جامعة محمد البشير الإبراهيمي / برج بوعريريج
كلية الحقوق والعلوم السياسية

ضمانات الوفاء بالسفتجة

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة ماستر أكاديمي/ مهني في الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إعداد الطالبين:
حنيت خليل
غالم أحمد

تحت إشراف:
د/ ميهوب يزيد

لجنة المناقشة

- الأستاذ محمد خضري.....رئيسا
- الأستاذ يزيد ميهوب.....مشرفا
- الأستاذ عبد الوهاب عجيري.....ممتحنا

السنة الجامعية

2019- 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ﴾

البقرة/ 282

شكر وعرفان

الشكر لله أولا على توفيقه وعونه في إنجاز هذا العمل

الشكر إلى من ساندنا في إنجاز هذا العمل الدكتور ميهوب يزيد

والشكر موصول أيضا لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه

ونتقدم بتحية خاصة لكل الأساتذة

ولا يفوتنا توجيه خالص الشكر لكل من مد لنا يد العون من بعيد أو قريب

الإهداء

أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع إلى:

والدي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما

جدتي العزيزة على قلبي

الإخوة والأخوات والأصهار

جميع الأقارب والأصدقاء

خليل

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

الإخوة، الأخوات، والأصهار

كل أفراد عائلتي كل باسمه وأخص بالذكر ابنتي

"إيلين"

أحمد

قائمة بأهم المختصرات

د.ط	دون طبعة
ج.ر.ع	جريدة رسمية عدد
د.ب.ن	دون بلد النشر
د.د.ن	دون دار النشر
د.س.ن	دون سنة النشر
ق.ت.ج	القانون التجاري الجزائري
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري

مقدمة

أولا: التعريف بالموضوع

تعتبر المعاملات التجارية من المسائل المعروفة منذ العصور القديمة فارتكزت في أول الأمر على مبادلة سلعة بأخرى باسم المقايضة، إلاّ أنّه سرعان ما واجهتها عدة صعوبات، فازدادت الحاجة إلى إيجاد طرق أخرى للتبادل التجاري، فحل محلها ما يعرف بالنقدين الذهب والفضة كمعيارين لتقويم السلع إلى أن انتهى الأمر بظهور النقود كوسيلة للتبادل التجاري، وأمام المخاطر الّتي يخلفها التعامل بالنقود خصوصاً في حالة الانتقال من بلد إلى آخر من سرقة أو ضياع، ظهرت الحاجة لإيجاد طريقة لتفادي تلك المخاطر، فظهرت البوادر الأولى للسفتجة، والّتي بدأت وظيفتها في صورة أداة لتنفيذ عقد الصرف، والّذي يعني به مبادلة نقود وطنية بنقود دولة أخرى وكانت آنذاك إسمية غير قابلة للتداول.

ثم تطورت تدريجيا إلى أن أصبحت قابلة للتداول من شخص لآخر بالطرق التجارية السريعة الّتي ينص عليها القانون التجاري، ومنه اعتبار السفتجة أداة ائتمان تمنح الثقة وأجلا للشخص في الوفاء بالدين حيث تحرر السفتجة، وتكون مستحقة الدفع بعد مدة من تاريخ تحريرها، فيعد الأجل الممنوح للشخص، والّذي يحتسب من تاريخ تحريرها إلى تاريخ الاستحقاق ائتمانا له، بالإضافة إلى أنّها أداة وفاء فتقوم مقام النقود بحكم أنّ محلها يكون دائما مبلغا من النقود، كما تعود السفتجة بكونها أداة وفاء بأهمية كبيرة لكونها قادرة على سداد عدة ديون بعملية وفاء واحدة ممّا يؤدي إلى التقليل من استعمال النقود في التعامل.

ومن أجل تحقيق السفتجة وظيفتها كأداة وفاء عمدت التشريعات الدولية والوطنية إلى إحاطتها بسياج من الضمانات تجعل الأشخاص يتعاملون بها، وتتمثل في مقابل الوفاء، القبول والتضامن الصرفي، أو ما يسمى بتضامن الموقعين، وتسمى بالضمانات القانونية، وتقابلها ضمانات اتفاقية، وهي ضمانات تنشأ بموجب إرادة الأطراف، كالضمان الاحتياطي، أو ما يطلق عليه الضمان الشخصي، أو الكفيل الشخصي، والضمان العيني أو ما يعرف بالتأمينات العينية.

ثانيا: أهمية الموضوع

تكمن أهمية البحث في موضوع ضمانات الوفاء بالسفتجة أولاً في بيان الدور الّذي تلعبه هذه الضمانات في دعم عنصري الائتمان والوفاء اللّذين تتميز بهما السفتجة، ومنه تشجيع الأشخاص للتعامل بها، ولهذا يتعين الحرص على تكريس تلك الضمانات قانونا وواقعا لأنّ غيابها يُسقط التعامل بها لتلاشي عنصريها من ائتمان ووفاء، واللذان لا يمكن للسفتجة أن تعرف الوجود دونهما.

وثانيا في الرّد على من يرى بأنّ العمل بالسفتجة قد تلاشى بظهور وسائل وفاء الكترونية، فالأوراق التجارية، وخاصة السفتجة، وكل العمليات الواردة عليها من قبول وضمان احتياطي وغيرها أصبح بالإمكان معالجتها إلكترونيا، ومنه تبقى السفتجة من أهم الأوراق التجارية لكونها أداة وفاء وائتمان تحتل مكانة مع وسائل الوفاء الإلكترونية الأخرى، وهي تصلح في كل زمان ومكان خصوصا مع تكريس المشرع الجزائري لإمكانية الوفاء عن طريق السفتجة إلكترونيا بموجب المادة **414** من القانون رقم 05 – 02[1].

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

تتمثل الأسباب الذّاتية، والموضوعية لاختيار هذا الموضوع في:

- ✓ الرّغبة الشّخصية، فالموضوع يدخل في إطار القانون التجاري، ونجد رغبة البحث في هذا التخصص منذ مسارنا الدّراسي.
- ✓ الرغبة في توعية الطلبة والمتعاملين بالسفتجة بأنّها محاطة بسياج من الضمانات ممّا يعزز اللجوء إليها، خصوصا وأنّ المشرع الجزائري حين دراسته لموضوع السندات التجارية بوجه عام والسفتجة بوجه خاص لم يشير إلى مصطلح ضمانات الوفاء بالسفتجة بصورة صريحة، وإنّما كان هذا المصطلح من تدبير أهل القانون حين تفسيرهم للنصوص القانونية المتعلقة بالسفتجة.
- ✓ توعية المتعاملين بالورقة التجارية بأنّ لهم الحق في تعزيز ضماناتهم القانونية بضمانات اتفاقية لم ينص عليها المشرع الجزائري بموجب المواد الخاصة بالسفتجة

---

[1]– قانون رقم 05 – 02 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع11 مؤرخ في الأربعاء ذو الحجّة عام 1425هـ الموافق 9 فبراير سنة 2005م.

ومثالها إمكانية الحصول على رهن رسمي أو عقاري من أحد الموقعين أو من الغير يكون كضمان للوفاء بالسفتجة، ومحاولة سد الفراغ القانوني في هذا المجال، مع العلم أنّ المشرع الجزائري قد تطرق إلى جواز رهن السفتجة عن طريق التظهير التأميني.

- ✓ قلة الدّراسات الوافية للموضوع تفصيلًا وتعمقًا.

رابعا: أهداف الموضوع

تهدف الدّراسة إلى:

- ✓ إثراء المكتبة الجزائرية بمذكرة جامعية من أجل استفادة الباحثين منها، ممّا يعطيهم فرصة للإضافة واستكمال النّقائص، خاصة وأنّ القانون سريع الحركة والتأثّر بالمتغيِّرات.
- ✓ إبراز دور ضمانات الوفاء بالسفتجة في جعل الأشخاص يلجؤون إلى التعامل بالسفتجة، لأنّها تعزز عنصري الائتمان والوفاء اللّذان يعتبران من خصائص الورقة التجارية.
- ✓ تفحص المواد المتعلقة بالسفتجة كنوع من أنواع الأوراق التجارية، والّتي أدرجها المشرع الجزائري في القانون التجاري، ومنه استخراج ما تيسر لنا من الضمانات الّتي تضمن الوفاء بالسفتجة الّتي تطرق إليها المشرع الجزائري في موضوع السفتجة، ومنه سد بعض الثغرات والنقائص.

دراسة الموضوع سابقا

بالنّسبة للدّراسات السّابقة، فإنّه مع ما قمنا به من بحث، وما تحصلنا عليه من مصادر، ومراجع باستثناء مذكرات الماستر، فإنّ الكتب الجزائرية، والرسائل الجامعية قد خلت عن بحث ضمانات الوفاء بالسفتجة بصورة مستقلة بحثاً كاملا، فإمّا أن نجدها كعنوان داخل الكتاب، أو الرسالة، أو يكون البحث بأكمله مختصرا فقط على دراسة ضمانا واحدا نذكر منها:

- ✓ عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون الجزائر، 2013، حيث أدرج الباحث في مذكرته مبحث بعنوان الوفاء بالسفتجة

فذكر فيه كل من مقابل الوفاء، القبول، الضمان الاحتياطي، التضامن، ولم يذكر الضمان العيني.

- ✓ جميلة بنت باداه، تداول الأوراق التجارية في موريتانيا والجزائر(دارسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009، حيث أدرجت مطلب بعنوان انتقال الحقوق الثابتة بالورقة، وقسمته إلى حقوق صرفية والحق في مقابل الوفاء، والحقوق التبعية، ولكن لم توفي هذه الأخيرة بحثا كافيا.
- ✓ عتماني كريمة، القبول في السفتجة، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- ✓ زكرى إيمان، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2007.

خامسا: الإشكالية

بناءً على ما سبق ورغبة في الإحاطة بموضوع الدراسة تم صياغة الإشكالية على النحو التالي:

ماهي السبل المتبعة لضمان الوفاء بالسفتجة، ومدى فعاليتها في تحقيق ذلك؟.

سادسا: المنهج المتبع

سلكنا في معالجة موضوع بحثنا منهجين:

الأول: المنهج الوصفي: وذلك في عّدة مواطن البحث أين تستلزم الدّراسة وصف لشيء معين كما هو الحال بالنّسبة لمفهوم مقابل الوفاء، والقبول، والتضامن الصرفي والضمان الاحتياطي وغيرها من المفاهيم تتبيّن عند تناول موضوع المذكرة.

الثاني: المنهج التحليلي: وذلك بالبحث في ثنايا القانون التجاري خصوصا في المواد المتعلقة بالسفتجة كنوع من أنواع السندات التجارية، واستخلاص ما تيسر لنا من ضمانات الوفاء بالسفتجة ودراستها دراسة قانونية وفقهية في حالة وجود ثغرات ونقائص قانونية.

كما استعننا بطريقة المقارنة في بعض ثنايا الدراسة عند مقارنة أحكام السفتجة المنصوص عليها في القانون بتلك المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية.

سابعا: خطة الدراسة

وسبيلًا للإجابة على الإشكالية المطروحة اتّبعنا الخطّة الآتية:

الفصل الأول: الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة

الفصل الثاني: الضمانات الاتفاقية للوفاء بالسفتجة.

أخيرا حوصلنا جملة من النتائج والمقترحات ضمنّاها في الخاتمة.

الفصل الأول

الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة

الفصل الأول

الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة

تؤدي السفتجة عدّة وظائف فهي وسيلة للوفاء بالديون، فكان لزاما العمل على ايجاد ركائز تُثمن هذه الوظيفة، وتحفز الأشخاص على التعامل بها[1].

لذا أحاطها المشرع بضمانات تمكن حاملها من استيفاء قيمتها بأن كرس للحامل الحق في مقابل الوفاء، والّذي ينشأ في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، ما يستدعي تقديم السفتجة للقبول، فيصبح ضمان للوفاء بها إلى جانب الساحب، فينشأ ما يسمى بالمدينين المتضامنين من ساحب، ومسحوب عليه قابل ومظهر، وكل موقع على السفتجة[2].

وأطلق أهل الفقه على كل من مقابل الوفاء، والقبول، والضمان الاحتياطي مصطلح الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة، وسميت بذلك لأنّ مصدرها ليس إرادة الأطراف، ولكن مصدرها هو القانون، فتنشأ دون ما حاجة إلى تبادل الرضا، وفي هذا الفصل ستنصب الدراسة على هذه الضمانات، فنتعرض لدراسة مقابل الوفاء كضمان للوفاء بالسفتجة(مبحث أول)، والقبول كضمان للوفاء بالسفتجة(مبحث ثاني)، والتضامن الصرفي كضمان للوفاء بالسفتجة(مبحث ثالث).

---

[1]– علي حمدان الفرعين، ضمانات الوفاء بالكمبيالة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، 2013، ص90.

[2]– أنظر المواد **395** و **403** و **432** من الأمر رقم 75 – 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 م يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع.101، مؤرخ في 16 ذو الحجة عام 1395 هـ.

المبحث الأول

مقابل الوفاء كضمان للوفاء بالسفتجة

تعرّف السفتجة على أنّها الصك المحرر الّذي يشتمل على أمر غير معلق على شرط صادر من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا يكون مستحق الدفع عند الطلب أو في ميعاد معين يكون مؤرخا وموقعا من الساحب[1].

ويفترض إصدار السفتجة وجود علاقتين إحداهما بين المستفيد والساحب، ويكون فيها الأول دائنا للثاني، ويطلق على العلاقة بينهما بالقيمة الواصلة، والأخرى بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دائنا للثاني، ويطلق على هذا الدين مقابل الوفاء[2]، والّذي يعتبر من ضمانات الوفاء بالسفتجة، ومنه سوف نتعرض إلى ما يتعلق به من أحكام في المطالب التالية أدناه.

المطلب الأول

مفهوم مقابل الوفاء

يعتبر مقابل الوفاء من الضمانات القانونية للوفاء بقيمة السفتجة، وأول ما يبدر إلى الذّهن هو البحث عن مفهومه، حيث نتطرق إلى تعريفه(فرع أول)، طبيعته القانونية(فرع ثاني)، أهميته(فرع ثالث)، شروطه(فرع رابع).

الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء

نتعرض في هذا الفرع إلى التعريف الفقهي لمقابل الوفاء، ثمّ التعريف التشريعي لمقابل الوفاء.

أولا: التعريف الفقهي لمقابل الوفاء

عرّف الفقهاء مقابل الوفاء بعدة تعاريف متقاربة نذكر منها:

---

[1]– أنظر المادة **1/3** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، الدورة السابعة والعشرون، الأمم المتحدة، نيويورك، المنعقدة في: 31 أيار/مايو – 17 حريزان/يونيه، 1994، مع العلم أنّ الجزائر لم تصادق على هذه الاتفاقية إلاّ أنّها ضمنت تشريعها الداخلي أهم ما ورد فيها ذلك لأنّ القانون التجاري الجزائري استمدت أحكامه من القانون التجاري الفرنسي، وفرنسا قد صادقت على الاتفاقية، أنظر: عتماني كريمة، القبول في السفتجة، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص11.

[2]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، ط.1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 2004، ص48.

1- مقابل الوفاء هو دين بمبلغ من النقود مساو على الأقل لمبلغ الكمبيالة يكون للساحب قبل المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها[1].

2- مقابل الوفاء دين بمبلغ من النقود مترتب للساحب في ذمة المسحوب عليه وهو يمثل علاقة مستقلة خارجة وسابقة على سحب السفتجة[2].

3- مقابل الوفاء هو دين نقدي تنشغل به ذمة المسحوب عليه قبل الساحب[3].

4- مقابل الوفاء هو الدّين النقدي الّذي للساحب عند المسحوب عليه[4].

ثانيا: التعريف التشريعي لمقابل الوفاء

تطرق المشرع الجزائري لمقابل الوفاء في المادة **395** من ق.ت.ج، والّتي تتكون من خمس فقرات، والّتي تخلو من تعريفه، فالفقرة الأولى بَيَنَتْ أنّ إيجاد مقابل الوفاء يقع على الساحب أو الشخص الّذي تسحب لصالحه السفتجة[5].

وتتمحور الفقرة الثانية حول الوقت الّذي يتعين أن يكون فيه مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه، والّذي يجب أن يكون مبلغا نقديا ومساويا على الأقل لمبلغ السفتجة[6].

أمّا الفقرة الثالثة، والرابعة، والخامسة، فالأولى تطرقَتْ إلى أنّ تحرير السفتجة يُنقل ملكية مقابل الوفاء إلى حملة السفتجة، أمّا الثانية فبينت أنّ قبول المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة قرينة على تلقيه مقابل الوفاء، والثالثة وضعت على عاتق الساحب في حالة

---

[1]- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص.386.

[2]- إلياس حداد، القانون التجاري، ج3، د.ط، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية 2018، ص92.

[3]- شافي بن صفر الهاجري، السفتجة وعلاقاتها بالتطبيقات المصرفية، دراسة مقارنة، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1994، ص 151.

[4]- بسام حسن العف، الحوالة والسفتجة بين الدّراسة والتطبيق، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، قسم فقه القانون، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 1999، ص171.

[5]- أنظر المادة **395/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[6]- أنظر المادة **395/2** من القانون التجاري.

إنكار المسحوب عليه تلقيه مقابل الوفاء سواء قبل أم رفض الوفاء بالسفتجة أن يثبت وجوده لديه في تاريخ الاستحقاق، وإلاّ لزمه الضمان[1].

ويمكن لنا تعريف مقابل الوفاء وفقا لما ورد في المادة **395** من ق.ت.ج على أنّه:" **ذلك المبلغ النقدي الّذي يوجده الساحب أو الشخص الّذي سحبت السفتجة لصالحه لدى المسحوب عليه في تاريخ استحقاق السفتجة**".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمقابل الوفاء

ظهر اختلاف من حيث اعتبار مقابل الوفاء التزام صرفي أو غير صرفي، وامتد الخلاف إلى مدى اعتبار مقابل الوفاء من ضمانات الوفاء بالأوراق التجارية من عدمها فظهرت نظريتين هما:

أولا: النظرية اللاتينية(المدرسة الفرنسية): ويمثلها القانون الفرنسي، ويعتبر الاتجاه المعمول به في كثير من الدول العربية، فيربط هذا الاتجاه بين الالتزام الصرفي والعلاقات السابقة الّتي أدت إلى نشوئه، فهذا الاتجاه لا يقطع الصلة بين الالتزام الصرفي، والعلاقات السابقة الّتي أدت إلى نشوئه، فلمقابل الوفاء دورا هاما في تنظيم العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية، ومنه اعتباره من الضمانات القانونية الّتي تعطى لحامل الورقة بغية استيفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق[2].

ثانيا: النظرية الألمانية(النظرية الجرمانية والأنجلو سكسونية): وهو الاتجاه الّذي ينظر إلى العلاقة الصرفية مجردة عن العوامل الّتي أدت إلى نشوئها، ويرى أنّ الالتزام الصرفي يستمد وجوده من السند ذاته، وما يحمله من توقيعات، وينشأ عن الارادة المنفردة لكل مدين بغض النظر عن الأمور الّتي أدت إلى التزام المدين بالسند، وبوجود نظريتين هناك احتمال امتداد الاختلاف حتى بالنسبة للقوانين الوطنية، لهذا تقرر بموجب مؤتمر جنيف ترك حرية تنظيم وجود مقابل الوفاء من عدمه للأنظمة الوطنية للدول بعد أن

---

[1]– أنظر المادة **395**/3 و 4 و5 من القانون التجاري.

[2]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص387.

أخفقت من توحيد الرأي في هذا الشأن[1]، وقد تبني المشرع الجزائري الاتجاه اللاتيني وذلك بموجب المادة **395** من ق.ت.ج[2].

الفرع الثالث: أهمية مقابل الوفاء

لمقابل الوفاء أهمية سواء بصورة عامة(أولا)، وسواء لأطراف الورقة التجارية من مسحوب عليه، ساحب، وحامل(ثانيا).

أولا: أهمية مقابل الوفاء بصورة عامة

تتمثل أهمية مقابل الوفاء عموما في:

1- مقابل الوفاء هو وسيلة لتسوية الديون بين التجار، ومنه تحقيق عامل الوفاء الّذي يعتبر الهدف من إنشاء الورقة التجارية ومن مميزاتها[3].

2- وجود مقابل الوفاء يزيد من فرص تداول السفتجة، وإقبال المتعاملين عليها وزيادة الائتمان التجاري، فوجود مقابل الوفاء يؤدي إلى قبول المسحوب عليه للسفتجة بمجرد تقديمها للقبول، كما أنّه لا يقبل السفتجة في الغالب إلاّ إذا اطمأن إلى أنّه سيتلقى مقابل الوفاء قبل تاريخ استحقاقها[4].

ثانيا: أهمية مقابل الوفاء لأطراف السفتجة

يعود مقابل الوفاء بأهمية بالنسبة للساحب، وبالنسبة للمسحوب عليه، وبالنسبة للحامل.

1- أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للساحب: تظهر أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للساحب في حالة تقديمه مقابل الوفاء للمسحوب عليه، فيكون له حق التمسك بسقوط حق الحامل المهمل إذا أثبت أنّه قدمه للمسحوب عليه[5].

---

[1]- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص387، أنظر أيضا: اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

[2]- مجيدي فتحي، مقياس القانون التجاري، سنة رابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2012، ص21، أنظر أيضا: المادة **395**/2 من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري المرجع السابق.

[3]- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص388.

[4]- المرجع نفسه، ص388.

[5]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص93.

2- أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للمسحوب عليه: تبرز أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للمسحوب عليه في إبراء ذمته تجاه الساحب في الحالة الّتي يتلقى فيها المسحوب عليه مقابل الوفاء من الساحب، ويقوم بدفعه للحامل، أمّا إذا لم يتلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء، فله الامتناع عن قبول السفتجة، وعن الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق دون أن يتعرض لأية مسؤولية تجاه الساحب[1].

3- أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للحامل: يشكل وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إحدى الضمانات الرئيسية للحامل في استيفاء قيمة السفتجة، فامتناع المسحوب عليه عن الوفاء مع وجود مقابل الوفاء لديه يعطي للحامل الحق في إقامة دعوى عليه للمطالبة به والتنفيذ عليه[2].

الفرع الرابع: شروط مقابل الوفاء

يشترط في مقابل الوفاء أن يكون مبلغا نقديا(أولا)، وأن يكون مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة(ثانيا)، وأن يكون موجودا ومستحق الأداء في تاريخ استحقاق السفتجة(ثالثا).

أولا: أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا: يجب أن يكون محل دين الساحب للمسحوب عليه مبلغا نقديا، ولا يجوز أن يكون محل الدين شيئا آخر غير النقود، وهذا الشرط هو نتيجة حتمية لكون السفتجة لا تمثل إلاّ دينا بمبلغ النقود حتى تتمكن من أداء وظائفها التجارية باعتبارها أداة وفاء وائتمان[3].

ثانيا: يجب أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة: ونص على هذا الشرط المشرع الجزائري بموجب المادة **395/2** من ق.ت.ج والّتي تنص:" **يكون مقابل الوفاء موجودا عند استحقاق دفع السفتجة اذا كان المسحوب عليه مدينا**

---

[1]- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص388.

[2]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص 94.

[3]- مفيض الرحمن، التعامل بالأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، الجامعة الإسلامية شيتاغونغ، بنغلاديش، المجلد الثالث، 2006، ص94، أنظر أيضا: المادة **390/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: المادة **3/1** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ السفتجة"[1]، وبناءً على ما تقدم، فإنّه إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب بمبلغ أقل من مبلغ السند، فإنّ المقابل في هذه الحالة لا يعد موجودا، وعليه فللمسحوب عليه رفض قبول السفتجة أو الوفاء بها بناءً على عدم وجود مقابل الوفاء لديه، ولكن للمسحوب عليه أن يقبل السفتجة قبولا جزئيا بحدود المبلغ الموجود لديه[2]، مع العلم أنّ المشرع الجزائري أخذ بالوفاء الجزئي، وهو ما يستخلص من نص المادة **415/2** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **ولا يمكن للحامل أن يرفض وفاء جزئيا**"[3].

ثالثا: يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا ومستحق الأداء في تاريخ استحقاق السفتجة: يعني هذا أنّه يتعين أن يكون مقابل الوفاء موجودا في تاريخ استحقاق السفتجة فإذا وُجد حين إنشاء السفتجة، أو قبل تاريخ استحقاقها ثم انقضى لأي سبب من أسباب الانقضاء، كالوفاء، أو الإبراء...الخ، اعتبرت السفتجة دون مقابل، كما يجب أن يكون دين مقابل الوفاء حال الأداء في تاريخ الاستحقاق، فإذا كان مستحق الوفاء في تاريخ لاحق لتاريخ استحقاق السفتجة، فلا يعد موجودا[4].

المطلب الثاني

ملكية مقابل الوفاء وآثاره

يعرف مقابل الوفاء على أنّه ذلك الدّين النقدي الّذي للساحب عند المسحوب عليه[5]، ويعتبر مقابل الوفاء من بين الضمانات الّتي تكون للحامل للوفاء بدينه[6]، لكن السؤال المطروح هو متى تنتقل ملكية مقابل الوفاء للحامل؟، وهل يمتلك الحامل مقابل الوفاء؟، وهو ما سنتطرق له في الفرع الأول من هذا المطلب، أمّا الفرع الثاني، فسنتطرق فيه إلى آثار ملكية مقابل الوفاء.

---

[1]- أنظر المادة **395/2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]- علي حمدان الفرعين، المرجع السابق، ص20.

[3]- أنظر المادة **415/2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[4]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص97.

[5]- بسام حسن العف، المرجع السابق، ص171.

[6]- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص388.

الفرع الأول: ملكية مقابل الوفاء

اختلفت الآراء بشأن الوقت الّذي تنتقل فيه ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل، بين من قال بانتقالها بمجرد سحب السفتجة(أولا)، وبين من قال بانتقالها في تاريخ الاستحقاق(ثانيا).

أولا: انتقال ملكية مقابل الوفاء بمجرد سحب السفتجة: يرى هذا الاتجاه أنّ ملكية مقابل الوفاء تكون في يد الحامل بمجرد سحب الساحب للسفتجة، فحق الحامل على ملكية مقابل الوفاء يستند إلى الحوالة حيث بموجب هذه الحوالة المستفيد يأخذ حق الساحب اتجاه المسحوب عليه، والحامل يأخذ حق المستفيد، وهكذا إلى آخر حامل يطالب بملكية السفتجة[1].

ثانيا: انتقال ملكية مقابل الوفاء في تاريخ استحقاق السفتجة: حسب هذا الرأي فإنّ حق الحامل على مقابل الوفاء لا يثبت إلاّ في تاريخ استحقاق السفتجة، أمّا قبله فيظل حقا للساحب، ولا يكون للحامل عليه إلاّ مجرد حق احتمالي، ومنه لا يفقد الساحب حقه في التصرف في مقابل الوفاء، فله أن يسترده من المسحوب عليه[2].

ويعزز الرأي القائل بتأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق لعدة اعتبارات، فالأصل أنّ القانون لا يجبر الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت تحرير السفتجة، وإنّما في تاريخ استحقاقها، فيكون للساحب تقديم مقابل الوفاء في أي وقت يبدأ من إنشاء السفتجة إلى غاية تاريخ الاستحقاق، وطالما أنّ وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ليس لازما إلاّ في تاريخ استحقاق السفتجة دليل على استحالة القول بحق الحامل بملكية مقابل الوفاء قبل ذلك، ومنه لا يكون هناك مبرر في منع الساحب من استرداده إذا ما قدمه إلى المسحوب عليه، والقول بغير ذلك يعني تجميد حقوق الساحب تجاه المسحوب عليه، ثم إنّه لا يمكن تصور تكليف المسحوب عليه

---

[1]– مقلاتي منى، الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة الليسانس والماستر والدكتوراه، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017، ص18.

[2]– إلياس حداد، المرجع السابق، ص104.

بالاحتفاظ بمبلغ السفتجة وحجزه لمصلحة الحامل بما أنّ السفتجة لم تكن عُرضت عليه لقبولها، فقد لا يعلم اطلاقا بسحبها[1].

وإذا كان الرأي والأصل أنّ الحامل يمتلك مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، فإنّ له الحق بامتلاكه في غير ميعاد الاستحقاق كما هو الحال في الحالات التالية:

1- حالة حصول قبول من المسحوب عليه لأنّ حامل السفتجة له الحق في تقديم السفتجة للقبول، ويصبح المسحوب عليه ملتزما بالوفاء بقيمة السفتجة حال قبولها، فإذا قبل المسحوب عليه السفتجة تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء، وبذلك يتعين على المسحوب عليه تجميده وحجزه للحامل إلى وقت حلول أجل استحقاق السفتجة[2].

2- حالة تخصيص دين معين للساحب في ذمة المسحوب عليه لوفاء قيمة السفتجة، فقد يتفق الساحب مع الحامل على أنّ حقا معينا للساحب بذمة المسحوب عليه يخصص للوفاء بالسفتجة، وتمّ إخطار المسحوب عليه بهذا التخصيص، فإنّ حق الحامل على هذا المقابل يصبح مؤكدا، ويتعين على المسحوب عليه تجميده للحامل لكي يدفع له منه قيمة السفتجة، ويمتنع بعد ذلك على الساحب استرداد أو التصرف في المقابل المخصص[3].

3- حالة توجيه إنذار إلى المسحوب عليه من الحامل يتضمن وجوب أن يحتفظ المسحوب عليه بمقابل الوفاء لديه، وعدم التصرف فيه حتى ميعاد دفع قيمة السفتجة وعلى المسحوب عليه الالتزام بمضمون هذا الإنذار تحت طائلة المسؤولية القانونية، إذ لا يحق له التصرف بمقابل الوفاء إلاّ بدفعه للحامل[4].

أمّا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإنّ المادة **395/3** من ق.ت تنص:" **تنتقل ملكية مقابل الوفاء قانونا إلى حملة السفتجة المتعاقدين**"[5]، حيث يستفاد من نص

---

[1]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص104 - 105.

[2]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، شرح الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي، ط.1 إصدار مكتب مدير الجامعة لشؤون البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة الشارقة، 2017، ص97.

[3]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص106.

[4]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص97.

[5]- أنظر المادة **395/3** من الأمر رقم 75 - 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

المادة أنّ حق الساحب تجاه المسحوب عليه ينتقل إلى الحامل منذ إنشاء السند سواء أكان هذا الحق موجودا وقت الانشاء أم وجد بعد ذلك[1].

الفرع الثاني: آثار ملكية مقابل الوفاء

يُرتب ملكية مقابل الوفاء آثار بالنسبة للساحب(أولا)، وآثار بالنسبة للحامل(ثانيا).

أولا: آثار ملكية مقابل الوفاء على الساحب

تتمثل آثار ملكية مقابل الوفاء بالنسبة للساحب في:

1- يتعين على الساحب تقديم المستندات اللازمة للحامل الّتي تساعده في إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.

2- لا يحق للساحب استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه[2].

3- ليس للساحب أن يمنع المسحوب عليه من أن يدفع للحامل مقابل الوفاء، وإذا أخطره بعدم قبول السفتجة، فلا يكون لإخطاره أي أثر يمنع المسحوب عليه من الوفاء[3].

4- لا يحق للساحب سحب سفتجة أخرى على نفس مقابل الوفاء الخاص بحامل سابق[4].

5- يترتب على إفلاس الساحب في السفتجة غير المقبولة سقوط الأجل، فتكون مستحقة الأداء كما لو كان تاريخ وفاءها قد حل، ويتأكد بذلك حق الحامل على مقابل الوفاء، ويختص به وحده دون غيره من دائني الساحب، فيدرأ عن نفسه قسمة غرماء، أمّا إذا كانت السفتجة مقبولة فإنّ حق الحامل على مقابل الوفاء يتأكد منذ وقوع القبول، ولذلك إذا أفلس الساحب بعد ذلك، فإنّ مقابل الوفاء لا يدخل في التفليسة، ولا يجوز لوكيل التفليسة استرداده، ولحامل السفتجة دون غيره الانفراد في استيفاء حقه من هذا المقابل[5].
المقابل[5].

