الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العـالي والبحث العلمي

جامعـــــة ابن خلدون –تيارت –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون معمق

التضامن الصرفي في الأوراق التجارية

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون المعمق

من اعداد الطلبة :

-قلتة محمد الأمين

- بن شاعة براهيم

تحت اشراف الأستاذة :

-معمر خالد

أعضاء لجنة المناقشة:		
الاسم واللقب	الجرجة العلمية	الصفة
أ/ شارف بن يحي	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ/معمر خالد	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
أ/ عبيد فتيحة	أستاذ محاضر – أ –	مناقشا
أ/حسناوي سليمة	أستاذة محاضر –ب–	مدعوا

السنة الجامعية: 2024/2023

إهـــــداء

الى الذي غرس البذور وقدم لها الرعاية واطال انتظاره للحظة الحصاد

"ابي"

الى من أدين له بحياتي الى من ساندني وكان شمعة تحترق لتضيء طريقي الى من

أكن له مشاعر التقدير والاحترام والعرفه اطال الله في عمره

الى من علمتني العطفه والأمل والحبه اليك يا بحر الحنان يا منبع الحبه امي

الى خير عون الى أغلي ما امتلك في هذه الدنيا الى من وضعت الجنة تحت اقدامها الى

من أنحني لها بكل اجلال وتقدير الى التي ارجو قد اكون ثلث رضاها

"أمي الغالية "اطال الله في عمرها

الى أجمل زهرات تطل علينا كل صباح بالبهجة والبسمة أخواتي الحبيبات

إلى سر افتخاري كونهم إلى جانبي إخوتي الأعزاء

إلى كل من جمعني بهم القدر يوما من أحبوني وأحببتهم من ساعدني من وقفوا إلى

جانبي أهدي إليكم عملي هذا.

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث والذي ألهمنا الصحة والعافية

والعزيمة فه الحمد لله كثيرا.

نتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير لأستاذنا الفاضل" معمر خالد "التي منحنا علمه الفياض ووقته الثمين وتوجيهاته السديدة ما ساعدنا على تلمس الصواب

في سطور وصفحات هذه الثمرة الجامعية واغنائه بآرائه ومقترحاته فكان خير سبيل

لتسهيل مهمتنا وخير موجه ومرشد لها الفضل له بعد الله عز وجل في ظهور البحث بهذه الصورة

فهو الأستاذ والموجه السديد التي أعطنا وافدنا وأسهمنا بكل الأمانة والصدق.

لذا أرجو ا من العلي العظيم إن يحفظها.

كما نخص بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة

لتفضلهم بمناقشة هذه المذكرة وابداء الإرشادات التي اثرت في هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر المشرفين هذا على البحث.

بسم الله الرحمن الرحيم
©www.rasekhoon.net

لائحة أهم المختصرات والرموز

ج.ر :الجريدة الرسمية.

س :السنة.

ص :الصفحة.

ص ص" من الصفحة إلى الصفحة.

ط :الطبعة.

ع :العدد.

م :المادة.

ف :الفقرة.

د د س: دون ذكر سنة النشر.

د ت ن: دون ذكر تاريخ النشر.

ق ج :القانون الجزائري.

ق ت ج: القانون التجاري الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري.

مقدمة

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

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

وتسمى السندات التجارية أو الأوراق التجارية لأن المشرع اشترط الكتابة لنشوئها وهي من الشوط الشكلية والتي تعتبر لازمة لتسهيل تحديد حقوق والتزامات أطرافها، ويقصد بالتجارية لأن الوسط التجاري الذي نشأت فيه تجاري، وكذا لتمييزها عن السندات التجارية أو الأوراق غير التجارية.

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

وفي ضوء القواعد العامة لا يكون التضامن إلا إذا تم الإتفاق عليه أو إذا نص عليه القانون، ولا يكون إلا في العلاقة ما بين الدائن والمدينين، مما يسمح للدائن الرجوع على أي

مدين منهم بكامل الدين وعدم إنقسامه فيما بينهم بحكم تضامنهم، أما في مواجهة بعضهم البعض كأن يقوم أحدهم بالوفاء للدائن، فلايستطيع الموفي أن يرجع على باقي المدينين إلا بقدر حصة كل واحد منهم في الدين، وبهذا فإن الدين ينقسم فيما بينهم، على عكس تضامنهم في مواجهة الدائن الذي يرتب وحدة في الدين، وهو مايعرف بالتضامن الخارجي. وفي القانون التجاري رغم أن التضامن يكون فيه مفترضا، إلا أنه لا يمكن أن يكون إلا خارجيا له نفس أحكام القانون المدني، إذ نجد فيه كذلك أن الدين ينقسم فيما بين المدينين المتضامنين عند قيام أحدهم بالوفاء، إذ يرجع هذا الأخير على كل منهم بقدر حصته في الدين طبقا للمادة 234 من القانون المدني الجزائري. أما قانون الصرف رغم أنه فرع من فروع القانون التجاري، إلا أنه خرج كليا عن القواعد العامة وحتى عن القانون التجاري في مسألة التضامن، وبالضبط تضامن المدينين في علاقتهم ببعضهم البعض.

أسباب اختيار الموضوع:

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى دوافع موضوعية وأخرى شخصية، فأما الأخيرة فتتمثل

- الاهتمام بالدراسات القانونية المرتبطة أساسا بالأوراق التجارية والأحكام القانونية التي تنظمها، فضلا عما ينجم عن أداة الوفاء هذه من علاقات والتزامات متعددة ومترابطة تنشأ بمجرد التوقيع على ظهر أداة الائتمان هذه، زيادة على محاولة إسقاط تلك القواعد على هذه الالتزامات ومدى تطبيقها فعليا.

- محاولة إيجاد دراسة مفيدة في موضوع كهذا أين ندرت فيه الدراسات وبذلك إثراء المكتبة القانونية.

في حين ترجع الدوافع الموضوعية إلى:

- حاجة هذه الدراسة للبحث

- مرونة الموضوع والاختصاص الذي نحن بصدد دراسته.

- قلة الدراسات السابقة في الموضوع التضامن الصرفي.

أهداف الموضوع:

- دراسة وتحليل ما ينشأ عن التضامن الصرفي من حقوق والتزامات متبادلة الملقاة على عاتق أطرافه، وبيان مدى تأثير التزام الموقع بالوفاء للحامل و الموقعين ببعضهم البعض.

- إزالة الغموض الذي يكتنف تشابك العلاقات الناشئة عن التضامن في الأوراق التجارية، وذلك بالقدر الممكن.

-نشر المعرفة القانونية للجمهور ، حتى يتسنى لأي شخص قارئ معرفة حدود إلتزماته وحقوقه في إطار التضامن الصرفي.

أهمية الموضوع:

إحتل التضامن في قانون الصرف مكانا هاما وتنوعت أنواعه بتنوع العقود، وما أنطوى على ذلك من مسؤوليات مختلفة، لذلك أجد من الأهمية دراسة هذا النظام القانوني وما ينتج عنه من حقوق والتزامات متعددة في وجود أطراف متعددة، وبيان المركز القانوني لكل منهم.

الصعوبات:

تتمثل أهم الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد إعداد هذه المذكرة هو نُدرة المراجع والدراسات والأبحاث التي تعالج موضوعنا بالتفصيل والدّقة.

المنهج المتبع:

للتعرف على الموضوع بشكل مفصلا اعتمدنا على المنهج الوصفي التحليلي في بعض الفروع التي تطلبت ذلك من خلال وصف وتحليل الأفكار والبيانات المتعلقة بالموضوع بمختلف جوانبه، وذلك من خلال استعمال مختلف الكتب والمواد العلمية التي تسعى الحصول على معلومات قيمة ذات منفعة.

وعليه فإنّ موضوع المذكرة سوف ينحصر في دراسة أحكام التضامن الصرفي في الأوراق التجارية.

وعليه يمكن أن نطرح الإشكالية التالية:

فيما تتمثل أحكام التضامن الصرفي في الأوراق التجارية؟

ومن خلال طرح الإشكالية الرئيسية تم طرحنا للأسئلة الفرعية التالية:

* ما هي خصائص الأوراق التجارية وتنظيمها القانوني؟

* ما هو تعريف التضامن الصرفي وطبيعته القانونية؟

ومن خلال ما سبق سنحاول معالجة هذه الإشكالية من خلال تقسيم موضوع بحثنا هذا إلى فصلين، وقد اعتمدنا هذه الخطة الثنائية في فصلين كونها تحمل معنى التقابل وتلم بجوانب الموضوع، إضافة تمهيد حيث قسم كل فصل الى مبحثين وكل مبحث الى مطلبين.

وجاء الفصل الأول تحت عنوان: الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية وقد تم تقسيمه إلى مبحثين حيت تطرقنا في المبحث الأول: ماهية الأوراق التجارية، والمبحث الثاني: أنواع الاوراق التجارية في القانون التجاري.

أما الفصل الثاني فتم معالجة التضامن الصرفي في الأوراق التجارية وقد تم تقسيمه إلى مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول: ماهية التضامن الصرفي، والمبحث الثاني: علاقة المدينين واثار التضامن الصرفي.

الفصل الأول

تمهيد

المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، أحد أهم القواعد الفقهية التي رسمت معالم المعاملات التجارية وفق مقتضيات سهلت التعامل فيما بين التجار، وبالقياس على ذلك تعد الأوراق التجارية أحد أبرز تطبيقات هذه القاعدة، فابتداع التجار لها يسر معاملاتهم وأغناهم عن حمل النقود، لتوثق بعدها التشريعات استخدامها وفق أطر قانونية اجتمعت في فحواها تحت مضمون قانون جنيف الموحد إما اقتباسا منه، أو استدلالا عليه، فبين اعتماد مصطلح الأسناد، أو السندات، أو الأوراق، إلا أن دعم التشريعات، والقوانين باختلافها التعامل بها جعلها تحظى بالرضا في الوسط التجاري بين المتعاملين التجاريين، وتحل محل النقود في الوفاء بالديون.

حظيت الأوراق التجارية منذ زمن بعيد باهتمام المتعاملين التجاريين، كوسيلة بديلة عن النقود لاقت رواجا كبيرا في فترة صعب معها نقل النقود من مكان لمكان نتيجة الخطر المحدق بهم، فابتداعها كان في بدايته نتيجة أعراف تجارية اعتاد التجار العمل بها في تجارتهم، إلى غاية تقنين أحكامها، ضمن قانون موحد ساعد معظم الدول إلى إيجاد قوانين كفيلة بحمايتها انطلاقا منه[1].

[1] مترول يمينة، صافة خيرة، الأوراق التجارية من التقليدية إلى الإلكترونية –قراءة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية–، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص 330

المبحث الأول: ماهية الأوراق التجارية

لقد استوجب الحياة التجارية ضرورة أداة أو طريقة تتلاءم مع طبيعة التعامل التي تقوم على عاملي السرعة والائتمان، وهذه الأداة هي ما يطلق عليها بالسندات التجارية أو الأوراق التجارية. وهي التي تقوم مقام النقود في الوفاء وذلك نظرا للمعلومات والبيانات التي ضمنها المشرع مما يجعلها تقم بنفس الوظيفة التي تقوم بها النقود.

المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية ووظائفها

في هذا المطلب سوف نتناول تعريف الأوراق التجارية (الفرع الأول) ووظائفها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف الأوراق التجارية

أولا: لغة

"الأوراق التجارية " عبارة مكونة من كلمتين"الأوراق"، " التجارية " وهذا يقتضي تعريفهما ، قبل التعرض لتعريف العبارة بأكملها كما يلي

-:فالأوراق : جمع ورق ، والورق ما يكتب فيه أو يطبع عليه ، والورق من أوراق الشجر والكتاب، ويأتي بمعنى المال أيضا[1]

والتجارية :من تجر يتجر تجراً وتِجارًة فهو تاجر أي باع واشترى، والتجارة هي تحريك المال بالبيع والشراء من أجل الربح.

[1]الجوهرى، إسماعيل بن حماد م، الصحاح، بيروت، مطبعة دار العلم للملايين، الطبعة الثانية ج 01 1979ص 1564- ابن منظور، جمال الدين ب ت، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ج 10 ص 374

ثانيا: اصطلاحا

تعرف الأوراق التجارية على انها: حق شخصي موضوعه مبلغ معين من النقود واجب الدفع في تاريخ معين أو قابل للتعيين قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويمكن تحويلها فوراً إلى نقود بخصمها لدى البنوك، كما يجري العرف على قبولها كأداة لتسوية الديون[1].

صكوك تمثل حقاً نقدياً لصالح حاملها واجب الدفع بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، وقابلة للتداول بالطرق التجارية على أن يستقر العرف على قبولها خلفاً للدفع النقدي[2].

كما عرفها بعض من الفقه" بأنها محرر مكتوب وفقا لأوضاع شكلية يحددها القانون، قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين، أو قابل للتعيين، يستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنه شأن النقود[3].

من خلال التعريفات السابقة يمكننا ملاحظة أن جميع التعريفات تدور حول معنى واحد وهو أن الأوراق التجارية عبارة عن صكوك تمثل حقاً شخصياً، موضوعه مبلغ من النقود، واجبة الدفع في وقت محدد، ويمكن تداولها بالطرق التجارية .ومما ينبغي الإشارة إليه أن اصطلاح "الأوراق التجارية "يؤدي إلى الاعتقاد بأن استخدامها قاصر على المعاملات التجارية وبين التجار فقط؛ إلا أنها في الواقع غير ذلك حيث تُستخدم هذه الأوراق أيضا في المعاملات

[1] بهجت، محمد، ، الأوراق التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ،2006 م ص 08.

[2] القليوبي، سميحة ، الأوراق التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ،، 2008 م ص 11.

[3] شنوف معمر، الاسناد التجارية وتنازع القوانين، إعمال نص المادة 21 من القانون المدني الجزائري واتفاقية جنيف لقانون الصرف الموحد ،جامعة تونس – المنار، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد 22، ص 277

المدنية وبين غير التجار بل إن هناك من الأوراق التجارية ما يعد أكثر ذيوعاً في الحياة المدنية كالشيك مثلاً[1].

ثالثا: التعريف التشريعي للأوراق التجارية

لم يحصر تعريف الأوراق التجارية على الفقه فقط، فقد تطرقت بعض التشريعات العربية إلى تعريفها، حيث عرفت الأوراق التجارية في المادة 478 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة في الكتاب الرابع المعنون بالأوراق التجارية، في 1.4 تحت عنوان أحكام عامة على أنها" صكوك مكتوبة وفق أشكال حددها القانون تمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو قابل للتعيين وهي قابلة للتداول بالطرق التجارية واستقر العرف على قبولها كأداة وفاء بدلا من النقود".

فيما عرفت المادة 123 من قانون التجارة الأردني الأوراق التجارية على أنها" أسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون.... "

وكذلك تعرضت المادة 39 من قانون التجارة العراقي إلى تعريف الأوراق التجارية على أنها "الأوراق التجارية محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص أو يأمر شخصا آخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان ومكان معينين ويكون قابل للتداول بالتظهير أو بالمناولة"[2].

الفرع الثاني: وظائف الأوراق التجارية

تؤدي الأوراق التجارية وظائف اقتصادية كبيرة الأهمية، خاصة في مجال التجارة بين التجار، وهذه الوظائف هي :

---

[1] ايمان الشحات مصطفى ، المعمالات المتعلقة بالاوراق التجارية بين الواقع العملي و الفقه الإسلامي، قسم الدراسات الإسلامية – كلية العلوم والآداب بشرورة ، جامعة نجران، ص 3113-3114

[2] مترول يمينة، صافة خيرة ، مرجع سابق ذكره،ص 331

أ-أداة لتنفيذ عقد الصرف

يعرف عقد الصرف على أنه"هو تصرف قانوني يتم بموجبه تبادل عملة بلد ما بعملة بلد آخر[1] "، حيث بدأت وظيفة الورقة التجارية عند نشأتها كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف؛فالشخص الذي يريد السفر من مصر إلى دولة أخرى، فيلجأ إلى أحد البنوك بمصر ويبرم معه عقد صرف، يستبدل بمقتضاه النقود المصرية بنقود الدولة التي سيتوجه إليها ويسمى هذا ب " الصرف اليدوي "نسبة إلى تسلم المتعاقد النقود فور التعاقد، وهناك أيضاً "الصرف المسحوب "وصورته أن يتوجه الشخص المسافر إلى البنك في بلده ويبرم معه عقد صرف ويقدم له المبلغ الذى يريد تحويله إلى عملة الدولة المتوجه إليها ، كما في الصرف اليدوي، ولكنه لا يتسلم العملة الأجنبية منه ، بل إن البنك بدولته يسلمه خطاباً يصدر فيه أمراً إلى مراسله بالبلد الأجنبي بدفع مبلغ بمجرد وصول المتعاقد إليه ويعتبر عقد الصرف المسحوب أساساً لفكرة الكمبيالة.

وإذا نظرنا في وقتنا الحاضر نجد أن وظيفة الورقة التجارية كأداة لتنفيذ عقد الصرف قد قلت أهميتها كثيراً في الوقت الحاضر إن لم تكن اختفت بعد ظهور بدائل أخرى لتحويل النقود ونقلها كالشيك والتحويل المصرفي العادي أو الإلكتروني[2].

ب -أداة للوفاء بالديون.

تعد هذه الوظيفة من أهم الوظائف الاقتصادية حيث تشترك جميع أنواع الأوراق التجارية في أدائها ، حيث إن الأوراق التجارية قابلة للتحول إلى نقود عن طريق خصمها لدى البنوك والحصول على قيمتها فوراً ، وبالتالي يمكن استخدامها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود في تسوية الديون ؛ فمثلاً : إذا أجرى شخصان صفقة بينهما كانت نتيجتها أن أحدهما أصبح

[1] عبد الله محمود العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الثانية، الإدارة العامة للبحوث، السعودية، سنة1995 ، ص 16

[2] ايمان الشحات مصطفى ،مرجع سابق ذكره، ص ص 3115

دائناً للأخر بمبلغ ألف جنيه ، وفى نفس الوقت أجرى الدائن في هذه الصفقة ، صفقة أخرى مع شخص أخر ، ولكن في الصفقة الثانية أصبح مديناً بمبلغ ألف جنيه ، فبدلاً من أن يقوم هذا الشخص بدفع مبلغ ألف جنيه نقداً للدائن الثاني ، فإنه يحيله على المدين الأول للوفاء بقيمة الصفقة ، ولكي يتحقق ذلك فإنه يلجأ إلى تحرير كمبيالة ، يوجه فيها أمراً إلى مدين الأول ، بدفع مبلغ ألف جنيه لأمر الدائن الثاني بمجرد الاطلاع ، وهكذا نرى أن الكمبيالة قامت بدور النقود في وفاء واستيفاء الديون شأنها شأن النقود تماماً، ويقوم الشيك أيضا بنفس المهمة ، وهى الوفاء بالديون في المعاملات ، غاية الأمر أن المحال عليه في حالة الشيك يكون دائماً أحد البنوك وليس شخصاً طبيعياً أو معنوياً . وبالرغم من الدور المهم للأوراق التجارية في هذا الخصوص حيث إنها تقلل من تداول النقود وتجنب المتعاملين بها في إطار السرقة والضياع إلا أنها لا تغني تماماً عن النقود لأن النقود لازمة للوفاء بقيمة الأوراق التجارية[1].

