وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد البشير الإبراهيمي – برج بوعريريج –
كلية: الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

الموسومة بـ:

أحكام تظهير السفتجة

إعداد الطالبتين:

- جبراني بشرة.
- لعباشي صباح.

إشراف الدكتور:

ماني عبد الحق.

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
ماني عبد الحق	محاضر أ	رئيسا
عياش حمزة	محاضر أ	مشرفا
بلفروم محمد اليمين	محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نحمد الله عز وجل الذي قدرنا على شرب جرعه من هذا العلم الواسع فالعلم لا يتم إلا بالعمل.

فحمدا لله كثيرا الذي ألهمنا الصبر والصحة على إتمام هذا العمل بعد رحلة بحث وجهد.

كما لا يسعنا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى من قال فيهما الرحمن:

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا".

الوالدان الكريمان.

نشكر الأستاذ: **ماني عبد الحق** بإشرافه على هذا العمل ولكل ما قدمه لنا من دعم وتوجيه لإتمام هذا العمل فله أسمى عبارات الشكر والتقدير.

كما نشكر كل من ساهم ومد لنا يد العون لإنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهداء

أهدي ثمره جهدي وعملي إلى أغلى ما أملك ونعتز به في الوجود إلى من احترقا لينيرا دربي إلى اللذان يعجز اللسان عن تعداد فضائلهما إلى أجمل هدية وهبها الرحمن إلينا.

*إلى الذي أعطى وضحى وكان صبره وحرصه وإسراره نبراسا يضيء حياتي، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، إلى القلب الكبير الذي علمني مواجهة الصعاب في الحياة: **"والدي العزيز"**.*

*إلى التي بعثت في نفسي الصبر والتفاؤل والأمل للمضي قدما في تحقيق أحلامي، إلى التي علمتني الصمود مهما تغيرت الظروف، إلى التي أرضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب وبلسم الشفاه إلى قلب ناصع بالبياض: **"والدتي الغالية"**.*

*إلى سبب بسمتي في الحياة إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم، إلى أعز ما أملك إلى من عرفت معهم معنى الحياة إلى من بوجودهم اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها: **"إخوتي"**.*

*إلى صديقتي الحنونة ومن تقاسمت معها مشوار دراستي **"جبراني بشرة"**.*

إلى كل الزملاء الذي سرنا سويا ونحن نشق نحو طريق النجاح.

إلى كل من علمني حرفا إلى جميع الأساتذة الذين رافقوني طوال مشواري الدراسي.

لعباشي صباح

إهداء

إلى تلك التي أنارت دربي وغمرتني بدعائها صباحا وعشية، ببسمتها ورضاها، تلك التي سهرت وتعبت لأجل راحتي، إلى الشمعة التي ذابت من أجل أن تضيء درب حياتي إلى من حملتني وهنا على وهن، وبكت في صمت لأجلي، إلى التي أهدتها الحياة الحرمان والتعب، فأهدتني الدفء والحنان، إلى أول كلمة نطقت بها شفتي: ***"والدتي"*** .

إلى من في شكره ظل قلبي وتاه، سبب وجودي في هذه الحياة، إلى من كان عونا وسندا لي إلى مصدر قوتي وعزيمتي، إلى من علمني دروس الحياة ولم يبخل عني بشيء، إلى معلمي في الحياة: ***"والدي"*** .

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق وساندوني، تنازلوا عن حقوقهم لإرضائي، إلى النفوس البريئة، أحبكم حبا لو مر على قرية قاحلة فانفجرت منه ينابيع المحبة: ***"إخوتي"*** .

إلى الشموع التي تحترق لتضيء للآخرين دروبهم، إلى كل من علمني حرفا، لكم جميعا كلمة حب وتقدير، تحية خالصة من القلب إلى القلب: ***"أساتذتي"*** .

الآن تفتح الأشرعة وترفع المرسة لتنطلق السفينة في عرض بحر واسع مظلم هو بحر الحياة وفي هذه الظلمة لا يضيء إلا قنديل الذكريات، ذكريات الأخوة البعيدة: ***"أصدقائي"*** .

أهديكم هذا العمل المتواضع راجية من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح.

جبراني بشرة

مقدمة

مقدمة:

إن أهم ما تتميز به المعاملات التجارية هي السرعة، ونتيجة لذلك وجد الائتمان التجاري الذي هو ضروري في المعاملات التجارية، إذ القاعدة تقتضي بأن لا يدفع التاجر ثمن السلعة فورا وإنما يطلب مهلة للتسديد أو يطلب أجل من البائع قصد تدبير الوفاء إلى حلول أجل الوفاء، يمنح المدين أو التاجر سند للبائع يثبت فيه واقع المديونية والدائن أي البائع يكون هو الآخر محتاج إلى ائتمان فيضطر إلى نقل ذلك الحق إلى دائنه فيترتب على هذه العمليات حركة وتداول سريع ومستمر في المجال التجاري حيث يتناول البضائع والعروض والسندات التجارية وأيضا الائتمان التجاري فتداول البضائع يؤدي حتما إلى تداول الائتمان الذي له أهمية بالغة.

وإن تداول الائتمان بين التجار لا يمكن أن يتم إلا عن طريق الأوراق التجارية والتي هي محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية يحددها القانون وتكون قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود والذي يستحق الوفاء لمجرد الاطلاع أو في ميعاد معيّن أو قابل للتعيين ومن بين هذه الأوراق التجارية السفتجة، والتي أخذت معظم التشريعات أحكامها من قانون "جنيف" الموحد في تنظيم السفتجة والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية.

إن تداول السفتجة تعد من الأمور الطبيعية لأنه من خصائص السندات التجارية فهي لا تقرر إلا لتنقل من يد لأخرى من أجل تسوية للديون بين المدين (المظهرين) والدائنين (المظهر لهم)، ومن هنا جاءت كلمة تظهير تفيد بنقل ملكيتها نقلا تاما أو لتوكيل بتحصيل قيمتها. أو رهنها ضمانا لدين على المظهر والسفتجة تقبل التظهير دون الحاجة إلى ذكر الإذن به إذ أن التظهير نتيجة طبيعية لذكر كلمة (الكمبيالة) لحلول هذه الكلمة محل "شرط الأمر"، فقد نصت المادة 336/ ف 1 من ق.ت.ج على: "أن كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة الأمر تكون قابلة للتداول بطريق التظهير". وحتى

يطمئن حامل السفتجة إلى الوفاء بقيمتها فإن المشرع أقر عدة ضمانات الهدف منها حماية الحامل والاطمئنان إلى استيفاء قيمة السفتجة. فبالإضافة إلى مبدأ استقلالية التوقيعات ومبدأ تظهير الدفوع أي انتقال السند خاليا مطهرا من كل دفع، وهناك جملة من الضمانات أقرها المشرع لحماية الحامل حسن النية، إذ لا يجبر حامل الورقة التجارية على انتصار تاريخ استحقاقها إنما يمكنه تظهيرها للمظهر إليه والحصول على قيمتها كما يجسد التظهير مبدأ تظهير العيوب التي قد تنشأ عن السفتجة، والحيازة الشرعية للسفتجة يفترض المشرع الجزائري أن حائزها هو مالكها الشرعي ما لم يدفع أمامه أن الحيازة انتقلت إليه بطريق غير شرعي كالتزوير والدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي.

ولقد اعتبر المشرع عملية سحب السفتجة عمل تجاري بحسب الشكل وذلك بغض النظر عن صفة الشخص الذي قام بسحبها سواء كان تاجرا أو غير تاجر، وكذلك بغض النظر عن العملية التي سحبت السفتجة من أجل تسويتها سواء كانت عملية مدنية أو تجارية، كما اعتبرها من العمليات التي يمكن أن ترد على السفتجة بعد إنشائها من قبيل العمليات التجارية، كعملية تظهير السفتجة أو قبولها أو ضمانها ضمانا احتياطيا، وقد استثنى المشرع من ذلك عملية سحب السفتجة من طرف القاصر، حيث تعتبر بالنسبة إليه عملا مدنيا وليس تجاريا وذلك لحماية القاصر. ولقد عرف الفقه الأوراق التجارية التي هي مصدر مكتوب وفق الأوضاع شكلية يحددها القانون، قابل للتداول ويمثل حق موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويترتب على هذه العمليات حركة وتداول سريع ومستمر في المجال التجاري، فتداول البضائع يؤدي حتما إلى تداول الائتمان الذي له أهمية بالغة وأن تداول الائتمان بين التجار لا يمكن أن يتم إلا عن طريق الأوراق التجارية.

تكمن أهمية السفتجة في أنها تقوم مقام النقود في انقضاء الدين بين المتعاملين، وأكثرها أهمية كونها تمثل الحق النقدي وكذلك قيمتها الكبيرة في مجال المعاملات التجارية ويمكن إجمال أهمية الموضوع أو الدراسة بالنقاط التالية:

– الحفاظ على الحياة التجارية بتداول الأوراق التجارية منها السفتجة عن طرق التظهير بين التجار.

– يعد تظهير السفتجة آلية لإبرام عقد الصرف ونقل النقود من مكان إلى آخر.

– تحقق هذه الورقة التجارية وظيفتها الأساسية في أنها أداة وفاء وائتمان.

– التظهير يسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق.

– أدى اتساع التعامل التجاري الدولي باستعمال السندات التجارية وخاصة منها السفتجة للوفاء للديون الخارجية مع ضرورة وضع حل لمسألة التنازع بين قوانين الدول بشأن السندات التجارية والإحجام عن استعمالها كل هذا أدى إلى ولادة فكرة توحيد التشريع الخاص بالسندات التجارية بين الدول.

أما بخصوص تحديد الإشكالية التي تكون في موضوع دراستي المتعلق بتظهير أحكام السفتجة والتي تتمحور في:

إلى أي مدى كان المشرع الجزائري موفقا في أحكام تظهير السفتجة مما يدخل حماية أطرافها؟

ولقد سعى هذا البحث للوصول إلى أهداف الدراسة التالية:

* محاولة توضيح الجوانب القانونية المتعلقة بتظهير السفتجة ومن بين الجوانب ما يتعلق بـ:

– محاولة إجراء تحليل قانوني للنصوص المنظمة للسفتجة.

– المساهمة في إثراء المكتبة القانونية بهذا العمل المتواضع من خلال التطرق إلى بيان الأحكام القانونية المتعلقة بالسفتجة.

بعد البحث والإطلاع على الدراسات السابقة في موضوع البحث، إلا أنني وجدت دراسة قريبة من الموضوع وهي:

– السفتجة على ضوء القانون التجاري الجزائري للطالبين: ترقو بناجي وحوش عبد القادر وهي مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء.

– تظهير السفتجة في التشريع الجزائري من إعداد نافع مداني وهي مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال.

وقد تم تقسيم هذا البحث إلى خطة بغية الإلمام بالموضوع محل البحث وعلى ضوء الإشكالية المطروحة فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين:

في الفصل الأول: أحكام تظهير السفتجة من مفهوم التظهير وأشكال التظهير وأنواعه والشروط العامة والخاصة للتظهير ثم نتعرض إلى الفصل الثاني إلى آثار التظهير ولهذا سندرس هذه المسائل وفقا لخطة البحث التالية:

الفصل الأول: أحكام تظهير السفتجة.

المبحث الأول: ماهية تظهير السفتجة.

المبحث الثاني: شروط التظهير.

الفصل الثاني: آثار التظهير.

المبحث الأول: آثار التظهير الخاصة بكل نوع.

المبحث الثاني: ماهية مبدأ تظهير الدفوع.

وفي الأخير تضمن البحث خاتمة.

الفصل الأول:

أحكام تظهير السفتجة

تمهيد

يعد تداول السفتجة عن طريق التظهير من أهم خصائص الأوراق التجارية ويجسد التظهير الثقة والسرعة والائتمان إذ لا يجبر حامل الورقة التجارية على انتظار تاريخ استحقاقها وإنما يمكنه تظهيرها للمظهر إليه والحصول على قيمتها كما يجسد التظهير مبدأ تطهير العيوب التي قد تعتري السفتجة. والطرق التجارية تتمثل في التداول في التظهير إذا كانت السفتجة إذنية (لأمر) أو التسليم في حالة السفتجة لحاملها.

وقضت المادة 396 من ق.ت.ج أن: "كل سفتجة وإن لم يشترط فيها صراحة كلمة "لأمر" تكون قابلة للتداول بطريق التظهير" وتكون السفتجة قابلة للتداول بطريق غير تجارية بمعنى وفقا لأشكال القواعد العامة (حوالة الحق) إذا تضمنت السفتجة عبارة "ليست لأمر" وهو مفاده المادة 396/ فـ2 من ق.ت.ج: "وإذا أدرج الساحب في نفس السفتجة عبارة "ليست لأمر" أو عبارة مماثلة فلا يكون السند قابلا للتداول إلا على الشكل والآثار المترتبة عن التنازل العادي".

المبحث الأول: ماهية تظهير السفتجة

لا يتضح مفهوم التظهير إلا بعد التعرض للمعنى اللغوي له ثم التعريف الاصطلاحي بالرجوع دائما للتشريع الجزائري التجاري فيما يدل على ذلك المفهوم من خلال مضمون النص وبعض عباراته لاسيما محتويات صيغة التظهير (م396 من ق.ت.ج).