ثانيا: آثار ملكية مقابل الوفاء على الحامل

يترتب على ملكية الحامل مجموعة من الآثار وهي:

---

[1]- مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص21.

[2]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص98.

[3]- مقلاتي منى، المرجع السابق، ص55.

[4]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص98.

[5]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص108.

1- ينتج عن ملكية مقابل الوفاء بالنسبة للحامل الحق في رجوعه على المسحوب عليه بدعوى الصرف، وتكون في حالة قبول المسحوب عليه السفتجة، وإمّا أن يعود على المسحوب عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء، وذلك في حالة ما إذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل السفتجة، أو كانت الدعوى الصرفية قد سقطت لأي سبب من أسباب السقوط، أو كان المقابل مضمونا برهن[1].

2- لا يقع على الحامل عبء إخطار المسحوب عليه بأي إخطار يمنعه من التصرف في مقابل الوفاء متى كان هذا الأخير قد قبل السفتجة، أمّا إذا لم يكن قد قبلها فيتعين على الحامل أن يخطر المسحوب عليه على أنّ مقابل الوفاء قد أصبح من حقه ليمتنع هذا الأخير عن التصرف فيه[2].

2- انتقال ضمانات مقابل الوفاء إذا ما كان هذا الأخير مضمونا بتأمين شخصي أو عيني، فتنتقل مع مقابل الوفاء إلى حامل السفتجة[3].

3- عدم تأثر حق الحامل بموت الساحب، أو بحدوث ما يخل بأهليته، فإذا توفي الساحب بعد تحريره السفتجة، أو إذا أصيب بعارض من عوارض الأهلية، فإنّ حق الحامل على مقابل الوفاء لا يتأثر بذلك، وإذا لم يف المسحوب عليه بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها جاز للحامل الرجوع عليه بدعوى مقابل الوفاء[4].

ثالثا: آثار ملكية مقابل الوفاء على المسحوب عليه

يترتب على ملكية الحامل لمقابل الوفاء آثار بالنسبة للمسحوب عليه وهي:

1- ليس لدائني الساحب الحجز على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه فالساحب لا يعتبر مالكا لمقابل الوفاء بل هو ملك للحامل، فيكون للمسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة دون اعتداد بالحجز، إلاّ إذا كان الحجز سابقا على تحرير السفتجة[5].

---

[1]- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص392.

[2]- مقلاتي منى، المرجع السابق، ص55.

[3]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص107.

[4]- المرجع نفسه، ص108.

[5]- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص392.

2- يحق لدائني حامل السفتجة الحجز على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه حيث يعتبر مقابل الوفاء مالا في ذمة مدينهم (الحامل)[1].

3- لا يحق للمسحوب عليه أن يتمسك بإجراء مقاصة بين الدين الّذي للساحب بذمته، وبين الدين الّذي نشأ للمسحوب عليه على الساحب بعد أن تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء[2].

4- لا يجوز للمسحوب عليه إذا ما تحققت ملكية الحامل لمقابل الوفاء رد أي مبلغ من مقابل الوفاء إلى الساحب[3]، ويكون المسحوب عليه مسؤولا تجاه الحامل بالتعويض عن الضرر الّذي لحق به إذا أعاد للساحب مقابل الوفاء[4].

5- إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء موجودا لديه، فإنّ مقابل الوفاء يعتبر أحد عناصر موجودات التفليسة فيشترك عندئذ الحامل في استيفاء دينه من موجودات التفليسة مع باقي دائني المسحوب عليه[5]، وهذا إذا كان مقابل الوفاء دين نقدي، أمّا إذا كان مقابل الوفاء عبارة عن بضاعة أو سندات تجارية وغيرها خصصت قيمتها للوفاء بقيمة السفتجة، فللحامل استردادها من تفليسة المسحوب عليه بوصفه دائنا مرتهنا، وطلب بيعها بوصفها رهنا، واستيفاء قيمة السفتجة من ثمنها بالأولوية على غيره من دائني الساحب[6].

المطلب الثالث

إثبات وجود مقابل الوفاء

يعتبر مقابل الوفاء من الضمانات القانونية للحامل للوفاء بالسفتجة، حيث أقر القانون بملكية هذا الأخير لمقابل الوفاء، لكن قد ينشأ هناك إشكال في التنفيذ على مقابل

---

[1]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص98.

[2]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص107.

[3]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص98.

[4]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص107.

[5]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص98.

[6]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص109.

الوفاء كأن يتم إنكاره من طرف المسحوب عليه[1]، فيطرح سؤال على من يقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء(فرع أول)، وماهي المصلحة المترتبة عن إثبات وجود مقابل الوفاء(فرع ثاني)، كما يختلف الإثبات في السفتجة المقبولة والسفتجة غير المقبولة(فرع ثالث).

الفرع الأول: عبء إثبات وجود مقابل الوفاء

قد ينكر المسحوب عليه وجود مقابل الوفاء لديه في تاريخ الاستحقاق في حين يدعي من له مصلحة في إثبات عكسه وجوده، وهذا الاثبات إمّا أن يكون من الساحب أو الحامل.

أولا: إثبات وجود مقابل الوفاء من طرف الساحب

يعتبر الساحب المسؤول عن توفير مقابل الوفاء للمسحوب عليه ليدفعه هذا الأخير إلى الحامل في تاريخ الاستحقاق، إلاّ أنّه قد ينكر المسحوب عليه تلقيه مقابل الوفاء في تاريخ استحقاق السفتجة، ويدعي الساحب تلقيه مقابل الوفاء، فعلى الساحب في هذه الحالة أن يثبت بجميع طرق الإثبات من بينة، قرائن، وغيرها أنّ المسحوب عليه كان عنده مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، وإذا تحقق إثباته جاز له طلب التعويض عن الضرر الّذي لحقه، وإذا لم يستطيع إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق كان الساحب ضامنا للوفاء بالسفتجة[2]، غير أنّ قبول المسحوب عليه للسفتجة يعتبر دليلا على تلقيه مقابل الوفاء، وهي قرينة على أنّه استلم مقابل الوفاء فمنطقيا فإنّه لا يقبل المسحوب عليه السفتجة إلاّ إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، فإذا ادعى أنّه لم يستلم منه مقابل الوفاء فعليه إثبات ذلك[3].

ثانيا: إثبات وجود مقابل الوفاء من طرف الحامل

قد يدعي الحامل وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، وينكر هذا الأخير ذلك فيكون على الحامل إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، لأنّه من الغير بالنسبة لعلاقة

---

[1]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص388، أنظر أيضا: مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص20 أنظر أيضا: بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص94.

[2]– بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص95.

[3]– أنظر المادة **395/1 و 4 و5** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص95.

المديونية الّتي نشأت بين الساحب، والمسحوب عليه، وهي الّتي استوجبت اعتبار الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ مقابل السفتجة[1].

الفرع الثاني: المصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء

يعود إثبات وجود مقابل الوفاء بمصلحة لكل من الساحب(أولا)، والحامل(ثانيا).

أولا: مصلحة الساحب في إثبات وجود مقابل الوفاء

يعود إثبات وجود مقابل الوفاء بمصلحة على الساحب فله أن يَرُد دعوى المسحوب عليه الّتي أسسها على أنّه قام بالوفاء بالسفتجة على المكشوف، كما يكون للساحب الّذي وفى بقيمة السفتجة بعد أن امتنع المسحوب عليه عن ذلك بالرجوع عليه، ومطالبته برد مقابل الوفاء، فضلا عن التعويض له عمّا أصابه من ضرر جراء الامتناع عن الوفاء بالسفتجة، وتنهض مصلحة الساحب في إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق في الاحتجاج ضد الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع على الساحب لعدم اتخاذه الإجراءات القانونية، فلا يكون الساحب ملزما بالضمان[2].

ثانيا: مصلحة الحامل في إثبات وجود مقابل الوفاء

تبرز مصلحة الحامل في إثبات وجود مقابل الوفاء في حالتين، الأولى هي حالة رفض المسحوب عليه قبوله الوفاء بقيمة السفتجة، وامتناعه بأداء قيمتها في تاريخ الاستحقاق لعدم التزامه صرفيا به، أمّا الثانية فتتمثل في حالة ما إذا فات الحامل الرجوع على المسحوب عليه القابل بدعوى الصرف لسقوطها بالتقادم، وأمام هاتين الحالتين ليس للحامل إلاّ الرجوع على المسحوب عليه بدعوى مدنية ليطالبه بمقابل الوفاء الّذي ينتقل إليه بحكم القانون، فمتى أثبت الحامل وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه، يتوجب على الأخير أن يسلم هذا المقابل الّذي يحوزه للحامل الّذي انتقل إليه[3].

---

[1]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص95.

[2]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص100.

[3]- المرجع نفسه، ص100.

الفرع الثالث: الإثبات في السفتجة المقبولة والسفتجة غير مقبولة

يختلف إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في السفتجة المقبولة عن السفتجة غير مقبولة، وهذا ما سيتبين من خلال هذا الفرع.

أولا: الإثبات في السفتجة المقبولة

اعتبر القانون قبول المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه، غير أنّ هذه القرينة ليس لها نفس المرتبة في الاثبات بالنسبة للساحب والحامل[1].

1- الإثبات في علاقة الساحب بالمسحوب عليه: اعتبر المشرع الجزائري قبول المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه، واعتبار قبول المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه تعتبر قرينة بسيطة يمكن للمسحوب عليه إثبات عكسها، ويترتب عليها نقل عبء الإثبات من الساحب إلى المسحوب عليه الّذي يجب عليه في حالة المنازعة إقامة الدليل على أنّه لم يقبض مقابل الوفاء بالرغم من قبوله السفتجة[2].

2- الإثبات في علاقة الحامل بالمسحوب عليه

يعتبر قبول المسحوب عليه السفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل، ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل، فهي قرينة مطلقة في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه، إذ لا يجوز للمسحوب عليه الدفع في مواجهة الحامل بأنّه لم يقبض مقابل الوفاء بالرغم من القبول[3]، وهو ما يستنتج من نص المادة **395/4** من ق.ت.ج والّتي تنص: " **إن القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء، وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين**"[4].

3- الإثبات في علاقة الساحب بالحامل

يكون الإثبات في السفتجة المقبولة بالنسبة للساحب في علاقته مع الحامل بأي دليل من أدلة الإثبات القانونية من غير قرينة القبول، فقبول المسحوب عليه للسفتجة لا يعطي

---

[1]- أنظر المادة **395/4** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص113.

[3]- المرجع نفسه، ص113.

[4]- أنظر المادة **395/4** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

للساحب الحق في مواجهة الحامل بهذا القبول لأنّ القبول لا يعتبر قرينة بالنّسبة للساحب يحتج بها ضد الحامل، وإنّما وجب أن يثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بالطرق القانونية المتاحة لذلك من وسائل إثبات أخرى، وهذا على أساس أنّ القرينة تعمل في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، وتعمل في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه، ولا عمل لها في العلاقة بين الحامل والساحب[1].

ثانيا: الإثبات في السفتجة غير المقبولة

يحدث وأن يرفض المسحوب عليه السفتجة علماً أنّه لا يجبر على قبولها في الأصل إلاّ في بعض الحالات[2]، ومنه إذا امتنع المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة منكرا حصوله على مقابل الوفاء، فإنّ إثبات وجود مقابل الوفاء لديه يكون وفقا للقواعد العامة للإثبات، لذلك يتعين على الساحب أو الحامل الّذي يدعي وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أن يقدم الدليل على ذلك، حيث تختلف طرق الإثبات في هذه الحالة باختلاف طبيعة مقابل الوفاء، فإذا كان دين مقابل الوفاء ناشئا عن عقد تجاري، فالإثبات يكون بكل طرق الإثبات، أمّا إذا كان دين الساحب عند المسحوب عليه مدنيا، فيتعين إثباته إذا زادت قيمته عن مئة ألف دينار جزائري بالكتابة، ودون ذلك جاز بكافة وسائل الإثبات الأخرى من شهود، وإقرار وغيرهما[3]، هذا ما يستنتج من نص المادة **333/1** من ق.م.ج الّتي تنص:" **في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك**"[4].

---

[1]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص112.

[2]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص126 – 127.

[3]- المرجع نفسه، ص101.

[4]- قانون رقم 07 – 05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق 13 مايو سنة 2007 م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ع31 مؤرخ في 25 ربيع الثّاني عام 1428هـ الموافق 13 مايو سنة 2007م.

المبحث الثاني

القبول كضمان للوفاء بالسفتجة

يفترض تحرير السفتجة وجود ثلاثة أشخاص الساحب الّذي يحررها ويوقع عليها وهو الّذي يصدر أمره بالدفع، والمسحوب عليه الّذي يصدر إليه هذا الأمر، والمستفيد الّذي يتم سحب السفتجة لأمره، ويكون دائنا بقيمة السفتجة، ويعتبر الساحب ملتزما صرفيا بمجرد تحريره السفتجة وتوقيعه عليها، فيلتزم بضمان قبول السفتجة والوفاء بها، أمّا المسحوب عليه، فلا يعتبر ملتزما صرفيا، ولا يقع عليه الالتزام بالوفاء بالسفتجة إلاّ إذا قبلها[1].

ويعتبر القبول بالنسبة للمستفيد بمثابة ضمان إضافي للوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق بعد أن كان لديه ضمان واحد هو الساحب، فيكون بذلك ملتزما تجاه المستفيد بضمان الوفاء بالسفتجة[2]، وسوف تنصب دراستنا في هذا المبحث على القبول كضمان للوفاء بالسفتجة، فندرس مفهومه(مطلب أول)، تقديم السفتجة للقبول(مطلب ثاني)، آثار القبول(مطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم القبول

يعتبر القبول الصادر من المسحوب عليه ضمانا للحامل باستيفاء قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق، لكن هذا الضمان يحتاج منا أن نبحث في تفاصيله، مثلما عليه الشأن بالنسبة لمفهومه، حيث نتعرض في هذا المطلب إلى تعريفه(فرع أول)، شروطه(فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف القبول

نتعرض من خلال هذا الفرع إلى التعريف الفقهي للقبول(أولا)، والتعريف التشريعي للقبول(ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للقبول

عُرِّف القبول بعدة تعاريف متقاربة نذكر منها:

---

[1]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص48.

[2]– أنظر المادة **432/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

1- " القبول هو تعهد المسحوب عليه شخصيا كتابة بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق للحامل الشرعي[1]".

2- " القبول هو تعهد المسحوب عليه تنفيذ طلب الساحب في دفع قيمة السند إلى الحامل عند الاستحقاق، ويتم هذا التعهد بكتابة ما يفيد القبول يعقبه توقيع المسحوب عليه"[2].

3" القبول هو تعهد من المسحوب عليه بتنفيذ طلب الساحب بدفع قيمة السفتجة"[3].

4- " القبول هو تعهد المسحوب عليه بوفاء مبلغ السفتجة في تاريخ الاستحقاق وذلك بتوقيع المسحوب عليه على السفتجة"[4].

5- " القبول تصرف قانوني يمكن تسميته بالقبول الصرفي، أطرافه المسحوب عليه القابل والساحب والمستفيد"[5].

6- " القبول هو التعهد المستفاد من توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بما يفيد موافقته على الأمر الصادر له من الساحب بدفع قيمة الكمبيالة لحاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق"[6].

7- " القبول في نطاق الأوراق التجارية هو الموافقة على صرف قيمة الورقة التجارية من قبل المسحوب عليه في ميعاد استحقاقها"[7].

---

[1]- عتماني كريمة، المرجع السابق، ص33.

[2]- مرشيشي عقيلة، السفتجة الإلكترونية بديلة للسفتجة التقليدية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد10 العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص210.

[3]- ضرغام محمود كاظم، الضمانات القانونية الخاصة للحوالة التجارية، مجلة الجامعة العراقية، (ع 3/35)، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية، ص646.

[4]- ترقو بناجي وحوش عبد القادر، السفتجة على ضوء القانون التجاري الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة للعليا للقضاء، الجزائر، 2008، ص26.

[5]- ضرغام محمود كاظم، المرجع السابق، ص646.

[6]- محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، دراسة وفقا لنظام الأوراق التجارية السعودي، مجلة الاقتصاد والإدارة، المجلد10، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية،1997، ص123.

[7]- ضرغام محمود كاظم، المرجع السابق، ص646.

يلاحظ على التعريفات السابقة أنّه لم تذكر الصورة الثانية للقبول، فالأصل هو صدور القبول من طرف المسحوب عليه، والاستثناء هو قيام شخص آخر بقبول السفتجة ويسمى قابل بطريق التدخل[1].

ثانيا: التعريف التشريعي للقبول

تطرق المشرع الجزائري لموضوع القبول في السفتجة في المواد **403** إلى المادة **408** من ق.ت.ج حيث تطرق في المادة **403** إلى جواز تقديم السفتجة للقبول كأصل عام، لأنّ الأصل أنّ تقديم السفتجة ليس بأمر وجوبي، وإنّما يكون في يد الحامل والاستثناء وجود حالات يتعين فيها على الحامل تقديمها للقبول، وحالات أخرى يمتنع عليه وجوبا تقديم السفتجة للقبول، كما بيّن المكان الّذي تعرض فيه السفتجة للقبول، وأنّ الشخص الّذي تُقدم إليه السفتجة للقبول هو المسحوب عليه، وبيّن زمان تقديمها، والّذي يكون من تاريخ الانشاء إلي تاريخ الاستحقاق وهو الأصل مع وجود بعض الاستثناءات كما أدرج الحالة الّتي يكون فيها المسحوب عليه ملزما بقبول السفتجة مع العلم أنّ الأصل أنّ المسحوب عليه غير ملزم بقبول السفتجة[2].

وتطرق المشرع إلى ذكر شروط الاعتداد بالقبول كما تطرق إلى الآثار الّتي يخلفها القبول[3].

غير أنّه لم يتطرق إلى تعريف القبول، ولا يعاب عليه ذلك، فالأصل العام أنّ التعريفات ليست من اختصاص المشرع، وإنّما من اختصاص الفقه، وكما سبقت الدراسة فإنّ مصطلح القبول في الأوراق التجارية تعتبر من المصطلحات الّتي نالت حظ وافرا من البحث عند الفقهاء من كامل جهاته، ومن بينها تعريفه.

الفرع الثاني: شروط القبول

يشترط في القبول شروط موضوعية، وشروط شكلية.

أولا: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية للقبول في:

---

[1]– محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص123.

[2]– أنظر المادة **401** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]– أنظر المواد **405** و **407** و **408**، المرجع نفسه.

1- الشروط الموضوعية العامة:

تتمثل الشروط الموضوعية العامة للقبول في:

أ- الأهلية: يعتبر القبول تصرفا قانونيا يشترط لصحته أن تتوفر عند المسحوب عليه الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية، وهو ما ورد في نص المادة **40** من ق.م،ج أي سن 19 سنة، والّتي تقابلها المادة **5** من ق.ت.ج، فإذا كان المسحوب عليه ناقص الاهلية، أو عديمها، فإنّ قبوله يعتبر باطلا بالنسبة له[1].

ب- الرضا: وهو توافق إرادتين، ويجب أن يستند توقيع المسحوب عليه بالقبول إلى رضا موجود وصحيح خال من أي عيب من عيوب الإرادة، كالغلط، أو التدليس، أو الإكراه، مع العلم أنّه لا يمكن الاحتجاج به ضد الحامل الحسن النية، وإنّما الاحتجاج يكون في مواجهة الّذي أعطى هذا القبول لصالحه[2].

ج- المحل: إن محل التزام المسحوب عليه هو مبلغ من النقود لأنّ من خصائص الأوراق التجارية أن يكون موضوعها نقودا، فإذا كان محل التزام المسحوب عليه شيئا غير النقود، كتسليم بضاعة، أو أداء عمل فقدت السفتجة صفتها كورقة تجارية وأصبحت سند عادي، ولما كان محل الالتزام الصرفي مبلغا من النقود دائما، فهو محل ممكن ومشروع في ذاته، ولا يمكن أن يكون باطلاً لاستحالة مشروعيته[3].

د- السبب: يجب أن يكون السبب في القبول مشروعا، وإلاّ أعتبر باطلا، وهو ما يستنتج قياساً من القواعد العامة الّتي تحكم التصرفات القانونية، حيث تنص المادة **97** من ق.م.ج:" **إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب العامة كان العقد باطلا**"[4].

---

[1]- أنظر المادة **40** من الأمر رقم 07 – 05 يعدل ويتمم الأمر رقم 75 – 58 والمتضمن القانون المدني، المرجع السابق، أنظر أيضا: المادة **5** من الأمر رقم 75- 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]- اسماعيل بن معتق الصيدلاني، الأوراق التجارية وكيفية التعامل معها، ورقة عمل مقدمة لمنتدى الثقافة القانونية جدة، 2015، ص7، أنظر أيضا: بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص102.

[3]- عتماني كريمة، المرجع السابق، ص41 – 42.

[4]- أنظر المادة **97** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2- الشروط الموضوعية الخاصة

أ- يجب أن يكون القبول باتا: بمعنى يكون القبول قطعيا أي غير معلق على شرط واقف أو فاسخ، كأن يكون المسحوب عليه علق قبوله للسفتجة على شرط تسلمه مقابل الوفاء، أو شرط عدم فسخ العقد المبرم بينه وبين الساحب[1]، وهو ما ذكره المشرع الجزائري بموجب المادة **405/3** من ق.ت.ج والّتي تنص:" **يكون القبول بدون قيد أو شرط، لكنه يمكن للمسحوب عليه أن يحصره في جزء من مبلغ السفتجة**"[2].

ب- يجب أن لا يتضمن القبول تعديلا لموضوع الالتزام: لا يجوز للمسحوب عليه أن يقوم بتعديل بيانات السفتجة، كأن يغير من تاريخ الاستحقاق، أو يعدل من موضوع الوفاء، أو يشترط وفاء السفتجة على أقساط، وأي تعديل يعتبر رفض للقبول[3]، وهذا ما يستنتج من المادة **405** فقرة أخيرة من ق.ت.ج والّتي تنص:" **وكل تعديل آخر يحدثه القبول في البيانات الواردة في نص السفتجة يعتبر بمثابة رفض للقبول**"[4].

ثانيا- الشروط الشكلية

تمتثل الشروط الشكلية للقبول في:

1- يجب أن يكون القبول كتابة: يجب أن يقع القبول كتابة، ولا يعتد به إذا وقع شفاهة، فلا يمكن إثبات القبول بالبينة الشخصية، فالكتابة ليست شرط للإثبات فحسب بل هي شرط للإثبات والتصرف، ويشترط أن تكون الكتابة على ذات الورقة التجارية أي ذات السفتجة استنادا الى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية[5]، وعليه فإنّ القبول الشفهي من قبل المسحوب عليه يعتبر بمثابة وعد بالوفاء وفقا للقواعد العامة ويجب أن يرد القبول في

---

[1]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص132.

[2]- أنظر المادة **405/3** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص132.

[4]- أنظر المادة **405** فقرة أخيرة من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[5]- ضرغام محمود كاظم، المرجع السابق، ص650.

صيغة واضحة مثل" أقبل "أو" مقبول"[1]، وقد كرس هذا الشرط المشرع الجزائري واتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج الدولية والسندات الإذنية[2].

2- صيغة القبول: وصيغة القبول تتم بكتابة عبارة مقبول أو أية عبارة أخرى مماثلة، وهو ما كرسته المادة **405/1** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **يحرر القبول على السفتجة ويعبر عنه بكلمة " مقبول" أو أي كلمة أخرى تماثلها...وأن مجرد امضاء المسحوب عليه على السفتجة يعتبر قبولا منه**"[3]، وبهذا يتبين أنّ كتابة عبارة تفيد القبول ليس بأمر الزامي لأنّ توقيع المسحوب عليه يغني عن أي عبارة أخرى، وهو ما كرسته أيضا اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج في المادة **41/1** والّتي تنص: "1- **يجب أن يكون القبول مكتوبا ويجوز التعبير عنه: (أ) بتوقيع المسحوب عليه مصحوبا بعبارة "مقبول" أو بأي عبارة أخرى مماثلة؛ أو (ب) بمجرد توقيع المسحوب عليه**"[4].

3- توقيع المسحوب عليه: يجب أن تذيل عبارة القبول بتوقيع المسحوب عليه، أو من ينوب عنه قانونا، ويجري التوقيع بالصيغة المقررة قانونا لتوقيع الالتزامات بوجه عام فيكون بوضع المسحوب عليه إمضاءه على السند، ويقوم مقام التوقيع الختم، أو بصمة الإصبع إذا كان المسحوب عليه يجهل الكتابة[5].

المطلب الثاني

تقديم السفتجة للقبول

يعتبر المسحوب عليها شخصا أجنبيا على السفتجة، حيث تحرر السفتجة دون علمه، ومن ثم وجب عرضها عليه من أجل قبولها، والّذي يدخله في دائرة الالتزام

1- محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص127.

2- أنظر المادة **405/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: المادة **41/1** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

3- أنظر المادة **405/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

4- أنظر المادة **41/1** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات الدولية) والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

5- عتماني كريمة، المرجع السابق، ص42 – 43، أنظر أيضا: المادة **405/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

الصرفي[1]، ومنه سوف نتعرض في هذا المطلب إلى حالات تقديم السفتجة للقبول(فرع أول)، زمان ومكان تقديم السفتجة للقبول(فرع ثاني).

الفرع الأول: حالات القبول

نتعرض بالنسبة لحالات القبول إلى حالات القبول بالنسبة للحامل(أولا)، وحالات القبول بالنسبة للمسحوب عليه(ثانيا).

أولا: حالات القبول بالنسبة للحامل

يتم تقديم السفتجة للقبول من قبل حاملها الشرعي، أو من يفوضه، ونتيجة لذلك يسعى الحامل في أغلب الأحوال للحصول على القبول لأنّه يقوي ضمانات الوفاء بالسفتجة، وبالتالي يزيد من فرص تداولها ومن دعمها في تأدية وظائفها الاقتصادية كأداة للوفاء والائتمان[2].

غير أنّه في الأصل الحامل ليس ملزما على تقديم السفتجة للقبول، فهو حر في تقديمها أو عدم تقديمها للقبول قبل حلول أجل الاستحقاق، ومنه انتظار تاريخ الاستحقاق والمطالبة مباشرة بالوفاء بها، وهو ما يستنتج من خلال نص المادة **403/1** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **يمكن أن يعرض قبول السفتجة على المسحوب عليه بمقره لغاية تاريخ الاستحقاق سواء من قبل الحامل أو أي شخص آخر حائز عليها**"[3].

ولكن توجد بعض الحالات يتعين فيها على الحامل وجوبا عرض السفتجة للقبول وإلاّ اعتبر مهملا، وفي مقابل ذلك هناك بعض الحالات أين يتعين على الحامل عدم تقديم السفتجة للقبول[4]، فبالنسبة للحالات الّتي يُلزم فيها الحامل بطلب القبول هي:

1-إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها، ففي هذه الحالة يجب تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخ السحب لكي يتم تحديد تاريخ الاستحقاق غير أنّه يكون للساحب تمديد هذه المهلة أو تقليصها، كما يكون للمظهر أيضا تقليصها

1- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص48، أنظر أيضا: إلياس حداد، المرجع السابق، ص121، أنظر أيضا: بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص104.

2- محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص124.

3- أنظر المادة **403/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: إلياس حداد، المرجع السابق، ص123.

4- ضرغام محمد كاضم، المرجع السابق، ص646.

دون تمديدها، وهذا ما يستخلص من نص المادة **403/6 و7 و8** من ق.ت.ج الّتي تنص: "**إن السفاتج المحررة لأجل معين لدى الاطلاع يجب أن تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها. ويجوز للساحب أن يقصر هذه المهلة الأخيرة أو أن يشترط أجلا أطول. ويمكن للمظهرين اختصار الآجال المذكورة**"[1].

2- إذا اشترط الساحب تقديم السفتجة للقبول، ويستوي أن يكون الساحب حدد أجلا لتقديمها أم لم يحدد أجل لذلك، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة **403/2** من ق.ت.ج والّتي تنص:" **يمكن للساحب أن يشترط في كل سفتجة وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل لذلك أو بدون تعيين أجل**"[2]، كما يحق للمظهر إدراج مثل هذا الشرط ما لم يكن الساحب قد أدرج عدم تقديم السفتجة للقبول، وهو ما نصت عليه المادة **403/4** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **كل مظهر للسفتجة يمكنه أن يشترط وجوب عرضها للقبول مع تعيين أجل أو بدون تعيين أجل مالم يكن الساحب قد صرح بعدم قبولها**"[3].

لكن السؤال المطروح هو ما هو الحل إذا لم يقدم الحامل السفتجة للقبول رغم وجود الشرط؟، الاجابة تستدعي التفريق فيما إذا كان الشخص الّذي وضع الشرط هو الساحب أم المظهر، فإذا كان الشخص الّذي وضع الشرط هو الساحب، فالحامل يعتبر حاملا مهملا يسقط حقه الصرفي في مواجهة الساحب الّذي قدم مقابل الوفاء وجميع الموقعين اللاحقين، أمّا إذا كان واضع الشرط هو المظهر، فإن حق الحامل الصرفي يسقط في مواجهة المظهر الّذي وضع الشرط والمظهرين اللاحقين له[4].

أما الحالات الّتي يمتنع عنها الحامل من تقديم السفتجة للقبول هي:

---

[1]- أنظر المادة **403/6 و 7 و 8**، من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: إلياس حداد، المرجع السابق، ص125.

[2]- أنظر المادة **403/2**، من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]- أنظر المادة **403/4** المرجع نفسه.

[4]- محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص125.

1- الحالة الّتي يشترط فيها الساحب عدم عرضها للقبول، مالم تكن السفتجة واجبة الدفع لدى الغير، أو واجبة الدفع في منطقة غير منطقة موطن المسحوب عليه، أو كانت مسحوبة لمدة معينة من لدى الاطلاع، وهذا ما جاءت به المادة **403/3** من ق.ت.ج[1].

2- إذا كانت السفتجة مستحقة الدفع لدى الاطلاع، حيث تكون مستحقة الدفع لدى اطلاع المسحوب عليه، فلا مجال للكلام عن تقديمها للقبول، حيث تنص المادة **411/1** من ق.ت.ج على أنّه:" **إن السفتجة المسحوبة للوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الدفع عند تقديمها**"[2].

ثانيا: حالات القبول وعدم القبول من طرف المسحوب عليه

الأصل أن المسحوب عليه لا يلزم بقبول السفتجة عند تقديمها له ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء إذ بقبوله يصبح مدينا صرفيا بقيمة السفتجة بعد أن كان قبل القبول مدينا عاديا يخضع للقواعد العامة، وتنطلق هذه القاعدة من مبدأ عام مفاده أنّ القانون لا يلزم أحد بالتعامل بالسفتجة، وبالأوراق التجارية عامة حتى ولو كان مدينا فعلا[3]، إلاّ أن هذا المبدأ ليس مطلقا، حيث استقر الفقه والقضاء على أن المسحوب عليه ملزم بالقبول في الحالتين:

1-الحالة الّتي يُعقد فيها اتفاق بين الساحب وبين المسحوب عليه بقبول كل سفتجة ترد إليه من جهته[4].

1- الحالة الّتي تكون السفتجة محررة بصدد تنفيذ اتفاق تجاري متعلق بتوريد بضائع، وهو ما نصت عليه المادة **403/9** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **إذا كانت السفتجة قد انشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بالتوريد بالبضائع ومبرم بين تجار وأوفى الساحب التعهدات التي التزم بها بمقتضى العقد، فانه لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع من**

---

[1]- أنظر المادة **403/3** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة **411/1**، المرجع نفسه، أنظر أيضا: إلياس حداد، المرجع السابق، ص125.

