وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون اعمال

مذكرة تدخل ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر

بعنوان:

ضمانات الالتزام الصرفي

من اعداد الطالبتين:

- عويسي أسماء
- مباركي فايزة

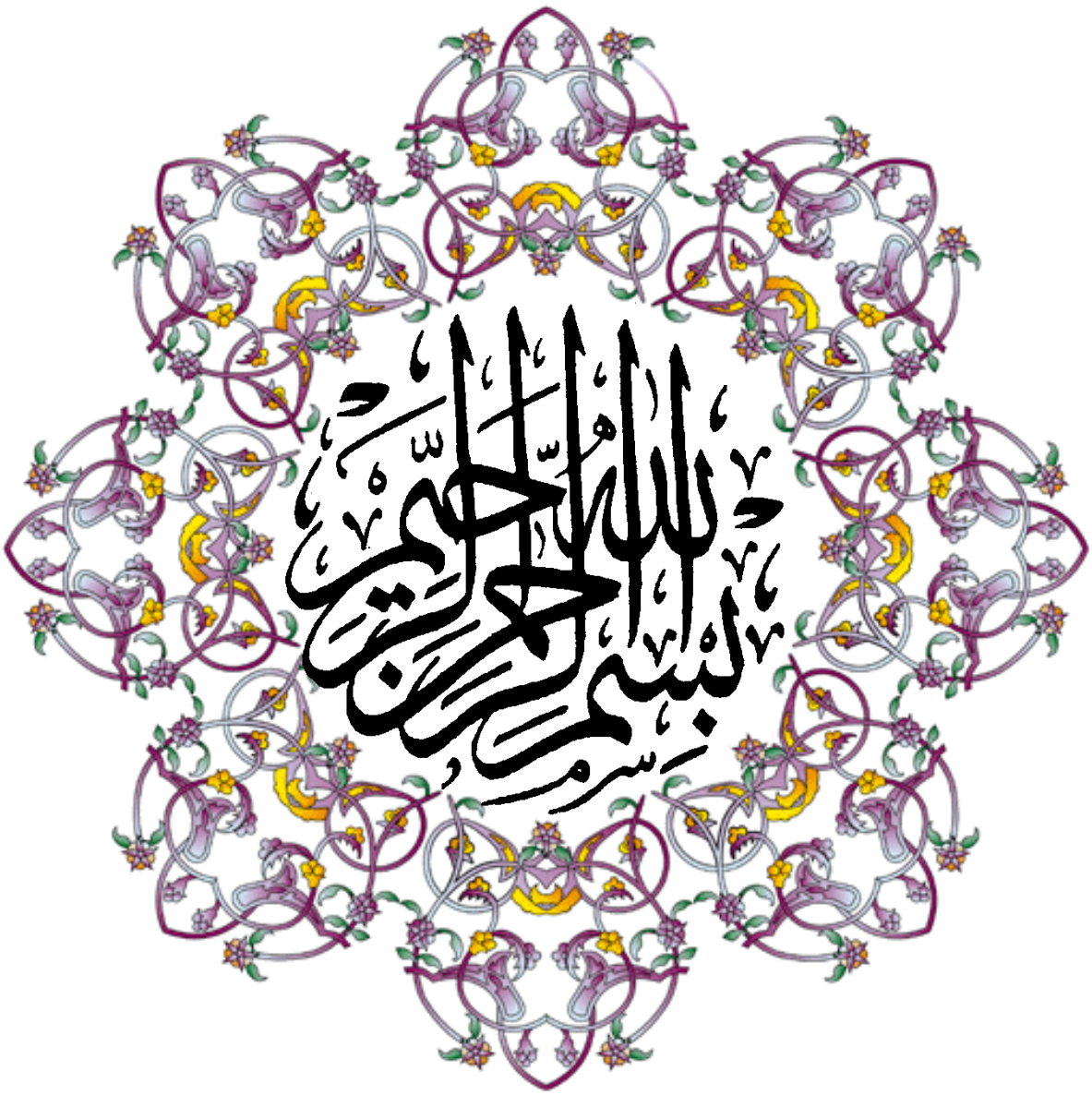
تحت إشراف

– د. معمر خالد

اعضاء اللجنة المناقشة

د. بلاق مُحَمَّد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
د. معمر خالد	أستاذ التعليم العالي	مشرفا مقررا
د. عبد الصادوق	أستاذ محاضر "أ"	مناقشا
د. قديري	أستاذ محاضر "ب"	مدعو

السنة الجامعية : 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر وتقدير

يا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، تباركت يا رب وتعاليت "سبحانك لا علم إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"

ونصلي ونسلم على خير نبي أرسل للعالمين سيدنا مُحَمَّد عليه أزكى الصلاة وأفضل التسليم وعلى أله وصحبه الطاهرين.

نتقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى الاستاذ المشرف الدكتور "معمر خالد " على جملة توجيهاته والنصائح التي كللت بها مشوارنا والتي كانت حافزا لإتمام هذا العمل على أحسن حال،

وكما نوجه الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وكل أساتذة كلية الحقوق العلوم السياسية خاصة الذين أسهموا في مشوارنا الدراسي شكرا جزيلا.

إهداء

أولا لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك ووجودك ،والصلاة والسلام على سيد الخلق مُحَمَّد ﷺ .

إلى من تتمنى رؤيتي وأنا أحقق هذا النجاح ،وشاء الله أن يأتي هذا اليوم ،أمـي الحبيبة أطال الله في عمرها .

إلى درعي الذي احتميت به وفي الحياة به افتديت ،

إلى كل العائلة و أخص بالذكر إخوتي وأخواتي .

إلى كل من ساعدني ولم يبخل علي في إتمام هذا البحث .

عويسي اسماء

إهداء

الحمد لله الذي فتح لي أبواب النجاح، وأنار لي طريقي.

أهدي هذا العمل إلى:

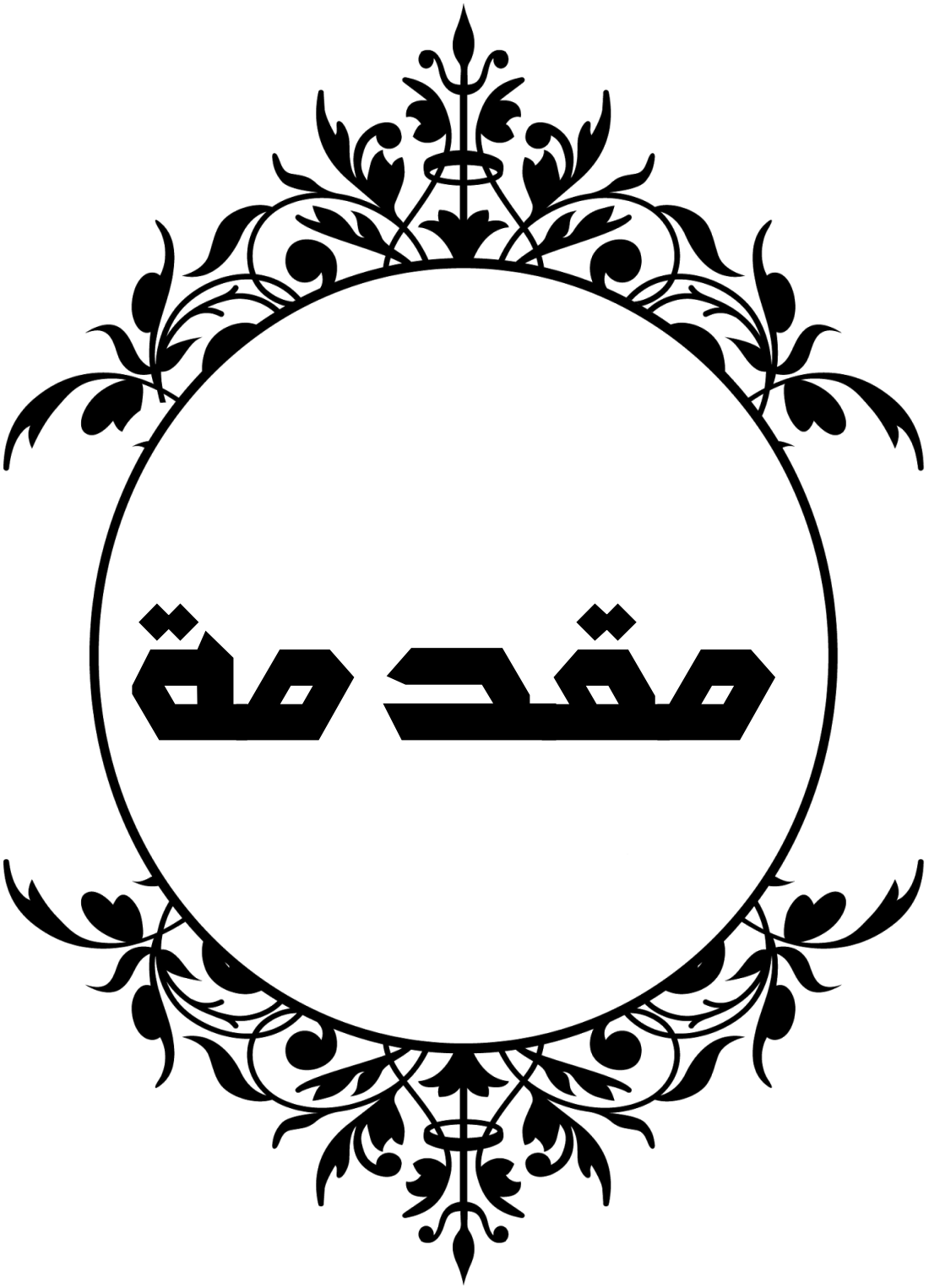
امي العزيزة حبا واحتراما كانت لي سندا في إتمام مشواري الدراسي، فلها مني جزيل الشكر والتقدير.

وإلى أخي .

كما أهدي مجهودي إلى أساتذتي الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، ومهدوا لنا طريق العلم والمعرفة

ومدوا لي يد المساعدة.

مباركي فايزة


مقدمة

الاوراق التجارية هي اوراق تتداول بين الافراد تداول النقد وقيمتها ليست في ذاتها ولكن بما مدون فيها من النقود، وتتميز بسهولة انتقالها وإنشائها. الاوراق التجارية غير الاوراق النقدية، فالأوراق النقدية يشترط القانون لها شروطا خاصة من حيث شكلها وقيمتها وغطاءها وجهة اصدارها، بينما تقوم الاوراق التجارية على أي نحو، فبمجرد توفّر بعض البيانات الجوهرية والتي تنحصر في تحديد قيمتها واجل سدادها ومصدرها تؤدي الورقة دورها، وعلى هذا فإن أي شخص يستطيع إصدار ورقة تجارية متى راع فيها هذه البيانات، وتختلف الاوراق التجارية عن الاوراق المالية من حيث القيود الموضوعة على الأخيرة فهي تخضع لقيود تجعل من تداولها محدودا، وهي اليوم تقوم مقام السلع حيث تباع وتشترى في الغالب في البورصة.

الاوراق التجارية ظهرت حينما اتسعت التجارة وصار نقل النقود وسيلة صعبة تحول دون سهولة العمليات التجارية، ولكن تطور الحياة بفعل الوسائل التقنية التي ابتدعها الإنسان قد يؤدي إلى اختفاء الاوراق التجارية، وان بطاقات الاعتماد المصرفية قد تحل بديلا امنا للأوراق النقدية وربما تؤدي إلى اختفائها

ونظرا لأهميتها فقد كانت محورا للعديد من الاتفاقيات الدولية قصد تنظيمها لان لها مدى وتأثير دولي فكانت اتفاقية جنيف سنة 1930من بين اهم هذه الاتفاقيات التي نظمت الاحكام العامة للأوراق التجارية و اهم ما جاء فيها انها تطرقت كذلك الى جملة من الضمانات التي وافقت عليها بعض الدول وادرجتها في قوانينها الداخلية كالجزائر ورفضتها بعض الدول ولم تعتبرها من قبيل الاوراق التجارية ورفضت ادراجها في قوانينها الداخلية

ان اهم هذه الضمانات هي التضامن بين الموقعين و التضامن الاحتياطي القبول ومقابل الوفاء وبالإضافة الى هذه الضمانات ، فقد منح قانون الصرفي للحامل ضمانا اخر يعتبر من اهم الضمانات الصرفية على الاطلاق الا وهو النص على المسؤولية التضامنية للملتزمين بموجب الورقة التجارية او ما يعرف بمبدأ التضامن الصرفي الذي من خلاله يستطيع الحامل الرجوع على اي من اولئك الملتزمين ومطالبته بقيمة تلك الورقة

حدود الدراسة :

لقد تطرقنا في موضوع بحثنا الى ضمانات المقررة للوفاء بالأوراق التجارية ضمن الناحية الزمنية هذا الموضوع لم يعرف تعديلات وبالتالي فان موضوع الدراسة متعلق بالقانون التجاري 59/75 ومن ناحية الموضوعية اردنا الحديث عن الضمانات المقررة للوفاء بالأوراق التجارية والتي هي تضامن الموقعين والضمان الاحتياطي القبول ومقابل الوفاء مع الاشارة الى ان اغلب الامثلة حول الموضوع تم اختصارها على السفتجة دون الحديث عن الاوراق التجارية الاخرى بغية عدم التشتيت ذهن القارئ ، اما من الناحية المكانية فان دراستنا لم تكن دراسة مقارنة حتى ولو اعتمدنا فكثير من الحالات على احكام موجودة في قوانين مقارنة ولم نقم بالمقارنة بل كانت دائما بالاعتماد عليها .

التعريف بالإشكالية البحث:

اقر القانون ضمانات قانونية لقيام الورقة التجارية واحكامها الخاصة كفيلة بالوفاء بها فمن الاحكام العامة ان القانون اشترط وجود اركان العامة لانعقاد العقود من المحل والسبب التزامي شروطا شكلية من وجوب ادراج بيانات شكلية ، غير ان المتعاملين بالسفتجة وقصد الوفاء بها كثيرا ما يشترطونه ادراج ضمانات اخرى كالإمضاء على الورقة من طرف كفيل (الضمان الاحتياطي) او انه يشترط حامل الورقة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، وان كانت هذه الضمانات محورا للمناقشات في اتفاقية جنيف سنة 1930 فقد تم الاتفاق حينها على ان هذه الضمانات تترك للدول فمنه رات بانها داخلة في صميم الاوراق التجارية فتدرجها في قانونها الداخلي وتعطي الحرية للدولة الاخرى التي ترى بانها خارج عن نطاق الورقة التجارية .

مما تقدم :ماهي الاسباب الحقيقية التي ادى بالمشرع الجزائري الى اعتماد هذه الضمانات الصرفية وجعلها ضمن أساسيات الورقة التجارية ؟.

اسباب اختيار الموضوع:

ان الامر الذي دعانا الى دراسة هذا الموضوع من الناحية العلمية والعملية هو اهمية ضمانات الالتزام الصرفي ودورها في التجارة الداخلية و الدولية و كثرة استعمالها على المستوى الداخلي و الدولي و الدور الذي تلعبه في تقوية هاته الاوراق التجارية و هدفنا ان تكون رسالتنا مرجعا الى جانب المراجع المتوفرة لطلبة الحقوق والرغبة الى التعمق اكثر في الموضوع ، وتوسيع المعرفة في هذا المجال.

اهمية الدراسة:

تكمن اهمية دراسة هذا الموضوع في تسليط الضوء على هذا النوع من ضمانات الالتزام الصرفي في كونه من اقوى الضمانات التي خولها المشرع لحامل الورقة التجارية التي تمكنه من استيفاء قيمتها والتي تحسسه بالثقة و الاطمئنان ،وهل يعتبر قبول السفتجة من المسحوب عليه ضمانا اساسيا للوفاء بقيمتها .

اهداف الدراسة:

ان الاهداف التي اتطلع للوصول اليها من خلال هذا البحث هي :

معرفة اهمية ودور ضمانات الالتزام الصرفي في الوفاء بالسفتجة

ملاحظة تطور الاوراق التجارية مع مرور الزمن

السعي الى الفصل بين الضمانات الخاصة والعامة

المنهج المتبع:

من اجل معرفة الموضوع من جميع الجهات والاجابة على الاسئلة، رأينا ان لا نحصر الموضوع في منهج واحد حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي في بعض النصوص القانونية ونقدها واعطائها وصف قانوني وقد استندنا على المنهج المقارن لعرض بعض المواقف من القوانين المقارنة

حيث اتبعنا نهجا وصفيا مع التركيز على التعريفات والشروط وخصائص وما الى ذلك، وفقا لما تتطلبه طبيعة الموضوع.

صعوبات الدراسة:

الصعوبات التي اعترضنا لها ونحن بصدد انجاز هذا البحث فتتمثل في عدم وجود المراجع والمصادر تكمن من الاجابة بتعمق على بعض الاوجه وتقديم الاجوبة محدودة وغير كافية بالنسبة للأوجه الاخرى.

خطة البحث :

لقد ارتأينا تقسيم البحث الى فصلين : عرضنا في الفصل الاول لماهية الضمانات العامة من خلال مبحثين المبحث الاول تم الحديث فيه عن مفهوم تضامن الموقعين في السفتجة ، اما المبحث الثاني فتضمن الضمان الاحتياطي .

اما الفصل الثاني : فقد تضمن الضمانات الخاصة ، وذلك من خلال المبحثين ، المبحث الاول تطرقت فيه الى ماهية القبول والحالات التي يجوز و لا يجوز فيها تقديم السفتجة ،اما المبحث الثاني ،فقد تم التطرق فيه الى شروط مقابل الوفاء واثبات وجوده

الفصل الأول

الضمانات العامة للالتزام الصرفي

تمهيد :

الضمانات العامة للالتزام الصرفي تشير إلى الضمانات التي توفرها القوانين والأنظمة لحماية الأطراف المتعاقدة في العقود وتضامن تنفيذ التزاماتها المالية بشكل صحيح وفعال. تهدف هذه الضمانات إلى تعزيز الثقة في العمليات التجارية وتقديم حماية للأطراف الضعيفة في العقود حيث تناولنا في المبحث الأول التضامن الموقعين ، طبيعة التضامن الصرفي و علاقته بين الضامنين في المبحث الثاني.

المبحث الأول

التضامن

التضامن، أو تضامن الموقعين، هو مفهوم قانوني يتعلق بالتعهدات المتبادلة بين الأطراف في العقود يشير إلى التزام شخصين أو أكثر بأداء التزامات معينة أو تحمل مسؤولية مشتركة تجاه الطرف الآخر في حالة عدم قدرة الشخص الأصلي على الوفاء بالتزاماته.

