخذ بترتيب معين في هذا الرجوع[4].

وبما أن الحامل غير ملزم بإتباع ترتيب معين في الرجوع فبالتالي فإن إقامة دعوى على أحد الموقعين لا تمنعه من الرجوع على الموقعين الآخرين ولو كانوا لاحقين له في الترتيب، وعلى أن المقصود بالموقعين المعرّضين للرجوع عليهم من طرف الملتزم الذي قام بالوفاء للحامل– أي الموقعين السابقين عليه والضامنين له– فلا يكون له حق الرجوع على المظهرين اللاحقين له باعتباره الطرف الذي يضمن لهم جميعا الوفاء بقيمة

---

[1]. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 121– 123.

[2]. دويدار هاني، المرجع السابق، ص 570 و 571.

[3]. المادة 432 من الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 139.

السفتجة[1].

وهنا يظهر الاختلاف بين التضامن الصرفي و القواعد العامة في التضامن، فالقواعد العامة تحرص على أن التضامن لا يكون سوى في علاقة الدائن بالمدين، دون علاقة المدينين المتضامنين ببعضهم البعض، أين ينقسم الدين عليهم بعد دفع أحدهم قيمة السفتجة، بحيث لا يمكن للمدين المتضامن الذي قام بالوفاء بكل الدين الرجوع على أي من الباقين إلا بحسب حصته في الدين، أما المدين في السفتجة الذي قام بالوفاء، فيمكن له مطالبة جميع الموقعين بكامل قيمة السفتجة، فإذا ما أوفى أحد الضامنين قيمة السفتجة كان من حقه الرجوع على الموقعين السابقين عليه باعتبارهم ضامنين في مواجهته، بحيث يعتبر كل ممضي ضامنا للموقعين اللاحقين له ومضمونا من الموقعين السابقين عليه[2].

حيث أن قاعدة التضامن الصرفي في العلاقة التي تنشأ بين الموقعين يمكن تفسيرها من خلال أن التزامهم لم ينشأ مرة على حدى، وإنما نشأ التزام كل منهم بصفة مستقلة عن التزام الآخرين[3].

إن هذا التضامن يخرج عن نطاق القواعد العامة من حيث أن التضامن يستوجب وجود دين واحد ومدينين متعددين في نفس الدين، أما السند التجاري فالديون تكون متعددة ومستقلة[4].

---

[1] . Paul DIDIER , Le droit commercial,tome11, éditions Dalloz, Paris, 1998 , p101.

[2]. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 120.

أنظر كذلك: العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق ، ص 316.

[3]. علي البارودي، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، ص 537.

[4]. على جمال الدين عوض، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 58.

الفصل الثاني
الضمانات الخاصة (الضمانات الثانوية)

إن الضـمانات الخاصـة بوجـه عـام فـي الأوراق التجاريـة يـتم اللجـوء إليهـا عنـدما لا تكـون الضـمانات العامـة الناتجـة عـن التواقيـع الحاصـلة علـى السـفتجة غيـر كافيـة لبعـث الطمأنينـة فـي نفـس مـن سـتنتقل إليـه، حيـث يشـك فـي عـدم إمكانيـة أصـحاب التواقيـع مـن الوفاء، ممّا يستدعى زيادة الضمان فبالتالي يكون الضمان إما كفالة شخصية أو رهنا[1].

[1]. فيـاض ملفـي القضـاة، شـرح القـانون التجـاري الأردنـي (الأوراق التجاريـة والإفـلاس)، ط 2، الأردن، 2012، ص 194.

المبحث الأول

الضمان الاحتياطي

يعتبر الضمان الاحتياطي من بين الضمانات التي قد يستند إليها الحامل في استيفاء قيمة السفتجة، وبالتالي من خلال دراستنا له سوف نتطرق إلى تعريفه، شروطه، وآثاره.

المطلب الأول

تعريف الضمان الاحتياطي وشروطه

قد لا تبعث التوقيعات الموجودة على السفتجة الطمأنينة في الشخص الذي سوف تنتقل إليه هذه الأخيرة لقلقه على ملاءة الملتزمين إذ أنه يستلزم زيادة الضمانات المتمثلة في الكفالة الشخصية، ومنه سوف نتطرق ونتناول في هذا المطلب الضمان الاحتياطي كالآتي.

الفرع الأول

تعريف الضمان الاحتياطي

فقد نص المشرع الجزائري على الضمان الاحتياطي في المادة 409 من ق ت ج ويعني به كفالة الدين الثابت في السفتجة، أما الضامن الاحتياطي فهو كفيل يضمن الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق على وجه التضامن مع ضامنيها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمة السفتجة[1].

كما أن الضمان الاحتياطي يكون عند إنشاء السفتجة أو تظهيرها.

والضمان الاحتياطي شائع في الحياة اليومية لتسهيل تداول الأوراق التجارية وذلك في حالة ما إذا كان الحامل غير متأكد من يسر أحد الموقعين، حيث يكون الضامن

---

[1]. المادة 409 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 86.

الاحتياطي في الغالب عبارة عن بنك أو شخص معروف باليسر[1].

الفرع الثاني

شروط الضمان الاحتياطي

أولا: الشروط الموضوعية:

ينشأ الضمان الاحتياطي بذمة الضامن التزاما صرفيا ذو صبغة تجارية أساسه التعهد بوفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع باقي الموقعين عليها، ولنشأة الضمان الاحتياطي صحيحا، لا بد من توافر شروط موضوعية تتمثل في[2]:

1. الأهلية: يعتبر الضمان الاحتياطي تصرفا قانونيا يشترط لصحته أن تتوافر عند الضامن الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، وأهلية القيام بالأعمال التجارية تكون ببلوغ سن الرشد وهو ما ورد في نص المادة 2/40 ق م ج أي 19 سنة كاملة، غير محجوز عليه لسفه أو غفلة أو عته أو جنون، أما إذا كان الضامن الاحتياطي ناقص الأهلية أو عديمها فإن توقيعه يعتبر باطلا بالنسبة له، المادة 1/40 ق م ج والمادة 5 ق ت ج[3].

أما بالنسبة للقاصر البالغ من العمر 18 سنة كاملة فيجوز له الضمان إذا كان مأذون له بالإتجار وفقا لنص المادة 5 ق ت ج.

أما بالنسبة للمرأة وأهليتها فطبق المشرع عليها نفس الأحكام التي خصها وطبقها على الرجل وفقا لنص المادة 5 ق ت ج التي تنص:" لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في

---

[1]. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 123.

[2]. البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 87.

[3]. المادة 40 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المادة 5 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 208 و 209.

العمليات التجارية..... ".

حيث بالرجوع إلى نص المادة 1/393 ق ت ج والتي تنص على:" أن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجار تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 ق م ج "، وما نلاحظه من خلال هذه المادة أنه في حالة ما إذا كان الضامن الاحتياطي قاصر غير مأذون له بالتجارة، فقيامه بالتوقيع بالضمان على السفتجة يكون بالنسبة إليه باطلا، ولا يمتد أثره إلى التزامات غيره من الموقعين تطبيقا لقاعدة استقلال التوقيعات وهو ما سبق شرحه في موضعه بالنسبة لشروط القبول[1].

2. الرضا: يجب أن يصدر الضمان الاحتياطي عن رضا صحيح وموجود خالي من أي عيب من عيوب الإرادة، وفي حالة إذا لحق رضا الضامن عند توقيعه بالضمان على السفتجة أحد هذه العيوب كالإكراه أو الغلط أو التدليس لم يكن له التمسك بالبطلان الوارد على ذلك إلا في مواجهة الحامل سيء النية، أما الحامل حسن النية فلا يمكن للضامن التهرب من التزامه الصرفي في مواجهته[2].

3. المحل: محل التزام الضامن يتمثل في الوفاء بقيمة الورقة بالنسبة لما تضمنه ضمانه، والذي يشترط أن يكون هذا المحل موجود ومشروع في حد ذاته ولا يمكن أن يكون باطلا لاستحالته أو عدم مشروعيته فهو دائما يكون مبلغ من النقود فلا يمكن تصور غير ذلك[3].

---

[1]. المادة 1/393 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، ، المرجع السابق، ص 209.

[2]. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 176.

[3]. فاروق أحمد زاهر، المرجع السابق، ص 196.

4. السبب: يظهر هذا السبب من خلال طبيعة العلاقة الموجودة بين الضامن الاحتياطي والمضمون والتي يفترض فيها أن قيام الضمان يعود إلى سبب موجود ومشروع[1].

ثانيا: الشروط الشكلية:

حسب نص المادة 409 ق ت ج التي تقول أنه:" يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو سند يبين فيه مكان صدوره.

ويعبر عنه بكلمات كهذه" مقبول كضمان احتياطي " أو بما في مؤداها ثم يوقع الضمان الاحتياطي عليها بإمضائه، ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة إلا إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه أو الساحب "[2].

نستخلص أن للضمان الاحتياطي شروط شكلية لا بد من توفرها وتتمثل فيما يلي:

1. الكتابة: إن الضمان الاحتياطي لا يمكن أن يتم بغير الكتابة كما هو معمول به في جميع الالتزامات الصرفية، فالكتابة لا تعتبر شرطا لإثبات فقط، بل شرطا لانعقاده كذلك، بحيث لا يمكن الأخذ باليمين في هذا الشأن[3].

كذلك أن تكون كتابة الضمان الاحتياطي على السند ذاته أو على الورقة المتصلة به إن الضمان الاحتياطي يجب أن يكتب على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها ما جاءت به المادة السالفة الذكر في فقرتها الثالثة :" ويجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره ".

كما أن المشرع أجاز أن يرد الضمان في ورقة مستقلة، ولعل الهدف من ذلك هو إعطاء الحرية للأشخاص السند في حصولهم على الضمان دون ذكر هذا الضمان على

---

[1]. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 228 و229.

