

الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة

LEGAL GUARANTEES FOR THE PAYMENT OF THE BILL OF EXCHANGE

بومالة نظيرة
قاضية، طالبة دكتوراه، جامعة الجزائر1،
بن يوسف بن خدة

ملخص

نظرا لأهمية السفتجة في المعاملات التجارية، حرص المشرع على تأمين تداولها من خلال النص على ضمانات الوفاء بها، وتتجلى في شكل ضمانات قانونية وضمونات إتفاقية، وهذا ما يدعم عنصرَي الثقة والإئتمان اللذين يشجعان على التعامل بها. تسلط هذه الدراسة الضوء على الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة التي كرسها المشرع، لتخلص إلى تقييم مدى مساهمتها في المحافظة على حقوق الحامل، وبالتالي مدى تعزيز دورها كأداة إئتمان ووفاء تحل محل النقود الورقية **الكلمات المفتاحية:** سفتجة، الساحب، المسحوب عليه، حامل السند، مظهر، ضمانات الوفاء، مقابل الوفاء، الأوراق التجارية..

Abstract

Given the importance of the bill of exchange in commercial transactions, the legislator has ensured its secure circulation by providing for guarantees of payment. These guarantees are embodied in the form of legal guarantees and contractual guarantees, which reinforce the trust and credit that encourage its use.”

This study sheds light on the legal guarantees for payment of the bill of exchange enshrined by the legislator, aiming to assess the extent to which these guarantees contribute to preserving the rights of the holder, and thus the extent to which they consolidate its role as a credit and payment instrument that substitutes for paper money.

Keywords: the bill of exchange, drawer, drawee, bond holder, endorser, guarantees of payment, funds, commercial papers.

مقدمة:

بضمانات عديدة تطمئنه إلى استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق وتشجعه على قبول التعامل بها كوسيلة للحصول على ديونه التجارية.

إن القانون لم يلق على عاتق المظهر ضمان وجود الحق وقت تظهير السفتجة فقط، بل ضمان الوفاء به في موعد الاستحقاق أيضا، وأن انتقال السفتجة من حاملها السابق إلى حاملها اللاحق يؤدي إلى تظهير الحق الثابت بها من العيوب التي تكون عالقة به، بحيث ينتقل هذا الحق إلى الحامل الأخير سليما، وإذا ما تضمنت السفتجة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة وتوقيعات أشخاص وهميين، فإن التزامات غيرهم من الموقعين تظل صحيحة تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيع، كما أن هذه العيوب غير ظاهرة في السفتجة ولا يمكن إلزام حملتها ببحثها، فضلا عن ذلك فإن الحامل الحسن النية غير ملزم بتقصي مدى صحة العلاقة الأصلية التي جمعت الأطراف سواء كانت علاقة مقابل الوفاء بين الساحب والمسحوب عليه، أو علاقة القيمة الواصلة مشوبة بعيب وطُرحت السفتجة للتداول وكان الحامل حسن النية أي غير عالم بهذا العيب، فإنه ليس لأطراف العلاقة حق الدفع في مواجهته ببطلانها، إذن يظل الالتزام الصرفي صحيحا ويستفيد الحامل في ذلك من مبدأ تجريد الالتزام الصرفي

الأوراق التجارية عبارة عن صكوك مكتوبة طبقا لأوضاع شكلية حددها القانون التجاري،¹ تمثل ديننا من النقود مستحق الدفع في مكان معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين، وتقبل التداول بالطرق التجارية حسب ما هو معمول به في الوسط التجاري القائم على عنصري السرعة والائتمان.

ومن الأوراق التجارية ما تعتبر وسيلة دفع كالشيك، ومنها ما تعتبر وسيلة دفع وائتمان كالسند لأمر والسفتجة، هذه الأخيرة تعد أقدم الأوراق التجارية ظهورا، إذ يعود تاريخها إلى القرن السادس ميلادي أين كان التجار في الصين يستعملون سندا سموه "السند الطائر" يشبه إلى حد ما السفتجة، ومع مرور الوقت تطورت وأصبحت على ما هي عليه الآن.

وقد عرفت السفتجة على أنها محرر مكتوب وفق شكل معين أوجبه القانون، بموجبه يقوم شخص يسمى الساحب بإصدار أمر إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعين إلى شخص ثالث هو المستفيد أو الحامل.

ولما كانت السفتجة أداة وفاء وائتمان، فقد كان منطقيا أن يتضمن قانون الصرف² ما يدعم هذا الائتمان من خلال إحاطة الحامل

¹ - أمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

² - قانون الصرف (Le Droit Cambiaire)، ويقصد به مجموعة القواعد التي تحكم الأوراق التجارية، ويسمى بقانون الصرف لأن السفتجة نشأت في الأصل لتنفيذ عقد الصرف، أي مبادلة النقود بين منطقتين مختلفتين، أنظر بهذا الخصوص رضا هميسي، الأوراق التجارية، السفتجة، السند لأمر، الشيك، ط 1، الدار الجزائرية، 2017، ص 13، وقد تناول المشرع الجزائري الأوراق التجارية في الكتاب الرابع من القانون التجاري تحت عنوان "السندات التجارية"، وتناول أحكام السفتجة في الفصل الأول من الباب الأول في المواد من 389 إلى 464 منه.

فيسعى للحصول على ضمانات اتفاقية، إما بلجوئه إلى المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق ليقوع بالقبول على السفـتـجـة، أو بإضافة ضامن احتياطي يوقع بهذه الصفة على السفـتـجـة، وتقتصر دراستنا على الضمانات القانونية للوفاء بالسفـتـجـة، ويثار الإشكال حول: مدى مساهمة هذه الضمانات في تعزيز حق الحامل وتمكين السفـتـجـة من تأدية دورها كأداة ائتمان ووفاء تقوم مقام النقود في الوفاء؟

وللإجابة على الإشكال المطروح قسمنا موضوع الدراسة إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مقابل الوفاء، وفي المبحث الثاني التضامن الصرفي.

المبحث الأول: مقابل الوفاء

“علاقة مقابل الوفاء” هي العلاقة القانونية بين الساحب والمسحوب عليه على اعتبار أنها علاقة دائن ومدين، أما مقابل الوفاء في القانون الصرفي فهو أمر آخر، ولأهمية التفرقة بينهما نتطرق لمفهوم مقابل الوفاء (المطلب الأول) وبيان أحكامه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مقابل الوفاء

البحث عن مفهوم مقابل الوفاء يتطلب إعطاء تعريف له (الفرع الأول) وبيان أهميته (الفرع الثاني) وتحديد شروطه والملتزم بإيصاله (الفرع الثالث).

عن العلاقة الأصلية وهذا على خلاف ما هو جاري العمل به في القانون المدني¹ الذي تحكمه قاعدة “ما بني على باطل فهو باطل”، وأيضا عملا بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية التي تقوم على الشكلية، فطالما أن العيب ليس شكليا فالسفـتـجـة صحيحة بغض النظر عن بطلان العلاقة الأصلية، فكل هذه الضمانات تجعل الحامل أكثر ارتياحا وثقة في استيفاء حقه.

غير أن القانون لم يقف عند هذا الحد بل عني بزيادة ضمانات الحامل، بعض هذه الضمانات يستمدّها من طبيعة السفـتـجـة وظروف تداولها والبعض الآخر يسعى الحامل للحصول عليها، فمهدّ له القانون السبيل إلى ذلك، من خلال الضمانات القانونية المقدمة لحامل السفـتـجـة، والتي هي دين الساحب لدى المسحوب عليه الناشئ عن العلاقة القانونية الأصلية التي تربط بينهما والمسعى “مقابل الوفاء”، كما جعل القانون التجاري جميع الموقعين متضامين في الوفاء للحامل الأخير للورقة إذا عجز المدين الأصلي فيها عن الوفاء، دون أن يكون لأي منهم الدفع بتقسيم الدين الثابت في السند مقارنة بالقانون المدني الذي يسمح بتقسيم الدين بين المدينين كلا حسب حصته، فالتضامن في القانون التجاري مفترض إذ كل موقع على السفـتـجـة ملزم بدفع قيمتها كاملة.

وقد لا يكتفي الحامل بهذه الضمانات

¹ - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1975.

الفرع الأول: التعريف بمقابل الوفاء

1- النظرية الجرمانية:

يمثلها القانونين الألماني والسويسري، وتعتد بالشكلية والتجريد في الأوراق التجارية، وتفصل ما بين الالتزام المصرفي والعلاقة التي أدت إليه، لذلك فهي لا تعترف بوجود مقابل الوفاء في نطاق قانون الصرف، ولا يضمن الوفاء بالسفتجة إلا الالتزامات الناشئة عن السفتجة ذاتها، دون تلك التي يمكن أن تنشأ عن علاقات مستقلة بين أطرافها كما هو شأن مقابل الوفاء.

2- النظرية اللاتينية:

يمثلها القانون الفرنسي والمصري، فهي وإن كانت قد سارت شوطا طويلا في سبيل الاعتداد بشكلية الورقة التجارية، لا تزال مرتبطة بالأصول العامة لهذه النظرية اللاتينية فيما يتعلق بالاعتداد بالإرادة الحقيقية وبمصدر الالتزام، لذلك تعتد بمقابل الوفاء،⁴ وتعترف له بدوره الهام في تنظيم العلاقات الناشئة عن السفتجة حيث رتبت عليه آثار هامة في نطاق قانون الصرف، فمقابل الوفاء حسب هذه النظرية يشكل ضمانا من أهم الضمانات القانونية التي تعطى لحامل السفتجة بغية استيفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق، ولهذا فقد قضت بانتقال ملكيته إلى حملة السفتجة المتعاقبين.

أولا: تعريف مقابل الوفاء

مقابل الوفاء هو الدين النقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه، فهو يمثل علاقة مستقلة خارجة عن تحرير السفتجة، وهي تلك العلاقة التي تبرر أن يقدم الساحب على إصدار أمر للمسحوب عليه عند إنشائها.¹

ويعرف أيضا بأنه دين بمبلغ من النقود يساوي على الأقل مبلغ السفتجة يكون للساحب قبل المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها. فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه فإن ثمن البيع هو مقابل وفاء السفتجة التي يحررها الساحب على المسحوب عليه.²

لكن وجود مقابل الوفاء لا يعد شرطاً لصحة السفتجة كورقة تجارية، فليس ضروريا أن يوجد عند إنشاء السفتجة بل يكفي وجوده عند الاستحقاق.

ثانيا: استقلالية مقابل الوفاء

إن استقلالية علاقة مقابل الوفاء عن السفتجة كسند تجاري كانت من أسباب الخلاف القائم بين النظريتين الألمانية واللاتينية حول موضوع مقابل الوفاء، والذي لم يتوصل المؤتمر في جنيف عام 1930 إلى وضع قواعد موحدة بشأنه.³

¹ - البارودي علي، القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعية، لبنان، 1991، ص 98-99.

² - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص 89.

³ - حداد إلياس، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 174.

⁴ - الشواربي عبد الحميد، الأوراق التجارية: الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص 183. والبارودي علي، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الثاني: أهمية مقابل الوفاء

أهمية مقابل الوفاء تظهر من خلال مختلف العلاقات الناشئة:

أولاً: العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه

إذا تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب، فلا يكون له مبرر منطقي في أن يمتنع عن توقيع السفينة بالقبول. وإذا لم يمتنع بالتأشير بالقبول كان للساحب أن يعود عليه بالتعويض نتيجة الأضرار التي أصابته وفقاً للقواعد العامة إذا لم ينتظر الحامل تاريخ الاستحقاق ومارس دعوى الرجوع قبل ذلك. كما أن قيام المسحوب عليه بالوفاء على المكشوف يجيز له الرجوع على الساحب بما أداه، لأنه يحل محل الحامل في كل الحقوق الناشئة عن السفينة.²

ثانياً: العلاقة بين الساحب والحامل

إذا كان للساحب مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، ويكون هذا الأخير قد تلقى القيمة الفعلية للسفينة من الساحب، يكون على المستفيد أو الحامل أن يقوم عند الاستحقاق بالإجراءات المفروضة للوصول إلى الدفع من قبل المسحوب عليه أو بتحرير الاحتجاج، وإلا فقد حق الرجوع على الساحب.