المطلب الأول

تضامن الموقعين

من أهم ضمانات الصرف الأجنبي لحماية حامل السند هو المبدأ المصرفي المهم الذي يجعل كل موقع على الورقة ضامنا ، وتكريمه في حالة رفض المسحوب عليه يحرر هذا المبدأ بشكل عام حامل الكمبيالة من طلب القبول من المسحوب عليه ، بل وحتى الاحتجاج على عدم القبول إذا رفض قبولها ، بشرط أن يجد حامل الكمبيالة من بين الموقعين على الكمبيالة يدرك قيمتها، يمكنه الانتظار حتى موعد الاستحقاق براحة البال و ينعكس هذا المبدأ في نص المادة 432 التي تنص على أن "ساحب الكمبيالة والمقبول والمظهر وضامنوهم الاحتياطي مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه حامليها".[1]

يحق لحملة التعافي من هؤلاء الأشخاص بشكل فردي أو جماعي دون إجبارهم على الانصياع للأمر الذي تم بموجبه تحويل ديونهم، هذا الحق يعود إلى كل موقع على منصته عندما تدفع المنصة قيمته الدعوى على أحد المدينين لا تمنع الرجوع على المدينين الآخرين ، حتى لو جاءوا بعد الشخص الذي رفعت الدعوى عليه لأول مرة ، يستفاد من النص أن المشرع لم يقتصر فقط على إلزام جميع الموقعين على السفتجة في مواجهة لحامل بالوفاء بها على وجه التضامن وإنما أقام أيضا نوعا من التضامن الداخلي بين الموقعين أنفسهم بعضهم البعض[2] .

1علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، ص213.

2علي البارودي، المرجع السابق ، ص 214 .

كما أن التضامن لا يقتصر على الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 1/324 وهم الساحب والمسحوب عليه والمظهر والضامن الاحتياطي فحسب بل يسري على جميع الأشخاص الذين يضعون توقيعهم على الاوراق التجارية ، ومن ثم فيعتبر مدينا على وجه التضامن إلى جانب الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 1/324 من القانون التجاري القابل بالواسطة والكفيل الذي يقدمه أحد المدينين للحامل عند الامتناع عن القبول ونص المادة شامل للساحب والمظهرين والكفلاء بأنواعهم، والمسحوب عليه القابل[1].

لكن ما هو المركز القانوني لكل من هؤلاء الملتزمين بالضمان؟ وإن القواعد العامة تعرف نوعين من الالتزام بالدين يختلف في المدى: المدين الأصلي ثم الكفيل – متضامنا كان أو غير متضامن. فإلى أي مدى يلتزم هؤلاء بالضمان؟ وهل يعتبرون مدينين أصليين– متضامنين أم كفلاء متضامنين مع مدين أصلي معين؟[2]

التضامن بين الموقعين على السفتجة هو من بين الضمانات التي يتمتع بها حامل السفتجة وقد نص عليها المشرع الجزائري من المادة 432 **من ق ت ج** بقولها : إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن"، وفي الواقع يفترض وجود التضامن بين المدينين كلما كنا بصدد الأعمال التجارية، فالسفتجة تعد إحدى هذه الأعمال تطبيقا للمادة 3 و المادة 389 من ق ت ج السابقتين الذكر.

كما أن هذا التضامن لا يقتصر على الساحب والمسحوب عليه والمظهر والضامن الاحتياطي فحسب، الذين تم ذكرهم في الفقرة الأولى (1) من المادة 432 من ق ت ج سالفة الذكر، بل يسري كذلك على جميع الموقعين على السفتجة كالقابل بالواسطة والكفيل الذي يقدمه أحد المدينين للحامل عند الامتناع عن القبول، والأصل أن أحكام التضامن معروفة، فالقواعد العامة هي التي تسري على تضامن الموقعين على السفتجة ما لم يوجد نص خاص في القانون التجاري[3].

---

[1] نادية فضيل،الأوراق التجارية في القانوني الجزائري، دار هومة، الطبعة الرابعة عشر ، الجزائر، 2013 ، ص57.

[2] علي البارودي: نفس المرجع، ص133.

[3] نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 76.75.

يترتب عن تضامن الموقعين على السفتجة علاقتين سنوضحها كالتالي:

الفرع الأول

التضامن الصرفي

التضامن الصرفي هو مفهوم قانوني يشير إلى التزام شخص معين (الضامن) بأداء التزام مالي أو مسؤولية قانونية نيابة عن شخص آخر (المدين) في حالة عدم قدرته على الوفاء بهذا التزام. يعتبر التضامن الصرفي آلية تعزز الثقة وتوفر حماية للأطراف المتعاقدة في العقود والتعاملات المالية حيث تعتبر العقود التجارية والمالية والقروض بين الأفراد والشركات أمثلة على حالات استخدام التضامن الصرفي في هذه الحالات، يقوم شخص ما (المضمون) بالتعهد بأنه سيكون مسؤولًا عن سداد الدين أو الالتزامات المالية المترتبة على الشخص الآخر (المدين) في حالة عدم قدرته على الوفاء بها و تعتبر الجزائر من الدول التي تنظم وتنص على التضامن الصرفي في قوانينها. ففي القانون الجزائري، يتم تنظيم التضامن الصرفي بموجب المادة 203 إلى المادة 208 من قانون التجارة الجزائري. وفقًا لهذه المواد، يمكن للمقاولين والشركات والأشخاص الطبيعيين استخدام التضامن الصرفي في العقود والتعاملات التجارية والمالية[1].

توفر التضامن الصرفي العديد من المزايا، بما في ذلك تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة وتوفير ضمانات مالية في حالة عدم قدرة أحد الأطراف على الوفاء بالتزاماته المالية. ومع ذلك، يجب أن يكون الاستخدام الصحيح للتضامن الصرفي مدعوما بتحليل وتقييم دقيق للمخاطر المحتملة والتأكد من اتباع الإجراءات القانونية المطلوبة لتنفيذ هذا النوع من الضمان .

أولاً: معنى التضامن الصرفي لغةً:

إن مصطلح التضامن الصرفي يتكون من كلمتين اثنتين هما (التضامن والصرفي) فأما كلمة التضامن[2]. فهي مشتقة من الفعل ضَمِنَ – يضْمن ، ومن خلال بحثنا في معاجم اللغة العربية وجدنا

---

[1] بوراس لطيفة ، تأجير و استغلال المحل التجاري ، رسالة ماجيستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008.ص 25 .

[2] تقابل كلمة التضامن بالإنكليزية Solidarity; Joint liability أما في اللغة الفرنسية فتقابلها كلمة. Solidarite

إن لهذه الكلمة ومشتقاتها معاني عدة منها: ضَمن الشيء: كفل به ، وضمنه إياه أي كفله ، يقال ضمنت الشيء بمعنى اضمنه ضمانا فانا ضامن وَهو مضمون . ومنها قول النبي مُحَمَّد (ص) "من مات في سبيل الله فهو ضامن على الله الجنة" أي ذو ضمان على الله ، والضمين هو الكفيل وجمعه ضمناء[1] . وضمَّن الشيء بالشيء : أودعه إياه كما تودع الوعاء المتاع والميت القبر ، والضَمن يأتي بمعنى التضمن ومنها قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا ، والتضامن هو الاتحاد يقال: تضامَن القوم على أمر أي اتحدوا واتفقوا عليه[2]. كما قيل في التضامن انه المشاركة في الضمان بحيث يلتزم كل فريق بان يؤدي عن الآخر بعض ما لزمه[3].

ومنها أيضا تضامن الغرماء أي ضَمن بعضهم بعضا تجاه صاحب الحق يقال: هم (متكافلون متضامنون) أي إنّ لِصاحب الحق أن يَطلب حقه كله ممن أراد منهم. أما كلمة الصرف يفهي مشتقة من الفعل صرف – يصرِف ، وصرفه يعني رَّده ، وصرف المال أي أنفقه ، وصرَّفَ الكَلمة أي ألحقها الكسر في حالتي الجر والتنوين ، والصرف هو الخالص الصافي من العيب والكدر. والصرف هو التقلب والحيلة ومن هذا المعنى يقال عَن الصرف والصرفي بأنه المحتال المتقلب في اموره . أما الصرفي فهو المنسوب إلى علم الصرف أو العالم به والصرفْ هو بيع الذهب بالفضة وهو من ذلك لأنه ينصرف به من جوهر إلى جوهر، ومنها صرف النقود أي بدلها بنقود من نوع آخر. ومن هذا المعنى الأخير ، كما يبدو ، جاء استعمال عقد الصرف (في القانون) بمعنى مبادلة النقد بالنقد ولهذا العقد تنسب كلمة الصرفِي.[4]

---

[1] مُحَمَّد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر ، دار صادر للطباعة ، بيروت ، 1956، ص257.

[2] لويس معلوف ، منجد الطلاب ، ط4، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، 1956، ص430.

[3] د. مُحَمَّد راوس قلعه جي ود. حامد صادق قينبي ، معجم لغة الفقهاء ، ط1، دار النفائس ، 1985، ص133.

[4] لويس معلوف ، مصدر سابق ، ص430.

ثانياً: معنى التضامن الصرفي اصطلاحا:

لقد أورد فقهاء القانون التجاري عدة تعاريف بشان التضامن الصرفي ، وتلك التعاريف تكاد تكون متقاربة في المضمون وان اختلفت في الألفاظ، فقد عرفه جانب من الفقهاء بأنه "التزام جميع الموقعين على الورقة التجارية بأداء مبلغها للحامل على وجه التضامن سواء في موعد استحقاقها الأصلي أم في حالة ترتب الحق للحامل في الرجوع الميسر على الضامنين" [1] . في حين عرفه جانب آخر منهم بأنه "من أهم الضمانات التي خولها المشرع التجاري للدائن في الورقة التجارية من اجل الحصول على الحق الثابت فيها" [2]. ويؤخذ على هذا التعريف انه قصر ميزة التضامن على المبلغ الثابت في الورقة التجارية في حين إن التضامن الصرفي لا يقتصر على التزام الموقعين بالمبلغ الثابت فيها فحسب بل يشمل أيضا كافة ملحقات ذلك المبلغ من فوائد أو مصاريف أو كلاهما معا[3].

بينما يرى جانب آخر من الفقهاء إن التضامن الصرفي يعني "إن جميع الموقعين على (الحوالة) من ساحب ومسحوب عليه قابل ومظهر وضامن احتياطي، مسؤولون جميعا على وجه التضامن نحو حامل (الحوالة) بالوفاء بقيمتها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بحيث يحق للحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب بينهم" [4].

والملاحظ على هذا التعريف انه قد اغفل ذكر بعض الأشخاص المتضامنين كالقابل بالتدخل كما إن هذا التعريف قد أهمل حالة الرجوع الميسر للحامل على المتضامنين الصرفيين لأي سبب من الأسباب التي حددها المشرع التجاري في حين يرى جانب آخر من الفقهاء إن التضامن الصرفي يعني " ذلك المبدأ الصرفي الهام الذي يجعل من كل موقع على الورقة التجارية ضامنا للوفاء بها عند امتناع المسحوب عليه عن ذلك الوفاء ويؤخذ على هذا التعريف إغفاله لحالة الرجوع الميسر التي منحها

---

[1] د. صلاح الدين الناهي ، المبسوط في الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة ، بغداد ، 1965، ص414. د. فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، ج2 (الأوراق التجارية) ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999،ص201 .

[2] د. علي حسن يونس ، الأوراق التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1956، ص197.

[3] انظر المادتين (108 ، 109) من قانون التجارة العراقي والمواد المقابلة لها في القوانين الاخرى .

[4] د. عزيز العكيلي ، القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التجار ، المتجر ، الشركات التجارية ،الأوراق التجارية) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1996، ص439 .

المشرع التجاري لحامل الورقة التجارية عند تحقق احد أسباب ذلك الرجوع ، بعد استعراضنا لمختلف التعاريف التي قيلت في التضامن الصرفي نستطيع تعريفه بأنه : ضمانة صرفية منحها المشرع التجاري لحامل الورقة التجارية ، يستطيع من خلالها الرجوع على جميع الملتزمين بموجبها والموقعين عليها ومطالبتهم ، مجتمعين أو منفردين ، بدفع اصل مبلغ الورقة التجارية وما يلحق به من فوائد أو مصاريف أو كليهما معا سواء أكان ذلك في ميعاد استحقاق الورقة التجارية أم قبل ذلك الميعاد لتحقق سبب من أسباب الرجوع الميسر على الملتزمين بها. [1]

الفرع الثاني

المراكز القانونية لضمان الموقعين

اولا المسحوب عليه :لا خلاف فيما يتعلق بمركز المسحوب عليه القابل فهو بغير شك المدين الاصلي للسفتجة فهو اول ما يجب ان توجه اليه المطالبة بالسفتجة المادة 416 **ق.ت.ج** جولا تجوز مطالبة الاخرين الصاحب او المظهرين او الكفلاء الا بعد مطالبته اولا ، وهو المدين الاصلي الذي قام بالوفاء برأت ذمة سائر الموقعين و انقضت جميع الالتزامات الصرفية الناشئة عن السفتجة ، وهو المدين الاصلي الذي لا يجوز له ان يتملص من الوفاء بقيمتها حتى اذا اهمل الحامل واخيرا فان افلاسه يجيز للحامل الرجوع للسفتجة قبل ميعاد الاستحقاق [2] .

ثانيا الضامن الاحتياطي :ولا صعوبة بالنسبة لمركز الضمان الاحتياطي أو القابل بالتدخل فهم يعتبرون كفلاء متضامنين لمن تدخلوا لمصلحتهم، ولكنهم مع ذلك ليسوا كفلاء متضامنين على نفس النحو الذي ترسمه القواعد العامة بل هم إن صح التعبير– كفلاء متضامنون صرفيون. فالأصل أن مركز الكفيل المتضامن يكون كمركز المدين المكفول الذي تدخل لمصلحته، وهو كذلك فيما يتعلق بترتيب

---

[1] امر 75–59 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975 يتضمن ج ر ج ج د ش عدد 101 ، الصادر في 19 ديسمبر 1975. معدل ظ متمم

[2] تنص **المادة** .416 .من. ق.ت.ج. على لا يجبر الحامل على استلام قيمة السفتجة قبل الاستحقاق لكن اذا تم الوفاء يتحمل المسحوب عليه تبعة ذلك.

الضامن بين سلسلة الموقعين على السفتجة وفيما يتعلق بمن يرجع عليه من الموقعين إذا قاموا بالوفاء للحامل [1].

مع ذلك فإن الصفة الصرفية تبرز بوضوح فيما يتعلق باستقلال توقيع الكفيل الصرفي عن توقيع المدين فبينما تقضي القواعد العامة بان يكون التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين تبعية مطلقة في بقائه وانقضائه وصحته وبطلانه فإن الأمر على خلاف ذلك في شأن الكفيل الصرفي سواء كان قابلا بالتدخل أو ضامنا احتياطيا ، إذ يفضل مبدأ استقلال التوقيعات بين توقيعه وتوقيع المدين المضمون ويجعل لالتزامه كيانا مستقلا فلا يجوز للكفيل الصرفي خلافا للقواعد العامة أن يدفع في مواجهة الحامل بالدفوع التي كان يمكن أن يدفع بها المدين المكفول في مواجهته الحامل، وفي ذلك تنص المادة 1/204 و2 تجارة على أن: "يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي يلتزم بها المضمون"[2].

ويكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل .

ثالثا مركز الساحب : أما مركز الساحب فإنه يثير بعض الصعوبة ذلك أن مركزه يمر بمرحلتين يفصل بينهما قبول المسحوب عليه للسفتجة إذ لا شك أن الساحب وهو منشئ السفتجة، يكون هو الملتزم الأصلي بالوفاء قبل قبول المسحوب عليه لها، وذلك أيضا يؤدي إلى إفلاس الساحب قبل القبول إلى سقوط أجل السفتجة وجواز الرجوع بمقتضاها دون انتظار ميعاد الاستحقاق المادة 2/384 [3]

اما بعد القبول فأنه يتحول إلى كفيل متضامن و يظل مدينا أصليا وهو ذات الخلاف الذي عرض بالنسبة لمركز المظهر والذي سنراه فيما بعد، إلا أنه يجدر بنا أن نلاحظ أن مركز الساحب بعد القبول لا يتساوى تمام مع مركز المظهر، بل إنه يتميز فيما يتعلق بحق الحامل المهمل في الرجوع ،ذلك أن الحامل المهمل يسقط حقه في الرجوع بالضمان على سائر المظهرين ومن يكفلونهم من ضمان احتياطيين أو قابلي بالتدخل ولكن الحامل المهمل يحتفظ بحقه في الرجوع على الساحب حتى بعد

---

1 احمد محمد محرز ، السنادات التحارية (الكمبيالية ، السند الأدنى ، الشيك ،الاتفاقية الأمم المتحدة للكمبيالية (جامعة القاهرة ، مصر، 1995 ، ص 56 .

[2] أمر 75-59 المؤرخ في يتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق .

[3] أمر 75-59 ، المرجع السابق .

قبول المسحوب عليه للسفتجة مادام أن هذا الساحب لم يقدم مقابل الوفاء بعد، فمركز الساحب بهذا الصدد أقصى من مركز سائر المظهرين، وهو وضع مفهوم ،ذلك أنه منشئ السفتجة فإذا لم يكن قد قدم مقابل وفائها فإن القيمة التي وصلت من المستفيد إثراء بلا سبب لا يمكن أن يبرره مجرد إهمال الحامل في المطالبة[1].

رابعا مركز مظهر السفتجة: أما مظهر السفتجة فإنه قد سبق له دفع قيمة السفتجة عندما تلقاها من المستفيد و من ظهرها اليه ،لذلك يكفي مجرد إهمال الحامل لإسقاط عبء الضمان عن عاتقه أما مركز المظهر كذلك الساحب بعد قبول المسحوب عليه، فقد كان موضوع خلاف: هل هو مدين متضامن أم هو كفيل متضامن؟.

والواقع أنه مركز صرفي خاص وإذ أن مركز المظهر والساحب بعد قبول المسحوب عليه يجمع جمعا فريدا بين ملامح مركز الكفيل المتضامن والمدين الأصلي، وأحكامه تختلف مع ذلك عن الأحكام التي تقررها القواعد العامة لكل منهم.

فله من ملامح الكفيل انه لا تجوز مطالبته إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثبات إمتناعه لورقة رسمية هي الاحتجاج وأن إفلاسه لا يؤثر على أجل السفتجة فلا يحل ميعاد الاستحقاق بإفلاس أحد المظهري بإفلاس الساحب بعد القبول، ثم أن الضمان الذي يلتزم به المظهر ضمان هش يسقطه عن عاتقه مجرداهما الحامل في اتخاذ إجراءات معينة بينما يظل الالتزام الصرفي على عاتق المسحوب عليه القادم والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسقط إلا بالتقادم الصرفي[2].

ولكن له من ملامح المدين الأصلي أن التزامه بالضمان قائم بذاته غير مرتكز على غيره مستقل في صحته وبقائه عن التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب أو أي من المظهرين الآخرين، وذلك بفضل مبدأي تظهير الدفوع واستغلال التوقيعات ثم انه لا ترتيب بينهم في الرجوع، إذ أن المادة

---

[1] . معوض عبد التواب ،الموسوعة التجارية الشاملة في التعليق على كقانون التجارة الجديد ، الجزء الثالث ، ط02 ، مطبعة الانتصار ، مصر 202، 508

[2] معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، 512.

2/244 من ق.ت تضعهم جميعا في نفس المرتبة، إذ تنص على أن: "الحامل السفتجة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم".[1]

الفرع الثالث

نطاق التضامن الصرفي

تحدد المادة 244 نطاق التضامن الذي يربط مختلف الموقعين على السفتجة سواء اتجاه الحامل أو اتجاه كل واحد منهم.