ج-أداة للائتمان

من خصائص الورقة التجارية أنها واجبة الدفع في أجل قصير، والمقصود بالأجل القصير المدة التي يستقر عليها العرف كبضعة أشهر أو سنة مثلاً، وإذا ما تضمنت الورقة التجارية هذا الأجل أصبحت أداة ائتمان، ويمثل الأجل في المعاملات التجارية أهمية كبيرة، حيث إن التجارة عموماً قائمة على السرعة والائتمان في المعاملات، وينبغي ملاحظة أن الكمبيالة والسند فقط دون الشيك يؤديان وظيفة الائتمان، وقد يحتاج المستفيد من الكمبيالة أو السند إلى المبلغ المعين بالورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها، فيلجأ إلى بيعها إلى مستفيد جديد أو خصمها لدى البنك والحصول على قيمتها فوراً مقابل عمولة البنك .وقد دعم المشرع نظام

[1] ايمان الشحات مصطفى، مرجع سابق ذكره،ص ص 3116-3117

الائتمان بتقرير نظام شهر الإفلاس، وهو نظام صارم يطبق على التجار الذين يتوقفون عن دفع الديون التجارية في مواعيد استحقاقها[1].

المطلب الثاني: خصائص الأوراق التجارية وتنظيمها القانوني

في هذا المطلب سوف نتطرق الى مايلي :

الفرع الأول : خصائص الأوراق التجارية

في تعريفنا للأوراق التجارية وفق ما أجمع عليه الرأي فهي صكوك مكتوبة وفق شكلية معينة ، قابلة للتداول التجاري وتمثل حقا نقديا وأنها واجبة الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد أجل قصير ، على أن يجري العرف على قبولها كأداة للوفاء.

وان كان هذا التعريف مجمع عليه ويجسد لنا أهم ميزات وخصائص الأوراق التجارية فرغم ذلك نجد بعض الملاحظات عند الحديث عن كل عنصر من عناصر هذا التعريف.

ومن خلال التمعن فيما ورد في القانون التجاري الجزائري من أحكام نجد أن جلها يصب في مصب هذه الخصائص التي أق رها قانون الصرف الموحد على نحو ما سيتم إي ا رده وفق ما يأتي:

-الأوراق التجارية صكوك مكتوبة تمثل حقا نقديا:

تتضمن هذه الخاصية جانبين رئيسيين أولهما الشكلية وثانيهما التقدير النقدي ، إذ نجد بأن هذه الأوراق تقوم على مبدأ الكتابة وفق ما أقرته اتفاقيات جنيف للصرف الموجودة ضمن أسس وقواعد قانون الصرف ،فكل سند لا بد وأن يكون مفرغا في شكل معين يتمثل في بيانات إلزامية تحدد لنا طبيعة ونوع السند وأطرفه ،قيمته ، تاريخ تحريره ، تاريخ الوفاء بقيمته ...وغير ذلك.

[1] ايمان الشحات مصطفى، مرجع سابق ذكره،ص ص 3116-3117

وبهذا كان ركن الشكلية والكتابة شرطا للإنشاء وليس للإثبات فحسب ، فإذ لم تحز الورقة صفة الكتابة أو خلت من أحد بياناتها الإلزامية التي لا يمكن تعويضها فلا يعتد بهذه الورقة كسند تجاري ولا تخضع بذلك لأحكام قانون الصرف[1].

2-الأوراق التجارية واجبة الدفع بمجرد الاطلاع أو في آجال قصيرة:

يتم الوفاء بالقيمة الواردة على متن السند بمجرد الإطلاع عليها كما هو الشأن في الشيك إذ أنه أداة وفاء وليس ائتمان، أما بالنسبة السفتجة والسند لأمر يمكن أن يكونا واجبا الدفع بمجرد الإطلاع أو بعد آجال قصيرة تجسيدا للسرعة والائتمان التجاريين، وفي ذلك تمييز لهذه الأوراق عن السندات والأسهم أو ما تمسى بالقيم المنقولة أو المالية التي تصدرها شركات المساهمة فهي وان كانت قابلة للتداول وتمثل مبلغا نقديا إلا أنها طويلة الأمد فإما أن تمتد بامتداد حياة الشركة أو تدوم سنوات طوال.

-الأوراق التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية:

من أهم الخصائص التي تقوم عليها الأوراق التجارية أنها قابلة للتداول[2]، والمقصود من هذا التداول هو التداول التجاري الذي يتم بطريقة التظهير، أي أن تكون هناك إحالة وتنازل عن هذا السند وهذا ما يتم تدوينه على ظهر السند ولأجل هذا سمي التظهير بهذه التسمية.

---

[1] شنوف معمر ،مرجع سابق ذكره ،ص ص 278-279

[2] ويميز الفقه في هذا الصدد ضمن صكوك الائتمان وطرق تداولها بين:

-السند للحامض : والذي تنتقل ملكيته بمجرد التسليم إذ يعد حامله مالكا له" الحيازة في المنقول سند الملكية. "

-السند الإسمي : وهو سند لا يمكن تداوله إلا عن طريق الحوالة المدنية ، وشأنه شأن الأسهم الإسمية التي تصدر عن شركات الأسهم.

-السند لأمر : وهو سند يمكن تداوله وانتقال ملكيته عن طريق التظهير.

، - أنظر في ذلك- مصطفى كمال ، القانون التجاري ، التجارية ، العقود التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1999،ص 11،- علي حسن يونس ، الأعمال التجارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، دون سنة النشر ، ص 70

-الأوراق التجارية يجري العرف على اعتبارها أداة للوفاء :

المعاملات التجارية في عمومها قبل أن تكون نصوصا قانونية وتشريعات كانت أعرافا اعتادها الناس وتعارفوا عليها فجاء المشرع ليضبطها ويضفي عليها نوعا من الضبط والجزاء[1].

الفرع الثاني : التنظيم القانوني للأوراق التجارية

نظم المشرع الجزائري أحكام الأوراق التجارية في قانون التجاري[2] في الكتاب الرابع الذي يحمل عنوان السندات التجارية* مقسما إياها إلى أربع أبواب، حمل الباب الأول عنوان في "السفتجة والسند لأمر "في فصليين اثنين، فصل خاص" بالسفتجة"، والآخر" السند لأمر"، فيما شمل الباب الثاني أحكام" الشيك"، وهو ذات التقسيم المعتمد من طرف القانون المغربي بموجب الظهير الشريف رقم 1.96.83 في الباب الثالث منه معتمدا في تقسيمه على ثلاث أبواب، الأول خصص" للكمبيالة"، فيما خصص الباب الثاني" لسند لأمر"، والثالث" الشيك ." فيما نظمها التشريع التونسي في المجلة التجارية[3]، في الباب الثالث تحت عنوان" الكمبيالة والسند لأمر والشيك "مباشرة، دون أن يدرجها تحت تسمية السندات، أو أوراق، أو أسناد تجارية.

---

[1] شنوف معمر ،مرجع سابق ذكره ،ص ص 278-279

[2] الامر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن قانون التجاري، ج .ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي08/93 المؤرخ في 1993/04/25 و المعدل بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 ج ر، رقم 11 المؤرخة 2005/02/09 ص 08

*- وبما أن موضوعنا اقتصر فقط على الأوراق التجارية (السفتجة ، السند لأمر ، الشيك)إلا أنه ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد وحتى نفي التقسيم الذي تضمنه هذا القانون حقه، فإن المشرع الجزائري أضاف من خلال هذا الكتاب سندات أخرى تضمنهم كل من الباب الثالث الذي يحمل عنوان سند الخزن وسند النقل وعقد تحويل فاتورة في المواد من المادة 543 مكرر للمادة 543 مكرر 43، والباب الرابع في بعض وسائل وطرق الدفع الأخرى من المادة 543 مكرر 19 للمادة 543 مكرر 24

[3] قانون عدد 129 لسنة 1959 ، المؤرخ في 5 أكتوبر 1959 ، يتعلق بقانون التجاري، الرائد الرسمي لجمهورية التونسية، عدد 56 ، الصادر في 3 و 6 و 10 و 13 نوفمبر 1959.

وهو كذلك بالنسبة لقانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984 ، عالج أحكام الأوراق التجارية في الباب الثالث المعنون بالأوراق التجارية، في ثلاث فصول الأول تضمن" الحوالة التجارية "من المادة 40 للمادة 132 ، والثاني" السند لأمر "من المادة 133 للمادة 136 ، أما الثالث فنظم أحكام" الشيك "من المادة 137 للمادة 179 ، وخصص الفصل الرابع "لأحكام مشتركة في الأوراق التجارية "من المادة 180 للمادة 185 ليسري قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة على ذات النهج ففي قانون المعاملات التجارية 1993/18 نظم الأوراق التجارية في الكتاب الرابع تحت تسمية الأوراق التجارية في المواد من المادة 478 للمادة 644 ، فقام أولا بتعريف الأوراق التجارية في بداية الأمر،كما تناول أنواعها، في ثلاثة أبواب، خصص الباب الأول" الكمبيالة "،" السند الإذني أو لأمر "في الباب الثاني أما "الشيك "فعالجه في الباب الثالث.

الملاحظ من هذه التنظيمات التشريعية أن كل منها عالج الأوراق التجارية وفقا لتنظيم معين اعتمد فيه على تسمية الأوراق التجارية [1] باستثناء المشرع الجزائري الذي انعتها بالسندات التجارية والتشريع التونسي لم يدرجها تحت أي تسمية وإنما وضع عنوان الباب الثالث هو ذاته أنواع الأوراق التجارية ، كما أن كل من التشريع العراقي والإماراتي خصصا تعريف للأوراق التجارية وكل نوع من أنواعها وهو الأمر الذي تحاشته تشريعات المغرب العربي إن

[1] اعتمد كل من القانون التجاري الأردني، والعراقي، وقانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، على تسمية الأوراق التجارية،

وكذا مدونة التجارة المغربية، فيما اعتمد المشرع الجزائري على تسمية السندات التجارية، فالملاحظ أن معنى كل منهم يختلف عن الآخر، فالأوراق

التجارية مصطلح عام يندرج ضمنه أي ورقة يتعامل بها التجار فيما بينهم ولو كانت عرفية، فيما يقصد بالسندات التجارية القيم المنقولة التي تصدر

عن شركة المساهمة، والأسناد التجارية هو ما تضمنه المشرع في قانون التجاري الكمبيالة السند لأمر والشيك" شيعاوي وفاء، ملخص محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة 08 ماي- 45 قالمة،2010، ص 06

صح القول من قانون التجاري الجزائري، وكذا المجلة التجارية التونسية، ومدونة التجارة المغربية[1] .

المبحث الثاني: أنواع الاوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري وتمييزها عن بعض الأوراق لمشابهة لها

في هذا المبحث سوف نتطرق الى أنواع الأوراق التجارية(المطلب الأول) و تميزها عن بعض الأوراق المشابهة لها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع الاوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري

حصر المشرع الجزائري أنواع الاوراق التجارية(السندات التجارية)في ستة أنواع، أوردها في الكتاب الرابع من القانون التجاري الصادر بأمر رقم59/75سالف الذكر حيث خصص الباب الأول للسفتجة والسند لأمر، والثاني للشيك، ثم أضاف بابا ثالثا بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/23 وخصصه لسند الخزن وسند النقل وعقد تحويل الفاتورة.

أولا: السفتجة

هي سند تجاري غير معلقة على شرط، محرر وفقا للأشكال التي حددها القانون، ويتضمن بيانات معينة بنص القانون، صادرة من شخص يسمى" الساحب " إلى شخص مدين يسمى"المسحوب عليه" بأن يدفع لشخص ثالث يسمى "المستفيد" أو" الحامل" مبلغا معينا من النقود بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[2] .

وتعد السفتجة أهم السندات التجارية ذلك أنها نموذج يتضمن جميع العمليات التي يدور حولها قانون الصرف.

---

[1] مترول يمينة، صافة خيرة ،مرجع سابق ذكره، ص 334

[2] بن مامي جمال ، محاضرات في مقياس الأو راق التجارية، مطبوعة محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص :قانون أعمال السداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة– ،2022–2023 ،ص 11–12

كما يعتبر الالتزام الثابت في السفتجة عملا تجاريا مطلقا سواء كان الشخص الموقع عليها تاجر أو غير تاجر، وسواء تعلق تحرير السفتجة أو تحويلها بعملية تجارية أو عملية مدنية، وهذا طبقا لما جاء في المادة01/3[1] والمادة 389 من القانون التجاري الجزائري[2] .

1- أطراف السفتجة

إن إنشاء السفتجة يفترض وجود ثلاثة أطراف هم [3]:

الساحب :وهو الذي يحرر الصك ويأمر بالدفع، ويعد المدين الأصلي بالسفتجة حتى يوقع عليها المسحوب عليه بالقبول فيصبح هذا الأخير هو المدين الأصلي والساحب مجرد ضامن.

المسحوب عليه :وهو الشخص المأمور بالدفع ويظل غريبا عن السفتجة أي غير ملتزم صرفيا بها حتى يوقع عليها بالقبول، فيصبح هو المدين الصرفي الأصلي بالسفتجة.

المستفيد :وهو الشخص الذي صدر الأمر بالدفع(الوفاء)لمصلحته، أي أنه الدائن بقيمة السفتجة.

ويفترض تحرير السفتجة وجود علاقات سابقة على إنشائها بين أطرافها الثلاث، كما قد يلحق إنشاء علاقات جديدة.

2-علاقات الاطراف الثلاث للسفتجة:

2-1العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه (مقابل الوفاء): إن هذه العلاقة عادة ما تكون علاقة مديونية، أي أن الساحب يكون دائنا للمسحوب عليه، بمبلغ معين يساوي قيمة

---

[1]تنص المادة01/03 من القانون التجاري الجزائري" يعد عمليا تجاريا بحسب شكله:

" التعامل بالسفتجة بين كل الأشخاص"

[2]تنص المادة 389من القانون التجاري: "تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص".

[3]نادية فضيل، الاو راق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر،2010، ص 07

السفتجة، وهذه المديونية هي التي تبرر استجابة المسحوب عليه لأمر الساحب بدفع قيمة السفتجة الى المستفيد [1].

2-2العلاقة بين الساحب والمستفيد (القيمة الواصلة):تنشأ هذه العلاقة لتسوية علاقة قانونية(علاقة مديونية)سابقة بين الساحب والمستفيد، فيصبح الساحب في هذه العلاقة مدينا للمستفيد، والساحب من أجل إبراء ذمته يقوم بتحرير سفتجة، ويصدر أمرا للمسحوب عليه بدفع قيمتها للمستفيد [2].

2-3 العلاقة بين المستفيد والمسحوب عليه :الأصل أنه عند تحرير السفتجة لا توجد أي علاقة بين المستفيد والمسحوب عليه، وانما تنشأ هذه العلاقة عندما يوقع المسحوب عليه السفتجة بالقبول فيترتب في ذمته إلتزام صرفي مباشرة تجاه المستفيد بوفاء قيمة السفتجة في ميعاد استحقاقها .

فبوفاء المسحوب عليه قيمة السفتجة للمستفيد ينقضي الدينان في العلاقتين السابقتين، أي دين الساحب في ذمة المسحوب عليه، ودين المستفيد في ذمة الساحب.

ثانيا: السند لأمر

هو صك أو محرر مكتوب وفقا للأشكال المحددة في القانون، بمقتضاه يتعهد شخص يسمى "المحرر" (مصدر السند)بأن يدفع لأمر شخص آخر يسمى" المستفيد" مبلغا معينا في مكان معين بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[3] .

والإلتزام الثابت في السند لأمر لا يعد عملا تجاريا إلا إذا كان محرر السند تاجرا أو حرر السند بمناسبة عملية تجارية.

---

[1] نسرين شريفي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر،2013 ،ص24

[2] راشد راشد، الاوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2019 ، ص 32

[3] راشد راشد، المرجع السابق، ص 113

ثالثا: الشيك

هو سند تجاري يحرر وفقا لشكل معين قانونا، يتضمن أمرا من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه(غالبا ما يكون مصرفا)، بأن يدفع بمجرد الإطلاع مبلغا معينا من النقود لشخص ثالث يسمى المستفيد أو لإذنه أو لحامله [1].

ولا يعد الشيك عملا تجاريا إلا إذا حرر بمناسبة عمل تجاري أو لوفاء دين من تعامل تجاري كالبيع مثلا، وسواء قام بتحريره تاجر أو غير تاجر، إلا أن تحريره من قبل تاجر يعد قرينة على أن الشيك يتعلق بشؤون تجارية ومن ثم يعتبر عملا تجاريا، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس بجميع الوسائل[2] .

رابعا :سند الخزن

لقد عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 543 مكرر من القانون التجاري الجزائري، بأنه استمارة ضمان ملحقة بوصل البضائع المودعة بمخازن عامة، ويمثل الوصل إيصال البضاعة المودعة بالمخزن وهو قابل للتداول عن طريق التظهير، وهذا السند يسمح للمودع بالاقتراض على قيمة البضائع المودعة بالمخزن العام ويحتوي على نفس بيانات الوصل [3].

خامسا: سند النقل

نص عليه المشرع الجزائري بموجب المواد 543 مكرر 8 حتى 543مكرر13من القانون التجاري الجزائري، وهو عبارة عن صك تجاري يمثل ملكية بضاعة معينة ومحددة يصدر من الناقل الذي يلتزم بتسليمها من المرسل الى المرسل إليه وهو قابل للتداول عن طريق التظهير، وتطبق عليه الاحكام المتعلقة بالسند لأمر. ويعاب على سند النقل كسند تجاري

[1] هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية، بيروت، 1995 ، ص 354

[2] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص10

[3] أنظر المادة 543 مكرر 2 من القانون التجاري الجزائري.

باعتباره يمثل حقا عينيا لا حقا شخصيا، كما لم يجر العرف التجاري على اعتباره ضمن زمرة السندات التجارية [1].

