مقياس الأوراق التجارية ، الإفلاس والتسوية القضائية

سنة ثالثة قانون خاص

المحاضرة رقم 01

الفصل التمهيدي

مقدمة للأوراق التجارية

مقدمة:

إن ازدهار وتطور النشاط التجاري والذي كان نتيجة ركيزتين أساسيتين يقوم عليها وهما السرعة والائتمان، زاد من حاجة التجار إلى البحث عن وسائل أكثر امانا لتأمين تجارتهم من أعمال القرصنة، وكذا تجنب مخاطر الضياع والسرقة وعدم تعطيل التجار بالخصوص عن الوفاء بالتزاماتهم والاستفادة من النقود في استثمارات تعود عليهم بالمنفعة، والدخول في عمليات التبادل الآجل دون أي مخاوف.

وقد ابتكرت البيئة التجارية الأوراق التجارية كأداة تغني عن استعمال النقود، وتحقق عمليات التبادل الآجل بين التجار وتختزل الكثير من عمليات الوفاء المتكررة، وتضمن للدائن الذي يمنح مدينه أجلا للوفاء بالحصول على حقوقه بواسطة سند تجاري يتداول بالطرق التجارية وهي المناولة اليدوية (التسليم) أو التظهير من دائن لآخر حتى حلول اتاريخ الاستحقاق أين يمكن للحامل الأخير من مطالبة المدين بالوفاء بقيمة الورقة نقدا.

وتسمى السندات التجارية أو الأوراق التجارية لأن المشرع اشترط الكتابة لنشوئها وهي من الشوط الشكلية والتي تعتبر لازمة لتسهيل تحديد حقوق والتزامات أطرافها، ويقصد

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

بالتجارية لأن الوسط التجاري الذي نشأت فيه تجاري، وكذا لتمييزها عن السندات التجارية أو الأوراق غير التجارية.

ويعود ظهور الأوراق التجارية إلى القرن 13 ميلادي أين ظهرت الكمبيالة وكان دورها يقتصر على تنفيذ عقود الصرف والمقصود به هنا هو مبادلة النقود بالنقود ويتولد عن التعامل بالأوراق التجارية التزامات صرفية والذي يتعهد بمقتضاها الملتزم بالوفاء بالسند التجاري ويحكم التعامل بالأوراق التجارية قانون الصرف وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم التعامل بالسندات التجارية.

المبحث الأول: مفهوم الأوراق التجارية

أولا/تعريف الأوراق التجارية :

سكت المشرع التجاري الجزائري مثل باقي المشرعين عن تعريف الأوراق التجارية لذا كان المجال مفتوحا أمام الفقهاء لوضع تعريفات مختلفة. إلا أن أغلبها تجتمع حول مجموعة من الخصائص لابد من توافرها في الورقة حتى تكون تجارية والتريف الراجح هو أنها: **محررات مكتوبة وفق أوضاع شكلية يحددها القانون، تمثل حقا موضوعه مبلغ نقدي يستحق بمجرد الاطلاع أو بعد مدة معينة أو قابلة للتعيين، قابلة للتداول بالطرق التجارية.**

وهناك تعريف محكمة النقض المصرية : **هي تلك الأوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية.**

ثانيا/ خصائص الأوراق التجارية: يتبين من خلال التعريف مجموعة من الخصائص تتمثل في:

1- **وجوب توافر الشكلية في الورقة:** تقوم الأوراق التجارية علة مبدأ الكفاية الذاتية أي لابد أن تفرغ الورقة في شكل معين ووفق أوضاع قانونية حددها

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

القانون وعليه فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون الالتزام الصرفي شفوي، وهذا الأمر تتطلبه العمليات التي يمكن أن ترد على الورقة ،والهدف من اشتراط هذه الشكلية (الكتابة) هي تحديد الالتزام الثابت في الورقة بدقة

2- **الأوراق التجارية تمثل مباغ نقدي:** المقصود بذلك هو أن هذه الأوراق ترتب حقوق دائنية محلها مبلغ نقدي أو التزام بدفع مبلغ نقدي يكون هذا المبلغ معين ومحدد بشكل دقيق، هذه الخاصية تؤدي إلى استبعاد بعض الأوراق المنتشرة في الحقل التجاري مثل سند الشحن وسند النقل، وسند أو صك الإيداع Les Bons de Dépots

3- **الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية:** المقصود بالطرق التجارية التسليم (المناولة اليدوية) والتظهير وهي طرق تختلف عن كيفية انتقال الحقوق بالطرق المدنية عن طريق حوالة الحق. التسليم يكون في الأوراق أو السندات لحاملها حيث يتم تداوله وانتقال الحق الثابت في بالتسليم أي بتسليم الورقة من يد إلى يد. أما التظهير فهو إجراء شكلي نصت عليه المادة 396 من القانون التجاري ويكون في السند الإذني بكتابة عبارة لأمر فلان أو لإذن فلان على ظهر السند وبهذه الطريقة ينتقل الحق الثابت في السند لأمر إلى شخص معين.

4- **الأوراق التجارية تستحق في آجال قصيرة:** أي أن الأوراق التجارية تستحق إما بمجرد الإطلاع أو بعد أجل قصير يتراوح بين (60 ، 90 أو 120 يوما) ، وهذه الخاصية تميز الأوراق التجارية عن الأوراق المالية من أسهم وسندات لأن آجال استحقاقها طويلة يستحيل خصمها لدى البنوك وبالتالي لا تحل محل النقود ، عكس الأوراق التجارية التي يمكن لحاملها وقبل وصول تاريخ استحقاقها أن يخصمها لدى البنوك والمؤسسات المالية.

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

ثالثا/ وظائف الأوراق التجارية: للأوراق التجارية وظيفتين أساسيتين هما :

1- **الأوراق التجارية أداة وفاء:** المقصود بهذه الوظيفة أن الأوراق التجارية تمكن حاملها من استحقاق قيمتها نقدا بمجرد تقديمها إلى البنك أو المسحوب عليه، وهذا أمر طبيعي فهذه الوظيفة الأساسية ما دام أنها حلت محل النقود. على خلاف الأوراق المالية التي لا تتمتع بهذه الصفة.

2- **الأوراق التجارية أداة ائتمان** : الأساس في اعتبار الأوراق التجارية أداة ائتمان هو الأجل الممنوح للساحب ، حيث أن هذا الأخير يقوم بتحرير ورقة تجارية لتنفيذ عملية معينة (بيع ، إيجار، قرض) على أن يتم التسديد بعد فترة معينة.

المبحث الثالث

التنظيم الدولي للأوراق التجارية (القانون الموحد):

لقد بذلت العديد من الجهود والمحاولات على المستوى الدولي لتوحيد قواعد قانون الصرف سواء القواعد الموضوعية أو الشكلية وإيجاد حلول لمسألة تنازع القوانين فيما يتعلق في التعامل بالأوراق التجارية، حتى يمكن من تجسيد فكرة الائتمان التجاري التي تقوم عليها المعاملات التجارية ، وكانت أولى المحاولات تعود إلى مؤتمر لاهاي في جوان 1910- 1912، وقد تم في سنة 1912 اعتماد نظام خاص موحد باسفتجة والسند لأمر وفي سنة 1927 تم تشكيل لجنة خبراء والتي قدمت أعمالها إلى مؤتمر جنيف (ماي جوان 1930) وتم اعتماد 6 اتفاقيات ، ثلاثة خاصة بالسفتجة والسند لأمر وثلاثة خاصة بالشيك.

الثلاثة الأولى الخاصة بالسفتجة والسند لأمر:

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

الاتفاقية الأولى : تتضمن هذه الاتفاقية القواعد الشكلية الموحدة الخاصة بالسفتجة والسند لأمر وهو قانون موحد يكون على الموقعين عليها إدخاله في أنظمتها القانونية الداخلية، وتضمن التحفظات التي يجوز فيها للدول الموقعة الخروج عن أحكام القانون الموحد.

الاتفاقية الثانية: تضمن الاتفاقية الثانية القواعد المتعلقة بمسألة تنازع القوانين في مسائل السفتجة والسند لأمر مثل الأهلية.

الاتفاقية الثالثة: الاتفاقية الثالثة تتعلق بضريبة الدمغة على السفتجة والسند لأمر.

وترتبت الاتفاقيات الثلاث الخاصة بتوحيد أحكام الشيك على أعمال مؤتمر آخر في جنيف 1931 وكانت هذه الاتفاقيات تشبه وتماثل الاتفاقيات الخاصة بالسفتجة والسند لأمر. وقد تم اعتماد هذه الاتفاقيات من قبل عدد كبير من دول العالم بما فيها الدول العربية واقتبست منها قوانينها الداخلية.

وبخصوص المشرع الجزائري فلم يتم المصادقة على القانون الموحد بطريقة مباشرة وإنما من القانون الفرنسي الذي بدوره أخذ أحكام القانون الموحد، وتوجد الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية ضمن لتقنين التجاري الصادر بموجب الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري والمعدل بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 1993/04/25 والمعدل بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل والمتمم للقانون التجاري.

المبحث الرابع: النظام القانوني للأوراق التجارية:

يسمى النظام القانوني الخاص للأوراق التجارية **قانون الصرف Le Droit Combial** وهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وتبين كيفية التعامل بالأوراق التجارية ويترتب على قانون الصرف التزامات تختلف عن تلك المعروفة في القواعد العامة تسمى

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

بالالتزامات الصرفية. ويقوم الالتزام الصرفي على عدة أسس ومبادئ تهدف إلى أرساء السرعة وائتمان التجاريين من أهمها:

المطلب الأول: مبادئ قانون الصرف:

أولا/ مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية: الأوراق التجارية هي سندات ومحررات مكتوبة وفق أوضاع شكلية اشترطها المشرع. بمعنى أن الالتزام الصرفي الثابت في الورقة التجارية يجب أن يكون مكتوبا وليس شفويا، هذه الشكلية التي اشترطها المشرع يجعل الورقة كافية للدلالة بذاتها على الالتزام المتضمن بها.

ثانيا/ مبدأ استقلال التوقيعات: يقصد بهذا المبدأ أن توقيع كل ملتزم بالورقة التجارية سواء كان ساحب أو مسحوب عليه أو المستفيد أو الحامل أو الضامن الاحتياطي أو المظهر مستقلا عن باقي التوقيعات الأخرى إذ أن الورقة التجارية عادة ما تتضمن عدة توقيعات فوفقا لمبدأ استقلالية التوقيعات فإن هذه التوقيعات تكون مستقلة عن بعضها البعض فلو أن التزام أحد الموقعين شابه عيب أو سبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء فإن ذلك لا يؤثر على باقي التوقيعات سواء السابقة أو اللاحقة بل تظل صحيحة ومنتجة لكافة آثارها ولا أثر لهذا البطلان على التزامات باقي الأطراف، بل يقتصر البطلان على العلاقة المباشرة بين من بطل التزامه و الدائن المباشر له.

ثالثا/ مبدأ تطهير الدفوع: يعتبر هذا المبدأ مكمل للمبدأ السابق ونتيجة مترتبة عنه، والقصد منه أن الحق الثابت في الورقة التجارية ينتقل من المظهر إلى المظهر إليه مطهرا من كافة الدفوع (كل أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء) أو العيوب التي قد تشوب العلاقات القانونية الموقعين السابقين على الورقة التجارية. والحكمة من هذا المبدأ هو دعم الثقة في التعامل بهذه الأوراق وتوفير الائتمان للحامل حسن النية في استيفاء حقه.

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

رابعا/ مبدأ رعاية حقوق الحامل حسن النية: أعطى المشرع لحامل الورقة التجارية عدة ضمانات للمحافظة على حقوقه، حتى يطمئن إلى الوفاء ويشجع على التعامل بالأوراق التجارية من بينها:

- كل الموقعين على الورقة مسؤولين بالتضامن بالوفاء بقيمة الورقة،
- للحامل الحق ملكية مقابل الوفاء، وانتقال الملكية إلى الحملة المتتابعين.
- وصول الحق الثابت في الورقة إلى الحامل مطهرا من كافة الدفوع والعيوب.