أولا: وفقا للفقرة الأولى من المادة المذكورة أعلاه ينطبق التضامن الصرفي على جميع الموقعين على السفتجة وهم الساحب والمسحوب عليه القابل والمظهر والضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل ولم تذكر المادة المسحوب عليه غير القابل لأنه لا يلتزم صرفيا مادام لم يقبل السفتجة، كما يسري التضامن الصرفي أيضا في حالة تعدد الساحبين أو القابلين أو المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين لكمبيالة واحدة.

وقد حرصت الفقرة الثانية على بيان الأثر الرئيسي للتضامن الصرفي المقرر بمقتضى الفقرة الأولى ،فأجازت لحامل السفتجة أن يرجع على هؤلاء الموقعين منفردين أو مجتمعين دون أن يلتزم بمراعاة أي ترتيب في هذا الرجوع وهذا الحكم محض تطبيق للقواعد العامة التي تجيز للدائن مطالبة أي من المدينين المتضامنين حسب اختياره أو مطالبتهم مجتمعين (المادة 528/ف 1 مدني)[2] .

ولما كان الحامل لا يلتزم بمراعاة ترتيب معين في الرجوع فإن إقامة الدعوى على احد الموقعين لا تمنع من الرجوع على الموقعين الآخرين ولو كانوا لاحقين له في الترتيب (المادة 244/ف4) فإذا أقام الحامل الدعوى على الساحب ابتداء فلا يفقد حقه في الرجوع على المظهرين .

ثانيا: وبالإضافة إلى التضامن الخارجي الذي يربط الموقعين على السفتجة بالحامل أقام القانون ضربا من التضامن الداخلي بين الموقعين على السفتجة أنفسهم فأجازت الفقرة 3 من المادة 244 لكل

---

[1] علي البارودي: المرجع السابق، ص 133-136.

[2] . أمر 75-59 المؤرخ في يتضمن القانون التجاري ، المرجع السابق

موقع على السفتجة قام بوفائها أن يرجع على مختلف الموقعين منفردين أو مجتمعين بكل ما أوفاه، وفي هذا يختلف التضامن الصرفي على القواعد العامة في التضامن فالقواعد العامة تقضي بان التضامن لا يكون إلا في علاقة الدائن بالمدينين دون علاقة المدينين المتضامنين بعضهم بالبعض الآخر الذين ينقسم الدين عليهم بعد قيام أحدهم بالوفاء، بحيث لا يجوز للمدين المتضامن الذي يوفي بكل الدين أن يرجع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين (المادة 729/مدني) أما المدين في السفتجة الذي يقوم بالوفاء للحامل فله أن يطالب سائر الموقعين بقيمة السفتجة بأسرها. [1]

ويلاحظ أن المدين الصرفي الذي يقوم بالوفاء لا يملك حق الرجوع المذكور إلا اتجاه ضامنيه، فإذا التزم الساحب مثلا بدفع قيمة السفتجة للحامل الخير، فلا يكون له الحق الرجوع على الحملة اللاحقين أو ضمانهم الاحتياطيين وذلك بالرغم من نص الفقرة 3 من المادة 244.

ويفسر هذا التضامن الداخلي بين الموقعين على السفتجة بأن هؤلاء الموقعين لا يلتزمون دفعة واحدة بمقتضى تصرف قانوني واحد، وإنما يلتزمون على التعاقب وبمقتضى تصرفات قانونية مستقلة بحيث يعتبر كل موقع ضامنا لمن بعده ومضمونا ممن سبقه، كما أن الموقع على الورقة قد أدى قيمتها عند انتقالها إليه ،فمن العدل أن يستوفي ما أداه إذا اضطر إلى الوفاء للحامل ويخلص من ذلك أن عبء الدين الصرفي لا ينقسم على المدين بل يتحمله في النهاية واحد منهم[2].

[1] علي حسن يونس ، الأوراق التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1956، ص197 .

[2] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية وافلاس، منشأة المعارف، الأسكندريه ، 1973 م، ص 139-014.

المطلب الثاني

طبيعة التضامن الصرفي و علاقته بين الضامنين

الفرع الأول

طبيعة التضامن الصرفي

يقوم التضامن بين المدينين في القواعد على فكرتين جوهريتين هما:

وحدة الدين: الذي يلتزم به المدينون المتضامنون نحو الدائن وفكرة تعدد الروابط بمعنى أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن الروابط الأخرى، وإلى جانب هاتين الفكرتين يرتب التضامن آثارا ثانوية ترد إلى فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين. على أن هذه النيابة لا تكون إلا فيما ينفع المدينين ولا تتناول ما يضرهم، ولا شك في أن التضامن الصرفي يقوم على مبدأ وحدة الدين بحيث يحق للحامل أن يطالب أيا من المدينين في السفتجة بكل الدين ولا شك في أن هناك روابط متعددة تجمع الحامل بكل موقع على السفتجة تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات أما فيما يتعلق بالنيابة التبادلية فمن الثابت أنه إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة إلى أحد الموقعين على السفتجة، فلا يضار من ذلك الباقون (م467 تجاري) وإذا صدر حكم على أحد الموقعين لمصلحة الحامل فلا يكون حجة على الموقعين الآخرين الذين لم يمثلوا في الدعوى .

ومع ذلك فثمة فارق جوهري بين التضامن الصرفي والتضامن المدني يظهر فيما أقامه القانون متضامن داخلي بين الموقعين على السفتجة أنفسهم، بالإضافة إلى التضامن الخارجي الذي يربط الموقعين على السفتجة بالحامل وقد سبق بيان ذلك ويثور التساؤل عن حقيقة مركز الملتزمين الصرفيين وهل يلتزمون بوصفهم مدينين أصليين أم أنهم كفلاء متضامنون فحسب على أن هذا التساؤل لا يعرض بالنسبة للضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل إذ الرأي مستقر على أنهم كفلاء متضامنون عمن تدخلوا لمصلحتهم[1].

[2] مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 014-214.

أما بالنسبة للساحب والمسحوب عليه القابل والمظهرين. فقد ذهب رأي إلى أنهم جميعا مدينون أصليون بقيمة الورقة استنادا إلى نص المادة (244 تجاري) الذي يضعهم في نفس المرتبة، على أننا نرى أن هذا النص لا يجوز تفسيره استقلالا بل بالإضافة إلى النصوص الأخرى التي لا تعامل الموقعين على الورقة التجارية معاملة واحدة، ذلك أن المادة (394 تجاري) لا تجيز للحامل الرجوع غلى الساحب أو أحد المظهرين إلا بعد مطالبة المسحوب عليه بالوفاء واثبات الامتناع عن الوفاء باحتجاج أي أن الوفاء الذي يقوم به المسحوب عليه وترتب عليه انقضاء جميع الالتزامات الصرفية الناشئة عن السفتجة. ولا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يتمسك بإهمال الحامل (مادة 447 ف1 تجاري)، هذا إلى أن القانون يجيز للحامل الرجوع قبل الاستحقاق في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو إفلاسه. أو إفلاس ساحب السفتجة المشروط فيها عدم تقديمها للقبول(مادة 384/ف2 تجاري).

ويخلص من مجموع هذه النصوص أن المدين الأصلي في السفتجة وهو الساحب في حالة عدم القبول، فما هو مركز بقية الملتزمين (الساحب بعد قبول المسحوب غليه والمظهرين). الواقع أنهم لا يلتزمون على قدم المساواة، بل أن الساحب يظل ملتزما تجاه الحامل بدرجة أشد من المظهرين، لأنه هو الذي أنشأ الورقة ووضعها في التداول ولذلك فانه إذا جاز للمظهرين أن يتمسكوا جميعا بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال فان الساحب لا يستطيع أن يتمسك بإهمال الحامل إلا إذا كان قد قدم مقابل الوفاء. وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلى الرجوع على المسحوب عليه (مادة 447/ف2 تجاري)[1].

ومعنى ذلك أن المظهرين يلتزمون قبل الحامل على نحو أخف من المسحوب عليه القابل ومن الساحب[2].

[1] البقيرات عبدالقادر ، القانون التجاري الجزائري (السندات التجارية ، السفتجة سند الأمر شيك ، سند الخزن ، سند النقل ، عقد تحويل الفاتورة)ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2010 ، ص 89.

[2] مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 014-214.

الفرع الثاني

العلاقة بين الضامنين

أولا: علاقة الحامل بالموقعين

أ: تقوم هذه العلاقة على مبدأ وحدة محل الالتزام أي وحدة الدين في علاقة الحامل بالموقعين. إذ أن محل الالتزام كل موقع هو مبلغ السفتجة بأكمله وأجاز القانون التجاري للحامل أن يطالب الموقعين مجتمعين أو منفردين 2/324 من **ق.ت** :" ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه التزاماتهم". ورتب على وفاء أحد الموقعين للحامل براءة ذمة سائر الموقعين في مواجهة الحامل .

ب: تقوم هذه العلاقة علة تعدد الروابط التي تربط الحامل بسائر الموقعين ويترتب على هذا المبدأ أنه يمكن أن تكون رابطة أحد الموقعين صحيحة، ورابطة الآخر معيبة ويجوز أن تنقضي رابطة الحامل بأحد الموقعين بأي سبب من أسباب الانقضاء مع بقاء رابطة بالآخر قائمة ، هذا وقد التزم القانون الحامل أن يبدأ أولا بمطالبة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق فإن امتنع عن الدفع تعين على الحامل أن يحرر احتجاجا يثبت فيه امتناعه عن الدفع حتى يستطيع الرجوع على بقية الملتزمين(المادة 274 من القانون التجاري). فان لم يفعل ذلك. أمكن للساحب الذي قدم مقابل الوفاء ولسائر المظهرين أن يحتجوا عليه بسقوط حقه . [1]

ثانيا: علاقة الموقعين بعضهم البعض

يجوز لكل موقع قام بالوفاء للحامل أن يرجع لكل قيمة السفتجة على الموقعين السابقين عليه، وفي ذلك خروج على أحكام التضامن في القانون المدني لأن الدين ينقسم في علاقة المدينين بعضهم البعض. إذ لا يستطيع المدين الموفي أن يرجع على سائر المدينين بكل الدين، بل يرجع على كل مدين بقدر حصته وسبب خروج القانون التجاري على مبدأ انقسام الدين في علاقة الموقعين بعضهم البعض يرجع إلى أن التزامات الموقعين لا تنشأ دفعة واحدة كما هي الحال في القانون المدني، بل تنشأ

[1] نادية فوضيل: المرجع السابق، ص 67-77.

على دفعات متتالية بمناسبة ما يرد على السفتجة من تظهير وضمان وقبول...الخ. لذلك جعل القانون التجاري كل موقع ضامنا للموقعين اللاحقين عليه ومضمونا بالموقعين السابقين له. وقد قررت المادة 3/324 من القانون التجاري أن الموقع الذي يفي بقيمة السفتجة، يحق له الرجوع على الموقعين بكل ما وفاه وتؤكد ذلك المادة 344 [1] من نفس القانون بنصها: "يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف.

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

إذا صدر حكم على إحدى الموقعين على السفتجة، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين لأن أعمال النيابة يضرهم، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقون، إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالموقع الذي صدر الحكم لصالحه.

- إذا تصالح الحامل مع أحد الموقعين على السفتجة وتضمن الصلح الإبراء من الدين بأية وسيلة أخرى واستفاد منه الباقون.

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

- إذا أقر أحد الموقعين في السفتجة بالدين، فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقين وإذا نكل أحدهم باليمين أو وجه إلى الحامل يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقي الموقعين، وإذا اقتصر الحامل على توجيه اليمين إلى أحد الموقعين فإن الموقعين الآخرين يستفيدون من ذلك.

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

[1] نادية فوضيل: المرجع السابق، ص 67-77.

وقد أكد القانون التجاري هذا الحكم فأوجب على الحامل أن يعلن من يريد الرجوع عليه بالاحتجاج ويكلفه بالحضور أمام المحكمة في المواعيد المحددة ويتعرض الحامل لسقوط حقه إن لم تتخذ هذه الإجراءات قبل الضامن الذي يريد الرجوع إليه [1].

1نادية فوضيل: المرجع السابق، ص 67-78.

المبحث الثاني

مفهوم الضمان الاحتياطي.

هناك نوعان من الضمانات الوقائية: يمكن تأمين الأوراق المالية عينيا، ولكن هذا نادر في الممارسة العملية لأن الإجراءات المعقدة والبطيئة لرهونات الممتلكات غير المنقولة أو المنقولة تعيق المعاملات تحتاج فاتورة للسرعة لذلك سوف نتعامل فقط مع الضمانات الاحتياطية المرتبطة بالفواتير المضمونة شخصيا.

في هذا المبحث، نناقش مفهوم ضمانات الاحتياطي حسب التعريف، و اللغة والمصطلحات ، وتحدث عن النطاق والطبيعة القانونية لهذا الضمان.

المطلب الأول

تعريف الضمان الاحتياطي في السفتجة وتحديد نطاقه

لدى الفقهاء تعريفات مختلفة للضمان الوقائي ، يعتقد البعض أنه عقد (أولاً) ، يعتقد البعض أنه تعهد (ثانيا) ، ويعتقد البعض أنه ضمان وتعريفات.أخرى.

أولاً: ا لفقهاء الذين يعتبرون الضمان الوقائي عقداً يعرفونه بأنه "عقد يتعهد فيه الغير بدفع قيمة التأمين في تاريخ الاستحقاق في حالة.تقصير المدين المضمون".

ثانيا: يعرف الفقهاء الذين يعتبرون الضمانات الاحتياطية الرهن.بأنه "تعهد من شخص باحترام قيمة الأداة (الورقة التجارية) عند تخلف.المدين عن السداد". يحد صاحب التعريف أيضا من الضمانات الاحتياطية للأجانب أيضا.

يسمح الاجتهاد للضامن الاحتياطي.بأن يكون أحد الموقعين على الورقة التجارية.، وهو ما يتم لزيادة الثقة في حامل السند.[1]

[11] مُحَمَّدبن مكرم بن منضور افريقي مصري،المجلد التاسع2001، ص19

ثالثا : قسم مهم من الفقهاء يعرفه بأنه"بموجب تعهد كتابي من شخص معين يتعهد بدفعه.[1]

كما يعد الضمان الاحتياطي من بين الضمانات التي قد يعتمد عليها الحامل في استيفاء قيمة الورقة التجارية. فالضامن الاحتياطي.يضمن الوفاء بكل الحق الثابت في السفتجة في مواجهة كافة الضمانات المنجزة ، ويمكن أن يقتضي ضمانه على الوفاء بجزء من قيمتها أو أن ينحصر ضمانه لشخص الحامل الحالي أو أن يعلن ضمانه على شرط واقف أو شرط فاسخ، وسنتحدث عن تعريف الضمان الاحتياطي بنوعيه، اللغوي والاصطلاحي، وكذلك نقوم بتحديد نطاقه .[2]

الفرع الاول

التعريف اللغوي للضمان الاحتياطي

الضمان اللغوي: بمعنى الضمان والضمانة لشيء ما لضمان شيء بمعنى فرض غرامة أو إلزام

تضامن متنافس: يكفل كل منهما الآخر ضد أصحاب الحقوق يقال: "إنهم يدعمون بعضهم البعض" الضمان هو التزام بإعادة البضائع القابلة للتلف، وما إلى ذلك إذا كانت قيمتها متشابهة.[3]

إنه كفيل أن يضمن ضمنيا وأداء التزام "في سداد الكمبيالة" أنه لا يستطيع "ضمان دين" ، وكفيل شخص آخر "تم تقديم ضمانات للمدين". أكثر أو أقل ملزمة ومضمونة بالسعر.[4]

ويقال أيضاً: إنه يضمن شيئاً ككفالة ، فهو كفيل ، أي كفالته ، ويضمن الرجل ضمانة أنه يضمن أو يتعهد أن يفعل نيابة عنه ما لا يجوز له أن يفعله أمنح الكفالة كضمانة ، فأنا الضامن ولديه ضمان ، وكفالة شيء: إقرار بصحته وخال من العيوب ، والضامن: الضامن أو الملتزم وقيل: الضمان من شوائب ، وقيل: من شوائب ، لأن مسؤولية الضامن تشمل القانون.

---

[1] ناديا فضيل، الاوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة13، دار هومة، سنة 0112 ،ص 001

[2] ناديا فضيل، نفس المرجع ،ص 01.

[3] –المنجد في اللغة والاعلام، طبعة جديدة ومنقحة، دار المشرق بيروت، سنة ،8619 ص455

[4] – المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة 1، دار المشرق بيروت، سنة8019، ص889

الفرع الثاني

تعريف الاصطلاحي للضمان الاحتياطي

اختلف الباحثون في أصل تسمية.الضمان الاحتياطي (Aval)، فمنهم من قال أنها من أصل فارسي، والقسم الآخر ايطالي وتضارب الآراء في هذا الشأن.

ذهب الاتجاه الفرنسي إلى إن أصل الكلمة(Aval، ويعني الضمان الاحتياطي مشتق من لفظ(avaloir)، ويقصد باللفظ الأخير في الفرنسية(تعهد الكفيل).[1]

والرأي الآخر يذهب إلى أن هذا اللفظ جاء من اللفظ الايطالي (Aval)،ويعني ذلك في الأسفل ، أي التوقيع تحت اسم المكفول.

يعد الضامن الاحتياطي من بين الضمانات التي يعتمد عليها الحامل في انتقاء ضمنة الورقة التجارية وسنتناول من خلال هذا المطلب مضمون الضامن الاحتياطي وشروطه وأشخاص الضمان وآثاره .

مضمون الضامن الاحتياطي

يأخذ الضمان الاحتياطي شكلين فقد تكون السفتجة مضمونة بتأمين عيني ولكن من النادر ان يحدث ذلك من الناحية العملية لان رهن العقار او المنقول يشتمل على اجراءات معقدة و بطيئة وبالتالي يعطل تداول السفتجة التي تتطلب السرعة و عليه سنتناول فقط الضمان الاحتياطي الذي يرد على سفتجة مضمونة بتامين شخصي.

لقد خص المشرع الجزائري الضمان الاحتياطي في المادة 409 تجاري غير انه لم يعطي تعريفا له في حين بين أشخاصه (مط1) كما تضمن شروطه (مط2).

تناول المشرع الجزائري الضمان الاحتياطي في المادة 094 ق.ت.ج حيث تنص المادة على: "إذا دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي ويكون هذا الضمان من الغير

1- محمد ابراهيم المويسي، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، الجزء الاول، ادارة الثقافة والنشر بالجامعة، سنة

أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة ويجب أن يكتب الضمان الاحتياطي عل نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها" أو بسند يبين فيه مكان صدوره ويعبر عنه بكلمات كهذه مقبولة كضمان احتياطي أو بما في مؤداها ثم يوضع الضامن الاحتياطي بإمضائه[1].

يعتبر الضمان قد تم الحصول عليه عندما يوقع ضامن الأداء على وجه الكمبيالة ، ما لم يكن هو الموقّع أو المسحوب عليه أو المصدر ويجب إد راج اسم الشخص المؤمن عليه في الورقة المالية ، وإلا فسيكون المصدر مقيَّد: يعتبر ضمانها باطلاً لأي سبب آخر كعيب في الشكل ، فإذا دفع الضامن قيمة الكمبيالة ، فإنه يكتسب منها حقوق المحتوى وحقوق الكمبيالة عند الاستحقاق وكاحتياطي اعتاد الضامن على قبول تداول السندات التجارية ، حيث يترجم ذلك إلى سرعة تداولها ، خاصة في الحالات التي يكون فيها الحامل في الشيك على يسار أحد المدينين ، وتزداد الثقة به ، خاصة إذا كان بنكًا أو شخص ثري.