سادسا :عقد تحويل الفاتورة

عرفه المشرع الجزائري بموجب المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري الجزائري، بأن عقد تحويل الفاتورة هو عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زبونها المسمى" المنتمي" عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام للفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل ببيعه في حال عدم التسديد وذلك مقابل أجر.

ويعاب[2] على هذا السند هو الآخر على أنه سند إسمي لا يمكن أن يكون لأمر وغير قابل للتداول عن طريق التظهير، كما لم يجر العرف التجاري المحلي والدولي على اعتباره من السندات التجارية.

المطلب الثاني: تمييز الأوراق التجارية عن بعض الأوراق لمشابهة لها وانشائها

الفرع الأول :تمييز الأوراق التجارية

1-الأوراق التجارية والاوراق النقدية

تختلف الاوراق التجارية عن الأوراق النقدية في:

* الأوراق التجارية تصدر عن الافراد والمؤسسات، بينما تصدر الأوراق النقدية عن الدولة.

* الأوراق التجارية لها مدة تقادم، بينما لا تتقادم الأوراق النقدية بل لتغى بموجب القانون.

* الأوراق التجارية تصدر بأي مبلغ ، بينما تصدر الأوراق النقدية بفئات محددة.

[1] عمورة عمار، الاو اراق التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية الجزائر، 2008، ص 271

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في الاور اق التجارية، دار هومة، الجزائر، 2016 ، ص 255.

* يعتبر الوفاء بالأوراق التجارية وفاء معلقا على شرط قبض قيمة الورقة، أما النقود فلها قوة إبراء مطلقة [1].

2-الأوراق التجارية والقيم المنقولة

القيم المنقولة صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقا للمساهمين أو المقرضين وموضوعها مبلغ من النقود، ومواعيد الوفاء بالحقوق الثابتة بها طويلة الأجل.

-الأوراق التجارية ديونها تستحق لدى الاطلاع عليها أو بعد أجل قصير من إنشائها، بينما القيم المنقولة استثمارات طويلة الاجل تصدر لمدة حياة الشركة.

-لا ترتب الديون التي تمثلها الأوراق التجارية فوائد حتى تاريخ الاستحقاق، بينما الأسهم تعود بجزء من أرباح الشركة على أصحابها، كما يجني المقرض في سندات القرض وسندات الدين العام فائدة عن استثمار أموالهم.

-تخضع القيم المنقولة لتقلبات البورصة، أما الأوراق التجارية فتبقى ثابتة.

-تصدر الاوراق التجارية بشكل فردي، بينما القيم المنقولة بشكل جماعي.

-يمكن إصدار الأوراق التجارية من الاشخاص الطبيعية والاشخاص المعنوية، بينما القيم المنقولة فتصدر من طرف شركات المساهمة والاشخاص المعنوية العامة [2].

- الأوراق التجارية والأوراق المالية

تختلف الأوراق التجارية عن الأوراق المالية بأنها غير قابلة للتداول في الاسواق المالية، هذا بالإضافة الى أن الأوراق المالية كالأسهم والسندات تصدر عن أنواع من الشركات حددها

[1] نسرين شريفي، المرجع السابق،ص ص 11-12

[2] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص12

القانون، بينما الأوراق التجارية تصدر عن الافراد العاديين [1]كما أن الأوراق التجارية تظل قيمتها ثابتة في التداول[2].

الفرع الثاني : انشاء الأوراق التجارية

نص المشرع الجزائري على أن تكون السفتجة صحيحة بتوافر شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1-الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحة الالتزام الناشئ عن تحرير الساحب للسفتجة والتوقيع عليها فيما يلي:

أ- الأهلية :

إذ يشترط أن يكون الموقع على السفتجة مؤهلا قانونا للإلتزام بها، وبما أن السفتجة عمل تجاري مطلق طبقا للمادتين[3] 3/ 01و 389 من القانون التجاري، فإنه يشترط في الموقع عليها الأهلية التجارية، أي إتمام 19 عاما، أو عن طريق الترشيد وفقا لأحكام المادة 05 من نفس القانون[4]، وذلك دون أن يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفه والغفلة المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري [5].

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص12

[2] بن مامي جمال ،مرجع سابق ذكره ، ص 9-11

[3] المادتين 1/3 و 389 من القانون التجاري الجزائري.

[4] المادة 05 من القانون التجاري الجزائري.

[5] المادة 40 من الأمر رقم58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري.الجريدة الرسمية، عدد 78 ، المعدل و المتتم.

وتطبيقا لأحكام م 393 ق ت فإن القاصر غير المرشد لا يتمتع بأهلية التوقيع على السفاتج، وان وقع فإن إلتزامه الصرفي يكون باطلا بالنسبة له فقط، أي أن بطلان الإلتزام الصرفي لنقص الأهلية لدى القاصر هو بطلان نسبي لا يتمسك به إلا القاصر أو من ينوب عنه قانونا، إذ له أن يتحجج به في مواجهة الحامل حسن النية، وهذا لأن قانون الصرف يقدم حماية على الحامل وان كان حسن النية، أما بطلان الالتزام بالنسبة لعديم الاهلية كالمجنون مثلا فهو بطلان مطلق يتمسك به كل ذي مصلحة [1].

وتظل كافة التزامات الموقعين الآخرين على السفتجة صحيحة طالما استوفت السفتجة البيانات اللازمة التي ينص عليها القانون، إذ لا يجوز لهؤلاء الاحتجاج بهذا البطلان في الحالتين وذلك تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات [2].

ب- الرضا :يشترط أن يكون رضا ساحب السفتجة صحيحا خال من عيوب الإرادة كالغلط والاكراه والتدليس أو الإستغلال، وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة، فإذا اعترى رضا الساحب الموقع على السفتجة عيبا من هذه العيوب، كان إلتازمه باطلا ويجوز له التمسك به في مواجهة المستفيد الأول في السفتجة، ذلك أن العلاقة بينهما أساسها العقد [3].

كما يجوز له التمسك به في مواجهة الحامل سيء النية الذي انتقلت إليه السفتجة عن طريق التظهير، أما فيما يخص الحامل حسن النية فلا يجوز الدفع بالبطلان في مواجهته.

---

[1] مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، 1991 ، ص 85

[2] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 27.

[3] بن مامي جمال ، مرجع سابق ذكره ، ص ص 18-19

ج –**المحل والسبب** :يشترط أن يكون محل الالتزام وسببه صحيحان، وذلك بأن يرد الالتزام على مبلغ محدد من النقود، ولا يجوز أن يكون محل الالتزام بضاعة لأن ذلك ينزع من السند صفة السفتجة وبالتالي يخرجه من فئة السندات التجارية [1].

واذا كان سبب الالتزام غير مشروع فإن التزام الساحب باطل في علاقته مع المستفيد الأول، أما إذا تم تظهير السفتجة وانتقلت الى حامل جديد حسن النية، فلا يستطيع الساحب هنا أن يدفع مطالبة هذا الحامل بعدم مشروعية السبب عملا بمبدأ تطهير الدفوع.

2–الشروط الشكلية

اشترط المشرع الجزائري لصحة السفتجة قانونا والاعتداد بها أن تحرر بصك مكتوب وفقا للشكل الذي حدده القانون، وذلك بأن يتضمن مجموعة من الشروط والبيانات الإلزامية والاختيارية.

أ– **البيانات الالزامية** :نصت عليها المادة390ق ت وهي تشمل البيانات التالية:

–**ذكر كلمة سفتجة** :اشترط المشرع الجزائري تسمية السفتجة وذلك بذكر كلمة "سفتجة " في متن السند، كما اشترط تسمية سفتجة [2] بنفس اللغة التي حررت بها.

– **أمر مطلق بدفع مبلغ معين من النقود** :يجب أن تتضمن السفتجة أمرا صريحا منجزا، غير معلق على شرط أو قيد كان، مثل (ادفعوا بموجب هذه السفتجة لفلان ....)إذ في حال ما إذا علقت السفتجة على شرط كانت باطلة من حيث الشكل.

[1] عمورة عمار، المرجع السابق، ص 72–73

[2] حسين النوري، د ا رسة في القانون التجاري، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، ص ص 52–53

كما يشترط أن يرد هذا الأمر على مبلغ من النقود يكون معينا تعيينا دقيقا، إذ يكتب بالأحرف والأرقام أو كلاهما معا، وهو ما جرت عليه العادة(الارقام في الأعلى والاحرف في صلبها).

وفي حالة ما إذا حصل اختلاف في قيمتها المحررة بالاحرف والارقام، فهنا نصت مادة 392ق ت فالعبرة بالمبلغ المحرر بالأحرف الكاملة، أما إذا كتبت عدة مرات " الشك يفسر لصالح المدين " بالأحرف أو بالأرقام فالعبرة لإقلها قيمة تطبيقا لقاعدة كما يجب أن تتضمن نوع النقود وجنسها أي نوع العملة م 417 ق ت.

-**إسم المسحوب عليه** :يجب ذكر اسم الشخص الذي يجب عليه دفع قيمتها أي المسحوب عليه بشكل واضح، وجرت العادة على ذكر إسمه وصفته وعنوانه، كما يجوز تعيين أكثر من مسحوب عليه لأداء قيمة السفتجة[1].

-**تاريخ الاستحقاق** :يجب تعيين تاريخ استحقاق السفتجة تعيينا دقيقا وذلك باليوم والشهر والسنة المادة ق ت، ويترتب على خلو السفتجة من بيان تاريخ الاستحقاق أن تكون مستحقة الدفع بمجرد الإطلاع عليها 03/390 ق ت.

5-مكان الدفع أو الوفاء :وقد اشترط المشرع أن تتضمن السفتجة المكان الواجب الوفاء فيه مما يسهل على الحامل مطالبة المحوب عليه في مكان الوفاء المذكور في السفتجة.

واذا لم يذكر في السفتجة مكان الوفاء فإنه بذلك يصبح المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه أي موطن المسحوب عليه م04/390 ق ت.

[1] بن مامي جمال ، مرجع سابق ذكره ، ص 21 -22

وفي حالة ما إذا كانت خالية من مكان الوفاء ومن موطن المسحوب عليه فإنه يترتب فقدان السفتجة لقيمتها القانونية ويصبح سند عادي وليس سند تجاري[1] .

-**إسم المستفيد** :ويعد أول مالك للسفتجة وأول دائن بها، إذ أوجب المشرع ذكر إسمه أي من يجب الدفع له أو لأمره كما جاء في م 06/390 ق ت، ويكون ذلك بتحديده بصفة نافية للجهالة، ولا مانع بذكر اسمه وصفته ووظيفته مثل :ادفعوا لفلان مدير شركة كذا..)

-**تاريخ انشاء السفتجة ومكانه** :لقد أوجب المشرع الجزائري ذكر تاريخ إنشاء السفتجة وذلك على وجه التفصيل باليوم والشهر والسنة، وهو بيان إل ا زمي لا تصح السفتجة إلا به، وتتجلى أهمية ذلك فيما يلي [2]:

* التأكد من أهلية الساحب وقت تحرير السفتجة.

* تحديد المواعيد التي يجب فيها تقديم السفتجة للوفاء أو القبول إذا كانت مستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع عليها.

* يحسم النزاع الذي يثار بصدد سحب عدة سفاتج على مقابل وفاء واحد، فالأسبقية تكون للسفتجة التي يكون تاريخ إنشائها سابق.

* معرفة تاريخ تقديم السفتجة للوفاء أو القبول إذا كانت مستحقة الوفاء بعد مدة من الإطلاع عليها م 03/403 من القانون التجاري .

*إحتساب مدة التقادم.

[1] راشد راشد، المرجع السابق، ص ص 19-20

[2] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص ص 30-31

*معرفة ما إذا كان الساحب المفلس قد حرر السفتجة قبل شهر إفلاسه، فتعتبر صحيحة، أو أنه حررها بعد إفلاسه فلا تعد نافذة اتجاه دائنيه.

كما اشترط المشرع الجزائري على ضرورة إبراز مكان السفتجة، فإذا لم يوجد فتعتبر كأنها منشأة في المكان المبين بجانب اسم الساحب م 05/390 ق ت، أما إذا لم يوجد فإنها تعد باطلة ولا يعتد به كسفتجة [1].

-**توقيع الساحب** :يجب أن تتضمن السفتجة توقيع الساحب باعتباره هو محررها مما يدل على رغبته وارادته في الالتزام بالوفاء بقيمتها، واذا لم يوجد توقيعه تعتبر باطلة [2].

وقد جرت العادة أن يكون توقيع الساحب في أسفل السفتجة، كما يمكنه التوقيع في أي مكان مادام القانون لم يحدد ذلك.

ب- البيانات الاختيارية في السفتجة:

إضافة الى البيانات الالزامية توجد أيضا بيانات إختيارية لم يمنع المشرع المتعاملين بالسفتجة من إدراج ما شاءوا من البيانات الاختيارية شرط ألا تخالف النظام العام والآداب العامة، وهذه البيانات على سبيل المثال لا الحصر.

-**شرط ليست لأمر** :لقد ورد النص على هذا البيان في المادة396 /1 و2 من ق ت ج والتي تقضي بأن السفتجة تكون دائما لأمر المستفيد ولو لم يقترن اسمه بهذه العبارة أي أنه إذا قال(ادفعوا لعمر، أو ادفعوا لأمر عمر)فهنا السفتجة في الحالتين صحيحة.

[1] نادية فضيل، المرجع السابق، ص ص 35-36 .

[2] المرجع نفسه، ص 37 .

-**شرط الوفاء في محل مختار** :نصت على هذا الشرط المادة01/391 من ق ت ج وهو ما يعرف ب "توطين السفتجة" فعادة ما يتم سحب السفتجة في موطن المسحوب عليه، غير أنه يمكن للأطراف أن يتفقوا على أن يتم الوفاء في موطن شخص من الغير ليس له أي علاقة بالسفتجة.

- **شرط الوفاء الاحتياطي** :لقد أجاز المشرع[1] بموجب المادة 409 من القانون التجاري الجزائري، للساحب والمسحوب عليه تعيين شخص آخر من الغير أو أحد الموقعين على السفتجة لقبولها أو وفائها، ويطلق عليه اسم الموفي الإحتياطي، وتعرض عليه السفتجة للوفاء في حالة امتناع المسحوب عليه بالوفاء، وبالتالي يكون الموفي الاحتياطي أجنبيا الى غاية امتناع المسحوب عليه للوفاء هنا يصبح الموفي الاحتياطي ملزما بالسفتجة.

- **شرط عدم الضمان** :الأصل أن جميع الموقعين على السفتجة ضامنون وفاء قيمتها إذا تخلف المسحوب عليه عن ذلك، غير أن القانون أجاز للساحب والمظهرين اشتراط إعفائهم من الضمان في مواجهة الحامل [2].

ثانيا: إنشاء الشيك

يخضع إنشاء الشيك الى نفس الشروط الموضوعية السابقة الذكر في السفتجة ، بالإضافة الى شروط شكلية منها ما هو إلزامي ومنها ما هو اختياري.

1- :البيانات الالزامية في الشيك:

نصت المادة 472 [1] من القانون التجاري على ستة بيانات يجب إدراجها في الشيك وهي:

[1]نصت المادة409 من القانون التجاري الجزائري " 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]عمورة عمار، المرجع السابق، ص 59

* تسمية الورقة بأنها شيك حتى تتميز عن السفتجة الواجبة الدفع لدى الإطلاع.

*أمر منجز غير معلق على شرط بدفع مبلغ معين من النقود.

– إسم المسحوب عليه :وهو الشخص الذي يجب عليه الدفع، وهذا الاخير لا يمكن ان يكون أي شخص إذ تقضي المادة 01/474 ق ت ج" لا يجوز سحب الشيك إلا على مصرف أو مقاولة أو مؤسسة مالية أو على مصلحة الصكوك البريدية أو مصلحة الودائع والامانات أو الخزينة العامة أو قباضة مالية، كما لا يجوز سحب الشيك إلا على مؤسسة القرض البلدي أو صناديق القرض الفلاحي التي يكون لديها وقت إنشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف الساحب وبموجب اتفاق صريح أو ضمني يحق بمقتضاه للساحب أن يتصرف في هذه النقود بطريقة إصدار الشيك".

كما تنص المادة537 /01 ق ت ج بأنه في حال سحب شيك على هيئة خلاف الهيئات المنصوص عليها في المادة أعلاه، يعاقب بغرامة قدرها 10 % من مبلغ الشيك ولا يجوز أن تكون هذه الغرامة أقل من 100 دينار جزائري[2].

*بيان مكان الدفع، فإن لم يذكر فهو المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه.

*تاريخ ومكان سحب الشيك واذا لم يذكر مكان سحب الشيك اعتبر مكان السحب هو المكان الذي ذكر بجانب اسم الساحب.

*توقيع الساحب

---

[1] المادة 472 من القانون التجاري الجزائري.

[2] بن مامي جمال ، مرجع سابق ذكره ،ص 32-33

وقد جرت العادة اليوم أن يكتب الشيك فوق نموذج مقطوع من دفتر الشيكات مسلم من طرف البنك، واذا سلم دفتر الشيكات الى شخص غير صاحب الحساب فتترتب مسؤولية البنك هن هذا الخطأ [1].

ثالثا :إنشاء السند لأمر

يخضع السند في إنشائه لنوعين من الشروط، شروط موضوعية وهي نفسها الشروط التي تم ذكرها في السفتجة، وشروط شكلية حددها المشرع الجزئري في م 465 ق ت ج.

1-الشروط الشكلية

وتنقسم بدورها الى بيانات إلزامية وأخرى اختيارية.

1-1- البيانات الالزامية

إن السند لأمر صك شكلي نص القانون التجاري الجزائري في المادة 465 منه على البيانات الإجبارية التي يشتمل عليها هذا السند وهي:

* شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة في تحريره، وتكون الصيغة كما يلي بموجب السند لأمر هذا أتعهد بأن أدفع للسيد فلان مبلغ ..أو" أتعهد بأن أدفع لأمر السيد فلان مبلغ"

* الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين من النقود.

* تعيين تاريخ الاستحقاق.

[1] نسرين شريفي، المرجع السابق، ص 159-160

* تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء.

* اسم الشخص الذي يجب أن يتم الأداء له أو لأمره.

* تعيين المكان والتاريخ اللذين حرر فيهما السند.

* توقيع من حرر السند أو الساحب.

وما يلاحظ على نص المادة 465من ق ت أنها تضمنت كل البيانات الالزامية المشترطة في صحة السفتجة باستثناء اسم المسحوب عليه، ذلك أن السندلأمر كما سبق وأن قلنا أنه ورقة ثنائية الاطراف عكس السفتجة، فالساحب في السند لأمر يجمع بين كونه ساحب الورقة وكونه مسحوب عليه ملزم بالوفاء به.