المطلب الأول: مفهوم تظهير السفتجة

غالبا ما يتم تداول تظهير السفتجة من مظهر إلى آخر بقصد تسوية الديون فيما بينها إلى أن تستقر في يد المظهر إليه فاستنادًا إلى المادة 390 من ق.ت.ج التي حددت بياناتها وتعريفها والتي سنراها في الفرع الأول ولا تتوقف في الأصل على صحة الالتزام التي أنشأت لتسويته بل على استيفاء الشكل القانوني المحددة لها، وتحرر الكمبيالة بأشكال متعددة لكن تتضمن جميعها نفس البيانات المنصوص عليها في القانون في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التظهير

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف لغوي واصطلاحي للتظهير.

أولا: التعريف اللغوي للتظهير: له عدة معاني واشتقاقات لغوية أبرزها ما يلي: التظهير مصدر من فعل: ظهر، أي برز بعد الخفاء، ويقال: ظهره ظهراً بمعنى ضرب ظهره، وظهر بعلمه أي: فخر به، وتقول العرب: ظهر الثوب أي جعل له ظهارة، وظهر السر: اطلع، أظهر الشيء: بيّنه جعله وراء ظهره وظاهره بمعنى عاونه، استظهر الشيء: احتاط أو جعله خلف ظهره حماية ووقاية به والظهر مصدر ما يقابل البطن. أو كما نقل آخرون قولهم: الظهر ضد البطن، ويطلق أيضا على الركاب التي تحمل الأثقال، والظاهر ضد الباطن، وظهر الشيء بمعنى: تبين، وتقول العرب: ظهر على فلان بمعنى: غلبه

والتظاهر بمعنى التعاون، كما يقال أيضا: استظهر به بمعنى استعان به، أما ظهّر بتشديد الهاء فيقصد به من يأتي في وقت الظهيرة.

بناءًا على ما سبق من اشتقاقات ومفردات عديدة لكلمة التظهير يتضح لدينا أن المعنى المناسب لموضوعنا الذي يقترب من التعريف الاصطلاحي والمفهوم القانوني له، هو اعتبار التظهير مصدر فعل ظهر: أي بان واطلع عليه وبرز للوجود وتبين ويقترب منه أيضا المعاني الدالة على أن الظهر هو ما يقابل البطن، على أساس أن العرف التجاري السائد وما اشترطه المشرع الجزائري في التظهير على بياض هو ضرورة كتابة صيغة التظهير على ظهر الورقة التجارية أو الورقة المتصلة بها.[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتظهير: هو طريقة تجارية لتداول الأوراق التجارية حيث يوضع بيان مختصر على ظهر الورقة التجارية قصد نقل الحقوق الثابتة فيها بشكل يسير وسريع يستجيب مقتضيات التجارة التي تقوم على دعامتي السرعة والائتمان هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن التظهير يسمح لحامل الورقة التجارية من الحصول على المال السائل قبل تاريخ الاستحقاق هذا عن طريق التنازل عنها لشخص من الغير يسمى "المظهر إليه" أو الحامل الجديد أما الحامل الأصلي للورقة التجارية يسمى بالمظهر.[2]

هو عبارة تكتب على ظهر السند بالتنازل عنه أو رهنه أو توكيل الغير في تحصيله ويعتبر التظهير أداة فعالة وناجحة في تحريك وتيسير التبادل التجاري نظرا لأنه يسمح بالتداول السريع للأوراق التجارية عموما.[3]

---

[1] أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في ق.ت.ج. الكتاب الثاني السندات التجارية – السفتجة – السند لأمر – الشيك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، 1438هـ-2016م، ص11-12.

[2] نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار هومة، 2003م، ص38.

[3] بسام حمد الطراونة، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة، ط1-2010م، ط2-2014م، ص118.

هو كتابة توضع على ظهر الصك المشتمل على شرط الأمر ويقصد به إما نقل الحق الثابت فيه من المظهر إلى المظهر إليه أو توكيله في قبض قيمته أو رهنه وعن طريق التظهير تطوف السفتجة من مظهر إلى مظهر حتى تلقى رحالها عند المظهر إليه الأخير الذي يتقدم للمطالبة بقيمتها عند حلول ميعاد الاستحقاق ويعتبر كل من تظهر إليه السفتجة حاملا لها حتى يقوم بدوره بتظهيرها فيصبح مظهرا أو يصير مظهر إليه حاملا وهكذا ويضمن كل مظهر الوفاء متى امتنع عنه المدين الأصلي.[1]

الفرع الثاني: أشكال التظهير

انطلاقا من نص المواد من 396 إلى 402 من ق.ت.ج يتضح عموما أن للتظهير ثلاثة أشكال يمكن أن يصدر على وفقها وهي:

أولا: التظهير الاسمي: هو ذلك الشكل الذي يعين فيه المظهر اسم المستفيد من التظهير أي المظهر إليه ويجوز فيه أن تكتب صيغة التظهير على صدر السفتجة (بطنها) أو على ظهرها وسواء على السفتجة ذاتها أم ورقة متصلة بها مع وجوب اشتماله على توقيع المظهر وهذا في كل أشكال التظهير عملا بنص المادة 396/ ف8 من ق.ت.ج بقولها: "يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها، أي (متصلة بها). ويجب أن يكون مشتملا على توقيع المظهر". ويتم التظهير الاسمي عادة بكتابة العبارة الآتية: "ادفعوا لأمر فلان" أو: "انتقلت لأمر فلان" والمظهر إليه لا يشترط توقيعه بل يكتفي باسمه ولقبه عادة فقط.

أما المظهر فيتعين وضع توقيعه حتى يعتبر بتظهيره قانونا، والتوقيع يمكن أن يتم باليد أو بأي طريقة أخرى غير المخطوط باليد، كالختم أو البصمة، عملا بنص المادة 396/ ف9 من ق.ت.ج بقولها: "ويضع هذا الأخير إمضاءه بيده، أو بأي طريقة أخرى

[1] نافع مداني، تظهير السفتجة في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013م-2014م، ص47.

غير الخطوط باليد"، ليبقى الأمر مفتوحا من الناحية القانونية في اختيار شكل التوقيع، إلا أن العرف التجاري يفرض أحيانا أن يكون التوقيع بالإمضاء مع الختم، أو بالبصمة مع الختم بالنسبة إلى التجار خاصة لإزالة أي لبس أو غموض بشأن هوية الملتزمين الصرفيين، ولتشجيع التعامل بهذا النوع من السفاتج.[1]

ثانيا: التظهير على بياض: إذا اكتفى المظهر بمجرد التوقيع على الكمبيالة فإن هذا التوقيع وحده يعتبر كافيا لنقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه (م396/ ف2 من ق.ت.ج) إلا أن المادة 396 من ق.ت.ج تتطلب في حالة ما إذا لم يتضمن التظهير اسم المظهر إليه. أن يكتب التوقيع على ظهر السند أو الوصلة وإلا كان باطلا، ذلك أن مجرد التوقيع على وجه الورقة لا يفيد معنى التظهير مما يؤدي إلى اختلاط الأمر بين توقيع المظهر وبين التوقيعات الأخرى كتوقيع المسحوب عليه القابل أو توقيع الضامن الاحتياطي.

وإذا كتب التوقيع على ظهر الورقة فهو تظهير كامل ناقل للملكية، وكذلك إذا ذكر فيه أنه "لحامله" على أنّه في كلتا الحالتين يعتبر التظهير تظهيرا على بياض. وهو يخول المظهر إليه سلطة الاختيار بين أمور عدة نصت عليها المادة 394/ ف2 من ق.ت.ج:

1- فللمظهر إليه أن يملأ البياض بوضع اسمه، فيتحول التظهير على بياض إلى تظهير اسمي ويكون للمظهر إليه حق تظهير الكمبيالة من جديد.

2- وله أن يملأ البياض بوضع اسم شخص آخر، فيعتبر هذا الشخص الآخر مظهرا إليه تلقى الكمبيالة مباشرة من المظهر على بياض، بحيث يخرج المظهر إليه الأصلي من مجال العلاقات الصرفية ويصبح من حق هذا الشخص الآخر وحده تظهير الكمبيالة من جديد.

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص16.

3- وله أن يوقع على الكمبيالة من جديد باعتباره مظهرا وقد يوقع فقط فيعتبر أنه أعاد التظهير على بياض لشخص جديد وقد يبين اسم المظهر إليه فيعتبر التظهير اسميا.

4- وله أخيرا أن يستند إلى توقيع المظهر على بياض فيسلم الكمبيالة إلى الشخص الثالث دون أن يكتب عليها أي شيء بل إنه يتصور بعد ذلك أن يتم تداول هذه الكمبيالة بمجرد التسليم كما لو كانت كمبيالة لحاملها وذلك على الرغم من أن قانون التجارة الجديد على غرار قانون جنيف الموحد، لا يسمح في الأصل بإنشاء كمبيالة لحاملها (391/ ف1 من ق.ت.ج).[1]

ثالثا: التظهير للحامل: منع المشرع إصدار سفتجة لحاملها على أساس أنه من ضمن البيانات الإجبارية التي ذكرتها المادة 390 من ق.ت.ج اسم من يجب الدفع له أو لأمره (المستفيد). أما التظهير للحامل فهو جائز غير أنه يعد تظهيرا على بياض المادة 396/ ف7 من ق.ت.ج والتظهير للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض وتقضي المادة 396 من ق.ت.ج بأن كل سفتجة ولو لم تحمل شرط الأمر صراحة تتداول بطريق التظهير وتصنيف المادة أنه إذا وضع في السفتجة شرط عدم أو ليست لأمر أو يماثل هذه العبارة فإن الورقة تفقد صفتها كسفتجة وتصبح غير قابلة للتداول إلا بطريقة الحوالة المدنية.[2]

المطلب الثاني: أنواع التظهير

يتخذ التظهير ثلاثة أنواع بحسب الغرض المقصود به فقد يكون بقصد نقل الحق الثابت في السفتجة وهو الوضع الغالب ويسمى التظهير الناقل للملكية أو التام كما قد يكون بقصد توكيل الغير في تحصيل قيمتها من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق ويسمى التظهير التوكيلي، وأخيرا قد يقصد بتظهير السفتجة تقديمها كضمان أو رهن لدين على صاحبها وهذا النوع يسمى بالتظهير التأميني وسنعالج كل نوع على النحو التالي:

[1] عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، المكتب الجامعي الحديث، 2007م، ص130.

[2] نادية فوضيل، مرجع سابق، ص39.

الفرع الأول: التظهير الناقل للملكية

وهو الذي ينقل ملكية السفتجة وبمعنى أدق ينقل للحائز كل الحقوق التي تمنحها السفتجة للحامل. ويطلق عليه التظهير التام ذلك لأنه ينقل الملكية التامة للحق الثابت في السفتجة لصالح المظهر إليه ويتم عادة لصالح الغير ولكن المادة 396/ ف3 منها من ق.ت.ج تقضي بأنه يجوز أن يتم التظهير لصالح المسحوب عليه سواء كان قبل السفتجة أم لم يقبلها بعد أو لصالح الساحب أو لصالح أي موقع آخر على السفتجة ويجوز لكل هؤلاء أن يظهروها من جديد وقد كان القضاء الفرنسي قديما يرفض أن يكون التظهير لصالح أي موقع سابق على السفتجة وكان يستند في ذلك إلى أن مثل هذا التظهير يوقع في خلط بين صفتي الدائن والمدين لدى المستفيد من التظهير ويؤدي بالتالي إلى انقضاء الالتزام الصرفي غير أن الق.ت. الفرنسي المعدل أجاز التظهير لموقع سابق وهكذا الحد على الصفة المجردة وغير الشخصية للالتزام الصرفي فسهل بذلك عمليات الائتمان.[1]

الفرع الثاني: التظهير التوكيلي

هو تظهير يقصد به أن يقوم المظهر إليه – باعتباره وكيلا – بتحصيل الحق الثابت في السفتجة لحساب المظهر ويقتضي هذا التظهير أن يقترن بعبارة "والقيمة للتحصيل" أو "والقيمة للقبض" أو "التظهير للتوكيل" أو بأي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ولا يكون التظهير توكيليا إلا إذا ذكر ذلك صراحة.

أما بالنسبة للشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي فهي لا تختلف عن تلك المطلوبة في التظهير الناقل للملكية من (رضا– محل– سبب) مع ملاحظة أنه لا يشترط في المظهر على سبيل التوكيل الأهلية التجارية، ذلك أن العمل الذي يقوم به لا يترتب عليه نشوء التزام صرفي كما هو الحال في التظهير التام وبالتالي يمكن للقاصر المأذون له في

[1] راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في ق.ت.ج، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002م، ص48–49.

الإدارة أن يظهر السفتجة تظهيرا توكيليا وإذا كان الحامل ناقص الأهلية جاز لنائبه القانوني أو الولي أو الوصي أن يظهر السفتجة إلى الغير على سبيل التوكيل بغرض تحصيل قيمتها وغالبا ما يكون المظهر إليه في التظهير التوكيلي هو بنك المظهر أما بالنسبة للشروط الشكلية فيتم التظهير التوكيلي بذكر عبارة في صيغة التظهير تدل بوضوح على اعتبار المظهر إليه وكيلا عن المظهر لعبارة "القيمة للتحصيل"... ويوقع الحامل تحت هذه العبارات.[1]

الفرع الثالث: التظهير التأميني

نصت عليه المادة 401/ فـ4 من ق.ت.ج بقولها: "إذا كان التظهير يحتوي على عبارة القيمة موضوعة ضمانا أو موضوعة رهنا أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي...".