خامسا/ مبدأ قساوة الالتزام الصرفي : حدد القانون للحامل مدة معينة لاثبات الامتناع عن القبول أو الوفاء وإلا عد حاملا مهملا وبالتالي سقوط حقه في الرجوع والهدف من هذا هو ضمان استقرار المعاملات وحتى لا يكون القانون الصرفي سيفا على رقاب الملتزمين طوال حياتهم.. ومبدأ القسوة في معاملة الملتزمين بالورقة: سواء بسواء بالنسبة للمدين أو الدائن:

سادسا/ مبدأ تجريد الالتزام الصرفي: يقصد بهذا المبدأ أن الورقة التجارية تستقل بمجرد نشوئها عن العلاقات الأصلية التي حررت من أجلها ، وعليه فالالتزام الناسئ عن الورقة التجارية مجرد(مستقل) عن العلاقة الأصلية أي يكون صحيحا ولو كانت هناك عيوب تؤثر على العلاقة الأصلية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام الصرفي

يترتب على التعامل بالأوراق التجارية التزام صرفي، وعليه فقد كان تحديد الطبيعة القانونية للورقة التجارية وتفسير العلاقات الناشئة عنها مثار خلاف كبير في الفقه اسفر عن عدة نظريات.

الفرع الأول: النظريات المستمدة من القواعد العامة في الالتزامات

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

يرى الفقه الفرنسي التقليدي ان الورقة التجارية ماهي الا مجرد محرر لاثبات الالتزام الأصلي السابق الذي كان سببا في تحريرها وانتقالها، وقد كان هناك اجتهاد من انصار هذا الرأي لتفسير الحق الذاتي المباشر الذي يكتسبه الحامل مع ذلك قبل كل موقع عليها وهنا ثلاث نظريات في هذا الشأن.

أولا/ نظرية حوالة الحق: يرد الفقهاء الفرنسيين العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية الى ثلاث عقود: عقد سابق بين الساجب والمستفيد تحرر الورقة لتنفيذه، وعقد وكالة بين الساحب والمسحوب عليه، وحوالة حق بين المسحوب عليه والمستفيد وبين المظهر والمظهر اليه.

فالمستفيد يأخذ حق الساحب اتجاه المسحوب عليه بمعنى أن المستفيد بعدما كان دائنا للساحب يصبح دائنا للمسحوب عليه، والحامل يأخذ حق المستفيد الأخير وهكذا في كل مرة ينتقل الحق من حامل لآخر (مظهر إلى مظهر إليه) إلى غاية آخر حامل، والذي من المفروض أن يكون هو الحامل الشرعي الذي يمكنه المطالبة بقيمة الورقة في تاريخ استحقاقها.

_ مهما كان الحق المحال به فإن احكام حوالة الحق المدنية لا تتماشى وخصائص الالتزام الصرفي، ذلك أن المحال إليه لن يحصل إلا على الحقوق التي كانت ملك للمحيل، ولن يضمن هذا الأخير إلا وجود الحق في الالتزام الصرفي، أي أن الحق ينتقل بذاته وبدفوعه من المحيل إلى المحال إليه وفقا لقاعدة و أن المحيل لا يضمن سوى وجود الحق وقت الحوالة في حين يكون جميع الموقعين ضامنين وبالتضامن في الوفاء بقيمة الورقة، ولا يمكن للمسحوب عليه التمسك بالدفوع التي يمكنه التمسك بها في مواجهة الساحب أو أي حامل سابق، وهذا عكس الحوالة المدنية التي يبقى فيها للمحال عليه أن يتمسك بما له من دفوع في مواجهة المحيل اتجاه المحال إليه.

ثانيا/ نظرية التجديد والإنابة :

أ/ **الإنابة:** يرجع تالير thaller الورقة التجارية إلى فكرة الانابة délégation حيث أن الساحب ينيب المسحوب عليه في الوفاء للمستفيد

. ويقول تالير أن الامر في الورقة التجارية هو إنابة ناقصة وليست كاملة، لان الإنابة الكاملة تتضمن تجديدا للالتزام بتغيير المدين و يكون للدائن مدينان مدين بالدين الأصلي والثاني بالدين الجديد وتبرأ ذمة الاثنين إذا قام أحدهما بالوفاء بالدين. أما الإنابة الناقصة يقوم فيها التزام المناب الجديد إلى جانب التزام المنيب القديم ، وعليه يبقي فيها المنيب ملتزما تجاه المناب. وهنا وجه الشبه بين الانابة الناقصة والالتزام الصرفي حيث يجوز للمستفيد والحملة المتعاقبين الرجوع على الساحب عند عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء.

ويقول تالير كذلك أن الانابة التي تتم عند سحب الورقة تتكرر عند كل تظهير، حيث يتحصل المظهر (المنيب) على رضا المظهر اليه(المناب لديه) بالمسحوب عليه (المناب) ملتزما بوفاء الدين مكان المظهر.

ومع ذلك فإذا كانت الإنابة ناقصة قادرة على تفسير بقاء المنيب (الساحب) ملتزما اتجاه المناب إليه إلا أنها عاجزة عن تفسير بقائه ملتزما بشكل أكثر صرامة وفقا لقانون الصرف، وتعجز عن تفسير التزام المسحوب عليه اتجاه الحامل الذي قدمة له الورقة وقبلها واتجاه الحملة المتعاقبين عليها.

ب/ التجديد: يظهر التجديد بالنسبة للمسحوب عليه في استبدال الدائن (الساحب إلى المستفيد) وبالنسبة للمستفيد بتجديد المدين (الساحب بالمسحوب عليه) وكذلك تستبدل علاقتين بعلاقتين جديدتين. ويكون سبب نشوء الالتزام الجديد هو انقضاء الالتزام القديم كما يعتبر سبب انقضاء الالتزام القديم هو نشوء الالتزام الجديد. ولابد أن لا يحصل الوفاء بالالتزام الجديد فور الاتفاق على التجديد لأن ذلك يعتبر وفاء بمقابل لا تجديد. ولا يكفي

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

أن يسلم البائع من طرف المشتري سفاتج بقيمة الثمن حتى يعتبر ذلك تجديدا للثمن بقرض، ومادامت نية التجديد غير واضحة بل تعتبر سندات بالثمن.

رابعا/ نظرية الإرادة المنفردة : قال بها الفقه الألماني امام قصور النظريات التقليدية في تفسير الالتزام الصرفي (التزام المسحوب عليه أمام الحال) ووفقا لهذه النظرية فإن المسحوب عليه يلزم نفسه بقبول دفع قيمة معينة بمجرد الإطلاع أو بعد مدة معينة أو في تاريخ محدد ، بموجب الإرادة المنفردة ونفس الأمر بالنسبة للموقعين التاليين ويصبح كل موقع مهما كانت الصفة التي أدت إلى توقيعهم على الورقة التجارية (الساحب ، المظهر...)

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات لأن هذه الاخيرة لم تنصب على التكييف القانوني للالتزام الصرفي وإنما على مدى اعتبار الإرادة المنفردة مصدرا من مصادر الالتزام خاصة في الأنظمة القانونية التي لا تأخذ بها كمصدر من مصادر الالتزام ، والذي يدعم هذه النظرية في تفسيرها لآثار الالتزام الصرفي هو حالة ضياع الورقة التجارية لحاملها وعدم قيام الحامل الشرعي (الحقيقي) بإجراءات الاعتراض في الوفاء.

بالنسبة للمشرع الجزائري وبموجب التعديل الأخير للقانون المدني الصادر بموجب القانون رقم 05/ 10 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر للقانون المدني الجزائري فإن اعتماد نظرية الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام في نص المادة 123 مكرر و 123 مكرر 1، وعليه يمكن اعتماد الارادة المنفردة المصدر المنشئ للالتزام الصرفي وخصوصا وأن أحكام القانون التجاري الجزائري الخاص بالأوراق التجارية مستقى من اتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد القانون المطبق على السفتجة والسند لأمر ولا يوجد مانع من الأخذ بهذه النظرية.

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

المحاضرة رقم 02

الفصل الأول

السفتجة

لم يعرف المشرع الجزائري السفتجة والسند للآمر والشيك لذا نلجأ إلى ما استقر عليه الفقه من تعاريف وأهمها:

1- **تعريف السفتجة:** أنها محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية مذكورة في القانون تتضمن أمر صادر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بان يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغا معين من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

2- **الشروط الموضوعية لإنشاء السفتجة.** يشترط في الالتزام المتولد عن التوقيع عن السفتجة ما يشترط في أي التزام إرادي من وجوب توفر أهلية الالتزام ورضا صحيح غير مشوب بعيب ومحل وسبب مشروعان، ويصدق هذا الكلام على صحة الالتزام الصرفي على كل موقع على السند سواء كان ساحبها أو المسحوب عليه أو القابل أو المظهر.

1/ أهلية الملتزم بالسفتجة:

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص الطبيعي أو الاعتباري لإجراء التصرفات القانونية وباعتبار السفتجة عملا تجاريا حسب الشكل مما يعني أن كل موقع عليها سواء كان محرر أو مظهرا أو قابلا يعد عمله هذا عملا تجاريا. وتكون أهلية ممارسة الإعمال التجارية لمن بلغ سن الرشد التجاري وهي 19 سنة كاملة حسب المادة 05 من القانون التجاري وحسب القواعد العامة وغير معيب بعيب من عيوب الأهلية.

أما القاصر غير المأذون له بالاتجار فليس له حق توقيع السفتجة وإذا وقعها يكون الالتزام باطلا بالنسبة إليه وله أن يحتج بنقص أهليته تجاه كل حامل ولو كان حسن النية

كلية الحقوق والعلوم السياسية تسطيف ٢

حسب المادة 393 ق ت التي تنص على ما يلي: " **إن السفتجة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني**" وبالتالي له أن يحتج حتى في مواجهة الحامل حسن النية بنقص أهليته وبيترتب بطلان الالتزام الصرفي الناشئ عن توقيعه لأن المشرع هنا فضل حماية القاصر على حماية الائتمان في الأوراق التجارية غير انه إذا ارتكب القاصر طرق احتيالية تغرر بالغير ليظهر انه راشد كأن يوقع بتاريخ لاحق يظهر فيه بأنه راشد فان المحكمة تلزمه بدفع قيمة الورقة للحامل حسن النية.

ويأخذ نفس الحكم بالنسبة للقاصر إذا كانت السفتجة محتوية على تواقيع أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بموجبها أو على توقيعات مزورة أو منسوبة إلى أشخاص وهميين أو على تواقيع ليست من شانها لأي سبب آخر التزام الأشخاص الذين وضعوا تواقيعهم على السفتجة أو وقع عليها باسمهم فان ذلك يحول دون صحة الالتزامات الموقعين الآخرين على السفتجة أما عديمي الأهلية فيعتبر حسب المادة 393 من القانون التجاري التصرف بالنسبة إليهم تصرفا باطلا بطلانا محضا.

2/ الرضا:

الالتزام بالسفتجة هو تعبير عن إرادة الموقع عليها ويشترط لصحة الالتزام التعبير عن الرضا السليم الخالي من عيوب الإرادة وفقا لأحكام القواعد العامة ويشترط الرضا في الساحب والمستفيد وإلا عدت السفتجة غير نافذة ولا وجود الالتزام الصرفي مع انعدام الإرادة أما إذا شاب إرادة الموقع عن السفتجة إكراه أو غلط أو تدليس حق له أن يتمسك ببطلان التزامه في مواجهة دائنة المباشر وفي مواجهة الحامل سيء النية.

3/ المحل:

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

ينحصر محل التزام الموقع على السفتجة دائما في دفع مبلغ نقدي فلا يصح أن يكون المحل أداء عمل وبالتالي يكون دائما مشروعا وموجودا لان ذكر المبلغ الواجب الوفاء به شرط شكلي إلزامي في السفتجة وإلا عدت بدون موضوع.

4/ السبب:

سبب الالتزام هو العلاقة التي أدت إلى إنشاء السفتجة وربطت بين الساحب والمستفيد وتعرف هذه العلاقة بوصول القيمة، ويشترط أن يكون سبب الالتزام مشروعا غير محالف للنظام العام والآداب العامة، ومشروعية السبب مفترض دائما إلى غاية إثبات العكس بكافة طرق الإثبات، وعليه يبطل التزام من يوقع على سند تجاري وفاءا لدين قمار ويجوز للساحب وفق ذلك أن يدفع في مواجهة المستفيد والحامل سيء النية بانعدام السبب أو عدم مشروعيته ولا يمكنه الاحتجاج بذلك اتجاه حسن النية لان التوقيع على السفتجة التزام صرفي مجرد عن سببه.

ويشترط في السبب أيضا أن يكون موجودا فإذا انعدم أصبح التزام الساحب باطلا ومثال ذلك أن يشتري الساحب من المستفيد بضاعة ولأجل الوفاء بقيمتها حرر له سفتجة واجبة الوفاء بعد ثلاثة أشهر لكن قبل تسليم البضاعة للساحب هلكت البضاعة نتيجة قوة قاهرة يبطل هنا التزام الساحب اتجاه المستفيد لزوال السبب الذي بموجبه نشا الالتزام ويعتبر السبب المذكور على متن السند هو السبب الحقيق إلى غاية أن يثبت العكس. ورغم كل ذلك بعد تظهير السفتجة فلا يمن الاحتجاج بعدم وجود السبب أو عدم مشروعيته اتجاه الحامل حسن النية تطبيقا لمبدأ تطهير الدفوع.