وعليه يكون كل ما تم التعرض له من شرح فيما يخص البيانات الالزامية الخاصة بالسفتجة صالحا بالنسبة للبيانات المشترطة في صحة السند لأمر. مع ملاحظة أنه من ناحية يتطلب القانون أن يذكر في السند لأمر شرط الإذن أو الأمر كأن يقال" التزم بأن أدفع لأمر أو لإذن فلان" أو أن تذكر عبارة سند لأمر على متن الورقة، وليس شرطا في هذه الحالة أن يدرج شرط الأمر بجانب هذه العبارة فإن كتب في السند " أتعهد بأن أدفع بموجب سند الأمر هذا لفلان" صح السند من غير ضرورة كتابة شرط الأمر بجانب اسم المستفيد من السند لأمر لأنه لا يجوز أن يكون السند لأمر لحامله كما هو الحال بالنسبة للسفتجة[1] .

2- البيانات الاختيارية

الى جانب البيانات الالزامية التي تتطلبها المادة 465 من ق ت ج ، يجوز أن يتضمن السند لأمر بيانات اختيارية تكون محلا للاتفاق بين أطرافه، فيجوز أن تدون على متن السند

[1] علي البارودي، القانون التجاري، الاو راق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، مصر، 1987 ، ص 215

لأمر البيانات الاختيارية السابق التعرض إليها في السفتجة والتي تتفق وطبيعته، كشرط الوفاء في المحل المختار، شرط الرجوع بلا مصاريف أو بدون احتجاج [1].

كما يجوز لأحد المظهرين إدراج شرط عدم الضمان أو شرط عدم التظهير، وبديهي أنه لا مجال للحديث عن شرط القبول أو عدم القبول في السند لأمر، على اعتبار أنه لا يشكل ضمانا كما هو الحال في السفتجة لعدم وجود المسحوب عليه، فالمدين الصرفي هنا هو ساحب السند لأمر والذي تكون له هذه الصفة وصفة المسحوب عليه.

3-جزاء تخلف البيانات الالزامية

نصت المادة 466 من القانون التجاري الجزائري على أنه إذا خلا السند لأمر من أحد البيانات الالزامية فلا يعتد به كسند لأمر إلا في الاحوال التالية:

السند لأمر الذي لا يحتوي على بيان تاريخ الاستحقاق يكون واجب الدفع لدى الاطلاع عليه، بمعنى بمجرد تقديم السند يكون على المحرر الوفاء به.

إذا لم يكن السند لأمر تعيين خاص لمكان الوفاء فيعد مكان انشائه هو مكان الدفع وهو في ذات الوقت المكان الذي به مقر الملزم بالدفع.

إن السند لأمر الخالي من بيان مكان إنشائه يعتبر محر ا ر بالمكان المبين بجانب اسم الملزم(ساحب السند لأمر)، أما السند الذي لا يتضمن محل الانشاء ولا يوجد محل مبين بجانب اسم المحرر للسند فإنه لا يعتد بهذا السند كسند لأمر بل يكون ورقة عادية[2].

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص174.

[2] مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، الاوراق التجارية العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001،ص254

والملاحظ أن هذه الحالات هي نفسها البيانات التي خرص المشرع على تصحيح نقصها في حالة السفتجة[1] ، كل ما في الامر أن محل إنشاء السند هو المحل الذي يصلح أن يكون في نفس الوقت مكان الاستحقاق، ذلك أن منشئ السند هو في ذات الوقت المدين الأصلي فيه منذ الإمشاء حتى الوفاء.

وفي غير هذه الحالات فإن تخلف أي من البيانات الاخرى الواردة بالمادة 465 من ق ت ج يؤدي الى بطلان السند كسند لأمر.

[1] محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص175

الفصل الثاني

تمهيد

لا شك أن افتراض التضامن في تنفيذ الالتزام التجاري يعتبر حكما قاسيا أراد به المشرع تقوية وتيسير عملية الائتمان الذي يعتبر الحياة التجارية، وذلك من خلال طمأنة الدائن التجاري وزيادة فرص حصوله على دينه بالكامل من أحد المدينين إذا تعرض أحدهم للإعسار أو الإفلاس[1]، إلا أن المشرع لم يكتف بإقامة التضامن إعمالا للقاعدة المستقر عليها فقها وقضاء والتي تفترض قيام التضامن بصفة عامة، إنما قرر التضامن بوجه صريح[2]، وجاء بأحكام مميزة للتضامن الصرفي تشجيعا للتعامل بالأوراق التجارية وتسهيلا للتعامل التجاري[3]، فنص المشرع على التضامن في كل من السفتجة والشيك والسند لأمر، والتي جاء بها المشرع على سبيل الحصر على اعتبار أن المشرع التجاري خصها بأحكام خاصة دون القواعد الواردة في القانون المدني[4]، أما السندات الأخرى فان المشرع لم ينص على التضامن بشأنها، وفي هذه الحالة يتم الرجوع للأصل العام وهو افتراض التضامن إذا تم إثبات الصفة التجارية لهذه السندات، وهي سند الخزن و سند النقل و عقد تحويل الفاتورة لأن صفتها التجارية ليست ثابتة في كل الأحوال فقد تكون مدنية وحينها يتم الرجوع للتضامن المدني الذي لا يطبق إلا بالاتفاق أو النص الصريح.

---

[1] محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2004، ص 166.

[2] احمد محمد محرز، القانون التجاري، العقود التجارية الأوراق التجارية، دار الكتب القانونية، الطبعة 2003، ص 445.

[3] سميحة القليوبي، الأوراق التجارية السفتجة، السند لأمر، الشيك، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الخامسة 2005، ص 230.

[4] على فتاك، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية، السفتجة، الجزء الأول، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الطبعة 2004، ص 14.

المبحث الأول: ماهية التضامن الصرفي

يعد التضامن الصرفي من أهم خصائص الالتزام الصرفي والذي يمكن استبعاده من طرف أحد الموقعين أو كلهم، رغم قيام المشرع بالنص عليه فانه ليس من النظام العام كما يجعل التضامن الصرفي الموقعين على السند مدينين بقيمته تجاه الحامل، لكن مركزهم القانوني يختلف حسب كل موقع، لأنهم ليسوا كلهم مدينين أصليين.

المطلب الأول: تعريف التضامن الصرفي وطبيعته القانونية

الفرع الأول: تعريف التضامن المصرفي

أولا: التعريف اللغوي

أ-معنى التضامن لغة:

إن مصطلح التضامن الصرفي يتكون من كلمتين هما التضامن والصرفي، فأما كلمة التضامن [1]فهي مشتقة من الفعل ضَمِنَ، يَضْمن.

ولهذه الكلمة عدة معان منها: ضمن الشيء أي كفل به وضمنه إياه أي كفله، يقال ضمنت الشيء بمعنى أضمنه ضمانا فأنا ضامن وهو مضمون

ومنها قول النبي محمد صلى الله عليه وسلم: " من مات في سبيل الله فهو ضامن على الله الجنة"، أي ذو ضمان على الله".

وضمن الشيء أودعه إياه كما تودع الوعاء المتاع والميت القبر، والضَمنْ يأتي بمعنى التضمن ومنها قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا.

[1]تقابل كلمة التضامن بالفرنسية solidarité، أنظر م. يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية فرنسي – عربي، ط01، قصر الكتاب، الجزائر ،2001، ص 343.

التضامن هو الاتحاد يقال تضامن القوم على أمر أي اتحدوا واتفقوا عليه، كما قيل في التضامن أنه المشاركة في الضمان بحيث يلتزم كل فريق بأن يؤدي عن الآخر بعض مالزمه، ومنها أيضا تضامن الغرماء أي ضمن بعضهم بعضا تجاه صاحب الحق: يقال هم متكافلون متضامنون أي إن لصاحب الحق أن يطلب حقه كله ممن أراد منهم[1] .

أما كلمة الصرفي، فهي مشتقة من الفعل صَرَفَ، يَصْرِفُ، وصَيرَفَهُ بمعنى رَدَّهُ، وصَرَفَ المال أي أنفقه، وصَرِّفَ الكلمة أي ألحقها الكسر في حالتي الجر والتنوين.

والصرف هو الخالص الصافي من العيب والكدر، أما الصرف هو التقلب والحيلة ومن هذا يقال عن الصيرف والصيرفي بأنه المحتال المتقلب في أموره.

أما الصَرْفي فهو المنسوب إلى علم الصرف أو العالم به.

ولهذا العقد تنسب كلمة الصرفي[2].

ب –معنى التضامن الصرفي اصطلاحا:

لقد أورد فقهاء القانون التجاري عدة تعاريف بشأن التضامن الصرفي، وتلك التعاريف تكاد تكون متقاربة في المضمون وإن اختلفت في الألفاظ، فقد عرفه جانب من الفقهاء بأنه: "التزام جميع الموقعين على الورقة التجارية بأداء مبلغها للحامل على وجه التضامن سواء في موعد استحقاقها الأصلي أم في حالة ترتب الحق للحامل في الرجوع المبتسر على الضامنين".

في حين عرفه جانبا آخر منهم بأنه: "من أهم الضمانات التي خولها المشرع التجاري للدائن في الورقة التجارية من أجل الحصول على الحق الثابت فيها ".

[1] يوسف عودة غانم، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 19

[2] المرجع نفسه، ص ص 19-20

فيما يرى جانب آخر من الفقهاء أن التضامن الصرفي يعني: " إن جميع الموقعين على الورقة التجارية من ساحب ومسحوب عليه قابل ومظهر وضامن احتياطي، مسئولون جميعا على وجه التضامن نحو حامل حاملها بالوفاء بقيمتها إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بحيث يحق للحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب منهم "[1].

من خلال ما سبق يتضح أن التضامن الصرفي بأنه ضمانة صرفية تمنح لحامل الورقة التجارية، يستطيع من خلالها الرجوع على جميع الملتزمين بموجبها ومطالبتهم، مجتمعين أو منفردين[2].

ويسمى تضامن الموقعين على الورقة التجارية بالتضامن الصرفي، وهو من أهم الضمانات التي يخولها المشرع للحامل[3]، ولا شك أن تقرير هذا الضمان للوفاء بقيمة السند التجاري يعد من الضمانات الهامة التي تؤكد حق الحامل في الحصول على قيمة السند إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء، لأن التضامن يطال جميع الموقعين على السند فكلما زاد عددهم ازداد ضمان الحامل للوصول إلى حقه. و قد نص المشرع صراحة على تضامن الموقعين على السند التجاري، ولم يتركه مفترض فالالتزام الثابت بسند السحب يعد عملا تجاريا و التضامن في هذه الحالة يطبق تلقائيا دون حاجة للنص عليه[4] ، إلا أن التضامن هنا أساسه القانون لا يجوز الاتفاق على خلافه و أراد المشرع أن يدعم ائتمان الأوراق التجارية فلم يكتف بإقامة

---

[1] يوسف عودة غانم، المرجع نفسه، ص 21.

[2] يوسف عودة غانم، المرجع نفسه، ص 22.

[3] وائل بندق –مصطفى كمال "طه "الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة"، دار الفكر الجامعي، طبعة 2005، ص 139.

[4] عبد القادر العطير، "الوسيط في شرح القانون التجاري "الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998، ص269

التضامن إعمالا للقاعدة المستقر عليها فقها و قضاء و التي تفرض قيام التضامن بين المدينين في المسائل التجارية بصفة عامة إنما قرر التضامن بوجه صريح[1]، حيث نص عليه المشرع صراحة بالنسبة للسفتجة في المادة 432 من القانون التجاري[2]، حيث قررت تضامن كل من ساحب السفتجة و قابلها و مظهرها و ضامنها الاحتياطي في مواجهة الحامل، و نفس القاعدة أي قاعدة التضامن تطبق على الملتزمين بالشيك إذا كان الشيك تجاريا حيث يسري التضامن في هذه الحالة على كل الملتزمين بمقتضى الشيك، أما إذا كان الشيك مدنيا فلا تضامن بين الملتزمين فيه إلا بالشرط الصريح، و يعتبر الضامن في الشيكات المدنية في مركز الكفيل و تسري عليه قواعد الكفالة المنصوص عليها في القانون المدني، و أهمها عدم افتراض التضامن بين المدين و كفيله حيث لا تضامن إلا بالاتفاق الصريح أو النص الصريح[3].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتضامن الصرفي

إن هذا التضامن الذي نحن بصدده ذو طبيعة قانونية آمرة يتحقق بقوة القانون فقد نص المشرع عليه صراحة ، و لكن رغم ذلك يمكن للموقعين الاتفاق على عكسه، ما عدا الساحب فلا يحق له أن يشترط عدم قبوله للسفتجة أو عدم وفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق و كل شرط يرد من الساحب حول القبول أو عدم الوفاء يعتبر كأن لم يكن [4]من ثم فان التضامن

---

[1] احمد محرز، مرجع سابق ذكره، ص445.

[2] تنص المادة 432 من القانون التجاري على انه: " إن ساحب السفتجة 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 التزاماتهم ويعود هذا الحق لكل موقع على سفتجة لا تمنح الرجوع على الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن رفعت عليه الدعوى أولا ".

[3] زكري إيمان، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان–الجزائر، 2007/2006، ص 112–113

4صبحي عرب "محاضرات في القانون التجاري "الإسناد التجارية، الشيك، السفتجة، سند الأمر، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة، طبعة 1999–2000، ص 99.

بين الموقعين على سند السحب ليس من النظام العام فيجوز استبعاده باتفاق الأطراف و بنص صريح في سند السحب، أي باستبعاده من الساحب حتى يسري على الحملة المتعاقدين للسند، أما إذا أدرج في ورقة مستقلة سرى أثره فيما بين الأطراف التي وافقت عليه، و شرط عدم التضامن من الشروط الاختيارية التي يجوز إضافتها [1]، و يمكن من خلال هذا الشرط استبعاد التضامن صراحة من السند غير أن وضعه يضعف من تداول السندات و يهز الثقة بها لذلك فان هذا الشرط قليل الوقوع في الواقع العملي[2].

و إن شرط عدم التضامن الذي يضعه الساحب في السفتجة أو الشيك، و الذي يضعه محرر السند بالنسبة للسند الإدني، أو الذي يضعه المظهر في عبارة التظهير لا يعني عدم الضمان إذ يظل الملتزم مسئولا عن الوفاء بقيمة الورقة، و لكن يقتصر الشرط المذكور على استبعاد التضامن بين الملتزم الذي تقرر الشرط لمصلحته و غيره من الملتزمين الآخرين، لذلك يتقيد حق الحامل في الرجوع عليه بمراعاة دوره في سلسلة التظهير، لأن حق الرجوع دون مراعاة لترتيب الموقعين على السند مرتبط بقاعدة التضامن، و لما كانت المسؤولية عن الوفاء للحامل تندرج في الأصل من المظهر الأخير إلى الساحب فان الحامل لا يستطيع الرجوع مباشرة على الملتزم الذي اشترط عدم التضامن، إلا إذا كان هو المظهر الأخير لأنه لا يوجد بعده من يضمنه. و إذا وضع شرط عدم التضامن في الورقة التجارية بمعرفة الساحب أو محرر السند استفاد منه سائر الموقعين اللاحقين، لان الساحب أو محرر السند هو الذي ينشئ الورقة التجارية، لذلك تكون العبرة في تحديد مضمون الالتزام الصرفي بالرجوع إلى عبارة شرط عدم التضامن على الورقة التجارية، و على العكس من ذلك إذا وضع شرط عدم التضامن بمعرفة احد الموقعين اللاحقين فانه لا ينتج أثره إلا بالنسبة للملتزم

[1] عبد القادر العطير، "الوسيط في شرح القانون التجاري "الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998ص 274

[2] احمد محرز، المرجع السابق ص 447.

الذي اشترطه ، تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات على اعتبار إن كل توقيع يعتبر عملا قانونيا مستقلا عن غيره من التوقيعات الأخرى[1].

و لا يعني هذا الشرط عدم الضمان إذ يظل الملتزم مسئولا عن الوفاء بقيمة الورقة، و لكن يقتصر الشرط المذكور على استبعاد التضامن بين الملتزم الذي تقرر الشرط لمصلحته و غيره من الملتزمين الآخرين، حيث يختلف الأمر بالنسبة لتقييد حق الحامل في الرجوع علي الموقع بمراعاة دوره في سلسلة التظهير ، و لما كانت المسؤولية عن الوفاء للحامل تندرج في الأصل من المظهر الأخير إلى الساحب فان الحامل لا يستطيع الرجوع مباشرة على الملتزم الذي اشترط عدم التضامن ، إلا إذا كان هو المظهر الأخير، فإذا كان الملتزم المذكور شخصا آخر غير المظهر الأخير، فيجب على الحامل قبل الرجوع عليه الرجوع على الموقع اللاحق له، لأن كل موقع على الورقة التجارية ضامن لمن بعده، و على ذلك يجب للرجوع على المستفيد من شرط عدم التضامن تحريك مسؤولية الملتزم الذي يضمنه المستفيد من الشرط[2].

وعليه فان هذا الشرط يختلف باختلاف واضعه فإذا أدرجه الساحب استفاد منه كل الموقعين على السند، فينتفي التضامن كلية من السند أما إذا أدرجه أحد المظهرين فلا يستفيد منه.

غيره من الموقعين السابقين أو اللاحقين له، ويقتصر أثره عليه شخصيا وفقا لمبدأ استقلال التوقيعات، أما إذا تم إدراج شرط عدم التضامن في ورقة مستقلة فلا ينتج أثره إلا بين طرفيه

[1] علي حسن يونس، "الأوراق التجارية"، ملتزم للطبع والنشر، دار الفكر العربي. ص ص 221-222

[2] عبد الحميد الشواربي" الأوراق للتجارية" الكمبيالة السند لأمر ، الشيك، منشاة المعارف، المكتبة القانونية، طبعة 2001 ، ص ص 261-262

فقط ولا يتعدى أثره لباقي الملتزمين[1]. وفي كل الأحوال يجب أن يكون الشرط المذكور واردا في عبارة صريحة بعيدة عن كل لبس ليتم الأخذ به[2].