أي أن السفتجة يمكن أن ترهن من قبل الحامل الذي يريد الحصول على أموال دون أن يتجرد من ملكية السند، وتستعمل هذه الطريقة للسفاتج ذات الأهمية الكبيرة من أجل ضمان فتح اعتماد، فبمقتضى المادة 401/ فـ4 من ق.ت.ج يتم التظهير التأميني أصلا بإدراج بيان يدل على أنها ظهرت للضمان كعبارة القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن الحيازي.

وفي هذا الصدد فالحامل هنا يكون في مركز الدائن المرتهن وبالتالي يمكن لهذا الأخير أن يمارس كل الحقوق التي يتمتع بها الحامل إلا أنه لا يمكنه التصرف فيها بمعنى لا يمكنه التظهير وإذا ما ظهرها فلا يعتبر تظهيرا توكيليا حتى ولو لم يتضمن السند هذا البيان المادة 401/ فـ1 من ق.ت.ج.

[1] منى مقلاتي، الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر والدكتوراه، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2016م-2017م، ص47-48.

ويطبق عليه قاعدة تظهير الدفوع أي عدم التمسك بالدفوع متى كان حسن النية والعكس لا يستفيد طبقا للمادة 401/ ف5 من ق.ت.ج وللدائن المرتهن أن يحصل قيمة السند عند تاريخ الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء.[1]

المبحث الثاني: شروط التظهير

يشترط لصحة التظهير شروط موضوعية كالأهلية وخلوه من عيوب الإرادة لاسيما الأهلية التجارية وشروط شكلية كتوقيع المظهر أو الحامل الشرعي للسند أو نائبه وأن ينوق على السفتجة أو ورقة متصلة بها.

المطلب الأول: الشروط العامة للتظهير

تنقسم الشروط العامة للتظهير إلى شروط موضوعية وشروط شكلية:

الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتظهير

يجب أن تتوفر في هذا التصرف مجموعة من الشروط الموضوعية العامة والتي يجب أن تتوفر في الالتزام الصرفي والمتمثلة في الرضا، المحل، السبب، والأهلية.

أولا: الرضا: بما أن شروط العقد هي نفسها شروط الالتزامات بإرادة منفردة وطالما توقيع المظهر يعد تصرفا قانونيا أو التزاما صرفيا بإرادة منفردة فإنه يسري عليه ما يسري على العقود من شروط موضوعية عامة وأول شرط جوهري أو ركن فيها وهو الرضا ويقصد به اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب. وعند إسقاط ذلك على التظهير نقول: بأن المظهر قد ارتضى أن يتخلى بإرادته عن ملكية السفتجة وما عليها من حقوق لصالح المظهر إليه وفي المقابل يكون المظهر إليه قد ارتضى التعامل بتلك السفتجة وقبل أن تظهر إليه السفتجة لأجل استيفاء دينه المترتب على عاتق ذلك المظهر، لأن التظهير لا يتم إلا إذا قبله المظهر إليه أو كان عالما به فإذا أفلس المظهر قبل قبول المظهر إليه

[1] ترقو بناجي وحوش عبد القادر، السفتجة على ضوء ق.ت.ج، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، 2005م-2008م.

للتظهير بطل التظهير وعليه لابد أن تخرج إرادة المظهر للوجود ويعبر عنها كتابة من خلال توقيعه كما يتعين أن تكون إرادة المظهر، وحتى المظهر إليه خاليا من عيوب الإرادة وهي: الغلط، التدليس، الإكراه، الاستغلال والغبن. عملا بالنصوص الواردة في القواعد العامة ابتداءً من المادة 81 إلى المادة 91 من ق.م.ج، فإذا شاب إرادة المظهر أي عيب من تلك العيوب يحق لذلك المظهر أن يطلب إبطال تظهيره، ونفس الحكم ينطبق على المظهر إليه، كما يستطيع كل منهما أن يحتج ضد الحامل سيء النية بذلك البطلان أو حصول ذلك العيب، متى أثبت أي منهما علم ذلك الحامل به، لأن الحامل سيء النية لا تحميه قواعد الصرف بل هي فقط لحماية الحامل حسن النية. ونشير في آخر هذه النقطة إلى أن كل قواعد الرضا الخاصة بالمظهر تسري عليها قواعد الرضا التي سبق معالجتها بالنسبة للساحب.[1]

ثانيا: السبب: إن سبب الالتزام في الورقة التجارية هو العلاقة الأصلية التي نشأت بين الساحب والمستفيد في الكمبيالة وبين المحرر والمستفيد في السند لأمر، وهي العلاقة التي استوجبت اعتبار الساحب أو المحرر مدينا للمستفيد بمبلغ من النقود كما إذا باع المستفيد للساحب أو المحرر مالا دون أن يقبض الثمن أو كما إذا اقترض الساحب أو المحرر من المستفيد مبلغا من النقود، ففي هذه الأحوال يكون الساحب أو المحرر مدينا بسبب البيع في الحالة الأولى وبسبب القرض في الحالة الثانية وهذه العلاقة التي نشأت بين الطرفين واستوجبت اعتبار الساحب أو المحرر مدينا للمستفيد هي سبب الالتزام في الورقة التجارية، كذلك قد يكون المقصود من العلاقة الأصلية تبرع الساحب أو المحرر للمستفيد بمبلغ من النقود فتكون نية التبرع في هذه الحالة هي سبب الالتزام الصرفي.

فإذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفًا للنظام العام أو الآداب فإن الالتزام يكون باطلا (م 136 من ق.م.ج) من ذلك أن الالتزام الصرفي يبطل لعدم المشروعية إذ

[1] أحمد دغيش، مرجع سابق، ص24-25.

أنشأ الالتزام الأصلي لمكافأة علاقة غير مشروعة بين رجل وامرأة أو للوفاء بدين قمار مثلا.

وسوف نبين بطلان الالتزام الصرفي لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته يمكن الاحتجاج به في العلاقة بين الساحب أو المحرر والمستفيد. فإذا انتقلت ملكية الورقة التجارية بالتظهير إلى حامل حسن النية فلا يجوز الاحتجاج عليه بالبطلان لأن التظهير يظهر الورقة من الدفوع المبنية على انعدام السبب أو عدم مشروعيته حماية للثقة الواجب توفرها في تداول الأوراق التجارية.[1]

ثالثا: الأهلية: إن مناط الرضا هو الأهلية ولو كانت السفتجة عملا تجاريا بحسب الشكل طبقا للمادة 3 من ق.ت.ج وللمادة 389 من نفس القانون، فوجب أن يتوافر في من يوقع عليها الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية وتطبيقا للقانون التجاري فإن الأهلية اللازمة للتوقيع على السفاتج تكون لكل شخص بلغ سن 19 سنة كاملة دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية كما يكون القاصر المرشد وهو من بلغ سن 18 كاملة مع حصوله على إذن الأب أو الأم أو من مجلس العائلة مصادقا عليه من المحكمة (طبقا للمادة 5 من ق.ت.ج) أن يوقع على السفاتج في إطار التجارة التي أذن له بممارستها.

أما بالنسبة للقاصر الغير مأذون له بالتجارة فإن المادة 393 من ق.ت.ج جعلت هذه السفتجة باطلة بالنسبة للقاصر دون باقي الموقعين على السفتجة بمعنى أنه لا يجوز لمن كان قاصرا التوقيع على السفاتج وإن فعل فله طلب إبطالها دون أن يلتزم بإثبات بأنه قد تضرر ويكون عليه رد ما عاد عليه من نفع بسبب العقد طبقا للمادة 130 من ق.م.ج ويكون للقاصر الاحتجاج بهذا البطلان حتى في مواجهة الحامل حسن النية.

وبالنسبة للمرأة فالمشرع لم يميز بين رجل وامرأة وعلى ذلك كل ما قيل بشأن أهلية الرجل صالح بالنسبة للمرأة.

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص85-86.

وعلى ذلك تكون المرأة متزوجة أو غير متزوجة، تاجرة أم غير تاجرة ملتزمة التزاما صرفيا إذا ما حررت سفتجة ووقعت عليها وكانت حاملة الأهلية لممارسة الأعمال التجارية أو كانت قاصرة مأذونة لها بالاتجار.[1]

رابعا: المحل: يجب أن يكون محل الالتزام الثابت في السفتجة دفع مبلغ معين من النقود. فإذا كان غير ذلك كتسليم بضاعة مثلا، فالسند فقد صفة السفتجة وخرج من زمرة الأوراق التجارية، كما يجب أن يكون هذا المحل ممكنا ومشروعا ويجب أن يكون مبلغ السفتجة محددا على وجه الدقة، غير معلق على شرط أو مقترن بأجل غير محدود، لأن عكس ذلك من شأنه أن يعوق تداول السفتجة، ويعطلها عن أداء وظيفتها كأداة وفاء.[2]

الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتظهير

يشترط في التظهير أن يكون مكتوبًا، ويتضمن بيانات إلزامية المتمثلة في التوقيع، وبيانات اختيارية المتمثلة في تاريخ التظهير التي سنتناولها كل واحدة على حدا.

أولا: الكتابة: مادام أن الكمبيالة لم ترد فيها شرط "ليست لأمر" فإنها تكون قابلة للانتقال عن طريق التظهير، كذلك يمكن للمستفيد أن ينقل ملكيتها إلى شخص آخر، ويتم هذا التظهير كتابة (م167 من ق.ت.ج) على الكمبيالة ونفسها أو على الوصلة ذلك عن طريق توقيع المظهر الذي لابد أن يرد كتابة بخط اليد.

وتعتبر الكتابة شرط ضروري لنشوء التظهير وكذا لإثباته، وتختلف الكتابة هذا بحسب ما إذا ورد هذا التظهير من على ظهر الكمبيالة أو على وجهها أو على الوصلة:

- إذا حصل التظهير على ظهر الكمبيالة أو ظهر الوصلة فيكفي أن يضع المظهر توقعه المجرد أي غير المقرون تغير معنى التظهير وهذا ما يسمى بالتظهير على بياض.

[1] بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة الجزائر، ط4 ،2012م، ص26-27.

[2] منى مقلاتي، مرجع سابق، ص22.

– أما إذا وقع التظهير على وجه الكمبيالة فإن توقيع المظهر وحده لا يكفي بل لابد من أن يضع صيغة تفيد معنى التظهير كأن يقول مثلا: "انقلوا مبلغ الكمبيالة إلى فلان..." أو "ادفعوا مبلغ الكمبيالة..."، إلا اعتبر ضمانا احتياطيا.[1]

ثانيا: توقيع المظهر: من أهم البيانات الإلزامية إذا لا يعد تظهيرا ما لم يوقع المظهر بما يفيد قيامه بهذا التصرف المادة 396/ فـ8 من ق.ت.ج وأن يبين المظهر صفته كأصيل أو كنائب أو وكيل وإلا كان ملتزما شخصيا وهو مؤدي المادة 401 من ق.ت.ج.

ويعتبر توقيع المظهر البيان الإلزامي الوحيد فإذا لم يوجد يقع التظهير باطلا وإذا وجد يعد التظهير صحيحا، فإذا اكتفى المظهر بمجرد التوقيع على السفتجة كان تظهيرا على بياض وقد يتعدى المظهر ذلك فيذكر اسم المظهر إليه وهذا التظهير يسمى التظهير الاسمي وقد يكون التظهير التام لحامله.[2]

يشترط كذلك توقيع الكمبيالة من قبل المظهر، وإلا عد التظهير باطلا وقد يكون التوقيع في حالة التظهير إما كتابة وإما ختما أو عن طريق بصمة الأصبع.[3]

ثالثا: تاريخ التظهير: لم يستوجب المشرع في التظهير سوى توقيع المظهر، ويترتب على ذلك اعتبار جميع البيانات الأخرى التي قد تدرج في الورقة التجارية بمناسبة التظهير بيانات اختيارية له. فتاريخ التظهير يعد بيانا اختياريًا، وإن كان المشرع علق فيها آثارًا هامة كذلك يعتبر المشرع ذكر تاريخ غير صحيح للتظهير بمثابة تزوير، حتى لا يقدم المظهر على تقديم تاريخ التظهير للإفلات من أحكام الإفلاس المتعلقة بعدم نفاذ

[1] أويس سيمو، تداول الكمبيالة (التظهير)، الوسائل الأداء والائتمان، محاضرات، ص06-07.

[2] باطلي غنية، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية، محاضرة رقم 3 سنة ثالثة قانون خاص مقياس الأوراق التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف 2، ص25.

[3] منتدى مقاتل الصحراء، أنواع الأوراق التجارية الفصل الثاني، مقال منشور على موقع: http://muqatil.com، تاريخ الإطلاع 2022/04/21 على الساعة 14:00.

التصرفات الواقعة في فترة الريبة ويجوز إقامة الدليل على زيف تاريخ التظهير المدون في الورقة التجارية بكافة الطرق الإثبات.