وقد قبلت هذه النظرية بانتقادات عدة منها:

- أن الالتزام ينشأ من الورقة ذاتها عندما تستكمل الشكل المطلوب لها قانوناً (مبدأ الكفاية الذاتية)، وكل موقع على الورقة يلتزم بموجبها بناء على توقيعه، وإلا فكيف تفسر أهم المبادئ التي تقوم عليها أحكام الأوراق التجارية كقاعدة استقلال التوقيعات وقاعدة تطهير الدفع بالتظهير.

وإزاء هذا الخلاف بين النظريتين حول مقابل الوفاء فإن المؤتمرون في جنيف قد وجدوا صعوبة للتوفيق بين أنصارهما، لذلك ترك أمر معالجة مقابل الوفاء في السفينة للتشريعات المحلية لكل دولة.

3- موقف المشرع الجزائري:

المشرع الجزائري وعلى غرار التشريعات العربية اعتنق النظرية اللاتينية، ونظم مقابل الوفاء في المادة 395 من القانون التجاري، فأكد على وجود مقابل الوفاء من خلال الفقرة الثانية بقوله: يكون مقابل الوفاء موجوداً عند استحقاق دفع السفينة، كما اعتمد فكرة انتقال ملكية مقابل الوفاء بين الحملة المتعاقبين، وجعله ملكاً للحامل يكفل له الوفاء.¹

¹ - برهان الدين جمال، السندات التجارية في القانون الجزائري: السفينة، السند لأمر، الشيك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 79.

² - بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص 74.

الفرع الثالث: إيصال مقابل الوفاء

نتناول شروط مقابل الوفاء (أولا) والملتزم بتقديم مقابل الوفاء (ثانيا).

أولا: شروط مقابل الوفاء

تنص المادة 2/395 من القانون التجاري³ بأن مقابل الوفاء يشترط أن يكون موجودا في تاريخ الاستحقاق وليس عند إنشاء السفتجة وعلى هذا تكون شروط مقابل الوفاء كالتالي:

1- أن يكون مقابل الوفاء مبلغا من النقود:

يجب أن يكون محل دين الساحب تجاه المسحوب عليه مبلغا من النقود، فلا يجوز أن يكون محل الدين شيئا آخر، وهذا الشرط هو نتيجة منطقية لكون السفتجة لا تمثل إلا دين بمبلغ من النقود.

وقد يكون لدين مقابل الوفاء مصادر مختلفة، فقد يبيع الساحب بضاعة للمسحوب عليه فيصبح دائنا بثمرها. وقد يوجد مقابل الوفاء دون أن يتلقى المسحوب عليه شيئا من الساحب كما لو ارتضى المسحوب عليه فتح اعتماد لصالح الساحب.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن دين الساحب في ذمة المسحوب عليه يستوي أن يكون مدنيا أو تجاريا.

أما إذا لم يكن للساحب مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، فإنه يبقى لحامل السند حق الرجوع على الساحب حتى ولو لم يحرر الاحتجاج، وحتى ولو أهمل مراجعة المسحوب عليه في الاستحقاق،¹ بشرط أن لا يثبت الساحب أنه قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه بغير قرينة القبول.

ثالثا: العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه

عند قبول المسحوب عليه للسفتجة تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حامل السند، وعند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمته يمكن للحامل مطالبته بموجب دعوى صرفية ناتجة عن التزام المسحوب عليه بالسفتجة بموجب قبوله لها، أو بموجب دعوى المطالبة بمقابل الوفاء، فيختار أيهما أصلح بالنسبة له، وإذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء الموجود لديه من الأموال التي يجوز استردادها كالبضائع والنقود والأوراق المالية، يكون للحامل الأولوية على باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء قيمة السفتجة من تلك الأموال، أما إذا كان مقابل الوفاء ديناً في ذمة المسحوب عليه فعند إفلاسه يدخل الدين في موجودات التفليس، أما إذا أفلس الساحب فيكون للحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء قيمة السفتجة من المقابل الموجود لدى المسحوب عليه.²

¹ - بيطاروصفي، مصارف وأوراق تجارية، الشركة العصرية للتجليد، لبنان، 2003، ص 261.

² - محمد سامي فوزي، شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 100-101.

³ - تنص المادة 2/395 من القانون التجاري على أنه: "يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة".

⁴ - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعية، مصر، 2006، ص 89-90.

في ذمته مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفينة فيكون قبوله بمثابة تنازل عن الأجل الممنوح له في دين مقابل الوفاء.¹

إضافة إلى ذلك فإنه لا يجوز أن يكون مقابل الوفاء معلق على قيد أو شرط أو محجوز عليه لصالح دائن الساحب بل يجب أن يكون محقق الوجود، ونشير إلى أن مكان تقديم مقابل الوفاء هو نفس مكان وجود المسحوب عليه.

4- أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغ السفينة:

إذا كان الدين الموجود في ذمة المسحوب عليه أقل من قيمة السفينة، فإن مقابل الوفاء يعتبر غير موجود أصلا، وبالتالي فالمسحوب عليه غير ملزم بقبولها أو الوفاء بقيمتها، إلا أنه يستطيع أن يقبل السفينة قبولا جزئيا وذلك في حدود المقابل الموجود وفيه به في تاريخ الاستحقاق دون اعتراض الحامل على الوفاء الجزئي.

أما بالنسبة للجزء المتبقي فيمكن للحامل أن يمارس حق الرجوع على الساحب والضامين الآخرين للسفينة بمقدار ما نقص من مقابل.²

ثانيا: الملتزم بتقديم مقابل الوفاء

انطلاقا من نص المادة 1/395 من القانون التجاري³ فإن مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي تسحب لحسابه

2- أن يكون مقابل الوفاء موجودا في تاريخ الاستحقاق:

طبقا لنص المادة 2/395 من القانون التجاري فإن مقابل الوفاء يكون موجودا عند تاريخ الاستحقاق، وبهذا يلاحظ أن المشرع لم يشترط وجود الدين قبل تاريخ الاستحقاق وإنما اشترط وجوده عند حلول ميعاد الاستحقاق، وهذا حتى يفي المسحوب عليه للحامل، فإذا انقضى ذلك الدين قبل تاريخ الاستحقاق لأي سبب من أسباب الانقضاء اعتبر مقابل الوفاء غير موجود.

وللساحب الحق في التصرف باسترجاع مقابل الوفاء أو إقامة عمليات مالية أخرى إلى غاية تاريخ الاستحقاق.

3- أن يكون مقابل الوفاء مستحق الوفاء في تاريخ الاستحقاق:

لا يكفي لوجود مقابل الوفاء أن يكون الدين موجود في ذمة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، بل يجب أن يكون مستحق الأداء في هذا الميعاد، فإذا كان دين المسحوب عليه مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفينة كان للحامل أن يعتبر هذا المقابل غير موجود، ويستطيع إذا أهمل اتخاذ الإجراءات القانونية في مواعيدها أن يرجع على الساحب دون أن يحتج عليه بسقوط حقه لإهماله، وإذا قبل المسحوب عليه السفينة وكان الدين الثابت

¹ - فوضيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة التاسعة، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 59.

² - عمورة عمار، الأوراق التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، دارالجلونية، الجزائر، 2008، ص 98.

³ - تنص المادة 1/395 من ق ت على أنه "إن مقابل الوفاء يكون على الساحب أو على الشخص الذي تسحب لحسابه السفينة، وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصا للمظهرين والحامل فحسب."

2- الملزم في السفتجة المسحوبة لحساب الغير:

يتبين من المادة 2/391 من القانون التجاري³ أن المشرع أجاز أن تكون السفتجة مسحوبة لحساب شخص من الغير، ويقصد به أن يقوم شخص بتحرير سفتجة باسمه الشخصي لحساب شخص آخر كلفه بذلك، وهو ما نجده في الوكالة بالعمولة، حيث يتعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصي لفائدة الموكل. وعلى هذا الأساس فالساحب الحقيقي هو الملزم بتقديم مقابل الوفاء دون الساحب الظاهر، وإذا أوفى المسحوب عليه بقيمة السفتجة على المكشوف، فيحق له أن يرجع على الأمر بالسحب دون أن يرجع على الساحب الظاهر، لأن هذا الأخير ما هو إلا وكيل عن الساحب الحقيقي.

وفي حالة امتناع الساحب الحقيقي عن تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، وقام الساحب الظاهر بتقديمه بدلا عنه فيمكنه أن يرجع على الساحب الحقيقي، لأن العلاقة ما بين الساحب الظاهر والساحب الحقيقي تجعل الساحب الظاهر هو الساحب الحقيقي، ويكون ملتزما اتجاهه بتقديم مقابل الوفاء، ولا يحق له أن يتمسك في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه بسبب عدم تحرير احتجاج عند انعدام مقابل الوفاء، فالحامل والمظهرين لا تجمعهم أية علاقة بالأمر بالسحب، بل تقتصر علاقتهم بالساحب الظاهر.⁴

السفتجة، وبذلك يكون الساحب هو الملزم الأصلي بتقديم مقابل الوفاء في السفتجة العادية، وقد يكون الشخص الذي سمحت لحسابه في السفتجة المسحوبة لحساب الغير.

1- الملزم في السفتجة العادية:

نظرا لكون الساحب هو الذي يوجه الأمر للمسحوب عليه بدفع قيمة السفتجة فهو الذي يلتزم بتقديم مقابل وفائها للحامل، وما دام الأمر كذلك فالمنطق يقضي بأن يضع الساحب بين يدي المسحوب عليه مبلغا نقديا كافيا حتى يستطيع هذا الأخير أن يأخذ منه ما يوفي به لحامل السفتجة في ميعاد استحقاقها.

أما المظهرون للسفتجة فلا يلتزمون بتقديم مقابل الوفاء وبالتالي فإن عدم وجود مقابل الوفاء لا يمنعهم من التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليهم، ويحق للحامل وإن كان مهملًا أن يرجع على الساحب ما دام هو الذي أصدر السفتجة فلزما عليه أن يقدم مقابل الوفاء، ويكون مسؤولا قبل الحامل في حالة عدم قبول السفتجة أو الوفاء بقيمتها من المسحوب عليه ولو كان الحامل مهملًا حسب المادة 5/395 من القانون التجاري.¹

كما يكون مسؤولا اتجاه المسحوب عليه في حالة قبول السفتجة أو الوفاء بقيمتها على المكشوف.²

¹ - تنص المادة 5/395 من ق ت على أنه: "... وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا ألزمه ضمانها، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة".

² - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 99.

³ - تنص المادة 2/391 من ق ت على أنه: "ويمكن أن تكون مسحوبة على الساحب نفسه، كما يمكن أن تكون مسحوبة لحساب شخص من الغير".

⁴ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 99-100.

المطلب الثاني: أحكام مقابل الوفاء

سبق القول أن مقابل الوفاء هو دين نقدي يلتزم الساحب بإيصاله إلى المسحوب عليه، غير أن إثباته يختلف في السفينة المقبولة عنه في السفينة غير المقبولة "الفرع الأول"، ويترتب للحامل بعض الحقوق قبل تاريخ الاستحقاق وعند حلول أجل الوفاء بالسفينة "الفرع الثاني".