لذلك فيمكن إدراج هذا الشرط في السفتجة أو الشيك أو السند لأمر رغم أن قاعدة التضامن منصوص عليها صراحة، أما بالنسبة للأوراق التجارية الأخرى سند الخزن أو عقد تحويل الفاتورة أو سند النقل، فان التضامن فيها مفترض إذا تم اعتبارها عمل تجاري، فتضامن الملتزمين واقع إلا إذا تم إثبات عكس ذلك، أي إثبات عدم وجود التضامن عن طريق الاتفاق أو نص القانون، بالتالي يطبق عليها نفس الحكم وهو إمكانية استبعاد التضامن بالاتفاق عليه، أي بإدراج شرط في السند يعفي أحد الموقعين من هذه القاعدة أو يعفيهم كلهم إذا تم إدراج الشرط من قبل محرر السند. وأن هذا الشرط ليس دارج العمل به لما يترتب عليه من إضعاف للائتمان في الورقة التجارية وتعطيل تداولها، مما يترتب عليه عدم قبولها كوسيلة وفاء في المعاملات التجارية[3].

المطلب الثاني: شروط قيام التضامن الصرفي واطرافه مركزهم القانوني

في هذا المطلب سوف نتطرق الى شروط قيام التضامن الصرفي في (الفرع الأول) وأطرف التضامن الصرفي (الفرع الثاني) اما في (الفرع الثالث)سوف نتطرق الى المركز القانوني للتضامن الصرفي.

[1] احمد محمد محرز المرجع السابق ، ص 447.

[2] علي حسن يونس المرجع السابق، ص 222

[3] زكري إيمان ، المرجع السابق ، ص ص 117-118

الفرع الأول: شروط قيام التضامن الصرفي

لقيام التضامن الصرفي بحق المدين في الورقة التجارية، يجب توافر شروط معينة، وبالتالي فهو لا يقوم بشكل تلقائي بمجرد التوقيع عليها، فيجب لإعمال قاعدة التضامن الصرفي بحق كل موقع على الورقة التجارية أن ينظر إلى التزامه هذا على أنه التزام صرفي.

لهذا يجب أن تكون هناك ورقة تجارية صحيحة من الناحية الصرفية(اولا)، وأن يكون التزام كل موقع قائما على الورقة التجارية ذاتها (ثانيا)، أو في ورقة مستقلة (ثالثا)

أولا: قيام الورقة التجارية صحيحة من الناحية الصرفية

تخضع الأوراق التجارية بشتى أنواعها لشروط موضوعية وأخرى شكلية حتى يتم إنشاءها بطريقة صحيحة، وحتى يتمكن حامل الورقة التجارية من استيفاء حقه.

فالشروط الموضوعية بالنسبة للسفتجة، والشيك، والسند لأمر تخضع لنفس الأحكام سواء تعلق الأمر بالرضا والمحل والسبب.

أما فيما يخص الرضا، فيجب أن تكون إرادة الأطراف صحيحة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا، كالغلط والإكراه، والاستغلال، والتدليس، كما يشترط أن يكون سبب التزام الموقع مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة[1].

كما ويشترط أن يكون كل موقع بالغا 19 سنة كاملة دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية كالجنون، والسفه، والغفلة[2]، وذلك وفقا لما نصت عليه **المادة 40 ق م ج**[3]

---

[1] راجي عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري لسنوات الرابعة حقوق، المركز الجامعي، خنشلة، 2007/2006، ص13

[2] فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، بغداد، 1992 ، ص 31

[3] المادة 40 من الأمر رقم58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .والتي تنص: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدني وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

إلا أن القانون التجاري أجاز للقاصر م ا زولة التجارة في بعض الحالات، بشرط أن يكون قد بلغ 18 سنة كاملة وأن يكون قد حصل على إذن من والده أو من أمه إذا كان الوالد متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها كما لو كان سجينا، وفي حال انعدام الأب والأم يكون الإذن بقرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، وأن يقوم بممارسة الأعمال التجارية في حدود الإذن الممنوح له، وهذا ما أشارت إليه المادة 5 ق ت ج بقولها " :لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

-إذا لم يكن قد حصل على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب أو الأم[1] " .

وإذا حصل التوقيع على الورقة التجارية لحساب شخص آخر، فإنه يشترط في الموقع أن تكون له سلطة التوقيع، ويختلف الأمر في هذا الصدد بين السحب بواسطة وكيل، الذي قد يكون وكيلا أو نائبا عن الساحب كالولي، أو الوصي، أو مدير الشركة، على أن يسبق توقيع الوكيل عبارة تفيد صفته كوكيل، كأن يذكر عبارة " بالوكالة عن فلان."

والمشرع الجزائري لم يعالج هذه الحالة، من ثم تطبق عليه القواعد العامة في الوكالة، فتنصرف آثار الورقة التجارية إلى الموكل دون الوكيل[2].

[1] أنظر المادة 5 من الأمر رقم 59/75 ، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم ، سالف الذكر .، إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن. ، ص 49

[2] مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري لأو راق التجارية والإفلاس، منشو رات الحلبي الحقوقية، لبنان،2006 ، ص ص 28-27

أما بالنسبة للسحب لحساب الغير، فقد يقوم شخص ما بسحب ورقة تجارية ويوقع عليها باسمه الخاص كأصيل دون أن يطلع عليها الغير، على أن الورقة التجارية قد سحبت لحساب شخص آخر، مثله في ذلك مثل الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد مع الغير باسمه الخاص لكن لحساب موكله .وتسحب الورقة التجارية لحساب الغير عندما لا يرغب الساحب الحقيقي في إظهار اسمه وبذلك يسمى الساحب الذي وقع على السفتجة " الساحب الظاهر"، والشخص الذي أجري السحب لحسابه يسمى " الساحب الحقيقي"[1].

ويشترط لصحة نشوء أي التزام أن يكون محله معينا أو قابلا للتعيين، وأن يكون مشروعا، أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويرد محل الالتزام في الورقة التجارية دائما على مبلغ من النقود محدد القيمة ثابت من تاريخ الإنشاء إلى غاية تاريخ الاستحقاق[2] .هذا فيما يخص الشروط الموضوعية.

أما الشروط الشكلية التي يجب توفرها في الورقة التجارية فهي تقريبا نفسها، ففيما يتعلق الشروط الشكلية المتعلقة بالسفتجة فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 390 ق ت ج، أما فيما يخص السند لأمر فقد تناولتها المادة 465 ق ت ج، أما بالنسبة للشيك فقد نصت عليها **المادة 472 ق ت ج**، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

-تسمية الورقة التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك) في متن السند نفسه، والذي يكون باللغة المستعملة في تحريره.

-يجب أن تتضمن الورقة التجارية (السفتجة، السند لأمر، الشيك) أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

---

[1] إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، المرجع السابق،ص 57

[2] عبد الله محمد العمران، الأو راق التجارية في النظام السعودي، ط2 ، السعودية، معهد الإدارة العامة،1961 ، ص36

-اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه) وهذا الشرط يخص السفتجة والشيك فقط.

-تاريخ الاستحقاق.

-المكان الذي يجب الدفع فيه.

-بيان تاريخ إنشاء الورقة التجارية ومكانه.

-توقيع من حرر السند (الساحب)[1].

ثانيا: قيام الالتزام الصرفي للموقع على الورقة التجارية

لقيام التضامن بين الملتزمين الصرفيين يشترط أن يكون الالتزام الصرفي للموقع قائما في الورقة التجارية، فإذا كان الساحب هو محرر السند ومنشئه، بحيث يعتبر أول من يوقع عليه، والذي يصدر أمر للمسحوب عليه بأداء قيمته للمستفيد، فإن هذا لا يمنع من تظهيرها لشخص آخر يسمى المظهر والذي يعتبر من بين الموقعين على الورقة التجارية وبذلك تتوالى عليه التواقيع[2] .

ولكي ينشأ هذا التظهير صحيحا فإنه يجب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية .وإلى جانب ذلك فإن القانون ينص ص ا رحة على أنه يشترط لصحة التظهير الذي يتضمن على توقيع المظهر بأن يرد مكتوبا على الورقة التجارية ذاتها[3]، وهذا طبقا لنص المادة8/396 ق ت ج"يجب أن يكتب التظهير على السفتجة ذاتها..."[4] هذا بالنسبة للسفتجة والسند لأمر،

[1]أنظر المواد 390-465-472، من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2]براهمي ليدية، رتاع ليندة ، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015-2016 ، ص ص 43-45

[3]فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري'(لأوراق التجارية)، جامعة بغداد،1992 ص137

[4]أنظر المادة 396/ 8 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أما الشيك فلقد نصت على هذا الشرط المادة 1/488 ق ت ج بقولها"يجب أن يكتب التظهير على الشيك..."[1].

إذن لقيام الالتزام الصرفي للمظهر على الورقة التجارية، فإنه يشترط أن يتم كتابة التظهير، لأنه لا يعتد بالتظهير الشفوي، كما ويجب أن تقع هذه الكتابة على الورقة التجارية ذاتها،ولكي يكون صحيحا يجب أن يرد على ظهر تلك الورقة وهذا بموجب نص المادة 396 الفقرة الأخيرة والتي تقضي على أنه:"...لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا كان على ظهر السفتجة أو على ظهر الورقة المتصلة بها ."ويطبق حكم هذه المادة على كل من السند لأمر والشيك.

وكما لا يكفي لصحة التظهير أن يقع كتابة بل لا بد من أن يصبغ المظهر توقيعه فلا يكفي ذكر اسمه فقط، فلا يكون التظهير صحيحا إلا بالتوقيع سواء بالإمضاء أو ببصمة الأصبع أو بالختم[2] .

وفي حالة تعدد المستفيدون بالورقة التجارية أو حملتها فينبغي أن يضع الجميع تواقيعهم بعد عبارة التظهير، ذلك أن التظهير الذي يصدر من أحدهم أو بعضهم لا يرتب إلا تظهيرا جزئيا، بحيث أن التظهير الجزئي يعتبر باطلا ما لم يكن هؤلاء المستفيدون متضامنين، فحينها يستطيع لأحدهم أن يظهر الورقة باسم الجميع[3]، هذا فيما يخص الالتزام الصرفي للمظهر.

---

[1] أنظر المادة 1/488 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[2] فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، ش رح القانون التجاري)الأو راق التجارية ج2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 126

[3] الياس حداد، الأو راق التجارية في النظام التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 141

لكن قد لا تكون التواقيع التي تحملها الورقة التجارية كافية لزرع الثقة في نفس الشخص الذي تؤول إليه واطمئنانه على استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق، مما يدفعه إلى طلب ضمانة احتياطية تكفل له الوفاء، يطلق عليها بالضمان الاحتياطي.

ولما كان الضمان الاحتياطي يرتب في ذمة الضامن الت ا زما صرفيا ذا طبيعة تجارية

ويتضمن تعهد بالوفاء بقيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع باقي الموقعين عليها، فإنه يشترط لكي ينشأ صحيحا أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية . والضمان الاحتياطي يمكن أن يصدر من غير الموقعين على الورقة التجارية، كما يجوز أن يكون من بين الموقعين عليها[1]، وهذا الضمان يجوز أن يقدم لمصلحة أي موقع على السند، فقد يكون المضمون هو الساحب، أو المسحوب عليه،أو أحد المظهرين، كما وقد يقدم لمصلحة ضامن احتياطي آخر[2]، وعلى الضامن الاحتياطي أن يقوم بالتوقيع على السند وذلك بوضع إمضاءه بعد كتابة العبارة التي تفيد الضمان، كما يجب عليه أن يذكر اسم الشخص الذي يقوم بضمانه، أما في حالة عدم ذكره فيعتبر أن الضمان قد تم لمصلحة الساحب، وبذلك يستفيد منه جميع المظهرين[3]،وبمجرد توقيع الضامن على وجه الورقة يعتبر الضمان حاصلا، ضف إلى ذلك فإنه يتطلب الأمر أن يتم الضمان الاحتياطي كتابة على الورقة التجارية[4] .

---

[1] فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، المرجع السابق، ص 172

[2] الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام السعودي، المرجع السابق، ص67

[3] علي فتاك، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية (السفتجة)، الجزء الثاني ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، 2004 ، ص ص 116-115

[4] علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند الإذني، الكمبيالة، الشيك) مطبعةجامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة،1995 ، ص 95

ثالثا: قيام الالتزام الصرفي للموقع على الورقة المستقلة

كما اشرنا سابقا أن لقيام التضامن الصرفي فإنه يشترط أن يكون التزام كل موقع قائما على الورقة التجارية ذاتها، هذا لا يعني أنه لا يمكن أن يتم في ورقة مستقلة، معنى ذلك أنه إذا كان يشترط في التظهير أن يقع كتابة على الورقة التجارية نفسها فإنه يصح كذلك أن يتم في ورقة مستقلة ملحقة بها، لذلك يتعين أن يلصق بها ورقة أخرى تكون امتداد لها والتي يطلق عليها مصطلح" الوصلة[1] "، وهذا ما تناوله المشرع الجزائري في المادة8/396 ق ت ج بقولها:"يجب أن يكتب على السفتجة ذاتها أو على ورقة ملحقة بها أي(متصلة بها)ويجب أن يكون مشتملا على توقيع المظهر[2]"، ونفس الحكم يطبق على كل من السند لأمر والشيك، كما ويجب أن تكون هذه الورقة متصلة بها وأن يذكر فيها ملخص عن البيانات الموجودة فيها، وأن يصرح بأنها جزء لا يتجزأ منها، حتى لا يتم فصلها عنها[3].

ونفس الشيء بالنسبة لالتزام الضامن الاحتياطي، فيمكن أن يرد في ورقة مستقلة متصلة بالورقة التجارية، وهذا وفقا للمادة3/409 ق ت ج التي تنص"ويجب أن يكتب الضمان على نفس السفتجة أو الورقة المتصلة بها أو بسند يبين فيه مكان صدوره ."والمادة498 /1 ق ت ج والتي تنص:"يعطى الضمان الاحتياطي سواء على الشيك أو على الورقة المتصلة به أو بورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تمت فيه[4]."

من خلال نصوص هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري يشترط لصحة الضمان الوارد في الورقة المستقلة أن يتم تعيين مكان صدوره، وهذا الشرط ضروري لتقدير صحته. وسبب

---

[1] عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص 80

[2] أنظر المادة396 /8 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

[3] براهمي ليدية، رتاع ليندة ،مرجع سابق ،ص46

[4] انظر المواد 409/ 03 و 1/498 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

اشتراط المشرع ذكر المكان هو من أجل معرفة القانون الذي يخضع له هذا الضمان، ذلك أن الالتزامات الصرفية تخضع من حيث الشكل لقانون المكان الذي تنشأ فيه، ويستلزم الأمر تحديد مبلغ الورقة التجارية وتاريخ استحقاقها تحديدا دقيقا في الضمان الوارد في الورقة المستقلة، وبتوفر هذه الشروط فإنه ينتج عن الضمان الوارد في الورقة المستقلة نفس الآثار المترتبة عن الضمان الوارد في نفس الورقة التجارية، ومع ذلك فإن الضمان الذي لا يتضمن على الشروط السالف ذك رها لا يعدم كل أثر لهذا التصرف وإنما يتحول هذا الضمان إلى كفالة عادية[1].

الفرع الثاني: أطراف التضامن الصرفي ومركزهم القانوني.

أولا: أطراف التضامن الصرفي.

إن الملتزمين المتضامنين في سند سحب السفتجة هم الساحب و المظهر و المسحوب عليه القابل و الضامن الاحتياطي[2]، وفقا للمادة 432 فقرة أولى من القانون التجاري، إلا أن هذه المادة لم تأت على ذكر القابل بالتدخل و لا المسحوب عليه غير القابل فبالنسبة لهذا الأخير فانه لا يلتزم صرفيا ما دام لم يقبل السفتجة ، إلا أن القابل بالتدخل يعد من الأشخاص الملتزمين بسند السفتجة، فكان على المشرع أن يجعل هذا الالتزام الصرفي عاما شاملا كل الملتزمين الموقعين على السفتجة و المشرع الجزائري جعل الملتزمين بالسند متمثلين في الساحب و المظهر و المسحوب عليه القابل و الضامن الاحتياطي على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وهذا يعني استبعاد القابل بالتدخل من تطبيق قاعدة التضامن.

[1] براهمي ليدية، رتاع لينذة ،مرجع سابق ،ص ص47-48

[2] عبد القادر العطير ،المرجع السابق، ص 274 و 276.

على عكس الشيك الذي جعل فيه المشرع كل الأشخاص الملتزمين بمقتضاه متضامنين ولم يحدد الأطراف إلا أن الأطراف تتمثل في كل من ساحب الشيك والمسحوب عليه ومظهره وضامنه الاحتياطي.

أما بالنسبة لسند الأمر فالأشخاص الملتزمين بالتضامن هم المحرر لسند الأمر وكل مظهر له وضامنه الاحتياطي، أي نفس الملتزمين بالسفتجة باستثناء المسحوب عليه القابل لأن السند لأمر ليس به قبول، نظرا لأن الساحب في السند لأمر هو نفسه المسحوب عليها[1]، أما بالنسبة للشيك فهو واجب الدفع لدى الاطلاع، فانه لا يقدم للمسحوب عليه القبول، وإذا اندرج فيه شرط القبول اعتبر كأنه لم يكن حسب المادة 475 فقرة أولى من القانون التجاري[2].

وبعد ذكر الأطراف الملتزمة لا بد من تسليط الضوء على المركز القانوني لكل ملتزم بالورقة التجارية. لأن الاعتبارات التي تقف خلف تحديد المركز القانوني لكل ملتزم في الورقة تنطلق

ثانيا: المركز القانوني للموقعين.

إن تحديد المراكز القانونية للموقعين على الورقة التجارية بعد في غاية الأهمية لتحديد طبيعة التزام كل منهم، نظرا لاختلاف مواقعهم وتفاوت درجة التزامهم[3]، لأن التزامهم التضامني يختلف باختلاف الموقع، خاصة وأن القواعد العامة تعرف نوعين من الالتزام بالدين يختلف في المدى هما المدين الأصلي والكفيل سواء كانت الكفالة تضامنية أو غير تضامنية[4]. إن

---

[1] نادية فوضيل، مرجع سابق ،ص ص 109-115

[2] تنص المادة 475 فقرة أولى من القانون التجاري الجزائري على انه: " لا يخضع الشيك لشرط القبول وإذا كتب على الشيك بيان القبولعدد كأن لم يكن. "

[3] بسام حمد الطراونة ، "تظهير الأوراق التجارية "، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري، الطبعة الأولى 2004 ، ص 37 و 43

[4] علي البارودي، "الأوراق التجارية و الإفلاس "، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة 2002 ، ص 133

التضامن وصف يلحق التزام المدين الأصلي، كما يلحق الالتزام الكفيل ولا شك أن المركز القانوني للمدين الأصلي المتضامن يختلف عن مركز الكفيل المتضامن من نواح عدة وفقا للقواعد العامة ومنها:

– إبراء الكفيل المتضامن لا يفيد الكفلاء معه والمدين الأصلي، أما إبراء أحد المتضامنين فينتج عنه براءة المدينين معه من حصة المدين الذي أبرئ، ما لم يحتفظ الدائن بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين.

– تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات، بينما لا يصلح السبب ذاته أساسا لإعفاء المدين المتضامن من التزامه قبل الدائن. يجب على الكفيل أن يخطر المدين قبل أن يقوم بوفاء الدين وإلا سقط حقه في الرجوع على المدين لاحتمال وقوع الوفاء من المدين، أو كانت عند هذا الأخير وقت الاستحقاق أسباب تقضي ببطلان الدين أو بانقضائه.

مما تقدم يتضح أن القواعد العامة تفرق في الآثار القانونية التي تترتب على التزام المدين المتضامن وتلك التي تترتب على التزام الكفيل المتضامن، لذا يثور التساؤل عن حقيقة مركز الملتزمين بموجب الورقة التجارية، وهل يلتزمون بوصفهم مدينين أصليين متضامنين، أم بوصفهم كفلاء متضامنين مع مدين أصلي معين[1]؟

فمن المعلوم أن المدين الأصلي في الورقة التجارية هو ساحبها في كل من السفتجة والشيك أو محررها في السند لأمر[2] ، و إذا كان الساحب هو المدين الأصلي في كل من السند لأمر والشيك فان مركزه القانوني يختلف في السفتجة، لأنه يمر بمرحلتين يفصل بينهما قبول

[1] عزيز عبد الأمير العكيلي، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة، المكتبة القانونية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لسنة 1993، ص ص 155-156

[2] بسام محمد الطراونة، المرجع السابق، ص 37

المسحوب عليه للسفتجة، إذ لا شك أن الساحب و هو منشئ السفتجة يكون هو الملتزم الأصلي بالوفاء قبل قبول المسحوب عليه لها، لذلك قيل أن كل سفتجة تتضمن في ذاتها سندا إذنيا يحرره الساحب على نفسه بسحب السفتجة لصالح المستفيد، و لذلك أيضا يؤدي إفلاس الساحب قبل القبول إلى سقوط أجل السفتجة ، و جواز الرجوع بمقتضاها دون انتظار ميعاد الاستحقاق حسب المادة 426 من القانون التجاري الجزائري في فقرتها الأولى والثانية والثالثة على أنه : " يمكن للحامل الرجوع على المظهرين والساحب وباقي الملتزمين :

- في الاستحقاق، إذا لم يتم الوفاء.

- وحتى قبل الاستحقاق إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول.

- في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولم يثبت بعد بحكم أو بحجز أمواله دون طائل.

- إذا أفلس ساحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول[1].

وإذا كان الأمر واضح بالنسبة للمسحوب عليه فهو لا يعتبر مدينا أو كفيلا قبل قبول السفتجة لأنه غريب عنها حتى يقع القبول فيدخل في حياة السفتجة، ويعتبر حينها مدين أصلي فيها ويلتزم التزاما صرفيا بالوفاء بقيمتها للحامل، كما يعد محرر السند الإذني المدين الأصلي فيه لأن السند يتضمن تعهد المحرر بالوفاء بمبلغ من النقود في ميعاد الاستحقاق.

فان الأمر بالنسبة للساحب والمظهر غير واضح، فأما الساحب فالمسألة لا تحتمل خلاف إذا كان المسحوب عليه لم يقبل السفتجة فيعتبر الساحب في هذه الحالة هو المدين الأصلي

[1] حمزة منال فريحة، براهيمي حليمة، دور التضامن في حماية الائتمان التجاري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور – الجلفة–،2020/2019، ص 52–53

فيها لأنه هو الذي أنشأ الالتزام الصرفي، في حين اختلف الرأي حول مركز الساحب في حالة القبول[1]، فهناك من قال بأنه يتحول إلى كفيل متضامن وهناك من قال بأنه يظل مدينا أصليا فوقع اختلاف حول مركزه.

فالاتجاه الذي رأى أن الساحب يصبح كفيلا متضامنا كانت حججه أنه لا تجوز مطالبته بالوفاء إلا بعد مطالبة المسحوب عليه، كما أن الساحب الذي قدم مقابل الوفاء يكون له التمسك بسقوط حق الحامل الممهل في حين أن المدين لا يكون من حقه التمسك بالسقوط. على أن هذه الحجج لم يقتنع بها البعض فذهبوا إلى أن الحامل ملزم بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء أولا سواء كان السند يحمل توقيع المسحوب عليه بالقبول أو لا يحمل مثل هذا التوقيع، ولا يستطيع الرجوع على الموقعين الآخرين إلا بعد إثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء عن طريق تحرير الاحتجاج، و لا يرون في ذلك شذوذ لأن التضامن حسب رأيهم لا يحول دون تعدد الروابط القانونية بين الدائن والمدينين المتضامنين و أن الالتزام التضامني قد يكون واجب الوفاء فورا بالنسبة للمدين و يكون موجلا بالنسبة للمدينين معه، دون أن يعني ذلك اختلاف المركز القانوني لهؤلاء عن المدين الآخر، لذلك يذهبون للقول بأن الساحب يبقى مدينا أصليا بالسند حتى بعد قبول المسحوب عليه. ونفس الخلاف نشأ حول مظهر السند، فمنهم من اعتبره مدينا أصليا باعتبار أن ذلك يوفر للحامل حماية اشمل مما لو عد مجرد كفيل، وهناك من اعتبره كفيل، ما ودام المشرع لم يحدد مركزه فمن الواجب تكييفه بما يتفق ومصلحة الحامل[2].

وهناك رأي مفاده اعتبار كل من الساحب بعد قبول المسحوب عليه والمظهر في مركز صرفي، وسبب ذلك أن مركز المظهر والساحب بعد قبول المسحوب عليه يجمع جمعا فريدا

---

[1] علي حسن يونس، المرجع السابق، ص ص 213-214 .

[2] عزيز عبد الامير العكيلي، المرجع السابق، ص 158-159

بين ملامح مركز الكفيل المتضامن والمدين الأصلي، وأحكامه تختلف مع ذلك عن الأحكام التي تقررها القواعد العامة لكل منهم[1].

فللمظهر من ملامح الكفيل فلا يتم الرجوع عليه إلا بعد مقاضاة المسحوب عليه القابل أو الساحب قبل القبول[2]، وإن إفلاس المظهر لا يؤثر في أجل السفتجة ولا يحل ميعادها بإفلاس أحد المظهرين ولا بإفلاس الساحب بعد القبول، ثم إن الضمان الذي يلتزم به المظهر ضمان هش يسقطه عن عاتقه بمجرد إهمال الحامل في اتخاذ إجراءات معينة. بينما يظل الالتزام الصرفي على عاتق المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسقط إلا بالتقادم الصرفي. وللساحب والمظهر من ملامح المدين الأصلي، بدليل أن المشرع جعلهم في مركز واحد ولم يميز بينهم أي جعلهم كلهم مدينين أصليين، نظرا لمبدأ استقلال التوقيعات وقاعدة عدم الترتيب بينهم[3].

أما بالنسبة للساحب فان مركزه بعد القبول لا يتساوى تماما مع مركز المظهر، بل أنه يتميز فيما يتعلق بحق الحامل الممهل في الرجوع، ذلك أن الحامل الممهل يسقط حقه في الرجوع بالضمان على سائر المظهرين ومن يكفلونهم من ضمان احتياطيين أو القابلين بالتدخل. لكن الحامل الممهل يحتفظ بحقه في الرجوع على الساحب حتى بعد قبول المسحوب عليه للسفتجة، ما دام أن هذا الساحب لم يقدم مقابل الوفاء بعد فمركز الساحب بهذا الصدد أقسى من مركز سائر المظهرين، وهو وضع مفهوم ذلك أن منشئ السند فإذا لم يكن قد قدم مقابل وفائها فان القيمة التي وصلته من المستفيد إثراء بلا سبب، لا يمكن أن يبرره مجرد إهمال

---

[1] علي البارودي، المرجع السابق، ص135

[2] عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 279

[3] علي البارودي، المرجع السابق، ص 136.

الحامل في المطالبة، أما المظهر فانه قد دفع قيمة السند عندما تلقاه من المستفيد لذلك يكفي مجرد إهمال الحامل لإسقاط عبء الضمان عن عاتقه[1].

المبحث الثاني: علاقة المدينين واثار التضامن الصرفي

في هذا المبحث سوف نتطرق الى علاقة المدينين (المطلب الأول) و اثار التضامن الصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاقة الحامل بالمدنيين المتضامنين

إن العلاقة التي تربط الحامل بالمدينين المتضامنين يحكمها مبدأ وحدة الدين، ذلك أن موضوع التزام المتضامنين الصرفيين واحد يتمثل في دفع قيمة الورقة التجارية، فضلا عن مبدأ تعدد الروابط الذي يحكمه قاعدة استقلال التوقعات، بحيث أن الروابط المتعددة التي تربط الحامل بالملتزمين الصرفيين مستقلة عن بعضها البعض.

الفرع الأول : رجوع الحامل على المدنين المتضامنين

إذا لم يحصل حامل الورقة التجارية على الوفاء من المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق فلا مفر من الرجوع على الموقعين على تلك الورقة التجارية وحتى يتمكن من ذلك فإنه يتطلب الأمر توفر مجموعة من الشروط(اولا)، كما وأنه يقتضي الأمر تحديد موضوع رجوع الحامل على المدينين المتضامنين(ثانيا).

أولا: شروط ممارسة الرجوع الصرفي

لقد منح المشرع الجزائري للحامل التضامن الصرفي كضمانة للوفاء بقيمة الورقة التجارية وذلك لما توفر له من حق لممارسة الرجوع على المدينين المتضامنين عند امتناع المسحوب

[1] حمزة منال فريحة، براهيمي حليمة، مرجع سابق ، ص ص 54-55

عليه عن الوفاء، غير أنه قيد هذا الحق بمجموعة من الشروط تتمثل في :تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي، ضرورة قيامه بإجراءات الاحتجاج، القيام بالرجوع على الملتزمين الصرفيين قبل اكتمال مدة التقادم .

1-تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي

لقد حدد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها للحامل الرجوع على المتضامنين الصرفيين، فمكنه من الرجوع عليهم في حالة عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية وفي حالة عدم قبولها، كما وقد حدد حالات أخرى يمكن للحامل الرجوع فيها قبل تاريخ الاستحقاق وذلك في نص **المادة 426 ق ت ج** بقولها" **:وحتى قبل الاستحقاق:**

-إذا حصل الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول،

-في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه قبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه ولو لم يثبت بعد بحكم أو حجز أمواله دون طائل،

- إذا أفلس ساحب السفتجة التي لا يتعين تقديمها للقبول"[1].

أ-عدم الوفاء بقيمة الورقة التجارية

إن الأصل في الرجوع الصرفي أن يتم في ميعاد الاستحقاق وهو اليوم الذي يتقدم فيه حامل السند إلى المسحوب عليه ويطالبه بالوفاء بقيمته[2]، وهذه الحالة تشمل كل من السفتجة، السند لأمر والشيك.

[1] أنظر المادة 426 من الأمر رقم 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم

[2] محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعون عليها -د راسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة،2008 ، ص80 .

ومن المعروف أن الهدف الأساسي لحامل الورقة التجارية هو تحصيل قيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها، فإذا تحقق ذلك الوفاء ينتهي دور هذه الورقة التجارية، ويترتب عن ذلك انقضاء الالتزام الصرفي بالنسبة لكافة الموقعين عليها، ومعنى ذلك براءة ذمتهم جميعا من الالتزام[1].

فإذا رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الورقة التجارية في تاريخ استحقاقها، وذلك إما بسبب عدم تلقيه لمقابل الوفاء، أو نتيجة سبب آخر، فإنه يترتب للحامل الحق في الرجوع على الملتزمين الآخرين، باعتبارهم متضامنون في الوفاء بقيمتها؛ إذ أنه في هذه الحالة يفرض على الحامل من أجل ممارسة حقه في الرجوع أن يقوم بإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بموجب احتجاج رسمي وإخطار ساحب السند ومن قام بتظهيره له بعدم الوفاء خلال مدة معينة، وهذا حتى يتمكن الملتزمين الآخرين من تسوية مراكزهم تجاه هذا الحامل وضامنيهم[2].

ب –حالة عدم القبول

إذا كان للحامل الحق في الرجوع على الملتزمين المتضامنين في تاريخ الاستحقاق عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، فهذا لا يمنعه من الرجوع عليهم كذلك قبل تاريخ الاستحقاق من أجل تحصيل قيمة الورقة التجارية، وذلك وفقا لحالات معينة تقتصر على السفتجة دون الشيك والسند لأمر؛ لأن كلاهما لا يخضع للقبول.فحتى وإن لم تقدم السفتجة في وقتها للمخالصة فلا تفقد صفة الدين الممكن تحصيله وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صادر لها مضمونه أن ":السفتجة هي وسيلة دفع ويبقى ما تحتويه قائما في ذمة المدين ولا ينقضي إلا بالتخلص منه بوسيلة الدفع"فإذا قام الساحب بتقديم مقابل الوفاء

[1] عبد الله محمد العمران، المرجع السابق، ص 210.

[2] الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 330.

للمسحوب عليه وامتنع هذا الأخير عن قبوله جزئيا أو كليا فإنه ينشأ له حق ممارسة الرجوع على جميع الملتزمين الصرفيين[1] . ولو كان ذلك قبل حلول أجل الاستحقاق[2]، وذلك في السفاتج المتضمنة شرط تقديمها للقبول أو مستحقة بعد مدة من الاطلاع على أن لا يتضمن السند على شرط يمنع عرضه على القبول، أو يلزم الحامل بانتظار تاريخ الاستحقاق للوفاء؛ إذ أن وجود مثل هذا الشرط من شأنه أن يجعل الحامل بغنى عن الضمان الذي يمنحه قبول المسحوب علي وينتج عن امتناع المسحوب عليه[3] عن القبول قيام الحامل بتحرير احتجاج عدم القبول، وهذا الاحتجاج يغنيه عن تحرير احتجاج عدم الوفاء وهذا طبقا لنص **المادة4/427 ق ت ج** [4].

3-حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو الحجز غير المجدي على أمواله

يترتب على إفلاس المسحوب عليه زوال الثقة التي كان يتمتع بها، والحكم الصادر بشأنه يؤدي إلى انهيار الائتمان التجاري، وسقوط الآجال، بحيث تصبح السفتجة مستحقة الدفع فورا، دون انتظار ميعاد الاستحقاق، وفي هذه الحالة يستوي أن يكون المسحوب عليه قابل للسفتجة من عدمه؛ لأن توقيع القبول أو عدم توقيعه دون جدوى ذلك أن مركزه القانوني في الإفلاس هو واحد[5]، وحينها يكتسب الحامل حق الرجوع على الملتزمين الآخرين[6].

---

[1] عبد الله محمد العم ا رن، المرجع السابق، ص210

[2] الياس حداد الأو ا رق التجارية في النظام التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 348

[3] عدنان خير، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003 ، ص117

[4] تنص المادة 427 / 4 من ق ت ج على انه:' إن الاحتجاج لعدم القبول يغني عن تقديم السفتجة للوفاء وعن الاحتجاج لعدم الوفاء"

[5] بلعيساوي محمد الطاهر، المرجع السابق، ص151

[6] مصطفى كمال طه، علي البارودي، المرجع السابق، ص203

غير أن رجوع الحامل على الملتزمين الصرفيين قبل ميعاد الاستحقاق لا يقتصر فقط على حالة إفلاس المسحوب عليه، وإنما يجوز له ذلك أيضا في حالة توقفه عن الدفع حتى لو لم يصدر حكم بخصوصه، وكذلك يمكنه الرجوع في حالة الحجز غير المجدي على أموال المسحوب عليه لعدم كفايتها، ويعني ذلك أن جميع أموال المسحوب عليه لا تكفي لتأمين كامل المبلغ لتسديد ديون الحاجزين بعد إجراء الحجز والتنفيذ عليها[1].

2-قيام الحامل بالإجراءات القانونية

لما كان الامتناع عن القبول أو الوفاء يمنح للحامل الحق في الرجوع على المتضامنين الصرفيين، فقد أراد المشرع الجزائري التحقق من تقديم الورقة التجارية للمسحوب عليه بالنسبة للسفتجة والشيك أو المحرر بالنسبة للسند لأمر[2]ورفض قبولها أو رفض وفائها، فأوجب على الحامل إثبات ذلك عن طريق احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء.

والاحتجاج هو وثيقة رسمية تثبت امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن قبول الورقة التجارية أو الوفاء بها[3]، يحررها كاتب الضبط، ويعتبر الاحتجاج إلزاميا للحامل الذي يريد الرجوع على المتضامنين، فلا غنى عنه قبل مباشرة الرجوع ولا يقوم مقامه أي ورقة أخرى[4]، فهو إ راء شكلي، إذ تستبعد كل وثيقة عرفية[5].

---

[1] عدنان ضناوي، عدنان الخير، الأسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001 ، ص115

[2] باعتبار أن السفتجة والشيك من الأو راق التجارية التي تتضمن ثلاث أطراف هم الساحب، المسحوب عليه والمستفيد، فإن السند لأمر يتضمن علاقة بين شخصين فقط هما محرر السند (الساحب) وهو المدين الأصلي فيه، بحيث يجمع في شخصيته بعضا من صفات المسحوب عليه القابل وبعضا من صفات الساحب في السفتجة، وطرف ثاني هو المستفيد (الدائن).

[3] نسرين شريقي، المرجع السابق، ص124.

[4] براهمي ليدية ، رتاع ليندة، مرجع سابق،ص 57-58

[5] طالب حسن موسى،"انذار عدلي أم احتجاج صرفي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة كركوك، العراق، أوت 2013 ، ص05

أما عن ميعاد تحرير الاحتجاج فيختلف من نوع لآخر، فبالنسبة لاحتجاج عدم القبول الذي يتم تحريره لإثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول والذي يخص السفتجة دون غيرها، فإن الأمر يقتضي تقديمه في المواعيد المحددة لتقديم السفتجة للقبول، فإذا صادفت وأن قدمت للمرة الأولى من اليوم الأخير من هذا الميعاد وطلب المسحوب عليه عرضها مرة ثانية في اليوم التالي حسب **المادة 404 ق ت ج**[1]، وتم عرضها مرة ثانية ولكنها لم يقبلها، جاز للحامل تقديم الاحتجاج لعدم القبول في يوم التقديم وفي اليوم الذي يلي العرض الثاني التالي لليوم الأخير من التاريخ المحدد لعرضها للقبول[2]، كما نصت عليه الفقرة الثانية من **المادة 427ق ت ج**[3].