[3]- محمد بن سعيد بن عواض آل مانعه الغامدي، الحماية القانونية للأوراق التجارية في الفقه الإسلامي والقانونين السعودي والإماراتي، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009، ص159، أنظر أيضا: عتماني كريمة، المرجع السابق، ص61.

[4]- محمد بن سعيد بن عواض آل مانعه الغامدي، المرجع السابق، ص159.

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

ومنه إذا كان كل من الساحب والمسحوب عليه من التجار، فإنّه قد استقر العرف على قبول الأخير السفتجة المسحوبة على دائنه، والعرف التجاري بذلك يلزم المسحوب عليه عند رفضه قبول السفتجة بقبولها ويحمله مسؤولية التعويض على الساحب جراء هذا الرفض[2].

لكن السؤال المطروح هو ما هي الآثار القانونية الناتجة عن عدم قبول المسحوب عليه السفتجة؟.

هناك موقفين بالنسبة لهذا التساؤل الموقف الأول، والذي يقضي بأنّ الحامل ينتظر حلول تاريخ الاستحقاق، ويقدمها للمسحوب عليه للوفاء، لأنّ رفض القبول من طرف المسحوب عليه لا يعني رفض الوفاء، والموقف الثاني، وهو أن يحرر الحامل احتجاجا بعدم القبول خلال مهلة 20 يوم، ويرجع قبل تاريخ الاستحقاق على الساحب، وعلى كل مظهر باعتبارهم ملتزمين صرفياً، ويترتب عن رفض القبول أن حق الساحب اتجاه المسحوب عليه يصبح حال الأداء[3]، وإلى هذا ذهب المشرع الجزائري بموجب المادة **403** فقرة أخيرة من ق.ت.ج الّتي تنص:" **إن الامتناع عن القبول يترتب عليه قانونا سقوط الأجل مع تحمل المسحوب عليه مبلغ النفقات والمصاريف"[4].**

أمّا بالنسبة لأسباب امتناع المسحوب عليه عن القبول تكون في أغلب الأحيان، إمّا لعدم تلقي المسحوب عليه مقابل الوفاء، أو لعدم رغبته في الدخول في الحلقة الصرفية بالقبول، وعدم قبوله لا يعني بالضرورة رفضه الوفاء بقيمة السفتجة، أو لعدم رغبة المسحوب عليه في القبول لمصلحة الشخص الحامل للسفتجة، فينتظر تظهيرها لشخص آخر، فيقوم بالتوقيع عليها للقبول، وإمّا لتلقيه معارضة في الوفاء من قبل الحامل الشرعي للسفتجة في حالة فقدانها، أو من أمين التفليسة في حالة إفلاس الحامل[5].

---

[1]– أنظر المادة **403**/و من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]– محمد بن سعيد بن عواض آل مانعه الغامدي، المرجع السابق، ص159.

[3]– ترقو بناجي وحوش عبد القادر، المرجع السابق، ص27.

[4]– أنظر المادة **403** فقرة أخيرة من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[5]– محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص129.

الفرع الثاني: زمان ومكان تقديم السفتجة للقبول

يعتبر زمان تقديم السفتجة ومكانها من المسائل الّتي تطرح في الذهن، حيث يقترن تقديم السفتجة للقبول بزمان معين، ومكان معين، وهذا ما سنتعرض له في هذا الفرع.

أولا: زمان تقديم السفتجة للقبول

المبدأ أن تقديم السفتجة للقبول يكون في أية لحظة إلى حين تاريخ الاستحقاق، لكن هذا المبدأ يرد عليه استثناءان أحدهما قانوني، والآخر اتفاقي[1]، فالاستثناء القانوني يتعلق بالسفتجة المستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع، فالتقديم للقبول في هذا النوع من السفتجة يجب أن يكون خلال سنة من تاريخ تحريرها، ويجوز للساحب إطالة هذه المدة أو تقصيرها بينما يمنع ذلك على المظهرين، هذا ما يستخلص من نص المادة **403/6 و7 و8** من ق.ت.ج الّتي تنص: "**إن السفاتج المحررة لأجل معين أو لدى الاطلاع يجب أن تعرض للقبول خلال مهلة سنة من تاريخها. ويجوز للساحب أن يقصر هذه المهلة الأخيرة أو أن يشترط أجلا أطول. ويمكن للمظهرين اختصار الآجال المذكورة**"[2].

أمّا الاستثناء الاتفاقي، فيتمثل في اشتراط الساحب منع تقديم السفتجة للقبول قبل أجل معين حتى يتسنى له توفير مقابل الوفاء، وهو ما يستنتج من خلال نص المادة **403/4** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **ويمكنه أيضا اشتراط أن عرض السفتجة للقبول لا يمكن وقوعه قبل أجل معين**"[3].

بالنسبة للمهلة الّتي تمنح للمسحوب عليه لقبول السفتجة، فالقانون لم يحددها، فقط أشار المشرع الجزائري إلى أنّه يمكن للمسحوب عليه أن يطلب من الحامل عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الّذي يلي العرض الأول، ولا يكون الحامل ملزما بالتخلي عن السفتجة للمسحوب عليها عند عرضها للقبول[4]، فالمسحوب عليه إذن ليس ملزما بقبول أو رفض السفتجة في اللحظة الّتي تعرض عليه للقبول، فقد يحتاج إلى وقت حتى يراجع سجلاته ودفاتره[5]، أما بالنسبة للفترة الّتي يمكن للسحوب عليه قبول السفتجة فيجوز له

---

[1]– ترقو بناجي و حوش عبد القادر، المرجع السابق، ص27.

[2]– أنظر المادة **403/6 و 7 و 8** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة **403/4**، المرجع نفسه، أنظر أيضا: ترقو بناجي وحوش عبد القادر، المرجع السابق، ص27.

[4]– أنظر المادة **404**، من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[5]– بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص109.

ذلك وفقا لما جاء في اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج الدولية والسندات الإذنية الدولية قبل تاريخ الاستحقاق، أو عنده، أو بعده، أو بعد رفض قبولها، أو رفض الوفاء بقيمتها[1].

ثانيا: مكان تقديم السفتجة للقبول

تقديم السفتجة للقبول يكون في مقر المسحوب عليه، ومنه على الحامل عندما يرغب في تقديم السفتجة للقبول أن يقدمها للمسحوب عليه في محل إقامته، سواء قدمت له مباشرة، أو أرسلت إليه عن طريق البريد ليقبلها ثم يعيدها[2]، وهذا يتحقق عند البعض إذا لم يكن للمسحوب عليه محل تجاري[3]، لأنّ هناك من يفضل أن يكون مكان تقديم السفتجة للقبول إذا ما كان للمسحوب عليه محل تجاري هو مقر تواجد هذا المحل[4] والمحل الّذي تقدم فيه السفتجة للقبول هو المكان الّذي يوجد فيه المحل التجاري للمسحوب عليه أو مركزه الرئيسي إذا تعددت فروعه بالنسبة للمسحوب عليه التاجر حتى يتمكن من مراجعة دفاتره ومستنداته الّتي تفيده في تقرير التزامه بدفع قيمة السفتجة أو بالامتناع عن ذلك[5].

وإذا لم يذكر في السفتجة محل إقامة المسحوب عليه، ولا محل للوفاء، فإنّ المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر محلا للوفاء ومحلا لإقامته، حيث يجب أن يطلب القبول فيه، وإذا احتوت السفتجة على ذكر مكان مختار للوفاء سواء كان الساحب قد عين من سيؤدي عنه مبلغ السفتجة، أو لم يعينه، فإنّ طلب القبول يظل واجبا مع ذلك في محل إقامة المسحوب عليه لأنّ القبول يتعلق بالمسحوب عليه وحده دون صاحب المحل المختار الّذي تقتصر مهمته على دفع قيمة السفتجة فقط[6].

---

[1]- أنظر المادة **42/2** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة **403/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]- عتماني كريمة، المرجع السابق، ص67.

[4]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص110 – 111.

[5]- عتماني كريمة، المرجع السابق، ص67.

[6]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص.111، أنظر أيضا: عتماني كريمة، المرجع السابق، ص67.

المطلب الثالث

آثار القبول

القبول إمّا أن يكون بصفة أصلية، وهو القبول الّذي يصدر من طرف المسحوب عليه، وله آثاره سواء في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل، أو في العلاقة بين المسحوب عليه، والساحب، والمظهر، وهذا ما نتعرض له في الفرع الأول من هذا المطلب، وإمّا أن يكون القبول ليس بصفة أصلية، وإنّما عن طريق التدخل، وتكون له أيضا آثار نتعرض لها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: آثار القبول الصادر بصفة أصلية

يترتب على القبول الّذي صدر من طرف المسحوب عليه وبصفة أصلية، والمستوفي لشروطه مجموعة من الآثار سواء في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل أو في العلاقة بين الحامل والساحب والمظهرين، أو في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليها، وسوف نتعرض لها بنوع من التفصيل من خلال هذا الفرع.

أولا: آثار القبول في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل

يرتب القبول عدّة آثار في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل نذكر منها:

1- **تحول مركز المسحوب عليه:** بمجرد القبول يتحول المسحوب عليه من شخص غريب عن السفتجة إلى مدين أصلي، ويلتزم صرفيا بمجرد توقيعه بالقبول التزاما مباشرا ومستقلا وذو طبيعة خاصة، وعليه يترتب على القبول تغيير جوهري في مركز كل من الساحب والمسحوب عليه، فقبل القبول يعتبر الساحب هو المدين الأصلي في السفتجة والمسحوب عليه أجنبيا عنها أمّا بعد القبول فإنّ المسحوب عليه يدخل في دائرة الالتزام الصرفي ويصبح هو المدين الأصلي المباشر، ويتغير مركز الساحب ليصبح مجرد ضامن للوفاء كغيره من الموقعين على السفتجة، كما يترتب على ذلك عدم جواز تمسك المسحوب عليه تجاه الحامل حسن النية بدفوع كان يملكها تجاه حامل سابق وذلك تطبيقا لمبدأ تطهير الدفوع[1].

2- **ملكية الحامل لمقابل الوفاء:** إذا كان تملك مقابل الوفاء لا يكون إلاّ وقت استحقاق السفتجة فلا يكن له قبل هذا الميعاد إلاّ حق احتمالي عليه، فقبول المسحوب

[1]- محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص131.

عليه للسفتجة يجعل الحامل مالكا لهذا المقابل من وقت هذا القبول لا من تاريخ الاستحقاق، فيجمد لدى المسحوب عليه لصالح حامل السفتجة المقبولة، ومن ثم لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يرده للساحب أو أن يجري المقاصة بينه وبين الدين الّذي قد يكون له في ذمة الساحب[1]

ثانيا: آثار القبول في العلاقة بين الحامل والساحب والمظهرين

يترتب على قبول المسحوب عليه للسفتجة آثار قانونية بالنسبة للعلاقة بن الحامل والساحب، وباقي المظهرين تتمثل في:

1- براءة ذمة الساحب والمظهرين من ضمان قبول السفتجة: يترتب على القبول براءة ذمة الساحب والمظهرين من ضمان قبول السفتجة، وتبقى مسؤوليتهم عن ضمان الوفاء، وذلك لأنّ الساحب وسائر الموقعين على السفتجة يضمنون جميعا قبول المسحوب عليه على السفتجة والوفاء بمبلغها في ميعاد الاستحقاق، فإذا قبل المسحوب عليه السفتجة فإنّهم يكونون بريئين من ضمان القبول[2].

2- دفع رجوع الحامل على الساحب والمظهرين قبل تاريخ الاستحقاق: قبول المسحوب عليه للسفتجة يجعل كل من الساحب والمظهرين في مأمن من رجوع الحامل عليهم قبل تاريخ الاستحقاق، مالم يطرأ ما يُخول الرجوع عليهم قبل موعد الاستحقاق كإفلاس المسحوب عليه، ونحو ذلك مما يسمى بحالات الرجوع المفاجئ[3].

ثالثا: آثار القبول في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه

يرتب القبول آثار قانونية في العلاقة الّتي تربط بين الساحب والمسحوب عليه تتمثل في:

1- التزام المسحوب عليه بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق: يلتزم المسحوب عليه القابل بتعهده بدفع قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق تجاه حملة الورقة التجارية وتجاه الساحب أيضا، هذا ما نصت عليه المادة **407/1** من ق.ت.ج الّتي

---

[1]- عتماني كريمة، القبول في السفتجة، المرجع السابق، ص71 - 72.

[2]- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص354.

[3]- المرجع نفسه، ص354.

تنص:" **إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق**"[1]، ومنه إذا قبل المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة على المكشوف ثم أفلس الساحب، لا يجوز حينئذ للمسحوب عليه رفض الوفاء بقيمة السفتجة، ولو كان من شأن هذا الافلاس أن ينقص من حقه في الرجوع على الساحب المفلس بما يكون قد أوفاه عنه[2].

2- فقدان الساحب الحق في التصرف في مقابل الوفاء: في حالة قبول السفتجة فإنّ الساحب يفقد نهائيا حقه في التصرف في مقابل الوفاء أو استرداده من المسحوب عليه، كما تنشأ على قبول المسحوب عليه للسفتجة قرينة بأنّه تلقى مقابل الوفاء من طرف الساحب، كما يلتزم المسحوب عليه في حالة الاخلال بأمر الدفع أو الوفاء بتعويض الساحب عن أي ضرر يلحق به من أضرار معنوية ومادية، كاهتزاز الثقة بالساحب، أو الاساءة إلى سمعت خاصة إذا كان الساحب قد أصدر السفتجة بمناسبة ممارسته للتجارة[3].

3- التزام الساحب بتعويض المسحوب عليه: يلتزم الساحب من جهته بتعويض المسحوب عليه عما أنفقه في سبيل تنفيذ الأمر الّذي أصدره إليه، إذا كان قد دفع على المكشوف، إذ يفترض أنه أقرض الساحب قيمة السفتجة فله أن يطالب هذا الأخير برد المبلغ الّذي دفعه للحامل مع الفوائد المستحقة، وذلك بدعوى غير صرفية هي دعوى الاثراء بلا سبب[4].

4- القبول قرينة على أنّ المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب في تاريخ الاستحقاق، وهذا بدوره يضيف إلى نفس الحامل والمتعاملين طمأنينة كبيرة، ويضفي على الورقة نوع من ثقة تشجع على تداولها[5].

---

[1]- أنظر المادة **407/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]- عتماني كريمة، المرجع السابق، ص75.

[3]- محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص133.

[4]- عتماني كريمة، القبول في السفتجة، المرجع السابق، ص75 – 76.

[5]- محمد بن سعيد بن عواض آل مانعه الغامدي، المرجع السابق، ص156.

الفرع الثاني: آثار القبول بالتدخل

القبول بالتدخل عبارة عن توقيع يُعبر عن التزام صاحبه بدفع قيمة السفتجة لحاملها ولمصلحة أحد الأشخاص الملتزمين بها حماية له من رجوع الحامل عليه فورا ومطالبته بالوفاء[1]، فالأصل هو صدور القبول من طرف المسحوب عليه بصفته ملتزما أصليا بقيمة السفتجة في تاريخ استحقاقها، والاستثناء هو قيام شخص بقبول الكمبيالة ليس كملتزم أصلي، وإنما كقابل بطريق التدخل لمصلحة أحد الموقعين، وهذا الشخص قد يكون معينا من قبل الساحب أو من قبل أحد الموقعين، أو قد يكون غير معين مسبقا، وقد يكون أحد الموقعين السابقين، كأحد المظهرين، أو الضامنين الاحتياطيين، أو المسحوب عليه غير القابل، ويكون الهدف من هذا التدخل هو منع الحامل الشرعي من الرجوع على الموقعين السابقين قبل موعد الاستحقاق بمجرد امتناع المسحوب عليه عن القبول[2].

ونظم المشرع الجزائري القبول عن طريق التدخل في المادة **449** من ق.ت[3] ويشترط لصحة القبول عن طريق التدخل أن تتوفر لدى القابل عن طريق التدخل الأهلية اللازمة، وأن يكون القبول كتابة، وأن يذكر الشخص الّذي حدث القبول لمصلحته[4]، وإذا وقع القبول بطريق التدخل صحيحا، فإنّه يرتب آثار قانونية في علاقة القابل بطريق التدخل بالحامل(أولا)، وآثار أخرى في العلاقة بين المتدخل والشخص الّذي تدخل لصالحه(ثانيا).

أولا: آثار القبول بالتدخل في العلاقة بين القابل بطريق التدخل والحامل

يرتب القبول عن طريق التدخل آثار قانونية في العلاقة بين القابل بالتدخل والحامل تتمثل في:

1- في حالة موافقة الحامل على المتدخل بالقبول، فإنّ القابل بطريق التدخل يصبح مسؤولا عن الوفاء بقيمة السفتجة عند حلول ميعاد استحقاقها شأنه في ذلك شأن باقي الموقعين عليها، ويتكيف مركز القابل بطريق التدخل بمركز الملتزم الّذي حصل التدخل

---

[1]- نسيبة ابراهيم حمو، قبول الحوالة التجارية بالتدخل، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد12، العدد46، 2010، ص3.

[2]- محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص123 - 124.

[3]- أنظر المادة **449** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[4]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص117، 118.

لمصلحته، وبالتالي يكون مضمونا من الموقعين السابقين لمن تدخل لمصلحته، وضامنا لكل الموقعين اللاحقين له[1].

2- إذا قبل الحامل التدخل فقد حقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من جرى التدخل لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين له، وكان له الرجوع على الموقعين السابقين له منهم الساحب إذا كان المتدخل لمصلحته ليس الساحب، أمّا إذا كان المتدخل تدخل لمصلحة الساحب، فلا يكون للحامل حق الرجوع على أي أحد قبل تاريخ الاستحقاق[2].

ثانيا: آثار القبول بالتدخل في العلاقة بين المتدخل والشخص الذي تدخل لصالحه

تتمثل آثار القبول عن طريق التدخل في العلاقة بين المتدخل والشخص الّذي تدخل لمصلحته في:

1- رجوع المتدخل الموفي بقيمة السفتجة على من تدخل لمصلحته والموقعين السابقين له: حيث يكون للقابل المتدخل الّذي وفى بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق الرجوع على الشخص الّذي تدخل لمصلحته، وجميع الموقعين السابقينّ الذين يضمنونه وذلك عن طريق الدعوى الصرفية، ويكون له العودة على من تدخل لمصلحته عن طريق دعوى الوكالة إذا كان التدخل حصل بناء على عقد وكالة بينهما، أو بدعوى الفضالة إذا كان قد تدخل من تلقاء نفسه، ودون أن يطلب منه ذلك[3].

2- جواز رجوع الموقعين السابقين للموقع الذي تدخل القابل لمصلحته على المتدخل القابل: حيث يجوز رجوع المدينين اللاحقين، أو المدين اللاحق الّذي قام بالوفاء بقيمة السفتجة على المتدخل القابل الّذي رفض الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق على أساس أن المتدخل القابل يضمن الموقعين اللاحقين للشخص الّذي تم التدخل لمصلحته دون الموقعين السابقين للشخص الّذي تدخل لمصلحته[4].

---

[1]- بشار حكمت ملكاوي وآخرون، المرجع السابق، ص119.

[2]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص145.

[3]- المرجع نفسه، ص146.

[4]- محمد محمود الدحدوح، الأحكام العامة للكمبيالة، مجلة العدالة والقانون، العدد31، فلسطين، 2017، ص.70، أنظر أيضا: عتماني كريمة، المرجع السابق، ص110.

المبحث الثالث

التضامن الصرفي كضمان للوفاء بالسفتجة

يتمثل أشخاص السفتجة في ثلاثة أطراف الساحب، المسحوب عليه، المستفيد، إلاّ أنّه في الحقيقة لا يقتصر أشخاص السفتجة على الساحب، والمستفيد، والمسحوب عليه فهذه العلاقة الثلاثية تفرض نفسها عند تعريف السفتجة، وعند تحريرها، لأنّه يمكن أن يتعدى أطراف السفتجة إلى غيرها من مسحوب عليه قابل، وضامن احتياطي، ومظهر وكفيل عيني[1].

ويجعلنا هذا نكون أمام عدّة مدينين متضامنين فيما بينهم بالوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق، وإن كان الأصل في المواد المدنية أنّ المدينين ليس متضامنين إلاّ بموجب نص قانوني أو اتفاق[2]، فإنّ في المواد التجارية يكون التضامن بينهم مفترض ومنه يتعزز ضمان الوفاء بالسفتجة لكثرة المدينين بها على سبيل التضامن، ونحن سوف نتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم التضامن الصرفي(مطلب أول)، نطاق التضامن الصرفي(مطلب ثاني)، آثار التضامن الصرفي(مطلب ثالث).

المطلب الأول

مفهوم التضامن الصرفي

تعزيزا للدور الّذي تلعبه السفتجة كوسيلة وفاء تقوم مقام النقود، وإمكانيتها الوفاء بعدّة ديون دفعة واحدة، وإضافة للدور الّذي تلعبه كوسيلة للائتمان، والّذي يقوم على الثقة ومنح الأجل، يعتبر كل موقع في السفتجة ضامنا الوفاء بقيمتها في تاريخ الاستحقاق، وهو ما يسمى بالتضامن الصرفي أو تضامن الموقعين، والّذي يعد من أكثر ضمانات

---

[1]– أنظر المادة **390** و **432** من الأمر رقم 75 – 95 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: بسام حسن العف، المرجع السابق، ص198، أنظر أيضا: عبد الحميد عيسى سليمان غوانمة، آثار الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، دراسة في القانون الأردني، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد19، العدد1، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة عمان الأهلية، عمان، 2016، ص3.

[2]– أنظر المادة **432**، من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: المادة **217** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الحامل فعالية، فبقدر ما تحتويه السفتجة من توقيعات بقدر ما يزداد ضمان الحامل باستفاء حقه[1]، وهذا ما يدفعنا إلى البحث في مفهومه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف التضامن الصرفي

ندرس في هذا الفرع تعريف التضامن الصرفي فقها(أولا)، وتعريفه تشريعا(ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للتضامن الصرفي

يقصد بالتضامن الصرفي أنّ جميع الموقعين من الساحب، والمسحوب عليه القابل والمظهرين، والضامنين الاحتياطيين مسؤولون تجاه الحامل على وجه التضامن، فيجوز لحامل السند مطالبتهم بوفاء قيمته كل على انفراد أو مجتمعين دون أن يلتزم بترتيب تواريخ تواقيعهم، وإقامة الدعوى على أحد الملتزمين لا تحول دون الباقين ولو كان التزامهم لاحقا لالتزام من اقيمت عليه الدعوى[2].

وكثيرا ما نجد الباحثون يستغنون عن تعريف التضامن الصرفي، فيميلون فقط إلى تصور التضامن الصرفي كوسيلة لزيادة الضمانات المقدمة للحامل، أو أنّها من أهم الضمانات الصرفية المتاحة لحامل السفتجة، حيث قال الأستاذ إلياس حداد في هذا الصدد إلى أنّ التضامن الصرفي من المبادئ الصرفية المهمة حيث يضمن كل من يوقع على السفتجة وفاءها لحاملها إذا تخلّف المسحوب عليه عن الوفاء بها، وبذلك كلما ازدادت التواقيع على السفتجة ازدادت الضمانات المقدمة للحامل[3].

وقال الباحث "محمد ين معيض ال دواس الشهراني": يقصد بالتضامن الصرفي ذلك التضامن بين الموقعين على السفتجة، حيث يعد من أهم الضمانات التي يخولها قانون الصرف للحامل كما يعد التضامن الصرفي من المبادئ الصرفية الهامة، حيث إن كل موقع على السفتجة يضمن وفاءها لحاملها؛ إذا تخلف المسحوب عليه على الوفاء، وأنه كلما ازدادت التواقيع على السفتجة ازدادت بذلك الضمانات المقدمة لحاملها، وعليه فإنه بإمكان الحامل الذي لم يستوف حقه الرجوع على أي من الموقعين"[4].

---

[1]– محمد بن معيض ال دواس الشهراني، السفتجة وعلاقاتها بالتطبيقات المصرفية المعاصرة، مجلة حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات، المجلد 3، العدد3، الإسكندرية، ص182.

[2]– مقلاتي منى، المرجع السابق، ص67.

[3]– إلياس حداد، المرجع السابق، ص160.

[4]– محمد بن معيض ال دواس الشهراني، المرجع السابق، ص182.

وبالتمعن فيما سبق يمكن تعريف التضامن الصرفي على أنّه:" **ضمان من الضمانات الصرفية المتاحة لحامل الورقة التجارية يسمح له بموجبها مطالبة الموقعين على السفتجة مجتمعين أو منفردين بالدين الذي على عاتقهم على وجه التضامن**".

ثانيا: التعريف التشريعي للتضامن الصرفي

كرّس المشرع الجزائري مبدأ التضامن الصرفي للموقعين على السفتجة، وذلك بموجب المادة **432** من ق.ت.ج الّتي تنص: "**إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.**

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه الزاماتهم.

ويعود هذا الحق لكل موقع على سفتجة متى سدد قيمتها.

إن الدعوى المقامة على أحد الملزمين لا تمنع الرجوع على الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا"[1].

يتبين من المادة أنّ المشرع الجزائري لم يعرّف التضامن الصرفي، وإنما كرّس من خلال هذه المادة مبدأ تضامن الموقعين على السفتجة بأن بيّن نطاقه الشخصي، فجعل كل من ساحب السفتجة وقابلها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن، ومنح الخيار للحامل في الرجوع على جميع الموقعين أو على كل واحد منهم على حدى[2].

فوفقا لما ورد من أحكام في المادة السالفة الذكر يمكن تعريف تضامن الموقعين على أنّه:" **التزام الموقعين على السفتجة على وجه التضامن بالوفاء بقيمة السفتجة للحامل، وذلك إمّا بالعودة عليهم مجتمعين أو منفردين**".

الفرع الثاني: خصائص وشروط التضامن الصرفي

نتطرق في هذا الفرع إلى خصائص التضامن الصرفي(أولا)، وشروط التضامن الصرفي (ثانيا).

---

[1]– أنظر المادة **432** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة **1/432** و **2**، المرجع نفسه.

أولا: خصائص التضامن الصرفي

للتضامن الصرفي مجموعة من الخصائص هي:

1-التضامن الصرفي التزام تبعي

يقصد به أنّ حامل السفتجة لا يمكن له العودة على الموقعين على السفتجة إلاّ بعد العودة أولاً على المسحوب عليه لأنّه المدين الأصلي، وفي حالة ما إذا رفض هذا الأخير الوفاء بقيمة السفتجة يأتي دور الموقعين، فيقوم الحامل بمطابتهم منفردين أو مجتمعين بقيمة السفتجة، وذلك بعد تحرير احتجاج عدم الوفاء[1].

2- الرجوع بكامل الدين

تقتضي هذه الخاصية استبعاد الاحتجاج بتقسيم الدين وتجزئته بين المدينين، حيث يحق للحامل مطالبة المدينين بكامل الدين إمّا منفردين أو مجتمعين، ولا يحق لهم مواجهته بحقهم في تقسيم الدين، والأمر نفسه بالنسبة للمدين الّذي قام بالوفاء بقيمة السفتجة، حيث يرجع على المدينين الأخرين السابقين له بكامل قيمة السفتجة، ولا يحق لهم مواجهته بتقسيم الدين فيما بينهم[2]، وذلك عكس التضامن المدني أين يتم رجوع الموفى لا بكامل الدين وإنّما بجزء منه[3].

3-اختلاف مصدر الدين في التضامن السلبي

يختلف مصدر التزام كل موقع على السفتجة عن غيره، فالساحب ينشئ السفتجة لصالح المستفيد وفاءً لثمن بضاعة اشتراها منه، أمّا المستفيد فقد يقوم بتظهير السفتجة للوفاء بقيمة قطعة أرض اشتراها من المظهر، والمظهر قد يظهر السفتجة إلى المظهر إليه للوفاء بقيمة القرض الّذي أقرضه من المظهر إليه[4].

---

[1]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص161.

[2]- زكرى إيمان، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007، ص126 - 127.

[3]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، د.ط، ج.3، منشأة دار المعارف، الإسكندرية 2004، ص613.

[4]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص161.

4- انتفاء النيابة التبادلية في التضامن الصرفي

يقوم التضامن في المواد المدنية على مبدأ النيابة التبادلية بين الملتزمين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر، أمّا في التضامن الصرفي فتنتفي النيابة التبادلية بين الموقعين على السفتجة لتضارب أحكامها مع مبدأ صرفي هام هو مبدأ استقلال التواقيع[1].

ثانيا: شروط التضامن الصرفي

يقتضي لممارسة حامل السفتجة حقه في الرجوع على الموقعين على السفتجة توفر مجموعة من الشروط وهي:

1- أن تكون السفتجة خالية من شرط عدم الضمان

التضامن الصرفي لا يعد من النّظام العام بما يعني أنّه يجوز استبعاده بتضمين السفتجة شرط عدم الضمان، ولكن حتى ينتج هذا الشرط أثره يجب أن يكون قاطعا وواضحا في الدلالة على استبعاد التضامن، وينتج هذا الشرط أثره لجميع الموقعين إذا كان الساحب هو الّذي اشترطه، أمّا إذا كان من أدرجه أحد المظهرين، فيقتصر أثره على من اشترطه فحسب، إلاّ أن هذا الشرط نادر الوقوع في العمل إذ أنّه يؤدي إلى زعزعة الثقة بالسفتجة، ويقلل من إمكانية قبول الغير لها كأداة للوفاء والائتمان[2].

2- رجوع الحامل على المسحوب عليه

يجب على الحامل حتى يمارس حقه في الرجوع على الموقعين على السفتجة مستندا في ذلك على تضامنهم أن يلتزم أولا بالتوجه أو بالرجوع على المسحوب عليه، فإذا رفض الوفاء أثبت ذلك باحتجاج رسمي، ثمّ عاد على باقي الموقعين دون أن يجبر بإتباع تسلسل التزاماتهم[3].

---

[1]- زكرى إيمان، المرجع السابق ص.128، أنظر أيضا: إلياس حداد، المرجع السابق، ص161.

[2]- طارق فهمي الغنام، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه في النظام السعودي، ط.1، دار الكتاب الجامعي، السعودية، الرياض، 2018، ص152. أنظر أيضا: محمد باوني، الأوراق التجارية وحكمها الشرعي، مجلة بيت المشورة، المجلد1، العدد2، قطر، 2015، ص122.

[3]- محمد بن معيض ال دواس الشهراني، المرجع السابق، ص183.

3- تحرير احتجاج عدم الوفاء

يتعيّن على الحامل في حالة ما امتنع المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة في ميعاد الاستحقاق أن يقوم بتحرير احتجاج لعدم الوفاء، وذلك بتسليم السفتجة إلى كتابة الضبط من أجل إمكانية رجوعه على باقي الملتزمين بالوفاء بقيمة السفتجة، وفي غياب هذا الاحتجاج يفقد حق رجوعه على الموقعين المتضامنين، ويعتبر حامل مهمل[1].

المطلب الثاني

نطاق التضامن الصرفي

لا يمكن تصور نظام التضامن في علاقة قانونية إلاّ إذا كان هناك شخصين على الأقل، ومنه أول مسألة تطرح في هذا الموضوع هو نطاق التضامن الصرفي من حيث الأشخاص(الفرع الأول)، ثم إنّ التضامن الصرفي يقتضي رجوع الحامل على الموقعين فيطرح أيضا سؤال حول نطاق التضامن الصرفي من حيث حقوق المطالبة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق التضامن الصرفي من حيث الأشخاص

تطرق المشرع الجزائري لأشخاص التضامن الصرفي في المادة **432/1** من ق.ت.ج والّتي تنص: "**إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن**"[2]، فيتبن أنّ أشخاص التضامن الصرفي ينحصرون في الساحب(أولا)، المسحوب عليه القابل(ثانيا)، المظهر(ثالثا)، والضامن الاحتياطي(رابعا).