الفرع الأول: إثبات مقابل الوفاء

يكون إثبات مقابل الوفاء في السفينة المقبولة والسفينة غير المقبولة.

أولاً: إثبات مقابل الوفاء في السفينة المقبولة

يتضح من المادة 4/395 من القانون التجاري¹ أن قبول المسحوب عليه للسفينة يعتبر دليلاً على وجود مقابل الوفاء لديه، وقد اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة قرينة القبول، بين من يعتبرها قرينة قاطعة ومن يعتبرها قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء.

غير أن طبيعة هذه القرينة تختلف باختلاف العلاقات بين الساحب والمسحوب عليه والحامل.

1- العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه:

إن قرينة وجود مقابل الوفاء المستمدة من

القبول في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه قرينة بسيطة يجوز للمسحوب عليه دحضها بالدليل العكسي، إذ يجوز له رغم قبوله إثبات عدم وجود مقابل الوفاء، إما لاسترداد قيمة السفينة التي دفعها على المكشوف من الساحب وإما بدفع دعوى رجوع الساحب عليه مطالباً بمقابل الوفاء بعد قيام الأخير بالوفاء للحامل بدلاً منه.

ولما كان المسحوب عليه يلتزم بقبوله التزاماً تجارياً فإن له أن يثبت بكافة طرق الإثبات.²

2- العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه:

تعتبر القرينة قاطعة بصراحة نص الفقرة الرابعة من المادة 395 من القانون التجاري السالفة الذكر، فإن قبل المسحوب عليه السفينة فهذا يعني وجود مقابل الوفاء لديه، وبالتالي يلتزم بوفاء قيمة الورقة.

ولكن نلاحظ أنه لا فائدة من هذه القرينة من الناحية العملية إذا كان المسحوب عليه يلتزم بموجب قبوله للسفينة بدفع مبلغها عند تاريخ الاستحقاق.³

والقول بأن القرينة مطلقة لمصلحة الحامل يجب أن يأخذ بشيء من الحذر لأنه في واقع الأمر قد يقع خلط بين التزام المسحوب عليه صرفياً بمقتضى توقيعه بالقبول على السفينة وبين التزامه خارج السفينة بمقابل الوفاء.

¹ - تنص المادة 4/395 من ق ت على أنه: "إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء، وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين".

² - مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والافلاس، المرجع السابق، ص 94-95.

³ - فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية: السفينة، الجزء الأول، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 91.

بسقوط حق الحامل، وعليه أن يثبت وجود مقابل الوفاء بصرف النظر عما إذا كانت السفتجة قد قبلت أم لا، فإذا ما أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق يتمسك بسقوط حق الحامل المهمل بالرجوع عليه، أما إذا لم ينجح في إثبات ذلك يصبح ملزما بضمان الوفاء³ وهذا طبقا لما تقضي به المادة 5/395 من القانون التجاري.

نرى أنه لا قيمة لقرينة القبول على وجود مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والحامل أي أن قرينة القبول لا يعمل بها في هذه العلاقة تفاديا للتواطؤ بين الساحب والمسحوب عليه.

ثانيا: إثبات مقابل الوفاء في السفتجة غير المقبولة

يكون الإثبات في السفتجة غير المقبولة بحسب طبيعة الدين ما إذا كان ديناً مدنياً أو تجارياً.

1- الإثبات وفقاً للقواعد العامة:

الأصل في الشخص براءة الذمة، وأن البيئة على من ادعى لذلك يتعين على الساحب أو الحامل - ذو المصلحة - الذي يدعي وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أن يقيم الدليل على ذلك، وإثبات مقابل الوفاء الناشئ عن دين مدني يكون وفق طرق الإثبات المقررة في القضايا المدنية، إذ يجب تقديم الدليل الخطي

فقبول المسحوب عليه للسفتجة يلزمه التزام صرفياً مباشراً في مواجهة الحامل بغض النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء، فهو أساس الالتزام الصرفي وليس مجرد قرينة¹.

3- العلاقة بين الحامل والساحب:

يعتبر الساحب المدين في السفتجة ومسؤولاً في مواجهة الحامل وباقي المظهرين عن دفع قيمتها سواء قبلها المسحوب عليه أو لم يقبلها، أي أن الساحب يبقى دائماً المدين إلا أنه إذا قبل المسحوب عليه يصبح الساحب ضامن ثاني (مدين متضامن) بعد المسحوب عليه، أما إذا لم يقبلها هذا الأخير فيبقى الساحب المدين الأصلي. فإذا لم يف المسحوب عليه بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق كان للحامل الرجوع على الساحب ومطالبته بدفع قيمتها، ولا يستطيع هذا الأخير التنصل من دفع قيمة السفتجة بحجة أن قبول المسحوب عليه لها يجعل منه المدين الأول بها، فقبوله وإن كان ينشئ علاقة صرفية جديدة قبل الحامل إلا أنه لا يترتب عليه إعفاء الساحب من التزامه² (يبقى ضامن وليس مدين أصلي).

غير أنه إذا كان مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، وأهمل الحامل القيام بالواجبات التي يفرضها عليه القانون لاستيفاء القيمة كان للساحب عند رجوع الحامل عليه رد دعوى الرجوع والدفع

¹ - فودة عبد الحكم، الأوراق التجارية: الكمبيالة والسند الاذني، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 99.

² - القليوبي سميحة، الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص 215.

³ - فتاك علي، المرجع السابق، ص 88-92.

باسترداد المبالغ المشككة لدين مقابل الوفاء أو سحب عليها سفاتج أخرى بأجل استحقاق أقصر، بحيث تم الوفاء بالمقابل لصاحب هذه السفينة، أو أوفى بها على المكشوف دون أن يكون مدينا للساحب.

الفرع الثاني: حق الحامل على مقابل الوفاء

يترتب على السفينة أثاران:

من جهة المستفيد أو الحامل للسفينة أي المستفيد مستقبلا من تحويل مقابل الوفاء، يستطيع على هذا الأساس طلب الدفع من المسحوب عليه، ومن جهة أخرى تنشئ السفينة التزاما صرفيا إذ يقع على عاتق الأطراف التي وقّعت على السفينة تحويل مقابل الوفاء.⁴

ونميز هنا بين حقوق الحامل قبل تاريخ الاستحقاق وعند حلول تاريخ الاستحقاق، وقبل ذلك لابد من الإشارة إلى أن الصيغة المستعملة في نص المادة 3/395 من القانون التجاري⁵ منتقدة من قبل الفقهاء، ذلك أن الذي ينتقل للحامل ليس ملكية مقابل الوفاء بل الحق على مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق بحيث أنه يكون:

- صاحب دين ممتاز على هذا المقابل في مواجهة

فيما إذا كانت قيمة الوفاء تزيد عن 100,000 دج طبقا للمادة 1/333 من القانون المدني.¹

أما إذا كان الحامل هو من يدعي ذلك فلا بد له أن يحصل من الساحب على الوثائق والمستندات اللازمة لانشغال ذمة المسحوب عليه بمقابل الوفاء، كنسخة العقد المبرم بين الساحب والمسحوب عليه مثلا، فالحامل لا يحق له الرجوع على المسحوب عليه إلا إذا أثبت أنه قد تلقى مقابل الوفاء، والإثبات يكون وفقا للقانون المدني إذا كان الدين مدنيا.²

2- الإثبات وفقا للقانون التجاري:

إذا كان مقابل الوفاء تجاريا فإن على من يدعي وجوده، سواء كان الساحب أو الحامل، إثباته بكافة الطرق سواء كان ذلك بسندات رسمية أو عرفية أو بفاتورة مقبولة أو بالرسائل أو بدفاتر الطرفين، أو بالبينة حتى ولو تجاوز الدين 100 ألف دينار جزائري حسب المادة 333 من القانون المدني، أو بأي وسيلة كانت مع ضرورة قبولها من طرف المحكمة، وهذا ما أشارت إليه المادة 30 من القانون التجاري.³

فإذا أثبت الساحب أنه أوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه كان لهذا الأخير أن يثبت عدم مديونيته للساحب، من ذلك أن يثبت أن الساحب قد قام بعد إصدار السفينة

1 - تنص المادة 1/333 من ق م على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقاصه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

2 - حداد إلياس، المرجع السابق، ص 184-185.

3 - نصت المادة 30 من ق م على أنه: "يثبت كل عقد تجاري: بسندات رسمية، بسندات عرفية، بفاتورة مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالإثبات بالبينة أو بأية وسيلة أخرى إذا رأت المحكمة وجوب قبولها".

4- RICHARD Edouard , Droit des affaires :questions actuelles et perspectives historique, presse universitaires de rennes, France,2005,p495.

5 - تنص المادة 3/395 من ق م على أنه: "تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الفتحة المتعاقدين".

دائني الساحب الآخرين.

- صاحب حق مانع على دين مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق.

أما عن مدى انسجام هذا المقتضى مع بقية أحكام مقابل الوفاء فإنه ينظر إلى أجل الاستحقاق:

أولاً: قبل تاريخ الاستحقاق

وقوفا عند مقتضى المادة 2/395 من القانون التجاري الذي يكفي بوجود مقابل الوفاء عند استحقاق السفتجة فإنه لا يكون للحامل بحسب الأصل حق على مقابل الوفاء.

أ- الأصل:

الأصل أنه ليس للحامل الحق على مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق ويترتب عن ذلك:

- أنه يمكن للساحب إذا ما كان مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه أن يسترده منه قبل تاريخ الاستحقاق إذا كانت له المصلحة في ذلك.

- لا يلزم المسحوب عليه حتى ولو علم بوجود السفتجة أن يحتفظ بمقابل الوفاء لمصلحة الحامل لأنه ليس من شأن سحب السفتجة أن يترتب مثل هذه الآثار.

- قد ينقضي دين مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق بالمقاصة إذا أصبح المسحوب عليه دائناً للساحب.

ولقد نشأت مشكلة التوفيق بين قاعدتين

متعارضتين هما: انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بمجرد التظهير وعدم التزام الساحب بتوفير مقابل الوفاء إلا في تاريخ الاستحقاق، ومنه حقه في استرداده والتصرف فيه قبل حلول هذا التاريخ، وقد استقر الرأي على أن حق الحامل على مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق هو مجرد حق احتمالي، وهذا الأخير لا يمكنه منع الساحب من استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه والتصرف فيه.¹

ب- الاستثناء:

ثبتت للحامل قبل تاريخ الاستحقاق بعض الحقوق، كما تنشأ بعض الآثار لا تكون إلا لصاحب الحق بمقابل الوفاء منها آثار قانونية وأخرى اتفاقية.

1- الآثار القانونية:

- يمكن للمستفيد من التظهير أن يعاود طرح السفتجة في التداول ونقل جميع الحقوق الناشئة عنها بما في ذلك الحق على مقابل الوفاء، رغم أن المظهر لا يمتلك ذلك المقابل فعليا إذ لا يثبت له ذلك إلا في تاريخ الاستحقاق.

- يمكن المعارضة على الوفاء بالسفتجة في حالة إفلاس الحامل، وهي المعارضة التي يرفعها دائنو الحامل بين يدي المسحوب عليه حتى لا يفي بقيمة السفتجة للحامل، مما يعني اعتراف المشرع للحامل بمقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق وهذه المعارضة نصت عليها

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 79-80.

² - تنص المادة 419 من ق ت على أنه: "لا تقبل المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السفتجة أو إفلاس حاملها".