يقصد بالضمان الاحتياطي Aval كفالة الدين الثابت في السفتجة وكلها أو جزء منها عند حلول أجل استحقاقها، هذا ما نصت عليه المادة 1/094 ق.ت.ج، لا يكون في السفتجة محل للضمان الاحتياطي إلا في 1 المادة 094 ق.ت.ج في حالة ما إذا كانت التوقيعات التي تحملها غير موثوق بها كل الثقة ويجوز أن يضمن الضامن الاحتياطي الساحب أو المسحوب عليه ولو كان قابلا أو أحد المظهرين ويجوز أن يكون الضامن الاحتياطي من بين الموقعين على السفتجة كما يجوز أن يكون من الغير، شريطة أن يكون أهلا بالالتزام الصرفي وإذا كان من الغير فيجب أن يحدد من هو الشخص الذي يضمنه من بين الموقعين وإلا اعتبر غير ضامن للساحب هذا ما تقتضي به المادة 6/094 ق.ت.ج[1].

ونرى أن أصل التسمية مشتقة من أصل كلمة الحوالة العربية، وذلك أن الشريعة الاسلامية هي أول من أقرت الحوالة بجانبيها الايجابي والسلبي (حوالة الدين وحوالة الحق)،كما أن كثير من الفقهاء في مجال القانون التجاري قد اعترفوا بأن أصل هذه الكلمة عربي.[2] والهدف من هذا الضمان هو تقوية

1نادية فضيل: المرجع السابق، ص 08.

2-قاسيمي آسيا، تحليل الضمانات في تقييم جدوى تقديم القروض في البنك حالة القرض الشعبي الجزائري، ماجيستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، سنة 0092/0082 ص 119.

أو تعزيز الضمان المقرر في السفتجة، بضمان الوفاء.[1] والضمان الاحتياطي من ضمانات الوفاء الاتفاقية التي قد يطلبها الحامل، إلى جانب الضمانات القانونية التي أوجدها نصوص قانون الصرف والضمان الاحتياطي تصرف قانوني شكلي، ينشأ في ذمة الضامن التزاما بضمان قبول السند والوفاء بمبلغه.[2]

وكذلك يتبين أن الهدف من هذا الضمان هو اضافة ملتزم جديد، (الضامن الاحتياطي) يكون مسؤولاً عن ضمان الوفاء، أو القبول، أوعنهما جميعا في ميعاد الاستحقاق وقد انتقد بعض الباحثين تسميته بالضامن الاحتياطي باعتبار أن ضمانه أصلياً وليس احتياطياً، فالتزامه مماثل لالتزام سائر الموقعين وللحامل الرجوع عليه وحده أو مع بقية الموقعين أو بعضهم، ويرى أن الأولى تسميته بالضامن الاضافي بدلاً بالضامن الاحتياطي ويعتبر أن هذا الانتقاد ليس وجيها وذلك لأن تسميته بالاحتياطي ليس من جهة أن الرجوع عليه لا يكون إلا عند تعذر الرجوع على الموقعين الآخرين وإنما سمي بالضامن الاحتياطي لكونه لا ينشأ أصلاً إلا بطلب ممن ستؤول إليه الورقة، إما لعدم ثقته واطمئنانه في الحصول على قيمتها وقت استحقاقها، أو لغير ذلك ولذلك فإن الضمان الاحتياطي لا ينشأ إلا باتفاق بين الضامن [3]وحامل الورقة، بينما تنشأ الضمانات الأخرى من النظام مباشرة ولا تتوقف نشأتها على الاتفاق عليها.[4]

1-بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 081

2- عزيز العكيلي،المرجع السابق، ص145.

3،ص478.

4- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، أحكام الاوراق التجارية في الفقه الاسلامي، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع،

الفرع الثالث

نطاق الضمان الاحتياطي

إن الحديث عن نطاق الضمان الاحتياطي أي مدى التزام الضامن الاحتياطي بضرورة الوفاء بمبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق، إذا لم يوف المدين الأصلي يستدعي التحدث إلى الضمان الكلي والجزئي، كما أن إمكانية رجوع الحامل على الضامن الاحتياط يقبل تاريخ الاستحقاق يتطلب التحدث أيضاً عن ضمان القبول والوفاء .[1]

1 – الضمان الكلي أو الجزئي لمبلغ السفتجة:

يتعين على الضامن الاحتياطي إذا أراد ضمان جزء من مبلغ السفتجة أن يبين ذلك صراحةً ، وإلا أعتبر ضمانه شاملاً لكل مبلغ السفتجة، مالم يكن الضمان مقدماً لمصلحة ملتزم بجزء من هذه الأخيرة وعلى هذا الأساس فالضامن الاحتياطي يمكن أن يشمل ضمانه كامل المبلغ، كما يمكن أن يقتصر على جزء منه فقط، وهو ما يعرف بالضمان الجزئي للسفتجة وهكذا فإذا أراد الضامن الاحتياطي أن يحدد ضمانه فقط بالنسبة لجزء من مبلغ السفتجة فعليه أن يشير إلى ذلك صراحة، عندئذ لا يمكن الرجوع عليه إلاّ بالمبلغ الذي ضمنها أما إذا جاء ضمانه عاماً دون تحديد فيما إذا كان المبلغ الذي ضمنه كلياً أو جزئياً ، فإنه يعتبر ضماناً لكل مبلغ السفتجة، فهنا تقوم قرينة على أنه أراد ضمان كامل المبلغ.[2]

2 – ضمان القبول والوفاء بمبلغ السفتجة:

يقدم الضمان الاحتياطي من أجل ضمان الوفاء بالسفتجة، وبالتالي فإن الضامن الاحتياطي بتوقيعه على السفتجة يكون ملزما تجاه الحامل الشرعي لها، لذلك يمكن للحامل في حالة عدم استخلاصه للمبلغ المضمن في تاريخ الاستحقاق الرجوع على هذا الضامن.

1–نجاة التريوس وآخرون، أحكام الضمان الاحتياطي في الكمبيالة، مذكرة ماستر في قانون الاعمال، جامعة عبد المالك السعدي تطوان،0152/0142، ص 07 .

2–نجاة و آخرون، المرجع نفسه، ص 07.

وان كان للضامن الاحتياطي الحق في الوفاء الجزئي أو الكلي بمبلغ السفتجة بالإشارة إلى ذلك صراحة، فإن اقتصار الضامن على ضمان القبول دون الوفاء، يحول دون الرجوع عليه في حالة عدم استخلاص الحامل للمبلغ المتضمن في السفتجة.[1]

ثانيا: الطبيعة القانونية للضمان الاحتياطي.

اختلف الفقه القانوني واختلف في الطبيعة القانونية للضمانة الاحترازية التي مرت بمراحل مختلفة كان لها أثر هام ، حيث أصبح الضمان الاحترازي نظاما قانونيا قائما بذاته.

احتج المشرع الجزائري بالضمانة الاحترازية في الفن 409 من قانون التجارة الجزائري ، إلا أن الفقه القانوني لم يقدم تعريفا دقيقا لهذا الضمان ، وهو سبب الخلاف على طبيعة الضمان الاحتياطي حيث اعتبره البعض عقدا والبعض اعتبره تعهدا ، وآخر الجانب هو الإيداع.[2]

01 : الضمان الاحتياطي عقد

يعتبر جزء من الفقه الضمان الوقائي بمثابة عقد يعرف بأنه: "عقد يلتزم بموجبه طرف ثالث بدفع قيمة الصك في تاريخ الاستحقاق إذا فشل الطرف المضمون في أداء التزاماته الملتزم في الواقع ، هذا الجزء من الفقهاء يستبعد وهذا يلغي إمكانية أن يكون الضامن الاحتياطي أحد الموقعين على الورقة التجارية.[3]

معاملة الضمان الوقائي كطرف في العقد ، وحصر هذا الضمان للأجانب واستبعاد الضمان الوقائي باعتباره الموقع على المستند ، تشمل الأطراف الثالثة هنا جميع الأشخاص الذين لم يتدخلوا في الصك ، لا المدين ولا المحيل ، نحن يظن أن التعريف قاصر في إدراك حقيقة شرط الضمان ، لأنه يقصر الضمان على الأجانب ، ويمكن أن يكون الضامن الاحتياطي أحد ضامني الورقة التجارية ، إذا كانت هناك مصلحة في كفالته.[4]

---

[1]- نجاة التريوس واخرون، المرجع السابق ، ص 07.

[2]-نجاة واخرون ،المرجع نفسه، ص 06.

[3]-نجاة التريوس وآخرون، المرجع السابق، ص06.

[4]-نجاة وآخرون، المرجع نفسه، ص8.

02: الضمان الاحتياطي تعهد.

الجانب الذي اعتبر تعهد فعرف بأنه:" تعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بالوفاء بقيمة السفتجة، عندما يتقاعس المدين عن الوفاء فأصحاب هذا التعريف، حصر الضمان الاحتياطي بالشخص الأجنبي أيضاً، والاجتهاد القضائي أجاز أن يكون الضمان الاحتياطي من بين الموقعين على الورقة التجارية، والغرض من ذلك زيادة الثقة لدى حامل تلك الورقة.

وقد عرف الضمان الاحتياطي أيضا أنه: تصرف قانوني بإرادة منفردة، هي ارادة الضامن الاحتياطي يرتب التزاماً في ذمته بضمان قبول الورقة التجارية، وضمان الوفاء ا إلى الحامل على وجه التضامن مع الموقعين، متى امتنع المدين الأصلي عن الوفاء .

03 الضمان الاحتياطي كفالة.

أما فيما يخص الجانب الذي اعتبر كفالة فقد عرفه على أنه: "التزام مكتوب عن طريق شخص معين يتعهد بموجبه على تسديد الديون المرتبطة بالأوراق التجارية، و هذا النوع يعتبر كفالة يقدمها الضامن الاحتياطي الذي يكفل بمقتضاها أحد الموقعين .[1]

وعلى ذلك يعتبر الضمان الاحتياطي كفالة لالتزام ثابت في السفتجة، يقدمها شخص يضمن بمقتضاها دفع مبلغ السفتجة كله أو بعضه، ويعتبر الضمان الاحتياطي كما تم ذكره سابقاً نظاماً خالصاً .[2]

ويتضح من ذلك أنه مهما اختلفت الآراء وتعددت فإنها استقرت، أو وحدت في النهاية على أن الضمان الاحتياطي كفالة شخصية، تقدم من طرف موقع على السفتجة أو من أجنبي عنها، ويكفي التوقيع أن يكون على السفتجة أو الورقة المتصلة أو بسند يبين فيه مكان صدوره، طبقاً لنص المادة 094 فقرة 02 من القانون التجاري الجزائري.

---

[1]-نجاة تريوس وآخرون، المرجع نفسه، ص06.

[2]-عصام حنفي محمود، المرجع السابق، ص 619.

المطلب الثاني

اثار و شروط الضامن الاحتياطي

الفرع الأول

آثار الضمان الاحتياطي

المادة 409 الفقرة 7 ، تنص على أن الضامن يجب أن يفي بجميع الوعود التي قدمها الضامن إذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة الكمبيالة ، فإنه يخضع للمادة 9/409 ما تعنيه هاتان الفقرتان هو أن الضامن الاحتياطي يعتبر ضامناً لمدين غير مضمون الدين هو نتيجة الدين المضمون وعلى هذا النحو ، يتم تحديد التأثير على الضمان من خلال علاقة الضمان بمحتويات الأداة ، وعلاقة الضمان بالملتزمين الآخرين بالكمبيالة ، وعلاقة الكفالة الاحتياطية بحاملها.[1]

فيما يتعلق بالتشريعات الأردنية ، نصت المادة 163 من قانون التجارة على ما يلي:

1- الكفالة الاحتياطية ملزمة بطريقة الكفالة.

2- حتى لو كان الدين الذي يضمنه باطلاً لأي سبب غير عيب الشكل ، يظل دين الضمان الاحتياطي ساري المفعول.

3- إذا نفذ الكفالة الاحتياطية الكمبيالة ، فإن الحقوق الناشئة عنها تؤول إليه بموجب الكمبيالة على كل ملتزم بتوجيه من الكفالة..

ومفاد هذا النص أن الضامن الاحتياطي هو كفيل متضامن عن الملتزم المضمون ويترتب على ذلك آثار مختلفة عن علاقة الضامن الاحتياطي مع الحامل من جهة ومع المدينين غير الملتزم المضمون من جهة أخرى وأخيرا في علاقته مع المضمون[2] في حين أن القانون الأردني ينص من خلال المادة 1/316ق.ت (يلزم الضامن بما يلزم به الشخص المضمون) أن:

---

[1] إلياس حداد: المرجع السابق، ص 193-203.

[2] أكرم ياملكي: الأوراق التجارية والعمليات الصرفية، الطبعة الأولى، الإصدار 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 0092، ص418.

- الضامن الاحتياطي بمثابة كفيل متضامن مع مضمونه يلتزم نفس التزامات المضمون.

- يجب أن يعين الضامن اسم الملتزم الذي تدخل لضمانه.

- بموجب المادة 3/216ق.ت يقسم المشرع قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس في حالة عدم تعيين اسم المضمون على أن الضمان تم لحساب الساحب.

- إذا قام الضامن الاحتياطي في رجوعه على المضمون دعوتان:

1. الدعوى الشخصية الناشئة على الكفالة بمقتضى القواعد العامة.

2. دعوى الحلول وهي دعوى الصرف التي يحل فيها الضامن محل الحامل الذي تلقى منه الوفاء.

الأصل أن التزام الضامن الاحتياطي يكون باطلا حتى كان التزام المضمون باطلا وقد خرج المشرع على حكم القواعد العامة تطبيقا لمبدأ استغلال التوقيعات الذي يحكم الأوراق التجارية حيث إذا كان التزام المضمون باطلا لانعدام الأهلية أو لعدم مشروعية السبب، فإن التزام الضامن يبقى صحيحا إلا إذا كان سبب البطلان عيب شكلي كنقص بيانات السند الالتزامية ففي هذه الحالة يستطيع الضامن أن يتمسك بالبطلان لأن هذا العيب ظاهر يستطيع أي موقع على السند أن يتمسك به[1].

ومن خلال ما سبق يمكننا تحديد آثار الضمان كالآتي:

أولا: العلاقة بين الضامن والملتزم المضمون:

إذا وعد الضامن بكل ما التزم به الضامن ، وكان مساوياً للضامن ، فيحق له الرجوع على السداد ، ولقيمة السند الإذني حق الرجوع على المدين المضمون بالمبلغ المدفوع والمصاريف التي تكبدها. ليس للمتعهد المضمون حق الرجوع على ضامنه الاحتياطي ، وقد قرر القضاء والقضاء اعتبار كفلاء احتياطيين بموجب القواعد العامة والتسويات رجوع البرنامج على المدين المضمون.

[1] عزيز العكيلي: المرجع السابق، ص 144-244.

يرشح الكفالة الاحتياطية مطالبتين:

1.**إجراء الصرف**: لأنه اكتتب في الحقوق على السند الذي دفعه على أساس أنه المالك القانوني للسند.

2.**التقاضي الشخصي**: وفقا لأحكام المادة 672 من ق.ت.ج ، فقد نصت هذه المادة على أن "الكفيل الذي سدد الدين ، سواء علم بذلك أم لا ، له الحق في إعادة الوديعة إلى المدين. ويعيد الدين والمصاريف الأصلية ، ولكن بالنسبة للتكاليف ، لا يقوم الضامن بإعادة المبلغ المدفوع عند إبلاغ المدين الأصلي بالخطوات التي اتخذت ضده[1]"

ثانيا: علاقة الضامن الاحتياطي بالموقعين الآخرين في السفتجة:

للضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء بقيمة السفتجة ما للمدين المضمون من حقوق في الرجوع على الموقعين عليها وعليه فإذا قام ضامن احد المظهرين بالوفاء فله الحق في الرجوع على المسحوب عليه القابل وعلى المظهر بين السابقين وعلى الساحب.

أما في حالة ما إذا تم الوفاء من جانب الضامن الاحتياطي للساحب فلا يكون له أن يرجع على المظهرين اللاحقين إنما يكون له حق الرجوع على المسحوب عليه وحده لأنه هو الذي تلقى مقابل الوفاء، أما إذا قام ضامن المسحوب عليه بالوفاء فلا يكون له حق الرجوع على أي ملتزم في السفتجة إلا على الساحب إذا لم يكن قد سبق له تقديم مقابل الوفاء.

ونجد من الظاهر أنه لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يتمسك ضد الضامن الاحتياطي الذي قام بالوفاء بالدفع بعدم قيام الساحب بتقديم مقابل الوفاء أي أن القرينة على وجود مقابل الوفاء لديه تكون قاطعة بالنسبة للضامن الاحتياطي[2].

---

[1] بالعيساوي مُحَمَّد الطاهر: المرجع السابق، ص 115.

[2] سوزان علي حسن: المرجع السابق، ص 017.

ثالثا: العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل:

وفقًا للمادة 7/409 من Q.T.C، يعتبر الضامن الاحتياطي الذي يوقع على أداة التزاما نقديا ملتزما بحامله في حدود الالتزام الذي يضمنه المدين: "ضامن الأداء ملزم بكل شيء".

من خلال هذا النص يمكننا أن نرى بوضوح أن الضامن الستاندباي هو ضامن متضامن ومتعدد وهو ملزم لحامله بالطريقة التي وعد بها الطرف المضمون ، وبالتالي يمكن للضامن الستاندباي تحمل المسؤولية الكاملة تجاه حامله. الدفاعات التي قد يرفعها الطرف المضمون مباشرة ضد حاملها ، مثل تزوير الدفع ، أو الدفاعات الشخصية المستقلة عن الطرف المضمون فيما يتعلق بعلاقة الطرف المضمون بحامله ، مثل المقاصة.

أما إذا ورد الضامن في وثيقة منفصلة عن القانون ، فهو ملزم فقط بالشخص الذي قدم له الكفالة، وفي تحديد مبلغ الكفالة ومدتها ، يكون تعهده نقديا ، وبالتالي ضمان احتياطي يعتبر الشخص منخرطًا في الأعمال التجارية حتى لو لم يكن محترفًا في التجارة. [1].

وللضامن الاحتياطي ما للمدين الذي يضمنه من دفوع غير أنه طبقا لنص المادة 8/094 **ق.ت.ج** يعتبر التزام الضامن الاحتياطي التزاما صرفيا صحيحا ولو كان الالتزام المضمون باطلا لسبب غير عيب الشكل حيث أن هذا النص تنازل التبعية المطلقة لالتزام الضامن الاحتياطي وذلك بقوله: "ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب الشكل".

وعليه فيكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا لنقص في الأهلية أو إنعدامها ولا أهمية لما إذا كان يعلم أو يجهل بعيب نقص الأهلية لدى المضمون عند تقديم الضمان كذلك الأمر بالنسبة لعيوب الرضا أو غير ذلك من الأسباب تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات.

[1] بالعيساوي مُحَمَّد الطاهر: المرجع السابق، ص 113-114.