ويجوز للمظهر إدراج البيانات الاختيارية التي يمكن لمنشئ الورقة التجارية إدراجها فيها، مثل شرط عدم الضمان أو شرط الوفاء الاحتياطي أو شرط الرجوع بلا مصاريف. ونذكر بأن شرط عدم الضمان أو شرط الرجوع بلا مصاريف لا يسري إلا على المظهر الذي أدرجه.

ولا يخص التظهير الناقل للملكية من بيانات سوى شرط حظر إعادة التظهير أو شرط حظر التظهير من جديد كما يعرف به في العمل ويجيز القانون للمظهر أن يدرج هذا الشرط في الورقة التجارية عند التظهير.

ولا يحول الشرط دون إمكانية إعادة تظهير الورقة التجارية بمعنى أنه لا يترتب البطلان على التظهيرات اللاحقة للورقة التجارية. ويقتصر أثر حظر إعادة التظهير على عدم التزام المظهر بالضمان في مواجهة من تظهر إليهم الورقة التجارية بعد ذلك مع بقائه ضامنًا إزاء من ظهر إليه الورقة التجارية.[1]

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لكل نوع من التظهير

يجب أن تتوافر في الكمبيالة شروط موضوعية وأخرى شكلية الخاصة بكل نوع أي التظهير الناقل للملكية والتظهير الغير الناقل للملكية (تظهير توكيلي وتظهير تأميني)، حيث تخضع هذه الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام الناشئ عن الكمبيالة فضلا عن شروط موضوعية خاصة مردها أن الصك يثبت التزاما تجاريا شديد الوطأة على المدين، أما الشروط الشكلية فلها أهمية خاصة بسبب الوظائف التي تؤديها الكمبيالة في

[1] هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية والعمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008م، ص528.

الحياة الاقتصادية وبالتالي سوف نتناولها على فرعين: شروط التظهير الناقل للملكية **(الفرع الأول)** وشروط التظهير الغير ناقل للملكية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: شروط التظهير الناقل للملكية

يطلق عليه اصطلاح التظهير التام ذلك لأنه ينقل الملكية التامة للحق الثابت في السفتجة لصالح المظهر إليه ولا ينسى ذلك إلا بعد توفر بعض الشروط والمتمثلة في شروط موضوعية وأخرى شكلية.

أولا: الشروط الموضوعية:

1- الأهلية: يجب أن يكون المظهر مؤهلا لهذا التظهير، ويندرج ضمن هذا الشرط أن يكون المظهر حاملا شرعيا للسفتجة وقد ذكرت المادة 399 من ق.ت.ج أنه: "يعتبر من بيده السفتجة أنه حاملها الشرعي إذا أثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات..." وهذا ما سيؤهله من إمكانية استعماله لكل حقوق الصرفية ويندرج ضمن ذلك أن يكون المظهر قد توافرت لديه الأهلية التجارية ببلوغ سن الرشد التجاري بتمام 19 سنة أو تم ترشيده لأنه سيتحمل تبعات الوفاء إن لم يقم المسحوب عليه بأداء قيمة السفتجة ولأن المظهر تجاه المظهر إليه في نفس مركز الساحب قبل المستفيد، وبذلك إذا وقع التوقيع بالتظهير من طرف قاصر اعتبر تظهيرا باطلا بالنسبة إليه.

ولابد أن يكون المظهر ذو صفة تخوله إمكانية التوقيع بالتظهير كأن يكون مظهرا لحساب نفسه أو لحساب غيره عن طريق الوكالة، أو لكونه ممثلا قانونيا لشركة أو مصفيا لها، وبهذا إذا جرى التظهير نيابة عن حامل السفتجة أي المظهر دون تفويض أو توكيل كان التظهير باطلا.[1]

[1] بن داود إبراهيم، السندات التجارية في القانون التجاري، دار الكتاب الحديث، ط1، 2010م-1432هـ، ص98.

2- الرضا: يشترط في التظهير أن يكون قائما على رضا كل من المظهر والمظهر إليه على سواء أي أن تكون إرادتهما صحيحة وصريحة دون أن يشوبها غلط أو إكراه أو تدليس طبقا لأحكام القانون المدني، فإذا انعدم الرضا كان الالتزام باطلا.

3- السبب: هو العلاقة التي تربط المظهر وهو المستفيد الأول من السند بالمظهر إليه وتسمى بعلاقة وصول القيمة، كما هو الشأن في العلاقة الرابطة بين الساحب والمستفيد كاقتناء سلع من المظهر إليه أو منحه قرضا أو ما شابه ذلك.

ويشترط في هذا السبب أن يكون حقيقيا ومشروعًا فإذا كان صوريا يخفي علاقة غير مشروعة كان ذلك إيذانا ببطلان التظهير، والقاعدة العامة أن سبب التظهير مشروع حتى يقوم دليل يثبت عكس ذلك، وتثبت الصورة بكل طرق الإثبات.

وليس هناك ما يلزم بوجوب ذكر السبب على متن السفتجة آناء التظهير، بينما إذا تم ذكره وتبين عدم مشروعيته جاز لكل شخص التمسك ببطلان الالتزام.[1]

4- المحل: تظهير الورقة التجارية كغيره من التصرفات القانونية لابد فيه من وجود المحل وإلا اعتبر التظهير باطلا، ويرى الاتجاه الغالب في الفقه أن محل التظهير هو محل السند ذاته أي المبلغ النقدي الثابت في السند، ولما كان المحل هو مبلغ من النقود فإنه يكون معينا ومشروعًا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب.

محل التظهير كذلك هو مبلغ السفتجة كاملا وليس جزءًا وإلا اعتبر باطلا لأن هذا قد يؤدي إلى عرقلة تداول السفتجة في المرحلة اللاحقة أي المبلغ الوارد على متنها والذي تفترض مشروعيته، والذي لا يجب أن يكون معلقا على شرط وإلا عدّ الشرط كأن لم يكن، كما يجب أن يكون التظهير على كامل السفتجة، وبذلك يعد التظهير الجزئي باطلا حسب المادة 396/ ف6 من ق.ت.ج.[2]

---

[1] بن داود إبراهيم، مرجع سابق، ص100-101.

[2] راشد راشد، مرجع سابق، ص150-152.

ثانيا: الشروط الشكلية:

1- الكتابة: يلزم في التظهير أن يقع بالكتابة ويجب أن يرد على ذات السفتجة، حتى يتحقق لها استقلالها وكفايتها، فإذا وقع التظهير على ورقة مستقلة عن السفتجة فلا يعتبر تظهيرا بل حوالة حق تسري عليها قواعد القانون المدني.

يجوز أن يثبت التظهير على ظهر السفتجة ذاتها فإن لم يوجد مكان كاف كأن تمتلئ جميع الفراغات في السفتجة فيمكن أن يتم كتابته على ورقة أخرى ترفق بصفة متصلة بها وهي الوصلة.[1]

2- توقيع المظهر: وتبدو أهمية التوقيع في أنه يعتبر مصدر إلزام المظهر بضمان الوفاء بالورقة التجارية بالتضامن مع باقي الموقعين على الورقة، وكذلك في التأكيد على أن إرادة المظهر قد اتجهت إلى إجراء التظهير كتصرف قانوني يرتب آثاره المقصودة كاملة، فإذا خلا التظهير من التوقيع فليس له أثر قانوني لأن التوقيع يعبر عن رضا المظهر وبالتالي يكون التوقيع شرطا موضوعيا بالإضافة إلى كونه من البيانات الإلزامية.[2]

الفرع الثاني: شروط التظهير الغير ناقل للملكية

يجب أن تتوفر في التظهير الغير ناقل للملكية شروط والتي تتمثل في تظهيرين لا ينقلان الحقوق للحامل وهما التظهير التوكيلي والتظهير التأميني، وبالتالي سوف نتناول شروط كل تظهير على حدا.

---

[1] مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ط18، ص72-73.

[2] باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، 2010م، ص128-129.

أولا: الشروط الموضوعية والشكلية للتظهير التوكيلي: يجب أن تتوافر في التظهير التوكيلي شروط موضوعية وذلك بوصفه عملا إراديًا كما يجب أن تتوافر فيه شروط شكلية بوصفه يتعلق بالتزام صرفي.

1- الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي: التظهير التوكيلي عملاً إراديًا يرتب آثارًا قانونية ولذلك يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحة الأعمال الإرادية من رضا ومحل وسبب.

إلا أنه لا يلزم أن يكون مظهر الورقة التجارية تظهيرًا توكيليًا كامل الأهلية التجارية لأنه لا يرتب على التظهير أن يصير المظهر ملتزمًا تجاه المظهر إليه بثمة التزام صرفي، ويكون للنائب القانوني عن حامل الورقة التجارية ناقص الأهلية أن يقوم بتظهيرها تظهيرا توكيليا مثل الولي والوصي والقيم. كذلك إذا كان حامل الورقة التجارية مفلسا فإنه يجوز للسند أي وكيل التفلسة تظهير الورقة بقصد تحصيل قيمتها.

ويكون من سلطة الوكيل العام المتولي إدارة التاجر أن يقوم بتوكيل شخص آخر من أجل تحصيل قيمة الأوراق التجارية التي يملكها ذلك التاجر.

أما عن المظهر إليه وهو الوكيل فلا يشترط فيه أيضا كمال الأهلية وإنما يكفي أن يكون مميزًا ولو كان قاصرًا وتجدر الإشارة إلى أن توكيل البنك في تحصيل قيمة الورقة التجارية يختلف عن عملية الخصم. ففي الخصم يتم تظهير الورقة التجارية تظهيرًا ناقلا للملكية، فيصبح البنك حاملا للورقة أي صاحب الحق الثابت فيها، وبالتالي فإنه لا ينوب عن العميل المظهر للورقة التجارية في تحصيل قيمتها، وإنما يقوم باستيفاء قيمتها لحسابه الخاص وغالبا ما يكون ذلك ارتباطا بقيد قيمة الشيكات الصادرة لمصلحة العميل في حسابه الخاص.[1]

[1] هاني دويدار، مرجع سابق، ص544-545.

2- الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي: يتخذ بيان ينتمي تنمية أثناء التظهير باستعمال عبارة تفيد معنى الوكالة كأن يكتب (القيمة للقبض) أو (القيمة للتحصيل) أو (القيمة للاستيفاء) أو غير ذلك من العبارات المماثلة أم الاكتفاء بوضع التوقيع فقط فبعد هذا التظهير على بياض وينقل بالتالي ملكية الحضر الثابت في السفتجة كما سبق بيانه، ومعنى ذلك أن التظهير التوكيلي يكون دائما مريحًا وعملا على المحافظة على حفل الأعمال والاستجابة إلى متطلباته جاءت في المادة 401/ ف3 من ق.ت.ج بأنه: "النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو بفقدان أهليته".

إن هذا النص خرج عن القواعد العامة التي تنقضي بانقضاء الوكالة في حالة وفاة الموكل إن هذا الاستثناء يخص فقط الموكل ولا مجال لتطبيقه بالنسبة للوكيل فلو أن المظهر إليه فقد أهليته أو توفي أو تم إعلان إفلاسه فإن الوكالة تنقضي مثلما هو الحال في القواعد العامة.[1]

ثانيا: الشروط الموضوعية والشكلية للتظهير التأميني: ونعرض هذه الشروط من خلال ما يلي:

1- الشروط الموضوعية للتظهير التأميني: التظهير التأميني عبارة عن ترتيب حق عيني تبعي أو تقرير كفالة عينية على سند السحب ضمانا لدين بذمة المستفيد لمصلحة دائن له، فلا ينبغي هذا التظهير على وجود علاقة وصول القيمة بين المظهر والمظهر إليه كما في التظهير الناقل للملكية بل على أساس الرهن، باعتبار المظهر مدينا راهنا والمظهر إليه دائنا مرتهنا ليس إلا.

وفيما عدا ذلك فإن التظهير التأميني لا يختلف في شيء عن التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي، من حيث وجوب صدوره عن رضا خال من عيوب الإرادة، وكونه مطلقا غير معلق على شرط ومنصبا على كل مبلغ السند ضمانا لدين مشروع، إضافة

[1] نافع مداني، مرجع سابق، ص64.

إلى وجوب تمتع المظهر بالأهلية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية، ليس فقط لكون هذا التظهير كبقية العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية، عملا تجاريا مطلقا بغض النظر عن صفة القائم به وطبيعة الدين الذي يقع من أجله، وإنما كذلك لتمتع المظهر إليه الدائن المرتهن بدعوى صرفية ضد المظهر المدين الراهن ناشئة من هذا التظهير التأميني إضافة إلى دعواه المبنية على علاقة الدائنية والمديونية القائمة أصلا بينهما.[1]

2- الشروط الشكلية للتظهير التأميني: إلى جانب الشروط الموضوعية توجد شروط شكلية في التظهير التأميني وهي:

أ- الكتابة: إذ لا يتصور أن يتم السند دون كتابة.