المادة 419 من القانون التجاري.²

2-2/ التخصيص:

2- الآثار الاتفاقية:

إذا اتفق الساحب والحامل على تخصيص دين معين للساحب على المسحوب عليه للوفاء بقيمة السفينة بالذات لمصلحة الحامل، ورضي المسحوب عليه بهذا التخصيص، تؤكد حق الحامل على مقابل الوفاء منذ هذا الرضا، وبالتالي يمنع على المسحوب عليه رده أو التصرف فيه ويلتزم بتجميده لصالح الحامل، وقد يكون التخصيص صريحا أو ضمنيا يفهم من الظروف، وقد يرد على ذات السفينة أو على سند مستقل دون أن يخل بمبدأ الكفاية الذاتية، نظرا لأن التخصيص شيء مستقل وخارج عن السفينة ولا ينتج آثاره إلا وفقا للقواعد العامة.²

2-3/ الإخطار:

إذا أخطر الحامل المسحوب عليه بسحب السفينة لصالحه وطلب منه تجميد الحق الذي للساحب بذمته "مقابل الوفاء" كي يتمكن من دفع قيمة السفينة له في ميعاد الاستحقاق، فإن هذا الإخطار يقوم مقام القبول ويمتنع بالتالي على الساحب أن يسترد مقابل الوفاء أو يتصرف به، كما يمتنع على المسحوب عليه أن يوفي به للساحب وإلا كان مسؤولا أمام الحامل وفقا للقواعد العامة، على أن مجرد علم المسحوب عليه بسحب السفينة كأن تقدم له للقبول ويرفض ذلك لا يلزمه بتجميد المقابل لصالح الحامل.³ ونشير

تنشأ عن استيفاء إجراء معين يقيم للحامل حقا على مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق ويتعلق الأمر بكل من: القبول، التخصيص والإخطار.

2-1/ القبول:

إذا قبل المسحوب عليه السفينة قبل تاريخ الاستحقاق ثبت للحامل حقه على مقابل الوفاء منذ لحظة القبول، على أن ثبوت حق الحامل ليس في صالحه فحسب وإنما لصالح المسحوب عليه أيضا، فقبول هذا الأخير السفينة يدخل دائرة الالتزام الصرفي إذ يصبح ملتزما صرفيا بل ويعد المدين الأصلي فيها بدلا من الساحب بعدما كان أجنبيا عنها، إذ عليه الوفاء بقيمة السفينة بتاريخ الاستحقاق حتى يتفادى تحرير احتجاج عدم الدفع أو عدم الوفاء وإقامة الدعوى الصرفية، لذلك يكون من صالح المسحوب عليه عندها تجميد مقابل الوفاء لديه فلا يرده للساحب قبل تاريخ الاستحقاق، كما يمنع في هذه الحالة على الساحب أن يسترد مقابل الوفاء أو يطالب به، ويمنع على دائني الساحب والمسحوب عليه الحجز على دين مقابل الوفاء. إذن فالقبول يلزم المسحوب عليه بالوفاء وهذا ما تقضي به المادة 1/407 من القانون التجاري.¹

¹ - تنص المادة 1/407 من ق ت على أنه: "إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفينة في الاستحقاق".

² - برهان الدين جمال، المرجع السابق، ص 82.

³ - حداد إلياس، المرجع السابق، ص 192.

ثانيا: عند حلول تاريخ الاستحقاق

بحلول تاريخ الاستحقاق يتملك الحامل مقابل الوفاء ويكون له حق عليه في حالة إفلاس الساحب أو المسحوب عليه.

أ - تملك الحامل لمقابل الوفاء:

إذا حل أجل استحقاق السفتجة يلتزم المسحوب عليه بالوفاء بمبلغها للحامل ولا يبرأ من هذا الالتزام إلا إذا قام بالوفاء به فعلا ويترتب على ذلك:

1- دعوى المطالبة بمقابل الوفاء:

إضافة إلى الدعوى الصرفية التي تكون للحامل في مواجهة الموقعين على السفتجة، يكون للحامل اتجاه المسحوب عليه حق الرجوع عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء الذي تأكد حقه عليه بحلول ميعاد الاستحقاق، بمعنى أنه يكون للحامل دعويين في مواجهة المسحوب عليه:

الدعوى الصرفية الناشئة عن القبول والتي يقتصر موضوعها على مطالبة المسحوب عليه بالتزامه الصرفي الناشئ عن توقيعه وذلك استنادا لنص المادة 2/407 من القانون التجاري² ولا يكون للمسحوب عليه أن يتمسك في مواجهته بالدفع التي تكون له في مواجهة أطراف الالتزام الأصلي.

هنا إلى أن لتاريخ التخصيص والقبول أهمية لتحديد حامل السفتجة الذي ينتقل إليه مقابل الوفاء في حالة تعدد سحب السفاتج وعليه تترتب النتائج التالية:

- تكون الأولوية للسفتجة المقبولة وإذا كانت هناك عدة سفاتج مقبولة فللأسبق تاريخا في القبول، فإذا كانت مقبولة في نفس التاريخ يقتسم حاملوها مقابل الوفاء قسمة غرماء.

- عند عدم وجود سفتجة مقبولة تكون الأولوية للسفتجة التي خصص مقابل الوفاء لأدائها، وإذا وجدت عدة سفاتج خصص مقابل الوفاء لأدائها تكون الأولوية للسفتجة التي خصص لها المقابل أولا. وإذا كان تاريخ التخصيص واحد لكل السفاتج يقتسم حاملوها المقابل قسمة غرماء.

- عند عدم وجود أي سفتجة مقبولة وعدم تخصيص مقابل الوفاء لأداء أي منها تكون الأولوية للأسبق منها في تاريخ الاستحقاق، وإذا كانت جميعها في نفس التاريخ يقتسم حاملوها المقابل قسمة غرماء.

- إذا كان التزام بين سفاتج مستحقة الدفع في تاريخ واحد ولم يكن حق حامل إحداها على مقابل الوفاء مؤكدا، العبارة عند التفضيل يكون لحامل السفتجة الأسبق في السحب.¹

¹ - فتاك علي، المرجع السابق، ص 94.

² - تنص المادة 2/407 من ق ت على أنه: "وعند عدم الدفع يمكن للحامل وإن كان الساحب نفسه رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و434 المذكورتين أدناه".

نتيجة لازمة للمادة 419 من القانون التجاري السالفة الذكر التي تمنع المعارضة في دفع قيمة السفينة إلا في حالة ضياعها أو إفلاس حاملها.⁴ ويمنع أيضا عند حلول تاريخ الاستحقاق دائنو المسحوب عليه أو أحد المظهرين من الحجز على مقابل الوفاء.⁵

ب - حق الحامل في حالة الإفلاس:

تختلف حظوظ الحامل بالنظر إلى المفلس ما إذا كان الساحب أو المسحوب عليه.

1- إفلاس الساحب:

إذا أفلس الساحب يكون للحامل دون غيره من الدائنين حق على مقابل الوفاء وذلك سواء وقع المسحوب عليه بالقبول أو لم يوقع، وليس لوكيل التفليسة مطالبة المسحوب عليه واسترداد مقابل الوفاء لأنه أصبح حق للحامل،⁶ ويترتب عن إفلاس الساحب سقوط أجل ديونه حسب ما هو مقرر في الأحكام العامة في المادة 1/211 من القانون المدني⁷ ومنها السفينة التي أنشأها قبل شهر الإفلاس، وبسقوط أجل السفينة تصبح مستحقة في الحال، فيخرج مقابل الوفاء من تفليسة الساحب ويتأكد حق الحامل عليه وترتبا على ذلك يمنع على وكيل التفليسة

دعوى مقابل الوفاء باعتباره مالك المال، وهذه الدعوى الأخيرة مستقلة عن الدعوى الصرفية حيث تحكمها القواعد العامة سواء من حيث الاختصاص أو من حيث التقادم.¹ حيث يجوز الاحتجاج على الحامل بالدفع التي كان يمكن للمسحوب عليه أن يدفع بها قبل الساحب.²

ويمكن اللجوء إلى هذه الدعوى في حالة إهمال الحامل إجراءات الرجوع الصرفي أو انقضاء الدعوى الصرفية بالتقادم القصير، ولا يستفيد الحامل في هذه الدعوى من قاعدة تطهير الدفع التي يقوم عليها القانون الصرفي.³

2- منع الحجز على مقابل الوفاء:

لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز ما للدائن لدى الغير على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، وقد يبدو هذا الحكم متعارضا مبدئيا مع الرخصة المقررة للساحب في التصرف في مقابل الوفاء حتى حلول تاريخ الاستحقاق، بيد أن هذا التعارض لا يلبث أن يزول إذا قلنا أن للحامل حق احتمالي على مقابل الوفاء حتى تاريخ الاستحقاق، وهذا الحق الاحتمالي كافٍ لمنع دائني الساحب من الحجز على هذا المقابل تحت يد المسحوب عليه، كما أن هذا الحل

1 - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 81.

2 - فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص 108.

3 - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 81.

4 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 96.

5 - فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 66.

6 - القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص 227.

7 - تنص المادة 1/211 من ق م على أنه: "يسقط حق المدين في الأجل: إذا شهر إفلاسه وفقا لنصوص القانون".

استفادها أو استردادها من المسحوب عليه.¹

2- إفلاس المسحوب عليه:

إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء دين في ذمته دخل هذا الدين في موجودات التفليسة، وبذلك يشترك الحامل مع باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء دينه من موجودات التفليسة، لأن مبلغ الدين يختلط مع الأموال الأخرى التي تتكون منها ذمة المسحوب عليه.

أما إذا كانت لدى المسحوب عليه أموال للساحب يمكن فرزها كالبضائع أو الأوراق التجارية أو المالية ومخصصة صراحة أو ضمنا للوفاء بالسفجة، للحامل أن يستوفي قيمة السفجة من الأموال المذكورة متقدما على باقي دائني المسحوب عليه.²

الفرع الثالث: سفاتج المجاملة

إن أهم وظائف السفاتج أنها تستعمل كأداة ائتمان بين التجار، إذ يستطيعون من خلالها دعم نشاطهم التجاري ودفع مسيرة الاقتصاد القومي لبلدهم إذا استعملت بمناسبة عمليات تجارية حقيقية.

لكن بعض التجار انطلاقا من مصالح ضيقة قد يسيئون استخدام هذه الأداة وذلك بتحرير سفاتج بغرض المجاملة.

أولا: التعريف بسفاتج المجاملة

أ- تعريف سفاتج المجاملة:

تعد سفاتج المجاملة سندات تجارية صحيحة من حيث الشكل، وهي تلك السفاتج التي لا يكون لها مقابل الوفاء على المسحوب عليه عند تحريرها وعند استحقاقها، ويتم إنشاؤها بقصد الحصول على ائتمان وهمي للساحب ومن دون أن يكون لدى الأطراف منشئها أي نية للالتزام بها في المستقبل.³

ب- خصائص سفاتج المجاملة:

1- لا تستند إلى علاقات قانونية بين أطرافها:

فالمسحوب عليه ليس مدينا للساحب ولا يتوقع أن يكون مدينا له في تاريخ الاستحقاق، كما أنه ليس بنيتة التبرع بقيمة السفجة لصالح الساحب، أي أن سندات المجاملة تتصف بانتفاء مقابل الوفاء فيها.

2- لا تتوافر لدى أطرافها نية الالتزام بأداء

قيمتها:

قد يقبل المسحوب عليه السفجة على المكشوف، أي دون أن يكون مدينا للساحب بقيمتها، أو أنه يفعل ذلك بقصد التبرع للساحب بقيمتها، والمسحوب عليه في الحالتين قد وضع توقيعه على السفجة وبنيتة التعهد بوفاء قيمتها بتاريخ الاستحقاق. أما في سفجة

¹ - محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 141.

² - محمد سامي فوزي، المرجع السابق، ص 124.

³ - بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص 30.