أولا: الساحب

وهو الشخص الّذي أصدر السفتجة، وهو ما يستخلص من نص المادة **390/1** من ق.ت.ج والّتي تنص: " **تشمل السفتجة على البيانات التالية:...**

8- توقيع من أصدر السفتجة (الساحب)"[3]، والساحب يعتبر ضامن قبول السفتجة ووفاءها، وإن كان بإمكانه أن يعفي نفسه من ضمان قبول السفتجة، إلاّ أنّه في

---

[1]- جمال عبد الكريم ومنصور داود، قواعد الاحتجاج الصرفي، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2020، ص404 – 406.

[2]- أنظر المادة **432/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]- أنظر المادة **390/1**، المرجع نفسه، أنظر أيضا: محمد باوني، المرجع السابق، ص122.

المقابل من ذلك لا يمكن له أن يعفي نفسه من ضمان الوفاء بقيمة السفتجة، لأنّه يعتبر المدين الأصلي بتسديد قيمة السفتجة إذا لم يقبل المسحوب عليه السفتجة، وبذلك يكون أي شرط يقضي بإعفائه عن ضمان الوفاء كأنّه لم يكن، وهو ما كرسته المادة **394** من ق.ت.ج. والّتي تنص: " **الساحب ضامن قبول السفتجة ووفاءه.**

ويمكن له أن يعفي نفسه من ضمان القبول. وكل شرط يقضي بإعفائه من ضمان الوفاء يعد كأن لم يكن"[1].

ويبقى الساحب ضامن للوفاء بالسفتجة في حالة ما إذا أنكر المسحوب عليه تلقيه مقابل الوفاء سواء قبل هذا الأخير السفتجة أو لم يقبلها، ويبقى ضامنا وفاء السفتجة حتى ولو قدم احتجاج عدم القبول أو الوفاء بعد المواعيد المحددة، وهو ما قررته المادة **395** فقرة أخيرة من ق.ت.ج والّتي تنص:" **وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الانكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا لزمه ضمانها، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة**"[2].

ثانيا: المسحوب عليه القابل

ويقصد بالمسحوب عليه الشخص الّذي سحبت عليه السفتجة ولكنه لم يقبلها بعد وهو التعريف الّذي ورد في المادة **5/د** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج الدولية والسندات الإذنية الدولية، والّتي تنص:" **في هذه الاتفاقية:... (د) يراد بتعبير "مسحوب عليه"؛ الشخص الذي سحبت عليه سفتجة ولكنه لم يقبلها بعد**"[3]، ويمكن تعريفه أيضا على أنّه الشخص الّذي يجب عليه الدفع، وهو ما يستنتج من خلال نص المادة **390/1** من ق.ت.ج والّتي تنص:" **تشمل السفتجة على البيانات التالية:...**

3- اسم من يجب عليه الدفع(المسحوب عليه)"[4]، حيث أنّ المسحوب عليه القابل يصبح ملتزم صرفي وأصلي يقع عليه دفع السفتجة، وهو ما نصت عليه المادة

---

[1]- أنظر المادة **394** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة **395** فقرة أخيرة، المرجع نفسه.

[3]- أنظر المادة **5/د** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

[4]- أنظر المادة **390/1** من الأمر رقم 57 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

407 من ق.ت.ج:" **إن القبول يلزم المسحوب عليه بأن يدفع مبلغ السفتجة في الاستحقاق.**

وعند عدم الدفع يمكن للحامل وإن كان الساحب نفسه رفع الدعوى مباشرة على القابل والناجمة عن السفتجة للمطالبة بكل ما يحق بمقتضى المادتين 433 و 434 المذكورتين أدناه"[1].

ثالثا: المظهر

يعتبر المظهر ضامن قبول السفتجة والوفاء بها إلاّ إذا تضمنت السفتجة شرطا خاصا يعفيه من الضمان، وهو شرط لا يستفيد منه إلاّ المظهر الّذي وضعه، أمّا المظهرين السابقين واللاحقين له، فلا يستفيدون من هذا الشرط، بل يبقى التزامهم بالضمان كاملا عملا بمبدأ استقلال التواقيع[2]، ولقد نصت المادة **398** من ق.ت.ج على أنّه:" **إن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط خلاف ذلك.**

وله أن يمنع تظهيرها من جديد وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للأشخاص الذين تظهر لهم السفتجة فيما بعد"[3]، ووفقا لهذا النص فإنّ القاعدة العامة أن مظهر السفتجة ضامن قبولها والوفاء بها إلاّ إذا اشترط عدم ضمان القبول أو ضمان عدم القبول والوفاء بها معا[4].

رابعا: الضامن الاحتياطي

عرفت اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بالسفاتج الدولية والسندات الإذنية الدولية الضامن الاحتياطي على أنّه كل شخص يتعهد بالالتزام بالضمان[5] والضامن الاحتياطي

---

[1]– أنظر المادة **407**، من الأمر رقم 57 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]– حنين عاطف حجازي، التظهير الناقل للملكية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون، قسم الدراسات القانونية، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2007 ص63.

[3]– أنظر المادة **398** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[4]– حنين عاطف حجازي، المرجع السابق، ص63.

[5]– أنظر المادة **5**/ح من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

يضمن الوفاء بقيمة السفتجة[1]، وهو ما أكدت عليه المادة **409/1 و 2** من ق.ت.ج الّتي تنص: " **إن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي.**

ويكون هذا الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة"[2]، فيتبن من المادة أنّ الضامن الاحتياطي يضمن الوفاء إمّا بكامل قيمة السفتجة أو بجزء منها والضامن الاحتياطي إمّا أن يكون شخص من الغير أي ليس من الموقعين على السفتجة ويمكن أن يكون من الموقعين على السفتجة، وقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج الدولية والسندات الإذنية الدولية الموقع على أنّه كل شخص وقع صكا بصفته ساحبا أو محررا أو قابلا أو مظهرا أو ضامنا[3].

الفرع الثاني: نطاق التضامن الصرفي من حيث حقوق المطالبة

يرجع حامل الورقة على المدينين المتضامين من ساحب، ومسحوب عليه قابل ومظهر، وضامن احتياطي إمّا منفردين أو مجتمعين ودون إجباره على مراعاة أي ترتيب بينهم[4]، ولكن السؤال المطروح هو ما هي الحقوق الّتي يرجع عليها الحامل على المتضامنين؟، وهذا السؤال يجد إجابته في المادة **433/1** من ق.ت.ج والّتي تنص:" **يمكن للحامل أن يطالب كل من أقام عليه دعوى الرجوع:**

1- بمبلغ السفتجة التي لم يحصل قبوله أو وفاؤها،

2- وبمصاريف الاحتجاج والاخطارات الموجهة وغيرها من النفقات"[5]، يتبين من المادة أنّ موضوع الرجوع أو الحقوق الّتي يرجع عليها الحامل على الموقعين يشمل:

أولا: مبلغ السفتجة

يعتبر مبلغ السفتجة من البيانات الشكلية الّتي استلزم المشرع الجزائري أن تحتويها السفتجة، وهو ما يستخلص من نص المادة **390/1** من ق.ت.ج والّتي تنص:" **تشمل السفتجة على البيانات التالية...**

---

[1]- ترقو بناجو وحوش عبد القادر، المرجع السابق، ص29.

[2]- أنظر المادة 409/1 و 2 من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]- أنظر المادة **5/ط** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق أنظر أيضا: ضرغام محمود كاضم، المرجع السابق، ص653.

[4]- أنظر المادة **432** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[5]- أنظر المادة **433/1**، المرجع نفسه.

2- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين"[1]، ومبلغ السفتجة يكتب بالأحرف والأرقام، غير أنّه قد يختلف المبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة والمبلغ المكتوب بالأرقام، فيأخذ هنا بالمبلغ المكتوب بالأحرف الكاملة، أمّا إذا حدث وأن كُتب مبلغ السفتجة عدّة مرات بالأحرف والأرقام، فيأخذ بأقلها مبلغا، هذا ما ذكره المشرع الجزائري بموجب المادة **392** من ق.ت.ج الّتي تنص: " **إذا كتب مبلغ السفتجة بالأحرف الكاملة و الأرقام معا فالعبرة عند الاختلاف للمبلغ المحرر بالأحرف الكاملة.**

وإذا كتب مبلغ السفتجة عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف لأقلها مبلغا"[2]، وقد تطرقت إلى هذا الحكم اتفاقية الامم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية في المادة **1/8** و **2** والّتي تنص: " **1- إذا وقع اختلاف بين المبلغ المبين بالحروف والمبلغ المبين بالأرقام، يكون المبلغ المستحق الدفع هو المبلغ المبين بالحروف.**

2- إذا كان المبلغ معبرا عنه اكثر من مرة بالحروف ووجد بينهما اختلاف، يعتد بالمبلغ الأقل. ويسري هذا الحكم إذا كان المبلغ معبرا عنه أكثر من مرة بالأرقام وحدها ووجد بينها اختلاف"[3]، فقط نشير إلى أنّه في حالة ما إذا أقيمت دعوى الرجوع قبل حلول ميعاد الاستحقاق فإنّه يطرح من مبلغ السفتجة مقدار الخصم، ويحسب على سعر الخصم الرسمي للمصرف المركزي الجاري به التعامل في تاريخ رفع الدعوى في مكان موطن الحامل[4]، والحكمة الّتي ارادها المشرع من هذا الخصم أو التخفيض هي أنّ الحامل الذي استوفى قيمة السند قبل تاريخ الاستحقاق استفاد من مبلغه خلال المدة الواقعة بين الاستحقاق وبين الأداء المبكر[5].

---

[1]- أنظر المادة **390/1**، من الأمر رقم 57 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة **392** المرجع نفسه.

[3]- أنظر المادة **1/8** و **2** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

[4]- عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائر، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، الجزائر، 2013، ص100 – 101، أنظر أيضا: أنظر المادة **433/2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[5]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص215.

ثانيا: مصاريف الاحتجاجات والاخطارات وغيرها من النفقات

ألزم المشرع على الحامل أن يحرر بعض الاحتجاجات من بينها تحرير احتجاج عدم القبول وعدم الوفاء، حيث يُثبت بهما الحامل امتناع القبول والوفاء، وهو ما نصت عليه المادة **427/1** من ق.ت.ج والّتي تنص: "**يجب إثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بإجراء من كتابة الضبط (الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء)**"[1].

وكذلك في حالة الوفاء الجزئي لقيمة السفتجة أيضا يقوم الحامل بتحرير احتجاج عن المبلغ المتبقى، وهو ما نص عليه المشرع بموجب المادة **415** فقرة أخيرة من ق.ت.ج الّتي تنص:" **ويتعين على الحامل أن يقدم احتجاجا عما تبقى من المبلغ**"[2].

وأيضا في حالة ما إذا لم يتم كتابة تاريخ قبول السفتجة من طرف المسحوب عليه في الحالات الالزامية وجب على الحامل أن يثبت ذلك السهو عن طريق تحرير احتجاج في ذلك، وهو ما نصت عليه المادة **405/2** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **وإذا كانت السفتجة واجبة الدفع في أجل معين لدى الاطلاع أو إذا كان ينبغي عرضها للقبول في أجل معلوم بمقتضى شرط خاص يجب أن يؤرخ القبول باليوم الذي تم فيه مالم يطلب الحامل أن يؤرخ بيوم العرض وإذا خلا القبول من التاريخ فإنّه يجب على الحامل حفظا لحقوقه في الرجوع على المظهرين والساحب أن يثبت هذا السهو باحتجاج يحرر في الأجل القانوني**"[3]، وكذلك الزم المشرع الحامل توجيه بعض الاخطارات للمظهر، وهو ما نص عليه في المادة **430/1** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **يجب على الحامل توجيه اخطار بعدم القبول أو الوفاء إلى من ظهر له...**"[4]، حيث يكون الهدف من ذلك هو تمكين كل ملتزم بالعلم بالوضعية حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة للوفاء بقيمة السفتجة ليتجنب الرجوع المبكر[5].

---

[1]– أنظر المادة **427/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة **415** فقرة أخيرة، المرجع نفسه.

[3]– أنظر المادة **405/2**، المرجع نفسه.

[4]– أنظر المادة **430/1**، المرجع نفسه.

[5]– عرسلان بلال، المرجع السابق، ص100 – 101، أنظر أيضا: مهند محمد ضمرة، مقرر الأوراق التجارية والإفلاس، محاضرات ملقاة على المستوى الرابع، قسم العلوم الإدارية والإنسانية، كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع، جامعة الملك سعود، 1436هـ، ص43.

وطبعا يكون الحامل قد تحمل مصاريف عن كل هذه الاحتجاجات، ومنه منح له المشرع حق الرجوع على الموقعين على السفتجة بما خسره من مصاريف ونفقات تلك الاحتجاجات والاخطارات[1].

المطلب الثالث

آثار التضامن الصرفي

يرتب تضامن الموقعين إذا ما تحققت شروطه، مجموعة من الآثار القانونية بالنسبة للحامل(الفرع الأول)، وبالنسبة للساحب والمسحوب عليه(الفرع الثاني)، وبالنسبة للمظهر(الفرع الثالث).

الفرع الأول: آثار التضامن الصرفي على حامل الورقة التجارية

ينشأ للحامل حق الرجوع على الموقعين على السفتجة، وذلك إمّا منفردين أو مجتمعين، فقط يجب على الحامل مراعاة نوع من الترتيب أثناء ممارسته الرجوع على الموقعين، حيث يتعين عليه الرجوع أولا على الساحب والمسحوب عليه القابل لأنّهما هم الملتزمين الأصليين، أمّا باقي الموقعين من مظهرين فيحتلون المرتبة الثانية، أي التزامهم يكون ثانوي، وهذا حسب الرأي الّذي يجعل دائما من الساحب مدين أصلي وإن صدر قبول من المسحوب عليه، على أساس أنّ هناك من يجعل الساحب بعد قبول المسحوب عليه في مركز ثانوني شأنه شأن الموقعين الآخرين من مظهر وغيرهم [2].

حيث قال في هذا الصدد الأستاذ الياس حداد حينما تعرض لموضوع الأشخاص الّذين يحق للحامل الرجوع عليهم :" أن كل موقع على السند التجاري يلتزم تجاه حامله بأداء قيمته في ميعاد الاستحقاق، أو قبل ذلك في الحالات الّتي يجوز فيها الرجوع قبل تاريخ الاستحقاق وجعل هؤلاء الأشخاص صنفين وهما:

أولا: المدينون الأصليون: وهم المسحوب عليه القابل، والساحب الّذي لم يقدم مقابل الوفاء، وينزل منزلة المذكورين الموقعون الّذين يضمون حصول الوفاء منهم، كالضامن لكل منهما، أو القابل بطريق التدخل لصالح الساحب، ويبقى حق الحامل في العودة عليهم قائم مالم تنقضي مدة التقادم، كما أنّه لا يستفيد من حالات إهمال الحامل القيام

---

[1]– أنظر المادة **433/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص368.

بالواجبات الّتي ألزمه القانون بها، كتقديم السند للوفاء، أو تنظيم الاحتجاج لعدم الوفاء في المواعيد القانونية[1].

ثانيا: المدينون الثانويون: ويتمثلون في موقعي السفتجة الآخرين الّذين يضمنون وفاءها إذا امتنع الأصليون، أو ضامنوهم عن الوفاء بها، وهم المظهرين وضامنوهم والقابل بطريق التدخل عن أحد المظهرين، وهذا الفريق ليس للحامل حق الرجوع عليه إلاّ إذا قام الحامل بالواجبات الّتي حددها القانون، كتقديم السفتجة للوفاء وتنظيم الاحتجاجات اللازمة ضمن الأجل المحددة لذلك تحت طائلة اعتباره مهملا والتمسك في مواجهته بالسقوط[2].

الفرع الثاني: آثار التضامن الصرفي في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه

نتطرق في هذا الفرع إلى آثار التضامن الصرفي بالنسبة للساحب(أولا)، وآثاره بالنسبة للمسحوب عليه (ثانيا).

أولا: آثار التضامن الصرفي بالنسبة للساحب

يترتب على وفاء الساحب بقيمة السفتجة آثار حيث يحق لهذا الأخير أن يرجع على المسحوب عليه الّذي تلقى منه مقابل الوفاء بدعوى الاستحقاق من أجل استرداد مقابل الوفاء، أمّا في العلاقة بين الساحب وبين الموقعين الأخرين، فلا يحق للساحب الرجوع عليهم لأنّ وفاءه يبرئ كل الموقعين لأنّه يضمنهم جميعا دون أن يكون هو مضمون من أحد[3].

ثانيا: آثار التضامن الصرفي بالنسبة للمسحوب عليه

ينقضي الالتزام الصرفي إذا ما أوفى المسحوب عليه بقيمة السفتجة، ولا يكون له حق الرجوع على أحد إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء، أمّا إذا لم يتلقى مقابل الوفاء، فينشأ له حق الرجوع على الساحب دون باقي المظهرين، ويمارس رجوعه عن طريق الدعاوى الّتي يوفرها القانون المدني، وليس القانون التجاري[4].

---

[1]- إلياس حداد، المرجع السابق، ص214.

[2]- المرجع نفسه، ص.214.

[3]- ترقو بناجي، حوش عبد القادر، المرجع السابق، ص47.

[4]- المرجع نفسه، ص46- 47.

وأحيانا يتدخل شخص فيقبل الوفاء بقيمة السفتجة ويطلق عليه القابل بالتدخل، فإذا قام هذا الأخير بالوفاء بقيمة السفتجة، كان له حق الرجوع بما وفاه على الموقع الّذي تدخل لمصلحته، وعلى الموقعين السابقين له دون الموقعين اللاحقين له أمّا إذا كان تدخل لمصلحة الساحب، فله ممارسة حق الرجوع على الساحب والمسحوب عليه القابل فقط[1].

الفرع الثالث: آثار التضامن الصرفي على المظهر

يعتبر مظهر الورقة التجارية ملتزما تجاه الحامل بالوفاء بقيمة السفتجة على وجه التضامن مع غيره من الموقعين، وهو ما نصت عليه المادة **432/1** و **2** من ق.ت.ج الّتي تنص: "**إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن.**

ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه الزاماتهم"[2]، لكن متى قام المظهر بالوفاء بالسفتجة كان له حق الرجوع على أي مظهر سابق له بكل مبلغ السفتجة[3] فإضافة إلى التضامن الخارجي الّذي يربط الموقعين على السفتجة من ساحبها، وقابلها ومسحوب عليه، ومتدخل، ومظهر، وضامن احتياطي، ينشأ تضامن داخلي بين الموقعين على السفتجة أنفسهم[4].

---

[1]– محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، المرجع السابق، ص135.

[2]– أنظر المادة **432/1** و **2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص368.

[4]– المادة **432/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

نتوصل في أخير الفصل للقول أنّه سبيلا لتعزيز دور السفتجة كأداة وفاء كان لزاما إحاطتها بسياج من الضمانات نجد على رأسها الضمانات القانونية، وهي من الضمانات الالزامية بأصلها والمستمدة من طبيعة السفتجة، والّتي تتمثل في:

1- **مقابل الوفاء:** ويعتبر مقابل الوفاء من الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة علما أنّ مقابل الوفاء يعتبر ملكا للحامل بمجرد إنشاء السفتجة عند البعض وهو ما أخذ به المشرع الجزائري، وعند البعض الآخر في تاريخ استحقاقها، ومنه يكون لحامل السفتجة مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء في ميعاد استحقاق السفتجة، وله في سبيل ذلك إذا ما رفض المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة مطالبته إمّا بالدعوى الصرفية وإمّا بدعوى مقابل الوفاء.

2- **القبول:** ويعتبر القبول من الضمانات القانونية للوفاء بقيمة السفتجة، حيث بقبول المسحوب عليه الوفاء بقيمتها تتوسع دائرة المدينين بالوفاء بها في تاريخ الاستحقاق، فبعد أن كان الضمان يقتصر على الساحب، فبالقبول نكون أمام ضامن آخر وهو المسحوب عليه، فيكون للحامل مطالبته بالوفاء، وله في سبيل ذلك سلك الدعوى الصرفية الناتجة عن القبول، والّذي يعتبر قرينة قطعية ضد المسحوب عليه بتلقيه مقابل الوفاء ولا تقبل اثبات عكسها ما يعزز حصول الحامل على حقه.

3- **التضامن الصرفي:** اعتبر القانون كل موقع على السفتجة من ساحب، وقابل ومظهر، وضامن احتياطي ضامنا للوفاء بها، وهذا يعزز دور السفتجة كأداة وفاء ويعتبر من أهم الضمانات الممنوحة لحامل السفتجة، لأنّه كلما ازدادت التواقيع على السفتجة ازداد بذلك ضمان حصول الحامل على حقه، فيكون له حق الرجوع على المدينين المتضامين إمّا منفردين وإمّا مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب.

الفصل الثاني

الضمانات الاتفاقية للوفاء بالسفتجة

الفصل الثاني

الضمانات الاتفاقية للوفاء بالسفتجة

منح القانون للحامل من أجل تعزيز دور السفتجة كأداة وفاء بالديون، ومنه دفع الأشخاص إلى التعامل بها عدّة ضمانات منها ما هو مستمد من طبيعة السفتجة وظروف تداولها، والّتي لا تحتاج إلى اتفاق، ويعبر عنها فقهاء القانون بالضمانات القانونية[1] والّتي تعرضنا لها بالدراسة في الفصل الأول والمتمثلة في مقابل الوفاء، القبول، والتضامن الصرفي.

ولتعزيزها أكثر ولاحتمال تعرض الحامل لمخاطر عدم الوفاء سمح له القانون الاتفاق على تعيين شخص آخر يسمى الضامن الاحتياطي كضامن للوفاء بالسفتجة، أو إمكانية طلب ضمان عيني على عقار أو منقول يُوفى منه قيمة السفتجة، حيث تكون للحامل امتيازات لا يملكها المدين العادي، فيستوفي حقه قبله[2].

وتخصص الدراسة في هذا الفصل لبحث الضمانات الاتفاقية بنوعيها الضمان الشخصي، والّذي يسمى في القانون التجاري بالضامن الاحتياطي(المبحث الأول) والضمان العيني، وهو ما نبحثه في المبحث الثاني بعنوان التأمينات العينية كضمان للوفاء بالسفتجة.

---

[1]– محمد وصيف عثامين، أحكام السندات التجارية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2012، ص69، أنظر أيضا: سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص346، أنظر أيضا: مأمون عطا كامل مي، مقابل الوفاء في السفتجة، رسالة قدمت استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير، القانون الخاص، كلية الحوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2016، المرجع السابق، ص19.

[2]– أنظر المادة **409** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، أنظر أيضا: المواد **882** و **907** و **948** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، أنظر أيضا: بسام حسن العف، المرجع السابق، ص215.

المبحث الأول

الضمان الاحتياطي

اعتنى القانون بالدائن فمنح له عدّة ضمانات للحصول على دينه أولها أنّ أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وهو ما كرسته المادة **188** من ق.م.ج الّتي تنص:" **أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه**"، إلاّ أنّه لا يكون للدائن تتبع هذا المال في يد من انتقلت إليه، كما أنّه قد يجد نفسه في تزاحم مع دائنين آخرين، فيتعرض لقسمة غرماء، وقد لا يحصل على حقه إذا أعسر مدينه[1].

وأمام هذا القصور الّذي يتعرض له الضمان العام ظهرت التأمينات الخاصة، وهي الوسيلة الثانية الّتي يضمن بها الدائن الحصول على حقه، ونجد منها التأمينات الشخصية، ومن صورها الكفالة الشخصية[2]، والّتي تجد آثارها في السندات التجارية في القانون التجاري بأن أطلق عليها المشرع تسمية الضمان الاحتياطي، وسوف تقتصر دراستنا في هذا المبحث له، فنتناول في المطلب الأول(تعريف الضمان الاحتياطي) المطلب الثاني(شروط الضمان الاحتياطي)، المطلب الثالث(نطاق الضمان الاحتياطي) المطلب الرابع(آثار الضمان الاحتياطي).

المطلب الأول

تعريف الضمان الاحتياطي

يعتبر الضمان الاحتياطي من ضمانات الوفاء بالسفتجة، وهو في الحقيقة يعتبر امتداد للتأمينات الشخصية الّتي تأتي في شكل كفالة، وهي عقد بموجبه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[3]، ومنه

---

[1]– محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، الرهن الرسمي وحق الاختصاص، ط.1، دار هومة، الجزائر، 2009، ص8 – 9، أنظر أيضا: المادة **188** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، أنظر أيضا: أوباجي محمد، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد14، جامعة البليدة2، الجزائر، 2018، ص222 – 241.

[2]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص10 – 11.

[3]– أنظر المادتين **644** و **651** من الأمر رقم 75 – 58، يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، أنظر أيضا: أسماء مرابط وآخرون، الضمانات الشخصية المستحدثة، مجلة العلوم الإنسانية لأم البواقي، المجلد6، العدد2، جامعة أم البواقي، 2019، ص1.

ظهرت الحاجة للبحث في تعريف الضمان الاحتياطي، وهو ما نتعرض له في الفروع الموالية.

الفرع الأول: تعريف الضمان الاحتياطي لغة

تتألف عبارة الضمان الاحتياطي من مصطلحين، مصطلح الضمان، ومصطلح الاحتياط، ويحمل مصطلح الضمان في اللغة عدّة معاني: منها ما لا يتعلق بموضوع البحث، ونجد من معاني ذلك المرض، فيقال رجل ضَمَن بمعنى مريض، ومنها الحمل فيقال ناقة ضامن ومِضمان أي حامل، ونجدها تأتي في معنى الحب مثل: الضَّمانة، كما تأتي في معنى العشق، فيقال رجل ضَمِن أي عشق، ونجدها بمعنى الزمانة والعاهة كالضَّمانةُ والضَّمانُ[1].

ومنها ما يرتبط بموضوع البحث فنجد منها: ضَمِنَ ويَضْمَنُ، ومثاله قول: ضَمَنَ الشيءَ أي كفله وحواه وضمّه، ضَمَّن تَضْمِيْناً، ومثاله ضَمَّن الوعاء الشيء بمعنى جعله فيه، ومنه الضِمْنُ أي داخل الشيء، ومنه أيضا ضَمِنَ ويَضْمَنُ، ومثاله قول ضَمَنَ الشيءَ أي كفله وحواه وضمّه[2]، ومثاله أيضا قول ضَمَنَ المالَ منه أي كفل له به، وهو ضَمينه وهم ضُمناؤه، وهو في ضِمْنه وضَمانه وضمّنته إيّاه[3]، ويأتي بمعنى الكفيل، فيقال الضَّمينُ، كما يأتي في معنى الغُرم كقول ضَمَّنْتُه الشيءَ أي غرَّمْتُه إيّاه، ويقال أيضا فُلان ضَمِن على أهْله وأصْحابه بمعنى كلٌّ عليه[4].

فيقصد بالضمان في السفتجة إذا ما ربطناه بالمعنى اللغوي للفظ ضمان على أنّه:" **ضم ذمة إلى ذمة أخرى في الوفاء بالدين**"، أو هو: "**عبارة عن كفالة شخص لشخص آخر في الوفاء بالدين**".

أما مصطلح احتياطي أو لفظ احتياطي، فهو من الفعل حاط، وحوط وغيره، ويأتي في معنى الحيطة، الثقة، والحِدق بالأمر وبجميع جوانبه، وهو ما يستنتج من خلال الكتب

---

[1]– أمينة الشيخ سليمان الأحمد وصالح العلي الصالح، المعجم الصافي في اللغة العربية، د.ط، الرياض، 1401هـ ص364.

[2]– جبران مسعود، الرائد الصغير، ط1، دار العلام للملايين، بيروت، لبنان، 1982، ص403.

[3]– أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ط1، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998، ص586.

[4]– أمينة الشيخ سليمان الأحمد وصالح العلي الصالح، المرجع السابق، ص364.

اللغوية، حيث أتى في كتاب" المنجد في اللغة": "حَاطَهُ حَوْطًا وحِيْطَةٌ وحِيْطَةٌ وحِيَاطَةٌ به: حاق ونزل، حَوَّطَ الساحةَ: بني حولها حائطا، وحاط الحائط عمله، وحاط حول الأمر: دار، حَاوَطَهُ: داوره وحاول أن ينال منه أمرا يأباه، أَحَاطَ واحْتَاطَ به: أَحْدَق به من جوانبه يقال أحاط بالأمر علما: أي أحدق به عِلْمُهُ من جميع جهاته، الحَوْطُ: ما تُتمَّم به الدراهم إذا نقصت، المَحَاط: المكان الذي يكون خلف القوم والدواب ليستدير بهم ويحوطهم، حُوَّاط الأمر [1].

وورد في كتاب "المختار من صحاح اللغة": " حَوط الحائط: واحدٌ الحيطاَنِ وحَوَّطَ كَرْمَه تحويطا: بَنَى حَوْله حائطا كرْم مُحَوَّط، ومنه قولهم أنا أحَوّط حَوْلَ ذلك الأمر: أي: أدُورُ، وحَاطَه: كَلَأَه ورَعَاه، واحْتَاطَ لنَفْسه: أخَذَ بالثِقَة، وأحَاطَ به: عَلِمَه وأحَاط به عِلْمًا[2].

يتبيّن أنّ المقصود بالاحتياط في الأوراق التجارية إذا ما ربطناها بالمعنى اللغوي له هو:" **احتياط حامل السفتجة لنفسه بكل ما يوضع عنده ثقة على استيفاء حقه في تاريخ الاستحقاق**"، أو بتعبير آخر هو: " **أن يحدق حامل السفتجة بكل الجوانب المتعلقة بطرق استيفاء حقه فيحيطه بكل الضمانات الّتي تجعله على ثقة ويقين أنّه سيستوفي حقه في تاريخ الاستحقاق**".

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للضمان الاحتياطي

يُعرّف الضمان الاحتياطي على أنّه:" كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية كله أو بعضه على أن يلتزم الضامن الاحتياطي بدفع قيمة السند في ميعاد الاستحقاق في حالة عدم الوفاء من الملتزم المضمون"[3]، وبهذا فإنّ الضمان الاحتياطي كمبدأ عام يتجسد في فكرة التأمينات الّتي تعني في مفهومها القانوني العام الضمانات أو الوسائل الّتي يتقي بها الشخص خطرا معينا، وفي مفهومها القانوني الخاص تعني ضمانات تنفيذ الالتزامات[4].

---

[1]– لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط.19، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1908، ص162.

[2]– محمد عبد اللطيف السبكي ومحمد محي الدين عبد الحميد، المختار من صحاح اللغة، المكتبة التجارية الكبرى مصر، 1957، ص125.

[3]– عبد الحميد عيسى سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص2.

[4]– بن الشريف سليمان، الضمانات القانونية للالتزام بين الكفاية والوقاية، مجلة الحقيقة، العدد24، جامعة أدرار الجزائر، 2013، ص2.

ويندرج الضمان الاحتياطي ضمن التأمينات الخاصة، وهي من الضمانات الشخصية الّتي تقوم على ضم ذمة مالية أو أكثر إلى ذمة المدين الأصلي، حيث يصبح للدائن بدلاً من مدين واحد مدينين أو أكثر جميعهم مسؤولين عن الوفاء بالدين، إمّا في وقت واحد أو على التعاقب، وبذلك يكون حق الدائن مضمونا إذا حدث وأن عجز الدائن عن الوفاء بالدين، فيرجع على غيره من المسؤولين، ممّا يجعل الدائن أكثر اطمئنانا على استيفاء حقه، لأنّ تعدد المدينين يخفف من المخاطر الّتي يتعرض لها الدائن إذا ما انحصرت المسؤولية بمدين واحد[1].

ونشير في الأخير أنّ الضمان الاحتياطي وإن كان الكثير يعتبره كفالة، إلاّ أنّه هناك من يرى بأنّه كفالة خاصة، فعُرّف بذلك على أنّه:" كفالة خاصة للدين الثابت في الورقة التجارية"[2]، وهناك من يُعرفه أنّه ضمان اتفاقي يضاف إلى الضمانات الأخرى المقررة قانونا، وذلك لأنّ حامل الورقة التجارية لا يثق بملاءة الساحب المالية أو ملاءة المسحوب عليه، وقد لا يكون مقتنعا بالضمانات الّتي يوفرها القانون فيطلب من مدينه مزيدا من الضمانات الّتي تحمي حقه، وتضمن له الوفاء بمبلغ الورقة في ميعاد الاستحقاق[3].