الشروط الشكلية لصحة السفتجة: هناك بيانات الزامية واخرى اختيارية:

البيانات الإلزامية للسفتجة: نصت عليها المادة 390 من القانون التجاري وهي:

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

1/ ذكر كلمة سفتجة: ويكون ذلك في متن السند وضمن عبارة الأمر بالدفع وبنفس اللغة المستعملة في تحرر السند " ادفعوا بموجب هذه السفتجة" وذلك للتعريف على أن هذا السند هو سفتجة وليس سندا لآخر ولفت نظر الموقعين على خطورة التصرف والالتزام الصرفي،

2/ شرط الأمر: يجب أن تشتمل السفتجة على شرط الأمر صادر من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود، وهنا يجب أن يكون الأمر مطلق آي غير معلق على قيد أو شرط مثلا ادفعوا بموجب هذه السفتجة لأمر فلان ، وبالرجوع إلى المادة 395 من ق ت نجد أنها لا تشترط ذكر كلمة لأمر عند تداول السفتجة إذ يكفي ذكر كلمة سفتجة على متن السند لإمكانية تداولها.

3/ ذكر اسم المسحوب عليه: وهو الشخص الذي يوجه إليه الأمر من طرف الساحب ويجب أن يعين بوضوح ولا يدع مجال الالتباس، غير أن المسحوب عليه يظل أجنبيا على السفتجة إلا إذا وقع عليها بالقبول عند إذن يصبح المدين الأصلي. وأجاز المشرع أن يكون الساحب والمسحوب عليه شخصا واحدا كما يجوز أن يتعدد المسحوب عليهم وفي هذه الحالة فان الوفاء الذي يحصل من أحدهم يعتبر مبرئ لذمة الباقي كما هو الحال بالنسبة للشركة الأم والفرع.

4/ تاريخ الاستحقاق: وهو التاريخ الذي يتوجب فيه على المسحوب عليه الوفاء للحامل ويجب أن يكون هذا التاريخ محدد على وجه الدقة ولا يقترن بشرط واقف أو فاسخ كما يصح أن تكون السفتجة مستحقة في تاريخ وهمي مثلا 31 فيفري. ولقد حددت المادة 410 من ق ت طرق تحديد ميعاد الاستحقاق كما يلي: لدى الاطلاع، أو لأجل معين بعد الاطلاع، أو في تاريخ محدد أو قابل للتحديد وهي واردة على سبيل الحصر لا المثال.

5/ مكان الوفاء: وهو المكان الذي يتم الوفاء فيه بقيمة السفتجة وعادة ما يكون هو موطن إقامة المسحوب عليه ويجب أن يكون هذا المكان محدد بشكل واضح ليستطيع الحامل أن

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

يتوجه إليه لمطالبة المسحوب عليه بالوفاء بسهولة ويسر. ولا يترتب المشرع على عدم إدراج مكان الوفاء بطلان السفتجة بل اعتبر المكان المبين إلى جانب اسم المسحوب عليه مكان للوفاء حسب المادة 390 ف 4 من ق ت. وأجاز القانون أن يختار مكان الوفاء في غير محل المحسوب عليه حسب المادة 391 ف 3 من ق ت " يمكن أن يشترط بها الدفع في موطن شخص فن الغير... أو في منطقة أخرى البنك مثلا.

6/ اسم المستفيد: يجب أن يذكر اسم المستفيد في متن السند وان يعين تعينا كافيا ودقيقا. والمستفيد هو الشخص الدائن الأول فيها إذ هو من حررت له السفتجة ويجوز أن يكون المستفيد شخصا طبيعيا أو معنويا كما يجوز أن يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص وفي حالة تعدد المستفيدون إذا تم ذكر أسمائهم على سبيل الجمع فهنا يجب عليهم مجتمعين المطالبة بالوفاء واتخاذ الإجراءات وأما إذا ذكروا على سبيل التمييز فيمكن أي منهم أن يطالب بالوفاء وان يتخذ الإجراءات والوفاء له يكون مبرئ لذمة المسحوب عليه، كما يجوز أن تسحب السفتجة لحساب الساحب نفسه حسب المادة 391 ف من ق ت وهنا يكون الساحب ساحبا ومستفيدا في أن واحدا وتكون العبارة ادفعوا لأمرنا.كما لا يوجد مانع من أن يعين المستفيد بصفته أو وظيفته شرط أن لا يترك ذلك أي لبس أو غموض.

7/ذكر تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه: اشترط المشرع أن يذكر في السفتجة تاريخ إنشائها بالتفصيل اليوم والشهر والسنة واوجب أن يكون هذا اليوم صحيحا حقيقيا ويمثل اليوم الذي أنشأت فيه السفتجة فعلا دون تقديم أو تأخير و يجب أن تاريخ الإنشاء واحدا ولو كان أكثر من ساحب. ولتحديد تاريخ إنشاء السفتجة أهمية كبيرة في العديد من الامور مثلا :

- التأكد من أهلية الساحب وقت تحرير السفتجة.

- يفيد في حساب تاريخ الاستحقاق للسفتجة المستحقة بعد مدة من الإنشاء.

- يحدد لنا فيما إذا تم سحب السفتجة خلال فترة الريبة أم خارجها.

8/ **ذكر مبلغ السفتجة:** يجب أن تتضمن السفتجة بيان المبلغ المراد دفعه ولقد جرت العادة أن يكتب المبلغ مرة بالأرقام ومرة بالأحرف دفعا للغموض والتزوير لكن إذا اختلف المبلغ المذكور بالأحرف عن المبلغ بالأرقام فحسب المادة 392 ف 1 من ق ت بأخذ بالمبلغ المذكور بالأحرف لان احتمال الخطأ فيه أقل وفي حالة ما إذا ذكر المبلغ أكثر من مرة سواء بالأرقام أو بالأحرف وكان هناك اختلاف بينها فالعبرة بأقلها مبلغا سواء كان بالأرقام أو بالأحرف حسب المادة 392 ف 2 من ق ت لأن الساحب يكون قد رضي بالمبلغ الأقل.

على العموم يشترط أن يكون مبلغا من النقود لا بضاعة وان لا يكون متنازعا فيه، والأصل أن يتم الوفاء بالعملة الرائجة "العملة المحلية" إلا إذا اشترط وفاء قيمة السفتجة بعملة غير متداولة في مكان الوفاء حسب المادة 417 من ق ت.

9/ توقيع الساحب: يجب أن تتضمن السفتجة توقيع الساحب الذي أنشاها وسحبها والتوقيع هو المعبر عن الرضي ولا تعتبر السفتجة نافذة بدونه وإذا خلى السند من التوقيع أصبح السند دون قيمة. وللساحب أخيرا أن ينيب شخصا آخر بالتوقيع على السفتجة على أن يبين صفته وكيلا وليس أصيلا وإلا التزم به شخصيا حسب المادة 393 ف 3 من القانون التجاري.

- **السحب بواسطة الوكيل:** قد يفوض الساحب وكيلا عنه لسحب السفتجة فيحرر الوكيل السفتجة باسم ولحساب الأصيل ويظهر صفته كوكيل عن الساحب ويلتزم حدود هذا التفويض حسب المادة 393 من القانون التجاري.
- **السحب لحساب الغير:** يمكن أن يوقع السفتجة شخص باسمه وحسابه بأمر من الساحب الحقيقيd الذي لا يظهر اسمه

الفرع الثالث: جزاء تخلف البيانات الإلزامية للسفتجة.

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

إذا تخلفت إحدى البيانات الإلزامية للسفتجة فيمكن هنا أن نميز بين عدة حالات فقد ينقص بيان من البيانات الإلزامية للسفتجة سواء عن سهو أو عن عمد وهذه الحالة تعرف بحالة الترك، فالحامل يعلم بالعيب الذي يشوب الورقة بمجرد إلقاء نظرة عليها تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية، أو قد تستوفي السفتجة جميع بياناتها الالزامية لكن تكون إحدى هذه البيانات لا تمثل الحقيقة وهذه الحالة تسمى بالصورية، والأمر يختلف هنا فالورقة بياناتها مكتملة ولا يوجد في ظاهرها ما يمكن أن يخل بالثقة بها أو ينبه الحامل إلى صورية بياناتها.

1/ حالة الترك: قد يترتب على اغفال بعض البيانات اما بطلان السفتجة كورقة تجارية وبالتالي تصبح ورقة عادية او قد تتحول إلى ورقة تجارية أخرى اذا توافرت شروطها ، وقد تبقى صحيحة رغم تخلف بعض البيانات، وقد يمكن تصحيح الورقة الباطلة.

2/ حالة الصورية: في هذه الحالة تذكر جميع بيانات السفتجة الإلزامية لكن مع ذكر بعضها على نحو يخالف الحقيقة دون أن ينبه ظاهرها بما يمكن أن يخل بالثقة أو ينبه الغير حسن النية إلى صورية بياناتها مثل تغيير تاريخ الإنشاء لتغطية نقص أهلية الموقع أو ذكر تاريخ الإنشاء على غير حقيقته لتفادي السقوط أو التقادم. في هذه الحالة حسب المادة 393 من القانون التجاري والمادة 198 من القانون المدني تعتبر السفتجة صحيحة إلى أن تثبت صوريتها واثبات الصورية يكون بكافة طرق الإثبات ويحق للحامل حسن النية وهو الذي لا يعلم بصورية البيانات أو أي موقع حسن النية أن يتمسك بها أي أن يتمسك بالنص الظاهر.

3/ حالة التحريف: ويقصد به التحريف الذي يطرأ في بيانات السفتجة بعد إنشائها مثل تغيير استحقاق السفتجة أو مبلغها أو حذف إسم أحد الملتزمين وحسب المادة 460 من القانون التجاري انه إذا وقع تحريف في نص السفتجة فالأشخاص الموقعين عليها قبل التحريف ملزمون بما تضمنه النص الأصلي أما الموقعين بعد التحريف ملزمون بموجب النص المحرف وهذا الأثر يرتب نتيجة منطقية أن الشخص الذي قام بالتحريف هو من

يتحمل المسؤولية عند ممارسة دعوى الرجوع. هذا فيما يخص آثاره التجارية أما فيما يخص آثاره الجزائية فإذا ثبت التحريف تحول إلى جريمة التزوير إذا توفرت أركانها.

الفرع الرابع: البيانات الاختيارية للسفتجة.

إذا كان القانون قد ألزم إدراج بيانات معينة لابد منها لصحة السفتجة إلا انه سمح بإضافة أي بيانات أخرى يتوخى فيها تحقيق مصلحة لواحد أو أكثر من أطراف السفتجة، ومن بين هذه البيانات نذكر أهمها:

1/ شرط عدم الضمان المادة 394 من القانون التجاري: الأصل أن كل موقع على السفتجة سواء كان الساحب و المظهرين ضامنين للحامل قبول السفتجة والوفاء بها من طرف المسحوب عليه غير أن هذا الضمان ليس من النظام العام لذا يمكن لهم عن طريق وضع شرط عدم الضمان قصد رفع هذه المسؤولية عنهم، غير أن اثر هذا الشرط يختلف من الساحب إلى المظهر فإذا وضع هذا الشرط الساحب فالساحب يستطيع أن يعفي نفسه من ضمان القبول دون الوفاء كما يمتد اثر هذا الشرط ليسري على الموقعين التاليين له، أما إذا وضع هذا الشرط المظهر فأجاز القانون له أن يعفي نفسه من ضمان القبول والوفاء ويقتصر اثر هذا الشرط عليه ولا يسري أثره على المظهرين السابقين له ولا اللاحقين عليه حسب المادة 398 من القانون التجاري.

2/ شرط الوفاء في المحل المختار المادة 391 ف 3 من القانون التجاري: الأصل العام أن محل الوفاء هو موطن المسحوب عليه، غير انه يمكن للساحب بناء على اتفاق مع المسحوب عليه أن يوطن السفتجة لدى الغير وذلك قصد تفادي غياب المسحوب عليه أو بعد موطنه كما يمكن أن يحدد هذا الموطن المسحوب عليه عندما تعرض السفتجة عليه للقبول

3/ شرط الوفاء الاحتياطي المادة 409 من القانون التجاري: وهو شرط قد يضعه الساحب أو المظهر عند عدم ثقته في قبول الأمر الموجه للمسحوب عليه فيقوم بتعيين

شخص آخر يحل محل المسحوب عليه عند امتناعه، ويجب على الحامل هنا مطالبة المسحوب عليه الأول قبل التوجه إلى الموفي الاحتياطي ولا يمكن للحامل الرجوع على ضامني السفتجة إلا بعد امتناع الاثنان عند الدفع بعد تحرير احتجاج في محل الموفي الاحتياطي.