ب- تمييز سفـتـاج المـجـامـلة عـن السـنـدات المسحوبة على فاتح الاعتماد:

قد يفتح أحد المصارف اعتمادا لصالح أحد الأشخاص يتعهد بموجبه أن يقرض الأخير مبلغا محددا من المال يتناوله دفعة واحدة أو على دفعات متتالية خلال مدة من الزمن، وقد يتفق المقترض مع المصرف على أن يستوفي قيمة هذا الاعتماد عن طريق سحب سفـتـاج يقوم المصرف بقبولها لصالح المستفيدين منها، وفي هذه الحالة يصبح المصرف المسحوب عليه مدينا للساحب حتى وإن لم يكن في الأصل مدينا له بمقابل الوفاء وذلك بمقتضى عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما، ولهذا فحين يقبل السفـتـاج المسحوبة عليه من المقترض فإنه يعهد فعلا بالوفاء بقيمتها، أما المسحوب عليه المجامل فهو لا ينوي عندما يقبل السفـتـجة أن يقرض الساحب شيئا بل يتظاهر بأنه مدين له، كما أنه لا ينوي مطلقا الوفاء بالسفـتـجة في تاريخ الاستحقاق.³

ج- تمييز سفـتـاج المـجـامـلة عـن السـنـدات الصورية:

السند التجاري الصوري هو السند الذي يتضمن بيانات مخالفة للحقيقة كأن يشتمل على اسم شخص زور توقيعـه، أو يسحب على شخص لا وجود له، وهذا السند وإن كان يعتبر باطلا بالنسبة لمن زور توقيعـه، فإن هذا

المـجـامـلة، فالمسحوب عليه يوقع على السفـتـجة بالقبول دون أن يقصد مطلقا أداء قيمتها، فقد فعل ذلك بهدف الحصول على ائتمان وهمي وغير شريف لصالح الساحب.

3- لا يتبع أطرافها الطريق القويم للحصول على الائتمان البـريء:

تتصف سفـتـاج المـجـامـلة بتواطؤ الساحب والمسحوب عليه على إيهام الغير والتحايل بغية الحصول على ائتمانه، فقبول المسحوب عليه للسفـتـجة التي يسحبها عليه الساحب وظهوره بمظهر المدين للأخير يشكل العامل الأساسي في تسهيل عملية خصمها لدى المصرف الذي يقدمها إليه.¹

ثانيا: تمييز سفـتـاج المـجـامـلة عما يشابهها من السندات:

أ- تمييز سفـتـاج المـجـامـلة عـن سـنـدات الضمان:

إن سندات الضمان وإن كانت تتشابه مع سفـتـاج المـجـامـلة في أن المسحوب عليه يوقع بالقبول دون أن يكون مدينا بشيء اتجاه الساحب، غير أنها تختلف عنها بكون المسحوب عليه ينوي الالتزام بدفع قيمتها في تاريخ الاستحقاق بصورة جدية فيما إذا امتنع المدين الحقيقي أي المقترض عن الوفاء.²

¹ - حداد إلياس، المرجع السابق، ص 201-202.

² - إلياس أبو عيـد، الأسناد التجارية: المبادئ العامة، الشيك، السند لأمر، سند السحب، دون دارنشر، لبنان، 1993، ص 310-311.

³ - حداد إلياس، المرجع السابق، ص 206.

1- انعدام مقابل الوفاء:

إذ أن مقابل الوفاء لا يكون موجودا عند إنشاء السفتجة، وكذلك عند تاريخ الاستحقاق،⁴ وعيب هذا الرأي يكمن في أن مقابل الوفاء ليس شرطا لإنشاء وصحة السفتجة فيكفي وجوده في تاريخ الاستحقاق،⁵ فهو مجرد ضمان للوفاء بقيمتها وهذا ما نصت عليه المادة 2/395 من القانون التجاري السالفة الذكر.

2- انعدام سبب الالتزام بالسفتجة:

يذهب رأي آخر إلى أن سفاتج المجاملة باطلة لانتفاء السبب إلا أن المسحوب عليه يوقع على الورقة دون أن يكون قد تلقى مقابلا من الساحب أو المستفيد.

غير أن واقع المجاملة يؤكد وجود سبب الالتزام بهذه السفتجة واعتبار المجاملة كسبب لإنشائها وبالتالي فالسبب هو المجاملة ذاتها.⁶

3- عدم مشروعية سبب الالتزام بالسفتجة:

وهو الرأي الراجح والأقرب لبطلان هذا النوع من السفاتج، فاعتبار المجاملة كسبب لإنشاء السفتجة وطرحها للتداول يأتي خلافا لأحكام القانون الصرفي، إذ يؤدي إلى خلق ائتمان وهمي للساحب ومخالفا لأحكام الذمة

البطلان لا يمس صحة التزام الموقعين الآخرين عليه عملا بمبدأ استقلال التوقيعات أما سند المجاملة فهو وإن كان يحتوي توقيعات صحيحة لأشخاص حقيقيين فإنه يعتبر باطلا فيما بينهم لعدم مشروعية سببه.¹

ثالثا: بطلان سفاتج المجاملة.

يقر الفقه الألماني والإنجليزي صحة سفاتج المجاملة لأن كلا الفقهين يجرد الالتزام الصرفي تماما عن العلاقات الخارجة عن الورقة، أما الفقه والقضاء الفرنسي فيذهب إلى إقرار بطلان هذا النوع من السفاتج.²

إن إنشاء سفتجة كهذه هي عملية غير مشروعة لأن هناك تواطؤ بين الساحب والمسحوب عليه من أجل خلق ائتمان وهمي، وهذا التصرف ينشأ عن شخص له صعوبات مالية توشك تجارته على الإفلاس فيلجأ إلى هذه الكيفية لتجنب التوقف عن الدفع وإطالة الحياة التجارية للساحب أكبر قدر من الوقت.³

والقانون التجاري الجزائري لا يتضمن أي نص يتعلق بسفاتج المجاملة أو بطلانها، لذلك ترك الأمر للفقه والقضاء اللذان يقران بطلانها.

أ- أساس بطلان سفاتج المجاملة:

لقد بني البطلان على ثلاث آراء هي:

1 - فوضيل نادية، مرجع سابق، ص36.

2 - عمورة عمار، المرجع السابق، ص109.

3 - مصطفي كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص98.

4- GAVALDA Christian, Stoufflet jean, Instrument de paiement et de crédit :effet de commerce, chèque, carte de paiement, transfert de fonds, 5eme Edition, Édition de juriste, France, 2005, p59-60.

5 - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص31.

6- GAVALDA Christian, Stoufflet jean, Optic, P60.

وحتى نقول بأن الحامل سيئ النية لا بد أن يكون عالما وقت حصوله على السفينة باتفاق المجاملة وأن يلحق أضرارا بالمدين.

1-2/ في العلاقة بين أطراف المجاملة:

إذا كان قد تقرر بطلان سفينة المجاملة، فإن هذا البطلان يجر وراءه بطلان الالتزامات الناشئة عن هذه المجاملة بين طرفيها، وعلى هذا فالساحب الذي أصدر السفينة لا يجوز له أن يجبر المسحوب عليه على القبول ولو كان قد تعهد سابقا بذلك، وفي حال امتناعه عن القبول لا يحق مطالبته بالتعويض لأن الاتفاق الجاري على المجاملة يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام، أما إذا أجبر المسحوب عليه على وفاء سفينة المجاملة، فإن القضاء يميل إلى إعطائه الحق بالرجوع على الساحب بدعوى الإثراء بلا سبب لاسترداد ما دفعه، لأنه ليس للأخير أن يثرى بصورة غير مشروعة على حساب المسحوب عليه.⁵

وهناك من الفقهاء من يرى أنه لا يجوز للمسحوب عليه الرجوع على الساحب ومطالبته بقيمة سند المجاملة عملا بقاعدة رومانية قديمة⁶ "قاعدة حرمان الملوث من الاسترداد" *In pari causa turpitudinis cessat repetitio*

المالية وهذا يؤدي إلى تضليل الغير حول ذمة الساحب وائتمانه التجاري.¹

ب- آثار بطلان سفينة المجاملة:

1- الآثار المدنية:

1-1/ في العلاقة مع الحامل:

إن العلاقة في مواجهة الحامل هي علاقة صرفية، ونقطة الارتكاز في هذه العلاقة هي النظر إلى حسن أو سوء نية الحامل. فالحامل حسن النية يعتبر بكل الموقعين ملتزمين اتجاهه ويعتبر بشكل عام حسن النية إذا كان يجهل اتفاق المجاملة وصفة الورقة التي بين يديه.²

وبذلك فبطلان السفينة ليس له أي أثر في مواجهة الحامل حسن النية، وله الحرية في الرجوع بقيمة الورقة على كل الموقعين عليها من مسحوب عليه وساحب ومظهرين وضامنين وكأنها سند صحيح، دون أن يكون لهم الدفع ببطلانها كسند مجاملة. وحق الحامل هنا ليس إلا تطبيقا لقاعدة تطهير الدفع³ المنصوص عليها بالمادة 400 من القانون التجاري.⁴

أما إذا كان الحامل سيئ النية، فإن للملتزم بسفينة المجاملة أن يتمسك بإزاءه ببطلانها.

1- GAVALDA Christian, Stoufflet Jean, Opcit, p60.

1 - مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، المرجع السابق، ص 98.

2 - راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 38.

3 - حداد إلياس، المرجع السابق، ص 208.

4 - نصت المادة 400 من القانون التجاري على أنه: "لا يمكن للأشخاص المدعى عليهم بمقتضى السفينة أن يحتجوا على الحامل بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحاملها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفينة الإضرار بالمدين".

5 - حداد إلياس، المرجع السابق، ص 209.

6 - حداد إلياس، المرجع السابق، ص 329.

2- الآثار الجنائية:

وتكمن في إنزال عقوبة جرم الإفلاس بالتقصير، وإنزال عقوبة جريمة النصب.

2-1/ جريمة الإفلاس بالتقصير:

يعد التاجر مرتكبا للتفليس بالتقصير في حالة إصدار سفاتج المجاملة وتداولها بقصد تأخير إثبات توقفه عن دفع ديونه، لأن ذلك يكون بمثابة طريقة احتيالية للحصول على المال، وهذا ما جاء في المادة 03/370 من القانون التجاري التي تنص على: "يعد مرتكبا للتفليس بالتقصير كل تاجر في حالة توقف عن الدفع يوجد في إحدى الحالات الآتية:.... 3- إذا كان قد قام بمشتريات لإعادة البيع بأقل من سعر السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمل بنفس القصد وسائل مؤدية للإفلاس ليحصل على أموال".

ويشترط لتطبيق عقوبة الإفلاس بالتقصير أن تتوافر الأركان الخاصة للجريمة وهي:

- وضع سفاتج المجاملة في التداول: فلا بد من سحب عدة سفاتج ووضعها في التداول كي يتحقق الجرم.

- يجب أن يكون الموقع على هذه السفتجة

تاجر في حالة توقف عن دفع ديونه، فعقوبة الإفلاس البسيط (بالتقصير) لا تطبق على غير التاجر، ويمكن أن يطال الإفلاس كل شخص معنوي خاضع للقانون الخاص وهذا بحكم المادة 215 قانون تجاري.¹

- يجب أن يقصد في تصدير وتداول هذه السفاتج تأخير الإفلاس، فلا تطبق عقوبة الإفلاس بالتقصير على التاجر الذي يهدف من إنشاء هذه السفاتج ووضعها في التداول الحصول على النقود لإنفاقها على حاجته الخاصة.