وغالباً ما تكون هذه الضمانة كفالة يقدمها مصرف ما، أو شخص معروف بيسره ويطلق على هذه الكفالة الضمان، والّذي يقصد به كفالة الحق الثابت في السفتجة، ويطلق على الكفيل تسمية الضامن، وهو الشخص الّذي يضمن أو يكفل وفاء قيمة السند على وجه التضامن مع من ضمنه إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في الاستحقاق والضمان الاحتياطي لا يشترط تقديمه عند سحب السند أو تظهيره[4].

وتكمن أهمية الضمان الاحتياطي في أنّ العلاقة بين الدائن والمدين تقوم في الأساس على الثقة الّتي يضعها الدائن في مدينه، ولكن قد لا يكون أهلا لهذه الثقة إمّا لسوء نيته أو نتيجة ظروف خارجة عن إرادته، لأجل ذلك نشأت الحاجة إلى وسائل

---

[1]– أوباجي محمد، المرجع السابق، ص12.

[2]– يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد1، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2010، ص505.

[3]– عيسى طابل أحمد عواودة، الأثار القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية، د.ط، دار الحامد، عمان، الأردن، 2012، ص98.

[4]– إلياس حداد، المرجع السابق، ص149.

الضمان لحفظ حقوق الدائن وتعزيز مركزه، وفي نفس الوقت تعزيز الثقة في المدين وتشجيع الدائنين على ائتمانه، ومنحه ما يحتاجه من أجل من خلال ما يعرضه هذا الأخير من ضمانات للحصول على الائتمان، وتعزيز ثقة الدائن به، ومن بينها تقديم ضامن احتياطي[1].

ومنه لا يمكن للأوراق التجارية أن تحقق وظيفتها الرئيسية كأداة وفاء وائتمان إلاّ إذا توافرت لها المقومات الّتي تمكنها من أداء هذه الوظيفة، ولا يتأتى ذلك إلاّ إذا تمتع الدائن فيها بحماية أوفر من تلك الحماية الّتي يتمتع بها بدين مدني أو تجاري عادي، ومن مظاهر هذه الحماية أن جميع الموقعين على السند التجاري ضامنون للحامل الوفاء بقيمة الورقة في ميعاد استحقاقها، وهم مسؤولون في ذلك على وجه التضامن، ويندرج تحتهم الضامن الاحتياطي، فيستطيع أن يطالبهم مجتمعين، أو يطالب أي منهم على وجه الانفراد حتى ولو لم يكن هو الموقع الّذي تلقى منه الحق[2].

الفرع الثالث: التعريف التشريعي للضمان الاحتياطي

تطرق المشرع الجزائري لموضوع الضمان الاحتياطي في المادة **409** من ق.ت.ج غير أنّه لم يقدم تعريفا له[3]، وهذا لا يعاب عليه أولاّ لأنّ الأصل أنّ التعريفات تكون من صلاحية الفقهاء، وليس من صلاحية المشرع، ثانيا الفقهاء اختلفوا في تعريف الضمان الاحتياطي، فهناك من يعتمد في تعريفه على طبيعته، فيعرفه على أنّه كفالة، وهناك من ينظر إلى وظيفته كوسيلة لضمان حقوق الحامل، فيعرفونه على أنّه ضمان إضافي[4].

غير أنّه بالتمعن في المادة **409** من ق.ت.ج الّتي قضت بأن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي، ويكون هذا الضمان من الغير أو حتى

---

[1]– بن الشريف سليمان، المرجع السابق، ص2.

[2]– بشرى خالد المولى وأفراح عبد الكريم خليل، أثر التعامل بالورقة التجارية في الالتزام الصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد11، العدد 41، 2009، ص 133– 134.

[3]– أنظر المادة **409** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: عامر قيرع ومنصور داود، تجارية عقد الكفالة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد7، العدد1، جامعة باتنة1، الحاج لخضر، باتنة، 2019، ص351.

[4]– راجع التعريف الفقهي للضمان الاحتياطي، ص59 – 60 من المذكرة.

من أحد الموقعين على السفتجة[1]، يمكن تعريف الضمان الاحتياطي على أنّه:" **ضمان شخص من الغير أو من أحد الموقعين على السفتجة دفع قيمتها كليا أو جزئيا**".

علما أيضّا أنّه بالنظر إلى الضمان الاحتياطي على أنّه كفالة تجارية، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة **651/2** من ق.م.ج حيث صرّح على أنّ الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، أو عن طريق التظهير تعتبر دائما عملا تجارية، ومنه اعتبار المشرع ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا كفالة تجارية[2] وهذه الأخيرة قد عرّفها المشرع الجزائري في المادة **644** من ق.م.ج على أنّها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه[3].

ويمكن وفقا لهذه المادة تعريف الضمان الاحتياطي على أنّه: " **كفالة شخص تنفيذ التزام بمقتضى عقد الكفالة**"، أو بعبارة أخرى " **الضمان الاحتياطي هو تعهد شخص للدائن بأن يفي بالتزام المدين إذا لم يف به هو بنفسه**"، وبربطها بالمادة **409** من ق.ت.ج، فإنّه يمكن تعريف الضمان الاحتياطي على أنّه : " **كفالة شخص من الغير أو من أحد الموقعين على الوفاء الجزئي أو الكلي لقيمة الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق**".

نشير في الأخير أنّه قد انتقد بعض الباحثين تسمية الضمان الاحتياطي باعتبار أنّ التزام الضامن هو التزام أصلي، فالأولى تسميته بالضمان الإضافي على أساس أنّ التزامه مماثل لالتزام سائر الموقعين، وللحامل الرجوع عليه وحده، أو مع بقية الموقعين، أو بعضهم[4]، والمشرع الجزائري سماه بالضمان الاحتياطي حيث جاء القسم الخامس من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الرابع من القانون التجاري الجزائري بعنوان الضمان الاحتياطي[5].

---

[1]– أنظر المادة **904/1 و 2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة **651/2** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، أنظر أيضا: عامر قيرع ومنصور داود، المرجع السابق، ص352.

[3]– أنظر المادة **644** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص378.

[5]– أنظر القسم الخامس من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

المطلب الثاني

شروط الضمان الاحتياطي

يعتبر الضمان الاحتياطي التزام، وتصرف قانوني منه وجب ليكون صحيحا، ويرتب آثاره أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني من أهلية، رضا خال من العيوب، محل وسبب، ويطلق عليها تسمية الشروط الموضوعية، لكن إضافة إليها وجب أن تتوفر شروط شكلية[1] من كتابة الضمان(الفرع الأول)، وكتابة عبارة تدل على الضمان(الفرع الثاني)، وتوقيع الضامن(الفرع الثالث).

الفرع الأول: كتابة الضمان الاحتياطي

بمعنى الضمان الاحتياطي يجب أن يقع كتابة شأنّه في ذلك شأن باقي التصرفات القانونية الواردة على الورقة التجارية، فالكتابة هي شرط لانعقاد الضمان الاحتياطي، وليس شرط للإثبات[2]، وقد نص على هذا الشرط المشرع الجزائري حيث ألزم أن يكون الضمان الاحتياطي كتابة إمّا في السفتجة نفسها، أو على الورقة المتصلة بها، أو في سند مستقل عن السفتجة شرط ذكر مكان صدور السفتجة، وهو ما نصت عليه المادة **409/3** من ق.ت.ج:" **ويجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره**"[3].

وقد نصت على هذا الشرط أيضا اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية أين ألزمت أن يكون الضمان مكتوبا في الصك، أو في قسيمة مرفقة، وذلك بموجب المادة **46/2**:"**يجب أن يكون الضمان مكتوبا في الصك أو في قسيمة مرفقة به("وصلة")**"[4].

وبالمفهوم المخالف للمادتين يتضح أنّه لا يصح أن يكون الضمان الاحتياطي شفاهة، فكتابة الضمان ركن من أركان الانعقاد، وليس ركنا من أركان الصحة، وهذا خروجا عن القواعد العامة، فالكفالة المدنية لا يشترط كتابتها من أجل الانعقاد، وإنّما

---

[1]– محمد وصيف عثامين، المرجع السابق، ص80.

[2]– يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، المرجع السابق، ص515.

[3]– أنظر المادة **409/3**، من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[4]– أنظر المادة **46/2** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية، المرجع السابق.

اعتبر المشرع الكتابة فيها شرطاً للإثبات، وهو ما نصت عليه المادة **645** من ق.م.ج " **لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة، ولو كان من الجائز إثبات الالتزام الأصلي بالبينة**"[1].

وشرط كتابة الضمان في الورقة التجارية إضافة إلى أنّه شرط انعقاد فهو شرط إثبات أيضا فلا يجوز إثبات الضمان أو إثبات ما يخالفه إلاّ بالكتابة[2].

وهذا تقتضيه خاصية الشكلية الّتي تتميز بها الورقة التجارية، فالأوراق التجارية عبارة عن محررات شكلية تكفل القانون بتحديدها تحديدا دقيقا يترتب على عدم توافرها فقدانها لطبيعتها وتحويلها إلى سند دين عادي يخضع للقواعد العامة، لهذا وجب أن ترد الورقة التجارية في الشكل والقالب الّذي يحدده، وهذا الأمر ينصرف على كل ما يرد على الورقة التجارية من تصرفات كالقبول، والتظهير، والضمان[3].

وهذا أيضا إعمالاً لمبدأ الكفاية الذاتية، بحيث تكون السفتجة كافية بذاتها لتقرير الالتزام الثابت بها وتحديد مداه وأوصافه، حيث لا تكون هناك الحاجة إلى البحث والرجوع خارج السفتجة لاستيضاح أمر، أو تحديد عناصر الالتزام، أو صفاته، كالإحالة إلى مستند آخر، أو علاقة قانونية سابقة، أو لاحقة لإنشاء السفتجة، فتخرج بذلك من تعداد الأوراق التجارية لتصبح ورقة عادية تخضع لأحكام القواعد العامة[4].

وكتابة الضمان الاحتياطي إمّا أن يكون على نفس السفتجة، أو على الورقة المتصلة بها، أو في ورقة مستقلة عن السفتجة، حيث عبر المشرع الجزائري عن هذه الأخيرة بعبارة " **أو بسند يبين مكان صدوره**"، وهو ما نصت عليه المادة **409/3** من ق.ت.ج الّتي تنص: " **ويجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره**"[5].

علما أنّ كتابة الضمان على ورقة مستقلة يعتبر خروجا عن المبدأ، فالأصل أن يكون الضمان على السفتجة ذاتها، أو في الورقة المتصلة بها، ولكن هناك من يرى أنّ

---

[1]– أنظر المادة **645** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، أنظر أيضا: يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، المرجع السابق، ص515.

[2]– عامر قيرع ومنصور داود، المرجع السابق، ص361.

[3]– إسماعيل بن معتق الصيدلاني، المرجع السابق، ص3.

[4]– مأمون عطا كامل مي، المرجع السابق، ص29.

[5]– أنظر المادة **409/3** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

هذا الخروج يستند على اعتبارات منها دفع الحرج على المدين المضمون، فإيراد الضمان الاحتياطي على ذات السند يوحي على الشك في ائتمانه، وله أهمية عملية تتمثل في أنّ الضمان بسند مستقل يسمح بضمان عدة سندات تجارية دفعة واحدة، ولصحة الضمان الوارد في سند مستقل وجب الاشارة إلى المكان الّذي أعطي فيه تحت طائلة بطلانه كالتزام صرفي[1].

علما أنّ اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية أجازت أن تكتب عبارة الضمان في الصك، أو في قسيمة مرفقة به(وصلة) واستثنى امكانية أن ينصب الضمان في ورقة مستقلة، وهو ما نصت عليه المادة **46/2**:"**يجب أن يكون الضمان مكتوبا في الصك أو في قسيمة مرفقة به("وصلة")**"[2].

الفرع الثاني: كتابة عبارة تدل على الضمان

تحتاج هذه الشكلية، أو هذا الشرط لنوع من التحليل، وذلك بتحليل نص المادة **409/3** و **4** و**5** ق.ت.ج والّتي تنص:" **ويجب أن يكتب الضمان الاحتياطي على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره.**

ويعبر عنه بكلمات كهذه " مقبول كضمان احتياطي" أو بما في مؤداها ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليها بإمضائه.

ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة إلا إذا كان صاحب التوقيع المسحوب عليه أو الساحب".

يتبين من المادة أنّ الأصل هو كتابة الضمان، وذلك بالتعبير عنه بكلمات تفيد الضمان، كعبارة مقبول كضمان احتياطي، أو ما يأتي في معناه، على أساس أنّ المشرع لم يذكرها على سبيل الحصر وإنّما على سبيل المثال[3]، وتتمثل هذه الحالات في:

أولا: حالة ما إذا كان الضمان على وجه السفتجة وكان الضامن هو المسحوب عليه أو الساحب: هنا وجب أن يقترن الضمان بكلمات تفيد ذلك، وإلاّ لا يؤخذ به، فلا

---

[1]– عرسلان بلال، المرجع السابق، ص71.

[2]– اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة **409/4** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، المرجع السابق، ص520.

يكفي بتوقيع المسحوب عليه لأنّه يعد قابلا للسفتجة، وهو في الوقت نفسه ضامنا للوفاء أمّا توقيع الساحب، فيعد إنشاء للسفتجة، وهو ضامن لجميع الموقعين عليها[1].

ثانيا: حالة ما إذا كان الضمان على ظهر السفتجة أو ورقة متصلة بها: هنا وجب أن تذكر أيضا عبارة تفيد الضمان، كأن يقول مقبول كضمان احتياطي، أو أية عبارة مماثلة متبوع بتوقيع الضامن[2].

أمّا الحالات الّتي يمكن فيها الاستغناء عن ذكر عبارة تفيد الضمان هي الحالة الّتي ينصب الضمان في صدر السفتجة، أو بعبارة أخرى في وجه السفتجة، وكان من غير الساحب، والمسحوب عليه، فالتوقيع يغني عن أية عبارة أخرى، وهو ما يستنتج من خلال المادة **409/5** من ق.ت.ج الّتي اعتبرت الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع ضامن الوفاء على وجه السفتجة إذا كان صاحب التوقيع ليس بالساحب أو المسحوب عليه[3].

الفرع الثالث: توقيع الضامن

يجب أن يشمل الضمان الاحتياطي على توقيع الضامن، ويستوي أكان الضمان على وجه السفتجة أو ظهرها، أو في ورقة متصلة بها، أو مستقلة عنها، وهذا ما يتبين من خلال نص المادة **409/4** من ق.ت.ج الّتي فرضت أن يكون التعبير عن الضمان الاحتياطي بعبارة مقبول كضمان احتياطي، أو بما في مؤداها، ثم يوقع الضامن الاحتياطي عليها بإمضائه[4].

أمّا ذكر اسم المضمون، فلا يعتبر من الشروط الّتي تؤدي إلى بطلان الضمان أو عدم إنتاج آثاره، وإنّما تخلف هذا البيان يؤدي إلى اعتبار الضمان صادر لصالح الساحب

---

[1]– راضية أمقران، ضمانات البنك في مجال الائتمان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص73.

[2]– عرسلان بلال، المرجع السابق، ص70.

[3]– أنظر المادة **409/5** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، المرجع السابق، ص521.

[4]– أنظر المادة **409/4**، من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، المرجع السابق، ص521.

هذا ما نصت عليه المادة **409/6** من ق.ت.ج والّتي تنص: " **ويجب أن يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون وإلا عد للساحب**"[1].

المطلب الثالث

نطاق الضمان الاحتياطي

يتطلب البحث في موضوع نطاق الضمان الاحتياطي التطرق إلى نطاقه من حيث الأشخاص الّذين يجوز لهم الضمان، والأشخاص الّذين يقع عليهم الضمان، ونطاق الضمان من حيث محله أو موضوعه، وهو ما سنراه في الفروع الثلاثة أدناه.

الفرع الأول: نطاق الضمان الاحتياطي من حيث أشخاص الضمان

تنص المادة **409/2** من ق.ت.ج على أنّه:" **ويكون هذا الضمان من الغير أو حتى من أحد الموقعين على السفتجة**"[2].

يتبين من المادة أنّه يجوز أن يضمن الوفاء بالسفتجة أحد الموقعين على السفتجة، أو شخص من الغير، ويقصد بالغير في النظرية العامة للالتزامات كل شخص أجنبي عن العقد، بحيث لم يحضر ولم يبدي إرادته أثناء إنشاء العقد، ولا يعتبر من الخلف العام، ولا الخلف الخاص للمتعاقدين، وذلك تحت ما يسمى بمبدأ نسبية أثر العقد، والّذي مفاده أنّ أثر العقد يقتصر على طرفيه، بمعنى الالتزامات الناشئة عن العقد والحقوق المتولدة عنه لا تتصرف إلاّ إلى المتعاقدين[3]، ومنه يقصد بالغير في الأوراق التجارية:" **كل شخص أجنبي على الورقة التجارية**"، أو بمعنى آخر" **كل شخص ليس بموقع على الورقة التجارية**".

---

[1]– أنظر المادة **409/6** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، المرجع السابق، ص522.

[2]– أنظر المادة **409/2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]– مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، 2015، ص37 – 72.

أمّا المقصود بالموقع فقد عرفته اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية على أنّه كل شخص وقع صكا بصفته ساحبا، أو محررا، أو قابلا، أو مظهرا، أو ضامنا[1].

واتفاقية الأمم للمتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية لم تستعمل حين دراستها للضمان الاحتياطي مصطلح الغير، وإنّما استعملت لفظ موقع وغير موقع، حيث نصت المادة **46/1** منها على أنّه:" **يجوز ضمان الوفاء بكل قيمة الصك أو بجزء منها، سواء أكان الصك قد سبق قبوله أم لا، ويقدم الضمان لحساب أحد الموقعين أو لحساب المسحوب عليه. ويجوز تقديم الضمان من أي شخص، سواء أكان قد سبق له التوقيع على الصك أم كان غير موقع عليه**"[2].

ومنه لا يمكن للمدين أن يرفض ضامن الوفاء بقيمة السفتجة، وهو ما يستخلص من نص المادة **647** ق.م.ج الّتي تنص:" **تجوز كفالة المدين بغير علمه، وتجوز أيضا رغم معارضته**"[3].

والشخص الّذي يضمن الوفاء بقيمة السفتجة إمّا أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا [4]، وهو ما يتبين أيضّا من اطلاق المشرع للألفاظ الواردة في المادة **409/2** من ق.م.ج، حيث لم يحصر الضمان في شخص طبيعي وحده أو شخص معنوي، وإنّما أطلق، فنص على أن يكون الضمان من الغير أو من الموقعين وسكت عند هذا النحو ممّا يعطي إمكانية تقديم جميع الفرضيات مع تأييد ذلك في الواقع بأنّه يمكن أن تكون الكفالة من قبل المصرف، وتسمى هذه الكفالة بالكفالة المصرفية[5].

وتعرّف الكفالة المصرفية على أنّها عقد بمقتضاه يكفل البنك بتنفيذ الالتزام بأن يتعهد للدائن بالوفاء بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه، وذلك مقابل أجر، ويمكن تعريفها أيضا على أنّها: التصرف الّذي يتعهد بموجبه البنك في مواجهة الغير(الدائن) بتأدية الالتزام الّذي يتحمله عميله المدين(المكفول) تجاه هذا الغير إذا لم يقم العميل

---

[1]– أنظر المادة **5/ط** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة **46/1**، المرجع نفسه.

[3]– أنظر المادة **647** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4]– يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، المرجع السابق، ص509.

[5]– أنظر المادة **409/2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

بتأديته عن نفسه وذلك مقابل عمولة"، فالكفالة البنكية بمثابة التزام المؤسسة البنكية تلتزم بموجبه بتبرئة ذمة التزام المدين المكفول في حالة تخلف هذا الأخير عن تنفيذ نفس الالتزام، فهي تعهد من المؤسسة اتجاه الغير لدعم الثقة في العميل، والحلول محله في حالة تخلف العميل المكفول(المدين) عن الأداء الواجب عليه[1].

مع العلم أنّ منح الائتمان تعتبر وظيفة من وظائف البنوك ومن أهمها، وتعتبر الكفالة المصرفية من أهم التسهيلات الائتمانية غير المباشرة الّتي شاع استخدامها في الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، ومنها انتشرت إلى باقي أنحاء العالم بسبب تطور العلاقات التجارية العالمية[2].

أمّا بالنسبة لعدد الضامنين، فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، فاكتفى فقط بإجازة ضمان الوفاء بالسفتجة من طرف شخص من الغير أو من الموقعين بالسفتجة[3]، ما يفتح مجال للقول أنّه لا مانع من ضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية من أكثر من شخص واحد، فلا ضرر من ذلك، وإنّما تقوى بذلك ضمانات الوفاء بالورقة التجارية، والغالب أن يكون الضامن واحدا، ويجوز أن يتعدد، فيدخل لضمان الورقة التجارية أكثر من واحد[4].

الفرع الثاني: نطاق الضمان الاحتياطي من حيث الأشخاص الذين يقع عليهم الضمان

باستقراء المواد القانونية المتعلقة بالسندات التجارية نجد أنّ المشرع قد تطرق إلى موضوع الضمان الاحتياطي في مادة واحدة، وهي المادة **409** من ق.ت.ج حيث تطرق فيها بصورة مباشرة وبصورة صريحة إلى جواز ضمان الوفاء بالسفتجة ضمانا كليا أو جزئيا، كما سمح بأن يكون الضامن من الغير أو من أحد الموقعين، كالساحب والمسحوب عليه القابل، والمظهر وغيرهم[5]، غير أنّه بخصوص الأشخاص الّذين يجوز

---

[1]– هاني عطاي، التحكيم في الضمانات المصرفية، دراسة مقارنة، ط.1، مركز الدراسات العربية، جمهورية مصر العربية، 2017، ص87.

[2]– أسماء مرابط، وآخرون، المرجع السابق، ص2.

[3]– أنظر المادة **409** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[4]– يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، المرجع السابق، ص509.

[5]– أنظر المادة **409/1** و **2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

أن يقع عليهم الضمان لم يتطرق إليهم المشرع، فقط يمكن أن نستنتج ضمنيا من ألفاظ وعبارات المادة **409** من ق.ت.ج أنّه يمكن أن يكون الضمان لصالح الساحب في حالة ما لم يذكر الضامن اسم الشخص الّذي ضمنه، وهو ما يستنتج من خلال المادة السابقة فقرة السادسة، والّتي تنص:" **ويجب أن يذكر في الضمان الاحتياطي اسم المضمون والا عد للساحب**"[1].

ومنه لا نجد هناك بأس من تدخل الضامن لضمان الساحب أو أحد الموقعين على السفتجة، كالمظهر، والمسحوب عليه القابل، وحتى تدخل الضامن لضمان ضامن آخر، وقد قال في هذا الباحث يوسف بن عبد الله أنّه يجوز إعطاء الضمان الاحتياطي لأي ملتزم في الورقة التجارية كالساحب، والمظهر، والمسحوب عليه، والقابل الاحتياطي، أو أي ضامن احتياطي آخر[2] وذلك أخذا بما عليه في القواعد العامة الّتي تحكم الكفالة أين أجاز المشرع كفالة الكفيل بموجب المادة **669** من ق.م.ج الّتي تنص: " **تجوز كفالة الكفيل...**"[3].

يشار فقط أنّه إذا كان الضامن هو الساحب أو المسحوب عليه القابل، فيكون ذلك دون جدوى علما أنّ الساحب يكفل الوفاء بحكم القانون تجاه كل شخص ينتقل إليه السند إذ يعتبر هو المدين الأصلي به، والحال كذلك للمسحوب عليه القابل فبقبوله يكون مدينا أصليا، والفائدة تظهر إذا كان الضامن هو المظهر الّذي ضمن الساحب الّذي لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل، فالحامل المهمل الّذي يسقط حقه بالرجوع على المظهرين السابقين يحتفظ بهذا الحق ازاء الساحب الّذي لم يقدم مقابل الوفاء والمسحوب عليه القابل، فيحرم عليه العودة على الضامن كمظهر، ولكن بوصفه ضامنا للساحب والمسحوب عليه المذكورين يصبح في مركزهما، فيجوز حينئذ لحامل الورقة التجارية العودة على المظهر الضامن بصفته ضامنا احتياطيا للساحب والمسحوب عليه، كذلك إذا قام أحد المظهرين وليكن مثلا المظهر الثالث، بضمان المظهر الأول، فيكون للمظهر

---

[1]– أنظر المادة **409/6**، المرجع نفسه.

[2]– يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، المرجع السابق، ص510.

[3]– أنظر المادة **669** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، أنظر أيضا: بخصوص من يقع عليهم الضمان، مجيدي فتحي، المرجع السابق، ص41.

الثاني أن يرجع عليه كضامن بعد أن كان رجوعه عليه بصفته مظهر ممنوعا، لأنّ الأصل أن المظهر السابق يضمن المظهر اللاحق وليس العكس[1].

ومسألة نطاق الضمان الاحتياطي أيضا نجدها تطرح نفسها أيضا بخصوص هل الضامن الاحتياطي يضمن الوفاء فقط أم يضمن إضافة إلى ذلك القبول، بالنسبة إلى هذه المسألة نجد أنّ الضامن يكون مسؤولا عن ضمان الوفاء أو القبول أو عنهما جميعا في ميعاد الاستحقاق على وجه التضامن مع من ضمنه، وهو الأمر المستقر عليه بأنّ الضامن الاحتياطي لا يضمن الوفاء فقط وإنّما يضمن القبول كذلك[2].

أمّا بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فيلاحظ من خلال المادة **409/1** من ق.ت أنّه أراد ضمان الوفاء لأنّه استعمل كلمة "دفع" حيث تنص على أنّه:" **إن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي**"[3].

لكن بالعودة إلى نفس المادة فقرتها السابعة، والّتي تنص:" **ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون**"، يمكن لنا أن نقول بأنّ الضامن الاحتياطي يضمن القبول أيضا متى لم يستبعده بصورة صريحة، لأنّه إذا كان المضمون هو الساحب، فهذا الأخير هو ملزم بحكم القانون بالوفاء، والقبول، ومنه يلتزم الضامن بما التزم به الساحب(المضمون)[4].

ونفس الأمر يقال على المظهر، فهو يضمن أيضاً وفاء وقبول السفتجة إلاّ إذا اشترط عدم الضمان، وهو ما كرسته المادة **398/1** من ق.ت.ج بالنص على أنّه:" **إن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط خلاف ذلك**"[5]، ومنه يلتزم ضامن المظهر بما التزم به المظهر[6].

---

[1]– إلياس حداد، المرجع السابق، ص150 – 151.

[2]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص378، أنظر أيضا: إلياس حداد، المرجع السابق ص151.

[3]– أنظر المادة **409/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[4]– أنظر المادتين **394** و **409/7**، المرجع نفسه.

[5]– أنظر المادة **398/1**، المرجع نفسه.

[6]– أنظر المادة **409/7**، المرجع نفسه.

الفرع الثالث: نطاق الضمان الاحتياطي بخصوص محل الضمان

محل الضمان هو الدين المضمون، حيث يطرح هنا سؤال حول نطاق الدين المضمون، والإجابة على هذا السؤال تعرضت له اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، وذلك من خلال المادة **46** منها الّتي تنص:" **يجوز ضمان الوفاء بكل قيمة الصك أو بجزء منها**"، حيث يتبين من خلال المادة أنّ الضامن الاحتياطي يتدخل إمّا بضمان مبلغ السفتجة بأكمله، أو بجزء منه[1].

وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الحكم حيث أجاز أن يكون دفع مبلغ السفتجة مضمونا من شخص إمّا جزئيا أو كليا، وذلك بموجب المادة **409/1** من ق.ت والّتي تنص:" **إن دفع مبلغ السفتجة يمكن أن يضمنه كليا أو جزئيا ضامن احتياطي**"[2].

ويشمل أيضا نطاق الضمان الاحتياطي من حيث المحل مطالبة الحامل إضافة إلى مبلغ السفتجة بمصاريف، ونفقات الاحتجاجات والاخطارات، فيكون للحامل أن يطالب كل شخص أقام عليه دعوى للوفاء بالسفتجة بمصاريف الاحتجاجات والإخطارات الموجهة إليه[3]، وهو امتداد لما عليه في القواعد العامة، بشأن الكفالة حيث تشمل الكفالة ملحقات الدين، ومصروفات المطالبة الأولى، وما يستجد من المصروفات بعد إخطار الكفيل، هذا ما لم يكن هناك اتفاق خاص[4].

غير أنّه يمكن للمضمون استبعاد عودة الحامل عليه بمصاريف الاحتجاجات والاخطارات، فيجوز للساحب، أو المظهر، أو الضامن الاحتياطي بناء على الرجوع بدون مصاريف، أو بدون احتجاج أو شرط مماثل له مقيد في السند مع توقيعه عليه أن يعفي الحامل متى أراد ممارسة حقوقه في الرجوع من تحرير احتجاج لعدم القبول أو الوفاء، ومن استبعاد عودة الحامل عليهم بمصاريف الاحتجاجات والاخطارات[5].

---

[1]– أنظر المادة **46** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة **409/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]– أنظر **432/1**، المرجع نفسه.

[4]– أنظر المادة **653** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[5]– أنظر المادة **431/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، للمزيد من المعلومات حول شرط الرجوع بدون مصاريف، أنظر: جمال عبد الكريم ومنصور داود، المرجع السابق، ص407.

المطلب الرابع

آثار الضمان الاحتياطي

يتخلف عن الضمان الاحتياطي الّذي توفرت شروطه آثار بين مختلف الموقعين فينشئ آثار في العلاقة بين الضامن والحامل(الفرع الأول)، وآثار في العلاقة بين الضامن والمضمون(الفرع الثاني)، وآثار بين الضامن وباقي الموقعين(الفرع الثالث).

الفرع الأول: آثار الضمان الاحتياطي في العلاقة بين الضامن والحامل

تتمثل آثار الضمان الاحتياطي في العلاقة بين الضامن والحامل في التزام الضامن الاحتياطي تجاه الحامل بما التزم به المدين المضمون، وحق الحامل في الرجوع على الضامن الاحتياطي، وسقوط حق الضامن الاحتياطي بمواجهة الحامل ببعض الدفوع الّتي تكون من حق الكفيل العادي، وأخيرا تمسك الضامن الاحتياطي بالدفوع الّتي تكون للمضمون، وهذا ما سنتعرض له بنوع من التفصيل في هذا الفرع.

أولا: التزام الضامن الاحتياطي تجاه الحامل بما التزم به المدين المضمون:

يلتزم الضامن الاحتياطي تجاه الحامل بنفس الصورة الّتي التزم بها المدين المضمون[1]، وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الحكم بموجب المادة **409/7** من ق.ت الّتي تنص:" **ويلتزم ضامن الوفاء بكل ما التزم به المضمون**"[2]، ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى التزامات بعض الموقعين على السفتجة أين اعتبر كل من الساحب والمظهر ملتزمين بالوفاء والقبول تجاه الحامل، وهو ما نصت عليه المادة **394/1** من ق.ت.ج والّتي تنص: " **الساحب ضامن قبول السفتجة ووفاءها**"[3]، والمادة **398/1** من ق.ت.ج والّتي تنص:" **إن المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها ما لم يشترط خلاف ذلك**"[4] ومنه فإنّ ضامن الساحب أو المظهر يلتزم بضمان القبول وضمان الوفاء[5]، فيكون بذلك

---

[1]– عبد الحميد عيسى سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص6.

[2]– أنظر المادة **409/7** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، أنظر أيضا: عبد الحميد عيسي سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص.12، أنظر أيضا: محمد وصيف عثامين، المرجع السابق، ص80.

[3]– أنظر المادة **394/1** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[4]– أنظر المادة **398/1**، المرجع نفسه.

[5]– عرسلان بلال، المرجع السابق، ص72.