[2]. المادة 409 من الأمر رقم 75– 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[3]. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)،المرجع السابق، ص 125.

السفتجة، حتى لا يكون هناك ضعف الثقة بالسند[1].

فالضمان الذي يقع على ورقة مستقلة يعتبر استثناء من القاعدة العامة وخروجا عن مبدأ الكفاية الذاتية الذي يعد من أسس قانون الصرف مقتضاه أن تشتمل السفتجة على سائر البيانات الخاصة بالالتزام الصرفي، وذلك لتحديد مضمون الالتزام بشكل لا يخلق مجالا للشك، مثل مبلغ السفتجة، اسم ساحبها إلى غير ذلك، ولم يشترط المشرع سوى ذكر بيان واحد ويتمثل في المكان الذي وقع فيه الضمان[2]، وذلك لتحديد ما إذا كان قانون هذا المكان يجيز هذا النوع من الضمان أم لا، حيث أنه لا يكون صحيحا إلا إذا قدم في دولة تتعامل به[3].

2. إيراد صيغة الضمان: يجب أن تذكر عبارة تدل على الضمان، ككتابة عبارة " صالح كضمان " أو" أضمن فلان في دفع المبلغ "، وذلك في حالة توقيع الضامن على متن (وجه) السفتجة أو الورقة المتصلة بها، فإذا تم التوقيع دون ذكر أية عبارة، فذلك لا يعتبر سوى ضمانا لكامل مبلغ السفتجة كما جاءت به المادة السالفة الذكر في فقرتها الرابعة بقولها:" ويعبر عنه بكلمات كهذه " مقبول كضمان احتياطي" أو بما في مؤداها ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليها بإمضائه "[4].

بحيث أن توقيع المسحوب عليه على وجه السفتجة دون إيراد عبارة دالة على القبول يعد ذلك ضمانا[5].

---

[1]. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 229.

أنظر كذلك: المادة 3/409 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية، عمليات البنوك)، المرجع السابق، ص 148.

[3]. باسم محمد الطراونة ،باسم محمد ملحم، المرجع السابق،ص230.

[4]. المادة 4/409 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: حداد إلياس، المرجع السابق ،ص252و253.

[5]. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 111.

3. توقيع الضامن الاحتياطي: يجب أن يتم التوقيع في ذيل صيغة الضمان، وفي هذه الحالة يجب أن يدون التوقيع على وجه السفتجة ما جاءت به المادة السالفة الذكر في فقرتها الخامسة بقولها:" ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة إلاّ إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه أو الساحب "[1].

بالإضافة إلى أنه إذا وقع الضامن على وجه السفتجة دون بيان يدل على قصد الضمان فيعد هذا الأخير حاصلا لكل مبلغها ولصالح محررها، لأن المشرع اشترط أن التوقيع على الوجه لا يكون حقا سوى للساحب أو المسحوب عليه وللضامن الاحتياطي[2].

4. ذكر اسم الشخص المضمون في صيغة الضمان: على الضامن الاحتياطي أن يلتزم بتعين اسم الشخص المضمون في صيغة الضمان وإلا عد الضمان حاصلا لحساب الساحب وهذا لزيادة ضمانات السفتجة كما نصت عليه المادة السابقة الذكر في فقرتها السادسة بقولها:" ويجب أن يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون وإلاّ عد للساحب "[3].

5. تاريخ ومبلغ الضمان: إن المشرع لم يشترط في كل الأحوال ذكر تاريخ الضمان فكل من له مصلحة في أن يثبت التاريخ فله أن يثبته بكل وسائل الإثبات، وكما أنه لم يشترط ذكر المبلغ الذي يكلفه الضامن وبالتالي إذا لم يدون ذلك فيعد الضمان شاملا كل مبلغ السفتجة كما نصت عليه المادة السابقة الذكر في فقرتها الأولى بقولها:" إن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي "[4].

---

[1]. المادة 5/409 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: بسام محمد الطراونة، باسم محمد ملحم، المرجع السابق، ص 230.

[2]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 253.

[3]. المادة 6/409 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 126.

[4]. المادة 1/409 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: حداد إلياس، المرجع السابق، ص 253.

6. من حيث شخص الضامن الاحتياطي: فالأصل أن يكون الضامن شخصا غريبا عن السفتجة أو غير ملزم أصلا بضمان الوفاء، ومع ذلك يمكن أن يكون ذلك من أحد الأشخاص الذين وقعوا على السفتجة وبأية صفة أخرى كما نصت عليه المادة السابقة الذكر في فقرتها الثانية بقولها:" ويكون هذا الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة "[1].

وعلى أن يعود ذلك بالفائدة على حاملها، كأن يقوم أحد المظهرين بضمان المسحوب عليه أو الساحب ولكنه لا يمكنه أن يضمن مظهر لاحق عليه، لأنه يعتبر ضامنه بالفعل[2].

كما أنه إذا كان الحامل مهملا يسقط حقه في الرجوع على المظهرين ويحتفظ بحقه في الرجوع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه القابل في جميع الأحوال، ومن ثم يحتفظ الحامل المهمل بحقه في الرجوع على المظهر الذي ضمن الساحب أو المسحوب عليه القابل[3].

7. على من يقع الضمان: يمكن أن يقدم الضمان الاحتياطي لمصلحة أي ملتزم بالسفتجة، ويمكن أن يكون المضمون الساحب أو المسحوب عليه القابل أو احد المظهرين.

كذلك يحدد المركز القانوني للضامن بتحديد مركز مضمونه فمن المهم جدا تبيان شخصية ومركز الشخص المضمون حتى تتضح حقوق وواجبات الضامن[4].

---

[1]. المادة 2/409 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: وصفى بيطار، مصارف وأوراق تجارية، د ب ن، 2003، ص 292.

[2]. عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص 150.

[3]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 144.

[4]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 250.

8. محل الضمان الاحتياطي: يتمثل في المبلغ الثابت في الورقة التجارية سواء كان المبلغ كاملا أو جزء منه فقط لأن المشرع أجاز للضامن الالتزام بما تضمنه ضمانه وأعطى له حرية الضمان إما بكامل المبلغ أو بجزء منه.

9. زمن وقوع الضمان الاحتياطي: القاعدة أنه يصدر الضمان الاحتياطي في أي وقت وغالبا في الفترة الممتدة بين تاريخ إصدار ونشأة السفتجة وتاريخ استحقاقها، كما يمكن أن يحصل أيضا بعد تاريخ الاستحقاق قياسا على صحة التظهير بعد ميعاد الاستحقاق.

أما في حالة الضمان الحاصل بعد تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء أو بعد انتهاء الفترة المحددة لتحريره، فلا يترتب سوى أثار الكفالة العادية، قياسا على التظهير الذي يقع في ذات الحالة والذي لا يرتب إلا أثار حوالة الحق حسب ما ورد في نص المادة 402 ق ت ج.

أما إذا كان الضمان ثابتا في ورقة مستقلة عن السفتجة، ففي هذه الحالة فإن الضمان يمكن أن يقع في تاريخ سابق لتاريخ إنشاء السفتجة[1].

[1]. المادة 402 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: حداد إلياس، المرجع السابق، ص 251.

المطلب الثاني

أثار الضمان الاحتياطي

يمكن أن يقع الضمان الاحتياطي من الساحب أو المسحوب عليه أو المظهرين أو غيرهم من الملتزمين بالورقة التجارية كالقابل بالتدخل فالمشرع بنصه جاء عاما دون تخصيص لذلك يترتب على الضمان الاحتياطي أثار تتمثل في[1]:

الفرع الأول

العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل:

إن الضامن الاحتياطي يعتبر بمثابة كفيل متضامن مع الملتزم المضمون، حيث يلتزم تجاه الحامل بالكيفية التي التزم بها الملتزم المضمون ويترتب على ذلك[2]:

حقوق الضامن الاحتياطي هي نفس حقوق مضمونه وما عليه من واجبات، فهو يلتزم عن الساحب أو أحد المظهرين بضمان القبول أو الوفاء[3]، فإذا كان ضامنا للساحب أو المسحوب عليه القابل فإنه يعد مسؤولا عن دفع قيمة السفتجة إلى كل من الحامل وجميع الموقعين عليها، أما إذا كان ضامنا لأحد المظهرين عد مسؤولا تجاه الحامل وجميع الموقعين اللاحقين للمظهر المضمون[4].

باعتبار الضمان الاحتياطي يعد كفيل متضامنا، ليس له أن يتمسك بالدفع بالتجريد أي أن يدفع مطالبة الحامل بإلزامه بالرجوع أولا على المضمون والتنفيذ على ممتلكاته، كما لا يجوز له أن يقوم بالدفع بالتقسيم في حالة ما إذا تعدد الضامنين الاحتياطين.

كما لا يمكن للضامن الاحتياطي التمسك في مواجهة الحامل ما عدا بالدفوع التي

---

[1]. محمد بهجت عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 210.

[2]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 149.

[3]. عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 124.

[4]. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 177.

يمكن للمضمون الاحتجاج بها والناجمة عن هذا الأخير بالحامل كالمقاصة مثلا[1].

ولا يجوز للضامن الاحتياطي أن يحتج بسقوط حق الحامل بسبب إهماله إلا في حالة ما إذا كان ذلك جائز للملتزم المضمون، فإذا تدخل لمصلحة الساحب الذي لم يسلم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل، فلا يجوز له أن يتمسك بهذا الدفع ، أما إذا تدخل لمصلحة أحد المظهرين فيمكن له الاحتجاج بالسقوط.