فإذا توافرت أركان الجريمة عوقب مرتكبها بجريمة الإفلاس بالتقصير وفقا لقانون العقوبات² (المادة 383 منه)³، ويعاقب الشركاء في الإفلاس البسيط بذات العقوبة المنصوص عليها في المادة 383 من قانون العقوبات حتى ولو لم تكن لهم صفة التجار (المادة 384 من قانون العقوبات).⁴

2-2/ جريمة النصب:

ويشترط لتطبيق عقوبة النصب توافر الأركان الخاصة بهذه الجريمة وهي:

- استعمال طرق احتيالية.

¹ - تنص المادة 215 من ق ت على أنه: "يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بإقرار في مدة خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".

² - أم رقم 156-66 ماضي 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966.

³ - تنص المادة 383 من ق ع على أنه: "كل من ثبتت مسؤوليته لارتكاب جريمة التفليس في الحالات المنصوص عليها في القانون التجاري يعاقب: عن التفليس بالتقصير بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 25,000 إلى 50,000 دج".

⁴ - تنص المادة 383 من ق ع على أنه: "يعاقب الشركاء في التفليس بالتقصير والتفليس بالتدليس بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 383 من هذا القانون حتى ولو لم تكن لهم صفة التاجر".

(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم التضامن المصرفي

لدراسة مفهوم التضامن المصرفي يتطلب الأمر التعريف به (الفرع الأول) وبيان نطاقه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالتضامن المصرفي

أولاً: تعريف التضامن المصرفي:

يقصد بالتضامن المصرفي أن جميع الموقعين على السند من صاحب ومسحوب عليه، قابل ومظهر وضامن احتياطي، مسئولون جميعاً على وجه التضامن تجاه حامل السند عن الوفاء بقيمته إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء³ طبقاً للمادة 1/432 من القانون التجاري⁴ (قرار رقم 122835 صادر بتاريخ 16/05/1994 بين الاتحاد المتوسطي المصرفي والبنك الخارجي) حيث جاء فيه " من المقرر قانوناً أن صاحب السفينة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعاً لحاملها على وجه التضامن ويكون لهذا الأخير حق الرجوع عليهم منفردين أو مجتمعين. ولكن متى ثبت أن الكمبيالات المثارة من طرف الطاعن قد شكلت موضوع أمر بالحجز وأمر بآخربعدم الدفع فإن

- حمل الغير نتيجة استعمال هذه الطرق الاحتمالية على تسليم مال أو ائتمان معين.

- وجود النية الإجرامية.

وتتوافر في إصدار سفاتج المجاملة في غالب الأحوال أركان جريمة النصب المتقدمة، بحيث يقتصر الإصدار باستعمال طرق احتيالية، كما هو الحال في تبادل المجاملة عن طريق وسيط يعرف تاجر بأخركلي يسحب كل من التاجر الذين اضطربت تجارتهم سفاتج مجاملة على الآخر يقصد خصمها والحصول على ما يحتاج من نقود.¹

أما عقوبة النصب فنصت عليها المادة 372 من قانون العقوبات.²

المبحث الثاني: التضامن المصرفي

يعتبر التضامن بين الموقعين على السفينة من أكثر ضمانات الحامل فعالية، إذ بقدر ما تحتوي الورقة من توقيعات بقدر ما يزداد ضمان الحامل في استيفاء حقه، وقد نص المشرع الجزائري على التضامن المصرفي وأحكامه في المادة 432 من القانون التجاري ويتم دراسة التضامن من جانبين: من حيث مفهومه (المطلب الأول) ومن حيث أحكامه

¹ - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 11-112.

² - تنص المادة 372 من ق ع على أنه: "كل من توصل إلى استلام أو تلقي أموال أو منقولات أو سندات أو تصرفات أو أوراق مالية أو وعود أو مخالصات أو إبراء من تلك الإلتزامات أو إلى الحصول على أي منها أو شرع في ذلك وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها أو الشروع فيه إما باستعمال أسماء أو صفات كاذبة أو سلطة خيالية أو اعتماد مالي خيالي أو بإحداث الأمل في الفوز بأي شيء أو في وقوع حادث أو أية واقعة أخرى وهمية أو الخشية من وقوع شيء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20,000 دج".

³ - العكيلي عزيز، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 439.

⁴ - تنص المادة 1/432 من ق ت على أنه: "إن صاحب السفينة وقابلها ومظهرها وضامنها الإحتياطي ملزمون جميعاً لحاملها على وجه التضامن".

فبينما نجد أن الدائن يستطيع وفقا للقواعد العامة اختيار المدين المتضامن الذي يبدأ بمطالبته دون أن يكون مقيدا بمطالبة أحدهم قبل الآخر، نرى أن القانون التجاري قد ألزم حامل السفتجة بمطالبة المسحوب عليه أولا لوفائها سواء كان قابلا لها أم لا، لأنه الشخص الذي وجه الساحب إليه الأمر بالدفع، فإن لم يف المسحوب عليه وأثبت الحامل هذا الامتناع عن الوفاء في احتجاج رسمي، فعند ذلك يحق لهذا الأخير توجيه المطالبة إلى الملتزمين الآخرين فيخصهم جميعا بدعوى واحدة أو يرفع على كل واحد منهم دعوى منفردة، ولا يجبر الحامل على مطالبة هؤلاء الموقعين إن رجع عليهم بالترتيب حسب تسلسل توقيعاتهم،⁵ بل له أن يختار من يشاء ويطالبه بأداء قيمة السفتجة بأكملها.

2- رجوع الضامن الموفي في السند التجاري بكامل ما وفاه:

تقضي المادة 234 من القانون المدني بأنه: "إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين فلا يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ولو كان بدعوى الحلول على الدائن ويقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

ومنه نرى أن القواعد العامة تقضي

البنك الخارجي لا يمكنه دفعها إلا إذا رفع الحجز وعليه فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما ويتعين رفض الطعن الحالي¹.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التضامن المفترض قانونا يمكن الاتفاق على مخالفته والتحرر من تبعاته وذلك ما نصت عليه المادتين 2/394² و 1/398 من القانون التجاري³ إذ يمكن للساحب إعفاء نفسه من ضمان القبول، كما يمكن للمظهر أن يضع شرط عدم ضمانه للقبول أو الوفاء، ويحق للحامل مطالبة الموقعين منفردين أو مجتمعين دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب توقيعاتهم، إذ يحق له أن يطالب من يشاء من الموقعين غير أنه لا يستطيع أن يرجع على الضامين إلا بعد مطالبة المدين الأصلي في السند⁴ أي المسحوب عليه القابل.

وما يلاحظ أن عدم قبول المسحوب عليه يعفيه من التضامن طالما أنه لم يوقع على السفتجة.

ثانيا: مميزات التضامن الصرفي:

للتضامن الصرفي عدة مميزات بالمقارنة مع التضامن المدني ويكمن ذلك فيما يلي:

1- التزام الضامن في السند التجاري التزام

تبعي:

1 - قرار رقم 122835 صادر بتاريخ 1994/05/16 عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995، ص 191.

2 - تنص المادة 2/394 من ق ت على أنه: "ويمكن له أن يعفي نفسه من ضمان القبول. وكل شرط يقضي بإعفائه من ضمان الوفاء يعد كأن لم يكن".

3 - تنص المادة 1/398 من ق ت على أنه: "إن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفائها ما لم يشترط خلاف ذلك".

4 - العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 439.

5 - انظر نص المادة 432 فقرة 2 من القانون التجاري.

المدينين يعرفون بعضهم البعض، أما التضامن الصرفي فينشأ بين مدينين لا يعرف غالبا بعضهم البعض ومصدر التزام كل منهم يختلف عن مصدر التزام الآخرين، فالساحب مثلا قد ينشئ السفطة لصالح المستفيد وفاء لثمن بضاعة اشتراها من هذا الأخير أما المستفيد فقد يظهر هذا السند إلى شخص آخر وفاء لثمن قطعة أرض اشتراها منه.

4- انتفاء النيابة التبادلية في التضامن الصرفي فيما يضر:

يترب على التضامن المدني قيام نيابة تبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم، فلوتجدد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين ينقضي الالتزام التضامني بالتجديد وتبرأ ذمة باقي المدينين المتضامنين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه اتجاههم، وهذا ما قضت به المادة 224 من القانون المدني² وإذا أعذر أحد المدينين المتضامنين يستفيد باقي المدينين من هذا الإعذار تطبيقا للمادة 2/231 من القانون المدني³، كما لووجه الدائن اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين وحلفها فإن هذا الحلف من شأنه أن يفيد باقي المدينين ويستطيع هؤلاء أن يتمسكوا به ولو لم يكونوا هم الذين حلفوا.

بانقسام الدين فيما بين المدينين المتضامنين إذا وفاه أحدهم، أي أن الموفي لا يجوز له أن يرجع على أي من المتضامنين الآخرين إلا بجزء من الدين يقدر بقدر حصته فيه.¹

أما في التضامن الصرفي فمن حق الملتزم الذي أوفى بمبلغ السفطة للحامل مطالبة المتضامنين الآخرين الملتزمين اتجاهه سواء مجتمعين أو منفردين بما دفعه كاملا، ذلك أن كل ملتزم من هؤلاء المتضامنين عندما وقع على السفطة فإن التزامه كان ينصب من حيث المبدأ على وفاء مبلغها بكامله.

لكن إذا كان الحامل قد رجع على الساحب بالوفاء، فإنه لن يكون للأخير إن أوفى بمبلغ السفطة الرجوع إلا على المسحوب عليه وحده لمطالبته بمقابل الوفاء إن كان قد أوصله إليه باعتباره الملتزم الوحيد اتجاهه أما إذا لم يكن الساحب قد أوصل مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه فليس له حق الرجوع على أحد، بما أنه استوفى قيمة السفطة من المستفيد دون دفع ثمن ذلك.

3- اختلاف مصدر الدين بالنسبة للمدينين في التضامن الصرفي:

يفترض التضامن المدني قيام علاقة قانونية واحدة ينشأ عنها التزام في ذمة مجموعة من

1 - حداد إلياس، المرجع السابق، ص 261.

2 - تنص المادة 224 من ق م على أنه: "يترب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين تبرئة ذمة باقي المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم".

3 - تنص المادة 2/231 من ق م على أنه: "إذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فيستفيد باقي المدينين من هذا الإعذار".

أحدهم عن اليمين أو وجه أحدهم إلى الحامل يميناً حلفها فلا يضارب بذلك باقي الموقعين، وإذا اقتصر الحامل على توجيه اليمين إلى أحد الموقعين فإن الموقعين يستفيدون من ذلك.

- إذا انقطعت مدة التقادم بالنسبة لأحد الموقعين على السفتجة فلا يكون لذلك أثر بالنسبة لباقي الموقعين.²

الفرع الثاني: نطاق التضامن الصرفي

أولاً- أشخاص التضامن الصرفي:

سبقت الإشارة إلى أنه من بين الضمانات التي يتمتع بها حامل السفتجة قيام التضامن بين جميع الموقعين عليها وهذا ما أشارت إليه المادة 1/432 من القانون التجاري بقولها: "إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعاً لحاملها على وجه التضامن".

وهذا يعني أن أشخاص التضامن الصرفي هم المذكورون في المادة السابقة، والواقع أن المشرع ليس بحاجة للنص على هذا التضامن لأن العرف التجاري يفترض وجوده بين المدينين كلما كانوا بصدد أعمال تجارية، والسفتجة تعد إحدى هذه الأعمال تطبيقاً للمادتين 1/3³ و389 من القانون التجاري.⁴

أما في التضامن الصرفي فتنتفي النيابة التبادلية بين الموقعين على السفتجة لتضارب أحكامها مع مبدأ صرفي هام هو مبدأ استقلال التواقيع.¹

وقد أخذ القانون التجاري الجزائري بمبدأ النيابة التبادلية الناقصة في علاقة الموقعين مع بعضهم البعض أي أن كل موقع يعتبر نائباً عن غيره من الموقعين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم وتطبيقاً لذلك:

- إذا صدر حكم ضد أحد الموقعين على السفتجة فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين، لأن أعمال النيابة التبادلية في هذه الحالة يضرهم، أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه باقي الملتزمين إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالموقع الذي صدر الحكم لصالحه.