بذلك مسؤولا عن الوفاء بالسفتجة نحو الحامل على وجه التضامن[1]، مع العلم أنّه يمكن للساحب أن يعفي نفسه من ضمان القبول دون ضمان الوفاء، وللمظهر أيضا إعفاء نفسه من ضمان القبول والوفاء[2].

ثانيا: حق الحامل في الرجوع على الضامن الاحتياطي

للحامل حق الرجوع على الضامن الاحتياطي، ويكون له ذلك دون مراعاة أي ترتيب بين المدينين ودون إجبار المدين على العودة عليهم جميعا لأنّ المدينين متضامنين[3] وهو ما كرسته المادة **432/1و2** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **إن صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن. ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليه الزاماتهم**"[4].

ولكن في حالة ما إذا أخذنا بالمادة **409/7** من ق.ت الّتي جعلت من مركز الضامن نفس مركز المضمون، فإذا كان المضمون هو المسحوب عليه القابل، وحدث وأن رفض الوفاء بالسفتجة، فإنّه يحل محله الضامن، ومنه يعتبر هو المدين الأصلي فيجب على الحامل أن يطالبه أولا، وبعدها يقوم بمطالبة الأخرين[5].

وربما من أجل هذه النقطة نصت المادة **47** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية على أنّه:" **1- يكون التزام الضامن في الصك من الطبيعة نفسها لالتزام المضمون.**

2- إذا كان المضمون هو المسحوب عليه، فإن الضامن يلتزم بما يلي:

(أ) أن يدفع قيمة السفتجة عند حلول ميعاد الاستحقاق إلى الحامل أو لأي موقع أخر يدفع قيمتها؛

---

[1]- عبد الحميد عيسى سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص6.

[2]- أنظر المادتين **394** و **398**، المرجع نفسه، أنظر أيضا: إسماعيل بن معتق الصيدلاني، المرجع السابق، ص16.

[3]- دقايشية إكرام، الرجوع الصرفي في السفتجة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2012، ص56، أنظر أيضا: عبد الحميد عيسى سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص6.

[4]- أنظر المادة **432/1 و 2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[5]- أنظر المادة **409/7**، المرجع نفسه، أنظر أيضا: دقايشية إكرام، المرجع السابق، ص61.

(ب) إذا كانت السفتجة واجبة الدفع في ميعاد معين، أن يدفع قيمتها إلى الحامل، أو إلى أي موقع يدفع قيمتها، عند رفضها بعدم القبول بعد عمل الاحتجاج اللازم".

فالموقعون على السفتجة لا يلتزمون على قدم المساواة، فليسوا إلاّ ضامنين ملتزمين في المرتبة الثانية، والقانون يفرض على الحامل ترتيبا معينا في الرجوع، فعليه أولاً أن يطالب المسحوب عليه، فإذا رفض حرر احتجاجا بذلك ثمّ يرجع بعد ذلك على الموقعين دفعة واحدة أو يرجع عليهم منفردين[1].

أمّا إذا كان المضمون هو أحد المظهرين، فيعود الحامل أولا على المسحوب عليه القابل، ومنه يمارس حقه في العودة على الضامن لأنّه يكون في مركزه، ثمّ الموقعين اللاحقين للمظهر المضمون، دون مراعاة أي ترتيب بين هؤلاء الآخرين، أمّا إذا ضمن المسحوب عليه غير القابل، فيعود الحامل على من يشاء من ضامن، أو موقع آخر دون مراعاة أي ترتيب، أمّا إذا كان المضمون هو الساحب فيكون للحامل الرجوع على الضامن، وجميع الموقعين على السفتجة ماعدا المسحوب عليه القابل، حيث ضمن الضامن جميع الموقعين على السفتجة ما عدا المسحوب عليه القابل[2].

ثالثا: سقوط حق الضامن الاحتياطي بمواجهة الحامل ببعض الدفوع الّتي تكون من حق الكفيل العادي: يسقط حق الضامن الاحتياطي في مواجهة الحامل ببعض الدفوع الّتي تكون من حق الكفيل العادي منها:

1- سقوط الحق بالدفع بالرجوع أولا على المدين المضمون: والمقصود بالدفع بالرجوع في عقد الكفالة هو مطالبة الدائن قبل مطالبة الكفيل[3]، ويجد أساسه في المادة **1/660** من ق.م.ج الّتي تنص:" **لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين**"، لكن هذا يتحقق في حالة ما إذا كان الكفلاء غير متضامنين، أمّا إذا كان الكفلاء متضامنين، كما هو الحال في الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا، فإنّ الضامن الاحتياطي يكون كفيلا متضامنا مع المدين ومصدر

---

[1]- بسام حسن العف، المرجع السابق، ص214.

[2]- سعد بن تركي بن محمد الخثلان، ص383.

[3]- محمد علي عبده، عقد الكفالة، دراسة مقارنة، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص114.

التضامن هنا هو نص القانون[1]، حيث يسقط حق الكفيل، أو الضامن الاحتياطي في مواجهة الحامل بالرجوع أولا على المضمون لأنّه مدين متضامن، وهو ما يستخلص من المادة **432/1** و **2** من ق.ت.ج الّتي تنص:" **إنّ صاحب السفتجة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن. ويكون للحامل حق الرجوع على هؤلاء الأشخاص منفردين أو مجتمعين بدون أن يكون مرغما بمراعاة الترتيب الذي توالت عليهم الزاماتهم**"[2].

2- سقوط الحق بالدفع بالتقسيم: ويقصد بالدفع بالتقسيم أنّه يجوز لأي مدين أو كفيل أن يطلب تقسيم الدين بينه وبين المدينين أو الكفلاء الآخرين بنسبة حصة كل منهم[3]، غير أنّه بخصوص الضامن الاحتياطي، فلا يمكن للضامن أن يدفع اتجاه الحامل بتقسيم الدين بين المدينين[4]، فيفقد هذا الحق حيث يسأل كل منهم عن كل الدين[5].

3- سقوط حق الضامن بالدفع بالتجريد: ويقصد بالدفع بالتجريد حق الكفيل في حالة توفر شروط معينة في التمسك بأن لا ينفذ الدائن على أمواله قبل أن ينفذ على أموال المدين الّذي كفله، فهو حق أو مكنة منحها أو خولها القانون للكفيل مراعاة منه لصفة التزامه باعتباره التزاما احتياطيا[6]، حيث للكفيل العادي أن يتمسك ضد الدائن بالدفع بالتجريد، ومنه لا يجوز للدائن أن ينفذ على أموال الكفيل قبل أن يجرد أموال المدين[7]، لكن هذا بالنسبة للمدين والكفيل غير المتضامن، أمّا المدين المتضامن، فيسقط

---

[1]- قدري عبد الفتاح الشهاوى، أحكام عقد الكفالة، التضامن – التضامم في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، 2003، ص152.

[2]- أنظر المادة **432/1** و **2** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[3]- سعاد توفيق سليمان أبو مشايخ، عقد الكفالة المدنية والآثار المترتبة عليه، دراسة مقارنة بين مجلة الأحكام العدلية والقانون المدني المصري، أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2006، ص137.

[4]- دقايشية إكرام، المرجع السابق، ص. 56، أنظر أيضا: عرسلان بلال، المرجع السابق، ص72.

[5]- همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2004 ص104.

[6]- عصمت عبد المجيد بكر، حق الكفيل في الدفع بتجريد أموال المدين، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للحقوق والعلوم السياسية، جامعة كركوك، العراق، ص6.

[7]- أنظر المادة **660/2** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

فيسقط حقه في الدفع بالتجريد[1]، ومنه لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يدفع مطالبة الحامل له بتجريد المدين أولا لأنّ الموقعين على الأوراق التجارية جميعهم متضامنين بحكم القانون فالمشرع فرضه وأقره بصورة صريحة، إضافة إلى أنّ فقهاء القانون التجاري والمدني على إجماع أنّ العرف التجاري مستقر على افتراض التضامن بين الموقعين على السفتجة ومنه لا يحتاج إلى اتفاق أو نص لتقريره، ومنه لا يملك أي واحد منهم الدفع بتجريد المدين، ومن بينهم الضامن الاحتياطي[2].

4- سقوط حق الضامن بالدفع ببطلان الالتزام المضمون: ويعني بقاء التزام الضامن صحيحا رغم بطلان الالتزام الّذي ضمنه، إلّا إذا تعلق الأمر ببطلان الالتزام المضمون في عيب في الشكل، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة **409/8** من ق.ت:" **ويكون التزام ضامن الوفاء صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب في الشكل**"[3].

رابعا: تمسك الضامن الاحتياطي بالدفوع الّتي تكون للمضمون

يجوز للضامن الاحتياطي بما أنّ التزام الضامن تابع للالتزام المضمون أن يتمسك تجاه الحامل بالدفوع الّتي تكون للمضمون نفسه، والمستمدة من علاقة المضمون بالحامل، كدفع الضامن بانقضاء الدين المضمون عن طريق المقاصة أو الإبراء، أو التمسك بالسقوط لعدم مراعاة الحامل الإجراءات والمواعيد الخاصة بالرجوع، وعمل الاحتجاج، أمّا المتعلقة ببطلان الالتزام المضمون لانعدام السبب أو عدم مشروعية المحل، أو لانعدام الاهلية، أو نقصها أو لعيوب الارادة وغيرها، فلا يعتد بها عملا بقاعدة استقلال التواقيع[4].

---

[1]- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص130 - 131.

[2]- أنظر المادتين **432/1** و **2** و **433** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: دقايشية إكرام، المرجع السابق، ص. 56، أنظر أيضا: زكري إيمان، المرجع السابق، ص22 – 28 - 112.

[3]- أنظر المادة **409/8** من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق، أنظر أيضا: عامر قيرع منصور داود، المرجع السابق، ص353، أنظر أيضا: عبد الحميد عيسي سليمان غوانمة، المرجع السابق، ص8.

[4]- سعيد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص382 - 383.

الفرع الثاني: آثار الضمان الاحتياطي في علاقة الضامن بالمضمون

يرتب الضمان الاحتياطي آثار في العلاقة بين الضامن بالمضمون وهي تبرئة الموقع المضمون من التزامه في الصك بمقدار المبلغ المدفوع، ويكون للضامن الحق في استرداد ما دفعه من المضمون، وينشأ حق الضامن في العودة على الموقعين الّذين التزموا تجاه الموقع المضمون، كما تكون للضامن الاحتياطي جميع حقوق المضمون والملتزمين له.

أولا: تبرئة الموقع المضمون من التزامه في الصك بمقدار المبلغ المدفوع: إذا دفع الضامن للحامل مبلغ السفتجة، فإنّ ذلك من شأنه تبرئة الموقع المضمون من التزامه بالقدر الّذي وفى به الضامن، وهو ما نصت عليه المادة **48/1** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية:"**قيام الضامن بالوفاء بقيمة الصك وفقا للمادة 72 يبرئ الموقّع المضمون من التزامه في الصك بمقدار المبلغ المدفوع**"[1].

ثانيا: حق الضامن في استرداد ما دفعه من المضمون: للضامن الّذي أوفى بقيمة السفتجة أن يسترد ما دفعه مضافا إليه الفوائد من المضمون، وهو ما نصت عليه المادة **48/2** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الدولية) والسندات الإذنية الدولية:" **للضامن الذي أوفى بقيمة الصك أن يسترد ما دفعه مضافا إليه الفوائد من المضمون...**"[2]، وله أن يرجع على الضامن بالدعوى الشخصية أو بدعوى الوكالة[3].

ثالثا: ينشأ حق الضامن في العودة على الموقعين الذين التزموا تجاه الموقع المضمون: إنّ وفاء الضامن بقيمة السفتجة لا ينشئ فقط حق الضامن في العودة على المضمون، وإنّما يكون له أيضا العودة على الموقعين الملتزمين تجاه الموقع المضمون بالمبلغ الّذي دفعه مضافا إليه الفوائد، فيحق للضامن الّذي وفى بقيمة السفتجة أن يسترد ما دفعه مضافا إليه الفوائد من المضمون ومن الموقعين الّذين التزموا في السفتجة تجاه هذا الموقع المضمون[4]، ومنه يجوز لمن سدد مبلغ السفتجة أن يطالب ضامنيه بكامل

---

[1]– أنظر المادة **48/1** من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة **48/2**، المرجع نفسه.

[3]– عامر قيرع ومنصور داود، المرجع السابق، ص353.

[4]– أنظر المادة **48/2**، من اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج(الكمبيالات) الدولية السندات الإذنية الدولية، المرجع السابق.

المبلغ الّذي أوفاه، لأنّ الموفى تحول إلى حاملها الشرعي، ودائن بحق مباشر ناتج عن السند، ويكون له الرجوع على الّذين وقعوا قبل الموقع الّذي ضمنه لأنّ كل موقع يعتبر مضمونا من الموقع السابق عليه دون الموقع اللاحق له، ويفسر هذا على أساس أنّ التضامن بين الموقعين لا ينشأ دفعة واحدة عن التزامات الموقعين، وإنّما تتعاقب هذه الالتزامات بموجب تصرفات قانونية مستقلة[1]، أو بمعنى آخر ليس له الرجوع على الموقعين اللاحقين للمضمون لأنّ الضامن الاحتياطي في مركز الضامن فلا يجوز أن يرجع عليهم بالضمان[2].

رابعا- تكون للضامن الاحتياطي جميع حقوق المضمون والملتزمين له: حيث يكون للضامن الاحتياطي الّذي وفى بقيمة السفتجة جميع الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة، فإذا دفع الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة يكتسب الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة[3].

الفرع الثالث: علاقة الضامن بالموقعين الآخرين

تتمثل آثار الضمان الاحتياطي في العلاقة بين الضامن والموقعين الآخرين في حق الضامن في الرجوع على الموقعين(أولا)، وحق الموفى في ممارسة الدعوى الناشئة عن الوفاء بقيمة السفتجة(ثانيا).

أولا: حق الضامن في الرجوع على الموقعين: يحق للضامن الرجوع على الموقعين الآخرين على النّحو الّذي يجوز فيه ذلك للملتزم المضمون، لأنّ الضامن الاحتياطي إذا دفع قيمة السفتجة يكتسب بذلك جميع الحقوق الناتجة عنها تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضى السفتجة[4].

فقط يحتاج هذا إلى نوع من التفصيل، فإذا كان المضمون هو أحد المظهرين، فيكون للضامن الّذي وفى بقيمة السفتجة العودة على المسحوب عليه القابل، وعلى المظهرين السابقين، وعلى الساحب[5].

---

[1]- دقايشية إكرام، المرجع السابق، ص 57 – 58.

[2]- عامر قيرع، منصور داود، المرجع السابق، ص353.

[3]- أنظر المادة **409** فقرة أخيرة من الأمر رقم 75 – 59 يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[4]- أنظر المادة **409** فقرة أخيرة، المرجع نفسه.

[5]- عرسلان بلال، المرجع السابق، ص73.

أمّا إذا كان المضمون هو الساحب، فالضامن ليس له أن يرجع على أحد من الموقعين على السفتجة من مظهرين إلاّ على المسحوب عليه الّذي تلقى مقابل الوفاء[1].

أمّا إذا كان المضمون هو المسحوب عليه القابل فلا يرجع إلاّ على المسحوب عليه[2].

أمّا إذا كان المضمون هو المسحوب عليه، فلا يجوز للضامن الرجوع على الساحب في حالة انتفاء مقابل الوفاء[3].

ثانيا: حق الضامن الموفى في ممارسة الدعوى الناشئة عن الوفاء بقيمة السفتجة: فرجوع الضامن الموفى بقيمة السفتجة قد يكون بموجب دعوى الصرف بصفته حاملا شرعيا للورقة اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء بقيمتها، وله الرجوع بمقتضى دعوى الكفالة الشخصية الّتي تقررها القواعد العامة لكل كفيل عن المدين الأصلي[4].

---

[1]– عرسلان بلال، المرجع السابق، ص73.

[2]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص383.

[3]– عرسلان بلال، المرجع السابق، ص73.

[4]– سعيد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص383.

المبحث الثاني

التأمينات العينية كضمان للوفاء بالسفتجة

حماية لحق الدائن ظهر ما يسمى بالتأمينات بشتى أنواعها تأمينات عامة، وهي ما يعرف بالضمان العام، والتأمينات الخاصة، وهي تنقسم إلى نوعين: تأمينات شخصية وتتدرج تحت الكفالة الشخصية، وفي القانون التجاري وبالنسبة للسفتجة تدعى بالضمان الاحتياطي، وتأمينات عينية، وهي الّتي تنصب على مال معين من أموال المدين، والّتي تحقق للدائن حماية من خطر تصرف مدينه في هذا المال، والتنفيذ عليه في أي يد ينتقل إليها، وتقيه أيضا من خطر مزاحمة بقية الدائنين له إذ يمنحه حق التقدم عليهم جميعا[1].

ومن أنواع التأمينات الّتي نظمها المشرع الجزائري نجد الرهن الرسمي، والرهن الحيازي[2]، واللّذان فرضا نفسهما في المعاملات التجارية، وذلك في الأوراق التجارية ومنها السفتجة حيث يكون لحامل الورقة التجارية أو للمدين بها أن يضمن الوفاء بها إمّا برهن رسمي، وإمّا برهن حيازي، هذا ما نتطرق له في هذا المبحث بتقسيمه إلى أربع مطالب، نتعرض في المطلب الأول إلى تعريف التأمينات العينية، والمطلب الثاني (الرهن الرسمي كضمان عيني للوفاء بالسفتجة)، والمطلب الثالث(الرهن الحيازي كضمان عيني للوفاء بالسفتجة).

المطلب الأول

تعريف التأمينات العينية

تطرق أهل اللغة إلى تعريف عبارة التأمينات العينية ذلك بتعريف كل لفظ على حدى (الفرع الأول)، كما نجد أنّ أهل الفقه بمختلف تخصصاتهم بما فيهم فقهاء القانون تعرضوا لتعريفها(الفرع الثاني)، وعلى الرغم من أنّ المشرع ليس من اختصاصه تقديم تعريفات إلاّ أنّنا سوف نتعرض إلى التعريف التشريعي للتأمينات العينية(فرع ثالث).

---

[1]– محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص11.

[2]– أنظر بخصوص الرهن الرسمي المواد **882 – 936** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني وبخصوص الرهن الحيازي أنظر المواد **948 – 965**، المرجع نفسه.

الفرع الأول: تعريف التأمينات العينية لغة

تتركب عبارة التأمينات العينية من لفظين: التأمينات والعينية، ومن الناحية اللغوية المنطق هو تعريف كل كلمة على حدى، فنعرف لفظ التأمينات لغة(أولا)، ثم لفظ العينية(ثانيا).

أولا: تعريف لفظ التأمينات لغة

جاء في كتاب " المعجم الصافي في اللغة العربية": " أمن: الأمنُ: ضد الخوفِ. الأمانة: ضد الخيانة. الإيمان: ضد الكفر، الإيمان: التصديق وضده التكذيب، رجل أمنة: يُصدقُ كل ما يسمع ولا يكذب بشيء. رجل أمين وأمانٌ: له دين. الأمين: القوي لأنه يوثق بأمانته. الأمنةُ: الأمنُ[1].

نستنتج ممّا سبق أنّ التأمينات في اللغة لها عدّة معاني متقاربة، والّتي تجتمع كلها في عبارة الأمن والأمانة، والأمين، وغيرها، وإذا ما ربطناها بموضوع بحثنا نرى أنّ المقصود بها هو: " **أن يكون الشخص الدائن في أمان من كل المخاطر الّتي تهدد الحصول على حقه عن طريق إحاطة المشرع له بمجموعة من التأمينات**" ، أو بتعبير آخر: " **يقصد بالتأمينات كل ما يهدف إلى إزالة الخوف في الشخص الدائن**".

ثانيا: تعريف لفظ العينية لغة

العينية من فعل عيّن، والّذي يحمل عدّة معاني لغوية، وسنكتفي بالمعاني الّتي تتعلق بموضوع البحث وتقترب إليه، فالعينية من فعل عيّن، ويقصد بها التخصيص، فيقال عَيَّنَ تَعييناً الشيءَ أي خصصه من الجملة وأفرده، كما يقال وعين الشيء لفلان بمعنى جعله مخصوصا به، ويقصد بأعيان خلاف الورق فأعطى مثال الذهب المضروب فهو خلاف الورق، وهو يجمع على أَعْيَان، ويقصد به ذات الشيء ونفسه، فيقال هو عينا أو بعينه، عائنة بني فلان أموالهم ورعيانهم[2].

نتوصل في الأخير أن المقصود بالعينية هو:" **تخصيص شيء معين كضمان للوفاء بالدين في حالة غياب الوفاء العادي**".

---

[1]– أمينة الشيخ سليمان الأحمد وصالح العلي الصالح، المرجع السابق، ص21.

[2]– لويس معلوف، المرجع السابق، ص541 – 542.

الفرع الثاني: تعريف التأمينات العينية فقها

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التأمينات فقها(أولا)، ثم تعريف التأمينات العينة فقها(ثانيا).

أولا: تعريف التأمينات فقها: يقصد بالتأمينات بمعناها الواسع كل وسيلة تحمي الشخص من الخطر الّذي يهدده، والأخطار الّتي تهدد الشخص متنوعة وكثيرة، فنجد منها أخطار البطالة، والمرض، والشيخوخة والّتي يحميها نظام التأمينات الاجتماعية، ومنها أخطار تهدد مال الشخص وجسمه، وتحميها قوانين التأمين الخاص، وهناك خطر عدم تمكن الدائن من الحصول على حقه الّذي له قبل مدينه إذا لم يف هذا الأخير بما عليه من دين اختيارا، وحتى قد يكون التنفيذ الجبري غير ممكن لعدم كفاية أموال المدين، وهذا النوع من الخطر هو الّذي يهمنا في بحثنا هذا[1].

لهذا أوجد القانون نوعين من الوسائل لتأمين حق الدائن قبل مدينه، يتمثل النوع الأول فيما يسمى بالضمان العام، وهو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة **188/1** من ق.م والّتي تنص: "**أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه**"[2].

أمّا النوع الثاني فيتمثل في التأمينات، وهي تنقسم إلى تأمينات شخصية، وتخرج عن مجال دراستنا، وتأمينات عينية، وهي التأمينات الّتي تقوم على تخصيص مال معين من أموال المدين لضمان الوفاء بالالتزام، وهي تحقق حماية الدائن من خطر تصرف مدينه في هذا المال، إذ أنّ التأمين العيني يخول الدائن حق تتبع هذا المال في أي يد ينتقل إليها، كما يقيه من مزاحمة بقية الدائنين بما يخوله من حق التقدم عليهم جميعا في استيفاء حقه من ثمن العين الّتي يرد عليها التأمين العيني[3]، وهو ما يتبين من خلال العديد من مواد ق.م.ج نذكر منها:

1- المادة **188** من ق.م.ج والّتي تنص:" **أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه.**

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص7.

[2]- أنظر المادة **188/1** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص11.

وفي حالة عدم وجود حق أفضلية مكتسب طبقا للقانون فإن جميع الدائنين متساوون تجاه هذا الضمان"، حيث يكون الدائن الّذي له رهن في مرتبة أفضل من الدائن العادي، فقصد المشرع بوجود حق أفضلية من له رهن رسمي، أو حيازي، أو حق اختصاص، أو حق امتياز أين يستوفي حقه قبل الدائنين العاديين، والدائن العادي حسب المادة السالفة الذكر هو الدائن الّذي ليس له تأمين أو ضمان، كالرهن الرسمي وغيره من الرهون[1].

2- المادة **907** من ق.م.ج الّتي تنص على أنّه: " **يستوفي الدائنون المرتهنون حقوقهم تجاه الدائنين العاديين من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محل هذا العقار، بحسب مرتبة كل منهم ولو كانوا أجروا القيد في يوم واحد**"، فحسب المادة فإنّ الدائن المرتهن يستوفي حقه قبل الدائن العادي ولو كان دينهم في نفس اليوم فيستوفون دينهم من ثمن العقار المرهون أو من ثمن المال الّذي حل محله، وفي حالة تزاحم بين الدائنين المرتهنين يكون ترتيبهم بحسب مرتبة كل منهم[2].

ثانيا: تعريف التأمينات العينية فقها

عرّف الفقهاء التأمينات العينية بصفة عامة على أنّها عبارة عن تخصيص مال معين يكون عادة ملكا للمدين لتأمين حق الدائن، فيكون للدائن حق عيني على هذا المال، وهو حق تبعي، ويكفل هذا التأمين العيني الوفاء بحق الدائن، فيتقدم الدائن على الدائنين العاديين، وعلى الدائن الأنزل منه مرتبة، وللدائن أن يتتبع هذا الحق إذا انتقلت ملكيته من المدين إلى غيره، ويستطيع أن يحجز عليه، وهو في يد الغير، ويستوفي منه حقه[3].

فالحقوق العينية التبعية تعتبر بمثابة تأمينات عينية الغاية منها حماية الدائن من خطر عدم الوفاء من قبل المدين، حيث يفرض الدائن على مدينه تقديم ضمانات لتسليمه المال محل الدين، وهذه الضمانات هي ما نقصده من عبارة الحقوق العينية التبعية

---

[1]- أنظر المادة **188** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة **907**، المرجع نفسه.

[3]- بوختام، مقياس التأمينات الشخصية والعينية، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص4.

ويترتب عن هذه التأمينات العينية عدة نتائج منها تمتع الدائن بحق الأفضلية تجاه سائر الدائنين الآخرين للمدين[1].

أمّا التأمينات العينية بصفة خاصة بكونها ضمان للوفاء بالسفتجة، فتعرف على أنّها ضمانات يشترطها حامل الورقة التجارية، وذلك بتقرير رهن على عقار، أو على منقول كأوراق تجارية يظهرها المدين إلى حامل الورقة على سبيل الرهن، أو أوراق مالية، أو بضاعة يسلمها المدين إلى الحامل ضمانا للوفاء[2].

يتبين من خلال التعريف السالف الذكر أنّ الشخص الدائن بالسفتجة يحق له أن يطلب رهنا من المدين يكون كضمان للوفاء بقيمة السفتجة في حالة غياب الوفاء العادي الاختياري، والرهن حسب هذا التعريف إمّا أن يكون محله عقارا، وقد عرّفه المشرع الجزائري بموجب المادة **683** من ق.م.ج، والّتي تنص:" **كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف..**"[3]، أو منقولا من أوراق مالية، أو بضاعة...إلخ.

الفرع الثالث: تعريف التأمينات العينية قانونا

تطرق المشرع الجزائري لموضوع التأمينات العينية في المواد **882** إلى المادة **1001** من ق.م.ج حيث أطلق عليها أيضا تسمية الحقوق العينية التبعية، وذلك مقارنة بالحقوق العينية الأصلية الّتي تعرّض بذكرها في المواد **674** إلى المادة **881** من ق.م.ج[4].

إلاّ أنّه لم يعرف التأمينات العينية أو الحقوق العينية التبعية، ولقد سبق وأن قدمنا التعريف الفقهي لكل من التأمينات والتأمينات العينية الّتي حضت ببحث واسع من طرف أهل الفقه، أمّا الحق العيني التبعي، فهو سلطة مقررة لدائن على شيء مملوك لغيره تخوله استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء بالأولوية على سائر الدائنين العاديين أو

---

[1]– عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ج.2، د.ط، برتي للنشر، الجزائر، 2009، ص386.

[2]– عبد الرحمن النجدي، الأوراق التجارية، المعيار الشرعي، العدد16، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ص234.

[3]– أنظر المادة **683** من الأمر قم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4]– أنظر بشأن التأمينات العينية المواد **882 – 1001** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق، وبشأن الحقوق العينية الأصلية أنظر المواد **674 – 881**، المرجع نفسه.

الممتازين المتأخرين عنه في المرتبة وفي أي يد يكون الشيء، وسميت بالحقوق العينية التبعية لأنّها لا تنشأ مستقلة بذاتها، وإنّما تقوم تابعة لحق شخصي لتضمن الوفاء به[1].

غير أنّ المشرع قد تطرق إلى تعريف بعض أنواع الحقوق العينية، كالرهن رسمي والرهن الحيازي فعرف الرهن الرسمي في المادة **882** من ق.م.ج على أنّه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان[2].

وعرّف الرهن الحيازي في المادة **948** من ق.م.ج على أنّه عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون[3].

وأخيرا نشير إلى أنّ المشرع الجزائري تطرق لموضوع السفتجة كنوع من أنواع السندات التجارية من المواد **389** إلى المواد **461** من ق.ت.ج[4]، إلاّ أنّه لم يتطرق إلى إمكانية تقديم رهن كضمان للوفاء بالسفتجة، باستثناء ما تعلق بجواز رهن الورقة التجارية بحد ذاتها في شكل تظهير تأميني أو رهن تأميني[5].

إلاّ أنّ الأمر لا يقف عند هذا الحد، حيث أهل العلم من فقهاء أجمعوا على أنّ الرهن جائز كما اتفقوا على أنّ الضمانات العينية الّتي يشترطها حامل الورقة التجارية تأكيدا لضمان حقه يعتبر رهنا، ومنه يترتب عليه نفس الآثار الّتي تترتب على الرهن حيث جاء في المعيار الشرعي للأوراق التجارية ما يلي: " الضمانات العينية التي يشترطها حامل الورقة التجارية تأكيدا لضمان حقه فيها تعتبر رهنا، ويترتب عليها ما يترتب على الرهن من أحكام"، وجاء في موضع آخر:" وقد استندوا في مشروعية

---

[1]– الشهابي إبراهيم الشرقاوي ومجدي حسن خليل، المدخل لدارسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، ط1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص222.

[2]– أنظر المادة **882** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة **948**، المرجع نفسه.

[4]– أنظر المواد **389 – 461** يتضمن القانون التجاري، المرجع السابق.

[5]– أنظر المادة **401**/3، المرجع نفسه.

الضمانات العينية على أنها رهن يترتب عليها ما يترتب على الرهن من أحكام، وقد أجمع الفقهاء على جواز الرهن[1]، كما أنّ العرف التجاري يجيز للحامل أن يشترط تقرير رهن على عقار، أو منقول لصالحه ضمانا للوفاء بقيمة الكمبيالة[2].

إلاّ أنّ هناك من يرى أنّ هذا النوع من الضمانات وإن كان يضفي مزيدا من الضمانات للورقة التجارية إلاّ أنّه نادر الوقوع في الحياة العملية لما يتطلبه رهن العقار من إجراءات طويلة تعرقل سرعة تداول الورقة التجارية، لاسيما وأن الالتزامات الصرفية المضمونة تنشأ عادة للوفاء بها في آجال قصيرة، ولما يتطلبه رهن المنقول من انتقال حيازته للحامل حتى يصبح ساريا في مواجهة الغير، وتطبيق هذا الرهن على الورقة التجارية يقتضي نقل المنقولات في كل مرة تنتقل فيه الورقة التجارية من يد لأخرى، أو عند كل تظهير حتى تستقر في النهاية في حيازة الحامل الأخير الّذي يتقدم للمسحوب عليه يطالبه بالوفاء، وهذا أمر يصعب تطبيقه، ولا يتوافق مع السرعة الّتي تتطلبها طبيعة الأوراق التجارية[3].

المطلب الثاني

الرهن الرسمي كضمان عيني للوفاء بالسفتجة

يجوز للدائن في السفتجة إضافة إلى ما يملكه من الضمانات من مقابل وفاء، قبول تضامن الموقعين وضامن احتياطي أن يعزز ذلك بطلب المدين برهن عقار من عقاراته يكون كضمان للوفاء بدينه، لذا ستنصب الدراسة في هذا المطلب على الرهن كضمان عيني للوفاء بالسفتجة، فندرس مفهوم الرهن الرسمي(فرع أول)، آثار الرهن الرسمي (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الرهن الرسمي

نتعرض في هذا الفرع لتعريف الرهن الرسمي (أولا)، وخصائصه(ثانيا) وشروطه(ثالثا).

---

[1]– عبد الرحمن النجدي، المرجع السابق، ص227 – 232.