إن التزام الضامن الاحتياطي يعد عملا تجاريا دائما حتى وإن كان الضامن ليس بتاجر، شأنه في ذلك شأن جميع الموقعين بحسب نص المادة 3 و 389 ق ت ج اللتان تنصان على:" يعد عملا تجاريا بحسب شكله: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص....." و " تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص "[2].

وباعتبار أن الضامن الاحتياطي ما هو إلا مجرد كفيل ووفقا للقواعد العامة فإن التزام الكفيل لا يكون صحيحا إلا إذا كان التزام المكفول صحيحا، إلا أن التزام الضامن يعتبر صحيحا حتى ولو كان التزام المضمون باطلا كنقص في الأهلية مثلا، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا كان بطلان التزام المضمون يعود لعيب شكلي ظاهر كإغفال أحد البيانات الإلزامية في السفتجة[3] كما جاءت به المادة 8/409 تنص:" ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل "[4].

---

[1]. مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، المرجع السابق، ص 149.

[2]. المادة 3 و 389 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 178.

[3]. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 150.

[4]. المادة 8/409 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

الفرع الثاني

العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزم المضمون:

جاز للضامن الاحتياطي إذا أوفى بقيمة السفتجة الرجوع على الشخص المضمون، فله أن يرجع على هذا الأخير بموجب الدعوى الصرفية كحامل شرعي للسفتجة، وباعتباره اكتسب الحقوق المترتبة عنها بعد الوفاء بقيمتها أو يقيم عليه دعوى الكفالة الشخصية التي تقررها القواعد العامة لكل كفيل على المدين الأصلي، ويلجأ الضامن لرفع هذه الدعوى في حالة تقادم الدعوى الصرفية[1].

الفرع الثالث

العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزمين الآخرين في السفتجة:

يمنح للضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء للحامل نفس الحق في الرجوع الذي يعد من حق المدين المضمون في حالة ما إذا قام هو بالوفاء للحامل[2].

وفي ذلك تنص المادة 9/409 ق ت ج أن:" إذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة "[3].

وعلى ذلك فإذا كان الضامن الاحتياطي ضامنا عن أحد المظهرين كان له الرجوع على المظهرين السابقين لهذا المظهر والمسحوب عليه والساحب، أما ضامن الساحب فلا يكون له الرجوع سوى على المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء ولا يجوز له الرجوع على الموقعين اللاحقين.

أما إذا كان ضامنا للمسحوب عليه فله أن يرجع سوى على الساحب في حالة عدم تقديم هذا الأخير لمقابل الوفاء[4].

---

[1]. البقيرات عبد القادر، المرجع السابق، ص 90.

[2]. محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 179.

[3]. المادة 9/409 من الأمر رقم 75- 59 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[4]. مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، المرجع السابق، ص 129.

أمــا إذا كــان الضــامن الاحتيــاطي ضــامنا عــن الســاحب جــاز لــه الرجــوع علــى المسحوب عليه والساحب أو الساحب فقط الذي لم يسلم مقابل الوفاء[1].

[1]. عاطف محمد الفقي، المرجع السابق، ص 125.

المبحث الثاني

التأمينات العينية

أجاز المشرع أن نضمن الوفاء بالسفتجة بموجب تأمين عيني، وكما هو معروف فإن التامين العيني هو تخصيص مال معين للوفاء بالتزام معين، حيث يظل المال المخصص للوفاء بقيمة السفتجة مثقلا بتأمين، حتى ولو تصرف فيه المدين بالوفاء بالسفتجة، فالتأمين العيني يحقق أمنا مزدوجا لدائن (المستفيد أو الحامل) فهو يؤمنه من خطر إعسار المدين، كما يؤمنه من خطر تصرف المدين وهذا بحقه في التتبع.[1]

وتنقسم التأمينات العينية إلى عدة تأمينات متمثلة في كل من الرهن الرسمي والرهن الحيازي وهو ما سوف نتطرق إليهما في المطلبين التاليين:

[1]. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دس ن، ص 72.

المطلب الأول

الرهن الرسمي

من خلال هذا المطلب سنحاول تعريف الرهن الرسمي وتبيان شروطه وكذا خصائصه.

الفرع الأول

تعريف الرهن الرسمي وشروطه

أولا: تعريف الرهن الرسمي

يعرف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة 882 ق م ج على أنه:" الرهن الرسمي عقد يكتسب به الدائن حقا عينيا على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان "[1].

ثانيا: شروط الرهن الرسمي

لانعقاد الرهن الرسمي لابد من توفر شروط شكلية وأخرى موضوعية وهو ما سنحاول تبيانه على هذا النحو:

1. الشروط الموضوعية لانعقاد الرهن الرسمي

يجب توافر شروط عامة من حيث الرضا والأهلية إلى جانب شروط خاصة متعلقة بالدين المضمون للوفاء بالسفتجة والشيء المرهون ومشتملات الرهن.

[1]. المادة 882 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أ/ **الشروط الموضوعية العامة:** الرهن عقد كبقية العقود، فإنه يجب توفر الأركان الثلاثة للعقد من رضا ومحل وسبب.

✓ **الرضا:** فبالنسبة للرضا يجب صدورها من كلا التعاقدين وهما المدين الراهن والدائن المرتهن وكذا يشترط مطابقة القبول للإيجاب وذلك تطبيقا للقواعد العامة فإن التراضي لا يتحقق لعدم مطابقة القبول للإيجاب، أما بالنسبة للأهلية فيجب أن يكون كلا من المتعاقدين أهلا لمباشرة الرهن.

فبالنسبة للدائن المرتهن يكفي أن يكون مميزا إذ أن الرهن بمثابة التصرفات النافذة له نفعا محضا، أما المدين الراهن فيجب أن نميز بين حالتين:

. حالة ما إذا كان المدين الراهن هو المدين يشترط فيه أن يكون مميزا على أساس التصرف الدائر بين النفع و الضرر.

. أما إذا كان الرهن صادر من غير المدين أو الكفيل العيني فبالتالي يعتبر التصرف الصادر منه ضارا ضررا محضا لذلك يشترط أن يكون الراهن بالغا سن 19 سنة كاملة، وإلا أعتبر عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا[1].

✓ **المحل:** إن محل عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني تبعي على عقار مملوك لراهن والذي يرتب بدوره حق استيفاء الدين في ذمة المالك نفسه أو الكفيل العيني.

✓ **السبب:** إن السبب في عقد الرهن الرسمي هو ضمان الدين ولابد أن يكون هناك دين مضمون قد نشأ صحيحا، ولا يشترط في الدين المضمون أن يكون منجزا، فيجوز أن يكون معلقا على شرط أو مستقبلا أو احتمالي[2].

إلى جانب مراعاة القواعد العامة في إنشاء الرهن فلقد خصه المشرع بقواعد موضوعية خاصة، فاشترط من ناحية ملكية المدين الراهن للعقار المرهون، وأهليته

---

[1]. سرايش زكريا، ملخص محاضرات في عقود التأمينات الشخصية والعينية، الجزائر،2009/2010، ص 26 و27.

[2]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء 10، لبنان، 2000، ص 292.

للتصرف فيه ومن ناحية أخرى اشترط تخصيص الرهن[1].

ب/ **الشروط الموضوعية الخاصة:**

نقصد بهذه الشروط العناصر التي تقضي بصحة الرهن، وهذه الشروط تتعلق بتخصيص الرهن وأهلية الراهن وملكيته للعقار المرهون[2].

- ✓ **تخصيص الرهن:** مبدأ تخصيص الرهن يقتضي أمرين أساسيين تخصيص العقار المرهون وتخصيص الدين المضمون في السفتجة[3].
- **تخصيص العقار المرهون:** يفهم من نص المادة 886 ق م ج التي تنص على" لا يجوز أن ينعقد الرهن إلا على عقار، مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويحب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني، وأن يكون معينا بالذات تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه، وأن يرد هذا التعيين إما في عقد الرهن ذاته أو في عقد رسمي لاحق، وإلا كان الرهن باطلا."، أن الرهن الرسمي لا يجوز أن يقع إلا على عقار يصح التعامل فيه بحيث يجوز بيعه في المزاد العلني وبذلك يجب تحديده تحديدا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وإلى جانب ذلك يجب أن يشمل الرهن على ملحقات العقار المرهون وحتى ثماره من وقت إلحاق الثمار بالعقار وإلا كان ذلك الرهن باطلا[4].

---

[1]. محمدي سليمان، المرجع السابق، ص8.

[2]. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 42.

[3]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 348.

[4]. المادة 886 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 286 و 287.

- **تخصيص الدين المضمون للوفاء بالسفتجة:** لكي يكون الرهن الرسمي مخصصا لا يكفي تخصيصه من ناحية العقار المرهون فقط بل يشترط أيضا تخصيصه من ناحية الدين المضمون بما أنه هو الأصل فما الرهن إلا تأمينا لهذا الدين و لا بد من تحديده من حيث المقدار و المصدر له أهمية كبيرة في معرفة إذا كان الدين قد نشأ صحيحا أم لا[1].

بحيث أن تخصيص الدين يجب أن يرد في عقد الرهن و كذلك في قيده، وقد يكون الدين المضمون معلقا على شرط مستقبلي أو احتمالي كفتح حساب جاري أو اعتماد مفتوح في مصرف كما أشارت إليه المادة 897 من القانون المدني المصري[2].

وجزاء عدم تحديد الدين المضمون بالرهن الرسمي هو بطلان عقد الرهن من ناحية الدين المضمون، بحيث يستشف عدم قابلية الرهن للتجزئة وهذا يعود إلى أن القانون منح رعاية تتعلق بمصلحة الدائن المرتهن، وإلا فإن الرهن يمكن أن يتجزأ إلى جانب أن الرهن يعد تابعا لدين المضمون ولا يمكنه الانفصال عنه[3].