ولم يستثني المشرع الجزائري صحة التزام الضامن الاحتياطي إلا في الحالة التي يكون فيها التزام المدين المضمون باطلا لعيب في الشكل كنقص أحد البينات الإجبارية[1]، وبصيغة أخرى فإنه بناء على نص المادة 8/094 ق.ت.ج فإنه إذا كان يجوز للمدين المضمون أن يتمسك بالدفوع بهذه الدفوع. وفي حالة ما إذا قام المدين بإبطال إلزامه بهذه الدفوع بقى الضامن ملتزما وإذا كان الحامل مهملا وكان الضامن الاحتياطي لأحد المظهرين فله الحق في الاحتجاج إلى الحامل بإهماله. أما في حالة كونه ضامنا للساحب والمسحوب القابل وهما المدينان الرئيسيان في السفتجة. فلا يكون له الحق في الاحتجاج على الحامل المهمل بإهماله إلافي حدود ما سبق تباعه من حقوق لهذين المدنين .

وليس للضامن الاحتياطي أن يتمسك قبل الحامل بالدفع بالتجريد الذي يجوز للكفيل غير المتضامن أن يتمسك به كما أنه لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك بالدفع بالتقسيم في حالة تعدد الضامنين الاحتياطيين[2].

وقد كان ينبغي تماشيا مع اعتبار التزام الضامن الاحتياطي تابعا – ووفقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة 677 مدني مصري، أن يتمكن هذا الضامن أن يدفع في مواجهة الحامل بكل أسباب البطلان التي يمكن أن تلحق بالتزام المدين المكفول. إلا إذا المادة2/204 قررت استثناءا هاما على هذا المبدأ العام حين تنص على أن التزام الضامن يعد صحيحا. ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل[3].

[1] بالعيساوي محمد الطاهر: المرجع السابق، ص 114.

[2] نادية فوضيل: المرجع السابق، ص18.

[3] علي البارودي: المرجع السابق، ص144.

الفرع الثاني

شروط الضامن الاحتياطي

يشترط لصحة الضمان الاحتياطي توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية.

1. الشروط الشكلية:

نصت المادة 094/ف3.4 كالآتي: "يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره، ويعبر عنه بكلمات كهذه (مقبول كضمان احتياطي) او بما في مؤداها ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليها بإمضائه، ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة إلا إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه أو الساحب".

ونستنتج من هذا النص أن الكتابة تعتبر شرطا لازما لصح الضمان ولإثباته شأنه شأن سائر الالتزامات الصرفية فلا يجوز إثباته بوسائل الإثبات الأخرى كالإقرار أو اليمين أو القرائن أو البينة.

ولم يشترط المشرع استعمال صيغة معينة للضمان إنما يعبر عنه بإحدى العبارات الدالة على وقوعه كعبارة "مقبول كضمان احتياطي" أو عبارة "معتمد للضمان" ثم ويلي ذلك توقيع الضامن ويعين الضامن في صيغة الضمان اسم الشخص المضمون فإذا أغفل ذلك الضمان يعد حاصلا لمصلحة الساحب (المادة 2/094) على النحو السالف الإشارة إليه[1] .

لا يشترط ذكر مبلغ الضمان مادام الضمان كليا أما إذا كان الضمان جزئيا أي يقتصر على جزء معين فقط من مبلغ السفتجة ولم يشترط النص لحصة الضمان، ذكر تاريخه على الرغم من أهميته وعلى ذلك فإثبات تاريخ الضمان يكون طبقا لأحكام القواعد العامة قبل الإثبات.

[1] المادة 094/الفقرة4/3/2: القانون التجاري الجزائري.

ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة إلا إذا كان صاحبالتوقيع المسحوب عليه أو الساحب والعلة في الاستثناء الذي أورده المشرع هو التأكيد من إضافة ضمان جديد للحامل[1].

2. الشروط الموضوعية:

أ- صفة الضامن الاحتياطي: مادة 409 ق. تنص الفترة 2 على ما يلي: "يأتي ضمان النسخ الاحتياطي من طرف ثالث أو حتى من أحد الموقعين على القانون".

ويترتب على هذا النص أنه يجوز إصدار الضمان من قبل شخص غريب عن الكمبيالة ، أي ليس ملزما أصلاً بدفع قيمتها ، كما يجوز إصدارها من قبل أحد المدينين بالكمبيالة ، مثل المصدر أو المسحوب عليه أو أحد المظهر ين. إذا وقع الضامن على الكمبيالة ، فإنه يصبح ملزما بالتزام نقدي ، تماما مثل الموقعين الآخرين عَلى السند الإذني. لذلك ، يجب أن يكون الضامن قادرا على تقديم التزام شكلي ، مثلما لا يتأهل الضامن لالتزام شكلي ، يتحول الضمان الاحتياطي إلى ضمان عادي ، مع مراعاة أحكام المبادئ العامة للقانون المدني ، المادة 644 و 645 قبل الميلاد.[2]

ب- مؤهلات الشخص المشمول بالضمان (الذي يمكن تغطيته): يجب تحديد الشخص المغطى بالضمان للإشارة إليه في حالة تخلف الضامن عن الحساب ، علاوة على ذلك ، يتم تحديد وضع الضامن من خلال مركز المكفول ، وهذا يستلزم الفقرة 7 من المادة 409 ق.م.ج: "يلتزم ضامن الأداء بكل مضمون التزم به. قد يسري الضمان على جميع المدينين بالسند لأمر أو على أحد المدينين أو على بعضهم.

غير أن عدم تعيين المضمون لا يترتب عليه بطلان التزام الضامن فإذا لم يتم تعيين اسم المضمون فالسفتجة فيفترض أنه الساحب وذلك ما نصت عليه ف094/6 ق.ت.ج بقولها: "يجب أن يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون وإلا عد الساحب".

---

[1] مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص 527.

[2] نسرين شريفي: السندات التجارية في القانون الجزائري،ط1،دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر،0132،ص29.

وقد افترض المشرع الجزائري بهذه القرينة أن الضامن تدخل لمصلحة السفتجة مراعاة لمصلحةسائر الملتزمين إذ يترتب على الوفاء من جانبه براءة ذمة جميع الملتزمين فيها [1].

*** موضوع الضمان الاحتياطي:**

تنص الفقرة 094/1 تجاري بأن: "دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي".

يتضح من هذا النص أن للضامن الاحتياطي تحديد محل إلتزامه فيجوز أن يحدده بجزء فقط من قيمة السفتجة أو بقيمتها كلها ويجوز أن يقتصر ضمانه على ملتزم دون غيره أو يقتصر ضمانه على القبول فقط دون الوفاء ولكن لا يجوز له أن يعلق ضمانه على شرط واقف أو فاسخ بما يتعارض والطابع الصرفي لالتزامه[2].

*** الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة:**

تسمح المادة 448 (1) من ق. يكون يرد في نفس القانون ومرفق سبب موافقة المشرع على ضمان الحجز ، ويجب على المشرع أن يفعل ذلك من خلال بيان مكان إصدار المشرع ، بالإضافة إلى الإشارة في ورقة منفصلة إلى الموضوع والمبلغ ومدة الضمان، ولا يشترط إدراج الكفيل الاحتياطي في الإيصال نفسه أو في النموذج المصاحب ، ولكن يمكن الإشارة إلى هذا الضمان في نموذج منفصل يشير إلى مكان تقديم الضمان (4/448 و QT 6). والحكمة في هذا النص أن الضمان الاحتياطي يكون نيابة عن أحد المدينين المذكورين. كيفية وضع ضمان احتياطي على ورقة منفصلة يتطلب منك هذا النوع من الضمان تحديد السند المضمون بالرجوع إلى قيمته ، مثل تاريخ الاستحقاق والاسم على ورقة منفصلة[3].

---

[1] نادية فضيل: مراجع سابق، ص08.

[2] المادة 094/الفقرة1: من ق.ت.ج .

[3] المادة 094: الفقرة 9/7 من القانون التجاري الجزائري.

كما يشترط أن يذكر المكان أو الجهة التي حصل فيها وسبب إشراط القانون ذكر المكان هو من أجل معرفة القواعد التي يخضع لها هذا الضمان هذا ولا يكون الضامن بورقة مستقلة ملتزما اتجاه المضمون وحده دون الحملة اللاحقين له (6/448 ق.ت)[1] أجازت اتفاقية جنيف الخاصة بالقانون الموحد للسفتجة والسند لأمر إمكانية أن يرد الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة عن السفتجة وهذا خروجا عن مبدأ الذاتية الذي يحكم الأوراق التجارية، وهو ما أخذ به التشريع التجاري الجزائري في المادة 094، حيث سمح المشرع أن يرد الضمان الاحتياطي بسند يبين فيه مكان صدوره، بمعنى أنه ولكي يكون الضمان على ورقة مستقلة صحيحا منتجا لنفس الآثار القانونية المترتبة عنه في الحالة التي يتم فيها على السفتجة ذاتها أو على الوصية يجب أن يبين فيه المكان الذي صدر فيه الضمان، ومن الواضح أن الملحق في هذه الحالة يجب أن يحتوي على البيانات الأساسية وهي مبلغ الفاتورة ومدة الالتزام الذي يتخذه الضامن الاحتياطي بنفسه. تاريخ الاستحقاق: في هذا السياق ، يكون هذا الشرط مبررا إذا تمكن حامله من التحقق من صحة الضمان ، لا سيما فيما يتعلق بالعلاقات التجارية الدولية أصل[2].

[1] إلياس حداد: المرجع السابق، ص 203.

[2] بالعيساوي مُحَمَّد الطاهر: المرجع السابق، ص 112.

الفصل الثاني

الضمانات الخاصة للالتزام الصرفي

تمهيد:

الضمانات العامة للالتزام الصرفي هي مجموعة من الضمانات والحماية التي توفرها القوانين والأنظمة للأطراف المتعاقدة في العقود لضمان تنفيذ التزاماتها المالية بشكل صحيح وفعال، تهدف هذه الضمانات إلى تعزيز الثقة في العمليات التجارية، وتحقيق توازن بين حقوق الطرفين ومصالحهما، يتم توفير الضمانات العامة من خلال مجموعة من الأحكام القانونية التي تنظم العقود التجارية وتحدد حقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة أخذنا نظرة عامة على بعض الضمانات العامة الشائعة.

حيث تناولنا في المبحث الاول ماهية القبول اما في المبحث الثاني فقد تمحور حول مقابل الوفاء.

المبحث الأول

ماهية القبول

يعرف القبول على أنه تعهد يصدر عن المسحوب عليه كتابة بوفاء مبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق، ويعد ضمانا أساسيا في الوفاء بقيمة السفتجة ، وينتج عن وضع توقيع المسحوب عليه على السند ، وهذا ما نصت عليه المادة 407 في فقرتها الأولى من ق ت ج. بقولها : " إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق[1]."

المطلب الأول

تعريف القبول

هو تعهد يصدر عن المسحوب عليه كتابة بدفع قيمة السفتجة ، ويعتبر قوبل السفتجة من المسحوب عليه ضمانا أساسيا للوفاء بقيمتها وفي ذلك عبرت المادة 407 من القانون التجاري على أن "القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق "فقبل التأشير بالقبول من طرف المسحوب عليه ، يكون الساحب هو وحده المدين الأصلي بقيمة السفتجة، أما بعد التأشير بالقبول، فيكون المسحوب عليه هو المدين الأصلي الذي يجب أن يطالب بالوفاء أولا ويصبح الساحب مدينا احتياطيا لا يسأل عن قيمة السفتجة إلا عند عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء، أما عدم قبول المسحوب عليه السفتجة يجعل منه شخصا غريبا من الالتزام الصرفي، وإذا أراد الساحب إثبات مديونيته له وجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك طبقا لقواعد العامة والقبول التزام بات قطعي من المسحوب عليه ، فلا يجوز له أن يمتنع عن الوفاء بقيمة السفتجة إذا حل أجل استحقاقها هذا ما قضت به المادة 407/2 من القانون التجاري بقولها : عند عدم الدفع يمكن للحامل وأن كان الساحب نفسه رفع دعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى

[1] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري ، المرجع السابق، ص97.

المادتين 433 و 434 المذكورتين أدناه أي " للمطالبة بقيمة السفتجة وبمصارف الاحتجاج والإخطارات الموجهة وغيرها من النفقات"[1].

وليس القبول من مستلزمات السند بمعنى أن الحامل غير مجبر على عرض السند على المسحوب عليه لقبوله، كما أن رفض المسحوب عليه القبول لا يغير من طبيعة السفتجة وهذا المبدأ مستمد من أن القبول إنما هو في الحقيقة زيادة في الضمان المهطى للحامل، والذي يجعل ها الأخير مطمئنا إلى أن السند ستدفع قيمته عند الاستحقاق، ولذلك يجوز الاتفاق على الحد من حرية الحامل في عرض السفتجة على القبول[2].

تقديم السفتجة للقبول حتى يتأكد الحامل من أن المسحوب عليه مستعد للوفاء بقيمة السفتجة عند حلول أجلها، فإنه يقدمها إليه للقبول الأصل أن الحامل حر في تقديم السفتجة للمسحوب عليه قصد التأشير عليها بالقبول، فله في ذلك حق الخيار، ويستطيع أن يقدمها إليه في موطنه سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، غير أنه يراد استثناء على الأصل، إذ هناك حالات يجبر فيها الحامل على تقديم السفتجة للقبول بينما هناك حالات[3].

لا يجوز له فيها تقديم السفتجة للقبول من أجل معرفة ما إذا كان المسحوب عليه مستعدا لقبول السفتجة يجب على الحامل أن يقدمها له، ويجري التقديم من الحامل أو من مجرد الحائز في موطن المسحوب عليه في أي لحظة كانت وحتى تاريخ استحقاقها (المادة 403 فقرة 1 من القانون التجاري الجزائري والمادة 409 فقرة 1 من قانون التجارة المصري)، ولا يلتزم الحامل بالتخلي عن السفتجة عند عرضها للقبول (المادة 404 فقرة 2 من القانون التجاري الجزائري والمادة 412 من قانون التجارة (المصري والمسحوب عليه الذي لا يمكنه دائما التأكد بسرعة من أن على عاتقه اتجاه

---

[1] علي علي سليمان الظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القنون المدني الجزائري، الطبعة ثلاثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993 .

[2] مرجع سابق، ص 23

[3] صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار ،ص2000

الساحب دين معادل لمبلغ السفتجة يمكنه طلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول[1].

والأصل أن تقديم السفتجة للقبول حق للحامل وليس التزاما، فإذا أغفل فلا يعد حاملا مهملا ولا يتعرض لخطر سقوط حقهن وفي هذا المعنى نصت المادة 403 من القانون التجاري الجزائري والمادة 409 من قانون التجارة المصري، ولكن هذا الأصل ترد عليه استثناءات، ففي حالات معينة يلتزم الحامل بطلب القبول وفي حالات أخرى يمتنع عليه طلب القبول[2].

الفرع الأول

تقديم السفتجة للقبول

يقوم الحامل بتقديم السفتجة للقبول ليتأكد من أن المسحوب عليه مستعد للوفاء بقيمتها عند حلول أجلها، والأصل في ذلك هو حرية الحامل في تقديمها للقبول، ليتم التأشير عليها من قبل المسحوب عليه سوآءا بتقديمها بنفسه أو بواسطة وكيل عنه، غير أنه توجد حالة استثنائية لا يجوز فيها تقديم السفتجة للقبول[3].

-الحالة التي يجوز فيها تقديم السفتجة

يجب أن تقدم السفتجة الواجبة الدفع للقبول بعد مدة معينة من الاطلاع وهذا خلال سنة من تاريخ سحبها ، وهذا ما جاءت به الفقرة السادسة من المادة 403 من ق ت ج، التي تنص على: "إن السفاتج المحررة لأجل معين لدى الاطلاع يجب أن تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها[4].

وللساحب أن يطيل أو يقصر هذه المدة، أما المظهرين لهم أن يقصروها فقط، وهذا ما قضت به الفقرة السابعة من المادة 403 من ق ت ج بقولها : "ويجوز للساحب أن يقصر هذه المهلة الأخيرة أو أن يشترط أجلا أطول ويمكن للمظهرين اختصار الآجال المذكورة "[1].

---

[1] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية و الإفلاس مرجع سابق، ص 100

[2] عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص ص 57-58

[3]. نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري المرجع السابق، ص68.

[4]المادة 403/06 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق4.

حالة الاشتراط في السفتجة

يجوز للساحب وللمظهرين أيضا اشتراط إلزامية تقديم السفتجة للقبول، وأن يحددوا كذلك مدة معينة أو تاريخا معينا لتقديمها ، وهذا ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 403 من ق ت ج، بقولها: "يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل[2]،

كما نصت أيضا الفقرة الخامسة من نفس المادة، على ما يلي: "كل مظهر لسفتجة يمكنه أن يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل أو بدون تعيين أجل ما لم يكن الساحب قد صرح بعدم قبولها".[3]

الفرع الثاني

الحالات التي لا يجوز للحامل فيها تقديم السفتجة للقبول

السفتجة التي تحمل شرط عدم القبول " Non acceptable وهو شرط يوضع عادة في السفتجات الضئيلة القيمة التي يكون أجل استحقاقها غير بعيد، فيكون من العبث أن يكلف الحامل بتقديمها أولا للقبول وثانيا للدفع، وقد يضع الساحب هذا الشرط حين لا يكون في مقدوره تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه قبل مضي مدة معينة ولا يجيز المشرع الجزائري إدراج شرط عدم القبول في السفتجة التي تكون واجبة الدفع لدى شخص آخر غير المسحوب عليه أو في مكان غير موطن المسحوب عليه، وكذلك يمنعه في السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع إذ أن تقديمها للقبول لازم حتى تجري المدة المحددة للدفع، هذا ما قضت به المادة 2 403/3 من القانون التجاري.[4]

وإذ قدمت السفتجة للمسحوب عليه للقبول فلا يكون ملزما بأن يؤشر عليها بالقبول في الحال بل له أن يطلب من الحامل أن يعيد تقديمها إليه مرة ثانية في اليوم التالي، حتى يتأكد من مركز

---

[1] المادة 403/7 من القانون التجاري الجزائري، المرجع نفسه.

[2] المادة 403/2 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[3] المادة 403/5 من القانون التجاري الجزائري، المرجع نفسه.

[4] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانوني الجزائري، دار هومة، الطبعة الرابعة عشر ، الجزائر، 2013 ، ص 2

الساحب أو من أنه قدم إليه أو قادر على أن يقدم إليه مقابل الوفاء هذا ما قضت به المادة 404 من القانون التجاري وليس على الحامل في هذه الحالة أن يسلمه السفتجة وإذا انتهى الأمر إلى تحرير احتجاج عدم القبول ضد المسحوب عليه وجب أن يذكر فيه أن هذا الأخير قد طلب مهلة يوم للقبول، لأن هذا اليوم لا يحسب ضمن المدة المقررة لتحرير هذا الاحتجاج هذا وقد يتفق الساحب مع المسحوب عليه على ألا يقبل السفتجة دون إخطار منه، وهذا و شرط المسمى " suivant avis والذي سبق التعرض إليه آنفا[1].