4/ شرط الرجوع بلا مصاريف: إذا عرضت السفتجة على المسحوب عليه لأجل التوقيع عليها بالقبول أو الوفاء بقيمتها ورفض ذلك فما على الحامل إلا أن يقوم بتحرير احتجاج والاحتجاج هو وثيقة رسمية ويتطلب هذا الإجراء مصاريف يعود بها الحامل فيما بعد على الموقعين السابقين بما فيهم الساحب، غير أن هذا الإجراء ليس من النظام العام وبالتالي يمكن للساحب أو المظهر أن يعفي نفسه من هذه المصاريف عن طريق وضع شرط الرجوع بلا مصاريف بمعنى آخر إعفاء الحامل من تقديم السفتجة في الآجال المحددة للمطالبة بالوفاء ولا من توجيه الإخطارات اللازمة. غير أن اثر هذا الشرط يختلف من الساحب إلى المظهر فإذا وضع هذا الشرط الساحب امتد اثر هذا الشرط ليسري على الموقعين التاليين له، أما إذا وضع هذا الشرط المظهر اقتصر اثر هذا الشرط عليه ولا يسري أثره لا على السابقين ولا على المظهرين اللاحقين عليه.

5/ شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه: يتم إدراج شرط الإخطار على متن السفتجة عن طريق الساحب بناءا على طلب المسحوب عليه عادة حتى لا تتم مفاجئته عند المطالبة بقيمة السفتجة وبالتالي يشترط إخطاره وإعطاؤه الوقت الكافي لتامين قيمة السفتجة أو التأكد من وجود مقابل الوفاء لديه وانه يساوي على الأقل لقيمة السفتجة. أما شرط عدم الإخطار فيعني ذلك انه يمكن للمسحوب عليه قبول أو الوفاء بالسفتجة حتى دون أن يتلقى إخطار سابقا من المسحوب عليه.

6/ شرط ليست لأمر: الأصل أن كل سفتجة وان لم يذكر فيها صراحة كلمة لأمر تكون قابلة للتداول بالتظهير وإذا تضمنت السفتجة شرط ليست لأمر تصبح قابلة للتداول وما

على الحامل أن ينتظر حلول تاريخ الاستحقاق للمطالبة بالوفاء. هذا الشرط قد يضعه الساحب للمستفيد عند سحبه السفتجة فإذا خالف المستفيد هذا الشرط وظهر السفتجة إلى الغير فالتظهير هنا يعد باطلا ولا يترتب عنه إلا أثار التنازل العادي آثاره حوالة الحق، وإذا وضع هذا الشرط المظهر للمظهر إليه وخالفه المظهر إليه هذا الشرط كان التظهير صحيح لا كن لا يرتب أثاره فيما يخص الضمان بالنسبة للموقعين السابقين إذ لا يمكن الرجوع عليهم بسبب عدم القبول أو الوفاء.

المحاضرة رقم 03

الفصل الثاني

تداول السفتجة

يختلف انتقال الحق الثابت على السفتجة عن انتقال الحقوق المدنية وهذه من الخصائص التي تتميز بها الأوراق التجارية، فتداول هذه الأوراق يكون بالطرق التجارية وتتمثل هذه الطرق في التسليم (المناولة اليدوية) أي التسليم من يد إلى يد دون إضافة أي بيان وتتماشى هذه الطريقة مع السندات لحاملها التي لا يذكر فيها اسم المظهر إليه وتنطبق عليها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية. ويحظر المشرع الجزائري سحب السفاتج لحاملها عند الإنشاء لكن عند التظهير يجوز التظهير للحامل كما يمكن تداولها عن طريق التسليم وقد تتحول إلى سفتجة إسمية.

اولا: تعريف التظهير:

كلية الحقوق والعلوم السياسية تسخيف ٢

يقصد بالتظهير كتابة بيان على ظهر الورقة كأصل عام تفيد نقل ملكية الحق الثابت فيها نقلا تاما أو التوكيل لتحصيل قيمتها أو رهنها ضمانا لدين في ذمة المظهر. وبالتظهير ينتقل الحق الثابت على الورقة من شخص يسمى المظهر إلى آخر يسمى المظهر إليه، إما نقلا تاما أو على سبيل التوكيل أو الرهن، أما إذا ضمن الساحب أو المظهر شرط ليست لأمر وهو بيان اختياري فإن هذا النوع من السفاتج يكون غير قابل للتداول بالطرق التجارية. حيث نصت المادة 2/396 من القانون التجاري الجزائري :"إذا أدرج الساحب في نفس السفتجة عبارة "ليست لأمر" أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة على التنازل العادي". وهنا لا يكون أمام الحامل إلا الاحتفاظ بالسند إلى غاية تاريخ الاستحقاق. وإذا خالف المظهر هذا الشرط وظهر السفتجة عد هذا التظهير صحيح وينتقل السند دون أن يقع على الملتزمين السابقين أي التزام بضمان القبول أو الوفاء إلا ضمان المظهر الذي خالف الشرط. أنظر المواد 3/396 و2/398 من القانون التجاري الجزائري.

2- أهمية التظهير:

كلما زاد التظهير كلما زاد عدد الموقعين على السفتجة وبالتالي زاد الضمان المقرر لها، ويصبح جميع الموقعين متضامنين وضامنين للوفاء بقيمتها في تاريخ استحقاقها عند امتناع المسحوب عليه هن الوفاء بها. ويمكن للحامل من أن يتحصل على قيمتها قبل تاريخ استحقاقها في مقابل التنازل عنها.

3- أنواع واشكال التظهير:

كلية الحقوق والعلوم السياسية تسطيف ٢

قد يكون الغرض من التظهير هو التنازل التام عن ملكية الحق الثابت في الورقة وهذا التظهير الناقل للملكية أو التام، وقد يقصد به توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية دون التنازل عن ملكية الحق الثابت فيها وهو التظهير التوكيلي أو قد يكون الغرض من التظهير تقديم الورقة التجارية إلى المظهر إليه على سبيل الضمان أو الرهن ضمانا لدين فيكون التظهير في هذه الحالة تظهيرا تأمينيا.

المبحث الأول

التظهير التام أو الناقل للملكية

وهو أكثر الطرق شيوعا والقصد منه هو نقل الحق الثابت في الورقة نقلا تاما أي التنازل الكلي على ملكية الحق الثابت في السند من المظهر إلى المظهر إليه بكتابة بيان على ظهر الورقة يفيد نقل ملكية الحق الثابت فيها. وباعتبار التظهير تصرف إرادي منفرد فهو يرتب التزام صرفي جديد وعليه يشترط جملة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية

يجب أن تتوفر في هذا التصرف مجموعة من الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في الالتزام الصرفي والتي تم التطرق إليها سابقا في معرض الحديث عن إنشاء السفتجة،

الفرع الأول: الشروط الموضوعية العامة

الرضا: يجب أن يكون رضا كل من المظهر والمظهر إليه موجودا وصحيحا أي غير مشوب يعيب من العيوب الإرادة وإلا ترتب عليها بطلان التزام من كان رضاه غير موجود أو غير صحيح. بمعنى يجب أن يكون الرضا موجودا فعلا فإذا قام من وجد السفتجة الضائعة أو المسروقة بالتظهير وقام بتزوير الحامل الشرعي فالمظهر الظاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

لا يكون ملزما بهذا التظهير حتى في مواجهة الحامل حسن النية ويمكن متابعته مدنيا على اعتبار أنه المسؤول لأن بخطئه جعل التظهير بها الشكل ممكنا،

الأهلية: باعتبار أن التعامل بالسفتجة عمل تجاري بحسب الشكل فيشترط في المظهر أو المظهر إليه الأهلية الكاملة لأن المظهر يصبح ضامن للمظهر إليه وإلى الحملة اللاحقين في حالة عدم وفاء المسحوب عليه بقيمة السفتجة.

المحل: محل التظهير هو مبلغ السفتجة كاملا وليس جزءا وإلا اعتبر باطلا حيث نصت المادة 6/396 من القانون التجاري الجزائري:" يعد التظهير الجزئي باطلا" لأن هذا قد يؤدي إلى عرقلة تداول السفتجة في المرحلة اللاحقة.

السبب: ينطبق عليه ما قيل أثناء التكلم عن إنشاء السفتجة

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية الخاصة بالتظهير

إضافة إلى الشروط الموضوعية العامة فهناك شروط موضوعية خاصة بالتظهير والمتمثلة في :

أولا/ صدور التظهير من المالك الشرعي (الحامل الشرعي): يشترط في التظهير أن يصدر من الحامل الشرعي، والحامل الشرعي ليس هو بالضرورة حائز السفتجة، بل هو المالك الشرعي الذي يستطيع أن يثبت وصول الحق الثابت في السفتجة إليه عبر سلسلة غير منقطعة من التظهيرات حتى ولو كان آخرها تظهيرا على بياض. والتظهيرات المشطبة تعد كأن لم تكن، المادة 399 من القانون التجاري الجزائري.

أما المظهر إليه فلا يشترط أن يكون أجنبي عن السفتجة أو لديه صفة معينة، فقد يكون تاجرا أو غير تاجر وقد يكون أحد الموقعين السابقين (الساحب، المسحوب عليه، المستفيد الأول... أو أي ملتزم آخر). والسؤال الذي يطرح نفسه هو مدى انقضاء الالتزام الصرفي

باتحاد الذمة لاجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد؟ لقد أجابت المادة 396 من القانون التجاري الجزائري على هذا السؤال وهنا يوجد فرضيتين:

- إذا كان تاريخ التظهير قبل تاريخ الاستحقاق هنا لا يحدث اتحاد الذمة وبالتالي لا ينقضي الالتزام الصرفي وله أن يظهرها من جديد،
- إذا كان تاريخ التظهير هو نفسه تاريخ الاستحقاق فهنا يتحقق اتحاد الذمة وينقضي الالتزام الصرفي.

ثانيا/ عدم تعليق التظهير على شرط أو قيد: يشترط في التظهير أن يكون مطلقا أي لا يكون مقيدا أو معلقا على شرط ولم يرتب المشرع البطلان (بطلان التظهير) في حالة ما إذا علق التظهير على شرط. إنما أبقى على التظهير صحيحا وأبطل الشرط، عكس إذا ما أنشأت السفتجة من البداية معلقة على شرط أو قيد فتبطل السفتجة والقيد أو الشرط معا حيث نصت المادة 5/396 من القانون التجاري الجزائري:" يجب أن يكون التظهير بدون قيد أو شرط وكل شرط يعلق عليه التظهير يعد كأن لم يكن".

ثالثا/ يكون التظهير على كامل مبلغ السفتجة: بمعنى أن التظهير الجزئي باطل ويجب أن يرد التظهير على كل المبلغ المادة 6/363 من القانون التجاري الجزائري" يعد التظهير الجزئي باطلا"

الفرع الثالث: الشروط الشكلية للتظهير

يشترط القانون في التظهير أن يكونا مكتوبا، ويتضمن بيانات إلزامية وبيانات اختيارية:

أولا: الكتابة: تطبيقا لمبدأ الكفاية الذاتية فإن التظهير يجب أن يكون مكتوبا ولا يتم مشافهة لعدم امكانية إطلاع الغير على التظهير بهذه الطريقة. وبالتالي عدم وضوح

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

الالتزامات، ويجب أن يتم التظهير على السفتجة ذاتها، ولم يشترط المشرع أن يتم على ظهرها بل أجاز أن يتم على وجهها وفي حالة عدم كفايتها نظرا لكثرة التظهيرات يتم التظهير في ورقة متصلة بها تسمى الوصلة أنظر المادة 396 من القانون التجاري الجزائري. ولا يمكن التظهير على ورقة مستقلة أو منفصلة عن السفتجة لأن فيه مساس بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ويعتبر ما تم على الورقة المستقلة خاضع لطرق التداول المدنية حوالة حق وليستلا تعتبر ورقة تجارية. 2/396 من القانون التجاري الجزائري .

ويشترط بيانات إلزامية وإن شاء الأطراف تضمينها بيانات اختيارية.

أولا/ البيانات الإلزامية

- **توقيع المظهر:** من أهم البيانات الإلزامية إذ لا يعد تظهيرا مالم يوقع المظهر بما يفيد قيامه بهذه التصرف المادة 8/396 من القانون التجاري الجزائري، وأن يبين المظهر صفته كأصيل أو كنائب أو وكيل وإلا كان ملتزما شخصيا وهو مؤدى المادة 401 من القانون التجاري الجزائري.