[2]– بسام حسن العف، المرجع السابق، ص37.

[3]– سعد بن تركي بن محمد الخثلان، المرجع السابق، ص395 – 396.

أولا: تعريف الرهن الرسمي

عُرف الرهن الرسمي بعدة تعاريف متقاربة نذكر منها:

الرهن الرسمي حق عيني تبعي يكسبه الدائن على عقار بمقتضى عقد رسمي بينه وبين مالك العقار، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من المقابل النقدي لهذا العقار في أي يد يكون[1].

"الرهن الرسمي عقد مبرم بين مدين راهن ودائن مرتهن بمقتضاه يخصص المدين الراهن العقار المملوك له كضمان لدينه تجاه الدائن المرتهن الذي يكسب حق التقدم في استيفاء دينه من ثمن العقار المرهون وحق تتبعه في أي يد يكون ضمانا لدينه"[2].

"الرهن التأميني هو عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار، في أي يد يكون"[3].

وعرّف المشرع الجزائري الرهن الرسمي في المادة **882** من ق.م.ج على أنّه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان[4].

ثانيا: خصائص الرهن الرسمي

يتميز الرهن الرسمي بمجموعة من الخصائص وهي:

1- الرهن الرسمي رهن اتفاقي: ويقصد بذلك أنّ الرهن الرسمي ينشأ بموجب عقد بين الدائن المرتهن والراهن، وهذا الأخير إمّا أن يكون هو المدين نفسه، فيسمى المدين الراهن، وإمّا أن يكون شخصا غير المدين يرهن عقاره ضمانا لدين على غيره، ويسمى بالكفيل العيني[5].

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص20.

[2]- عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص387.

[3]- الشهابي إبراهيم الشرقاوي ومجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص222.

[4]- أنظر المادة **882** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[5]- الشهابي إبراهيم الشرقاوي ومجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص222 – 223.

2- الرهن الرسمي حق عقاري: ويقصد بهذه الخاصية أنّ محل الرهن الرسمي يكون عقارات دون المنقولات[1]، وهو ما يستنتج من المادة **882** من ق.م.ج الّتي تنص: " **الرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه...**" حيث ذكر المشرع العقار دون المنقول[2].

3- الرهن الرسمي حق عيني تبعي: فهو حق عيني لأنّه يخول صاحبه سلطة مباشرة على مال معين يستطيع بموجبها اقتضاء حقه من المقابل النقدي لذلك المال محل الحق بالأفضلية، فيتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة ويتتبع العقار في أي يد انتقل إليها العقار بالملكية أو بالحيازة، وهو حق تبعي إذ أنّه لا ينشأ إلاّ تابعا لحق أصلي لضمان الوفاء به[3].

4- الرهن الرسمي هو عقد رسمي: بمعنى يشترط لانعقاده التسجيل، فلا ينعقد إلاّ بتسجيله، والتسجيل هو الشكل الّذي يتطلبه القانون لنشأة الرهن الرسمي حيث يحرر اتفاق الرهن في ورقة رسمية تسجل لدى دائرة العقارات للحصول على الرقم التتابعي الّذي يحدد للدائن المرتهن مرتبته على العقار المرهون[4].

5- الرهن رسمي حق غير قابل للتجزئة: الرهن الرسمي لا يقبل التجزئة سواء تعلق الأمر بالعقار المرهون، أو بالدين المضمون، فبشأن العقار المرهون، فإنّ انتقال العقار إلى الورثة مثلا بوفاة الراهن، وفرزه حسب حصة كل وارث، فإنّ الجزء الّذي يملكه كل وارث يبقى مرهونا في كامل الدين، فلا يجوز للوارث شطب الرهن في حدود حصته ولو سدد الجزء الّذي يهمه من الدين، أمّا بالنسبة إلى الدين المضمون فإذا انقضى جزء منه، فإنّ العقار المرهون يبقى ضامنا لكل الدين، وفي حالة وفاة الدائن المرتهن، فلكل وارث التنفيذ على كامل العقار المرهون[5].

6- الرهن الرسمي رهن غير حيازي: بمعنى حيازة العقار لا تنتقل إلى الدائن المرتهن، فيحتفظ الراهن بحيازة المال المرهون، فيستطيع هذا الأخير أن يرتب عليه رهنا

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص387.

[2]- أنظر المادة **882** من الأمر رقم 57 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص21.

[4]- الشهابي إبراهيم الشرقاوي ومجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص223.

[5]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص387، 388.

رسميا آخر لدائن ثاني، وعند تزاحم الدائنين على العقار المرهون يتقدم الأسبق في القيد[1].

ثالثا: شروط الرهن الرسمي

تتفرع شروط الرهن الرسمي إلى شروط متعلقة بأطراف العقد، وشروط متعلقة بمحله.

1: الشروط المتعلقة بأطراف العقد

تتمثل الشروط الواجب توفرها في أطراف عقد الرهن الرسمي في:

أ- الأهلية: يشترط لإبرام عقد الرهن الرسمي توفر الأهلية اللازمة سواء بالنسبة للراهن أو المرتهن، والمشرع الجزائري قد نص بصورة صريحة على أن يكون الراهن أهلا للتصرف في العقار المرهون سواء كان الراهن المدين نفسه أم شخصا آخر، وذلك في المادة **884** من ق.م.ج[2]، وبهذا وجب أن تتوفر لدى الراهن أهلية التصرف باعتبار الرهن الرسمي من أعمال التصرف وليس من أعمال الإدارة لأنّه يخرج ملكية العقار المرهون من ذمة الراهن[3].

أمّا من جانب الدائن الراهن فلا تشترط فيه الأهلية الكاملة بل يكفي أن يكون مميزا نظرا لكون التصرف من التصرفات النافعة نفعا محضا[4]، وهذا تطبيقا لأحكام المادة **83** من قانون الأسرة الجزائري، فحسب هذه المادة فإنّ من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة ثلاثة وأربعين من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء[5].

ب- توفر الرضا بين أطراف العقد: عقد الرهن الرسمي كسائر العقود ينشأ بالتراضي بين الراهن والدائن المرتهن، لذا يجب أن يخضع للقواعد العامة الّتي يخضع لها

---

[1]- الشهابي إبراهيم الشرقاوي ومجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص224.

[2]- أنظر المادة **884** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص30 – 31.

[4]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص388.

[5]- قانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة ج,ر,عدد24، مؤرخة في 12 رمضان عام 1404هـ، الموافق 12 يونيو سنة 1984.

التصرف القانوني[1]، لذلك سمي بالرهن الرسمي، فيجب أن ينشئ بصورة رسمية، وهو ما نصت عليه المادة **883** من ق.م.ج:" **لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون**"[2]، ومنه وجب أن يتم أمام الموثق الّذي يحرر ورقة رسمية يثبت فيها هذا الرضا وإلاّ لا ينشأ الرهن[3]، فيجب إفراغ عقد الرهن الرسمي في محرر رسمي طبقا لأحكام المادة **324** من ق.م.ج[4]، ويجب شهره لدى المحافظة العقارية لأنّه حقا عينيا تبعيا ويتم الشهر في سجلات الرهون المفتوحة لدى المحافظة ويبطل كل رهن غير مكتوب ومشهر[5].

2: الشروط المتعلقة بمحل الرهن الرسمي(العقار المرهون)

تتمثل الشروط المتعلقة بمحل الرهن الرسمي في:

أ- أن يكون العقار ملكا للراهن: الراهن إمّا أن يكون المدين أو شخص آخر وليكون الرهن صحيحا منتجا لآثاره وجب أن يكون العقار المرهون ملكا للراهن، فإذا كان الراهن هو المدين، فيجب أن يكون هو مالك العقار، أمّا إذا كان الراهن هو شخص آخر غير المدين وجب أيضا أن يكون ذلك الشخص مالكا للعقار المرهون[6].

ب- أن يكون محل الرهن الرسمي عقار: يرد الرهن الرسمي على العقارات دون المنقولات، فلا يجوز أن ينعقد الرهن إلاّ على العقارات إلاّ إذا كان هناك نص في القانون يقضي على خلاف ذلك[7].

ج- أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه: يجب ليكون الرهن الرسمي صحيحا أن يكون محله، وهو العقار المرهون ممّا يصح التعامل فيه، وممّا يصح بيعه بالمزاد العلن[8].

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص29.

[2]- أنظر المادة **883** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص77.

[4]- أنظر المادة **324** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[5]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص388.

[6]- أنظر المادة **884** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[7]- أنظر المادة **886/1**، المرجع نفسه.

[8]- أنظر المادة **886/2** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

د- أن يكون العقار المرهون معينا: يجب أن يكون العقار المرهون معينا تعيينا دقيقا، بتحديد طبيعته، وموقعه، ويحرر هذا التعيين في عقد الرهن ذاته أو في عقد أخر ولكن يجب أن يتم ذلك بموجب عقد رسمي، وفي حالة غياب ذلك يعتبر الرهن باطلا[1].

نشير فقط انّ الرهن الرسمي الّذي تقرر ابطال سند ملكيته، أو فسخه، أو الغاؤه، أو زواله، أو أي سبب آخر يبقى صحيحا بالنسبة للدائن المرتهن حسن النية وقت ابرام العقد وإن بطل الرهن[2].

الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي كضمان للوفاء بالسفتجة

يرتب الرهن الرسمي آثار، فنتعرض لآثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن(أولا) وآثاره بالنسبة للدائن المرتهن(ثانيا)، وآثاره بالنسبة للغير(ثالثا).

أولا: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن

تتمثل آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن في:

1- التزام الراهن بترتيب حق الرهن: الرهن الرسمي يرتب على الراهن التزامه بإنشاء الحق العيني التبعي، وينشأ هذا الحق لمصلحة المرتهن بمجرد إتمام الاتفاق على الرهن دون اتخاذ أي إجراء آخر[3] وذلك عملا بأحكام المادة **165** من ق.م.ج، فحسب هذه المادة فإنّه إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، فإنّ أي التزام يقع على هذا الشيء من نقل ملكية أو أي حق عيني يؤدي إلى نقل الملكية أو الحق العيني بحكم القانون[4].

2- يحتفظ الراهن بحق التصرف في العقار المرهون وحق الإدارة: الرهن الرّسمي من التصرفات الّتي لا تنتقل بها الملكية، فيبقى الراهن مالكا للشيء المرهون، ويكون له التصرف فيه برهنه أو بيعه، غير أنّ ذلك التصرف لا ينتج آثاره بالنسبة للمرتهن، كما يكون للراهن إدارة العقار المرهون وقبض ثماره[5].

---

[1]- أنظر المادة **886/2**، من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة **885**، المرجع نفسه.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص388، أنظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص92 – 93.

[4]- أنظر المادة **165** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[5]- أنظر المادتين **894** و**895**، المرجع نفسه، أنظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص104-105.105.

3- التزام الراهن بضمان سلامة الرهن: يلتزم الراهن بضمان سلامة حق الرهن ويكون بذلك للمرتهن أن يعترض على كل عمل أو تقصير من شأنّه إنقاص ضمانه إنقاصا كبيرا، وله في حالة الاستعجال أن يتخذ ما يلزم من الوسائل التحفظية اللازمة، وأن يرجع على الراهن بما أنفق في ذلك، وإذا هلك العقار المرهون بخطء الراهن يجوز للدائن مطالبة الراهن بتأمين آخر، أو أن يستوفي حقه فورا، أمّا إذا كان الهلاك بسبب لا ينسب إلى الدائن، فللمدين الخيار بين أن يقدم تأمينا كافيا، أو أن يوفي الدين فورا قبل حلول الأجل، هذا يتحقق مالم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين، ويكون للدائن الحق في رفع دعوى من أجل وقف الأعمال الّتي من شأنها أن تعرض العقار المرهون للتلف، أو جعله غير كاف للضمان[1].

4- حق الراهن في التمسك بالدفوع: وهذا الحق ينتقل أيضا إلى الكفيل العيني حيث يحق لهذا الأخير أن يتمسك بالدفوع الّتي يستطيع أن يتمسك بها المدين، والتي من شأنها أن تؤدي إلى انقضاء الدين كله، أو بعضه ذلك أنّ التزامه تابع لالتزام المدين[2].

ثانيا: آثار الرهن الرسمي على الدائن المرتهن

يرتب الرهن الرسمي آثار على الدائن المرتهن وهي:

1- التنفيذ بحق الدائن على العقار المرهون: هنا نميز بين حالتين إذا كان الراهن هو المدين فيحق للدائن التنفيذ على العقار المرهون بالإضافة إلى حقه في التنفيذ على كل أموال المدين الأخرى من عقارات ومنقولات، فالدائن يعتبر دائن ومرتهن[3]، أمّا إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين، فيكون للدائن المرتهن أن ينفذ على المال المرهون دون ذلك من أموال الراهن الأخرى[4]، ولا يكون له الحق بالدفع بتجريد المدين أولا قبل التنفيذ عليه في حدود العقار الّذي رهنه كضمان للدين، ويحق لهذا الأخير أن يتمسك بالدفوع الّتي يستطيع أن يتمسك بها المدين، والّتي من شأنها أن تؤدي إلى انقضاء الدين كله أو بعضه ذلك أنّ التزامه تابع لالتزام المدين[5].

---

[1]- أنظر المادتين **898** و**899**، من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص116.

[3]- المرجع نفسه، ص113 – 114.

[4]- أنظر المادة **901** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[5]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص116.

2- بطلان شرط التملك عند الوفاء وشرط الطريق الممهد: لا يجوز الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن قبل حلول أجل الدين على أن يتملك هذا الأخير العقار المرهون إذا لم يقم المدين بوفاء الدين عند استحقاقه، وأي اتفاق على غير ذلك يعتبر باطلا، أمّا إذا حل أجل الدين، أو أستحق قسط منه، فيحق للمدين أن يتنازل لدائنه عن العقار المرهون[1].

كما يبطل شرط الطريق الممهد وهو اتفاق الدائن المرتهن مع المدين الراهن على بيع العقار المرهون إذا لم يف المدين بالدين عند حلول أجله دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، أكان الاتفاق وارد في عقد الرهن، أو في اتفاق لاحق، ولكن قبل حلول أجل الدين، ويجوز ذلك الاتفاق إذا كان حين حلول أجل الدين، حيث يجوز للأطراف الاتفاق على بيع العقار المرهون بالممارسة، أو بإجراءات أقل تعقيدا من الإجراءات الّتي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية[2].

ثالثا: آثار الرهن كضمان للوفاء بالسفتجة على الغير

ويقصد بالغير كل شخص له حق يتضرر من وجود الرهن، ويتمثل الغير في الدائنون العاديين للراهن، والدائنون أصحاب التأمينات العينية المتأخرة في المرتبة عن مرتبة الدائن المرتهن، والذين يكتسبون على العقار المرهون حقوقا عينية أصلية بعد ترتيب حق الرهن[3]، ومن الآثار الّتي تترتب بالنسبة للغير نجد:

1- حق التقدم: ويقصد به حق الدائن المرتهن في التقدم على الدائنين الآخرين في استيفاء حقه من العقار المرهون، فالرهن الرسمي عقد يكسب به الدائن حقا عينيا، على عقار لوفاء دينه، يكون له بموجبه أن يتقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار[4]، وفي حال وجود تزاحم بين دائنين مرتهنين يتم ترتيبهم حسب تاريخ عقد الرهن، وتحسب مرتبة الرهن من وقت تقييده، وفي حالة تزاحم بين دائن عادي ودائن مرتهن، فيكون التقدم من حق الدائن المرتهن وإن كان حق الدائن العادي قد نشأ

---

[1]- أنظر المادة **903** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص.117 – 118، أنظر أيضا: المادة **903** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- عجة الجلالي، المرجع السابق، ص.389، أنظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص119.

[4]- أنظر المادة **882** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

قبل حق الدائن المرتهن أو في يوم واحد[1]، ويتوقف حتى يترتب حق التقدم الّذي يتميز به صاحب الحق العيني أن يكون هذا الأخير تم تسجيله لدى المحافظة العقارية[2].

2- حق التتبع: ويقصد به قدرة الدائن المرتهن على أن ينفذ بحقه على العقار المرهون لو انتقلت ملكيته إلى غير الراهن، فله أن يتتبع العقار في أي يد ينتقل إليها هذا العقار، ولذا سمي هذا الحق بحق التتبع[3].

المطلب الثالث

الرهن الحيازي كضمان عيني للوفاء بالسفتجة

سبيلا لحصول الحامل على قيمة السفتجة يكون له الحق في طلب مدينه من أن يوقع له رهنا على منقول من منقولاته يكون ضمانا له للوفاء بقيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق، وهو ما يعرف بالرهن الحيازي، وسوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهومه(الفرع الأول)، آثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الرهن الحيازي

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرهن الحيازي(أولا)، خصائصه(ثانيا) شروطه(ثالثا).

أولا: تعريف الرهن الحيازي

اختلف الفقهاء في مسألة تعريف الرهن الحيازي لذلك نجد له عدة تعريفات نذكر منها:

1-" الرهن الحيازي حق ينشأ بمقتضى عقد يخول للدائن المرتهن سلطة مباشرة على مال يحبسه في يده أو في يد الغير ويستوفي منه حقه قبل الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أي يد يكون هذا المال".

2- " الرهن الحيازي عقد يسمح للدائن بحبس الشيء المقدم كضمان للدين إلى حين استيفائه".

---

[1]- أنظر المادتين **907** و **908** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص. 389، أنظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص119.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص153.

3- " الرهن الحيازي حق عيني تبعي أو تأمين عيني يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المدين بأن يسلم إلى دائنه أو إلى شخص أجنبي مالا مرهونا يعينه المتعاقدان يترتب عنه حق عيني يخول للدائن حبس الشيء إلى حين الوفاء بالدين وأن يتقدم على باقي الدائنين التالين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"[1].

4- "الرهن الحيازي عقد ينشئ الحق في احتباس مال، في يد الدائن أو يد عدل ضمانا لحق يمكن استيفاؤه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين"[2].

وعرّف المشرع الجزائري الرهن الحيازي في المادة **948** من ق.م. على أنّه عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون[3].

ثانيا: خصائص الرهن الحيازي

يتميز الرهن الحيازي بمجموعة من الخصائص منها ما يشترك فيها مع الرهن الرسمي، ومنها ما لا يشترك بها معه، وتتمثل هذه الخصائص في:

1- الرهن الحيازي حق عيني: مثله مثل الرهن الرسمي، فهو حق عيني لأنّه يخول الدائن سلطة مباشرة على مال معين، ويترتب على ذلك أنّه ينفذ قبل الكافة، وهو تبعي فلا يقوم بذاته بل ينشأ لضمان حق آخر، فلا يخول صاحبه شيئا من الملكية، وإنّما يقتصر على تحويل بعض المزايا القصد منها هو ضمان دينه كميزتي التقدم والتتبع ويترتب على ذلك أن يتبع الحق المضمون وجودا وعدما ويبطل ببطلانه وينقضي بانقضائه[4].

2- الرهن الحيازي رهن اتفاقي: حيث ينشأ بموجب عقد بين الدائن المرتهن والراهن، وهذا الراهن إمّا أن يكون هو المدين ذاته، فيسمى المدين الراهن، وإمّا أن يكون

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص390 - 391.

[2]- الشهابي إبراهيم الشرقاوي ومجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص224.

[3]- أنظر المادة **948** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص236 - 237.

غير المدين، فيسمى كفيلا عينيا، وهو رهن رسمي إذا ورد على عقار، فيستوجب حينئذ تسجيل العقد، فيكون بذلك عقد الرهن عقدا شكليا، في حين يكون رهن اتفاقي رضائي حين يرد على منقول، حيث لا يحتاج حينها إلى تسجيل عقد الرهن، ومن ثم يكون عقدا رضائيا [1].

3- الرهن الحيازي ينقل حيازة محله: بمعنى يستوجب تخلي الراهن عن حيازة المال المرهون ويسلمه إمّا إلى الدائن المرتهن، وإمّا إلى شخص آخر يختاره طرفي عقد الرهن الحيازي[2].

4- الرهن الحيازي حق غير قابل للتجزئة: ويقصد به أنّ كل جزء من المال المرهون يظل ضامنا لكل الدين، وكل جزء من الدين يظل مضمونا بكل المال المرهون إلى حين انقضاء كل الدين فينقضي[3].

ثالثا: شروط الرهن الحيازي

يتطلب انشاء الرهن الحيازي توفر شروط في أطرافه، وشروط في محله.

1: الشروط المتعلقة بأطراف الرهن الحيازي

أ- **توفر الأهلية:** يتمثل أطراف عقد الرهن الحيازي في الدائن المرتهن، والمدين الراهن، وباعتبار الرهن عقد يتم بينهما وجب أن تتوفر في الراهن باعتباره المدين بالدين أو كفيله العيني في حالة وجوده الأهلية الكاملة، وهي سن الرشد القانوني، وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية[4]، وسن الرشد القانوني هو تسعة عشرة سنة كاملة[5].

أمّا الدائن المرتهن رهنا حيازيا، فيعتبر عقد الرهن بالنسبة له تصرف دائر بين النفع والضرر، وليس نافعا له نفعا محضا، كالرهن الرسمي بالنسبة للمرتهن، لهذا لا يكفي في الدائن المرتهن رهن حيازة أن يكون مميزا كالمرتهن رهنا رسميا بل يجب أن يكون كامل الأهلية[6]، إلاّ أنّ بعض الباحثين يشترط فقط أهلية التمييز في الدائن المرتهن دون

---

[1]- الشهابي إبراهيم الشرقاوي ومجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص224 – 225.

[2]- المرجع نفسه، ص224.

[3]- المرجع نفسه، ص225.

[4]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص391.

[5]- أنظر المادة **40/2** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[6]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص240 – 241.

الأهلية الكاملة باعتبارهم التزامه نافعا له، إلاّ أنّ هناك من رد عليهم أنّ تصرف الدائن المرتهن في الواقع تصرف دائر بين النفع والضرر لوجود احتمال عدم تعادل قيمة المال المرهون مع قيمة الدين المضمون، كما أن عدم خضوعه للرسمية يقلل من درجة الحماية الّتي يتمتع بها الدائن المرتهن[1].

ب- الرضا: العقد عموما يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين[2]، وبما أنّ الرهن الحيازي عقد رضائي فهو يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتان[3]، ويجب أن تكون هذه الإرادة سليمة وخالية من العيوب كالغلط، والإكراه، والتدليس، والغبن، والاستغلال[4]، ومنه لا يشترط لانعقاد الرهن الحيازي الحيازي أي شكل خاص فقط إذا كان محل الرهن الحيازي عقارا وجب حتى ينفذ في حق الغير أن يكون مقيدا[5].

2- الشروط المتعلقة بمحل الرهن الحيازي

تتمثل الشروط المتعلقة بمحل الرهن الحيازي في:

أ- **أن يكون الشيء المرهون معينا:** المشرع الجزائري بموجب المواد المتعلقة بالرهن الحيازي لم يتطرق إلى هذا الشرط، على عكس ما عليه بالنسبة للرهن الرسمي حيث تطرق المشرع إلى هذا الشرط في المادة **886/2** من ق.م.ج الّتي تقضي بوجوب تخصيص العقار المرهون في العقود عن طريق تعيينه تعيينا دقيقا من حيث موقعه وطبيعته، وأن ينصب هذا التخصيص في عقد الرهن ذاته، أو في عقد رسمي لاحق، وإلاّ وقع الرهن باطلا[6]، وأمام هذا الطرح، ومع انعدام ذكر هذا الشرط في الرهن الحيازي في في مواده أو عن طريق الإحالة يتبين أنّ المشرع الجزائري ذهبت إرادته إلى استبعاد هذا الحكم وإخضاع الشيء المرهون رهنا حيازيا للأحكام العامة بخصوص تعيين الشيء محل

---

[1]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص391.

[2]- أنظر المادة **59** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[3]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص239.

[4]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص391، أنظر في عيوب الإرادة المواد **81 – 91** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[5]- أنظر المادتين **950** و **904**، المرجع نفسه.

[6]- أنظر المادة **886/2**، المرجع نفسه، أنظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص247.

العقد، فمحل العقد بوجه عام يشترط فيه أن يكون معينا، وإذا لم يكن معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه، أو مقداره، وإلاّ كان باطلا، ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره[1].

ب- أن يكون الشيء المرهون مما يصح التعامل فيه وبيعه بالمزاد العلني: طبقا لهذا لا يجوز رهن الأشياء الّتي لا يجوز التعامل فيها، ولا الأشياء الّتي لا يجوز بيعها استقلالا بالمزاد العلني، ومنه لا يجوز رهن الأشياء العامة، والأشياء الموقوفة، كذلك لا يجوز رهن المال المشروط بعدم التصرف فيه، ولا يجوز رهن حق الارتفاق استقلالا عن العقار، ولا حق الاستعمال أو السكنى[2].

ج- أن يكون الحق المرهون حق مالي: يشترط في المال المرهون أن يكون حق مالي سواء كان شيئا ماديا، كعقار، أو منقول، أو شيئا غير مادي، كعلامة صناعية، أو براءة اختراع، ويشمل الرهن الحيازي ملحقات الشيء المرهون، ولا يشترط لصحة الرهن أن يكون محله مفرزا بل يجوز أن يرد الرهن على مال شائع بشرط إمكانية بيعه في المزاد العلني[3].

د- ملكية الراهن للمال المرهون: وجب أن يكون الراهن مالكا للمال المرهون، على أساس أنّ الرهن الحيازي عمل من أعمال التصرف، وبما أنّ المتصرف وجب أن يكون مالكا للمال المتصرف فيه فإنّه بذلك يجب أن يكون الراهن حيازة لمال معين مالكا له[4].

و- وجود المرهون وقت الرهن: يجب أن يكون المرهون موجودا وقت الرهنّ لأنّ رهن الأشياء المستقبلية رهنا حيازيا باطلا بطلانا مطلقا[5].

---

[1]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص246 - 247، أنظر أيضا: المادة **94** من الأمر رقم 75 - 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص247.

[3]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص392.

[4]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص248.

[5]- المرجع نفسه، ص247.

الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي كضمان للوفاء بالسفتجة

يترتب على الرهن الحيازي كضمان للوفاء بالسفتجة آثار، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع، نتعرض فيه إلى آثار الرهن الحيازي بالنسبة للمدين الراهن(أولا)، وآثاره بالنسبة للدائن المرتهن(ثانيا)، وآثاره بالنسبة للغير(ثالثا).

أولا: آثار الرهن الحيازي كضمان للوفاء بالسفتجة على المدين الراهن

تتمثل آثار الرهن الحيازي على المدين الراهن في:

1- الالتزام بترتيب حق الرهن: ينشئ الرهن الحيازي التزام الراهن بترتيب حق الرهن شأنه في ذلك شأن الرهن الرسمي[1].

2- الالتزام بتسليم المرهون: ينشئ الرهن الحيازي على عاتق المدين الراهن تسليم الشيء المرهون ونقل حيازته إلى الدائن المرتهن، ويكون التسليم بوضع الشيء المرهون تحت تصرف الدائن المرتهن[2]، ومنه ينبغي على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الّذي عينه المتعاقدان[3].

ومنه إذا رجع المرهون إلى حيازة الراهن انقضى الرهن بذلك إلاّ إذا أثبت الدائن المرتهن أنّ الرجوع كان بسبب لا يقصد به انقضاء الرهن[4].

3- ضمان الراهن سلامة الرهن ونفاذه: يتعين على الراهن أن يضمن سلامة الرهن ونفاذه، وليس له الحق في أن يقوم بأي عمل من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المرهون، أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، ويكون للدائن المرتهن في حالة الاستعجال أن يتخذ ضد الراهن كل الوسائل الّتي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون، وذلك على نفقة الراهن[5].

4- التزام الراهن بضمان هلاك الشيء المرهون: يقع على الراهن إذا ما وقع منه بخطئه أو بسبب قوة قاهرة ما أدى إلى هلاك الشيء المرهون أو تلفه الالتزام بالضمان

---

[1]- أنظر الصفحة 92 من المذكرة

[2]- عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص392.

[3]- أنظر المادة **951/1** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4]- أنظر المادة **952**، المرجع نفسه.

[5]- أنظر المادة **953**، المرجع نفسه.

ويسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين **899** و **900** من ق.م.ج المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون إلى ما حل محله من حقوق[1].

5- ملكية الراهن للمال المرهون: تظل ملكية المال المرهون للراهن، فله أن يتصرف فيه تصرفا قانونيا بنقل ملكيته، أو بترتيب حق عيني عليه ما دام التصرف لا يضر بحق الدائن المرتهن، وذلك بأن يكون التصرف صدر بعد نفاذ الرهن في مواجهة الغير، ويستطيع أن يرهن الشيء المرهون رهنا رسميا أو رهنا حيازيا آخر تاليا في المرتبة للرهن الأول[2].

ومن تطبيقات حق الراهن في التصرف ما نصت عليه المادة **972** ق.م.ج، والّتي أجازت للراهن إذا عرضت عليه فرصة لبيع الشيء المرهون، وكان البيع صفقة رابحة، أن يطلب من القاضي أن يرخص له بيع الشيء ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، ويحدد القاضي عند الترخيص شروط البيع ويفصل في أمر إيداع الثمن[3].

6- حيازة المال المرهون: حيازة الشيء المرهون تنتقل إلى الدائن المرتهن، وهو ما ورد في نص المادة **948** ق.م.ج، لكن حيازته تكون على سبيل الرهن أي حيازة لحق الرهن، أمّا حيازة حق الملكية فتظل للراهن، وينوب عنه الدائن المرتهن في هذه الحيازة فالدائن المرتهن يكون حائزا قانونيا فيما يتعلق بحق الرهن، وحائزا عرضيا فيما يتعلق بحق الملكية[4].

ثانيا: آثار الرهن الحيازي على الدائن المرتهن

يرتب الرهن الحيازي آثار بالنسبة للدائن المرتهن وهي:

1- الالتزام بحفظ الشيء المرهون وصيانته: يلتزم الدائن المرتهن بحفظ المال المرهون ويبذل في ذلك ما يبذله الشخص العادي، ويكون مسؤولا عن هلاك الشيء، أو تلفه إلاّ إذا أثبت أنّ الهلاك يرجع لسبب لا يد له فيه[5].

---

[1]- أنظر المادة **954** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص266.

[3]- أنظر المادة **972** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4]- المادة **948**، المرجع نفسه، أنظر أيضا: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص266.

[5]- أنظر المادة **955** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2- الالتزام بإدارة الشيء المرهون: يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الشخص العادي، ولا يكون له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون دون رضا الراهن، ويجب عليه أن يخطر الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله[1].

3- التزام المرتهن باستثمار الشيء المرهون: يقع على الدائن المرتهن مالم يتفق على غير ذلك استثمار الشيء المرهون استثمارا كاملا، وما يحصل عليه الدائن من وراء هذا الاستثمار يخصم من المبلغ المضمون بالرهن[2].

4- التزام المرتهن برد المال المرهون: يجب على الدائن أن يرد الشيء المرهون إلى الراهن بعد استيفاء حقه، وما يتصل بالحق من ملحقات، ومصاريف، وتعويضات[3].

5- **بطلان شرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات:** يبطل كل شرط يتم بين الراهن والمرتهن شأنّه امتلاك المرتهن الشيء المرهون عند عدم الوفاء، أو شرط بيع محل الرهن دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا[4].

ثالثا: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير

يترتب على الرهن الحيازي آثار بالنسبة للغير هي:

1- الرهن الحيازي لا يكون نافذا تجاه الغير إلاّ بحيازة المرتهن للمال المرهون: يجب لنفاذ الرهن في مواجهة الغير أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن أو الأجنبي الّذي ارتضاه المتعاقدان[5].

2- **الحق في حبس المال المرهون على الغير:** يخول الرهن الحيازي الدائن المرتهن الحق في حبس الشيء المرهون على كافة الناس، دون الإخلال بما للغير من حقوق حفظها القانون، ويكون للدائن إذا خرج الشيء من يده دون علمه الحق في استرداد حيازته من الغير وفقا لأحكام الحيازة[6].