أولا. الحالات التي يجبر فيها الحامل على تقديم السفتجة للقبول:

يجوز للساحب وللمظهرين اشتراط أن يكون تقديم السفتجة للقبول إلزاما وأن يحددوا لتقديمها مدة معينة أو تاريخا معينا هذا ما جاء في المادة 403/2 من القانون التجاري التي نصت بقولها :" يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل كما نصت الفقرة 5 من نفس المادة على ما يلي : " كل مظهر لسفتجة يمكنه أن يشترط وجوب عرضها للقبول تعيين أجل أو بدون تعيين أجل ما لم يكن الساحب قد صرح بعدم قبولها"

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

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

ثانيا : هل يلزم المسحوب عليه بالقبول

الأصل أن المسحوب عليه غير ملزم بالقبول ولو كان قد تلقى من الساحب مقابل الوفاء، إذا أنه بقبوله يصبح مدينا صرفيا بقيمة السفتجة بعد إن كان قبل القبول مدينا عاديا، فيترتب على ذلك

[1] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري مرجع سابق، ص90.

أن يتحمل التزامات مرهقة وأن يحرم من المزايا التي يتمتع بها المدين العادي، غير أنه استثناء من الأصل هناك حالات ثلاث يلزم فيها المسحوب عليه بالقبول إحداها قانونية والثانية عرفية والثالثة اتفاقية.

الحالة القانونية : هي ما تضمنته المادة 403/8 من القانون التجاري والتي ألزمت المسحوب عليه بالقبول في السفتجة التي تكون مسحوبة عن تقديم بضاعة من تاجر إلى تاجر، ويشترط في هذه الحالة:

أ) أن تكون السفتجة أداة لتنفيذ عقد تجاري محله بضاعة.

ب) وأن يكون هذا العقد قد ابرم بين تاجرين.

ج) وأن يكون الساحب قد قام بتنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد، وسلم البضاعة للمسحوب عليه.

د) أن تترك للمسحوب عليه مهلة معقولة يتأكد خلالها من وصول البضاعة، ومن قيام الساحب بتنفيذ التزاماته.

فإذا توافرت هذه الشروط الأربعة، وجب على المسحوب عليه قبول السفتجة[1].

الحالة العرفية : وهي الحالة التي جرى فيها العرف التجاري على تقديم السفتجة للقبول وتكون عندما تسحب من تاجر على تاجر عن دين تجاري، فالعرف التجاري الجاري يلزم المسحوب عليه بقبولها حتى تتوافر الثقة وسرعة تداول الأوراق التجارية في الوسط التجاري ويرتب العرف التجاري على رفض القبول في هذه الحالة مسؤولية المسحوب عليه عن التعويضات إذا اقتضى الأمر.

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

---

[1] نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري مرجع سابق، ص91.

المطلب الثاني

شروط القبول

تنقسم شروط صحة القبول إلى الشروط موضوعية و شروط شكلية، وسنعرضها كالآتي:

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

يشترط في المسحوب عليه الذي سيقبل السفتجة أن يكون أهلا بالإلتزام الصرفي، أو أن يكون وكيلا قانونيا عن المسحوب عليه ، كما يشترط في القبول أن يكون منجزا غير معلق على شرط واقف أو فاسخ، وهذا ما جاءت به الفقرة الثالثة من المادة 405 من ق ت ج. بقولها : "يكون القبول بدون قيد أو شرط، لكنه يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة"، وفي حالة كان القبول معلق على شرط فيكون للحامل الخيار بين أن يعتبر هذا القبول المشروط رفضا ، ويرجع على الضامنين فورا أو أن ينتظر حلول أجل الإستحقاق الذي حدده الساحب، وإما أن يطالب المسحوب عليه ضمن حدود قبوله[1].

يجب أن لا يكون القبول موجها لحامل معين بإسمه غير أنه يجوز أن يكون جزئيا، أي بمقدار ما يكون المسحوب عليه مدينا به للساحب وليس من اللازم أن يذكر تاريخ القبول، لكن هناك حالات تستوجب ذكره ، كما في حالة السفتجة الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع والسفتجة التي تحمل شرط القبول في مدة معينة، أي يكون تاريخ القبول هو يوم قبول المسحوب عليه إلا إذا طلب الحامل أن يكون التاريخ هو يوم تقديمه السفتجة للقبول، وفي حالة خلو القبول من التاريخ يجب على الحامل أن يثبت هذا السهو بإحتجاج يحرره في الأجل القانوني وهذا للحفاظ على حقوقه في الرجوع على الساحب والمظهرين وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 405 من ق ت ج ، بقولها : " وإذا كانت السفتجة واجبة الدفع في أجل معين لدى الإطلاع أو إذا كان ينبغي عرضها للقبول في أجل معلوم بمقتضى شرط خاص يجب أن يؤرخ القبول باليوم الذي تم فيه مالم

[1] نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع والموضع نفسه.

يطلب الحامل أن يؤرخ بيوم العرض وإذا خلا القبول من التاريخ فإنه يجب على الحامل حفظا لحقوقه في الرجوع على المظهرين والساحب أن يثبت هذا السهو بإحتجاج يحرر في الأجل القانوني[1].

الفرع الثاني

الشروط الشكلية

قضت المادة 405 من القانون التجاري الجزائري بان يكتب القبول على السفتجة عنه بكلمة " مقبول" أو بأي عبارة أخرى مماثلة ويذيل قبول المسحوب عليه بل يكفي توقيعه على السفتجة ، ويجب أن يوضع على الصحيفة الداخلية من ذاتها ويعبر السفتجة باطن السفتجة، إذ لو وضع التوقيع على ظهر السند لاعتباره تظهيرا على بياض، ولا يلزم بيان تاريخ القبول إلا إذا كانت السفتجة واجبة الدفع بعد مدة معينة من الإطلاع ،أو كان ثمة شروط يوجب تقديم السفتجة للقبول في مدة معينة، ويجب ذكر تاريخ القبول في هاتين الحالتين في اليوم الذي وقع فيه وإذا لم يؤرخ جاز للحامل أن يثبت عدم وجود التاريخ باحتجاج يحرر في الميعاد القانوني لكي يحفظ حقوقه في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب المادة 405 412 من قانون التجارة المصري.[2]

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

هذا وقد يضع المسحوب عليه توقيعه على ظهور السفتجة، فلكي لا يختلط بالمظهر يرى الفقه الفرنسي ضرورة ذكر عبارة تفيد القبول وقبل سنة 1935 كان يتساءل عما إذا كان من الجائز أن يتم القبول في ورقة منفصلة عن السفتجة، بينما كان القضاء الفرنسي يرى أن هذا القبول يرتب كل

[1] نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

[2] عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائري مرجع سابق، ص 62.

آثار القبول على السفتجة نفسها لكن التعديل الذي أدخل على القانون التجاري سنة 1935 جعل من اللازم أن يتم القبول على السفتجة نفسها حتى تكون مستقلة بذاته[1].

الفرع الثالث

آثار القبول

1- علاقة المسحوب عليه بالحامل

تقضي الفقرة الأولى من المادة 407 من ق ت ج السابقة الذكر، بأن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في تاريخ الإستحقاق، وعليه تترتب الآثار التالية: حق الحامل على مقابل الوفاء ، فيلتزم المسحوب عليه بتجميد هذا المقابل لصالح الحامل حتى الإستحقاق يصبح المسحوب عليه بعد قبوله للسفتجة ملتزما إلتزاما صرفيا بالوفاء بقيمتها إزاء الحامل في تاريخ الإستحقاق يصبح المسحوب عليه القابل بالسفتجة مدينا أصليا بها.

- ينشئ إلتزام مباشر في ذمة المسحوب عليه عند قبوله إتجاه الحامل، وهذا الإلتزام مستقل عن العلاقة التي تربط الساحب بالمسحوب عليه.

- القبول يطهر الدفوع كالتظهير.

- عند إمتناع المسحوب عليه عن الوفاء ، يكون للحامل ملاحقته بالدعوى الصرفية وبدعوى مقابل الوفاء.

- يعد القبول قرينة قانونية على تلقي المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب[2].

2- علاقة المسحوب عليه بالساحب

كما ذكرنا سابقا فإن القبول يجعل المسحوب عليه مدينا أصليا بالسفتجة، وعندها ينقلب الساحب إلى مجرد ضامن لوفائها في حالة إمتناع المسحوب عليه عن ذلك[3].

---

[1] علي علي سليمان الظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القنون المدني الجزائري مرجع سابق، ص 94.

[2] عبد القادر البقيرات المرجع السابق، ص 81.

[3] عبد القادر البقيرات المرجع نفسه، ص 82.

3- علاقة الحامل بالساحب

لا يكون للساحب بأن يدفع في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه، ولو قبل المسحوب عليه السفتجة ، مالم يثبت تقديم مقابل الوفاء لهذا الأخير وأنه كان موجودا بتاريخ الإستحقاق ، هذا ما قضت به المادة 437 في فقرتها الخامسة ، بقولها: "على أن هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء في الإستحقاق وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل إلا حق رفع دعوى على الشخص الذي سحبت عليه السفتجة"[1].

إذا قام المسحوب عليه بقبول السفتجة يبرأ الملتزمون بها من ضمان قبولها، لكن يبقون ملتزمين بضمان الوفاء ، وعليه لا يجوز للحامل بعد قبولها أن يرجع على الساحب والموقعين الآخرين قبل إستحقاقها ، إلا إذا أفلس المسحوب عليه أو أنه توقف عن الدفع أو حجزت أمواله.

وهذا ما جاءت به المادة 426 في فقرتها الثانية من ق ت ج ، بقولها :"... في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولم يثبت بعد بحكم أو حجز أمواله دون طائل"[2]

رابعا: الإمتناع عن القبول وآثاره

1- الإمتناع عن القبول

كما قدمنا سابقا فالقبول ليس إلا زيادة في الضمان الذي منحه المشرع للحامل، والأصل في المطالبة بالقبول أنها حق إختياري لهذا الأخير، لكن قد ترد إستثناءات على هذا الأصل، وتتمثل في إمتناع المسحوب عليه عن القبول، فيثير هذا مخاوف في نفس الحامل رغم إطمئنانه من ناحية الساحب، وكذا الضامنين للوفاء فإذا رفض المسحوب عليه القبول يجوز للحامل الرجوع على الموقعين على السفتجة.[3]

---

[1] المادة 437/5 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[2] المادة 426/2 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[3] عبد القادر البقيرات المرجع السابق، ص82.

2- آثار الإمتناع عن القبول

يكون للحامل عند رفض القبول أن يرجع على الملتزمين بالمبالغ التالية:

- مصاريف الإحتجاج والإخطار الموجهة وغيرها من النفقات.

- مبلغ السفتجة التي لم يحصل قبولها أو وفائها.

ويكون له أيضا الرجوع على الملتزمين في حالة إفلاس الساحب أو المسحوب عليه قبل الإستحقاق للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين في حالة إفلاس المسحوب عليه سواءا أصدر القبول أو لا، أو توقف المسحوب عليه عن الدفع ديونه، ولو لم يثبت هذا بحكم[1].

خامسا: القبول بالتدخل وآثاره

يقصد بالقبول بالتدخل، بأنه تدخل شخص غير ملزم بالوفاء بالسفتجة لصالح أحد الملتزمين فيها ، وذلك ليحميه من رجوع الحامل عليه مما قد يضر بسمعته وإئتمانه، ويتم هذا التدخل عند التأكد من إمتناع المسحوب عليه عن قبول السفتجة، أي ساعة تحرير الإحتجاج[2]،

وهذا ما جاءت به المادة 449 في فقرتها الأولى من ق ت ج، بقولها: إن القبول بطريق التدخل يمكن حصوله في جميع الأحوال التي تكون فيها لحامل سفتجة واجبة التقديم للقبول حق الرجوع قبل الإستحقاق[3]."

1-شروط القبول بالتدخل

يجوز أن يتم هذا القبول في كل الحالات التي تتخذ فيها إجراءات الرجوع، فيتم وقت تحرير إحتجاج عدم القبول ، فيذكر في نفس الإحتجاج ويؤشر به على السفتجة، كما أنه لا تشترط صيغة

---

[1] ا راشد راشد الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط6 ، 2004م. ص 69،70.

[2] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري الجزائري المرجع السابق، ص 105 106

[3] المادة 449/1 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

معينة في هذا القبول ما دامت تؤدي المعنى المطلوب، ولابد من توقيع القابل للتدخل، ولا يجب أن يكون هذا القبول معلق على شرط، ويجوز أن يكون جزئيا[1].

للحامل أن يرفض القبول بالتدخل الصادر من شخص غير الملتزمين بالسفتجة أو كان موطن القابل بالتدخل غير الموطن المعين بالوفاء، وفي حالة قبول الحامل تدخل القابل بالتدخل فقد حقه في الرجوع قبل حلول الأجل على المدين الذي تم هذا القبول لصالحه، وكذلك على الملتزمين بالسفتجة اللاحقين، وهذا ما قضت به المادة 449 في فقرتها الثانية من ق ت ج، بقولها : "وإذا تضمنت السفتجة تعيين من يقبلها أو يدفع قيمتها عند الاقتضاء في مكان الأداء، فلا يمكن للحامل ممارسة حقوقه في الرجوع قبل الإستحقاق على من صدر منه هذا التعيين أو على الموقعين اللاحقين له إلا إذا قدم السفتجة للشخص المعين فرفض قبولها وأثبت هذا الرفض باحتجاج[2] ، وأيضا في فقرتها الرابعة بقولها : بيد أنه إذا رضي بالتدخل، فإنه يفقد حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي حصل القبول لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين[3].

متى تم هذا القبول وجب التأشير به على السفتجة ، وكذا أن يوقع القابل بالتدخل على قبوله ويجب عليه أن يذكر إسم من يتوسط لصالحه ، وإلا اعتبر قابلا لصالح الساحب، وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 449 من ق ت ج، بقولها : "ويذكر القبول بطريق التدخل في السفتجة ، ويوقع من طرف المتدخل كما يجب أن يتضمن تعيين الشخص الذي يصدر لحسابه، وإذا أغفل هذا البيان عد القبول صادرا لمصلحة الساحب[4].

2-آثار القبول بالتدخل

يكون القابل بطريق التدخل ملزما بالوفاء في تاريخ الاستحقاق ومن حقه الرجوع على من تدخل لمصلحته وعلى ضامنيه بقيمة ما دفعه، ويجوز لمن صدر التدخل لمصلحته ولضامنيه حق إستلام السفتجة والإحتجاج مع إيصال بالإبراء ، إذا قاموا بعملية الوفاء بهذه السفتجة، وهذا ما

---

[1] نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري المرجع السابق، ص 74.

[2] المادة 449/2 من القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق.

[3] المادة 449/4 من القانون التجاري الجزائري، المرجع نفسه.

[4] المادة 449/5 من القانون التجاري الجزائري، المرجع نفسه.

جاءت به الفقرة السادسة والسابعة من المادة 449 من ق ت ج، بنصها : "من قبل التدخل يكون ملزما قبل الحامل و المظهرين اللاحقين لمن صدر التدخل لمصلحته، بما ألزم به هذا الأخير وبالرغم من القبول بطريق التدخل يحق لمن صدر لمصلحته وضامنيه أن يطلبوا من الحامل مقابل تسديد المبلغ المبين في المادة 433 تسلم السفتجة والإحتجاج مع إيصال الإبراء عندالاقتضاء [1].

[1] عبد القادر البقيرات المرجع السابق، ص 86،85

المبحث الثاني

شروط مقابل الوفاء واثبات وجوده.

المطلب الاول

ماهية و شروط مقابل الوفاء.

لقد اختلفت التشريعات في نظرتها لمقابل الوفاء وفقاً لاختلافها من حيث المحتوى والشكل بين النظرة اللاتينية التي يمثلها الاتجاه الفرنسي وقوانينها التي تنبثق عنه نجدها قد أخذت أحكام مقابل الوفاء في أحكام قانون الصرف لقيام الارتباط بين الالتزام الصرف والعلاقات التي تنشأ عنها وذلك بإضفاء وزن لمقابل الوفاء باعتباره من أهم ضمانات الوفاء بالقيمة، وعليه فإنه تنتقل ملكية مقابل الوفاء[1].

إلى حامله الذي يحق له الإستوفاء في القيمة المقابل الوفاء والنظرة الجرمانية التي يمثلها الاتجاه الألماني وقوانينه التي انبثق عنه إن أحكام مقابل الوفاء أنها لا تنتظم في إطار قانون الصرف إذ تعد التزام صرفي مجرد لأصله بينه وبين العلاقات السندية ولا تختص مقابل الوفاء إلا الساحب والمسحوب عليه إذ أنها لا تقم قيمه ولا تسند إليه أي دور من حيث العلاقات بين أطراف السند ولا تعطي للحامل عليه حقا مخصصا ولا تعده من ضمانات الوفاء لان ضمانات الوفاء حسبها موجود في توقيع الذي يشمله السندوفي ظل الاختلاف بين هذه النظرتين اللاتينية والجرمانية لم يوفق مؤتمر جنيف التوصل إلى قواعد موجودة لمقابل وفاء لذلك ترك مؤتمر جنيف حرية كل دوله لتنظيم أحكام مقابل الوفاء بالكيفية التي تناسبها واكتفى بالنص في اتفاقيه تنازع القوانين على وجوب الرجوع والأخذ إلى قانون محل إنشاء السند للتعيين حقوق الحامل على مقابل الوفاء فمقابل الوفاء وهو من الضمانات التي تؤكد وتجيز حق الحامل في الحصول على حق السند في تاريخ الاستحقاق.[2]

---

[1] د.خالد إبراهيم تلاحمة الوجيز في الأوراق التجارية، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن 2010م، ط1، ص 77 .

[2] د. خالد إبراهيم تلاحمة، المرجع السابق، ص 76.

- **شروط مقابل الوفاء.**

نصت المادة 134 من القانون التجاري الوفاء بقولها: «يكون مقابل الوفاء وجودا إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو آمر بالسحب في تاريخ استحقاق سند السحب بمبلغ معين من النقود مستحق الأداء ومساويا على الأقل لمبلغ السند

ويتضح من هذا النص أن شروط مقابل الوفاء تكمن في:

1. **يجب أن يكون مقابل الوفاء دائما بمبلغ من النقود في ذمه المسحوب عليه للساحب** :هذا الشرط يتفق وطبيعة الحق الثابت في السند وهو دفع مبلغ معين من نقود فوجود الدين بمبلغ من النقود في ذمه المسحوب عليه يبرر لهذا الأخير أن يصدر سند السحب يفرض بموجبه شخص آخر يقبض ماله من دين النقد في ذمه المسحوب عليه بغض النظر عن مصدره وقد ينشأ مقابل الوفاء منذ البداية في صوره مبلغ من النقود مستحق للسحب في ذمه المسحوب عليه كما لو أقرض الساحب مبلغا من النقود للمسحوب عليه أو أودع لديه مبلغا من النقود فصار دائن له بهذا المبلغ أو كما لو باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه فصار دائنا له بثمنها وقد يكون مصدر مقابل الوفاء بضائع أو أوراق تجاريه أو مالية رسلها أو أودعها الساحب إلى وكيله ليبيعها أو تحصيل قيمتها لحسابه بحيث يصبح ثمنها مبلغا نقديا يكون هذا المبلغ النقدي هو مقابل الوفاء[1].