- ✓ **أهلية المدين الراهن وملكيته للعقار المرهون:**

لا يكفي أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون بل يشترط أن يكون أهلا للتصرف فيه باعتبار الرهن عملا من أعمال التصرف دائر بين النفع والضرر، لذلك يجب أن يكون بالغا سن الرشد غير محجوز عليه لسفه أو غفلة أما في حالة إذا فقد التميز بأن كان صبيا غير مميزا أو مجنونا أو معتوها لا تمييز له، وبالتالي كان عقده باطلا بطلانا مطلقا[4].

---

[1]. المرجع نفسه، ص 369.

[2]. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 43.

[3]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 373 و379.

[4]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 339.

✓ **ملكية المدين الراهن للعقار المرهون:**

يجب أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون، وبرهنه لذلك العقار يعد تصرفه صحيحا، أما في الحالة العكسية أين يكون الراهن غير مالك للعقار المرهون فإذا قام برهن ذلك العقار فيعتبر رهنه قابل للإبطال وهذا الحكم نفسه مطبق في حالة ما إذا كان العقار مالا مستقبلا[1].

2. الشروط الشكلية لانعقاد الرهن الرسمي

إذا كان الأصل في العقود هو مبدأ الرضائية، بحيث أن العقد ينعقد بمجرد أن يتبادل الطرفان في التعبير عن إرادتين متطابقتين، إلا أنه في بعض الاحيان يتدخل المشرع ليشترط شكل معين لانعقاد بعض العقود، وذلك مراعاة لاعتبارات جديرة بهذا الاهتمام، ومن بين هذه العقود الرهن الرسمي فهو يعتبر من العقود الشكلية[2].

أ/ الرسمية كشرط لانعقاد عقد الرهن الرسمي

إن عقد الرهن الرسمي هو عقد شكلي، ويفهم من ذلك أن تكون هناك ورقة رسمية يفرغ فيها عقد الرهن الرسمي لكي يكون صحيحا، واشتراط الكتابة الرسمية يوفر الحماية لكلا الطرفين في العقد، ومن جهة أخرى تعتبر الكتابة كوسيلة إثبات يمكن أن يلجأ إليها الدائن المرتهن في إثبات حقه في مواجهة المدين الراهن[3].

وهذا ما يستشف من نص المادة 883 ق م ج والتي تنص على أنه:" لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي..."[4]، حيث أن تحرير الرهن يكون من قبل ضابط عمومي في حدود اختصاصه وفقا للإجراءات التي يفوضها القانون في تحرير العقود الرسمية، ومثال

---

[1]. المرجع نفسه، ص 292.

[2]. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 73.

[3]. سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 30 و31.

[4]. المادة 883 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ذلك أنه يمكن أن يبرم رهنا رسميا في الخارج بين جزائريين على عقار موجود في الجزائر ويتولى تحريره إما القنصل الجزائري في ذلك البلد، كما يمكن أن يحرر من موثق ذلك البلد[1].

ب/ الجزاء المترتب عن تخلف الرسمية

باعتبار أن عقد الرهن الرسمي هو عقد شكلي وعلى ذلك فإنه يترتب على تخلفه بطلان العقد بطلانا مطلقا، ونتيجة ذلك أنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ومن جهة أخرى يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة لأنه مرتبط بالنظام العام[2].

و عقد الرهن الرسمي الباطل لخلل في الشكل لا يصلح أن يكون وعدا صحيحا بالرهن لأن الوعد يجب أن تتوفر فيه الشكل الذي يتطلبه المشرع في العقد الموعود به، لكن هذا لا يمنع من أن العقد الذي لم تتوفر فيه الرسمية يخلف اتفاق منشئ لالتزامات شخصية يصلح للمطالبة بالتعويض أو بسقوط أجل الدين[3].

---

[1]. محمدي سليمان، محاضرات في الرهن الرسمي، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000 /2001 ، ص 6.

[2]. سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 31.

[3]. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 78 و79.

الفرع الثاني

خصائص الرهن الرسمي

تتمثل خصائص الرهن الرسمي في النقاط الأتية:

أولا: الرهن الرسمي حق تبعي عيني عقاري

يمنح الرهن الرسمي للدائن المرتهن حقا عينيا عقاريا بكل ما ينتج عن هذا الحق من مزايا وضمانات عينية، فيعطي له حق التقدم والتتبع على العقار المرهون، فالرهن الرسمي لا يرد على المنقولات، فيعطي للدائن المرتهن حق الأفضلية في التقدم على الدائنين العادين والدائنين المتأخرين له في المرتبة، كما يعطي له حق التتبع أي حق التنفيذ على ذلك العقار في أي يد كان[1].

ثانيا: الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة

فقد نصت المادة 892 ق م ج على أنه:" كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين المضمون بالعقار أو العقارات المرهونة كلها ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك "، حيث يفهم من نص هذه المادة أنه في حالة وفاء المدين بجزء من الدين لا يؤدي إلى انقضاء الرهن جزئيا بالمقابل فهو لا ينقضي إلا في حالة الوفاء الكامل لقيمة الدين[2].

باعتبار أن الرهن الرسمي هو حق غير قابل للتجزئة سواء تعلق الأمر بالعقار المرهون أو الدين المضمون فيكون ضامنا لدين المتعلق بالسفتجة والذي تقابله المادة 1041 القانون المدني المصري[3].

---

[1]. زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 25.

[2]. المادة 892 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 25.

[3]. محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 20.

فبالنسبة للعقار المرهون يكون كل شق منه ضامنا للالتزام المتعلق بالسفتجة بأكمله، ويبقى التأمين يلازمه إلى غاية الوفاء التام لهذا الجزء من الدين أما من حيث الدين المتعلق بالسفتجة المضمون فيكون كل شق منها ضامنا لكل العقار المرهون، ففي حالة ما إذا أوفى الراهن بجزء من هذا الالتزام بقي العقار بكامله ضامنا للجزء الباقي من الالتزام وحتى وإن توفي المدين وانقسم العقار على ورثته، وبالتالي إذا قام أحد هؤلاء الورثة بوفاء نصيبه من الدين فإن التأمين يبقى على حصته على العقار إلى أن يوفي باقي الورثة نصيبهم من الدين[1].

ثالثا: حق ناشئ بمقتضى عقد رسمي لا ينقل الحيازة

نجد أن المادة 883 ق م ج تشترط أن يكون الرهن بموجب عقد رسمي وهذا ما يميزه عن غيره من التأمينات العينية، كما أن الحيازة في الرهن الرسمي لا تنتقل بل إنها تبقى في حيازة المدين الراهن وهذا لا يؤثر على إمكانية المرتهن في ضمان حقه[2].

كذلك إن عقد الرهن الرسمي يكسب الدائن المرتهن حقا عينيا على العقار المرهون وبموجب هذا الحق يستطيع الدائن المرتهن المطالبة بحقه إذا حل أجل الدين ولم يوفي المدين الراهن بالتزامه بقيمة السفتجة وفي هذه الحالة يمكن له ممارسة دعوى الرهن على العقار المرهون، وبالتالي تعطى له أحقية التقدم على جميع الدائنين سواء كانوا عادين أم ممتازين، كما يحق له ممارسة حق تتبع ذلك العقار أي التنفيذ عليه في أي يد كان حتى ولو انتقلت ملكيته من المدين الراهن(المدين بالوفاء بالسفتجة) إلى أي شخص آخر[3].

---

[1]. رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود الزاهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، د ب ن، 1998، ص 334.

[2]. المادة 883 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: محمدي سليمان، المرجع السابق، ص 22.

[3]. فرحاوي عبد العزيز، محاضرات في الرهن الرسمي، جامعة سطيف، السنة الدراسية 2013/2012، ص 25.

المطلب الثاني

الرهن الحيازي

من خلال هذا المطلب سنحاول تعريف الرهن الحيازي وشروطه وكذا تبيان خصائصه.

الفرع الأول

تعريف الرهن الحيازي وشروطه

أولا: تعريف الرهن الحيازي

تناول المشرع الجزائري الرهن الحيازي في المادة 948 ق م ج والتي عرفته على أنّه: " الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفيه، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشى في أي يد يكون "[1].

فالرهن الحيازي يتم عن طريق تقديم بعض الأموال المنقولة إلى حامل السفتجة لضمان الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، ومحل الرهن الحيازي يمكن أن يكون عبارة عن سندات تجارية يقوم المدين الأصلي بتظهيرها إلى حامل السفتجة على سبيل التأمين أو بضاعة يقدمها المدين للحامل أو عبارة عن قيم منقولة ، ولكي يسري هذا الرهن على الغير يجب أن تنتقل حيازة هذه الأموال مع السفتجة من حامل إلى آخر[2].

[1]. المادة 948 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]. حداد إلياس، المرجع السابق، ص 264.

كما أنه يحق للدائن ملاحقة الشيء المرهون وتتبعه وقيامه بالتنفيذ عليه في أي يد يكون قد انتقل إليها[1].

ثانيا: شروط الرهن الحيازي

يشترط في الرهن الحيازي توفر شروط نتناولها فيما يلي:

1. الشروط المتعلقة بالمتعاقدين :

أ/ المدين الراهن قد يكون مدينا أو كفيلا عينيا: في الغالب يكون الراهن هو نفسه المدين، حيث يرهن شيئا من ماله رهن حيازي وذلك ليؤمن على قرض حصل عليه أو أي التزام أخر يثبت في ذمته، وقد يكون الراهن غير المدين ، كأن يكون كفيلا عينيا يرهن ماله ضمانا لالتزام لا يدخل في ذمته، بل في ذمة شخص أجنبي الذي هو المدين.