ب- أن يتضمن التظهير ما يفيد أن التظهير تم على سبيل الرهن كأن يقال (القيمة للضمان) أو (القيمة للرهن) أو (القيمة تأمين) أو غير ذلك من العبارات يستفاد منها أن التظهير تم على سبيل الرهن وليست بغرض نقل ملكية الورقة. إلا أننا نرى أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون التظهير التأميني ضمنيا طالما أنه كان من الواضح اتجاه إرادة المظهر والمظهر إليه للتظهير التأميني ودون الحاجة إلى ذكر عبارة الرهن، حيث أن الطرفين قد يعمد إلى ستر الضمان حتى لا يتأثر ائتمان المظهر الراهن ولكن لا تثور الشكوك حول سيار المتعاملين بالورقة فيتفقان على تظهير الورقة تظهيرًا ناقلا للملكية أو على بياض لكي يبدو المظهر إليه أمام الغير كمالك للورقة التجارية لا كدائن مرتهن.

ج- أن يرد التظهير على الورقة التجارية أو على الوصلة الملحقة بها على الرغم من أن الأصل هو ورود التظهير على الورقة ذاتها.

د- توقيع المظهر حيث يعتبر التظهير باطلا إذا خلا من التوقيع حتى ولو توافرت فيه جميع البيانات الأخرى.[2]

---

[1] أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الثالث، 2008م-1429هـ، ص150-151.

[2] بسام حمد طراونة، مرجع سابق، ص187-188.

الفصل الثاني:

آثار التظهير

تمهيد

التظهير بوصفه تصرفا قانونيا وارد عن السفتجة لابد أن تتوفر فيه كل الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي تصرف قانوني من وجود (الرضا – المحل – السبب – الأهلية)، فضلا عن شروط أخرى تنسجم مع ما تؤديه السفتجة والمتمثلة في الشروط الشكلية مع صحة الوظائف في الحياة التجارية.

وبتوافر هذه الشروط الشكلية والموضوعية للتظهير، فإنه يرتب آثارًا قانونية هامة وباعتباره الأكثر شيوعًا في التداول فإنه يرتب على ذلك نقل ملكية الحق الثابت في الكمبيالة، ومن جهة أخرى التزام المظهر بضمان الوفاء بالكمبيالة في مواجهة المظهر إليه وجميع الموقعين اللاحقين عليه، وتظهير الكمبيالة من الدفوع بحيث يمتنع الاحتجاج بها على حامل حسن النية حيث لا يجوز التمسك في مواجهته بالدفوع التي قد تشوب السفتجة.

المبحث الأول: الآثار الخاصة بكل نوع من التظهير

يحتفظ المستفيد بالكمبيالة ويقدمها عند حلول أجل الاستحقاق إلى المسحوب عليه للوفاء بها وبذلك تنتهي كل العلاقات القائمة، وقد لا يحتفظ بها فيطلقها للتداول بأن يتنازل عن الحق الثابت بها للغير أي لشخص آخر.

المطلب الأول: آثار التظهير ناقل للملكية

يترتب التظهير الناقل للملكية آثارا رئيسية ثلاثة أرسنها العرف التجاري واستقر عليها القضاء قبل أن تدخل في نصوص التشريعات الحديثة وهي نقل الحق الناشئ عن الكمبيالة **(الفرع الأول)**، التزام المظهر بضمان القبول والوفاء **(الفرع الثاني)**، عدم جواز الاحتجاج بالدفوع **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: نقل الحق الناشئ عن الكمبيالة

نصت المادة (م394/ ف1 من ق.ت.ج) بنقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة مؤدي هذا النص أن المظهر إليه يمتلك كافة الحقوق الصرفية التي تضمنها الكمبيالة وهذه الحقوق تنتقل بالتظهير دون حاجة إلى الحصول على رضا المسحوب عليه الكمبيالة، كما أن الانتقال للحقوق لا يحتاج إلى إجراء شكلي.

إذا كان التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة فإنه أيضا ينقل إلى المظهر إليه جميع الضمانات التي كان يتمتع بها المظهر سواء في ذلك ضمانات الموقعين السابقين على المظهر أو يكون الحق ذاته الثابت بالكمبيالة مضمون بتأمين شخصي أو عيني كما لو كان مضمونا برهن أو كفالة أو امتياز.

التظهير على بياض ينقل أيضا الحقوق الناشئة عن الكمبيالة كما هو الحال بالنسبة للتظهير المستوفي بياناته، وهو ما أكدته المادة (م394/ ف2 من ق.ت.ج) ومذكرتها الإيضاحية فقد جاء بها أن المادة رتبت على التظهير نقل الحق الثابت بالورقة ولو كان

التظهير على بياض وأجازت للحامل عندئذ عدة خيارات منها أن يملأ البيانات بوضع اسمه أو اسم شخص آخر أي يظهر أو يسلمها إلى شخص آخر دون أن يملأ البيانات وفي هذه الحالة الأخيرة لا تقع على هذا الحامل الذي قام بتسليم الكمبيالة أية مسؤولية صرفية لعدم ورود توقيع له على الورقة ولا يسأل عن قيمتها إلا من وقع عليها.[1]

الفرع الثاني: التزام المظهر بضمان القبول والوفاء

تنص المادة 395/ ف1 من ق.ت.ج على أن: "يضمن المظهر قبول الكمبيالة ووفائها"، وتؤكد المادة 422/ ف1 من ق.ت.ج ذات المعنى على نحو أشمل، إذ تنص على أن: "الأشخاص الملزمين بموجب الكمبيالة مسؤولون بالتضامن من قبل حاملها".

والمظهر ضامن للقبول والوفاء متضامنا مع من سبقه من المظهرين ومع الساحب والمسحوب ويترتب على ذلك أن يزداد الضمان قوة وتتأكد الثقة بالكمبيالة كلما ظهرت من مظهر لآخر، كما رأينا أن يشجع على سهولة تداول الكمبيالة إلا أن ضمان المظهر يختلف عن ضمان المحيل في القواعد العامة، أن تضامنه مع غيره من المظهرين تضامن من نوع خاص.

ففيما يتعلق بالضمان نحن نعرف أن المحيل في الحوالة المدنية لا يضمن للمحال له إلا وجود الحق وقت الحوالة (م308 من ق.م.ج) فهو لا يضمن يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان (م309 من ق.م.ج) بل إنه عند وجود الاتفاق الخاص على ضمان يسار المدين، فإن هذا الضمان لا ينصرف إلا إلى اليسار وقت الحوالة لا وقت الاستحقاق (م309 من ق.م.ج) ولكن ضمان المظهر أقوى من ذلك بكثير، فهو يضمن للمظهر إليه وفاء المدين في ميعاد الاستحقاق، وذلك بقوة القانون ودون الحاجة إلى اتفاق خاص.

[1] أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية والإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية لدار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2012م، ص45-46.

أما فيما يتعلق بالتضامن بينه وبين سائر المظهرين فهو يخضع كمبدأ للأحكام العامة في التضامن يختص بآثار وأحكام صرفية خاصة لا نظير لها في القواعد العامة.

وحسب نص المادة 398 من ق.ت.ج فإن المظهر يلتزم بضمان قبول السفتجة وكذا وفاء قيمتها في يوم استحقاقها إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء، ويكون التزامه بالضمان اتجاه المظهر إليه وكذا كافة الموقعين على السفتجة ما لم يشترط خلاف ذلك غير أن الفقرة 2 من المادة نفسها أجازت للمظهر إليه إعفاء نفسه من ضمان الوفاء بقيمة السفتجة. وذلك بأن يندرج فيها شرط عدم الضمان بالتالي يعفي نفسه من ضمان الوفاء، ولا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر إليهم السفتجة فيما بعد.[1]

الفرع الثالث: عدم الجواز الاحتجاج بالدفوع

تنص المادة 397 من ق.ت الجديد على أنه مع عدم الإخلال بأحكام المادة 385 من هذا القانون ليس من أقيمت عليه دعوى بكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها الإضرار بالمدين.

ويأخذ من هذا النص أنه لا يجوز للمدين في الكمبيالة أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها اتجاه الساحب أو الحاملين السابقين. وبعبارة أخرى ينتقل الحق الثابت في الكمبيالة بالتظهير من المظهر إلى المظهر إليه غالبا مظهرا من جميع الدفوع. وأورد المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 400 من ق.ت.ج القاعدة تحت ضغط التطور السريع الذي تستوجبه الحياة التجارية وحتى يمكن للسفتجة أن تؤدي وظيفتها كأداة للوفاء وأداة ائتمان، إذ لولا هذه القاعدة الاستحالة على السفتجة والأوراق التجارية بصفة عامة القيام بهذه الوظائف، لأنه من العسير أن نطلب من المظهر إليه أن يقوم مقدما بالبحث عن مختلف العلاقات القانونية التي تربط بين

[1] علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م، ص55.

الموقعين السابقين، على الورقة إذ يتنافى ذلك مع السرعة التي تقوم عليها الحياة التجارية ويتعارض مع الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية ومن هذا الوجه يتميز التظهير عن حوالة الحق التي ينتقل فيها الحق المحال به بذاته وكما هو من المحيل إلى المحال له بحيث يحق للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل م312 من ق.م.ج.

إلا أن لقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع شروطا يجب توافرها لإعمالها وفضلا عن ذلك يتحدد نطاقها ببعض الدفوع إذ يجوز الاحتجاج ببعضها الآخر في مواجهة الحامل الشرعي للورقة التجارية ولو كانت شروط إعمال القاعدة المتوافرة.[1]

المطلب الثاني: آثار التظهير غير ناقل للملكية

يعتبر التظهير بلا قيد أو شرط مما يترتب عنه نقل للحقوق المتولد عن السفتجة طبقا للمادة 397/ ف1 من ق.ت.ج إلا أن المشرع قد أجاز على وجه الاستثناء إجراء تظهيرين لا ينقلان الحقوق للحامل يكون أحدهما على سبيل الوكالة ومنه تمت تسميته بالتظهير التوكيلي **(الفرع الأول)** أما الآخر فهو على سبيل الرهن وما يسمى بالتظهير التأميني **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: آثار التظهير التوكيلي

يهدف التظهير التوكيلي إلى إقامة المظهر إليه وكيلا عن المظهر في تحصيل قيمة الورقة التجارية ولهذا نبيّن أثره في العلاقة بين طرفي التظهير أو بالنسبة للغير فيما يلي:

أولا: الآثار القانونية بين طرفي التظهير: وتخضع العلاقة بين المظهر والمظهر إليه لأحكام الوكالة، ويترتب على ذلك ما يلي:

[1] مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص86.

– يلتزم المظهر إليه بتنفيذ الوكالة وفقا للتعليمات الصادرة إليه من موكله، فعليه أن يقدم الكمبيالة للقبول، وأن يطالب بقيمتها عند الاستحقاق وأن يقوم بتوجيه الاحتجاج في حالة عدم القبول أو عدم الوفاء وأن يرجع على الضمان في المواعيد القانونية عند الاقتضاء، وللمظهر إليه حق إعطاء مخالصة للمدين بعد تحصيل قيمة الورقة منه.

– ويكون المظهر إليه مسؤولا إذا أهمل في تنفيذ وكالته، وترتب على ذلك ضرر بالمظهر كأن يتراخى في المطالبة حتى شهر الإفلاس المدين وتشترط البنوك أحيانا إعفائها من المسؤولية عن التأخير في الاحتجاج وبوجه خاص بالنسبة للكمبيالات التي تسلم إليها قبل ميعاد الاستحقاق بقليل أو تكون مستحقة الدفع في جهات بعيدة، وهذا الشرط صحيح منتج لأثره ما لم ينسب للمظهر إليه غش أو خطأ جسيم (م217/ ف2 من ق.م.ج).

– ويلتزم المظهر إليه بأن يقدم للمظهر حسابا عن وكالته (م705 من ق.م.ج)، فعليه أن يرد للمظهر المبالغ التي قبضها من المدين في الورقة وعلى المظهر أن يرد للمظهر إليه ما أنفقه في سبيل تحصيل قيمة الورقة مع الفوائد من وقت الإنفاق (م710 من ق.م.ج)، وتقوم البنوك بخصم عمولة من مبلغ الكمبيالة نظير التحصيل تختلف بحسب المكان الذي تكون الكمبيالة مستحقة الدفع فيه، ويجوز للموكل أن ينهي الوكالة في أي وقت (م715 من ق.م.ج) ولو كان ذلك بعد الاستحقاق مادام أن المدين لم يدفع قيمة الورقة، ويقع ذلك بشطب التظهير أو بكتابة تفيد الإلغاء موقع عليها من المظهر.

– وتنقضي الوكالة بموت المظهر أو المظهر إليه أو بإفلاس أحدهما أو الحجر عليه (م714 من ق.م.ج) على أن انقضاء الوكالة في هذه الأحوال قد ينجم عنه ضرر بالمدين الذي يدفع بين يدي المظهر إليه دون أن يعلم بوفاة الموكل أو إفلاسه أو الحجر عليه بعد تظهير الكمبيالة للتحصيل مما قد يعرضه للدفع مرة ثانية. ودعما للائتمان التجاري وتيسيرا لتداول الأوراق التجارية خرج المشرع الجزائري التجاري على حكم القواعد العامة وقرر أن الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تنقضي بوفاة الموكل أو

الحجر عليه (م398/ ف3 من ق.ت.ج) ويمتد هذا الحكم إلى حالة إفلاس الموكل أيضا.[1]

ثانيا: الآثار القانونية بالنسبة للغير: إن تظهير الورقة تظهيرا توكيليا يترتب عليه عدد من الآثار فيما يتعلق بالغير الذين هم المظهرين والضامنين الاحتياطيين ودائني المظهر ومن هذه الآثار:

أ) إن ملكية الورقة التجارية لا تنتقل إلى ذمة المظهر إليه وبالتالي فإن الورقة لا تدخل في الضمان العام المقرر له لدائني المظهر إليه وتظل في ذمة المظهر فإذا أفلس هذا الأخير فإنه يجوز لأمين التفلسة أن يعارض لدى المدين ليمتنع عن الوفاء إلى المظهر إليه.