ثالثا :الرجوع على الملتزمين الصرفيين قبل اكتمال مدة التقادم

كما ويشترط أيضا لممارسة الحامل حقه في الرجوع على الضامنين في الورقة التجارية أن يلزم بإقامة دعوى الرجوع الصرفية قبل اكتمال التقادم الصرفي.

وباعتبار أن كل الدعاوى المؤسسة على المطالبة بقيمة الورقة التجارية والتي تنشأ صحيحة مستوفية لشروطها القانونية تخضع للتقادم الصرفي[4]، فإن مدة تقادم هذه الدعاوى الناشئة عن الورقة التجارية تختلف باختلاف أشخاصها، وعليه تتحدد مدة تقادم دعاوى الحامل كما يلي:

---

[1]أنظر المادة 404 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص":يمكن للمسحوب عليه أن يطلب عرض القبول مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الأول..."

[2]أكرم ياملكي، الأو راق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحد والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999 ، ص222

[3]أنظر المادة 02/427 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم والتي تنص":ويجب تقديم الاحتجاج لعدم القبول في الآجال المعينة لتقديم السفتجة للقبول.وإذا كانت قدمت للمرة الأولى من اليوم الأخير من الأجل في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 404 ، جاز أيضا تقديم الاحتجاج في اليوم التالي".

[4]مختار أحمد بريري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 ، ص 297.

-تتقادم دعوى الحامل ضد المسحوب عليه القابل أو المحرر بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق بالنسبة للسفتجة والسند لأمر، أما إذا كانت الورقة التجارية مستحقة الوفاء عند الاطلاع فتسري مدة التقادم من تاريخ الاطلاع عليها، وهذا لأن يوم تقديمها للاطلاع هو يوم استحقاقها، وإذا لم يتم تقديمها للاطلاع، فمدة التقادم تبدأ من تاريخ انتهاء المدة القانونية والتي تسمح للحامل تقديمها للاطلاع .وكل من يقيم الدعوى ضد القابل، والذي قد يكون المظهر أو الضامن أو الساحب فإن مدة التقادم دائما 3 سنوات.

أما عن دعوى الحامل ضد المسحوب عليه في الشيك فتتقادم بمضي 3 سنوات من تاريخ انقضاء مهلة تقديمه[1].

المطلب الثاني: آثار التضامن بين المدينين

إن التضامن في العمل التجاري مفترض بالتالي تطبق عليه القواعد العامة، و لو لم ينص عليه المشرع لكان من الممكن أن يطبق عليه نفس الحكم الذي يقضي بافتراض التضامن عند تعدد المدينين و وحدة الدين، لكن بالرغم من أن المشرع قد نص عليه صراحة إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق الأصول العامة و القواعد العامة، لكن و نظرا لخصوصية التضامن الصرفي و قسوة أحكامه التي ميزته جعلته مختلفا عن التضامن المدني، و هذا الاختلاف يظهر من خلال أثار التضامن الصرفي بين الموقعين و التي رغم تشابهها مع أثار التضامن المدني[2].

أما الأثر الرئيسي للتضامن في علاقة المدين المتضامنين بالدائن هو وحدة الدين بمعنى أن يسأل كل مدين قبل الدائن عن كل الدين ، ومع ذلك فإن هذا لا ينفي أن هناك عدة مدينين قد يختلف مركز كل منهم إزاء الدائن عن مركز الأخر ، أي أن وحدة الدين لا تنفي تعدد

[1] علي فتاك، المرجع السابق، ص160-161.

[2] زكري ايمان مرجع سابق ،ص 130

الروابط الذي قد يكون إلزام أحد المدينين منجزا بحيث يكون التزام الأخر مضافا إلى أجل أو معلق على شرط وللدائن ان يطالب من يشاء من المدينين بكل الدين فهو يتمتع بحرية الاختيار .

وعليه نتعرض إلى فرعين وحدة الدين وتعدد الروابط .

الفرع الأول: وحدة الدين

من بين الآثار الأساسية التي تحكم المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي هي وحدة الدين، بالرغم من أن للدائن عدة مدينين إلا انه ليس له بمقتضى التضامن السلبي سوى دين واحد لا يقبل التجزئة تجاه المدينين جميعا، ويلتزمون جميعا بالوفاء به ويترتب عليه عدة نتائج تؤدي إلى إبرام ذمة المدين .

إن الأثر الجوهري للتضامن السلبي هو منع انقسام الدين وهو ما يسمى بوحدة الدين أي وحدة موضوعه بالنسبة للمدينين المتضامنين وهو ما يعني أن كل مدين ملزما بأداء الدين بأكمله للدائن كما يمكن لهذا الأخير أن يطالب أيا منهم بالدين كاملا غير منقسم (مجزأ) كما وعليه فإن مطالبة أحدهم لا تمنع الدائن من مطالبة الأخرين وأي واحد منهم يختار بما بقي من الدين ويتأثر كل منهم بالأسباب المشتركة المتعلقة بموضوع الدين[1].

أولا: المطالبة والوفاء بالدين

حسب نص المادة 223 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه :" يجوز لدائن مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين او منفردين على أن يراعي في ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف، ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين بالوفاء أن يعارض بأوجه

[1] بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار ،هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2015، ص 470.

الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يعارض بأوجه الدفع الخاصة به وبالتي يشترك فيها جميع المدين[1].

ويعتبر مقتضى هذا النص جوهر فكرة التضامن السلبي بين المدينين ، إذ ان كل واحد منهم ملزم بالدين كله في مواجهة الدائن وللدائن أن يختار أي من المدينين للرجوع عليه بالدين ومطالبة أحد المدينين لا تسقط حق الدائن في مطالبة غيره من الدائنين كما لا يستطيع الدائن الذي تمت مطالبته بالدين من قبل المدين أن يدفع في مواجهته بالدفع بالتقسيم ، بمعنى أأمه لا يستطيع المدين أن يقتصر على دفع حصته من المدين فقط ، وللدائن إذا رجع على المدينين منفردين الحرية في اختيار من يطالبه من المدينين بأداء كل الدين فان لم يستطيع استيفاء حقه منه كاملا كان له الحق في الرجوع على غيره من المدينين ببقاء الدين ومن طالبه للدائن منفردا بأداء الدين، لا يستطيع أن يلزم الدائن باختصام غير من المدين[2].

وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار مشهور من انه : لما كانت قواعد المسؤولية التقصيرية تسمح للدائن عند تعدد طرفي الالتزام مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين فإنه لا يجوز للمدين المعارضة على الوفاء بكل الدين، ما دام أن القانون قد خول له حق الرجوع على من شاركه في الضرر بقدر حصته في المسؤولية ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق قواعد المسؤولية عن العمل لشخصي غير سديد ويستوجب الرفض[3] .

ويترتب على تضامن المدينين أن يصبح كل مدين مسئولا قبل الدائن عن كل الدين بمعنى أن للدائن أن يطالب أي مدين شاء بالدين كله ، ومقابل ذلك فإن الوفاء بكل الدين من جانب

---

[1] نظر المادة 223 من الأمر رقم 58-75 من ق.م.ج

[2] ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية " أحكام الالتزامات"، دراسة موازنة، دار الثقافة، الطبعة الثانية 2011، ص 539.

[3] المحكمة العليا، قرار ، رقم 26320 مؤرخ في 1983/03/30 ، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد04، 1989، ص 42

أحد المدينين المتضامنين يبرئ ذمته وذمة سائر المدينين، كما يجوز لأي واحد منهم أن يحتج بالدفوع المشتركة بينهم في مواجهة الدائن عند مطالبته بالوفاء . بالإضافة إلى ذلك فإذا وفي احد المدينين المتضامنين بكل الدين ، فإن هذا الوفاء يكون مبرئا لذمته ولذمم المدينين المتضامنين الباقين وهو ما نصت عليه المادة 222 من القانون المدني الجزائري على انه : إذا كان التضامن بين المدينين فإن وفاء أحدهم للدين يبرئ ذمة الباقين[1].

ويفهم من نص المادة أنه إذا وفي احد المدينين بالدين كله للدائن ، فإن هذا الوفاء يؤدي لانقضاء الدين بالنسبة لسائر المدينين وبراءة ذمتهم منه أي لا يقتصر أثر هذا الوفاء على المدين الموفي بل يتعداه إلى سائر المدينين، أما إذا كان الوفاء جزئيا فإن ذمة سائر المدينين تبرأ بقدر ما تم الوفاء به من الدين بحيث لا يستطيع الدائن أن يطالب سائر الدائنين إلا بالباقي من الدين.

ثانيا: انقضاء الدين بغير الوفاء.

قد ينقضي الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بأخذ أسباب انقضاء الالتزام الأخرى عدا الوفاء مثل (التجديد أو المقاصة أو اتحاد الذمة ....). وفي هذي الحالة لا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين إلا بعد خصم حصة المدين الذي انقضى دينه لان الدين يعتبر واحدا فإذا انقضى جزء منه. فإن ذلك الجزء ينقضي بالنسبة للمدينين جميعا .

الفرع الثاني: تعدد الروابط

لا تعد فكرة وحدة الدين السابقة الذكر الفكرة الأساسية التي يقوم عليها تضامن المدينين بل يقوم أيضا على فكرة أساسية و جوهرية ألا وهي تعدد الروابط التي يحكمها مبد أ استقلالية الروابط اتجاه الدائن والمقصود منها هو كل مدين متضامن تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن غيرها من الروابط أخرى بحيث أن الرابطة التي تربط هذي العلاقة المتعددة لا تكون سوى

[1] أنظر المادة 222 من الأمر رقم 58-5 7من القانون المدني الجزائري.

وحدة الدين (وحدة المحل) ومهما يكن فإن الروابط بين الدائن ومدينه تتعدد بحسب عددهم وبالتالي يستطيع هذا الدائن الرجوع على الملتزمين مجتمعين أو منفردين لمطلبهم بنفس الدين[1].

إذ تنشأ بين الدائن وكل ملتزم علاقة قانونية خاصة ولذلك فمن الطبيعي أن يتأثر الالتزام في كل من هذه الروابط بالظروف الخاصة بالدائن والملتزم الذي يتم الرجوع عليه ولا يكون لهذا الملتزم أن يحتج على الدائن بالظروف الخاصة بغيره من الملتزمين وعلى الدائن الذي يطالب أحد المدينين المتضامنين بالوفاء أن يراعي خصوصية العلاقة التي بينه وبين هذا المدين المختار، حيث أن هذه العلاقة وما عليها من أوصاف تتضمن دفوعا معينة هي التي ستحكم علاقة الدائن بهذا المدين المختار [2]، تترتب على تعدد الروابط في علاقة المدين المتضامنين بالدائن نتائج عديدة وهي :

أولا : الاعتداد بالوصف اللاحق بكل رابطة

تترتب على تعدد روابط المدين المتضامنين بالدائن جواز يلحق بكل رابطة منها وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها من الروابط فقد تكون رابطة أحد المدينين المتضامنين منجزة بينما تكون روابط غيره من بقية المدينين موصفة بأن تكون معلقة على شرط واقف أو مضافة إلى أجل واقف.

كما قد يكون الالتزام برمته مضافا إلى أجل واقف ثم يسقط الأجل بالنسبة إلى المدينين المتضامنين دون الآخرين بسبب تعرضه إلى الإفلاس، وفي جميع هذي الأحوال يتعين على

[1] عبد الخليل عناني، التضامم و تطبيقاته، دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المصري و الفرنسي، مذكرة نهاية التكوين، الدفعة السادسة عشر ، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2007-2008، ص 18.

[2] أنور العروسي، التضامن و التضام و الكفالة في القانون المدني ," دار الفكر الجامع،- الطبعة الأولى1999 ، ص 201

الدائن مراعاة الوصف الذي يلحق رابطة المدين الذي يريد استيفاء الدين منه، لأنه لا يستطيع مطالبة المدين بالوفاء إذا كان دينه موصوفا أو معلقا على شرط واقف أو حلول الأجل فيتعين عليه الانتظار بينما يستطيع أن يطالب المدين الذي يكون دينه منجزا [1]. نص المادة 1/223 من القانون المدني الجزائري.

ثانيا: تعدد الدفوع المتعلقة بالمدين.

نتيجة لتعدد الروابط هناك دفوع خاصة لبعض المدينين ليس باستطاعة غيره من المدينين التمسك بها، بالإضافة إلى دفوع مشتركة بين جميع المدينين المتضامنين على الشكل التالي:

1/ الدفوع العينية

تتمثل هذه الدفوع في دفع بالتقادم أو ببطلان العقد لكون المحل مخالفا لنظام العام أو الآداب العامة أو الدفع بأن العقد معلق على شرط واقف لم تتحقق بعد ....الخ، فكل هذه الدفوع ترد أصل الدين وبإمكان المدينين المتضامنين لجميعهم أن يتمسكوا بها [2].

2/الدفوع الشخصية

وهي الدفوع التي تتصل بشخص المدين دون الآخر بصفة منفردة وليس بإمكان غيرهم من المدينين التمسك بها كالدفع لنقص الأهلية أحد المدينين، وعيوب التراضي، مثل الإكراه،الغلط، التدليس[3].

---

[1] ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 546.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 477.

[3] محمد علي محمد عبد العزيز الزعبي، علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الأردني والمقارن، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، الإسراء الخاصة، الأردن، 2010، ص ص 73-75

3/ الدفوع المختلطة

وهي الدفوع التي تتحقق بالنسبة لبعض المدينين المتضامنين ولكن باستطاعة باقي المدينين الاستفادة منها أو التمسك بها وهي الدفوع تنشأ عن انقضاء الدين بالنسبة لأحد المتضامنين فقط، ووصفت هذه الدفوع بأنها مختلطة (مشتركة)، لأنها تشبه الدفوع العينية حيث يتمكن جميع المدينين المتضامنين التمسك بها وتشبه الدفوع الشخصية من جهة أخرى حيث أنه لا يمكن التمسك بها إلا حصة المدين الذي ثبت له[1].

إلا انه رغم هذه الأحكام المشتركة فان التضامن في الأوراق التجارية يعد التزاما صرفيا، لذلك فانه يتميز بخصائص جوهرية تميزه عن التضامن المدني تظهر بصفة خاصة في آثار التضامن الصرفي وهي: أن في حالة وفاء أحد الموقعين لقيمة السند يصبح و كأنه الحامل الجديد للورقة، يتمتع بجميع الحقوق الناشئة عنها، فيحق له الرجوع على باقي الموقعين مجتمعين أو على انفراد ليطالبهم بما دفعه كاملا، و لا يكون رجوعه عليهم بمقدار حصة كل واحد هذا منهم، و خلافا لما نص عليه القانون المدني بشأن العلاقة بين المدينين المتضامنين عندما يقوم أحدهم بوفاء الدين كله. إلى جانب ذلك فان العلاقة القانونية بين المتضامنين في التزام مدني هي واحدة بالنسبة لجميع الموقعين، بينما تختلف هذه العلاقة بين المتضامنين في السند التجاري.

و ثمة أثر جوهري ينتج عن التضامن الصرفي و هو مختلف عن التضامن المدني يظهر في ما أقامه المشرع من تضامن داخلي بين الموقعين على السند أنفسهم، بالإضافة إلى التضامن الخارجي الذي يربط الموقعين على السند بالحامل، و التضامن الخارجي يشمل الساحب و المظهر و الضامن الاحتياطي إلى جانب القابل بالتدخل في السفتجة، وذلك في علاقتهم مع الحامل الذي له حق الرجوع على من يختاره أو عليهم كلهم.

[1] ياسين محمد الجبوري، المرجع السابق، ص 547

أما التضامن الداخلي بين الموقعين على السند فمفاده أنه يجوز للموقع الذي قام بالوفاء للحامل الرجوع على غيره من الموقعين منفردين أو مجتمعين بكل ما أوفاه، على أن المقصود بهؤلاء الموقعين المعرضين للرجوع عليهم من جانب الموقع الصرفي أولئك الضامنين له أي الموقعين السابقين، فإذا كان الموقع الموفي هو الساحب فليس له حق الرجوع على المستفيد و المظهرين اللاحقين له لأنه هو الذي يضمن لهم جميعا الوفاء بقيمة السند، و مع ذلك إذا كان الساحب الموفي قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه جاز له الرجوع على هذا الأخير و على كفيله أيضا، وانه بصدد الرجوع الداخلي بين المدينين المتضامنين يبدو الاختلاف واضحا بين التضامن الصرفي و التضامن المدني طبقا للقواعد العامة، فالتضامن المدني لا يكون إلا في علاقة الدائن بالمدينين[1]، أما في علاقة هؤلاء المدينين بعضهم فان الدين ينقسم بينهم، بحيث إذا قام احدهم بالوفاء بالدين كله لا يجوز له الرجوع على أي من الباقين إلا بقدر حصته في الدين كما سبق و ذكرنا. أما إذا وفي المدين للحامل فله أن يرجع على من سبقوه في التوقيع مجتمعين أو منفردين بكامل قيمة السند و تفسير ذلك أن التزامات الموقعين لا تنشئ دفعة واحدة بمقتضى تصرف قانوني واحد و إنما تتعاقب هذه الالتزامات بموجب تصرفات قانونية مستقلة، بحيث يعتبر كل موقع مضمونا ممن سبقه ضامنا لمن بعده". كما أن الموقع على الورقة قد أدى قيمتها عند انتقالها إليه، فمن العدل أن يستوفي ما أداه إذا اضطر إلى الوفاء للحامل، و يخلص من ذلك أن عبئ الدين الصرفي لا ينقسم على المدينين كما هو حكم القواعد العامة بل يتحمله في النهاية واحد منهم. كذلك من بين الآثار المميزة للتضامن الصرفي انه في القواعد العامة يجوز للدائن أن يطالب أيا من المدينين المتضامنين حسب اختياره، أما حامل السند فيلتزم بالرجوع على المدين الأصلي أولا، ففي السفتجة يجب الرجوع على الساحب أو المسحوب عليه القابل، أما الشيك و السند لأمر فالرجوع يكون على الساحب أو محرر السند لأمر أولا قبل

[1] زكري ايمان ،المرجع السابق ،ص 131-132

الموقعين الآخرين، فلا يحق للحامل مطالبتهم إلا إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء و أثبت امتناعه رسميا باحتجاج عدم الدفع، و من ناحية أخرى فان مطالبة الساحب فقط تترتب عليها براءة ذمة المظهرين و مطالبة احد المظهرين تبرئ ذمة المظهرين اللاحقين الذين لم تحصل مطالبتهم ، و ذلك لان كل موقع ضامن لمن بعده مضمون ممن سبقه[1].