ويعتبر **توقيع المظهر البيان الإلزامي الوحيد** فإذا لم يوجد يقع التظهير باطلا وإذا وجد يعد التظهير صحيحا، فإذا اكتفى المظهر بمجرد التوقيع على السفتجة كان تظهيرا على بياض، وقد يتعدى المظهر ذلك فيذكر اسم المظهر إليه وهذا التظهير يسمى التظهير الاسمي وقد يكون التظهير التام لحامله[1].

- **التظهير الإسمي:** وهو التظهير الذي يتم فيه تعيين اسم المستفيد أي المظهر إليه مثلا انتقلت لأمر فلان أو تم تظهيرها لأمر فلان مع توقيع المظهر، وليس ضروريا أن

[1] محمد السيد الفقي ، المرجع السابق، ص 93

يسبق اسم المستفيد من التظهير (المظهر إليه) شرط لاذن كما في الأمثلة التي أوردناها حتى يتمكن هذا الأخير من إعادة تظهيرها مرة أخرى حيث يكفي كما أشرنا سابقا أنه بمجرد ذكر كلمة سفتجة في صلب الورقة تغني عن كتابة هذا الشرط أو المصطلح (1/396 ق ت ج) وقد يرد التظهير الإسمي إما على ظهر السفتجة Verso أو على وجهها Recto فهذا لا يثير الشك حول طبيعة التظهير كتظهير ناقل للملكية[2].

- **التظهير على بياض:** وهو الذي يتم دون ذكر اسم المظهر إليه ويكون على ظهر الورقة أو الوصلة مع توقيع المظهر المادة 10/396 من القانون التجاري الجزائري، أي يقتصر التظهير هنا على توقيع المظهر فقط دون تعيين المظهر إليه ويشترط أن يكون على ظهر الورقة أو على ورقة الوصلة وإلا كان باطلا. وعليه يمكن أن نتصور حالتين للتظهير على بياض:
- **الحالة الأولى:** وتكون في حالة توقيع المظهر مسبوقا ببيانات أخرى خاصة بالتظهير كتاريخه ومكانه وسببه دون ذكر اسم المظهر إليه هنا يجوز أن يكون التظهير على ظهر الورقة أو وجهها لعدم امكانية حدوث خلط بين التوقيع للتظهير وتوقيع المسحوب عليه القابل أو الضامن الاحتياطي.
- **الحالة الثانية:** تكون بمجرد توقيع المظهر على السفتجة فقط في هذه الحالة ولتجنب الخلط أو اللبس بين توقيع المظهر وتوقيع المسحوب عليه أو توقيع الضامن الاحتياطي، فلا يكون التظهير هنا صحيحا إلا إذا تم على ظهر الورقة أو على ورقة متصلة بها وهو ما ورد في المادة 10/396 من القانون التجاري الجزائري ولتحديد

[2] Phillipe Delrbecque, J/Cl commercial ; 1989, p 93.

مركز المظهر إليه الذي يتلقى السفتجة المظهرة إليه على بياض وفقا لنص المادة 397 من القانون التجاري الجزائري. يستطيع المظهر إليه أن يختار بين عدة مراكز:

- للمظهر إليه أن يملأ البياض باسمه وهنا يتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي ويمكن للمظهر إليه الجديد إعادة تظهيرها.
- وله أن يملأ البياض بوضع اسم شخص آخر غيره، وفي هذه الحالة تعتبر السفتجة كما لو أنها ظهرت ابتداء تظهيرا اسميا لمصلحة هذا الشخص وكأنها لم تظهر على بياض. ويحق لهذا الشخص ملأ الفراغ باسم غيره و يخرج من نطاق العلاقات الصرفية الناشئة عن السفتجة[1].
- للمظهر إليه أن يظهر السفتجة من جديد على بياض بمجرد توقيعه أو يقوم بكتابة اسم المظهر إليه ثم التوقيع بعد ذلك فهذا يعتبر تظهيرا اسميا وفي كلا الحالتين يعتبر موقعا وملتزما صرفيا وبالتالي متضامنا في الوفاء بقيمتها في مواجهة أي حامل.
- يمكن **للمظهر إليه** تسليم هذه السفتجة إلى شخص آخر دون ملئ البياض أودون تظهيرها وفي هذه الحالة يتم تداول هذه السفتجة بالتسليم مثل السفتجة لحاملها[2]. ولا يعتبر المظهر اليه في هذه الحالة ملتزما صرفيا.
- **التظهير لحامله** : ويكون التظهير لحاملها بهذا الشكل "ادفعوا لحاملها" ويعتبر بمثابة تظهير على بياض حسب المادة 7/396 من القانون التجاري الجزائري وكما قلنا سابقا أن الأنظمة اللاتينية من بينها المشرع الجزائري يمنع انشاء السفتجة لحاملها

(1) Phillipe Delebecque ; fasc 420 JCP

(2) والتظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض المادة 7/396 من القانون التجاري الجزائري ويجوز تحويل التظهير على بياض غلى تظهير لحاملها مع أن المشرع الجزائري يمنع انشاء السفتجة لحاملها كما هو صريح في المادة 390 من القانون التجاري الجزائري.

ابتداء لكن فيما بعد يجوز تظهيرها لحاملها عكس النظام الأنجلوساكسوني والذي وفقا له يجوز انشاء السفتجة لحاملها لكن هذا النوع من السفاتج لا يتم تداولها إلا عن طريق التسليم أي لا يمكن تحويلها إلى اسمية. أما في التشريع الجزائري نجد أن هذا المنع هو نظري فقط حيث يمكن للساحب انشاء السفتجة لصالحه (لمصلحته) المادة 391 من ق ت ج ثم يظهرها للحامل . ويبدوا وكأنها نشأت ابتداء لحاملها. ويمكن أن يتم تداولها السفتجة لحاملها عن طريق التسليم دون تظهيرها مرة أخرى لكن هذا لا يمنع من أن يعيد الحامل تظهيرها من جديد لحاملها او على بياض أو لشخص آخر(اسمي).

ثانيا: البيانات الاختيارية:

تبين مما سبق أن المشرع اشترط بيان إلزامي في التظهير هو توقيع المظهر بمعنى كل البيانات التي تدرج إلى جانب توقيع المظهر هي من قبيل البيانات الاختيارية ومن أهم هذه البيانات

- **تاريخ التظهير:** يعتبر التاريخ من البيانات الاختيارية في التظهير لما له من أهمية في : تحديد أهلية المظهر عند التظهير ، تحديد ما إذا كان التظهير قد تم قبل تاريخ الاستحقاق أو بعده ، تحديد ما إذا كان التظهير قد تم بعد أو قبل فترة الريبة. واشترط المشرع أن يكون هذا التاريخ هو التاريخ الحقيقي للتظهير دون تأخير أو تقديم واعتبر تقديم تاريخ التظهير من قبيل التزوير المادة 3/402 من القانون التجاري الجزائري. وفي حالة عدم كتابة التاريخ أو تعذر تحديده اعتبر المشرع أن التظهير بدون بيان تاريخه واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجاج مالم يقضي بخلاف ذلك ويجوز اثبات ذلك بكل طرق الإثبات 2/402 من القانون التجاري الجزائري؟
- **التظهير بعد تاريخ الاستحقاق:**

الأصل أن يتم التظهير منذ تاريخ انشاء السفتجة إلى غاية تاريخ الاستحقاق، أي في أي وقت إلى غاية تاريخ الاستحقاق وعندما يحين تاريخ الاستحقاق يتجه الحامل الأخير إلى المسحوب عليه لاستيفاء قيمتها. لنفرض أن الحامل عند حلول تاريخ الاستحقاق لم يتجه إلى المسحوب عليه ليطالب بقيمة السفتجة، وإنما قام بتظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية فما هو الأثر القانوني لهذا التظهير؟ بمعنى هل يرتب هذا التظهير الحاصل بعد حلول أجل استحقاق السفتجة نفس الآثار القانونية للتظهير قبل تاريخ الاستحقاق؟

أجابت المادة 402 من القانون التجاري الجزائري على هذا السؤال بالنص :" ينتج التظهير الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق الآثار ذاتها المترتبة عن التظهير السابق للاستحقاق على أن التظهير الحاصل بعد الاحتجاج عند الامتناع عن الدفع أو انقضاء الأجل المعين للاحتجاج فلا ينتج إلا آثار التنازل العادي، إن التظهير بدون بيان تاريخه يعتبر واقعا قبل انقضاء الأجل المعين للاحتجاج مالم تقم الحجة على خلافه".

يتبين من هذا النص أن المشرع وإن أجاز التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق إلا أنه وضع حدا معينا حتى ينتج هذا التظهير آثاره ونميز بين حالتين:

1- **الحالة الأولى:** إذا كان التظهير واقعا بعد تاريخ الاستحقاق لكن قبل تحرير الاحتجاج(احتجاج عدم الوفاء)، أو قبل انقضاء الأجل المعين لتحريره فإن هذا التظهير يعتبر صحيحا ومنتج لكافة آثاره مثله مثل التظهير الواقع قبل تاريخ الاستحقاق.

2- **الحالة الثانية:** إذا كان التظهير قد تم بعد تحرير الاحتجاج بعدم الوفاء أو بعد انقضاء الأجل المحدد لتحرير هذا الاحتجاج فلا يعتبر هذا التظهير صحيحا ولا ينتج سوى آثار حوالة الحق المدنية وفقا للقواعد العامة. وتفاديا للصعوبات

الناجمة عن عدم ذكر تاريخ التظهير فقد أقام المشرع قرينة مؤداها أن التظهير الذي يتم دون بيان تاريخه يفترض أنه قد تم قبل انقضاء الأجل المحدد لتحرير الاحتجاج إلا أن هذه القرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

وهناك بيانات أخرى يمكن إدراجها عند التظهير وهي:

- **ذكر اسم المظهر إليه:** وهو الشخص الذي انتقلت إليه السفتجة عن طريق التظهير ويجوز أن يكون أكثر من شخص واحد (التعدد) بشرط أن لا يؤدي هذا التعدد إلى تجزئة مبلغ السفتجة .
- **شرط عدم الضمان:** يعتبر المظهر ضامن للقبول والوفاء للمظهر إليه بينما أجازت المادة 1/398 من القانون التجاري الجزائري أن للمظهر أثناء التظهير أن يشترط خلاف ذلك ، أي يمكن أن يشترط المظهر عدم ضمان القبول أو الوفاء أو شرط عدم لضمان لكليهما، غير أنه لا يستفيد من هذا الشرط سوى المظهر الذي وضعه دون غيره من الملتزمين السابقين أو اللاحقين.
- **شرط ليست لأمر:** بمعنى شرط عدم التظهير من جديد أي يمنع على المظهر إليه تظهيرها من جديد وإذا خالف هذا الشرط بأن ظهرها، فإن التظهير يكون صحيحا لكن تنتقل السفتجة دون ضمان الوفاء أو القبول من طرف المظهر إلى المظهر إليهم اللاحقين بينما يضمن المظهر من ظهرت إليه السفتجة فقط دون غيره من الملتزمين اللاحقين.
- **شرط وصول القيمة:** هذا الشرط ليس لازما أثناء الانشاء ولا أثناء التداول مثلا "وصلت القيمة" والمقصود بها هي مقابل الوفاء من الساحب إلى المسحوب عليه، وقد يتم تحديد نوع القيمة مثلا " القيمة وصلت بضاعة" ، " القيمة وصلت نقودا" كل هذا لزيادة ضمانات السفتجة.