ب) لا يجوز للمدين في الورقة التجارية الاحتجاج في مواجهة المظهر إليه بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية به لأن المظهر إليه مجرد وكيل ولا يعمل لحساب نفسه وإنما لحساب المظهر.

ج) عدم تطبيق قاعدة تظهير الدفوع إذ لا يستفيد الوكيل (المظهر إليه) من قاعدة تظهير الدفوع إلا في الحدود التي يكون فيها بمقدور الموكل التمسك بها، والمدين في الورقة يستطيع الدفع في مواجهة الوكيل المظهر إليه بالدفوع التي يجوز له الدفع بها في مواجهة المظهر الموكل.

د) يكون للمظهر إليه الوكيل أن يتخذ كافة الإجراءات القانونية والقضائية في مواجهة المدين في الورقة التجارية. وله في سبيل ذلك أن يحرر الاحتجاج لعدم الوفاء وإعلانه ورفع الدعوى وتوقيع الحجر التحفظي وحجز ما للمدين لدى الغير.

[1] وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013م، ص96-97.

هـ) لا يكتسب المظهر إليه توكيليا ملكية الورقة، وإنما يعتبر المظهر إليه بالنسبة إلى الغير مجرد وكيل عن المظهر في تحصيل قيمتها. ولا يقتصر للمظهر إليه في سبيل تحصيل قيمة الورقة على المطالبة بالوفاء في ميعاد الاستحقاق وتوجيه الاحتجاج، بل إن له عند الحاجة أن يقدم الدعوى على المدين والضمان، وله من باب أولى أن يتخذ الإجراءات التحفظية كتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير، أو الحجز التحفظي التجاري، أو طلب شهر الإفلاس، وله أن يقوم بهذه الإجراءات باسمه الخاص وإن كان ذلك لحساب المظهر خروجا على القاعدة العامة في عدم جواز مقضاة الوكيل باسمه.[1]

الفرع الثاني: آثار التظهير التأميني

يترتب على التظهير التأميني بعض الآثار التي تختلف بحسب اختلاف أطراف العلاقة فيما إذا كانت بين المظهر والمظهر إليه أو بين المظهر من جانب والغير من جانب آخر فيما يلي:

أولا: الآثار القانونية بين طرفي التظهير: يختلف التظهير التأميني عن التظهير ناقل للملكية في أن التظهير التأميني لا ينقل ملكية الورقة التجارية للمظهر إليه إذ تكون العلاقة بين المظهر الراهن والمظهر إليه المرتهن هي علاقة رهن.

– المقصود من التظهير التأميني هو رهن الحق الثابت في السند لضمان دين في ذمة المظهر إليه، وأن العلاقة بين المظهر والمظهر إليه هي علاقة رهن ويعتبر المظهر مدينا راهنا والمظهر إليه دائنا مرتهنا، ولا يترتب عليه نقل ملكية الحق الثابت في السند إلى المظهر إليه، وإنما يظل الحق للمظهر وإن كان السند في حيازة المظهر إليه ليضمن الدين المستحق بذمة المظهر.

– أجاز المشرع للمظهر إليه مباشرة جميع الحقوق المترتبة على التظهير مثل تقديم السند للوفاء وتحصيل قيمته ضمانا لدينه المطلوب من المظهر وإذا لم يستعمل الرهن فيعود

[1] باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري، دار المسيرة عمان، ط1، 2010م، ص184-185.

للمظهر حقه في تحصيل القيمة من المدين الأصلي على أساس أن هذا الحق لم تنتقل ملكيته إلى المظهر عليه بمجرد التظهير التأميني.

ونتناول فيما يلي آثار التظهير التأميني في العلاقة بين طرفي التظهير وهي:

أ) يلتزم الدائن المرتهن عادة بالمحافظة على الشيء المرهون ويقع هذا الالتزام على عاتقه طالما وجد الشيء المرهون بين يديه، وفي نطاق التظهير التأميني الذي يرهن به المظهر الورقة التجارية إلى المظهر إليه فإن المظهر إليه يلتزم بالمحافظة على الورقة التجارية، ويمكن الرجوع في هذا الحكم إلى القواعد العامة في الرهن وإلى قواعد الرهن التجاري. وقد نصت المادة 65 من ق.ت.ج على أنه: "يجب على الدائن أن يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق الملازمة للأشياء أو الإسناد المسلمة إليه على سبيل الرهن".

ب) لا يجوز للمظهر إليه (المرتهن) أن يظهر الورقة تظهيرا ناقلا للملكية مرة أخرى وذلك استنادا لنص الفقرة (2) من المادة 149 من ق.ت.ج والتي منعت المظهر إليه من تظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية واعتبرت أن المظهر إليه المرتهن إذا قام بتظهيرها رغم ذلك فإن هذا التظهير يعتبر تظهيرا على سبيل التوكيل.

ج) يلتزم المظهر إليه بتقديم الورقة للوفاء في ميعاد الاستحقاق لغايات تحصيل قيمتها، فإذا حصل على قيمتها فإنه يرد ما زاد على دينه ضمن شروط معينة كما سنرى لاحقا، أما إذا امتنع المدين في الورقة التجارية عن الوفاء بقيمتها للمظهر إليه –الدائن المرتهن– الذي تقدم للمطالبة بقيمتها في ميعاد الاستحقاق –كما يفرضه واجب المحافظة– فإنه يلتزم بأن يقوم بالإجراءات اللازمة في هذه الحالة مثل تحرير احتجاج عدم الوفاء وإعلان الاحتجاج ومباشرة دعوى الرجوع على المدين وسلسلة الضامنين وفي المواعيد التي حددها قانون الصرف حتى لا يتعرض حق المظهر الراهن إلى السقوط.

د) يلتزم المظهر إليه المرتهن بتقديم الورقة للقبول في الحالات التي يشترط فيها تقديمها للقبول وكذلك الامتناع عن تقديمها للقبول في الحالات التي يشترط فيها عدم التقديم

للقبول، وهذا الالتزام يعتبر من قبيل المحافظة على الشيء المرهون، وإذا امتنع المسحوب عليه عن قبول السند فعلى المظهر إليه تحرير الاحتجاج.

هـ) إذا استوفى المظهر إليه المرتهن قيمة الورقة فإنه يلتزم بأن يرد ما يزيد عن دينه إلى المظهر في حالة إذا ما تطابق ميعاد استحقاق الورقة مع ميعاد استحقاق الدين، فإذا كانت قيمة الورقة 1000 دينار وقيمة دين المظهر إليه 800 دينار، فإن هذا الأخير يلتزم برد مبلغ 200 دينار للمظهر إلا أنه في بعض الحالات قد لا يتطابق ميعاد الاستحقاق الورقة التجارية مع ميعاد استحقاق الدين للمظهر إليه على المظهر، وبالتالي فإنه قد يسبق ميعاد استحقاق الورقة ميعاد الاستحقاق الدين أو العكس. ففي الحالة الأولى التي يسبق فيها ميعاد الاستحقاق الورقة ميعاد استحقاق الدين يكون على المرتهن تقويم الورقة لتحصيل قيمتها، وعندما يقوم بذلك فإنه إما أن تزيد القيمة التي تم تحصيلها عن دينه وإما أن تقل هذه القيمة عن الدين، فإذا زادت قيمة الورقة عن الدين فهل يلتزم الدائن المرتهن –المظهر إليه– برد هذه الزيادة في وقت تحصيل الورقة رغما عن المدين – المظهر– وبغض النظر عن الأجل الذي قد يكون مضرورا لمصلحته؟

وقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى فريقين، إذ يرى قسم من الفقهاء أنه على المظهر إليه –الدائن المرتهن– أن يحتفظ بالمبلغ الذي تم تحصيله لحين حلول أجل الدين الذي للمظهر إليه على المظهر حيث يقوم بتحصيل دينه من المبلغ لأن الرهن ينتقل إلى هذا المبلغ ويقوم برد الباقي إلى المظهر المدين، ولكن يجب على الدائن المرتهن في هذه الحالة أن يدفع للمظهر "الراهن" الفوائد القانونية عن المدة التي تقع بن استيفاءه لقيمة الورقة وبين استحقاق دينه وهي الفترة التي احتفظ فيها بالمبلغ الزائد عن دينه، أما الرأي الآخر فيذهب إلى أنه على الدائن المرتهن –المظهر إليه– أن يقوم باستيفاء دينه من المبلغ الذي قد استوفاه من تقديم الورقة وأن يعيد الزائد عن حقه إلى المظهر دون انتظار لحلول أجل الدين المستحق له، إلا أن هذا الرأي قد جاوبه بانتقاد من قبل بعض الفقهاء

نظرا لأنه يؤدي إلى إسقاط أجل الدين الموثق بالرهن رغما عن إرادة الدائن والمدين، وهذا لا يجوز لأن أحد طرفي الرهن قد يكون له مصلحة في بقاء الأجل وأن الوفاء قبل تاريخ استحقاق الدين قد يؤدي إلى الإضرار بهذه المصلحة، ولذلك يذهب البعض إلى أنه على الدائن المرتهن المظهر إليه أن يستشير المظهر "المدين الراهن" في أمر المبلغ الذي قام باستيفائه فيما إذا كان يقبل إسقاط الأجل واستيفاء الزائد من قيمة الورقة عن الدين الموثق بالرهن، فإن قبل هذا الأخير بإسقاط الأجل وأخذ الزائد عن الدين فإن على الدائن المرتهن "المظهر إليه" أن يقوم بدفع الفوائد القانونية عن مبلغ الدين عن الفترة الواقعة بين استيفاء الدين وبين حلول أجله لأنه يكون قد تقاضى دينه قبل حلول أجله أما إذا لم يقبل المظهر "المدين الراهن" استيفاء الزائد من المبلغ وإنهاء الدين ففي هذه الحالة يمكن أن يتفقا على إيداع هذا المبلغ لدى طرف ثالث أو بقاءه لدى الدائن المرتهن لحين استحقاق دينه.

أما إذا استحقت الورقة قيمتها قبل استحقاق الدين تقل عن قيمة هذا الدين فإن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى هذه القيمة ويظل محتسبا لها لغاية استحقاق دينه وعندئذ له أن يقتضي دينه من هذه القيمة ويرجع بالباقي على المدين الراهن.

أما في الحالة الثانية وهي حالة ما إذا كان ميعاد استحقاق الدين يسبق ميعاد استحقاق الورقة، ففي هذه الحالة يجب على المدين الراهن "المظهر" أن يقوم بسداد الدين المستحق عليه بكامله واستعادة الورقة التجارية من الدائن المرتهن، أما إذا لم يقم بالوفاء بدينه فإن للدائن المرتهن أن يقوم بالتنفيذ على الورقة التجارية بطرق التنفيذ القانونية.[1]

ثانيا: الآثار القانونية بالنسبة للغير: وهذه الآثار نلخصها فيما يلي:

يعتبر التظهير التأميني في حكم التظهير الناقل للملكية فيما يختص بعلاقة المظهر إليه بالغير بما يترتب على ذلك من آثار أهمها تظهير الدفوع، وقد جاء النص صريحا في ذلك حيث ورد في الفقرة 3 من المادة 149 من ق.ت.ج ويعتبر سريان هذه القاعدة

[1] بسام حمد طراونة، مرجع سابق، ص188-192.

فيما بين المظهر إليه والغير ضروري لتظهير الورقة من الدفوع في العلاقة بين المظهر "المدين الراهن" والجملة السابقين للورقة، والقول بغير ذلك يعني انعدام الضمان الممنوح للدائن بسبب تعرض حقه للزوال بهذه الدفوع، وقاعدة تظهير الدفوع في التظهير التأميني لا يستفيد منها إلا الدائن المرتهن –المظهر إليه– حسن النية أما إذا كان هذا الدائن المرتهن وقت التظهير عاما بالعيوب التي تشوب الورقة ورغم ذلك رضي بها قصدا إلى إلحاق الضرر بالمدين فإنه لا يستفيد من هذه القاعدة ويمكن التمسك في مواجهة بالدفوع التي يجوز التمسك بها في مواجهة المظهر.

وإضافة إلى ذلك لا يستفيد الدائن المرتهن "المظهر إليه" من قاعدة تظهير الدفوع إلا في حدود قيمة دينه المضمون بهذا الرهن فإذا كانت قيمة الورقة أعلى من قيمة الدين فإن للدائن المرتهن "المظهر إليه" أن يتمسك بقاعدة تظهير الدفوع في حدود قيمة الدين فقط، وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية ومحكمة النقض الفرنسية، أما فيما يخص المبلغ الزائد عن قيمة دينه فإنه يعتبر وكيلا عن المظهر ومن المعلوم أنه يجوز الدفع في مواجهة الوكيل بالدفوع التي يمكن الدفوع بها في مواجهة الموكل.[1]

المبحث الثاني: مبدأ تظهير الدفوع

من الآثار القانونية التي يرتبها التظهير الناقل للملكية هو مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع أو مبدأ تظهير الدفوع، ويعتبر من المبادئ والأسس التي يقوم عليها قانون الصرف، وهو بلا شك جوهر نظرية الأوراق التجارية في نص المادة 400 من ق.ت.ج.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ تظهير الدفوع

يهدف المشرع من إقرار هذه القاعدة إلى حماية الحامل حسن النية، وكذلك دعم الثقة والائتمان التي يجب أن تحاط بها الورقة، لأنه من العسير أن تطلب من المظهر

[1] وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص172.