- إذا تصالح الحامل مع أحد الموقعين على السفتجة وتضمن الصلح الإبراء من الدين بأية وسيلة أخرى استفاد منه الباقيون، أما إذا كان الصلح يرتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد في التزاماتهم، فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا رضوا به.

- إذا أقر أحد الموقعين على السفتجة بالدين، فلا يسري هذا الإقرار في حق الباقيين، وإذا نكل

1 - حداد إلياس، المرجع السابق، ص 262-263..

2 - فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 77-78.

3 - تنص المادة 1/3 من ق ت على أنه: "يعد عملاً تجارياً بحسب شكله: التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص".

4 - تنص المادة 389 من ق ت على أنه: "تعتبر السفتجة عملاً تجارياً مهما كان الأشخاص".

إذا لم يقيم بإخطار هذا الأخير قبل قيامه بوفاء الدين إذا كان قد أوفى الدين أو كانت عنده وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطان الدين أو انقضائه (المادة 1/670 من القانون المدني)⁴، ولا ينطبق هذا الحكم على المدين المتضامن.

- لا يلتزم الكفيل بالمصروفات اللاحقة لرفع الدعوى على المدين الأصلي إلا إذا أخطر الدائن الكفيل بمطالبته للمدين (المادة 2/672 من القانون المدني)⁵، أما المدين المتضامن فيلتزم بكل المصروفات التي ينفقها الدائن برجوعه على المدينين المتضامين الآخرين.

1- مركز المسحوب عليه القابل:

يعتبر المدين الأصلي في السفطة حسب المادة 1/407 من القانون التجاري السالفة الذكر، فهو أول من ينبغي أن توجه إليه المطالبة بقيمة السفطة، ولا تجوز مطالبة الآخرين أي الساحب أو المظهرين أو الكفلاء إلا بعد مطالبته أولاً، فإذا قام بالوفاء برأت ذمة سائر الموقعين الآخرين وانقضت جميع الالتزامات المصرفية الناشئة عن السفطة، ولا يجوز أن يتملص من الوفاء بقيمتها حتى ولو كان الحامل مهملًا، وإفلاسه يجيز للحامل الرجوع بالسفطة قبل ميعاد الاستحقاق.⁶

والتضامن المصرفي يسري على جميع الأشخاص الذين يضعون توقيعهم على السفطة، ومن ثم يعتبر مدينا على وجه التضامن إلى جانب الأشخاص المذكورين في المادة 1/432 من القانون التجاري القابل بالتدخل والكفيل الذي يقدمه أحد المدينين للحامل عند الامتناع عن القبول.¹

ثانيا- المركز القانوني للملتزمين بالضمان:

إن الفوارق الجوهرية بين التضامن المدني والتضامن المصرفي تنبأ عن ذاتية الالتزام المصرفي، وتدعوا إلى التساؤل عن حقيقة مركز الملتزمين بالورقة التجارية، وهل يلتزمون بوصفهم مدينين أصليين أم أنهم كفلاء متضامنون، لكن قبل ذلك لابد من التمييز بين المدين الأصلي والكفيل المتضامن لما لهذا التمييز من نتائج عملية متعددة:

- الكفيل عاديًا كان أو متضامنًا تبرأ ذمته بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات² (المادة 656 من القانون المدني)³، في حين أن المدين المتضامن يتمتع عليه التمسك ببراءة ذمته لإضاعة التأمينات.

- يسقط حق الكفيل بالرجوع على المدين

1 - فوضيل نادية، المرجع السابق، ص 75-76.

2 - مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية: وسائل الدفع الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 142.

3 - تنص المادة 1/656 من ق م على أنه: "تبرأ ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات".

4 - تنص المادة 1/670 من ق م على أنه: "يجب على الكفيل أن يخبر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين، وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين إذا كان هذا قد وقي الدين أو كانت عنده وقت الإستحقاق أسباب تقضي ببطان الدين أو بانقضائه".

5 - تنص المادة 2/672 من ق م على أنه: "ويرجع بأصل الدين والمصروفات غير أنه فيما يخص المصروفات لا يرجع الكفيل إلا بالذي دفعه من وقت إخبار المدين الأصلي بالإجراءات التي اتخذت ضده".

6 - راجع البارودي علي، المرجع السابق، ص 137. وفودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص 143.

تطهير الدفوع المنصوص عليها في المادة 400 من القانون التجاري، فإذا كان التزام المدين المضمون باطلا لعدم مشروعيته فلا يجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بهذا البطلان في مواجهة الحامل.³

3- مركز الساحب قبل القبول:

لا شك أن الساحب هو منثني السفتجة، فيكون بالتالي هو الملتزم الأصلي بالوفاء قبل قبول المسحوب عليه لها، لذلك قيل أن كل سفتجة تتضمن في ذاتها سندا اذنيا يحرره الساحب قبل القبول إلى غاية سقوط أجل السفتجة وجواز الرجوع بمقتضاها دون انتظار ميعاد الاستحقاق⁴ وهذا ما أقرته المادة 211 من القانون المدني.

باستقراء المادتين 394، 407 من القانون التجاري يستخلص أن كل من المسحوب عليه القابل والساحب قبل القبول يعد المدين الأصلي في السفتجة.

4- مركز المظهر والساحب بعد قبول المسحوب عليه:

هل يحتل المظهر والساحب بعد القبول مركز المدين المتضامن أو الكفيل المتضامن؟ إن مركز المظهر والساحب بعد قبول

2- مركز الضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل:

وهم يعتبرون كفلاء متضامنون لمن تدخلوا لمصلحتهم، ويستفاد هذا الأمر بالنسبة للضامن الاحتياطي من نص المادة 7/409 من القانون التجاري¹ والتي تجعله يلتزم بما يلتزم به الشخص المضمون، أما بالنسبة للقابل بالتدخل فيستفاد من نص المادة 6/449 من القانون التجاري² التي تجعله يلتزم بما يلتزم به من حصل التدخل لمصلحته، على أن كل من الضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل يعد كفيلًا متضامنا صرفيا، ويترتب عن هذه الصفة الأخيرة أن توقيع الكفيل المتضامن على السفتجة، ضامنا احتياطيا كان أم قابلا بالتدخل ينشئ في ذمته التزاما مستقلا عن التزام المدين المكفول أو الذي تم التدخل لمصلحته، خلافا لحكم القواعد العامة التي تجعل التزام الكفيل أو المتدخل تابعا لالتزام المدين المكفول أو المدين الذي حصل التدخل لمصلحته تبعية مطلقة في بقاءه وانقضائه وصحته وبطلانه.

فالكفيل المتضامن وإن كان يلتزم بما يلتزم به المدين المضمون لا يعني أن التزامه مرتبط بالتزام المدين المكفول فيتبعه صحة وبطلانا، وإنما يعد التزام الكفيل التزاما مستقلا وقائما بذاته تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات وقاعدة

1 - المادة 7/409 ق ت: "ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون".

2 - تنص المادة 6/449 من ق ت على أنه: "من قبل بطريق التدخل يكون ملزما قبل الحامل والمظهرين اللاحقين لمن صدر التدخل لمصلحته بما ألزم به هذا الأخير".

3 - العكيلي عزيز، المرجع السابق، ص 110.

4 - راجع: البارودي علي، المرجع السابق، ص 138. وفودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص 142.

البعض (الفرع الأول)، لكن قد يورد أحد الموقعين سواء كان الساحب أو المظهر شرط عدم التضامن مما يرتب آثاراً أخرى تختلف عن تلك المقررة للسفجة الخالية من هذا الشرط (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التزام الموقعين بالتضامن الصرفي

أولاً: علاقة الحامل بالموقعين (التضامن الخارجي)

يقوم التضامن بين المدينين في القواعد العامة على وحدة الدين الذي يلتزم به المدينون المتضامنون نحو الدائن، وفكرة تعدد الروابط تعني أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن الروابط الأخرى.

أ- وحدة الالتزام:

يقوم التضامن في القواعد العامة وفي القانون التجاري على أساس وحدة الالتزام في العلاقة بين المدينين والدائن، ومن مقتضى ذلك أنه يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامين بالدين مجتمعين أو منفردين دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم، والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقيين حتى ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداء حسب المادة 4-2/432 من القانون التجاري،² ومع ذلك يتميز

المسحوب عليه يجمع بين ملامح الكفيل المتضامن والمدين الأصلي وأحكامه تختلف عن الأحكام المقررة في القواعد العامة لكل منهما.

فله ملامح الكفيل في أنه لا يجوز مطالبته إلا بعد مطالبة المسحوب عليه وإثبات امتناعه بورقة رسمية هي الاحتجاج، وأن إفلاسه لا يؤثر في أجل السفجة، فلا يحل أجل الاستحقاق بإفلاس أحد المظهرين ولا بإفلاس الساحب بعد القبول، ثم إن الضمان الذي يلتزم به المظهر الضامن يسقط بمجرد إهمال الحامل في اتخاذ الإجراءات القانونية الواجبة، بينما يظل الالتزام الصرفي على عاتق المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسقط إلا بالتقادم.

وله كذلك ملامح المدين الأصلي، لأن الالتزام بالضمان قائم بذاته وغير مرتبط على غيره، مستقل في صحته وبقائه عن التزام المسحوب عليه القابل أو الساحب أو أي من المظهرين الآخرين، وذلك بفضل مبدأ تطهير الدفع واستقلال التوقيعات، ثم أنه لا ترتيب بينهم في الرجوع ويضعهم القانون جميعاً في نفس المرتبة.¹

المطلب الثاني: أحكام التضامن الصرفي:

ينتج عن التضامن الصرفي التزام الموقعين بالوفاء بقيمة السفجة في علاقتهم مع بعضهم

¹ - بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص 106-107. والبارودي علي، المرجع السابق، ص 138-140.

² - تنص المادة 4-2/432 من ق ت على أنه: "ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغماً بمراعاة الترتيب الذي توالى عليه التزاماتهم. إن الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تمنع الرجوع على الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولاً".

الروابط بظروف خاصة بالدائن والملتزم الذي يحصل الرجوع عليه، لكن لا يكون لهذا الملتزم أن يحتج على الدائن بالظروف الخاصة بغيره من الملتزمين.

أما إذا حصل التضامن بين المدين والكفيل فمن المقرر في القواعد العامة أن للكفيل أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين، ومع ذلك إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين هو نقص أهليته وكان الكفيل عالما بذلك وقت التعاقد فليس له أن يحتج بهذا الوجه عملاً بأحكام المادة 654 قانون مدني.¹

2- في التضامن الصرفي:

تخضع الأوراق التجارية لمبدأ استقلال التوقيعات، ومن مقتضاه أن الشخص يلتزم بمجرد توقيعه على الورقة التجارية، وتنشأ عن ذلك علاقة قانونية بين الملتزم والحامل مستقلة عن العلاقات الأخرى التي تربط الحامل بالملتزمين الآخرين، فلا يكون لأحدهم الاحتجاج بأوجه الدفع الخاصة بغيره، وتطبيقاً لذلك نصت المادة 8/409 من القانون التجاري على: "ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل".