---

[1]- أنظر المادة **958** من الأمر رقم 75 – 58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]- أنظر المادة **956**، المرجع نفسه.

[3]- أنظر المادة **959**، المرجع نفسه.

[4]- المادة **960**، المرجع نفسه.

[5]- أنظر المادة **961 /1**، المرجع نفسه.

[6]- أنظر المادة **962**، المرجع نفسه.

3- حق التقدم: يكون للدائن المرتهن رهنا حيازيا حق التقدم في استيفاء حقه من ثمن الشيء المرهون في أي يد يكون على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة[1].

[1]- أنظر المادة **948**، المرجع نفسه.

نتوصل في أخر الفصل للقول أنّ العلاقة بين الدائن بالسفتجة والمدين بها تقوم في الأساس على الثقة الّتي يضعها الدائن في مدينه، ولكن قد لا يكون أهلا لهذه الثقة إمّا لسوء نيته، أو نتيجة ظروف خارجة عن إرادته، لأجل ذلك نشأت الحاجة إلى وسائل الضمان لحفظ حقوق الدائن وتعزز مركزه، وفي نفس الوقت تعزز الثقة في المدين، وتشجع الدائنين على ائتمانه، ومنحه ما يحتاجه من أجل من خلال ما يعرضه هذا الأخير من ضمانات للحصول على الائتمان وتعزيز ثقة الدائن به، وتسمى هذه الضمانات عند أهل القانون بالضمانات الاتفاقية والمتمثلة في:

1. **الضمان الاحتياطي:** وهو ضمان اتفاقي، فحامل السفتجة قد لا يثق بملاءة الساحب المالية، أو ملاءة المسحوب عليه، وقد لا يكون مقتنعا بالضمانات الّتي يوفرها القانون، فيطلب من مدينه مزيداً من الضمانات الّتي تحمي حقه، وتضمن له الوفاء بمبلغ السفتجة في ميعاد الاستحقاق، فيكون بطلبه ضامناً احتياطيا قد أضاف مدينا جديدا يكون له حق مطالبته لوحده، ولو لم يكن هو الموقع الّذي لقى منه الحق، دون مراعاة أي ترتيب علماً أنّ جميع الموقعين على السفتجة ضامنون للحامل الوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها، وهم مسؤولون في ذلك على وجه التضامن، فله أن يطالبهم مجتمعين، أو يطالب أي منهم على وجه الانفراد.
2. **التأمينات العينية:** وتعرف على أنّها ضمانات يشترطها حامل الورقة التجارية وذلك بتقرير رهن على عقار، أو على منقول، فيكون للحامل حق عيني على هذا المال، وهو حق تبعي، ويكفل هذا التأمين العيني الوفاء بحق الحامل، ويتقدم على الدائنين العاديين بل على الدائن الأنزل منه مرتبة، وللحامل أن يتتبع هذا الحق إذا انتقلت ملكيته من المدين إلى غيره، ويستطيع أن يحجز عليه، وهو في يد الغير ويستوفي منه حقه، فالغاية منها حماية الحامل من خطر عدم الوفاء من قبل المدين، حيث يفرض الحامل على مدينه تقديم ضمانات لتسليمه المال محل الدين، غير أنّ المشرع الجزائري لم ينظم مثل هذا النوع في القانون التجاري ما عدا ما تعلق بتظهير السفتجة تظهيرا تأمينيا، ممّا يستوجب الاستعانة بما عليه في القواعد العامة، وكذا بما كتبه أهل الفقه، ومنه دعوة المشرع إلى تنظيم مثل هذا الضمان.

خاتمة

تعتبر السفتجة وسيلة لتحقيق عنصر السرعة الّذي تتميز به المعاملات التجارية حيث تتم بشكل سريع، فترد في شكل ورقة تتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين لصالح شخص ثالث يدعى المستفيد في تاريخ الاستحقاق، فكل عملية تخضع لها السفتجة من تظهير، وقبول وغيرهما يدون في نفس الورقة دونما حاجة إلى أي إجراء آخر، ما يبين سرعة التعامل بها، كما تعتبر في نفس الوقت وسيلة لمنح الائتمان التجاري، والّذي يقوم على الثقة والأجل، والّذي يمنحه الدائن للمدين، إضافة إلى كونها وسيلة للوفاء بالديون، وحتى الوفاء بعدة ديون دفعة واحدة، بحيث تبقى السفتجة تنتقل من يد لأخرى عن طريق التظهير حتى يحين موعد استحقاقها، فيقوم المسحوب عليه بوفائها لحاملها الأخير، وبهذا تنقضي جميع الديون السابقة الّتي أدت إلى سحب السفتجة أو إلى تداولها بعملية وفاء واحدة، لكن لهدف تعزيز وتفعيل السفتجة كوسيلة للوفاء بالديون مع احتمال تعرضها لعراقيل قد تعيق من تأدية وظيفتها كوسيلة للوفاء عمدت تشريعات الدول من بينها التشريع الجزائري إلى خلق عدة سبل لتحقيق ذلك، والّتي تسمى بضمانات الوفاء بالسفتجة بمختلف أنواعها من ضمانات قانونية واتفاقية، ومنه توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات.

أولا: النتائج

1-عمد المشرع الجزائري من أجل تفعيل السفتجة كوسيلة للوفاء بالديون إلى خلق عدة سبل لذلك تتمثل في:

أ- مقابل الوفاء والّذي يعتبر سبيل قانوني للوفاء بالسفتجة، حيث اعترف المشرع الجزائري بملكية الحامل له منذ تحرير السفتجة، وهذا من شأنه الزيادة في فعاليته كضمان للوفاء بالسفتجة، وللحامل في حالة رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة السفتجة رفع دعوى مقابل الوفاء إذا لم يقبلها، في حين له الخيار في رفع الدعوى الصرفية أو دعوى مقابل الوفاء إذا قبل الوفاء بها.

ب- القبول والّذي يعتبر قرينة قطعية على حصول المسحوب عليه على مقابل الوفاء، ومنه لا يمكن لهذا الأخير إثبات عكسها في مواجهة الحامل، وهذا يزيد من فعالية مقابل الوفاء كضمان للوفاء بالسفتجة، ثمّ إنّ القبول من شأنه أن يضيف لصالح الحامل

مدين آخر إلى جانب الساحب، فيصبح له مدينين بدلا من مدين واحد، فيعتبر بذلك القبول أسلوب فعال لضمان الوفاء بالسفتجة إلاّ إذا تماطل المسحوب عليه أو أعسر.

ج- التضامن الصرفي حيث قد يتعدى الملتزمين بالسفتجة إلى المظهرين والضامنين الاحتياطيين ليصبح هؤلاء مسؤولين أمام الحامل بالوفاء بقيمتها إلى جانب الساحب والمسحوب عليه على وجه التضامن، فيكون له مطالبتهم بكامل الدين كل على حدى أو مجتمعين دون أن يكون ملزما بمراعاة ترتيبات تواقيعهم، ومنه يدرأ عن نفسه الدفع بتقسيم الدين أو تجريد المدين الأصلي، ويقي نفسه من مضنة إعسار المدين، فإذا اعسر أحدهم يكون أمامه مدينين آخرين لمطالبتهم، وهذا من شأنه تفعيل التضامن الصرفي كأسلوب لضمان الوفاء بالسفتجة.

د- التأمينات العينية فلتصور إمكانية حصول إعسار المدينين، أو في حالة عدم اطمئنان الحامل لأشخاص السفتجة من ساحب ومسحوب عليه يكون للحامل حق مطالبة المدين بالسفتجة منحه ضمانا عينيا يستوفي منه حقه، فيقي نفسه من خطر اعسار المدين، فيدفع عنه قسمة غرماء في حالة تعدد المدينين، ويكون له حق الأفضلية، والتتبع والتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين المرتهنين التالين له، وهذا كله من شأنه الزيادة في فعالية التأمينات العينية كضمان للوفاء بالسفتجة.

2- رغم الفعالية الّتي تكتسي بها ضمانات الوفاء بالسفتجة من اعتبار مقابل الوفاء ملك للحامل واعتبار القبول قرينة على حصول المسحوب عليه على مقابل الوفاء، ومنه إضافة ملتزم جديد إلى جانب الساحب، واعتبار كل موقع على السفتجة ضامنا للوفاء بها على وجه التضامن، وإمكانية طلب رهن رسمي أو حيازي، ومنه اكتساب الحامل حق أفضلية وتقدم على محل الرهن، إلاّ أنّ هناك ما يؤدي إلى التقليل من فعاليتها في بعض الأحيان نذكر منها:

أ-احتمال إعسار جميع المدينين في السفتجة من ساحب، ومسحوب عليه، وضامن احتياطي، وإن كان هذا نادر الوقوع.

ب- إنّ رهن العقار يتطلب إجراءات طويلة، وهذا بدوره يؤدي إلى عرقلة سرعة تداول السفتجة.

ج- رهن المنقول يتطلب نقل حيازته للحامل، وهذا أمر يصعب تطبيقه، ولا يتوافق مع السرعة الّتي تطلبها طبيعة الأوراق التجارية.

3- رغم النقائص الّتي يمكن أن تشوب ضمانات الوفاء بالسفتجة إلاّ أنّه لا يمكن إنكار دورها في تفعيل السفتجة كوسيلة للوفاء بالديون، وأنّه ومن غير الممكن وحتى يستحيل للسفتجة أن تتواجد من دونها.

ثانيا: المقترحات

1- ينبغي على المشرع مواكبة التطور الحاصل في مجال التجارة الالكترونية والرقمية بتطوير نصوص القانون التجاري المتعلقة بالسفتجة لتتواء مع هذا التطور الحاصل في هذا المجال.

2- أمام غياب النصوص القانونية الّتي تنظم بعض أحكام السفتجة، فالقانون التجاري جاء خاليا من تكريس الضمانات العينية بصورة صريحة، ودراسة أحكامها ما عدا ما تعلق بتظهير السفتجة تظهيرا تأمينيا، ندعو المشرع الجزائري النظر في هذا الأمر، ومعالجة هذا الموضوع بموجب مواد قانونية يتضمنها القانون التجاري.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. الشهابي إبراهيم الشرقاوي ومجدي حسن خليل، المدخل لدارسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، ط.1، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

2. الياس حداد، القانون التجاري، ج3، د.ط، منشورات الجامعة الافتراضية السورية الجمهورية العربية السورية، 2018.

3. بشار حكمت ملكاوي وآخرون، شرح الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي الإماراتي، ط.1، إصدار مكتب مدير الجامعة لشؤون البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة الشارقة، 2017.

4. سعد بن تركي بن محمد الخثلان، أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي ط.1، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، 2004.

5. طارق فهمي الغنام، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منه في النظام السعودي ط.1، دار الكتاب الجماعي، السعودية، الرياض، 2018.

6. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، د.ط، ج.3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

7. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ج.2، د.ط، برتي للنشر الجزائر، 2009.

8. عيسى طابل أحمد عواودة، الأثار القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية، د.ط دار الحامد، عمان، الأردن، 2012.

9. قدري عبد الفتاح الشهاوى، أحكام عقد الكفالة، التضامن – التضامم، في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، شركة الجلال للطباعة، الاسكندرية، 2003.

10. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية الرهن الرسمي وحق الاختصاص والرهن الحيازي وحقوق الامتياز، ط.1، دار هومة، الجزائر، 2009.

11. محمد علي عبده، عقد الكفالة، دراسة مقارنة، ط.1، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2005.

12. هاني عطاي، التحكيم في الضمانات المصرفية، دراسة مقارنة، ط.1، مركز الدراسات العربية، جمهورية مصر العربية، 2017.

13. همام محمد محمود زهران، التأمينات العينية والشخصية، د.ط، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، 2004.

ثانيا: الرسائل الجامعية

1. بسام حسن العف، الحوالة والسفتجة بين الدّراسة والتطبيق، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير، قسم فقه القانون، كلية الشريعة الجامعة الإسلامية، غزة، 1999.

2. ترقو بناجي، حوش عبد القادر، السفتجة على ضوء القانون التجاري الجزائري مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة للعليا للقضاء، الجزائر، 2008.

3. حنين عاطف حجازي، التظهير الناقل للملكية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على شهادة الماجستير في القانون، قسم الدراسات القانونية كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2007.

4. دقايشية إكرام، الرجوع الصرفي في السفتجة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون، 2012.

5. راضية أمقران، ضمانات البنك في مجال الائتمان، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001.

6. زكرى إيمان، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2007.

7. شافي بن صفر الهاجري، السفتجة وعلاقاتها بالتطبيقات المصرفية، دراسة مقارنة، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1994.

8. عتماني كريمة، القبول في السفتجة، بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

9. عرسلان بلال، السفتجة في القانون التجاري الجزائر، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، بن عكنون الجزائر، 2013.

10. علي حمدان الفرعين، ضمانات الوفاء بالكمبيالة، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة آل البيت، 2013.

11. مأمون عطا كامل مي، مقابل الوفاء في الكمبيالة، دراسة تحليلية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2016.

12. محمد بن سعيد بن عواض آل مانعه الغامدي، الحماية القانونية للأوراق التجارية في الفقه الإسلامي والقانونين السعودي والإماراتي، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة والقانون، معهد بحوث ودراسات العالم الإسلامي، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 2009.

13. محمد وصيف عثامين، أحكام السندات التجارية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2012.

14. مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01 أحمد بن بلة، وهران 2015.

ثالثا: المقالات والمداخلات

1. أسماء مرابط وآخرون، الضمانات الشخصية المستحدثة، مجلة العلوم الإنسانية المجلد6، العدد2، جامعة أم البواقي، 2019.

2. إسماعيل بن معتق الصيدلاني، نظام الأوراق التجارية، ورقة عمل مقدمة لمنتدى الثقافة القانونية، جدة، 2015.

3. أوباجي محمد، الضمان العام ووسائل حمايته، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة، العدد35، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013.

4. بشرى خالد المولى وأفراح عبد الكريم خليل، أثر التعامل بالورقة التجارية في الالتزام الصرفي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد11، العدد 41، 2009.

5. بن الشريف سليمان، الضمانات القانونية للالتزام بين الكفاية والوقاية، مجلة الحقيقة، العدد24، جامعة أدرار، الجزائر، 2013.

6. جمال عبد الكريم، منصور داوود، قواعد الاحتجاج الصرفي، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد1، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2020.

7. ضرغام محمود كاظم، الضمانات القانونية الخاصة للحوالة التجارية، مجلة الجامعة العراقية، (ع 3/35)، كلية القانون والعلوم السياسية، الجامعة العراقية.

8. عامر قيرع ومنصور داود، تجارية عقد الكفالة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد7، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، الحاج لخضر، باتنة، 2020.

9. عبد الحميد عيسى سليمان غوانمة، آثار الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، دراسة في القانون الأردني، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، المجلد19، العدد1 كلية الشريعة والأنظمة، جامعة عمان الأهلية، عمان، 2016.

10. عبد الرحمن النجدي، الأوراق التجارية، المعيار الشرعي، العدد16، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية.

11. عصمت عبد المجيد بكر، حق الكفيل في الدفع بتجريد أموال المدين، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للحقوق والعلوم السياسية، جامعة كركوك، العراق.

12. محمد باوني، الأوراق التجارية وحكمها الشرعي، مجلة بيت المشورة، المجلد1 العدد2، قطر، 2015.

13. محمد بن إسماعيل بن عبد العزيز آل الشيخ، القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، دراسة وفقا لنظام الأوراق التجارية السعودي، مجلة الاقتصاد والإدارة، المجلد10، جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية،1997.

14. محمد بن معيض ال دواس الشهراني، السفتجة وعلاقاتها بالتطبيقات المصرفية المعاصرة، مجلة حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات، المجلد 3، العدد3 الإسكندرية.

15. محمد محمود الدحدوح، الأحكام العامة للكمبيالة، مجلة العدالة والقانون العدد31، 2017.

16. مرشيشي عقيلة، السفتجة الإلكترونية بديلة للسفتجة التقليدية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد10، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

17. مفيض الرحمن، التعامل بالأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، دراسات الجامعة الإسلامية شيتاغونغ، بنغلاديش، المجلد الثالث، 2006.

18. نسيبة ابراهيم حمو، قبول الحوالة التجارية بالتدخل، مجلة الرافدين للحقوق المجلد12، العدد46، 2010.

19. يوسف بن عبد الله بن محمد الخضير، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد1، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2010.

رابعا: المحاضرات

1. بوختام، مقياس التأمينات الشخصية والعينية، محاضرات مقدمة لطلبة السنة الثالثة، مقياس التأمينات الشخصية والعينية، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقياد، تلمسان، 2015.

2. مجيدي فتحي، مقياس القانون التجاري، سنة رابعة علوم قانونية وإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2012.

3. مقلاتي منى، الأوراق التجارية، مطبوعة مقدمة لطلبة الليسانس والماستر والدكتوراه، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2017.

4. مهند محمد ضمرة، مقرر الأوراق التجارية والإفلاس، محاضرات ملقاة على المستوى الرابع، قسم العلوم الإدارية والإنسانية، كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع جامعة الملك سعود، 1436.

خامسا: النصوص القانونية

1. أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1394 الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر.ع 78 مؤرخة في 24 رمضان 1395هـ الموافق 30 سبتمبر 1975 م.

2. أمر رقم 75 – 59 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع.101 مؤرخ في 16 ذو الحجة عام 1395هـ.

3. قانون رقم 84 – 11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ع.24 مؤرخ في 12 رمضان 1404 هـ الموافق 12 يونيو 1984 م، معدل ومتمم بالأمر رقم 05 – 02 مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005 م، ج.ر.ع.15، مؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق 27 فبراير 2005 م.

4. قانون رقم 05 – 02 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يعدّل ويتمّم الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، ج.ر.ع11 مؤرخ في الأربعاء ذو الحجّة عام 1425هـ الموافق 9 فبراير سنة 2005م.

5. قانون رقم 07 – 05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني 1428هـ الموافق 13 مايو 2007 م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 م والمتضمن القانون المدني، ج.ر.ع.31 مؤرخ في 25 ربيع الثّاني 1428 هـ الموافق 13 مايو 2007 م.

سادسا: المعاجم اللغوية

1. أبو القاسم جار الله محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، أساس البلاغة، ط.1 ج.2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1998.

2. أمينة الشيخ سليمان الأحمد، صالح العلي الصالح، المعجم الصافي في اللغة العربية، د.ط، الرياض، 1401.

3. جبران مسعود، الرائد الصغير، ط.1، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1982.

4. لويس معلوف، المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط.19، المطبعة الكاثوليكية بيروت، 1908.

5. محمد عبد اللطيف السبكي، محمد محي الدين عبد الحميد، المختار من صحاح اللغة، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1975.

الفهرس

العناوين **الصفحات**

مقدّمة.....1
الفصل الأول: الضمانات القانونية للوفاء بالسفتجة.....7
المبحث الأول: مقابل الوفاء كضمان للوفاء بالسفتجة.....8
المطلب الأول: مفهوم مقابل الوفاء.....8
الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء.....8
أولا: التعريف الفقهي لمقابل الوفاء.....8
ثانيا: التعريف التشريعي لمقابل الوفاء.....9
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمقابل الوفاء.....10
أولا: النظرية اللاتينية(المدرسة الفرنسية).....10
ثانيا: النظرية الألمانية(النظرية الجرمانية والأنجلو سكسونية).....10
الفرع الثالث: أهمية مقابل الوفاء.....11
أولا: أهمية مقابل الوفاء بصورة عامة.....11
ثانيا: أهمية مقابل الوفاء لأطراف السفتجة.....11
الفرع الرابع: شروط مقابل الوفاء.....12
أولا: أن يكون مقابل الوفاء مبلغا نقديا.....12
ثانيا: يجب أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغ السفتجة.....12
ثالثا: يجب أن يكون مقابل الوفاء موجودا ومستحق الأداء في تاريخ استحقاق السفتجة.....13
المطلب الثاني: ملكية مقابل الوفاء وآثاره.....13
الفرع الأول: ملكية مقابل الوفاء.....14
أولا: انتقال ملكية مقابل الوفاء بمجرد سحب السفتجة.....14
ثانيا: انتقال ملكية مقابل الوفاء في تاريخ استحقاق السفتجة.....14
الفرع الثاني: آثار ملكية مقابل الوفاء.....16
أولا: آثار ملكية مقابل الوفاء على الساحب.....16
ثانيا: آثار ملكية مقابل الوفاء على الحامل.....16

ثالثا: آثار ملكية مقابل الوفاء على المسحوب عليه.....17
المطلب الثالث: إثبات وجود مقابل الوفاء.....18
الفرع الأول: عبء إثبات وجود مقابل الوفاء.....19
أولا: إثبات وجود مقابل الوفاء من طرف الساحب.....19
ثانيا: إثبات وجود مقابل الوفاء من طرف الحامل.....19
الفرع الثاني: المصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء.....20
أولا: مصلحة الساحب في إثبات وجود مقابل الوفاء.....20
ثانيا: مصلحة الحامل في إثبات وجود مقابل الوفاء.....20
الفرع الثالث: الإثبات في السفتجة المقبولة والسفتجة غير مقبولة.....21
أولا: الإثبات في السفتجة المقبولة.....21
ثانيا: الإثبات في السفتجة غير المقبولة.....22
المبحث الثاني: القبول كضمان للوفاء بالسفتجة 23
المطلب الأول: مفهوم القبول.....23
الفرع الأول: تعريف القبول.....23
أولا: التعريف الفقهي للقبول.....23
ثانيا: التعريف التشريعي للقبول.....25
الفرع الثاني: شروط القبول.....25
أولا: الشروط الموضوعية.....25
ثانيا: الشروط الشكلية.....27
المطلب الثاني: تقديم السفتجة للقبول.....28
الفرع الأول: حالات القبول.....29
أولا: حالات القبول بالنسبة للحامل.....29
ثانيا: حالات القبول وعدم القبول من طرف المسحوب عليه.....31
الفرع الثاني: زمان ومكان تقديم السفتجة للقبول.....33
أولا: زمان تقديم السفتجة للقبول.....33
ثانيا: مكان تقديم السفتجة للقبول.....34

المطلب الثالث: آثار القبول.....35
الفرع الأول: آثار القبول الصادر بصفة أصلية.....35
أولا: آثار القبول في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل.....35
ثانيا: آثار القبول في العلاقة بين الحامل والساحب والمظهرين.....36
ثالثا: آثار القبول في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه.....36
الفرع الثاني: آثار القبول بالتدخل.....38
أولا: آثار القبول بالتدخل في العلاقة بين القابل بطريق التدخل والحامل.....38
ثانيا: آثار القبول بالتدخل في العلاقة بين المتدخل والشخص الذي تدخل لصالحه....39
المبحث الثالث: التضامن الصرفي كضمان للوفاء بالسفتجة.....40
المطلب الأول: مفهوم التضامن الصرفي.....40
الفرع الأول: تعريف التضامن الصرفي.....41
أولا: التعريف الفقهي للتضامن الصرفي.....41
ثانيا: التعريف التشريعي للتضامن الصرفي.....42
الفرع الثاني: خصائص وشروط التضامن الصرفي.....42
أولا: خصائص التضامن الصرفي.....43
ثانيا: شروط التضامن الصرفي.....44
المطلب الثاني: نطاق التضامن الصرفي.....45
الفرع الأول: نطاق التضامن الصرفي من حيث الأشخاص.....45
أولا: الساحب.....45
ثانيا: المسحوب عليه القابل.....46
ثالثا: المظهر.....47
رابعا: الضامن الاحتياطي.....47
الفرع الثاني: نطاق التضامن الصرفي من حيث حقوق المطالبة.....48
أولا: مبلغ السفتجة.....48
ثانيا: مصاريف الاحتجاجات والاخطارات وغيرها من النفقات.....50
المطلب الثالث: آثار التضامن الصرفي.....51

الفرع الأول: آثار التضامن الصرفي على حامل الورقة التجارية.....51
أولا: المدينون الأصليون.....51
ثانيا: المدينون الثانويون.....52
الفرع الثاني: آثار التضامن الصرفي في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه.....52
أولا: آثار التضامن الصرفي بالنسبة للساحب.....52
ثانيا: آثار التضامن الصرفي بالنسبة للمسحوب عليه.....52
الفرع الثالث: آثار التضامن الصرفي على المظهر.....53
الفصل الثاني: الضمانات الاتفاقية للوفاء بالسفتجة.....56
المبحث الأول: الضمان الاحتياطي.....57
المطلب الأول: تعريف الضمان الاحتياطي.....57
الفرع الأول: تعريف الضمان الاحتياطي لغة.....58
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للضمان الاحتياطي.....59
الفرع الثالث: التعريف التشريعي للضمان الاحتياطي.....61
المطلب الثاني: شروط الضمان الاحتياطي.....63
الفرع الأول: كتابة الضمان الاحتياطي.....63
الفرع الثاني: كتابة عبارة تدل على الضمان.....65
أولا: حالة ما إذا كان الضمان على وجه السفتجة وكان الضامن هو المسحوب عليه أو الساحب.....65
ثانيا: حالة ما إذا كان الضمان على ظهر السفتجة أو ورقة متصلة بها.....66
الفرع الثالث: توقيع الضامن.....66
المطلب الثالث: نطاق الضمان الاحتياطي.....67
الفرع الأول: نطاق الضمان الاحتياطي من حيث أشخاص الضمان.....67
الفرع الثاني: نطاق الضمان الاحتياطي من حيث الأشخاص الذين يقع عليهم الضمان.....69
الفرع الثالث: نطاق الضمان الاحتياطي بخصوص محل الضمان.....72
المطلب الرابع: آثار الضمان الاحتياطي.....73

الفرع الأول: آثار الضمان الاحتياطي في العلاقة بين الضامن والحامل.....73
أولا: التزام الضامن الاحتياطي تجاه الحامل بما التزم به المدين المضمون.....73
ثانيا: حق الحامل في الرجوع على الضامن الاحتياطي.....74
ثالثا: سقوط حق الضامن الاحتياطي بمواجهة الحامل ببعض الدفوع الّتي تكون من حق الكفيل العادي.....75
رابعا: تمسك الضامن الاحتياطي بالدفوع الّتي تكون للمضمون.....77
الفرع الثاني: آثار الضمان الاحتياطي في علاقة الضامن بالمضمون 78
أولا: تبرئة الموقع المضمون من التزامه في الصك بمقدار المبلغ المدفوع.....78
ثانيا: حق الضامن في استرداد ما دفعه من المضمون.....78
ثالثا: ينشأ حق الضامن في العودة على الموقعين الذين التزموا تجاه الموقع المضمون78
رابعا: تكون للضامن الاحتياطي جميع حقوق المضمون والملتزمين له.....79
الفرع الثالث: علاقة الضامن بالموقعين الآخرين.....79
أولا: حق الضامن في الرجوع على الموقعين.....79
ثانيا: حق الضامن الموفى في ممارسة الدعوى الناشئة عن الوفاء بقيمة السفتجة.....80
المبحث الثاني: التأمينات العينية كضمان للوفاء بالسفتجة.....81
المطلب الأول: تعريف التأمينات العينية.....81
الفرع الأول: تعريف التأمينات العينية لغة.....82
أولا: تعريف التأمينات لغة.....82
ثانيا: تعريف لفظ العينية لغة.....82
الفرع الثاني: تعريف التأمينات العينية فقها.....83
أولا: تعريف التأمينات فقها.....83
ثانيا: تعريف التأمينات العينية فقها.....84
الفرع الثالث: تعريف التأمينات العينية قانونا.....85
المطلب الثاني: الرهن الرسمي كضمان عيني للوفاء بالسفتجة.....87
الفرع الأول: مفهوم الرهن الرسمي.....87
أولا: تعريف الرهن الرسمي.....88

ثانيا: خصائص الرهن الرسمي.....88
ثالثا: شروط الرهن الرسمي.....90
الفرع الثاني: آثار الرهن الرسمي كضمان للوفاء بالسفتجة.....92
أولا: آثار الرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن.....92
ثانيا: آثار الرهن الرسمي على الدائن المرتهن.....93
ثالثا: آثار الرهن الرسمي على الغير.....94
المطلب الثالث: الرهن الحيازي كضمان عيني للوفاء بالسفتجة.....95
الفرع الأول: مفهوم الرهن الحيازي.....**9**5
أولا: تعريف الرهن الحيازي.....95
ثانيا: خصائص الرهن الحيازي.....96
ثالثا: شروط الرهن الحيازي 97
الفرع الثاني: آثار الرهن الحيازي كضمان للوفاء بالسفتجة.....100
أولا: آثار الرهن الحيازي على المدين الراهن.....100
ثانيا: آثار الرهن الحيازي على الدائن المرتهن.....101
ثالثا: آثار الرهن الحيازي بالنسبة للغير.....102
خاتمة.....106
قائمة المراجع.....110
الفهرس.....118

ملخص:

أحاطت التشريعات الوطنية بما فيها الجزائري السفتجة بمجموعة من الضمانات القانونية والاتفاقية وتتمثل الضمانات القانونية في تلك المستمدة من طبيعة السفتجة ذاتها كورقة تجارية، اذ تتجسد أولا في مقابل الوفاء وهو الدين الّذي للساحب على المسحوب عليه، ويعد القبول ثاني تلك الضمانات اذ يتعهد بموجبه المسحوب عليه بالوفاء بالسفتجة، وأخيرا التضامن الصرفي الذي مفاده أنّ كل موقع يضمن الوفاء بالسفتجة وقد عالجت هذه الضمانات القانونية المواد **395 و 404 إلى 408 و 432** من القانون التجاري الجزائري.

أمّا الضمانات الاتفاقية فهي ضمانات تنشأ عن طريق الاتفاق، وتتمثل في الضمان الاحتياطي، وهو تدخل شخص من أجل ضمان الوفاء بالسفتجة لمصلحة أحد الموقعين المنظم بالمادة **432** من القانون التجاري. إضافة الى التأمينات العينية، والتي تأتي في صورة رهن رسمي أو رهن حيازي الخاضعة للقواعد العامة في القانون المدني.

والهدف من كل هذه الضمانات هو تفعيل السفتجة كأداة ائتمان، فبمقابل الوفاء يتحصل الحامل على ملكية جديدة، وبالقبول، والتضامن الصرفي، والضمان الاحتياطي تُوسع دائرة المدينين بالوفاء بالسفتجة، وبالتأمينات العينية يَنشأ للحامل حق على محل التأمين، إلاّ أنّه قد تشيب هذه الضمانات مجموعة من النقائص، كاحتمال إعسار جميع المدينين في السفتجة.

Résumé

Les législations nationales -y compris -le législateur algérien, entourait la lettre de change avec un ensemble de garanties légales et conventionnelles, les garanties légales sont celles dérivées de la nature du la lettre de change lui-même en tant que l’un des effets de commerce**.** La première garantie c’est la provision, qui est la dette que le tireur a envers le tiré, et l'acceptation est la deuxième de ces garanties, selon laquelle le tiré s'engage. Il doit respecter la lettre de change, et enfin la solidarité cambiaire que chaque signataire garantit l'accomplissement de la lettre de change Ces garanties légales ont porté dans les articles 395 et 404 à 408 et 432 du Code de commerce algérien.

Quant aux garanties conventionnelles, ce sont des garanties créées par convention, et sont représentées dans l’aval, qui est l'intervention d'une personne afin d'assurer l'exécution de la lettre de change dans l'intérêt de l'un des signataires réglementés par l'article 409 du Code de commerce. En plus des garanties réelles, qui se présentent sous la forme d'une hypothèque ou d’un nantissement soumis aux règles générales du droit civil.

Le but de toutes ces garanties est d'activer lettre de change comme un outil de crédit, car grâce de la provision, le titulaire obtient une nouvelle propriété, et par l’acceptation, la solidarité cambiaire, et l’aval élargit le cercle des débiteurs de la lettre de change, et avec les garanties réelles un droit est créé pour le titulaire sur l’objet de l'assurance, mais ces garanties peuvent contenir des lacunes, Telles que la possibilité d'insolvabilité de tous les débiteurs.