كما لا تسمح دعاوي رجوع الحامل على المسحوب عليه المظهرين وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة أشهر من انقضاء ميعاد تقديم الشيك ولا تسمح دعاوي الرجوع الملتزمين بالوفاء الشيك على بعضهم البعض بعد مضيء ستة أشهر من اليوم الذي وفى فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه ويجب التنبيه إلى أن المقصود بالنص هذا هو عدم سماح الدعاوي الخاصة بالالتزامات الأصلية بين الموقعين.

ويشترط لتمسك الساحب بسقوط الدعاوي الصرفية بسبب إهمال المستفيدين وعدم تقديمه خلال شهر من تاريخ تحرير الشيك للمسحوب عليه أن يكون قد وفر مقابل الوفاء خلال هذه المدة

[1] د. خالد إبراهيم تلاحمة ، الوجيز في الأوراق التجارية ، المرجع السابق، ص 80.

ويجوز للمستفيد المهمل أن يقيم الدعوى الصرفية على الساحب بعد مرور سبعة أشهر المنصوص عليها في المادة 116 ق.ت.ج بسبب عدم وجود مقابل وفاء السند خلال شهر من تاريخ تحريره.

لا تبدأ مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 116 من نظام الأوراق التجارية إلا في حاله توافر مقابل الوفاء بحيث انه إذا قرر المستفيد عرض السند على المصحوب عليه أكثر من مره وأكد المستفيد عدم وجود مقابل وفاء السند واستغرقت مده تقديمه سبعه أشهر من تاريخ تحريره فان مده تقادم الدعاوي الصرفية لا تبدأ في السريان وبذلك يكون نظام الأوراق التجارية قد وضع ضمانا قويا للمستفيد المهمل وفوت الفرصة على الساحب سيء النية من التمسك بفوات ميعاد النظامي لدفع الدعاوي الصرفية طالما انه مقابل الوفاء الذي حرره لمصلحه المستفيد.

2. **يجب أن يكون دين مقابل الوفاء موجود في تاريخ استحقاق السند:** وعلى ذلك لا يشترط لصحة السند أن يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه وقت إنشاء السند وإنما يشترط هذا الدين موجود في ذمه المسحوب عليه وقت استحقاق السند ،لذا فإن مقابل الوفاء يعد غير موجود إذا كان الساحب دائنا للمسحوب عليه وقت إصدار السند ولكن الدين انقضى قبل تاريخ استحقاق السند ،لأي سبب من الأسباب كما لا يعد مقابل الوفاء موجودا إذا أصبح الساحب دائنا للمسحوب عليه بعد تاريخ استحقاق السند ويختلف السند السحب في هذا الصدد عن الشيك الذي يجب فيه وجود مقابل الوفاء عند إصداره لان تاريخ الإصدار يندمج في تاريخ الاستحقاق[1].

3. **يجب أن يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السند:** وعلى ذلك لا يكون مقابل الوفاء موجود إلا إذا كان دين الساحب لدى المسحوب عليه مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السند وان يكون في هذا التاريخ المحقق الوجود وغير متنازع عليه إذا كان دين الساحب لدى المسحوب عليه لا يستحق الأداء إلا بعد استحقاق السند وكان محل نزاع بين الساحب والمسحوب عليه أو كان دين معلق على شرط فاسخ أو واقف بحيث يصبح وجوده أمر غير مؤكد وقت استحقاق السند فان مقابل الوفاء في هذه القروض يعد غير موجود مع ذلك إذا كان دين الساحب لدى المسحوب عليه مضاف إلى اجل بحيث لا يستحق الأداء إلا بعد تاريخ استحقاق

[1] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية وافلاس، منشأة المعارف، الأسكندريه ، 1973 م، ص 111.

السند قبل المسحوب عليه السند عند القبول تنازلا عن جزء من الأجل المشروط لمصلحته فيعد المقابل موجودا في ميعاد الاستحقاق[1].

4.**يكون مقابل الوفاء مساويا لأقل مبلغ السند:** وعلى ذلك إذا كان دين الساحب لدى المسحوب عليه اقل من مبلغ السند فان مقابل الوفاء يعد غير موجود ،وما دام مقابل الوفاء ناقص كان المسحوب عليه الحق في رفض قبول السند أو الامتناع عن دفع قيمته ولكن من حقه أن أراد أن يقبل سند ويفي بقيمته جزئياً ،في حدود مقابل الوفاء الموجود لديه تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 157 ق.ت.ج التي تجيز للمسحوب عليه أن يقصر القبول على جزء من مبلغ السند فإذا عرض المسحوب عليه القبول أو الوفاء الجزئي وجب على الحامل قبوله تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 170 ق.ت التي لا تجيز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي رعاية لحقوق المتضامنين الذين تبرا ذمتهم بقدر المبلغ المدفوعوإذا كان مقابل الوفاء ناقصاً يعد في حكم المقابل غير الموجود في مواجهه الساحب والمسحوب عليه فان الأمر يختلف بالنسبة للحامل يعترف له الرأي الغالب حماية للمصلحة على مقابل الوفاء الناقص بكل الحقوق المقررة له المقابل الكامل بل أن بعض التشريعات تنص على ذلك صريحة[2].

المطلب الثاني

إثبات وجود مقابل الوفاء.

لإثبات وجود مقابل الوفاء يجب أن نفرق بين ثلاثة علاقات أساسية في السند الحامل لمقابل الوفاء، تتمثل في علاقة الساحب بالمسحوب عليه، علاقة المظهرين بالمسحوب عليه، ثم علاقة الساحب والمظهرين بالحامل.

1. **علاقة الساحب بالمسحوب عليه:** تقتضي القاعدة العامة إذا ادعى الساحب تقديم مقابل الوفاء أن يثبت ذلك، هذا ما تؤكده الفقرة الأخيرة من المادة 395 ق.ت.ج بقولها: «وعلى الساحب وحده

[1] ناديه فضيل المرجع السابق، ص 81

[2] د. مصطفى كمال طه المرجع السابق، ص 116.

سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا لزمه ضمانه ولو قدّم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة».

هذا وقد وضع القانون لصالحه قرينة تنقل عبء الإثبات في حالة قبول المسحوب علية السفتجة ، فنصت المادة 395/4 ق.ت.ج على أن قبول المسحوب عليه السفتجة يقوم قرينة على وجود مقابل الوفاء في ذمته[1].

فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد القبول ولم يكن في الواقع مديناً للساحب بمقابل الوفاء، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه، بحيث يجب عليه حينئذ أن يثبت أنه لم يكن مديناً بمقابل الوفاء للساحب عند الدفع يرى القضاء الفرنسي أن قرينة وجود مقابل الوفاء في ذمة المسحوب عليه القابل قرينة بسيطة يجوز له إثبات عكسه في ذلك[2].

2. **علاقة المظهرين بالمسحوب عليه** : يرى الرأي الراجح إنه طبقاً لنص المادة 5/116 ق.ت.الفرنسي والتي تقابل 4/539 ق.ت الجزائري يعتبر قبول المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين، ويؤكد القضاء الفرنسي على أن هذه القرينة قاطعة لا يجوز له إثبات عكسها بخلاف القرينة السابقة، وهذا ما أكدته المادة 4/539 ق . ت الجزائري بقولها: « إن القبول قرينة على مقابل الوفاء وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين.»

3. **علاقة الساحب والمظهرين بالحامل** يجب أن نفرق في العلاقة بين الحامل المهمل والحامل غير المهمل ، فالحامل غير المهمل أي الذي قام باتخاذ الإجراءات القانونية، وبالمطالبة بالدفع في المواعيد المقررة ولم يتم الوفاء له ، فهذا الحامل يستطيع أن يرجع على كل الموقعين على السفتجة بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء ،أما الحامل المهمل أي الذي قصر في اتخاذ الإجراءات القانونية وفي المطالبة بالدفع في المواعيد المقررة له أنه يفقد حقه على الموقعين[3].

---

[1] راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط6 ، 2004م، ص 190.

[2] محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، 1993م، ص 157.

[3] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 158.

أهمية مقابل الوفاء والآثار المترتبة عليه.

لمقابل الوفاء دور هام في حياة الالتزام الصرفي، حيث له أهمية بالغة وتأثير في مراكز أصحاب الشأن رغم أنه لا يعتبر شرطاً لصحة الإنشاء، إلا أن له أهمية في تداول الأوراق التجارية، والقيام بوظائفها كأداة وفاء وأداة ائتمان.

المطلب الأول

أهمية مقابل الوفاء.

وتكمن هذه الأهمية فيما يلي:

أهمية مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، فوجود مقابل الوفاء يجعل المسحوب عليه يقبل الورقة التجارية لأنه في الغالب لا يقبلها إذا كان يحوز فعلاً مقابل الوفاء، أو مطمئناً إلى أنه سيتلقاه من الساحب قبل حلول ميعاد الاستحقاق ومن النادر أن يقبل المسحوب عليه السفتجة على المكشوف دون أن يتلقى مقابل الوفاء، حتى لا يتحمل قيمتها عند إفلاس الساحب أو إعساره.

حيث قرر المشرع في المادة 402 ق.ت أن: «تعتبر السفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحاملوإذا أوفى المسحوب عليه بقيمة السفتجة نتيجة وجود مقابل الوفاء لديه، فإن ذمته تبرأ من هذا الدين الذي يلتزم به اتجاه الساحب، ولا يجوز نتيجة لهذا الوفاء الرجوع على الساحب بما أوفى به ،أما إذا كان المسحوب عليه قد قَبِل السفتجة على المكشوف، وقام بدفع قيمتها ، دون أن يصله مقابل الوفاء فإنه يحق له رجوع الساحَب بما أوفاه.»[1] .

- أهمية مقابل الوفاء للحامل ، يهم الحامل مقابل الوفاء لأن وجوده لدى المسحوب عليه يسهل من الحصول عليه ، لأن المسحوب عليه عادة لا يقبل السفتجة إلا إذا تلقى مقابل الوفاء من الساحب، وإذا تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء فإنه في الغالب يقبل السفتجة ويتحول بهذا القبول إلى المدين الأصلي مما يسهل على الحامل الرجوع عليه، ولكن هذا لا يمنع الحامل من الرجوع على المسحوب

[1] محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية ، المرجع السابق، ص 157.

عليه في حالة عدم قبوله السفتجة، طالما أن مقابل الوفاء موجود له، حيث يستطيع الحامل مطالبة المسحوب عليه، والتنفيذ عليه واسترداد مقابل الوفاء ، ويعتبر مقابل الوفاء موجود إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب، أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق السفتجة بمبلغ في النقود مستحق الأداء مساوياً بالأقل لمبلغ السفتجة.[1]

- أهمية مقابل الوفاء للساحب، على ساحب السفتجة ، أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء ، ويستفيد الساحب في حالة تقديمه مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، وإثبات ذلك من إهمال الحامل في المطالبة بقيمة السفتجة واتخاذ إجراءات الرجوع في مواعيدها .[2]

حيث نصت المادة 2/447 ق.ت على أنه: ذلك لا يستفيد الساحب ومع من هذا السقوط إلا إذا ثبت أنه أوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وفي هذه الحالة لا يبقى الحامل إلا الرجوع على المسحوب عليه أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو قدمه ولكن لم يستطيع إثبات ذلك امتنع عليه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه» وفي ذلك تقول المادة 403 ق.ت في فقرتها الثانية أنه: وعلى الساحب وحده أن يثبت في حالة الإنكار سوى حصل قبول السفتجة أو لم يحصل إن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل احتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً فإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى ميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته»

وخالف المشرع الجزائري ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 403/2 حيث نرى أن الساحب لا يستفيد من إهمال الحامل إلا إذا قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، وقبل هذا الأخير السفتجة،فلا يكفي لكي يستفيد الساحب من إهمال الحامل أن يقدم مقابل الوفاء وثبت ذلك، حتى ولو لم يقبل المسحوب عليه السفتجة ، لأن الساحب في هذه الحالة مزال هو المدين الأصلي بالسفتجة ويستطيع الحامل الرجوع عليه بدون اتخاذ الإجراءات التي قررها قانون الصرف ، أما إذا قبل

[1] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 106.

[2] محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 190.

المسحوب عليه السفتجة نتيجة وجود مقابل الوفاء، فإنه يصبح هو المدين الأصلي في السفتجة ، ويستطيع الساحب في هذه الحالة التمسك بإهمال الحامل في المطالبة واتخاذ الإجراءات القانونية[1].

والرأي الذي يؤيد ما ذهب إليه المشرع في المادة 403/2 يرى أن تقديم مقابل الوفاء من الساحب وليس قبول المسحوب عليه السفتجة هو الذي يحول الساحب إلى ضامن ، ونحن لا نؤيد ذلك، ونرى أن قبول المسحوب عليه السفتجة يجعل منه مديناً أصلياً للسفتجة ، ويصبح ملتزماً التزاماً صرفياً، ويحول الساحب إلى ضامن ويظل هو المدين الأصلي إذا لم يقبل المسحوب عليه السفتجة حتى ولو كان لديه مقابل الوفاء، ولا يحول دون ذلك انتقال ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى الحامل[2].

وإن اعتبار الساحب هو المدين الأصلي إذا لم يقبل المسحوب عليه السفتجة حتى ولو كان لديه مقابل الوفاء ضمانة إضافية للحامل تمكنه إذا لم يستطيع أن يستوفي حقه من المسحوب عليه إذا أفلس، وتوفى مثلاً ، من الرجوع على الساحب حتى في حالة إهمال الحامل اتخاذ إجراءات التي أوجبها قانون الصرف، ويؤيد ما ذهبنا إليه حكم محكمة النقض الذي ينص على: «إن تحرير الاحتجاج شرط لرجوع الحامل على المظهر وضمانهم الاحتياطي ليس شرطاً لمطالبة المدين الأصلي الملتزم بالأداء في ميعاد الاستحقاق بوصفه الأصل في الورقة التي حررها بنفسه على في ذلك فأن المشرع جعل السقوط جزاء الإهمال في اتخاذ إجراءات تحرير الاحتجاج أو الإخلال بمواعيده »

أهمية مقابل الوفاء للمظهرين، في الحقيقة لا أهمية لمقابل الوفاء للمظهرين ، لأن من حقهم في ذلك الاستفادة من إهمال الحامل والتمسك في مواجهته بسقوط حقه في الرجوع عليهم نتيجة عدم اتخاذ إجراءات أو عدم اتخاذها في مواعيدها. فالمظهرين لا يتأثر التزامهم بوجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده ، لأنهم يضمنون الوفاء في جميع الأحوال، ومن حق الحامل الرجوع عليهم طالما أنه حافظ على الإجراءات التي قررها قانون الصرفي .

[1] د. علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2001م، ص 221.

[2] د. علي البارودي، المرجع السابق، ص223.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على مقابل الوفاء

وقواعدها الأساسية

الفرع الأول

الآثار المترتبة على مقابل الوفاء

رتب القضاء هذه الآثار لحماية الحامل، مستنداً في ذلك إلى ما قرره المشرع من أن له عليه حق ملكية ، وهي آثار خاصة تتمثل في دعوى المطالبة بمقابل الوفاء، وحماية حق الحامل قبل ميعاد الاستحقاق وحماية حق الحامل في حالة الإفلاس، وحماية حق الحامل عند التزاحم على مقابل الوفاء.

1. دعوى المطالبة بمقابل الوفاء :

إذا حل ميعاد استحقاق السند فإن الحامل يستطيع أن يطالب المسحوب عليه بقيمته، وإذا كان المسحوب عليه قد قبله لإنه يكون ملتزماً التزاماً صرفياً بالوفاء وفي الحالين يستطيع الحامل أن يرفع على المسحوب عليه دعوى أخرى مستقلة عن دعوى الصرف، هي دعوى المطالبة بمقابل الوفاء، التي تؤكد عليه بحلول ميعاد الاستحقاق، هذه الدعوى المستقلة يستطيع أن يستفيد من قرينة القبول على الوجه الذي سبق. ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء تنطبق عليها سائر القواعد العامة، فيجوز الاحتجاج على الحامل بالدفوع التي كانت للمسحوب عليه قبل الساحب، ولكي يستطيع أن يباشر دعوى المطالبة بمقابل الوفاء نصت المادة 405 القانون التجاري المصري على أنه: «يجب على الساحب ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد له قانوناً أن يسلم حامل السند السندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء، فإذا أفلس الساحب التزم بذلك أمين التفليسة[1]»

2.**حماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق:** يختلف حق الحامل على مقابل الوفاء في القوة قبل ميعاد الاستحقاق ، إذا كان المسحوب عليه قد قبل السفتجة أو كانت السفتجة مصحوبة بتخصيص، أو أخطر الحامل المسحوب عليه، فقد تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه منذ ذاك الوقت، ولو أن ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد، ويترتب

[1] د. مصطفى كمال طه المرجع السابق، ص132.

على ذلك كافة النتائج القانونية المبينة على انتقال الحق فلا يجوز للساحب أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء، فإذا فعل ترتبت مسؤوليته، ولا يجوز لهم أن يوقعوا على مقابل الوفاء حجز مال المدين الغير تحت يد المسحوب عليه[1] .

أما إذا لم يكن حق الحامل قد تأكد بالقبول، أو التخصيص أو الإخطار فإن الساحب يستطيع أن يستوفي مقابل الوفاء، ويستطيع المسحوب عليه أن يوفي به مادام ذلك قبل ميعاد الاستحقاق في السفتجة ، ولكن القضاء استقر على ترتيب أثر هام لمصلحة الحامل إذا اعتبر أن حقه الاحتمالي على مقابل الوفاء كاف لمنع دائني الساحب من توقيع الحجز على مقابل الوفاء، تحديد يد المسحوب عليه في تحد حماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل موعد الاستحقاق ويترتب على ذلك كافة النتائج القانونية على انتقال الحق إلى الحامل المالك لمقابل الوفاء.[2]

3. حماية حق الحامل على مقابل الوفاء في حالة الإفلاس: يترتب على حماية حق الحامل في حالة الإفلاس إما إفلاس الساحب، أو إفلاس المسحوب عليه، ويتضح ذلك من خلال:

في حالة إفلاس الساحب، فإن مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق يخرج من تفليسة هذا الساحب فلا يجوز لحامل السند أن يطالب به وهذا الحكم مطلق سوى كان حق الحامل على مقابل الوفاء قد تأكد بالقبول أو التخصيص أو الإخطار، أو كان مزال مجرد حق احتمالي ذلك أنه في هذه الأخيرة نجد أن الساحب يعتبر قبل قبول المسحوب عليه، أو من باب أولى إذا كان السفتجة غير صالحة للقبول حسب المادة 365 القانون التجاري المصري هو المدين الأصلي في السفتجة، بحيث بإفلاسه ميعاد استحقاق السفتجة فيتأكد على مقابل الوفاء ، وبالتالي يخرج في ذات الوقت من تفليسة الساحب في حالة إفلاس المسحوب عليه، هو المدين بمقابل الوفاء فإن الحامل باعتبار أنه قد أصبح صاحب الحق فيه يدخل مطالباً في تفليسة المسحوب عليه[3].

ولما كان مقابل الوفاء دين نقدي فإنه لا مجال للقول بالاسترداد، بل يعتبر الحامل دائن عادي به فيخضع لقسمة الغرماء ، شأنه شأن الدائنين العاديين، ومع ذلك فلا يجوز له استرداد غطاء مقابل

---

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص245.