وفي هذه الحالة يتم عقد الرهن الحيازي بين الدائن المرتهن بقيمة السفتجة والراهن الذي هو كفيل عيني، أما المدين فلا يعتبر طرفا في عقد رهن الحيازة[2].

ب/ يجب أن يكون الراهن كامل الأهلية: إن عقد الرهن الحيازي بالنسبة للمدين الراهن فهو عقد يدور بين النفع والضرر، الأمر الذي يستوجب توفر أهلية التصرف في المدين، أما بالنسبة لأهلية الكفيل العيني فهي تختلف حسب نوع التصرف الذي يقوم به فإذا كان تصرفه بمقابل تكون الأهلية في هذه الحالة غير مطلوبة، أما إذا كان تصرفه يعد تبرعا فيجب أن تتوفر فيه أهلية التبرع لأن هذا التصرف من التصرفات الضارة ضررا محضا.

وباعتبار أن الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين، فعلى الدائن المرتهن كذلك التمتع

---

[1]. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 358.

[2]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 751 و752.

بالأهلية الكاملة نظرا لتحمله بعض الالتزامات كالمحافظة على الشيء المرهون واستثماره مع العلم أن المشرع لم ينص على الأهلية في الرهن الحيازي على خلاف الرهن الرسمي[1].

ج/ المدين الراهن يجب أن يكون مالكا للشيء المرهون وأهلا لتصرف فيه: يشترط في الراهن الحيازة أن يكون مالكا للشيء المرهون وأهلا للتصرف فيه، أما بالنسبة للرهن الذي يرد على مال الغير فتسري عليه الأحكام الخاصة بالرهن الرسمي لمال الغير دون الإخلال بالقواعد الخاصة برهن المنقول.

ويجب أن يكون المدين الراهن مالك حيازة للمال المرهون ذلك نظرا لكون أن المتصرف يجب أن يكون مالكا للمال المتصرف فيه، فإذا كان الراهن مالكا تحت شرط فاسخ ولم يتحقق الشرط سيصبح بذلك مالكا باتا وكان رهنه صحيحا، وأما إذا تحقق يزول ملكه بأثر رجعي، أما إذا كان الشرط هو شرط واقف فإنه إذا لم يتحقق يزول رهنه بأثر رجعي ولا يعتبر مالكا أصلا، وإذا تحقق الشرط الواقف فهو يعد مالكا بأثر رجعي من أول الأمر وبالتالي يكون رهنه صحيحا كذلك، إذا كان الراهن مالكا للمال المرهون يمكن له أن يرهنه في حالة ما إذا كان أهلا لذلك، وإذا لم يكن أهلا جاز لوليه أو لوصيه أو للقيم القيام بالرهن نيابة عنه وحسب الشروط التي قررها القانون لذلك.

كما جاز لكامل الأهلية أن يعين وكيل ليرهن مالا له رهنا حيازيا، وإذا كان الراهن غير المالك يكون رهنه قابلا للإبطال[2].

---

[1]. لعجوزي نسيمة، مخلوف غانية، أحكام الرهن الرسمي والحيازي في ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2012/2011، ص 45 و46.

[2]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 754 و755.

د/ رهن ملك الغير رهنا حيازيا: وهو ما رأيناه في الرهن الرسمي سابقا، حيث أن رهن ملك الغير رهنا حيازيا لا يعد باطلا بل قابلا للإبطال، إذ يصبح صحيحا في حالة ما إذا أقره المالك الحقيقي وذلك من الوقت الذي يصبح فيه هذا المال ملكا للراهن.

ورهن ملك الغير يختلف عن رهن مال مستقبلي فرهن مال الغير هو رهن مال لا يملكه الراهن حيازة وذلك لاعتماده أن المالك سيقر الرهن أو نظرا لأن الراهن سيسعى لكي يصبح المال ملكا له وعلى هذا يستقر رهنه من ذلك الوقت، أما رهن المال المستقبلي فهو رهن مال غير معين بالذات كما هو الحال بالنسبة لرهن مال الغير، الأمر الذي يجعل منه باطلا وليس قابلا للإبطال.

وكما أن القابلية للإبطال في رهن مال الغير رهنا حيازيا تعود بالمصلحة للدائن المرتهن وليس المدين الراهن.

ورهن المال المستقبلي رهنا حيازيا مثله مثل الرهن الرسمي حيث يكون باطلا وليس قابلا للإبطال، حيث أن رهن المال المستقبلي يقع باطلا ذلك لأن المال غير معين بالذات وليس لأنه غير مملوك للراهن، وعلى ذلك إذا رهن شخص مال سيؤول إليه عن طريق الميراث عد هذا الرهن باطلا، أما إذا رهن مال معين بالذات وهو ليس بمالكه كان هذا الرهن رهنا لمال الغير وبالتالي يكون قابل للإبطال (الدين هنا هو مقابل الوفاء في السفتجة المضمون بموجب هذا الرهن)[1].

و/ أهلية الراهن للتصرف في المال المرهون: لا تكفي ملكية الراهن حيازة للمال المرهون بل يجب أن يكون أهلا للتصرف فيه وذلك باعتبار أن الرهن الحيازي من أعمال التصرف، ونفس الشيء ينطبق على الكفيل العيني الذي يجب أن يكون أهلا بدوره للتصرف في المال المرهون، فإذا كان الراهن هو المدين فإن الرهن هنا يدور بين النفع والضرر، وبالتالي يجب أن تتوفر في المدين أهلية التصرف، حيث يجب كما تقدم ذكره

[1]. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 205.

أن يكون الراهن بالغا سن الرشد وغير محجوز عليه وإلا جاز لوليه أو وصيه أو القيم أن ينوبه في ذلك وبعد أخذ إذن المحكمة فيما عدا الولي (الدين هنا هو مقابل الوفاء في السفتجة المضمونة بموجب هذا الرهن)، وسقوط الرهن الحيازي بالتقادم يكون بمضي 3 سنوات ومن اليوم الذي يزول فيه نقص الأهلية ويكون الرهن صحيحا بأثر رجعي من وقت نشوئه.

أما في حالة ما إذا كان الراهن كفيلا عينيا يشترط كذلك أن يكون مالكا للمال المرهون وأهلا للتصرف فيه لكن التصرف هنا عادة لا يكون بمقابل ولا ينتفع بالرهن فيكون عمله عادة من أعمال التبرع، وفي حالة إذا لم تكن له أهلية التصرف يعد رهنه باطلا[1].

2. الشروط المتعلقة بالمال المرهون

إن محل الرهن الحيازي يختلف عن محل الرهن الرسمي حيث أن هذا الأخير يرد على عقار فقط أما بالنسبة للمنقول فهو غير جائز وذلك نظرا لخضوعه لنظام القيد على عكس الرهن الحيازي الذي يمكن أن يرد على العقار أو المنقول لعدم خضوعه لنظام القيد إلا في حالة ما إذا كان محله عقارا[2].

أ/ محل الرهن الحيازي يمكن بيعه بالمزاد العلني: يشترط في المحل المرهون وهو محل الرهن الحيازي أن يكون ممّا يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول أو عقار كما جاءت به المادة 949 من ق م ج بقولها:" لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول و عقار"[3].

وبالتالي لا يجوز رهن الأشياء العامة والأشياء الموقوفة وكذلك الأموال التي لا يجوز التصرف فيها، كما لا يجوز رهن حق الارتفاق منفصلا عن العقار ولا حق

---

[1]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 760.

[2]. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 204.

[3]. المادة 949 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الاستعمال أو حق السكن[1].

حيث أن كل العقارات التي يجوز رهنها رهنا رسميا يمكن أن تكون محلا للرهن الحيازي، مقارنة مع القانون الفرنسي الذي لا يجيز رهن العقارات رهنا حيازيا بل يمكن وضعها في حيازة الدائن تأمينا لدينه المتعلق بالسفتجة حتى يقوم باستفاء حقه من ثمارها دون أن يكون له حق التقدم في ثمنها و يسمى العقد.

كما يجوز رهن المنقول رهن حيازي كرهن المجوهرات والسيارات والمركبات والمواشي وغير ذلك من المنقولات، بالإضافة إلى النقود التي يمكن رهنها رهنا حيازيا (الكفالة العينية) حيث يمتلك الدائن المرتهن النقود المرهونة التي تسلمها، على أن يرد مثلها عند قيام المدين بتنفيذ التزاماته، ويوصف الرهن بأنه رهن ناقص كالوديعة الناقصة[2].

أما بالنسبة للدين غير القابل للحوالة أو الدين غير القابل للحجز كأن يكون من الأموال غير القابلة للحجز والمشار إ ليها في المادة 636 من ق إ م إ ج فلا يجوز رهنه حيث نصت على أنه: " فضلا عن الأموال التي تنص القوانين الخاصة على عدم جواز الحجز عليها، لا يجوز الحجز على الأموال الأتية:

1- الأموال العامة المملوكة للدولة، أو للجماعات الإقليمية، أو للمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، مالم ينص القانون على خلاف ذلك،

2- الأموال الموقوفة وقفا عاما أو خاصا، ما عدا الثمار والإيرادات،

3- أموال السفارات الأجنبية،

4- النفقات المحكوم بها قضائيا إذا كانت قيمتها لا تتجاوز ثلثي (3/2) الأجر الوطني الأدنى المضمون،

5- الأموال التي يملكها المدين ولا يجوز له التصرف فيها،

---

[1]. علوط وردة، الرهن الحيازي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق فرع قانون أعمال ،كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013/2012، ص 22.

[2]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 763 و764.

6- الأثاث وأدوات التدفئة والفراش الضروري المستعمل يوميا....."[1].