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

المحاضرة رقم 04

المطلب الثاني: آثار التظهير التام

يرتب التظهير التام آثارا قانونية هامة، وباعتباره الأكثر شيوعا في التداول فهو من جهة ينقل إلى المظهر إليه كافة الحقوق الناشئة عن السفتجة ومن جهة أخرى يلتزم المظهر بضمان الوفاء وضمان القبول، وأخيرا فإن الحامل حسن النية يجد نفسه محمي بقاعدة تطهير الدفوع حيث لا يجوز التمسك في مواجهته بالدفوع التي قد تشوب السفتجة وهو ما سنتطرق إليه وفقا للعناصر التالية:

أولا : انتقال الحقوق الناشئة عن السفتجة: لقد نصت المادة 1/397 من القانون التجاري الجزائري على هذا الأثر المتمثل في أن التظهير التام ينقل جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة من المظهر إلى المظهر إليه ، وهذه الحقوق هي حقوق خاصة تنشأ بشكل مستقل ومباشر من السفتجة ولا يحتاج انتقال هذه الحقوق إلى قبول المسحوب عليه وهذا بخلاف الوضع في حوالة الحق المدنية والتي يشترط في انتقال

الحق بموجبها من المحيل إلى المحال إليه قبول المحال عليه(المدين)[1] . وبانتقال السفتجة إلى المظهر إليه تنتقل ملكية مقابل الوفاء الموجود عند المسحوب عليه إلى المظهر إليه، حيث تنص المادة 3/395 من القانون التجاري الجزائري على أنه: " تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى حملة السفتجة المتعاقبين"، أي تنتقل ملكية المبلغ النقدي إلى المظهر إليه سواء تم التظهير قبل حلول تاريخ الاستحقاق أو بعده ولكن قبل انقضاء أجل تحرير الاحتجاج. ويكتسب الحامل كافة الحقوق الأخرى التي يخولها له قانون الصرف منها : حق الحامل في مطالبة المسحوب عليه بالقبول والوفاء في تاريخ الاستحقاق، والحق في إعادة تظهيرها مرة أخرى سواء تظهيرا تاما أو توكيليا أو تأمينيا، وللحامل في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء تحرير الاحتجاجات في مواعيدها وإلا عد حاملا مهملا ويسقط حقه في الرجوع الصرفي ويحق له خصم قيمة السفتجة لدى البنك كما تنتقل توابع السفتجة كالتأمينات العينية والشخصية المقررة لضمان الوفاء بالسفتجة دون حاجة إلى ذكر ذلك صراحة أثناء التظهير[1].

ثانيا : التزام المظهر بالضمان: (ضمان القبول والوفاء)

يقصد بهذا الالتزام بأن المظهر يضمن قبول السفتجة والوفاء بقيمتها اتجاه المظهر إليه وجميع الموقعين اللاحقين له ما لم يشترط خلاف ذلك وهو ما ورد في المادة 1/398 من القانون التجاري الجزائري. بمعنى أن المظهر إليه وجميع الموقعين اللاحقين له في حالة تقدمهم من المسحوب عليه لاستيفاء قيمة السفتجة أو لقبولها، وامتنع هذا الأخير يكون لهم الرجوع على المظهر لأنه ضامن للقبول والوفاء.

(1) بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق،ص 33.

[1] (J) Ferronniere et (E) Dechillaz, Op. Cit. p 121.

وما دام أن الضمان ليس من النظام العام فيمكن للمظهر اعفاء نفسه من الضمان، من كليهما أو من أحدهما حيث أجاز المشرع للمظهر أن يعفي نفسه بوضع شرط اختياري حسب ما جاء في المادة 1/398 من القانون التجاري الجزائري وهذا الضمان لا يحل محل الضمانات السابقة عليه وإنما يزيد من الثقة في التعامل بالسفتجة ويلتزم جميع الموقعين بالتضامن اتجاه الحامل الأخير للسفتجة، ومن قام بالوفاء تنتقل إليه جميع الحقوق التي كانت للحامل في مواجهة الموقعين.

ويختلف وضع المظهر واضع هذا الشرط عن الساحب الذي لا يمكن له إلا إعفاء نفسه من ضمان القبول دون الوفاء، ويقتصر الأثر على المظهر فقط إذا ما وضع هذا الشرط، ولا يمتد هذا الأثر إلى الموقعين السابقين ولا اللاحقين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات، لكن إذا كان واضع الشرط هو الساحب فإن الأثر يمتد إلى جميع الموقعين اللاحقين، بمعنى يستفيد منه جميع الموقعين[2].

ثالثا: عدم الاحتجاج بالدفوع (مبدأ تظهير الدفوع):

من الآثار القانونية التي يرتبها التظهير الناقل للملكية هو مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع أو مبدأ تظهير الدفوع، ويعتبر من المبادئ والأسس التي يقوم عليها قانون الصرف، وهو بلا شك جوهر نظرية الاوراق التجارية ولقد كرس هذا المبدأ في قانونا في نص المادة 400 من القانون التجاري الجزائري.

1_ تعريف مبدأ تطهير الدفوع:

لقد نصت على مضمون هذا المبدأ المادة 400 من القانون التجاري ، والمقصود به هو أنه لا يجوز للمدين في السفتجة التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع

[2] محمد السيد الفقي ، المرجع السابق، ص 102.

التي كان من حقه أن يتمسك بها قبل التظهير في مواجهة دائنه المباشر للتنصل من تنفيذ التزامه المنبثق عن السفتجة، حيث نصت المادة 400:" **لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفتجة أن يحتجوا على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين مالم يكن الحامل قد تعمد عند انشاء السفتجة الإضرار بالمدين**".

وبمقتضى هذا النص يمنح المشرع الحامل الشرعي للسفتجة حماية ضد كل الدفوع التي يمكن أن يتمسك بها المدين الصرفي بهدف التنصل من تنفيذ التزامه بالوفاء بقيمة السفتجة أي أن التظهير التام يطهر الالتزام الصرفي مما يشوبه من دفوع وهذا بالطبع يؤدي إلى تسهيل تداول السفتجة وتأكيد وظيفتها كأداة وفاء وائتمان[1].

2_ أساس مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع: حاول الكثير من الفقهاء ايجاد المبررات القانونية لتطبيق هذا المبدأ وكان حصاد جهدهم مجموعة من النظريات منها: نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، الإنابة، حوالة الحق مع التنازل الضمني عن التمسك بالدفوع، الإرادة المنفردة، المسؤولية العقدية المسؤولية التقصيرية. ولم تفلح أيا من هذه النظريات في تفسير خروج هذا المبدأ عن القواعد العامة وخلصوا في النهاية إلى أن أساس هذا المبدأ هو العرف التجاري ومقتضيات الحياة التجارية والاعتبارات العملية[2] ، لأنه لو أجيز للمدين الصرفي الحق في التمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي قد تكون له في مواجهة حامل سابق لما قبل أحد استيفاء دينه عن طريق السفتجة، مالم يكن لديه يقين من صحة الحقوق الصرفية المنقولة إليه من خلال البحث عن

[1] محمد السيد الفقي ، المرجع السابق، ص 104.

[2] نفس المرجع ، ص 104 وانظر علي البارودي ، المرجع السابق، ص 79.

الظروف التي التزم فيها كل موقع على السفتجة وهذا سيؤدي بطبيعة الحال إلى عرقلة تداول السفتجة وعرقلتها عن أداء وظائفها[1].

3_ شروط تطبيق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع:

لتطبيق هذا المبدأ لابد من توافر عدة شروط حيث لا يمكن تطبيقه على إطلاقه، وعليه يجب اجتماع ثلاثة شروط: أن يكون التظهير ناقلا للملكية، وأن يكون الحامل حسن النية، وأن لا يكون الحامل طرفا في العلاقة الناشئ عنها الدفع. فالشرط الأول متعلق بالتظهير والآخر متعلق بالحامل الذي تظهر له السفتجة والأخير خاص بالدفوع نفسها[2].

أ_ أن يكون التظهير ناقلا للملكية:

يجب أن يكون التظهير تاما وصحيحا ومنتجا لكافة آثاره (400 ق ت ج) ويعمل كذلك بهذا المبدأ في التظهير التأميني(401 من ق ن ج)، أما في التظهير التوكيلي فلا يعمل بهذه القاعدة لأنه لا ينقل الملكية إلى الحامل الجديد إذ يجوز دائما أن يدفع في مواجهة الوكيل بالدفوع التي يمكن توجيهها للموكل، وكذا لا يترتب هذا الأثر إذا كان تاريخ التظهير لاحقا على تاريخ الاحتجاج لعدم الوفاء أو على الموعد الذي يجب أن يتم فيه الاحتجاج إذ أن مثل هذا التظهير لا يرتب إلا آثار الحوالة المدنية (المادة 402 من ق ت ج)

ب_ يجب أن يكون الحامل حسن النية :

حتى يتمكن الحامل من التمسك بقاعدة تطهير الدفوع لصالحه لابد أن يكون حسن النية وقت انتقال الحق الثابت في السفتجة إليه عن طريق التظهير، فأساس هذا المبدأ هو

[1] محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، ص 104.

[2] علي البارودي، المرجع السابق، ص 80.

حماية مبدأ حسن النية في المعاملات وكذا دفعا لأية محاولة للتنصل من تنفيذ الالتزام الصرفي من طرف المدين. وقد أخذ المشرع الجزائري بما جاءت به اتفاقية جنيف وهو تعمد الاضرار بالمدين في نص المادة 400 من القانون التجاري الجزائري " ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الاضرار بالمدين"، أي أن حسن النية مفترض في الحامل إلى أن يثبت العكس بكافة طرق الإثبات أي يثبت بأن الحامل قد تعمد الاضرار به عند انتقال السفتجة إليه وهي مسألة موضوعية يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع، ومن بين القرائن التي تفيد توافر سوء النية هي[1] :

- أن الحامل يعلم علما دقيقا بوجود الدفع قبل وصول السفتجة إليه ومع لك قبلها.
- أن الحامل يعلم بحق المدين في التمسك بهذا الدفع لو بقيت السفتجة بيد المظهر .
- ان الحامل يعلم بان قبول السفتجة سيفوت فرصة على المدين ويحرمه من الاحتجاج بهذا الدفع

ج_ أن لا يكون الحامل طرفا في العلاقة الناشئ عنها الدفع:

لا يطبق هذا المبدأ على الدفوع الشخصية بين المدين والحامل وهذا أمر مسلم به حيث أن هذا المبدأ جاء لحماية الحامل حسن النية وعدم مفاجئته بدفوع لو علم بها لما أقدم على قبول السفتجة، فلو أن المسحوب عليه دائن للحامل بمبلغ يساوي قيمة السفتجة أو يزيد عليها وطالبه الحامل بالوفاء كان له أن يتمسك في مواجهته بالمقاصة القانونية[2].

د_ نطاق تطبيق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع:

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 35 كذلك محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 107 فيها أحكام قضية في الهامش)

[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 108، مصطفى كمال طه ، المرجع السابق، ص 77.

إن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه متى اجتمعت الشروط السابقة الذكر مباشرة بل هناك بعض القيود والاستثناءات التي تقيد من تطبيقه أو تضيق من نطاق تطبيقه، حيث قد يتعطل هذا المبدأ عند بعض الدفوع التي استقر المشرع على اعتبار أصحابها أولى بالحماية من الحامل حسن النية، وعليه يمكن التمييز بين نوعين من الدفوع: هناك دفوع يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية وهنا دفوع لا يجوز التمسك بها في مواجهة هذا الأخير، بمعنى دفوع يطهرها التظهير وهناك دفوع لا يطهرها التظهير وهي :

ه_ الدفوع التي يطهرها التظهير:

1- **الدفوع المستمدة من بطلان أو عدم تنفيذ العلاقة الأصلية:** الأصل أن الالتزام الصرفي ما هو إلا نتيجة لعلاقة أصلية سابقة، أي أن التوقيع على السفتجة هو وسيلة لتنفيذ التزام أصلي ناتج عن علاقة قانونية سابقة بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه. فالسفتجة تنشأ في بدايتها بين الساحب والمستفيد الأول ويتم تداولها حتى تصل إلى الحامل، فالحامل هنا هو من الغير بالنسبة للعلاقة الأصلية والتي بدورها مجردة عن الالتزام الصرفي أي هي غير ظاهرة في السفتجة التي بحوزته (مبدأ تجريد الالتزام الصرفي عن العلاقة الأصلية). وعليه فإذا بطلت العلاقة الأصلية لأي سبب من أسباب البطلان أو فسخت لعدم التنفيذ أو انقضت لسبب أو لآخر فإذا كان المدين الصرفي يستطيع التمسك بهذا الدفع في مواجهة دائنه المباشر فهذا لا يمنحه الحق من التمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية[1].

[1] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 109.

2- **الدفوع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعية السبب:** الأصل أن يكون سبب الالتزام الصرفي "وصول القيمة" مشروع فإذا كان السبب غير موجود أو كان موجود لكنه غير مشروع كما لوكان سبب التوقيع على السفتجة هو الوفاء بدين قمار فهذا الدفع لا يجوز التمسك به إلا في مواجهة الدائن المباشر لكن لا يجوز التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية، حيث لا يمكن الزام الحملة بالتقصي في كل مرة عن سبب الالتزام الصرفي ووجوده لأن ذلك يعيق تداول السفتجة.

3- **الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة:** قد يشوب إرادة أي موقع على السفتجة عيب من عيوب الإرادة (الغلط بالتدليس، الغبن، الإكراه) فلا يمكن لمن شاب إرادته هذا العيب التمسك ببطلان التزامه الصرفي على الحامل حسن النية للتنصل من تنفيذ التزامه، بل يمكن التمسك بهذا الدفع في مواجهة الدائن المباشر فقط. ذلك أن هذا الدفع ليس عيبا ظاهرا يمكن للحامل تبينه أو اكتشافه بمجرد الاطلاع على السفتجة[2].