كما يتميز التضامن الصرفي عن التضامن المدني في مبدأ النيابة التبادلية الناقصة التي يتفق فيها كلاهما، و مقتضاها الاستفادة من كل ما ينفع أحدهم و استبعاد كل ما يضر بأحدهم، إلا أن المشرع التجاري قد خرج عن هذا المبدأ وهو النيابة التبادلية الناقصة فيما يخص شرط الرجوع بلا مصاريف أو بدون احتجاج الذي يحرره المظهر أو احد ضامني الوفاء، والذي لا يسري أثره إلا عليه، فهذا يعد خروج عن مبدأ النيابة التبادلية الناقصة فيما ينفع المدينين المتضامنين لا فيما يضرهم، و هوا ما نصت عليه المادتين 431 و 518 من القانون التجاري[2]، و هذا يسري بالنسبة لشرط عدم التضامن الذي يحرره أحدهم لا يسري إلا بالنسبة له و لا يعود أثره لكل المدينين المتضامنين. و إلى جانب ذلك هناك اثر أخر متميز للتضامن الصرفي هو أنه إذا كان بإمكان الكفيل المتضامن في التضامن المدني أن يدفع بكل الدفوع التي من حق الشخص الذي كفله أي المدين الأصلي، فان في التضامن الصرفي لا يمكن ذلك فكل شخص يدفع بدفوعه الخاصة به، و لا حتى بالنسبة للضامن الاحتياطي الذي يعد كفيل متضامن مع من تدخل لمصلحته و ضمنه حيث لا يمكن للضامن الاحتياطي أن يستعمل دفوع المدين المضمون، حيث نصت المادة 409 في الفقرة السابعة التي تنص: "يكون التزام ضامن الوفاء صحيحا و لو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير في الشكل"، أي لا يمكنه الدفع بدفوع الشخص المضمون إلا إذا تعلقت بتزوير أو شكلي.

[1] زكري ايمان ،المرجع السابق ،ص 132

[2] انظر المادتين 431 و 518 من القانون التجاري.

كل هذه الآثار المتميزة للتضامن الصرفي ترجع لاعتباره تضامنا ناقصا على عكس التضامن المدني فهو تضامن تام، لأن المتضامنين يعتبرون مدينين أصليين بالنسبة للدائن وليس مجرد كفلاء متضامنين لمدين واحد.

وترجع كذلك لاعتبار التضامن الصرفي يستند إلى فكرة الكفالة التجارية بينما يستند التضامن المدني إلى فكرة الوكالة، لأن كل شخص في التضامن المدني يعتبر وكأنه قد وكل كل الأشخاص المتضامنين معه لوفاء الدين في تاريخ استحقاقه[1].

[1] زكري ايمان ،المرجع السابق ،ص 133

خاتمة

وفي الأخير يمكن القول أن التضامن الصرفي له خصائص جوهرية تميزه عن التضامن المدني، فبالإضافة إلى التضامن الخارجي الخاضع للقواعد العامة والذي يربط بين الدائن والمدينين وفق القانون المدني، أو بين الموقعين والحامل وفق قانون الصرف، هناك نوعل آخر من التضامن أقره المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 432 من القانون التجاري الجزائري ، والذي لا يقع إلا في قانون الصرف، وبالضبط في علاقة الملتزمين الصرفيين ببعضهم البعض عند رجوع أحد هؤلاء الموقعين الذي قام بالوفاء بقيمة الورقة التجارية على بقية الملتزمين السابقين له في التوقيع بكل المبلغ الذي أوفاه للحامل، على عكس ماهو مقرر في القواعد العامة وحتى في القانون التجاري على أن التضامن لا يمكن إلا أن يكون خارجيا، إذ لا يحق للمدين الموفي أن يرجع على المدينين إلا بقدر حصة كل واحد منهم في الدين. ويعود تفسير ذلك الإختلاف بين التضامن في القواعد العامة والتضامن الصرفي، إلى أن الملتزمين في قانون الصرف لايلتزمون دفعة واحدة وبمقتضى تصرف قانوني واحد كما هو الشأن في التضامن المدني، وإنما إلتزام كل ينشأ بصفة مستقلة عن إلتزام الآخر، لذلك يعتبر المشرع التجاري كل موقع على الورقة التجارية ضامنا لمن يوقعها بعده ومضمونا ممن وقعها قبله، زيادة على ذلك أن الموقع يعتبر أنه قد دفع قيمة هذه الورقة بمجرد أن تنتقل إليه، وبالتالي يجوز له أن يستوفي ما دفعه من الموقعين السابقين عليه.

النتائج

- أن كل موقع يختلف عن الآخر في مركزه القانوني، فرغم خضوعهم لنفس قواعد الرجوع إلا أنهم لا يتمتعون بنفس المرتبة، كالمظهر الموفي والكفيل الموفي، فرغم خضوعهم لنفس قواعد الرجوع إلا أن الكفيل الموفي لا يستطيع أن يرجع إلا على من هو تحت ضمانه أولا، ثم على الموقعين السابقين عليه.

– عدم انقسام الدين في المادة الصرفية هي نسبية وليست مطلقة، ذلك أنه قد يكون أحد الموقعين من درجة واحدة مع موقع آخر، ولا يستطيع أن يرجع إليه إلا بمقدار حصته من الدين.

– أن هناك فرق جوهري بين التضامن في المادة المدنية والتضامن في المادة الصرفية، وذلك فيما يتعلق بفكرة النيابة التبادلية، فالتضامن في المادة المدنية تكون النيابة فيما ينفع لا فيما يضر، أما فكرة النيابة التبادلية في المادة الصرفية فلا تطبق إلا في حدود ضيقة.

– قيام التضامن الصرفي على فكرة وجود دين واحد يقع على عاتق المدينين المتضامنين والذي يترتب عن قيامه في الورقة التجارية أنه يحق للحامل أن يطالب أي منهم بكامل الدين فهو غير قابل للانقسام ويقوم كذلك على فكرة تعدد الروابط.

–التضامن المدني بين الدائنين أو المدينين لا يفترض وإنما يكون بموجب اتفاق أو نص قانوني في حين أن التضامن الصرفي مفترض بين المدينين وفي هذي الخصوص حبذا لو جعل المشرع الجزائري التضامن المدني مفترض فينص على القانون صراحة مما يعطي للدائن ضمانا أكثر للوفاء. عدم توفير المشرع الحماية الكافية للدائنين في حالة اندماج أو انفصال شركة التضامن على غرار شركة المساهمة أين قرر المسؤولية التضامنية للشركة في حالة إجراء عملية إدماج أو انفصال.

– يستطيع الموقع الذي قام بالوفاء للحامل أن يرجع على الموقعين الملتزمين تجاهه بدعوى شخصية التي تقوم في الغالب على أساس الوكالة أو الإثراء بلا سبب، كما يستطيع الرجوع بموجب دعوى صرفية (دعوى الحلول) التي تقوم على أساس إعتبار أن الموفي أصبح حاملا جديدا للورقة التجارية.

التوصيات:

نأمل من المشرع الجزائري أن يتفطن مستقبلا لهذه الحالات والنظر أكثر في موضوع التضامن حيث أنه يمثل أهم الضمانات التي تحمي حقوق الدائنين خاصة في المسائل التجارية بحكم اعتمادها على الثقة والائتمان عن طريق وضع نظام محكم للتضامن ليشمل كل الالتزامات التجارية المشتركة وعدم اكتفائه بافتراضه، وهذا من أجل توفر الحماية الكافية وتسهيل المعاملات التجارية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1/ القرآن الكريم

2/المعاجم

- ابن منظور، جمال الدين ب ت، لسان العرب، بيروت، دار صادر، ج 10.
- الجوهرى، إسماعيل بن حماد ، الصحاح، بيروت، مطبعة دار العلم للملايين، الطبعة الثانية ج 01 ، 1979.
- يعقوبي، معجم المصطلحات القانونية فرنسي – عربي، ط01، قصر الكتاب، الجزائر ،2001

3/ المراسيم و القوانين التنظيمية

-الامر 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن قانون التجاري، ج .ر عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي08/93 المؤرخ في 1993/04/25 و المعدل بالقانون 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 ج ر، رقم 11 المؤرخة 2005/02/09 .

– الامر 58/75 المؤرخ في 26/ سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ،جريدة الرسمية رقم 78، الصادرة في 30 سبتمبر .1975

– قانون عدد 129 لسنة 1959 ، المؤرخ في 5 أكتوبر 1959 ، يتعلق بقانون التجاري، الرائد الرسمي لجمهورية التونسية، عدد 56 ، الصادر في 3 و 6 و 10 و 13 نوفمبر1959

3/الكتب

- احمد محمد محرز، القانون التجاري، العقود التجارية الأوراق التجارية، دار الكتب القانونية، الطبعة 2003.
- أكرم ياملكي، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحد والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999 .
- إلياس حداد، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
- أنور العروسي، التضامن و التضام و الكفالة في القانون المدني ," دار الفكر الجامع،– الطبعة الأولى1999 .
- [1]بسام حمد الطراونة ، "تظهير الأوراق التجارية "، دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والمصري، الطبعة الأولى 2004 .
- بلحاج العربي، أحكام الالتزام في القانون المدني الجزائري، دار ،هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2015.
- بهجت، محمد، ، الأوراق التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ،2006.
- حسين النوري، دراسة في القانون التجاري، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر.

قائمة المراجع

- راشد راشد، الاوراق التجارية الافلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2019 .
- سميحة القليوبي، الأوراق التجارية السفتجة، السند لأمر، الشيك، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع القاهرة، الطبعة الخامسة 2005.
- عبد الحميد الشواربي" الأوراق للتجارية" الكمبيالة السند لأمر ، الشيك، منشاة المعارف، المكتبة القانونية، طبعة 2001 .
- عبد القادر العطير، "الوسيط في شرح القانون التجاري "الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998
- عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، ط2 ، السعودية، معهد الإدارة العامة،1961 .
- عبد الله محمود العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الطبعة الثانية، الإدارة العامة للبحوث، السعودية، سنة1995 .
- عدنان خير، القانون التجاري (الأوراق التجارية، الإفلاس والصلح الاحتياطي)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2003.
- عدنان ضناوي، عدنان الخير، الأسناد التجارية والإفلاس، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2001 .
- عزيز عبد الأمير العكيلي، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة، المكتبة القانونية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لسنة 1993.
- على فتاك، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية، السفتجة، الجزء الأول، ابن خلدون للنشر والتوزيع، الطبعة 2004.
- علي البارودي، "الأوراق التجارية و الإفلاس "، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة 2002 .
- علي البارودي، القانون التجاري، الاو راق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، مصر، 1987 .
- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية (السند الإذني، الكمبيالة، الشيك) مطبعةجامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة،1995 .
- –علي حسن يونس ، الأعمال التجارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، دون سنة النشر .
- علي حسن يونس، "الأوراق التجارية"، ملتزم للطبع والنشر، دار الفكر العربي.
- علي فتاك، مبسوط القانون التجاري في الأوراق التجارية (السفتجة)، الجزء الثاني ، ابن خلدون للنشر والتوزيع ، 2004.
- عمورة عمار، الاوراق التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية الجزائر، 2008.
- فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، بغداد، 1992 .

قائمة المراجع

- فوزي محمد سامي، محمد فواز المطالقة، شرح القانون التجاري الأو راق التجارية ج2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009 .
- القليوبي، سميحة ، الأوراق التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ،، 2008
- محمد السيد الفقهي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2004.
- محمد الطاهر بلعيساوي، الوجيز في الاور اق التجارية، دار هومة، الجزائر، 2016 .
- محمد علي محمد بني مقداد، الأوراق التجارية وتضامن الموقعون عليها –د راسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة،2008 .
- مختار أحمد بريري، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996 .
- مصطفى كمال ، القانون التجاري ، التجارية ، العقود التجارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،1999.
- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري الأواق التجارية والإفلاس، منشو رات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، 1991
- مصطفى كمال طه، علي البارودي، القانون التجاري، الاوراق التجارية العقود التجارية، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001.
- نادية فضيل، الاو راق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر،2010.
- نسرين شريفي، السندات التجارية في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر،2013 .
- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري، دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية، بيروت، 1995 .
- وائل بندق –مصطفى كمال "طه "الأوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة"، دار الفكر الجامعي، طبعة 2005.
- ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحقوق الشخصية " أحكام الالتزامات"، دراسة موازنة، دار الثقافة، الطبعة الثانية 2011.
- يوسف عودة غانم، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت .

4/ المذكرات و الاطروحات

- براهمي ليدية، رتا ع ليندة ، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2015–2016.
- حمزة منال فريحة، براهيمي حليمة، دور التضامن في حماية الائتمان التجاري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور – الجلفة– ،2020/2019

- زكري إيمان، أحكام التضامن في مواد القانون التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان–الجزائر، 2007/2006.
- عبد الخليل عناني، التضامن و تطبيقاته، دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المصري و الفرنسي، مذكرة نهاية التكوين، الدفعة السادسة عشر ، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2007–2008
- محمد علي محمد عبد العزيز الزعبي، علاقة المدينين المتضامنين بالدائن في التضامن السلبي طبقا لأحكام القانون المدني الأردني والمقارن، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، الإسراء الخاصة، الأردن، 2010.

5/ المجلات والمقالات و الملتقيات و المحاضرات

- ايمان الشحات مصطفى ، المعمالات المتعلقة بالاوراق التجارية بين الواقع العملي و الفقه الإسلامي، قسم الدراسات الإسلامية – كلية العلوم والآداب بشرورة ، جامعة نجران.
- بن مامي جمال ، محاضرات في مقياس الأو راق التجارية، مطبوعة محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر، تخصص :قانون أعمال السداسي الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة 2023–2022،–
- راجي عبد العزيز، محاضرات في القانون التجاري لسنوات الرابعة حقوق، المركز الجامعي، خنشلة، 2007/2006.

- شنوف معمر، الاسناد التجارية وتنازع القوانين، إعمال نص المادة 21 من القانون المدني الجزائري واتفاقية جنيف لقانون الصرف الموحد ،جامعة تونس – المنار، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد 22.
- شيعاوي وفاء، ملخص محاضرات الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، ألقيت على طلبة السنة الرابعة حقوق، جامعة 08 ماي– 45 قالمة،2010.
- صبحي عرب "محاضرات في القانون التجاري "الإسناد التجارية، الشيك، السفتجة، سند الأمر، سند النقل، عقد تحويل الفاتورة، طبعة 1999–2000.
- طالب حسن موسى،"انذار عدلي أم احتجاج صرفي"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة كركوك، العراق، أوت 2013 .

- مترول يمينة، صافة خيرة، الأوراق التجارية من التقليدية إلى الإلكترونية –قراءة في التشريع الجزائري وبعض التشريعات العربية–، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد 01 ،2022.
- المحكمة العليا، قرار ، رقم 26320 مؤرخ في 1983/03/30 ، الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد04، 1989.

الفهرس

مقدمة.....

الفصل الأول: الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية.....01

المبحث الأول: ماهية الأوراق التجارية 02

المطلب الأول: تعريف الأوراق التجارية ووظائفها.....02

المطلب الثاني: خصائص الأوراق التجارية وتنظيمها القانوني 07

المبحث الثاني: أنواع الاوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري وتمييزها عن بعض الأوراق لمشابهة لها.....11

المطلب الأول: أنواع الاوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري.....11

المطلب الثاني: تمييز الأوراق التجارية عن بعض الأوراق لمشابهة لها.....15

الفصل الثاني: التضامن الصرفي في الأوراق التجارية 30

المبحث الأول: ماهية التضامن الصرفي.....31

المطلب الأول: تعريف التضامن الصرفي وطبيعته القانونية.....31

المطلب الثاني: شروط قيام التضامن الصرفي واطرافه مركزهم القانوني 37

المبحث الثاني: علاقة المدينين واثار التضامن الصرفي.....51

المطلب الأول: علاقة الحامل بالمدنيين المتضامنين.....51

المطلب الثاني: آثار التضامن بين المدينين.....57

الخاتمة.....68

الملخص

يعد التضامن مبدأ من مبادئ القانون التجاري، وأحد أهم الضمانات التي يعتمدها قانون الصرف من أجل حصول حامل الورقة التجارية على قيمتها عند ميعاد استحقاقها، إذ يحق لهذا الأخير الرجوع على أي موقع أو على جميع الموقعين بكامل قيمة الورقة التجارية.

تعد الأوراق التجارية من وسائل الدفع التي تقوم مقام النقود في الوفاء، فهي تؤدي نفس الوظيفة التي تؤديها النقود، كما وأنها قابلة للتداول، ونظرا لأهمية هذه الأوراق في المعاملات التجارية ولكي تقوم فعلا مقام النقود في الوفاء فقد أحاطها المشرع الجزائري بمجموعة من الضمانات حماية للثقة والائتمان القائم بين التجار،ويعتبر التضامن الصرفي من أهم هذه الضمانات؛ إذ يحمي حامل الورقة التجارية ويشعره بالأمان والطمأنينة، والذي يجعل كل موقع عليها ضامنا للوفاء عند امتناع المسحوب عليه وبذلك يمكن للحامل الرجوع على الملتزمين الصرفيين منفردين أو مجتمعين والمطالبة بقيمة الورقة التجارية سواء كان ذلك في ميعاد استحقاقها أم قبل ذلك الميعاد، فكل موقع عليها يكون مسؤولا على وجه التضامن مع الملتزمين الآخرين.

الكلمات المفتاحية :

الأوراق التجارية، التضامن الصرفي ، حامل ، وسائل الدفع ، قانون تجاري.

Abstract

Solidarity is one of the principles of commercial law, and one of the most important guarantees adopted by the exchange law in order for the holder of the commercial paper to obtain its value when it is due, as the latter has the right to recourse to any signatory or to all signatories for the full value of the commercial paper.

Commercial papers are considered a means of payment that takes the place of money in fulfillment. They perform the same function that money performs, and they are also negotiable. Given the importance of these papers in commercial transactions, and in order for them to actually take the place of money in fulfillment, the Algerian legislator has surrounded them with a set of guarantees to protect trust and credit. existing between merchants, and exchange solidarity is considered one of the most important of these guarantees. It protects the holder of the commercial paper and makes him feel safe and reassured, which makes every signatory of it a guarantor of payment in the event of the drawee's refusal. Thus, the holder can return to the exchange obligors individually or jointly and claim the value of the commercial paper, whether that is on its maturity date or before that date. Each signatory of it is responsible. In solidarity with other committed people.

key words:

Commercial papers, morphological solidarity, holder, means of payment, commercial law.