[2] د. مصطفى كمال طه المرجع السابق، ص 248.

[3] د. مصطفى كمال طه المرجع السابق، ص 249.

الوفاء، إذا كان مزال موجود في حيازة المسحوب عليه فإن الحامل حين يسترد غطاء مقابل الوفاء في هذه الحالة، فإنه يسترد الحيازة لا الملكية ، فإن حق المالك المقابل الوفاء بمثابة الدائن المرتهن، فيتم بذلك الحصول على مقابل الوفاء من ثمنها من تفليسة المسحوب عليه.

4.حماية حق الحامل عند التزاحم على مقابل الوفاء: في هذه الحالة عند وجود عدة سندات مسحوبة على نفس المسحوب عليه من الساحب، ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها كلها ، فإنه يمكن أن يحدث تزاحم بين حملة هذه السندات في الحالتين الأتيتين:

أ. إذا كان التزاحم بين السندات التي تستحق كلها في ميعاد واحد ولم تكن هناك أسس خاصة للتفضيل فإن العبرة تكون بتواريخ السحب، بحيث يفضل السند الذي أنشأه الساحب أولاً ، وأن هذا المعيار لا يمكن أن ينطبق إذا تميزت بعض السندات، مما يؤكد حق الحامل فلا جدال في أفضلية السند المقبول على غير المقبول ولو كانت لاحقة عليها في تاريخ السحب كذلك. تمتاز السفتجة الذي تأكد حق حاملها بالتخصيص أو الإخطار على الوجه السابق، فإذا تزاحمت السفتجات المقبولة أو المصحوبة بتخصيص أو إخطار، فإننا نرى تفضيل الحامل الذي تأكد حقه[1].

ب. أما إذا كانت السندات المستحقة الوفاء في تواريخ مختلفة، فالواقع لا يوجد تزاحم بالمعنى الحقيقي إذ لا يعتبر مقابل الوفاء في هذه الحالة واحداً، بل يكون لكل سفتجة مقابل الوفاء خاص لا يتأكد وجوده لصالح الحامل إلا في تاريخ استحقاقها بالذات، وعلى ذلك فإن مقابل الوفاء يعتبر خاص بالسفتجة التي تستحق أولاً إذا توافرت فيه شروطه في ذلك الوقت ، فإذا بقي منه شيء بعد الوفاء بالسفتجة الأولى أعتبر مقابل الوفاء وفاء السفتجة التي تستحق بعد ذلك.

[1] د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 250

الفرع الثاني

مقابل الوفاء وقواعده الأساسية.

يقصد بمقابل الوفاء الدين أو المبلغ من النقود للساحب في ذمة المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق يكون مستحق الأداء ومساوياً على الأقل للمبلغ الذي ينتج نتيجة العلاقة القانونية بين الصاحب والمسحوب عليه سابقة على تحرير السند أو لاحقه له ينشأ مقابل الوفاء نتيجة علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه تجعل الأول دائن والثاني مدين وان للساحب إصدار أمر للمسحوب عليه بدفع مبلغ السند للمستفيد وهذه العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه قد تكون سابقة أو لاحقة فهي تشترط وجود ميعاد استحقاق دون أن لا يؤثر ذلك في صحة العلاقة

1.مفهوم مقابل الوفاء:

تعددت وتنوعت مفاهيم وتعريفات مقابل الوفاء عند أهل القانون نذكر منها ما يلي:

- مقابل الوفاء هو مبلغ يحكم به القاضي وقتيا لدائن لقاضي غيره بماله فينفق منه إلى أن يحكم له بالمبلغ الذي يطلب منه[1]

- مقابل الوفاء هو دين نقدي بين طرفي السند التجاري يكون في ميعاد معين وقيمة لا تقل عن قيمته.

2.القواعد الأساسية لمقابل الوفاء:

يعتبر مقابل الوفاء أمراً أساسيا في الأوراق التجارية ثلاثية الأطراف في السفتجة والشيك فكل منهما يقتضي الوجود الساحب فيصدر أمراً إلى المسحوب عليه بان يدفع مبلغا من النقود إلى المستفيد وفي الوقت نفسه يكون دائناً للمسحوب عليه وهو ما يطلق عليه مقابل الوفاء، فالساحب يأمر المسحوب عليه بان يدفع الدين المستحق في ذمته للساحب إلى المستفيد بدلا من أن يدفعه للساحب وبذلك يبدأ اصطلاح مقابل الوفاء واضحاً وهو انه لكي يقوم المسحوب عليه بوفاء الدين

[1] د. خالد إبراهيم تلاحمة ، الوجيز في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص 78.

بحيث أن يكون لديه نقودا مملوكة للصاحب يقوم بالوفاء منها وتسمى مقابل الوفاء في عرف البنوك ما الرصيد يسمى وبالتالي في القاعدة أن المسحوب عليه لا يلتزم بدفع قيمة الورقة التجارية إلا إذا قَبِلَها أو اثبت الساحب أن المسحوب عليه كانت لديه نقوداً تكفي الوفاء بقيمته هذا في السفتجة[1].

أما في الشيك فلا يعمل بقواعد القبول فيه فيلتزم الشيك بدفع قيمته فورا متى كان رصيد الساحب يكفي لذلك حتى ولو كان تاريخ الشيك لم يحل بعد. وقد أورد نظام الأوراق التجارية أن له ثلاثة أنواع وهي على النحو التالي: السفتجة والشيك وسند الأمر ولم يولد النظام تعريفا لكل ورقة من هذه الأوراق شانه في ذلك شان معظم القوانين الأجنبية تاركاً هذه المهمة لفقهاء القانون وأحكام القضاء.

1- السفتجه : تتضمن أمراً صادرا من الساحب موجه للمسحوب عليه بدفع مبلغا من النقود لصالح شخص ثالث في أطراف السفتجة الثلاثة(الساحب، المسحوب عليه، المستفيد) ترد بصيغه الأمر بالدفع.

2- سند لأمر : صك محرر وفق شكل معين حدده النظام يتضمن تعهدا من محرر السند بدفع مبلغ معين من النقود لصالح شخص يسمى المستفيد وترتب على هذا إن سند لأمر لا يقدم للقبول هو الذي يلتزم بالوفاء كما انه لا وجود المقابل الوفاء فيه.

3- الشيك : صك محرر وفق شكل معين حدده النظام يتضمن أمراً من شخص الساحب إلى المسحوب عليه وهو البنك بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا معينا من النقود للساحب نفسه أو لشخص معين أو لأمره أو للحامل ويسمى كل منهم يسمى بالمستفيد.

مقابل الوفاء هو دين من النقود مساويا على الأقل لمبلغ الورقة التجارية يكون للساحب لدى المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها نتيجة علاقة بينهما خارجة عن الورقة التجارية وسابقا عليها والذي على أساسه يصدر الساحب أمره للمسحوب عليه لدفع قيمتها المادة 106 من الأوراق التجارية القانون التجاري الجزائري[2].

---

[1] د. ناديه فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر ، 2011 م،ط13، ص 78.

[2] د. خالد إبراهيم تلاحمة ، ص79.

خاتمة

بعد الدراسة والتحليل لموضوع البحث، والذي حاولنا من خلاله دراسة جانب من جوانب الاوراق التجارية وهو الضمانات القانونية للوفاء بها ، و التي كفلها المشرع لتحقيق وظائف الاوراق التجارية ونشر الثقة والاطمئنان.

وقد خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

تضامن الموقعين في الاوراق التجارية هي جزء مهم من عقد الصرف يهدف إلى ضمان التزام الأطراف المتعاقدة بالشروط والمسؤوليات المحددة في الاوراق التجارية يتم تضمين ضمانات محددة لحماية حقوق كل طرف وضمان نفاذ العقد بصورة صحيحة

- يمكن للضامن الاحتياطي أن يضمن وفاء الوراق التجارية في تاريخ الاستحقاق إما كليا، أو جزئيا أي أنه غير ملزم بضمان مبلغ الأوراق التجارية بكامله، بل يمكن أن يقتصر هذا الضمان على جزء منه بشرط أن يبين ذلك صراحة وإلا اعتبر ضامنا لكل مبلغ الاوراق التجارية

- تهدف الضمانات الاحتياطية إلى تعزيز الثقة لدى حامل الورقة التجارية، حيث يعتبر الضمان الاحتياطي واحدًا من ضمانات الورقة التجارية التي تعطي الثقة للحامل وتسهل تداولها. علاوة على ذلك، إذا كان الكفيل مؤسسة مالية أو بنكًا، فإن هذا الضمان يسهل تداول الورقة التجارية بسهولة تشبه تداول النقود الورقية إلى حد ما.

- في حالة ما إذا لم يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون، فيعتبر الضمان حاصلا لمصلحة الساحب.

- الضمان الاحتياطي هو شكل من أشكال الكفالة، و يختلف عنها، في كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية.

- الضمان الاحتياطي ذو صفة تجارية مهما كانت صفة الضامن والمضمون والدين، وهذا سواء ورد الضمان في الوراق التجارية أو في ورقة مستقلة .

التوصيات و الاقتراحات:

حرصا لتدعيم وتحسين دور ضمانات الإلزام الصرفي في أداء مهمته في القبول ومقابل الوفاء الوراق التجارية على أحسن وجه، اقترحنا التوصيات التالية:

- ضرورة تفعيل الثقافة القانونية بين التجار، ووضع الثقة بالنصوص التي وضعها المشرع من أجل ضمان الوفاء بقيمة الاوراق التجارية .

- السعي إلى معرفة مختلف الجوانب المتعلقة بالضمانات الالتزام الصرفي من القبول و مقابل الوفاء والكشف عن كل المشاكل التي تواجهه واستنباط الحلول للتقليل من آثارها.

ضمانات الالتزام الصرفي تعطيهم الضمان بأن المدفوعات ستتم بشكل صحيح وفي الوقت المحدد. توفر هذه الضمانات الحماية المالية للطرف الذي يتلقى المدفوعات، حيث يمكنه الاعتماد على حصوله على المبالغ المستحقة له دون أي مشاكل أو تأخيرات غير متوقعة. وبالتالي، يتم تعزيز الثقة في العلاقات التجارية وتوفير بيئة مواتية للتعاون المستقر والمستدام .

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1. احمد مُحَّد محرز ، السنادات التحارية (الكمبيالية ، السند الأدنى ، الشيك ،الاتفاقية الأمم المتحدة للكمبيالية (جامعة القاهرة ، مصر، 1995.
2. أكرم ياملكي: الأوراق التجارية والعمليات الصرفية، الطبعة الأولى، الإصدار 4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان (الأردن)، 1992.
3. بالعيساوي مُحَّد الطاهر
4. البقيرات عبدالقادر ، القانون التجاري الجزائري (السندات التجارية ، السفتجة سند الأمر شيك ، سند الخزن ، سند النقل ، عقد تحويل الفاتورة)ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2010.
5. خالد إبراهيم تلاحمة الوجيز في الأوراق التجارية، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن 2010م، ط1.
6. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ط6 ، 2004م.
7. سعد بن تركي بن مُحَّد الخثلان، أحكام الاوراق التجارية في الفقه الاسلامي، ط1، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع.
8. صلاح الدين الناهي ، المبسوط في الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة ، بغداد ، 1965،
9. عزيز العكيلي ، القانون التجاري (الأعمال التجارية ، التجار ، المتجر ، الشركات التجارية ،الأوراق التجارية) ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1996.
10. علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2001م.
11. علي حسن يونس ، الأوراق التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1956.
12. علي علي سليمان الظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القنون المدني الجزائري، الطبعة ثلاثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1993.
13. فوزي مُحَّد سامي ، شرح القانون التجاري ، ج2 (الأوراق التجارية) ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1999.
14. لويس معلوف ، منجد الطلاب ، ط4، المطبعة الكاثوليكية ، بيروت ، 1956.
15. مُحَّد ابراهيم المويسي، نظرية الضمان الشخصي (الكفالة)، الجزء الاول، ادارة الثقافة والنشر بالجامعة، سنة
16. مُحَّد بن مكرم بن منظور الافريقي المصري، لسان العرب ، المجلد الثالث عشر ، دار صادر للطباعة ، بيروت ، 1956.
17. مُحَّدبن مكرم بن منضور افريقي مصري، المجلد التاسع.
18. محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.

19.مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية وافلاس، منشأة المعارف، الأسكندريه، 1973 م.

20.معوض عبد التواب ،الموسوعة التجارية الشاملة في التعليق على كقانون التجارة الجديد ، الجزء الثالث ، ط02 ، مطبعة الانتصار ، مصر 202، 512.

21.معوض عبد التواب ،الموسوعة التجارية الشاملة في التعليق على كقانون التجارة الجديد ، الجزء الثالث ، ط02 ، مطبعة الانتصار ، مصر

22.المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة 1، دار المشرق بيروت، سنة8019.

23.المنجد في اللغة والاعلام، طبعة جديدة ومنقحة، دار المشرق بيروت، سنة 1986، .

24.نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانوني الجزائري، دار هومة، الطبعة الرابعة عشر ، الجزائر، 2013.

25.ناديه فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر ، 2011 م،ط13.

26.نسرين شريفي ،السندات التجارية في القانون الجزائري،ط1،دار بلقيس للنشر والتوزيع، الجزائر،0132،ص29.

ثانيا: الرسائل والأطروحات

1. بوراس لطيفة ، تأجير و استغلال المحل التجاري ، رسالة ماجيستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008. قابل كلمة التضامن بالإنكليزية Solidarity; Joint liability أما في اللغة الفرنسية فتقابلها كلمة. Solidarite

2. قاسيمي آسيا، تحليل الضمانات في تقييم جدوى تقديم القروض في البنك حالة القرض الشعبي الجزائري، ماجيستير في علوم التسيير، فرع مالية المؤسسة، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، سنة 0092/0082.

3. نجاة التريوس وآخرون، أحكام الضمان الاحتياطي في الكمبيالة، مذكرة ماستر في قانون الاعمال، جامعة عبد المالك السعدي تطوان،0152/0142.

ثالثا: المجالات والدوريات

1. صبحي عرب، محاضرات في القانون التجاري، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار ، 2000.

رابعا: المعاجم والقواميس

1. د. محمد راوس قلعه جي ود. حامد صادق قينبي ، معجم لغة الفقهاء ، ط1، دار النفائس ، 1985،.

خامسا: الأوامر والمراسيم الرئاسية

1. االقانون التجاري الجزائري.

2. امر 75-59 المؤرخ في 27 سبتمبر 1975 يتضمن ج ر ج ج د ش عدد 101 ، الصادر في 19 ديسمبر 1975. معدل ظ متمم .

3. قانون التجارة العراقي والمواد المقابلة لها في القوانين الاخرى.

فهرس الموضوعات

شكر وتقدير

إهداء

مقدمة.....أ–د

الفصل الأول ضمانات العامة للالتزام الصرفي

المبحث الأول: التضامن.....3

المطلب الأول: تضامن الموقعين 3

الفرع الأول: التضامن الصرفي.....5

الفرع الثاني: المراكز القانونية لضمان الموقعين.....8

الفرع الثالث: نطاق التضامن الصرفي 11

المطلب الثاني: طبيعة التضامن الصرفي و علاقته بين الضامنين.....13

الفرع الأول: طبيعة التضامن الصرفي.....13

الفرع الثاني: العلاقة بين الضامنين 15

المبحث الثاني: مفهوم الضمان الاحتياطي.....22

المطلب الأول: تعريف الضمان الاحتياطي في السفتجة وتحديد نطاقه.....22

الفرع الاول: التعريف اللغوي للضمان الاحتياطي 23

الفرع الثاني: تعريف الاصطلاحي للضمان الاحتياطي 24

الفرع الثالث: نطاق الضمان الاحتياطي 27

المطلب الثاني: اثار و شروط الضامن الاحتياطي 30

الفرع الأول: آثار الضمان الاحتياطي 30

الفرع الثاني: شروط الضامن الاحتياطي 35

الفصل الثاني الضمانات الخاصة للإلتزام الصرفي

المبحث الأول: ماهية القبول.....42

المطلب الأول: تعريف القبول 42
الفرع الأول: تقديم السفتجة للقبول 44
الفرع الثاني: الحالات التي لا يجوز للحامل فيها تقديم السفتجة للقبول 46
المطلب الثاني: شروط القبول 49
الفرع الأول: الشروط الموضوعية 49
الفرع الثاني: الشروط الشكلية 50
الفرع الثالث: آثار القبول 51
المبحث الثاني: شروط مقابل الوفاء واثبات وجوده. 56
المطلب الاول: ماهية و شروط مقابل الوفاء. 56
المطلب الثاني: إثبات وجود مقابل الوفاء..... 59
المطلب الأول: أهمية مقابل الوفاء. 61
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مقابل الوفاء وقواعدها الأساسية 64
الفرع الأول: الآثار المترتبة على مقابل الوفاء 64
الفرع الثاني: مقابل الوفاء وقواعده الأساسية. 67
خاتمة 68
قائمة المصادر والمراجع 71
فهرس المحتويات 75
ملخص

ملخص :

تناولنا في دراستنا هذه أهمية ضمانات الالتزام الصرفي في حماية حقوق الأطراف وتحقيق العدالة المالية في العقود التجارية حيث توضح الدراسة أن ضمانات الالتزام الصرفي تعد آلية قانونية حاسمة لحماية حقوق الأطراف في المجال التجاري والعمل. يهدف قانون الأعمال إلى تنظيم هذه الضمانات وتوفير إطار قانوني يحمي الأطراف ويضمن التزامها بالتزاماتها المالية.

من جانب آخر ركزنا من خلال بحثنا على أهمية ضمانات الالتزام الصرفي في تعزيز الثقة والأمان بين الأطراف المتعاقدة. توفر هذه الضمانات الضمان للأطراف بأن المبالغ المالية ستدفع وفقًا للاتفاق، وبالتالي تقلل من المخاطر المالية وتحد من التأخيرات في الدفع. بالتالي ينص قانون الأعمال على حق الأطراف في اتخاذ إجراءات قانونية في حالة عدم الالتزام بضمانات الالتزام الصرفي. يتم تنفيذ العقوبات القانونية المنصوص عليها للتأكد من تطبيق الالتزامات المالية بشكل صارم وتحقيق العدالة المالية.

الكلمات المفتاحية: . ضمانات الالتزام الصرفي، قانون الأعمال، الحقوق المالية.

Abstract:

In our study, we discussed the importance of financial commitment guarantees in protecting the rights of parties and achieving financial justice in commercial contracts. The study demonstrates that financial commitment guarantees are a crucial legal mechanism for safeguarding the rights of parties in the business and commercial field. Business law aims to regulate these guarantees and provide a legal framework that protects parties and ensures their compliance with financial obligations.

On the other hand, we focused through our research on the significance of financial commitment guarantees in enhancing trust and security between contracting parties. These guarantees provide assurance to the parties that financial amounts will be paid according to the agreement, thus reducing financial risks and minimizing payment delays. Consequently, business law grants parties the right to take legal actions in case of non-compliance with financial commitment guarantees. Legal sanctions are enforced to ensure the strict implementation of financial obligations and achieve financial justice.

Keywords: financial commitment guarantees, business law, financial rights.