4- **الدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي:** أسباب الانقضاء هي الإبراء ، المقاصة، اتحاد الذمة وهي الأسباب المعروفة في القواعد العامة فإذا انقضى الالتزام الصرفي لأي سبب من هذه الأسباب فلا يجوز للمدين الصرفي من التمسك بما في مواجهة الحامل حسن النية، مثلا إذا قام المدين بالوفاء بقيمة السفتجة ولم يقم باستردادها من الحامل الذي قبض قيمتها ثم عمد هذا الحامل إلى تظهيرها إلى حامل حسن النية، جاز لهذا الأخير

[2] نفس المرجع ، ص 110.

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

مطالبة المدين مرة أخرى بالوفاء بقيمة السفتجة دون أن يستطيع المدين من الدفع في مواجهته بانقضاء الالتزام بالوفاء فهذا الدفع قد طهر بالتظهير إلى الحامل حسن النية[3].

كما لا يجوز للمدين الصرفي التمسك بالمقاصة بين دين السفتجة ودين له في ذمة الساحب أو أحد الموقعين، كما لا يجوز للمسحوب عليه التمسك في مواجهة الحامل حسن النية إذا ما قام المستفيد الأول بإبراء المسحوب عليه من الدين[1].

وقد ينقضي الالتزام الصرفي باتحاد الذمة عند تحقق صفتي الدائن والمدين في شخص واحد في مثل هذه الحالة لا يجوز لهذا الشخص عند مطالبته بالوفاء من الحامل حسن النية الاحتجاج بهذا الدفع مثال: أن يتم تظهير السفتجة إلى المسحوب عليه القابل ثم يعيد هذا الأخير تظهيرها إلى حامل جديد حسن النية[2].

ي_ الدفوع التي لا يطهرها التظهير: الدفوع التي يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية باعتبارها تحقق مصلحة لأصحابها هي أولى من مصلحة الحامل حسن النية لذا يمكن التمسك بها من طرف اصحابها على الحامل حسن النية وتتمثل في :

1- **الدفوع الناشئة عن العيب الظاهر في السفتجة:** على اعتبار أن السفتجة هي محرر مكتوب وألزم المشرع توافر بيانات جوهرية فيها، حيث أن تخلفها يؤدي إلى بطلانها كورقة تجارية. وهذا المبدأ معروف بمبدأ الكفاية الذاتية الذي يقوم

---

[3] محمد السيد الفقي، المرجع السابق ، ص 110.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 36.

[2] محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 110.

عليه قانون الصرف، ومبدأ تطهير الدفوع هو كذلك من المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف ولابد من أن يتأثر في حالة مخالفة شكل السفتجة (تخلف أحد البيانات الإلزامية) والتي لا يجوز تصحيحها لعدم تحقق شروط التصحيح، فهذا العيب الشكلي هو من الوضوح بحيث يمكن اعتباره عيبا ظاهرا يسهل على الحامل كشفه بمجرد الاطلاع على السفتجة. ومن ثمة يجوز للمدين الصرفي من التمسك بهذا الدفع لأنه عيب ظاهر ومن السهل تبينه بالاطلاع على السفتجة[3]. (المادة 409 ق ت فيما يخص الضمان الاحتياطي –عيب الشكل و المادة 390 ق ت تخلف البيانات الالزامية وتحول الورقة إلى ورقة عادية).

2- **الدفع بانعدام أو نقص الأهلية:** لقد اتفق الفقه والقضاء على ضرورة تمكين ناقص الأهلية أو عديم الأهلية من التمسك بدفعه هذا حتى في مواجهة الحامل حسن النية والذي يحق له التمسك بهذا الدفع هو ناقص الأهلية أو عديم الأهلية فقط دون غيره من الموقعين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات. وقد رأى المشرع في ذلك مراعاة القاصر أو عديم الأهلية من الخضوع لقواعد قانون الصرف لقساوة وشدة وصرامة قواعده وفضله على الحامل حسن النية وجسد ذلك في المادة 393 من القانون التجاري الجزائري :" **السفتجة الموقعة من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم دون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 103 من القانون المدني**"[1].

[3] Michel Jeantin, Op. Cit., p 186.

[1] المادة 103 من القانون المدني الجزائري:" غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

ويكون للحامل هنا الرجوع على باقي الموقعين لأن هذا الأثر يقتصر على صاحب العيب فقط دون باقي الموقعين[2].

3- **الدفوع المتعلقة بانعدام الإرادة:** يعتبر هذا الدفع كذلك من الاستثناءات الواردة على مبدأ تطهير الدفوع.

- **الدفع بالتزوير:** طبقا للمادة 2/393 من القانون التجاري الجزائري فالأصل أن واضع التوقيع على السفتجة هو صاحبه الحقيقي والذي يضعه بإرادته حتى ينتج آثاره الصرفية من حيث الالتزام بالوفاء بقيمة السفتجة، فلو تم تزوير توقيع شخص على الورقة أي لم يكن هذا الشخص هو واضع التوقيع بل وضعه غيره فيجوز هنا للمدين الظاهر أن يحتج ببطلان التزامه الصرفي لانعدام إرادته في مواجهة الحامل ولوكان حسن النية، وعليه يجوز هنا التمسك بالدفع بالتزوير على الحامل حسن النية سواء حصل التزوير على توقيع أحد الأطراف أو تغيير أحد البيانات (التحريف) أو نسبة التوقيع لأشخاص وهمية المادة 393 من القانون التجاري الجزائري.

ملاحظة: هذا الدفع لا يمنح الحق لباقي الموقعين بالتمسك به بل يبقى التزامهم صحيحا تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات. وقد طبقته محكمة لنقض الفرنسية في 1959/12/21 في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصا قام بسرقة سفتجة بعد ما قبلها المسحوب عليه من حاملها ثم قام بتزوير توقيع هذا الحامل وظهرها إلى حامل جديد حسن النية قضت محكمة النقض الفرنسية ببطلان التزام صاحب التوقيع المزور الظاهر وبقاء جميع التوقيعات صحيحة. وعليه يجوز للحامل الأخير (حسن النية) من الرجوع على المسحوب عليه القابل لوفاء السفتجة[3].

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 37، محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 112

[3] علي البارودي ، المرجع السابق، ص 84.

- **التوقيع في حالة تجاوز حدود النيابة أو الوكالة المادة 3/393 من القانون التجاري الجزائري:**

لا يمكن تطبيق مبدأ تطهير الدفوع على الدفع الناشئ عن التوقيع على السفتجة نيابة عن الأشخاص وبغير تفويض منه، وعليه يجوز للشخص الذي يفترض فيه أنه الموكل أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بعدم تنفيذ التزامه وهذا الاستثناء منطقي ومقبول ويتوسع القضاء أحيانا في تطبيقه فيجوز كذلك الدفع بتجاوز النيابة على الحامل حسن النية حيث تنص المادة 3/393 من القانون التجاري الجزائري:" **كل من وضع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة ، وتكون له إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليها ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي تجاوز حدود وكالته**".

المحاضرة رقم 05

المبحث الثاني: التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي هو في الحقيقة عبارة عن وكالة في قبض القيمة حيث يقوم المظهر بتوكيل المظهر إليه بقبض قيمة السفتجة أو تحصيل قيمتها لحساب المظهر دون أن يكون له الحق في تملك الحق الثابت فيها. والتظهير التوكيلي ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة الخاصة بالوكالة مع بعض الاستثناءات. وهناك حالات عملية كثيرة للتظهير التوكيلي[1]:

[1] محمد السيد الفقي، ص 113.

كلية الحقوق والعلوم السياسية تسخيف ٢

* فالحامل الذي يتلقى السفتجة ولا يحتاج إلى الائتمان، فيكلف بنكه بتحصيلها لحسابه
* وقد يرفض البنك خصم السفتجة التي يقدمها له عميله، لكن يقبل تكليفه بتحصيله لحسابه عند تاريخ الاستحقاق.

تعريف التظهير التوكيلي: هو عبارة عن بيان يكتب على ظهر السفتجة ويقصد به تكليف المظهر المظهر إليه بتحصيل أو قبض قيمة السفتجة لحساب المظهر ويجب أن يذكر ما يفيد ذلك على متن السفتجة مثلا القيمة للقبض- القيمة للتحصيل- أو بالوكالة أو أية عبارة تفيد هذا المعنى، وقد نصت على هذا المادة 401 من الق ت ج: "**إذا كان التظهير محتويا على عبارة- القيمة للتحصيل"أو للقبض" أو "بالوكالة" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد مجرد التوكيل**

فيمكن للحاسب أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن السفتجة ولكنه لا يمكنه أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة".

ويشترط في التظهير التوكيلي عدة شروطها منها:

المطلب الأول: شروط التظهير التوكيلي

حتى يرتب التظهير التوكيلي كل آثاره لابد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية وأخرى شكلية.

الفرع الأول: الشروط الموضوعية

لا تختلف الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي عن تلك اللازمة لصحة أي عمل إرادي من رضا، ومحل وسبب مع العلم أنه ليس ضروريا أن تتوافر في المظهر على سبيل التوكيل الأهلية التجارية، حيث اذا كان المظهر ناقص اهلية جاز لوليه أو وصيه أو القيم عليه من تظهير السفتجة على سبيل التوكيل لتحصيل قيمتها[1].

[1]- محمد السيد الفقي، ص 114 ، و محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق 68 و George Ripert, R. Roblot, p 223.

- وفي حالة ما إذا أفلس المظهر جاز للوكيل المتصرف القضائي من تظهير السفتجة تظهيرا توكيليا لتحصيل قيمتها وغالبا ما يكون المظهر إليه في التظهير التوكيلي هو البنك الخاص بالمظهر[2].

الفرع الثاني: الشروط الشكلية

من الشروط الشكلية الكتابة كما هو مشترط في التظهير التام، أي هو بيان يكتب على ظهر السفتجة ذاتها وعلى الوصلة المرفقة بها.

البيانات الإلزامية: حتى يفيد أن التظهير توكيلي لا بد من:

1- توقيع المظهر الموكل.

2- عبارة تفيد صراحة وبوضوح –لاضمنا- إن المظهر إليه ما هو إلا مجرد وكيل في تحصيل قيمة الورقة-مثلا: القيمة للتحصيل- القيمة للقبض- أو القيمة للاستفتاء- "القيمة بالوكالة" أو أية عبارة مماثلة.

- أما إذا اكتفى المظهر بالتوقيع فقط، فيعتبر تظهيرا على بياض، تنتقل به ملكية الحق الثابت في السفتجة.

المطلب الثاني: آثار التظهير التوكيلي

إن العلاقة التي بين المظهر والمظهر إليه هي التي تحدد آثار التظهير التوكيلي، وعليه يجب التطرق أولا إلى آثار التظهير التوكيلي بين الأطراف(المظهر والمظهر إليه) ثم الآثار بالنسبة إلى الغير.

الفرع الأول: آثار التظهير التوكيلي بين الأطراف (المظهر والمظهر إليه)

ما دام أن العلاقة بين المظهر والمظهر إليه هي علاقة وكالة، فان المظهر إليه يلتزم في مواجهة المظهر بذات الالتزامات التي يلتزم بها الوكيل اتجاه الموكل. والعمل الذي يلزم القيام به من قبل المظهر إليه هو التقدم في تاريخ الاستحقاق لاستفتاء قيمة السفتجة. أي موضوع الوكالة هو استفتاء قيمة السفتجة.

[2]- محمد السيد الفقي، ص114 **233.**

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

- ويلتزم في تنفيذه للوكالة بالتعليمات الصادرة عن الموكل (المظهر) وعليه يقع على عاتقه:

- تقديم السفتجة للقبول.
- تقديم السفتجة للوفاء في تاريخ الاستحقاق.
- القيام بالاحتجاجات في حالة عدم القبول أو عدم الوفاء.
- مباشرة الرجوع الصرفي.

- على المظهر إليه توكيليا تقديم حساب مفصل للمظهر بكل ما أنفقه من أجل تحصيل قيمة السفتجة وأن يسلم مبلغ السفتجة المتحصل عليه إلى المظهر.

- يمنع على المظهر إليه تظهير السفتجة تظهيرا ناقلا للملكية، بل على سبيل الوكالة فقط نص المادة 401 ق ت ج " **... لكنه لا يمكنه أن يظهرها إلا على سبيل الوكالة**" وأساس أن المظهر إليه لا يملك الحق الثابت في السفتجة لذا لا يمكنه نقل ملكية أو التنازل عليه، وإنما يستطيع تظهير السفتجة تظهيرا توكيليا فقط.