كما لا يجوز رهن الحقوق العينية التبعية مستقلة عن الالتزام المضمون لأنه لا يصبح بيعها بالمزاد مستقلة عنه، ولكن في حالة ما إذا رهن الدين المضمون فإن الرهن يشمل كل ما يكفله من تأمينات على أساس أنها تعتبر تابعة له.

ويجوز رهن الأموال المعنوية القابلة للبيع بالمزاد العلني مثل حق المؤلف وبراءة الاختراع و العلا مات وكذا المحلات التجارية، بحيث لا يمكن رهن مال لا يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني كالعقارات بالتخصيص فإنه لا يجوز رهنها مستقلا عن العقار الذي خصصت له، فإذا كان هذا العقار غير مرهون جاز للمالك أن يفصل في العقارات بالتخصيص وبرهنها مستقلة رهن حيازة[2].

ب/ قاعدة التخصيص في الرهن الحيازي: على خلاف الرهن الرسمي الذي يجب فيه تعيين محل الرهن الرسمي تعينا دقيقا وإلا عد الرهن باطلا، فإن في الرهن الحيازي يكفي تعيينه تعيينا نافيا للجهالة، أو أن يكون قابلا للتعيين طبقا للقواعد العامة، حيث لم يرد المشرع في الرهن الحيازي نص يوجب تعيين الرهن الحيازي تعيينا دقيقا[3].

3. الشروط المتعلقة بالدين المضمون[4]

لا يمكن تصور قيام الرهن الحيازي دون الاستناد إلى وجود حق آخر يضمنه، وعلى أن يكون هذا الحق معينا وهو ما يأخذ من نص المادة 950 ق م ج والتي تقضي بانطباق حكم المادتين 891 و893 في الرهن الرسمي على الرهن الحيازي حيث نصت

---

[1]. المادة 636 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]. علوط وردة، المرجع السابق، ص 22 و23.

[3]. لعجوزي نسيمة، مخلوف غانية، المرجع السابق، ص 48.

[4]. أنظر: المادة 950 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
المادة 891 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
المادة 893 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المادة 891: " يجوز أن يرتب الرهن ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالي....." وبالتالي يجوز ترتيب الرهن لضمان دين معلق على شرط سواء كان شرطا واقفا أو فاسخا أو دين مستقبلي الذي هو رهن غير معين بالذات أو دين احتمالي، أما المادة 893 فقد نصت على أنه: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون، بل يكون تابعا في صحته و في انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك".

حيث يتضح لنا من خلال هذه المادة أن الرهن لا ينفصل عن الدين المضمون حيث يبقى الرهن على ارتباط بالدين المضمون ويكون تابعا له في صحته سواء في البطلان أو القابلية للبطلان أو انقضائه ما لم ينص القانون على غير ذلك.[1]

[1]. لعجوزي نسيمة، مخلوف غانية، المرجع السابق، ص 49.

الفرع الثاني

خصائص الرهن الحيازي

يمتاز الرهن الحيازي بخصائص تتمثل في:

أولا: الرهن الحيازي عقد رضائي أي ملزم لجانبين

في التقنين المدني الجزائري القديم لم يكن الرهن الحيازي عقد رضائي بل كان عقدا عينيا، فكان لا ينعقد إلا عن طريق التسليم الفعلي للشيء المرهون إلى الدائن بقيمة السفتجة.

أما في التقنين المدني الجزائري الجديد فقد أصبح الرهن الحيازي عقد رضائي ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول ولا حاجة إلى تسليم الشيء المرهون إذ أن التسليم يعتبر ركنا وليس التزاما.

غالبا يعتبر عقد ملزم لجانب واحد ألا وهو الدائن المرتهن بقيمة السفتجة حيث أن التزام الدائن يتمثل في المحافظة على الشيء المرهون والعمل على استثماره ثم رده عند انقضاء الرهن و تقديم حساب عن ذلك.

أما حاليا فيتجلى لنا أن الرهن الحيازي عقد ملزم لجانبين فإلى جانب التزامات الدائن المرتهن السابقة الذكر نجد التزام المدين الراهن بتسليم الشيء المرهون ما قضت به المادة 951 ق م ج بنصها:" ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه،

ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المرهون"[1]. سواء كان منقولا أو عقارا إلى الدائن المرتهن بقيمة السفتجة نظرا إلى أن التسليم هنا يعد التزاما لا ركنا، حيث يختلف الرهن الرسمي عن الحيازي في ذلك إذ هو عقد ملزم لجانب واحد و هو جانب **الراهن** أما **الدائن** فهو معفى من الالتزام[2].

---

[1]. المادة 951 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 741 و742.

ثانيا: الرهن الحيازي عقد تابع

الرهن الحيازي عقد تبعي فهو يقوم على وجود التزام أصلي يضمنه مثل الكفالة والرهن الرسمي وكذا حق الاختصاص فالرهن الحيازي يتبع الالتزام الأصلي في البطلان أو القابلية للإبطال والانقضاء، وهذا ما يؤخذ من نص المادة 950 ق م ج والتي تقضي بانطباق حكم المادة 893 في الرهن الرسمي على الرهن الحيازي والالتزام الأصلي الذي يضمنه الرهن الحيازي يكون محله غالبا مبلغا من النقود ولكن يمكن أن يكون غير ذلك كأن يكون الالتزام الأصلي معلقا على شرط أو مقرون بأجل حيث يتبعه الرهن الحيازي في ذلك ويصبح بدوره معلقا على نفس الشرط أو مقرونا بنفس الاجل[1].

ففي كثير من الأحوال يضمن الرهن الحيازي قرضا كالتزام أصلي، و لكنه يمكن أن يضمن التزامات أخرى ناجمة عن بيع أو إجازة أو شركة أو أي عقد أخر[2].

كما يمكن أن يرتب الرهن الحيازي ضمان لدين مستقبل أو احتمالي، كما جاءت به المادة 891 من ق م ج[3].

وإن سقوط الرهن يكون في حالة إذا كان الالتزام الأصلي لم يتولد.

ثالثا: الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة

يقصد بالرهن الحيازي بأنه غير قابل للتجزئة، هو أن كل جزء من الدين المتعلق بالسفتجة مضمون بكل الرهن، وبأن كل جزء من الرهن يعد ضامنا لكل الدين، فعدم التجزئة من طبيعة الرهن لا من مستلزماته[4].

---

[1]. المادة 950 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

أنظر كذلك: محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، د ب ن، د س ن، ص 352.

[2]. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 744.

[3]. المادة 891 من الأمر رقم 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4]. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 198.

خـــاتمـــــة

إن مـع بدايـة الأخـذ بسياسـة الانفتـاح الاقتصـادي الـذي يسـتهدف بـه تحقيـق التنميـة الاقتصـادية، تعاظمـت الحاجـة للائتمـان فـي مختلـف القطاعـات، ممّـا أدى بالتجـار إلـى التعامـل بالأسـناد التجاريـة التـي تمكـنهم مـن الاسـتفادة مـن هـذا الائتمـان مـن بينهـا السـفتجة التـي تعـد مـن أول الأسـناد التـي أوجـدها التعامـل التجـاري والتـي لا تـزال تلعـب دورا كبيـرا فـي المعـاملات التجاريـة الدوليـة علـى عكـس التجـارة الداخليـة التـي لـم تعطـي لهـا أهميـة كبيـرة كأداة لتنفيذ عقد الصرف ونقل النقود.

إلا أن المشـرع الجزائـري سـاير التشـريعات الحديثـة فـي تنظـيم السـفتجة وتحديـد ضـماناتها، وهـذا البحـث كـان محـلا لشـرح أهـم هـذه الضـمانات التـي تعمـل علـى الوفـاء بقيمـة السفتجة.

وبعـد الدراسـة والتحليـل يمكـن التوصـل إلـى بعـض النتـائج تظهـر بتقيـيم الأحكـام المتعلقـة بضـمانات الوفـاء بقيمـة السـفتجة فـي القـانون التجـاري الجزائـري بحيـث نـتمكن مـن الخـروج بجملـة مـن التوصـيات لاسـتدراك النقـائص فـي المنظومـة التجاريـة للمعـاملات المصرفية في إطار التعامل بالسفتجة وأهم ضماناتها.

أولا: النتـائج

✓ تظهـر أهميـة القبـول فـي كونـه ضـمانة أساسـية فـي السـفتجة ذلـك أنـه يضـيف ضـمانة للوفـاء بالسـفتجة، حيـث أن القبـول يعـد حـق للحامـل يخضـع لمطلـق تقـديره، ومـع ذلـك يجـوز أن يكـون التزامـا عليـه فـي بعـض الأحيـان كمـا يجـوز أن يكـون ممنوعـا عليـه تقـديم السـند للقبـول فـي حـالات أخـرى، كمـا يترتـب علـى القبـول بـراءة جميـع المـوقعين علـى السـفتجة مـن ضمانهم الأول، ويبقى التزامهم بضمان وفاء المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق.

✓ يعتبـر القابـل بالتـدخل كفيـل علـى مـن تـدخل لصـالحه، ويحـل محلـه فيمـا لـه مـن حقـوق إذا قـام بالوفـاء عنـه، ويلتـزم القابـل بالتـدخل فـي مواجهـة الحامـل والمظهـرين اللاحقـين لمـن

تـدخل لصـالحه بمـا يلتـزم بـه المـدين الـذي قبـل عنـه ولكـن لا يلتـزم قبـل حملـة السـفتجة السابقين.