إليه، إذ يتنافى ذلك مع السرعة التي تقوم عليها الحيازة التجارية. وبالتالي ينفر الناس من التعامل بها، وقبولها كأداة لتسوية الديون وهو مبدأ مستقر قديم سابق على تقنينات القرن التاسع عشر ومصدر قوته هي بلا شك الحاجات العملية التي تفرض وجوده، وبالتالي سوف نتطرق في هذا المطلب إلى ماهية هذا المبدأ والذي يندرج إلى قسمين: تعريف مبدأ تظهير الدفوع **(الفرع الأول)** شروط تطبيق مبدأ التظهير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف مبدأ تظهير الدفوع

يقصد بقاعدة تظهير الدفوع تنظيف السفتجة من العيوب، التي كانت بها بمجرد تظهيرها، وهي تعتبر ركنا ثابتا يستند إليه قانون الصرف، وأساسا يبنى عليه تداول الورقة التجارية، باعتبار أن التوقيع عليه يرتب للحامل حقا مجردا مندمجا في الورقة ذاتها، ومستقلا عن العلاقات التي تربط الموقعين عليها، أي بمعنى آخر أنه لا يجوز للمدين في السفتجة أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها تجاه الساحب أو الحاملين السابقين. أي ينتقل الحق الثابت في السفتجة بالتظهير من المظهر إلى المظهر إليه خاليا مظهرا من جميع الدفوع.[1]

ويقصد بالتظهير أن تظهير الورقة يظهرها من الدفوع أي أن الحق الثابت فيها ينتقل إلى المظهر إليه نظيفا من كل عيب غير ظاهر في الورقة، وهذا معناه أن المظهر إليه حق وليس هو الحق الذي كان المظهر السابق، وعلى ذلك فكل تظهير ينقل المظهر إليه حقا جديدا خاليا من العيوب السابقة على التظهير.[2]

[1] محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2003م، ص103.

[2] سفيان إبراهيم صيام، قاعدة تظهير الدفوع في الأوراق التجارية، محامي غزة، فلسطين، مقال منشور على موقع: http://www.eastlaws.com، تاريخ الإطلاع 2022/04/21 على الساعة 14:00، ص2.

الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع

يشترط لتطبيق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع توافر ثلاثة شروط هامة وهي:

- أن يكون التظهير ناقلا للملكية.
- أن يكون الحامل حسن النية.
- أن يكون الحامل طرف في العلاقات الناشئة عنها الدفوع.

أولا: أن يكون التظهير ناقلا للملكية: إذن لكي تطبق قاعدة تظهير الدفوع فلابد أن يكون التظهير تظهيرًا ناقل للملكية أو التظهير التأميني فإنهما لا يظهران الورقة التجارية من الدفوع وكذلك إذا آلت الورقة التجارية إلى الحامل بطريقة الحوالة (حوالة الحق) فإنه لا يترتب على ذلك تظهيرها من الدفوع ويمكن للمدين أن يدفع في هذه الحالة في مواجهة الحامل بالعيوب التي كان من الممكن أن يدفع بها في مواجهة الدائن الأصلي، فلا يستفيد من قاعدة التظهير إلا من ظهرت له تظهيرًا ناقلا للملكية لأنه يتلقى الورقة نظير دفع قيمتها لمن نقلها إليه وبالتالي فطبيعي أن يكون له حق جدير بالحماية نظير ما دفع، كما أن الورقة إذا ما انتقلت إلى الحامل بأي طريقة أخرى خلاف التظهير فإنها لا تظهر من الدفوع مثال إذا وصلت إلى الحامل بطريق الوصية أو الميراث حيث يعتبر الوارث أو الموصى له خلفا خاصا للموصى أو المورث.

يجب أن يكون التظهير تاما وصحيحا لكافة آثاره (م400 من ق.ت.ج) ويعمل كذلك بهذا المبدأ في التظهير التأميني (م401 من ق.ت.ج). أما في التظهير التوكيلي فلا يعمل بهذه القاعدة لأنه لا ينقل الملكية إلى الحامل الجديد إذ يجوز دائما أن يدفع في مواجهة الوكيل بالدفوع التي يمكن توجيهها للموكل وكذلك لا يترتب هذا الأثر إذا كان تاريخ التظهير لاحقا على تاريخ الاحتجاج لعدم الوفاء أو على الموعد الذي يجب أن يتم

فيه الاحتجاج إذ أن مثل هذا التظهير لا يرتب إلا آثار الحوالة المدنية (م420 من ق.ت.ج).[1]

ثانيا: أن يكون الحامل حسن النية: يجب أن يكون حسن النية، والغرض أن الحامل حسن النية إلى أن يثبت العكس أي حتى يتبين أنه سيء النية فيجوز حينئذ الاحتجاج عليه بالدفوع. وكان الخلاف قد ثار حول معنى سوء النية الذي يعطل تطبيق هذا المبدأ فرأى البعض أن مجرد علم الحامل بالدفع وقت تظهير الكمبيالة إليه كاف لاعتباره سيئ النية، ولكن فريقا آخر لا يكتفي بمجرد العلم لنفي حسن النية، بل يشترط أن يكون هناك تواطئ بين المظهر والمظهر إليه على حرمان المدين الصرفي من الاستفادة من توجيه الدفع.

وقد أخذ المشرع الجزائري بما جاءت به اتفاقية جنيف وهو تعمد الإضرار بالمدين في نص المادة 400 من ق.ت.ج على أنه: "ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه السفتجة الإضرار بالمدين"، أي أن حسن النية مفترض في الحامل إلى أن يثبت العكس بكافة طرق الإثبات أي يثبت بأن الحامل قد تعمد الإضرار به عند انتقال السفتجة إليه وهي مسألة موضوعية يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع، ومن بين القرائن التي تفيد سوء النية هي:

- أن الحامل يعلم علما دقيقا بوجود الدفع قبل وصول السفتجة إليه.
- أن الحامل يعلم بحق المدين في التمسك بهذا الدفع لو بقيت السفتجة بيد المظهر.
- أن الحامل يعلم بأن قبول السفتجة سيفوت فرصة على المدين ويحرمه من الاحتجاج بهذا الدفع.[2]

[1] سفيان إبراهيم صيام، مرجع سابق، ص3.

[2] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص105.

ثالثا: أن لا يكون الحامل طرفا في العلاقات الناشئ عنها الدفع: لا يطبق هذا المبدأ على الدفوع الشخصية بين المدين والحامل وهذا أمر مسلم به حيث أن هذا المبدأ جاء لحماية الحامل حسن النية وعدم مفاجئته بدفوع لو علم بها لما أقدم على قبول السفتجة فلو أن المسحوب عليه دائن للحامل بمبلغ يساوي قيمة السفتجة أو يزيد عليها وطالبه الحامل بالوفاء كان له أن يتمسك في مواجهته بالمقاصة القانونية.[1]

المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع

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

الفرع الأول: الدفوع التي يظهرها التظهير

هي الدفوع التي لا يمكن الاحتجاج بها على الحامل حسن النية، للتملص من الوفاء بقيمة السفتجة بمجرد تظهير هذه الأخيرة وتتمثل فيما يلي:

أولا: الدفوع المستمدة من بطلان أو عدم تنفيذ العلاقة الأصلية: الأصل أن الالتزام الصرفي ما هو إلا نتيجة لعلاقة أصليه سابقة، أي أن التوقيع على السفتجة هو وسيلة لتنفيذ التزام أصلي ناتج عن علاقة قانونية سابقة بين الموقع وبين صدر التوقيع لصالحه. فالسفتجة تنشأ في بدايتها بين الساحب والمستفيد الأول ويتم تداولها حتى تصل إلى

[1] باطلي غنية، مرجع سابق، ص36.

الحامل، فالحامل هنا هو من الغير بالنسبة للعلاقة الأصلية والتي بدورها مجردة عن الالتزام الصرفي أي هي غير ظاهرة في السفتجة التي بحوزته (مبدأ تجريد الالتزام الصرفي عن العلاقة الأصلية). وعليه فإذا بطلت العلاقة الأصلية لأي سبب من أسباب البطلان أو فسخت لعدم التنفيذ أو انقضت لسبب أو لآخر فإذا كان المدين الصرفي يستطيع التمسك بهذا الدفع في مواجهة دائنه المباشر فهذا لا يمنحه الحق من التمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية.[1]

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

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

رابعا: الدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي: أسباب الانقضاء هي: الإبراء، المقاصة، اتخاذ الذمة وهي الأسباب المعروفة في القواعد العامة فإذا انقضى

---

[1] فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1995م، ص95.

[2] منتدى مقاتل الصحراء، مرجع سابق، ص17.

[3] فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص97.

الالتزام الصرفي لأي سبب من هذه الأسباب فلا يجوز للمدين الصرفي من التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية، مثلا إذا قام المدين بالوفاء بقيمة السفتجة ولم يقوم باستردادها من الحامل الذي قبض قيمتها ثم عمد هذا الحامل إلى تظهيرها إلى حامل حسن النية، جاز لهذا الأخير مطالبة المدين مرة أخرى بالوفاء بقيمة السفتجة دون أن يستطيع المدين من الدفع في مواجهته بانقضاء الالتزام بالوفاء فهذا الدفع قد ظهر بالتظهير إلى الحامل حسن النية

كما لا يجوز للمدين الصرفي التمسك بالمقاصة بين دين السفتجة ودين له في ذمة الساحب أو أحد الموقعين، كما لا يجوز للمسحوب عليه التمسك في مواجهة الحامل حسن النية إذا ما قام المستفيد الأول بإبراء المسحوب عليه من المدين وقد ينقضي الالتزام الصرفي باتحاد الذمة عند تحقيق صفتي الدائن والمدين في شخص واحد في مثل هذه الحالة لا يجوز لهذا الشخص عند مطالبته بالوفاء من الحامل حسن النية الاحتجاج بهذا الدفع مثل: أن يتم تظهير السفتجة إلى المسحوب عليه القابل ثم يعيد هذا الأخير تظهيرها إلى الحامل الجديد حسن النية.[1]

الفرع الثاني: الدفوع التي لا يظهرها التظهير

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

أولا: الدفوع الناشئة عن العيب الظاهر في السفتجة: على اعتبار أن السفتجة هي محرر مكتوب وألزم المشرع توافر بيانات جوهرية فيها، حيث أن تخلفها يؤدي إلى بطلانها كورقة تجارية. وهذا المبدأ معروف بمبدأ الكفاءة الذاتية الذي يقوم عليه قانون الصرف، ومبدأ تظهير الدفوع هو كذلك من المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف ولابد

[1] باطلي غنية، مرجع سابق، ص38.

من أن يتأثر في حالة مخالفة شكل السفتجة (تخلف أحد البيانات الإلزامية) والتي لا يجوز تصحيحها لعدم تحقق شروط التصحيح، فهذا العيب الشكلي هو من الوضوح بحيث يمكن اعتباره عيبا ظاهرا يسهل على الحامل كشفه بمجرد الإطلاع على السفتجة، ومن ثمة يجوز للمدين الصرفي من التمسك بهذا الدفع لأنه عيب ظاهر ومن السهل تبيّنه بالإطلاع على السفتجة (المادة 409 من ق.ت.ج فيما يخص الضمان الاحتياطي عيب الشكل، والمادة 390 من ق.ت.ج تخلف البيانات الإلزامية وتحول الورقة إلى الورقة العادية).[1]

ثالثا: الدفع بانعدام أو نقص الأهلية: لقد اتفق الفقه والقضاء على ضرورة تمكين ناقص الأهلية أو عديم الأهلية من التمسك بدفعه هذا حتى في مواجهة الحامل حسن النية والذي يحق له التمسك بهذا الدفع هو ناقص الأهلية أو عديم الأهلية فقط دون غيره من الموقعين تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات

وقد رأى المشرع في ذلك مراعاة القاصر أو عديم الأهلية من الخضوع لقواعد قانون الصرف لقساوة وشدة وصرامة قواعده وفضله على الحامل حسن النية وجسد ذلك في الماده 393 من ق.ت.ج حيث نصت على أنه: "السفتجة الموقعة من القصر الذين ليسوا تجارا تكون باطلة بالنسبة لهم دون أن ينال ذلك من الحقوق التي يختص بها كل من الطرفين بمقتضى المادة 103 من ق.م.ج". ويكون للحامل هنا الرجوع على باقي الموقعين لأن هذا الأثر يقتصر على صاحب العيب فقط دون باقي الموقعين.[2]

ثالثا: الدفوع المتعلقة بانعدام الإرادة: يعتبر هذا الدفع كذلك من الاستثناءات الواردة على مبدأ تظهير الدفوع.

---

[1] محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص110.

[2] بلعيساوي محمد الطاهر، مرجع سابق، ص37.