- يسأل المظهر إليه إذا أهمل في تنفيذ المهمة الموكلة إليه وتسبب في ضرر للمظهر.

- بالنسبة للمظهر يلتزم برد ما أنفقه للمظهر إليه من مصروفات في سبيل تحصيل قيمة السفتجة، والتي عادة تسمى بالعمولة والتي تعتبر نسبة من قيمة السفتجة.

- تنتهي الوكالة كأصل عام بانتهاء الوكيل من القيام بالعمل الذي وكل من اجله (وعليه تنتهي الوكالة الناشئة عن التظهير التوكيلي عندما يقوم المظهر إليه بتحصيل قيمة السفتجة وتسليمها إلى المظهر)، ويجوز لهذا الأخير إنهاء الوكالة في أي وقت حتى ولو بعد ميعاد الاستحقاق طالما أن المدين لم يدفع قيمة السفتجة ويكون ذلك بشطب التظهير أو بعبارة تفيد ذلك مع توقيع المظهر[1].

- وفقا للقواعد، تنتهي الوكالة –قبل التنفيذ- كأصل عام في حالة فقد الأهلية أحد الأطراف أو موته، وكذا بإفلاس الموكل أو الوكيل. 586 ق.م ولكن عند تطبيق هذه القواعد على

[1] **محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 116،117.**

التظهير التوكيلي يؤدي إلى زعزعة الثقة وعرقلة تداول السفتجة- حيث يمكن أن يتعرض المدين لدفع قيمة السفتجة مرة أخرى فيما كان وفاؤه للمرة الأولى دون علم بوفاة الموكل أو إفلاسه أو فقد أهليته بعد تظهير السفتجة.(لذا خرج المشرع على حكم القواعد العامة في نص المادة 401/ ق3 ف ت ج " **أن النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية**".

وما دام أن الإفلاس يكون له آثار فقد الأهلية أو الوفاء لذا فتنتهي الوكالة الناشئة عن التظهير التوكيلي في حالة إفلاس الموكل حيث أن المشرع لم ينص على حالة الإفلاس- لكن الفقه اللبناني يرى امتداد حكم هذه المادة[2] لهذه الحالة أيضا.

ومن ثم يظل المظهر إليه محتفظا بصفته كوكيل- إذا توافرت الحالات السابقة، إلى غاية قبض قيمة السفتجة.

الفرع الثاني: آثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير

في علاقة المظهر إليه بالغير يمكن له وباعتباره وكيلا أن يقوم بكل الإجراءات التي من شانها تهدف إلى تحصيل قيمة السفتجة فيقدمها إلى القبول والوفاء وتحرير الاحتجاج، ومباشرة دعوى الرجوع الصرفي وكذا كافة الاجراءات التحفظية لحماية مصالح موكله (المظهر)

- ولا يمكن للمظهر تظهير السفتجة إلى الغير تظهيرا تاما أو تأمينيا، له فقط أن يظهرها تظهيرا توكيليا.
- في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه يجوز للمدين الصرفي الاحتجاج على المظهر إليه بكافة الدفوع التي يمكنه الاحتجاج بها في مواجهة المظهر بمعنى: يمكن للغير أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه توكيليا بكافة الدفوع التي كان يمكن له التمسك بها في مواجهة المظهر (الموكل)- إذ لا يعمل بقاعدة تظهير الدفوع- المادة

[2] **323 ق ت لبنان التي تقابل 401/ ف3 ق ت ج.**

401/ف2: " **ولا يمكن في هذه الحالة للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل إلا بالدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها على المظهر**".

- وعلى العكس لا يجوز للمدين التمسك في مواجهة المظهر إليه توكيليا بالدفوع الشخصية المثارة بينهما، لان المظهر إليه توكيليا لا يعمل باسمه ولحسابه وإنما يعمل باسم ولحساب غيره.

المبحث الثالث: التظهير التأميني

نصت على هذا الشكل المادة 401/ف4 و5 ف ت ج، ويهدف هذا النوع إلى رهن الحق الثابت في السفتجة ضمانا لدين في ذمة المظهر اتجاه المظهر، إليه فالمظهر هو المدين الراهن أما المظهر إليه هو الدائن المرتهن، وفي الغالب ما يحتاج المظهر إلى اقتراض مبلغ معين لفترة قصيرة فيقوم برهن السفتجة بدلا من التصرف فيها بالتنازل عنها، وقد يرفض البنك عملية الخصم لضعف ضمانات السفتجة لذا يقبل اقراض حاملها بضمانها- أي بتظهيرها إليه تظهيرا تأمينيا.

المطلب الاول: تعريف التظهير التأميني

هو عبارة عن بيان يكتب على ظهر السفتجة يقصد به رهن الحق الثابت في السند ضمانا لدين للمظهر إليه في ذمة المظهر مستقل عن المبلغ الذي تمثله السفتجة- ويكون ذلك بكتابة عبارة تفيد الرهن مثلا" القيمة موضوعة ضمانا أو رهنا" أو غير ذلك..4/401 " **إن كان التظهير يحتوي على عبارة "القيمة موضوعا ضمانا" أو "القيمة موضوعة رهنا" أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي فيمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة لكنه إذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره إلا على سبيل الوكالة**".

المطلب الثاني: شروط التظهير التاميني:

لصحة التظهير التأميني يجب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية:

الشروط الموضوعية: يشترط لصحة التظهير التأميني أن:

- يكون المظهر أهلا للتوقيع على السفتجة.

كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف ٢

- يجب أن يكون المظهر هو المالك (الحامل الشرعي) حتى يستطيع تقديمها كضمان - أي رهنها- حيث يلتزم بوفاء قيمة السفتجة في حالة امتناع المدين (المسحوب عليه عن الوفاء) وإلا عد المدين متخلفا عن تقديم ما وعد به من تأمين وهو ما يؤدي في القواعد العامة إلى سقوط الأجل الممنوح له من اجل الوفاء[3].

ـ ويشترط كذلك الأهلية في المظهر يرجع ذلك إلى إمكانية المظهر إليه من التنفيذ على الورقة في حالة عجز المظهر عن الوفاء بدينه (عدم القدرة على تنفيذ التزاماته التي تعتبر السبب التي من اجله رهنت السفتجة)، ويكون التنفيذ بتقاص الدين من قيمة السفتجة طبعا بعد استفتاء قيمتها، حيث تقضى القواعد العامة ببيع الشيء المرهون بالمزاد العلني وقبض قيمة الدين من ثمن البيع[4].

- أن تكون إرادته غير مشوبة بأي عيب من العيوب
- أن يكون السبب والمحل مشروعان
- أن يكون التظهير غير معلق على قيد أو شرط.

الشروط الشكلية: شرط الكتابة. وذلك بكتابة بيان على ظهر السفتجة تتضمن صيغة التظهير - توقيع المظهر مسبوقة بعبارة "القيمة للضمان4/401" "القيمة للرهن" أو غير ذلك من العبارات التي تقيد ذلك.

المطلب الثاني: آثار التظهير التأميني

تتحدد الآثار على حساب الأطراف:

أولا/ في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه: ما دام أن التظهير التأميني يتضمن رهن الحق الثابت في الورقة فان المظهر إليه تنتقل إليه حيازة الورقة دون أن يكون له حق على ملكية الورقة وبالتالي لا يكون له الحق في إعادة تظهيرها تظهيرا تاما أو تأمينيا يستطيع فقط تظهيرها على سبيل الوكالة[5].

---

[3] - MIcheL JEANTIN, op cit P,192 وبلعيساوي محمد الطاهر ، المرجع السابق، ص 39

[4]- GEORGE RIPERT ET RENE ROBLOT, op cit p, 226 ، 39 وبلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق،

[5]- المادة 401/ ف4 من القانون التجاري الجزائري

- على المظهر إليه أي الحامل ممارسة جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة ومنها – المحافظة على الشيء المرهون- أي تقديمها للقبول إذا كانت لم تقدم بعد- وتقديمها للوفاء في تاريخ الاستحقاق في حالة امتناع المدين الوفاء
- يقوم بإجراء الاحتجاج في المواعيد القانونية
- الرجوع على الضامنين ولو لم يحن ميعاد الدين المضمون – وإذا لم يقم بكل الالتزامات عد مسؤولا أمام المظهر وفقا لقواعد المسؤولية في عقد الرهن.

م 401 "... **ويمكن للحامل أن يمارس جميع الحقوق المترتبة على السفتجة**"

ثانيا/ آثار التظهير التأميني بالنسبة للغير: (المظهر إليه والغير)

الغير هنا هم المسحوب عليه وباقي الموقعين على السفتجة من مظهرين والساحب والضامنين والقابلين بالتدخل، ويعتبر التظهير التأميني في آثاره بالنسبة للغير، بمثابة تظهير تام، حيث يأخذ هنا بقاعدة تظهير الدفوع بمعنى لا يجوز للمدين بالسفتجة التمسك في مواجهة المظهر إليه بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها اتجاه المظهر الراهن. مالم يكن المظهر إليه سيء النية أي تعمد الإضرار بالمدين م 401/ف5 ق ت ج " **ولا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقتهم الشخصية بالمظهر إلا إذا تعمد الحامل عند تسلمه السفتجة الإضرار بالمدين**".

هناك من يرى بان قاعدة تظهير الدفوع يستفيد منها المظهر إليه في حدود مصلحته (أي في حدود دينه) فإذا كان مبلغ السفتجة اكبر من قيمة الدين، فان المظهر إليه لا يجوز له التمسك بقاعدة تظهير الدفوع إلا في حدود مبلغ الدين، وما زاد على ذلك يعتبر فيه وكيلا عن المظهر، وهنا لا يجوز تطبيق قاعدة تظهير الدفوع حيث يمكن الاحتجاج على المظهر إليه بالدفوع التي يملك المدين توجيهها إلى المظهر[6].

ثالثا/ الكيفية اقتضاء المظهر إليه (الدائن المرتهن) لحقه المضمون:

[6]- محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 121. بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السبق، ص 41.

يترتب على تظهير السفتجة تظهيرا تأمينيا صعوبة فيما يتعلق باختلاف تاريخ الدين المضمون عن تاريخ استحقاق السفتجة وعليه يمكن التمييز بين عدة احتمالات:

الاحتمال الأول: تطابق ميعاد استحقاق قيمة السفتجة مع ميعاد الدين المضمون:

في هذه الحالة يقوم المظهر إليه باستيفاء قيمة السفتجة ويقوم بإجراء مفاصلة بين قيمة الدين وقيمة السفتجة أي يخصم قيمة دينية ويعيد ما تبقى من قيمة السفتجة إن وجد إلى المظهر[7].

الاحتمال الثاني: إذا حل ميعاد استحقاق السفتجة قبل حلول اجل الدين: هنا على المظهر إليه أن يحصل على قيمة السفتجة ويحتفظ بها إلى غاية حلول اجل الدين، مع التزامه بالفوائد القانونية عن المبلغ بين ميعاد الاستحقاق وميعاد دينه[8]، أي يتحول الرهن من الورقة إلى المبلغ الذي استوفاه، وعند حلول أجل الدين يأخذ قيمة (يخصم) دينه ويرد الباقي إلى المظهر بالاضافة للفوائد[(2)].

الاحتمال الثالث: إذا كان ميعاد الدين قبل تاريخ استحقاق السفتجة هنا نميز عدة حالات:

1- يقوم المظهر بتسديد قيمة الدين المضمون واسترداد السفتجة على أساس أن الدين انقضى وبالتالي ينقضي معه الضمان المقرر له.

2- إذا لم يقم المظهر بالوفاء، وفقا للقواعد العامة يقوم المظهر إليه بالتنفيذ على السفتجة عن طريق بيعها بعد استصدار إذن من القاضي ويقبض قيمة دينه من قيمة البيع ويرد الباقي للمظهر، أو الاحتفاظ بها إلى غاية حلول ميعاد الاستحقاق ثم خصم قيمة دينه بالإضافة إلى الفوائد من أجل الدين إلى أجل استحقاق السفتجة، وتملكها عن طريق التظهير التام بأمر من القاضي[9].

---

[7] - MICHEL JEANTIN, op cit, P. 193.

[8] - محمد السيد الفقي، المرجع السابق، ص 120

[(2)] مذكورة عند السيد الفقي، ص 120،121 الفائدة بين تاريخ تحصل السفتجة إلى غاية اجل الدين.

[9] - محمد السيد الفقي، نفس المرجع، ص 121.

GEORGE RIPERT ET RENE ROBLOT, p, 226