✓ مقابـل الوفـاء مـن أهـم الضـمانات التـي تؤكـد حـق الحامـل فـي الحصـول علـى مبلـغ السـفتجة فـي تـاريخ الاسـتحقاق، إذ ينشـئ علاقـة قانونيـة بـين السـاحب والمسـحوب عليـه حيـث أن هـذا الأخيـر لا يوقـع بـالقبول علـى السـفتجة –غالبـا– إلا إذا تلقـى مقابـل الوفـاء مـن السـاحب، أمـا فـي حالـة امتناعـه عـن الوفـاء علـى الـرغم مـن وجـود مقابـل الوفـاء لديـه كـان مـن حـق الحامـل التنفيـذ عليـه لاسـترداده سـواء كـان المسـحوب عليـه قـد قبـل السـفتجة أم لـم يقبلهـا، إذ لا أهميـة للقبـول إلا فيمـا يتعلـق بإثبـات وجـود مقابـل الوفـاء فـي العلاقـة بـين الحامل والمسحوب عليه.

كمـا تبـدو أهميـة مقابـل الوفـاء للحامـل فـي حالـة إفـلاس السـاحب والمسـحوب عليـه وذلك بتمكينه من الانفراد بمقابل الوفاء دون باقي دائني الساحب.

✓ يعـد التضـامن الصـرفي بحكـم القـانون مـن الضـمانات التـي تعمـل علـى تسـهيل تـداول الورقـة التجاريـة بشـكل عـام وقبولهـا كوسـيلة وفـاء وائتمـان، فـلا يـؤثر علـى حـق الحامـل الشـرعي عـدم مـلاءة المظهـر السـابق لـه، حيـث أنـه يسـتطيع مطالبـة بقيـة المـوقعين علـى الورقـة التجاريـة ولـو لـم تكـن بينـه وبينهم علاقـة مباشـرة طالمـا أن توقيعـه كـان سـابقا لتوقيعـه، ولـذلك فـإن زيـادة التواقيـع علـى السـفتجة تعنـي زيـادة فـرص الحامـل فـي الحصـول علـى حقـه المتمثل في قيمة السفتجة.

✓ قـد لا يكتفـي الحامـل بالضـمانات القانونيـة للوفـاء بقيمـة السـفتجة والمسـتمدة مـن مقابـل الوفـاء وقبـول المسـحوب عليـه، وتضـامن المـوقعين، ويتطلـب فضـلا عـن ذلـك ضـمانا اتفاقيـا وشخصـيا مـن الملتـزم الـذي لا يثـق فـي قدرتـه الماليـة علـى الوفـاء وذلـك حتـى يطمـئن للحصـول علـى حقـه بسـهولة ويسـر فـي ميعـاد الاسـتحقاق، وذلـك عـن طريـق الضـمان الاحتيـاطي الـذي يرتـب بذمـة الضـامن التزامـا صـرفيا ذو طبيعـة تجاريـة موضـوعه التعهـد بوفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع باقي الموقعين عليه.

✓ بالإضافة إلى الضمانات السابقة قد يسعى حامل السفتجة للزيادة في الاطمئنان على حصوله على قيمة السفتجة بتاريخ استحقاقها إلى طلب تقديم تأمينات عينية تكون بشكل تأمين رسمي أو رهن حيازي، حيث نجد أن الرهن الحيازي يختلف عن الرهن الرسمي كون أن العين المرهونة قد تكون عقارا أو منقولا وفيما عدا ذلك من حيث التقدم و التتبع فكلاهما يخضعان إلى نفس الأحكام الواردة في القانون الجزائري. ويعتبران بمثابة وسيلة لضمان الوفاء بدين وكذلك وسيلة ائتمان.

ثانيا: التوصيات

✓ يتضح من نص المادة 395 ق ت ج أنّه يجب توافر ثلاثة شروط في دين مقابل الوفاء حيث يجب أن يكون هذا الأخير عبارة عن مبلغ من النقود ومساويا على الأقل لمبلغ السفتجة، وأن يكون موجودا في تاريخ الاستحقاق، إلا أن هناك شرط رابع أغفل النص عن ذكره ألا وهو أن يكون الدين المذكور مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السفتجة وإلا ينتفي وجود المقابل.

حيث نسخ المشرع الجزائري نص المادة 395 من قانونه التجاري حرفيا عن نص المادة 116 من القانون التجاري الفرنسي، لذلك فقد خلا النص الأول كما خلا النص الثاني من ذكر هذا الشرط، في الحقيقة لا يكفي أن يكون دين مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق، بل يجب أن يكون أيضا حال الأداء في هذا التاريخ.

✓ إلا جانب الآثار التي تعرضت إليها أحكام القانون التجاري والمترتبة عن حق الحامل على مقابل الوفاء، هناك آثار أخرى خلت عن ذكرها وخاصة تلك المتعلقة بحالات إفلاس الساحب وإفلاس المسحوب عليه وكذا تزاحم عدة سفاتج على مقابل وفاء غير كاف لسدادها جميعا، على الرغم ما لهذه المسائل من أهمية بالغة في الحياة العملية على أمل أن يتدخل المشرع ليتدارك هذا النقص.

✓ وبالرغم من أهمية القبول في كونه ضمانة أساسية في السفتجة، إلا أن هذا القول قد أصبح في الوقت الراهن قليل الوجود لسببين رئيسيين، الأول فنّي حيث أن المعالجة المعلوماتية للأوراق التجارية تميل إلى إلغاء أي استخدام يدوي للورقة ممّا من شأنه زوال الحاجة إلى القبول من الناحية العملية ، والثاني نفسي يكمن في أن العديد من الشركات التجارية الضخمة تتبع سياسة منهجية في رفض القبول بدافع عدم الرغبة في الخضوع لقواعد قانون الصرف الصارمة.

✓ كما أن التضامن الصرفي لا يقتصر على الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 432 ق ت ج وهم الساحب والمسحوب عليه، والمظهر والضامن الاحتياطي فحسب، بل يسري على جميع الأشخاص الذين يضعون توقيعهم على السفتجة مثل القابل بالتدخل ومن ثم فيعتبر مدينا على وجه التضامن إلى جانب الأشخاص الذين ذكرتهم المادة السالفة الذكر.

✓ على المشرع الجزائري تحديد شكل الإخطار والذي يشترط أن يكون كتابة لما له من أهمية تظهر في إمكانية صاحب المصلحة في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على مصالحه كأن يكون من مصلحة الساحب العلم بحصول القبول بالتدخل الذي وقع لحسابه كي يمتنع عن إرسال مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ويقدمه بدلا من ذلك إلى القابل بطريق التدخل وذلك تفاديا لحصول بعض النزاعات الخارجة عن نطاق الالتزامات الصرفية.

✓ رغم أن المشرع الجزائري نص عن ضمانات الوفاء بقيمة السفتجة في القانون التجاري الجزائري، إلاّ أن هناك جانب من هذه الضمانات والمتمثلة في الضمانات العينية والتي من خلالها يسعى حامل السفتجة للزيادة في الاطمئنان للحصول على قيمة السفتجة التي أغفل المشرع عن تضمينها في قسم خاص بها في أحكام القانون التجاري الأمر الذي يجعلنا دائما نلجأ إلى القواعد العامة.

الفـــهـــــرس

الفهرس: ..... **الصفحة**

الآية القرآنية

شكر وعرفان

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....1 - 5

الفصل الأول: الضمانات العامة (الضمانات الأساسية)..... 6 - 53

المبحث الأول: القبول 7

المطلب الأول: أحكام القبول 7

الفرع الأول: التعريف بالقبول وحالاته 8

أولا: تعريف القبول 8

ثانيا: حالات القبول وعدم القبول 9

الفرع الثاني: مهلة القبول ومكانه 16

أولا: مهلة القبول 16

ثانيا: مكان القبول 18

الفرع الثالث: شروط القبول وأثاره 19

أولا: شروط القبول 19

ثانيا: أثار القبول 24

المطلب الثاني: الامتناع عن القبول و القبول بالتدخل 26

الفرع الأول: الامتناع عن القبول 26

أولا: إثبات الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول 27

ثانيا: إفلاس المسحوب عليه 28

ثالثـــا: إفـلاس الســاحب فــي السـفتجة المضـمنة شـرط عـدم تقـديمها للقبول 30
الفرع الثاني: القبول بالتدخل 31
أولا: تعريف القبول بالتدخل..... 31
ثانيا: شروط القبول بالتدخل 31
ثالثا: أثار القبول بالتدخل 34
المبحث الثاني: مقابل الوفاء و التضامن الصرفي 37
المطلب الأول: مقابل الوفاء 37
الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء و أهميته 38
أولا: تعريف مقابل الوفاء.....38
ثانيا: أهمية مقابل الوفاء 38
الفرع الثاني: شروط مقابل الوفاء 39
الفرع الثالث: إثبات وجود و تملك مقابل الوفاء 42
أولا: إثبات وجود مقابل الوفاء 42
ثانيا: تملك الحامل لمقابل الوفاء 46
المطلب الثاني: التضامن الصرفي 51
الفرع الأول: نطاق التضامن الصرفي 51
الفرع الثاني: طبيعة التضامن الصرفي 52
الفصل الثاني: الضمانات الخاصة (الضمانات الثانوية)..... 54 – 86
المبحث الأول: الضمان الاحتياطي 56
المطلب الأول: تعريف الضمان الاحتياطي وشروطه 56
الفرع الأول: تعريف الضمان الاحتياطي 56
الفرع الثاني: شروط الضمان الاحتياطي 57