* المادة 393 من ق.ت.ج.

* المادة 103 من ق.م.ج "غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد".

- **الدفع بالتزوير:** طبقا للمادة 393/ فـ2 من ق.ت.ج فالأصل أن واضع التوقيع على السفتجة هو صاحبه الحقيقي والذي يضعه بإرادته حتى ينتج آثاره الصرفية من حيث الالتزام بالوفاء بقيمة السفتجة فلو تم تزوير توقيع شخص على الورقة أي لم يكن هذا الشخص هو واضع التوقيع بل وضعه غيره فيجوز هنا للمدين الظاهر أن يحتج ببطلان التزامه الصرفي لانعدام إرادته في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية، وعليه يجوز هنا التمسك بالدفع بالتزوير على الحامل حسن النية سواء حصل التزوير على توقيع أحد الأطراف أو تغيير أحد البيانات (التعريف) أو نسبة التوقيع لأشخاص وهمية المادة 393 من ق.ت.ج.[1]

- **التوقيع في حالة تجاوز حدود النيابة أو الوكالة المادة 393/ فـ3 من ق.ت.ج:** لا يمكن تطبيق مبدأ تظهير الدفوع على الدفع الناشئ عن التوقيع على السفتجة نيابة عن الأشخاص وبغير تفويض منه، وعليه يجوز للشخص الذي يفترض فيه أنه الموكل أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بعدم تنفيذ التزامه وهذا الاستثناء منطقي ومقبول ويتوسع القضاء أحيانًا في تطبيقه فيجوز كذلك الدفع بتجاوز النيابة على الحامل حسن النية حيث تنص المادة 393/ فـ3 من ق.ت.ج على أنه: "كل من وقع توقيعه على سفتجة نيابة عن شخص لم يكن له توكيل منه بذلك يكون ملتزما شخصيا بمقتضى هذه السفتجة وتكون له إن قام بالدفع نفس الحقوق التي كان لموكله المزعوم أن يحصل عليه ويجري الأمر بالمثل بالنسبة للوكيل الذي تجاوز حدود وكالته".[2]

[1] علي البارودي، مرجع سابق، ص84.

[2] فرحة زراوي صالح، مرجع سابق، ص112.

الخاتمـــة

الخاتمة

وكخاتمة لموضوعنا أحكام تظهير السفتجة الذي يتضمن الإشكالية التالية: إلى أي مدى كان المشرع الجزائري موفقا في أحكام تظهير السفتجة مما يدخل حماية أطرافها؟

وبعد دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى أن المشرع الجزائري قام بتنظيم أحكام السفتجة في المواد من 389 إلى 464 من ق.ت.ج مما يضمن حماية أطرافها خاصة الحامل النهائي (المستفيد) ووازن بين باقي أطرافه خاصة لما أخذ بقاعدة تطهير الدفوع كما حدد له شروط لابد من توافرها مما يترتب عليها آثار محددة في نصوص القانون المذكورة أعلاه وهذا تماشيا مع الطبيعة القانونية للسفتجة باعتبارها أداة ائتمان.

كما نظم المشرع الجزائري كيفية رجوع الحامل على المظهرين في حالة عدم الوفاء من طرف المسحوب عليه خاصة إذا لم تكن السفتجة المعروضة للقبول وهذا ما يتعلق إلى ما كانت السفتجة قد ظهرت تظهيرًا ناقلا للملكية، كما نظمها في حالة ما كان التظهير تأمينيًا وبيّن مسؤولية هذا المظهر ونفس الشيء إذا ما كان التظهير توكيليًا وكل هذا يدل على أن المشرع الجزائري اجتهد في وضع أحكام متكاملة للتظهير.

غير أن المشرع الجزائري رغم تحديده لمسؤولية المظهرين على أساس الالتزام الصرفي إلا أن هذه الحماية نرى أنها يسوبها نوع من النقص وحبذا لو أنّه أقرنها لمسؤولية جزائية حالة الإخلال بالتزامه الصرفي مما يكون أمام حماية متكاملة.

كما أن انتقال الحق الثابت في السفتجة إلى الغير يكون عن طريق الطرق التجارية ألا وهي التظهير الذي يعد آلية لإبرام عقد الصرف ونقل النقود من مكان إلى آخر.

إن أهمية تظهير السفتجة تبدو وتتجلى بالنسبة لأطراف السفتجة في العلاقات التي تنشأ بينهما.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

قائمة المصادر والمراجع

1- المصادر:

القوانين:

- **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 1975/09/26م **المتضمن القانون التجاري الجزائري** المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 27 ذي الحجة 1426هـ الموافق ل 06 فيفري 2005م، العدد78، المؤرخة في1975/09/30م.

- **الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية**، الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 1975/09/26م **المتضمن القانون المدني الجزائري** المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005م، العدد 78، المؤرخة في 1975/09/30م.

2- المراجع:

الكتب:

- أحمد دغيش، السندات التجارية ووسائل الدفع الحديثة في ق.ت.ج. الكتاب الثاني السندات التجارية – السفتجة – السند لأمر – الشيك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، 1438هـ-2016م.

- أحمد نصر الجندي، الأوراق التجارية والإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار الكتب القانونية لدار شتات للنشر والبرمجيات مصر، الإمارات، 2012م.

- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الثالث، 2008م-1429هـ.

- باسم محمد ملحم، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1، 2010م.

- باسم محمد ملحم، شرح القانون التجاري، دار المسيرة عمان، ط1، 2010م.

- بسام حمد الطراونة، شرح القانون التجاري الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار المسيرة، ط1-2010م، ط2-2014م.

- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة الجزائر، ط4، 2012م.

- بن داود إبراهيم، السندات التجارية في القانون التجاري، دار الكتاب الحديث، ط1، 2010م-1432هـ.

- راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في ق.ت.ج، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002م.

- عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية الكمبيالة، السند لأمر، الشيك، المكتب الجامعي الحديث، 2007م.

- علي البارودي، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004م.

- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، الحرفة، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 1995م.

- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2003م.

- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المصدر القومي للإصدارات القانونية، ط18.

- نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار هومة، 2003م.

- هاني دويدار، القانون التجاري، العقود التجارية والعمليات المصرفية، الأوراق التجارية، الإفلاس، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008م.

- وائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013م.

المذكرات:

- ترقو بناجي وحوش عبد القادر، السفتجة على ضوء ق.ت.ج، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة، الدفعة 16، 2005م-2008م.

- نافع مداني، تظهير السفتجة في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2013م-2014م.

المحاضرات:

- أويس سيمو، تداول الكمبيالة (التظهير)، الوسائل الأداء والائتمان، محاضرات.

- باطلي غنية، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية، محاضرة رقم 3 سنة ثالثة قانون خاص مقياس الأوراق التجارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف 2.

- منى مقلاتي، الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة الماستر والدكتوراه، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، 2016م-2017م.

المواقع الإلكترونية:

- سفيان إبراهيم صيام، قاعدة تظهير الدفوع في الأوراق التجارية، محامي غزة، فلسطين، مقال منشور على موقع: http://www.eastlaws.com، تاريخ الإطلاع 2022/04/21 على الساعة 15:00.

- منتدى مقاتل الصحراء، أنواع الأوراق التجارية الفصل الثاني، مقال منشور على موقع: http://muqatil.com، تاريخ الإطلاع 2022/04/21 على الساعة 14:00.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	01
الفصل الأول: أحكام تظهير السفتجة	
المبحث الأول: ماهية تظهير السفتجة	07
المطلب الأول: مفهوم تظهير السفتجة	07
الفرع الأول: تعريف التظهير	07
أولا: التعريف اللغوي للتظهير	07
ثانيا: التعريف الاصطلاحي للتظهير	08
الفرع الثاني: أشكال التظهير	09
أولا: التظهير الاسمي	09
ثانيا: التظهير على بياض	10
ثالثا: التظهير للحامل	11
المطلب الثاني: أنواع التظهير	11
الفرع الأول: التظهير الناقل للملكية	12
الفرع الثاني: التظهير التوكيلي	12
الفرع الثالث: التظهير التأميني	13
المبحث الثاني: شروط التظهير	14
المطلب الأول: الشروط العامة للتظهير	14
الفرع الأول: الشروط الموضوعية للتظهير	14
أولا: الرضا	14
ثانيا: السبب	15
ثالثا: الأهلية	16
رابعا: المحل	17
الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتظهير	17

أولا: الكتابة	17
ثانيا: توقيع المظهر	18
ثالثا: تاريخ التظهير	18
المطلب الثاني: الشروط الخاصة لكل نوع من التظهير	19
الفرع الأول: شروط التظهير الناقل للملكية	20
أولا: الشروط الموضوعية	20
1- الأهلية	20
2- الرضا	21
3- السبب	21
4- المحل	21
ثانيا: الشروط الشكلية	22
1- الكتابة	22
2- توقيع المظهر	22
الفرع الثاني: شروط التظهير الغير ناقل للملكية	22
أولا: الشروط الموضوعية والشكلية للتظهير التوكيلي	23
1- الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي	23
2- الشروط الشكلية للتظهير التوكيلي	24
ثانيا: الشروط الموضوعية والشكلية للتظهير التأميني	24
1- الشروط الموضوعية للتظهير التأميني	24
2- الشروط الشكلية للتظهير التأميني	25
الفصل الثاني: آثار التظهير	
المبحث الأول: الآثار الخاصة بكل نوع من التظهير	28
المطلب الأول: آثار التظهير ناقل للملكية	28
الفرع الأول: نقل الحق الناشئ عن الكمبيالة	28
الفرع الثاني: التزام المظهر بضمان القبول والوفاء	29
الفرع الثالث: عدم الجواز الاحتجاج بالدفوع	30
المطلب الثاني: آثار التظهير غير ناقل للمكلية	31

الفرع الأول: آثار التظهير التوكيلي	31
أولا: الآثار القانونية بين طرفي التظهير	31
ثانيا: الآثار القانونية بالنسبة للغير	33
الفرع الثاني: آثار التظهير التأميني	34
أولا: الآثار القانونية بين طرفي التظهير	34
ثانيا: الآثار القانونية بالنسبة للغير	37
المبحث الثاني: مبدأ تظهير الدفوع	38
المطلب الأول: مفهوم مبدأ تظهير الدفوع	38
الفرع الأول: تعريف مبدأ تظهير الدفوع	39
الفرع الثاني: شروط تطبيق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع	40
أولا: أن يكون التظهير ناقلا للملكية	40
ثانيا: أن يكون الحامل حسن النية	41
ثالثا: أن لا يكون الحامل طرفا في العلاقات الناشئ عنها الدفع	42
المطلب الثاني: نطاق تطبيق مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع	42
الفرع الأول: الدفوع التي يظهرها التظهير	42
أولا: الدفوع المستمدة من بطلان أو عدم تنفيذ العلاقة الأصلية	42
ثانيا: الدفوع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعية السبب	43
ثالثا: الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة	43
رابعا: الدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي	43
الفرع الثاني: الدفوع التي لا يظهرها التظهير	44
أولا: الدفوع الناشئة عن العيب الظاهر في السفتجة	44
ثالثا: الدفع بانعدام أو نقص الأهلية	45
ثالثا: الدفوع المتعلقة بانعدام الإرادة	45
خاتمة	48
قائمة المصادر والمراجع	50
فهرس المحتويات	54
الملخص	

الملخص:

السفتجة هي محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية حددها القانون، ويتضمن أمرا من الساحب موجه إلى المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد مبلغا من النقود لمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

يعد تداول السفتجة عن طريق التظهير من أهم خصائص الأوراق التجارية ويجسد التظهير الثقة والسرعة والائتمان، إذ لا يجبر حامل الورقة التجارية على انتظار تاريخ استحقاقها وإنما يمكنه تظهيرها للمظهر إليه والحصول على قيمتها، كما يجسد التظهير مبدأ تطهير العيوب التي قد تنشأ عن السفتجة.

والطرق التجارية تتمثل في التداول في التظهير إذا كانت السفتجة إذنية (لأمر) أو التسليم في حالة السفتجة لحاملها، وقابلية السند التجاري للتداول بهذه السهولة هي التي تحقق انتقاله السريع من يد لأخرى وتجعله يؤدي وظيفته بديلا عن النقود.

Résumé:

Editeur lettre de change est écrit en conformité avec les conditions fixées par la loi, une formalité, et comprend un ordre du tiroir adressée au tiré de payer le bénéficiaire d'une somme d'argent juste pour être trouvé ou dans un temps donné ou s'est réuni pour la nomination.

La circulation d'une lettre de change par voie d'endossement des caractéristiques les plus importantes de papier commercial et incarne l'approbation de la confiance, de la vitesse, et le crédit, car il ne force pas le papier commercial enceinte à attendre la date d'échéance, mais peuvent approbation de l'apparence à l'endosseur et obtenir la valeur, incarne également mais peuvent approbation de nettoyage défauts qui peuvent résulter de la lettre de change.

Les routes commerciales sont en circulation dans l'arénant si le projet de loi de notes échange d'ordre (L'ordre) ou la livraison dans le cas d'une lettre de change au porteur, et la viabilité commerciale de la négociation d'obligation, qui est si facilement vérifier son déménagement rapidement de main en main et lui faire son travail et mener un substitut à l'argent.