ومفاد ذلك ألا يكون للضامن الاحتياطي الاستفادة من الدفع بالبطلان الذي يتقرر للملتزم المضمون سواء في مواجهة الحامل الذي اشترط الضمان أو في مواجهة غيره من

التضامن الصرفي في بعض الأوجه، فمن ناحية يجب على حامل السفتجة أن يبدأ بمطالبة المسحوب عليه أو المحرر عن الوفاء، في حين أن التضامن في القواعد العامة لا يقيد الدائن بمطالبة ملتزم قبل غيره.

ويعتبر التضامن الصرفي من قبيل تضامن المدين الأصلي مع غيره من الكفلاء والضامن في الورقة التجارية، فإذا دفع المدين الأصلي فلا رجوع له على أحد إلا إذا كان هو المسحوب عليه ولم يتلق مقابل الوفاء، فيكون له الرجوع على الساحب.

أما إذا دفع أحد الكفلاء أو الضامن يكون له الرجوع على غيره ممن يسألون له عن الوفاء، كالموقعين السابقين عليه أو المسحوب عليه القابل، وينصب الرجوع على المبلغ الذي أوفاه الملتزم للحامل دون أن يتحمل الموفي أي نصيب في الدين لأنه ضامن للملتزمين اللاحقين له ومضمون من الملتزمين السابقين عليه. في حين أن التضامن العادي لا يستوجب أن يكون أحد الملتزمين أو بعضهم مضمون من غيره بحيث ينقسم الدين على جميع الملتزمين.

ب- تعدد الروابط:

1- في التضامن العادي:

ينشأ بين الدائن وكل واحد من المدينين المتضامنين علاقة قانونية خاصة، ولذلك فمن الطبيعي أن يتأثر الالتزام في كل واحدة من هذه

¹ - تنص المادة 654 م ق م على أنه: "يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين، وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتج بها المدين، غير أنه إذا كان الوجه الذي يحتج به المدين يتمثل في نقص أهليته وكان الكفيل عالماً بذلك وقت التعاقد، فليس له أن يحتج بهذا الوجه".

الذي وفي كل الدين أن يرجع على الباقيين إلا بقدر حصته في الدين، وأن الدين ينقسم بالتساوي بين المدينين وهذا ما تقضي به المادة 234 من القانون المدني.⁵

وسبب عدم انقسام الدين على المدينين في التضامن الصرفي يرجع إلى أن التزامهم لم ينشأ دفعة واحدة وإنما نشأ التزام كل منهم بصورة مستقلة عن التزام الآخرين بمناسبة ما يرد على السفينة من تظهير وضمن وقبول، بحيث يكون كل موقع ضامناً للموقعين اللاحقين ومضموناً من الموقعين السابقين عليه، فيتحمل عبء الدين الصرفي أحد من الموقعين، بينما في القانون المدني تنشأ الالتزامات دفعة واحدة وهذا ما يفسر انقسام الدين عليهم بعد قيام أحدهم بالوفاء.⁶

الفرع الثاني: شرط عدم التضامن

إن الموقعين على الورقة التجارية يسألون عن الوفاء بقيمتها مسؤولية تضامنية، غير أن هذا التضامن لا يتعلق بالنظام العام فيمكن وضع شرط عدم التضامن إما من الساحب أو أحد المظهرين في عبارة التظهير، ويشترط أن يكون وارداً في عبارة صريحة بعيدة عن كل لبس.

الحملة اللاحقين، وتنص المادة 1/393 من القانون التجاري¹ على أن تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجاراً وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على السفينة باطلة بالنسبة لهم فقط، وهذا الحكم تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات في الأوراق التجارية، ولا يتغير الحكم سواء كان الضامن الاحتياطي يعلم أو لا يعلم بنقص أهلية الملتزم المضمون وقت حصول الضمان، وهذا يختلف عن القاعدة المقررة بالنسبة للكفالة في المادة 654 من القانون المدني والتي تشترط علم الكفيل بنقص أهلية المدين وقت التعاقد.²

ثانياً: علاقة الموقعين مع بعضهم البعض (التضامن الداخلي)

إذا رجع حامل السفينة على أحد الموقعين بضمان الوفاء وأدى له هذا الأخير قيمتها، حق للموفي الرجوع على غيره من الموقعين بكامل الدين الذي أوفاه، والرجوع يكون على الموقعين السابقين عليه لا الموقعين اللاحقين له لأن الأولين وحدهم هم الذين يضمنون له الوفاء، وهذا الحق مضمون للموفي بنص المادتين 3/432 و3/434 من القانون التجاري،³ خلافاً للقواعد العامة التي لا تسمح للمدين المتضامن

1 - تنص المادة 1/393 من ق ت على أنه: "إن السفينة التي توقع من القصر الذين ليسوا تجاراً تكون باطلة بالنسبة لهم بدون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 191 من القانون المدني".

2 - الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 258 - 260.

3 - تنص المادة 3/432 من ق ت على أنه: "ويعود هذا الحق لكل موقع على سفينة متى سدد قيمتها".

4 - تنص المادة 434 من ق ت على أنه: "يجوز لمن سدد مبلغ السفينة أن يطالب ضامنيه بكامل المبلغ الذي أوفاه وما دفعه من المصاريف".

5 - تنص المادة 234 من ق م على أنه: "إذا وفي أحد المدينين المتضامين كل الدين، فلا يرجع على أي من الباقيين إلا بقدر حصته في الدين ولو كان بدعوى الحلول على الدائن. وينقسم الدين بالتساوي بين المدينين ما لم يكن هناك اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

6 - عمورة عمار، المرجع السابق، ص 135-136.

أولاً: صدوره من الساحب

إذا وضع شرط عدم التضامن في السفتجة من قبل الساحب استفاد منه سائر الموقعين اللاحقين، لأن الساحب هو الذي ينشئ الورقة التجارية، ولذلك تكون العبرة في تحديد مضمون الالتزام الصرفي بالرجوع إلى عبارة الورقة التجارية التي تحتوي على شرط عدم التضامن.

ثانياً: صدوره من المظهر

صدور شرط عدم التضامن من المظهر يختلف أثره عن صدوره من الساحب، إذ لا يستفيد منه إلا الملتزم أو المظهر الذي اشترطه تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات على اعتبار أن كل توقيع يعتبر عملاً قانونياً مستقلاً عن غيره من التوقيعات الأخرى.¹

خاتمة:

تشمل الضمانات القانونية الضمانة المتعلقة بمقابل الوفاء، التي هي انتقال حق المطالبة بالمبلغ الذي تضمّنته السفتجة وامتلاكه من موقع إلى آخر، ووجود مقابل الوفاء عند تاريخ الاستحقاق أو قبل هذا التاريخ يبعث بعض الارتياح في نفسية الحامل. غير أنه قد يكون غير متوفر عند إنشاء السفتجة وعند استحقاقها، أين يقوم الساحب بتحرير سفتجة

مجاملة على المسحوب عليه، وهي السفتجة التي تفتقر إلى سبب مشروع في إنشائها ومع ذلك تبقى للحامل حسن النية حظوظ في استيفاء قيمتها رغم عدم وجود مقابل الوفاء، وتشمل الضمانات أيضاً التضامن الصرفي المفترض بين الموقعين، حيث يكون كل ملتزم في السفتجة ملزماً بتسديد قيمتها بمجرد وضع توقيعه عليها، وذلك عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، إذ يحق للحامل أن يرجع على أي من الموقعين دون أن يكون مجبراً بمراعاة ترتيب التزاماتهم في سلسلة التظهيرات، وهو ما يعطي حظاً أوفر للحامل في استيفاء قيمة السفتجة من أي مظهر لها.

إلا أنه يمكن للساحب أو أحد المظهرين أن يضع شرط عدم الضمان، مما يحدّ نوعاً ما من قيمة هذا الضمان القانوني بالنسبة للحامل، خاصة عندما يتم وضع هذا الشرط من قبل الساحب أو من قبل كل مظهر، حيث لا يبق للحامل إلا الرجوع على المسحوب عليه القابل أو الساحب باعتبارهما المدينين الأصليين بالسفتجة.

وعلى الرغم من أن ضمانات الوفاء بالسفتجة عموماً وُضعت لأجل حماية وضمان الوفاء بحقوق الحامل المضمّنة في الورقة التجارية، إلا أنها غير كافية، مما يعني أن مساهمة هذه الضمانات في تعزيز حق الحامل تبقى نسبية وغير مطلقة، إذ نجد في

¹ - الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 261-262.

يمكن القول ختاماً أن السفـتـجـة ورغم اهتمام المشرع بتنظيمها ووضع أحكام خاصة بها إلا أنها لا تجد صدى كبير في المجتمع الجزائري، إذ يقتصر التعامل بهذه الورقة على بعض الشركات، أما التجار الصغار فلا يتعاملون بها، إذ أن وسيلتهم في التبادل التجاري هي النقود بشكل كبير والشيكات بشكل أقل، فالسـفـتـجـة وسيلة دفع نادرة ما يتم التعامل بها مقارنة بوسائل الدفع الأخرى.

بعض الأحيان تقييداً- إن صح القول- لهذه الضمانات، كما أن الحامل يكون مضطراً للقيام ببعض الإجراءات من أجل ضمان حقه الثابت في السفـتـجـة، فبالرغم من الدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في الوسط التجاري من خلال تسهيل المعاملات التجارية باعتبارها تقوم مقام النقود في الوفاء، إلا أنه تبقى النقود أفضل وأكثر تداولاً بالمقارنة مع السفـتـجـة التي تنطوي على مخاطر قد تؤدي إلى ضياع حق الحامل.

قائمة المراجع

أولا / قائمة المصادر:

أ - القوانين:

الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007.

- العكيلي عزيز، القانون التجاري: الأعمال التجارية، التجار والمتجر، الشركات التجارية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.

- القليوبي سميحة، الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، مصر، 2006.

- إلياس أبو عيد، الأسناد التجارية: المبادئ العامة، الشيك، السند لأمر، سند السحب، دون دار نشر، لبنان، 1993.

- برهان الدين جمال، السندات التجارية في القانون الجزائري: السفتجة، السند لأمر، الشيك، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.

- بيطار وصفي، مصارف وأوراق تجارية، الشركة العصرية للتجليد، لبنان، 2003.

- حداد إلياس، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

أمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج ر عدد 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

أمر رقم 156-66 ممضي 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966.

القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، مؤرخة في 2008/04/23.

ب - الاجتهاد القضائي:

قرار رقم 122835 صادر بتاريخ 1994/05/16 عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1995.

ثانيا / قائمة المراجع:

1- الكتب باللغة العربية:

- البارودي علي، القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعية، لبنان، 1991.

- الشواربي عبد الحميد، الأوراق التجارية:

- محمد السيد الفقي، القانون التجاري: الأوراق التجارية، الإفلاس، العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- محمد سامي فوزي، شرح القانون التجاري: الأوراق التجارية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري: الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعية، مصر، 2006.
- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997.
- مصطفى كمال طه، وائل أنور بندق، الأوراق التجارية: وسائل الدفع الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
- عمورة عمار، الأوراق التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
- فودة عبد الحكم، الأوراق التجارية: الكمبيالة والسند الاذني، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 2004.
- فوزيل نادية، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، الطبعة التاسعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- فتاك علي، مبسوط القانون التجاري الجزائري في الأوراق التجارية: السفينة، الجزء الأول، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- راشد راشد، الأوراق التجارية، الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- رضا هميسي، الأوراق التجارية، السفينة، السند لأمر، الشيك، ط1، الدار الجزائرية، 2017.
- 2- الكتب باللغة الأجنبية:**
- 1- GAVALDA Christian, Stoufflet jean, Instrument de paiement et de crédit: effet de commerce, chèque, carte de paiement, transfert de fonds, 5eme Edition, Édition de jurisclasseur, France, 2005.
- 2- RICHARD Edouard, Droit des affaires :questions actuelles et perspectives historique, presse universitaires de rennes, France, 2005.