أولا: الشروط الموضوعية 57
ثانيا: الشروط الشكلية 59
المطلب الثاني: آثار الضمان الاحتياطي 64
الفرع الأول: العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل 64
الفرع الثاني: العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزم المضمون 66
الفـــرع الثالـــث: العلاقـــة بـــين الضـــامن الاحتيـــاطي والملتـــزمين الآخرين 66
المبحث الثاني: التأمينات العينية 68
المطلب الأول: الرهن الرسمي.....69
الفرع الأول: تعريف الرهن الرسمي و شروطه.....69
أولا: تعريف الرهن الرسمي.....69
ثانيا: شروط الرهن الرسمي 69
1- الشروط الموضوعية لإنعقاد الرهن الرسمي.....70
2- الشروط الشكلية لإنعقاد الرهن الرسمي.....73
الفرع الثاني: خصائص الرهن الرسمي..... 75
أولا: الرهن الرسمي حق تبعي عيني عقاري.....75
ثانيا: الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة.....75
ثالثا: حق ناشئ بمقتضى عقد رسمي لا ينقل الحيازة.....76
المطلب الثاني: الرهن الحيازي.....77
الفرع الأول: تعريف الرهن الحيازي وشروطه.....77
أولا: تعريف الرهن الحيازي.....77
ثانيا: شروط الرهن الحيازي..... 78
الفرع الثاني: خصائص الرهن الحيازي.....85
أولا: الرهن الحيازي عقد رضائي أي ملزم لجانبين.....85

ثانيا: الرهن الحيازي عقد تابع.....86
ثالثا: الرهن الحيازي عقد غير قابل للتجزئة 86
خاتمة.....87 - 91
الملحق 92
قائمة المراجع .....94 - 100
فهرس .....101 - 105

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ✓ **ج:** الجزء.
- ✓ **د ب ن:** دون بلد النشر.
- ✓ **د س ن:** دون سنة النشر.
- ✓ **ص:** الصفحة.
- ✓ **ط:** الطبعة.
- ✓ **ق إ م إ:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ✓ **ق ت ج:** القانون التجاري الجزائري.
- ✓ **ق م ج:** القانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

p: Page

قائمة المراجع

أولا: المصادر

- الأمـر رقـم75-59 المـؤرخ فـي 26 سـبتمبر 1975يتضـمن القـانون التجـاري، المعـدل والمـتمم بالقـانون رقـم 05-02 المـؤرخ فـي6 فبرايـر 2005، جريـدة رسـمية عـدد 71 الصادرة في سنة 2005.
- الأمـر رقـم 75-58 المـؤرخ فـي 26 سـبتمبر 1975 يتضـمن القـانون المـدني، المعـدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .
- قـانون رقـم 08-09 مـؤرخ فـي 18 صـفر 1429 الموافـق ل25 فبرايـر 2008،يتضـمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21 الصادرة في سنة 2008.
- القانون التجاري المصري.
- القانون التجاري الفرنسي.

ثانيا: الكتب

أ/ باللغة العربية:

1. **البقيـرات عبـد القـادر**، القـانون التجـاري الجزائـري (السـفتجة، السـند لأمـر، الشـيك، سـند الخزن، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
2. **أكرم يا ملكي**، الأوراق التجارية، الأردن، 2002.
3. **أكرم يا ملكي**، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
4. **العكيلي عزيز**، الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، المتجر، العقود التجارية، الشركات التجارية، الأوراق التجارية)، الدار العالمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
5. **العكيلي عزيز**، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

6. القليوبي سميحة، الموجز في القانون التجاري (الأوراق التجارية، عمليات البنوك، العقود التجارية)، دار النهضة العربية، مصر، 1978.

7. القليوبي سميحة، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، الشيك السياحي، الشيك المعتمد، وسائل الدفع الحديثة)،الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

8. إلياس أبو عيد، الأسناد التجارية (المبادئ العامة، الشيك، السند لأمر، سند السحب)، د ب ن، 1993.

9. بسام حمد الطراونة، باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية والعمليات المصرفية)، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

10. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2010.

11. حداد إلياس، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

12. دويدار هاني، القانون التجاري (العقود التجارية، العمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس)، منشورات الحلبي الحقوقية، د ب ن، د س ن.

13. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

14. رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود الزهران، التأمينات الشخصية والعينية، دار المطبوعات الجامعية، د ب ن، 1998.

15. عاطف محمد الفقي، الأوراق التجارية وفقا لأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 (الكمبيالة والسند لأمر)، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

16. عبد الحكم فوده، الأوراق التجارية على ضوء الفقه وقضاء النقض والقانون التجاري رقم 17 لسنة 1999 (الكمبيالة والسند الاذني)، دار الألفي القانونية، د ب ن، د س ن.

17. عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، مصر، 2007.

18. عبد الحميد الشواربي، عاطف الشواربي، عمرو الشواربي، الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند

لأمر، الشيك)، د ب ن، 2010.

19. **عبد الحميد الشواربي**، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، مطبعة الانتصار لطباعة الأوفست، مصر، د س ن.

20. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (التأمينات الشخصية والعينية)، الجزء العاشر، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

21. **عبد الفضيل محمد أحمد**، الأوراق التجارية طبقا لأحكام القانون رقم17 لسنة 1999، دار النهضة العربية، مصر، د س ن.

22. **علي البارودي**، محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأعمال التجارية، التجار، الأموال التجارية، الشركات التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

23. **علي البارودي**، محمد فريد العريني، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

24. **علي حسن يونس**، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن.

25. **علي جمال الدين عوض**، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار النهضة العربية، مصر، 1973.

26. **علي هادي العبيدي**، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

27. **فاروق أحمد زاهر**، القانون التجاري المصري (الأوراق التجارية)، الكتاب الرابع، دار النهضة العربية، مصر، 2008.

28. **فضيل نادية**، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

29. **فوزي محمد سامي**، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية)، الجزء الثاني، د ب ن، 2007.

30. **فياض ملفي القضاة**، شرح القانون التجاري الأردني (الأوراق التجارية والإفلاس)، الطبعة

الثانية، الأردن، 2012.

31. **محمد بهجت عبد الله قايد**، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

32. **محمـد بهجـت عبـد الله قايـد**، أميـرة صـدقي، القـانون التجـاري (نظريـة الأعمـال التجاريـة، التـاجر، عمليـات البنـوك، شـركات الأشـخاص، شـركات الأمـوال، الأوراق التجارية)، د ب ن، 2006.

33. **محمـد السـيد الفقـي**، القـانون التجـاري (الأوراق التجاريـة)، منشـورات الحلبـي الحقوقية، لبنان، 2010.

34. **محمـد كامـل مرسـي باشـا**، شـرح القـانون المـدني (الحقـوق العينيـة الأصلية)، د ب ن، د س ن.

35. **محمود سمير الشرقاوي**، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

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

37. **مصـطفى كمـال طـه**، النظريـة العامـة للقـانون التجـاري والبحـري (الأعمـال التجاريـة والتجـار، المؤسسـة التجاريـة، الشـركات التجاريـة، العقـود التجاريـة، عمليـات البنـوك، الأوراق التجارية، الإفلاس، النقل البحري، البيوع البحرية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

38. **مصـطفى كمـال طـه**، وائـل أنـور بنـدق، الأوراق التجاريـة (وسـائل الـدفع الإلكترونيـة الحديثة، الكمبيالة، السند الاذني، الشيك، النقود الإلكترونية، بطاقات الوفاء والائتمان)،دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

39. **ناصر أحمد إبراهيم النشوي**، أحكام التعامل بالكمبيالة والشيك (دراسة فقهية مقارنة)،دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

40. **نبيل إبراهيم سعد**، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، مصر، د س ن.

41. **وصفي بيطار**، مصارف وأوراق تجارية، د ب ن، 2003.

ب/ باللغة الأجنبية

1. **G**,**TOUJAS**, Juris classeur commercial (collection de Juris classeur),1975.
2. **Jaques MESTRE** et **marie**-**Eve PANCRAZI**, droit commercial, 26, édition, l,g,d,j, 2003.
3. **Joseph HAMEL**, **Gaston LAGARDE**, **Alfred JAUFFRET**, traité de droit commercial, tome II, Dalloz,1996.
4. **Paul DIDIER**, Le droit commercial, tome II, édition Dalloz, Paris 1998.
5. **René ROBLOT**, les effets de commerce, Sirey,1975.

ثالثا: الرسائل المذكرات الجامعية:

أ/ أطروحات الدكتوراه

1. حسين محمد أحمد سعيد، رجوع حامل الورقة التجارية على الملتزمين بالوفاء بها، رسالة للحصول على درجة دكتوره في القانون، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة عين شمس,

2. زهيـر عبـاس كـريم، مقابـل الوفـاء فـي الشـيك دراسـة مقارنـة فـي القـانون العراقـي والقـانون المصـري، رسـالة للحصـول علـى درجـة الـدكتوراه فـي الحقـوق، كليـة الحقـوق، جامعـة عـين شمس،1991,

3. عثمـان صـالح عثمـان التكـروري، شيك المسـافرين، رسـالة للحصـول علـى درجـة دكتوراه فـي الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1982,

ب/ رسائل الماجستير

1, عتمـاني كريمـة، القبـول فـي السـفتجة، بحـث للحصـول علـى درجـة الماجيسـتر فـي العقـود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002,

ج/ مذكرات الماستر

1, علـــوط وردة، الـرهن الحيـازي، مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقـوق فـرع قـانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012-2013,

2, لعجـوزي نسـيمة، مخلـوفي غانيـة، أحكـام الـرهن الرسـمي والحيـازي فـي ضـوء القـانون المـدني الجزائـري، مـذكرة نيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقـوق فـرع القـانون الخـاص، جامعـة عبـد الرحمان ميرة بجاية، 2011-2012,

رابعا : المحاضرات

1, سرايش زكريـا، محاضرات فـي عقود التأمينـات الشخصية والعينية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، السنة الجامعية 2009-2010,

2, فرحـــاوي عبـــد العزيـــز، محاضـــرات فـــي الـــرهن الرســـمي، جامعـــة ســـطيف، الســـنة الجامعية 2012-2013,

3, محمـــــدي ســـــليمان، محاضـــرات فـــي الـــرهن الرســـمي، جامعـــة الجزائـــر، الســـنة الجامعية 2000-2001,